

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

DANIELLE CRISTINA DURÃES OROFINO

**NOVAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA SOB A ÉGIDE
DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS**

MARÍLIA
2008

DANIELLE CRISTINA DURÃES OROFINO

NOVAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA SOB A ÉGIDE DOS
DIREITOS SUCESSÓRIOS

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 a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms. Viviane Rigoldi Boechat

MARÍLIA
2008

OROFINO, Danielle Cristina Durães

Novas formas de constituição de família sob a égide dos direitos sucessórios / Danielle Cristina Durães Orofino; orientadora: Viviane Rigoldi Boechat. Marília, SP: [s.n.], 2008.

74f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2008.

1. União estável. 2. Família. 3. Companheiro. 4. Entidade familiar. 5. Sucessão.

CDD: 342.16



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Danielle Cristina Durães Orofino

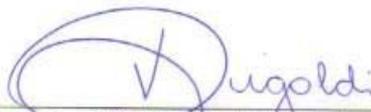
RA: 33572-1

**NOVAS FORMAS DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA SOB A ÉGIDE
DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS**

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: 9,5

ORIENTADOR(A):

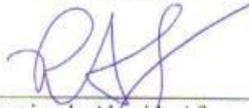

Vivianne Rigoldi Boechat

1º EXAMINADOR(A):



José Ribeiro Leite

2º EXAMINADOR(A):


Ramiro de Almeida Afonso

Marília, 21 de outubro de 2008.

*A Deus, que sempre me dá força e inspiração nos momentos mais difíceis da
minha vida;
A vocês: Pai e Mãe,
merecedores de todo o meu respeito e amor.*

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço ao Senhor meu Deus pela sua presença constante em minha vida, que sempre me dá força para continuar a caminhar em busca dos meus objetivos.

Aos meus pais, Valter e Anália, que me ensinaram a não temer desafios e a superar os obstáculos com humildade, por acreditar em mim e por tudo que sempre me proporcionaram, inclusive este curso.

Aos meus irmãos Leonardo e Michelle, pelo amor e afeição.

À minha orientadora Prof^ª. Viviane Rigoldi Boechat, pela dedicação na realização deste trabalho, que sem sua importante ajuda não teria sido concretizado.

Aos colegas e amigos da XLI Turma de Direito, que sempre estiveram juntos e com quem tive todo o prazer de trocar experiências e saberes díspares. Agradecendo em especial: a eterna amiga: Luciana de Lábio Freitas; e a todas as minhas grandes amigas que fiz, Dileá, Gabriela, Gleyse, Juliana, Luana, Renata, Susy, que sempre se mostraram disponíveis para me ajudar. Vocês são demais!

A todos os professores que contribuíram decisivamente para a minha, e nossa, formação acadêmica.

Gostaria, ainda, de aproveitar esta página para prestar um agradecimento muito especial à Dr^ª Sizara Corral de Arêa Leão Muniz Andrade e ao Dr^º. André Luiz Damasceno Castro Leite, importantíssimos na minha formação profissional, pelo ensinamento ao longo do meu estágio, com minha homenagem e profundo respeito e à Neusa Rodrigues Figueiredo, pelo carinho e amizade.

Aos meus amigos do “busão”, que durante cinco anos fizeram parte da minha vida. E aos demais, que de alguma forma contribuíram na elaboração desta monografia.

A cada dia que vivo, mais me convenço de que o desperdício da vida está no amor que não damos, nas forças que não usamos, na prudência egoísta que nada arrisca, e que, esquivando-se do sofrimento, perdemos também a felicidade.
(Carlos Drummond de Andrade)

OROFINO, Danielle Cristina Durães. **Novas formas de constituição de família sob a égide dos direitos sucessórios**. 2008. 74f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2008.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo abordar a evolução da união estável como entidade familiar referente às formas de constituição de família, bem como as relações pessoais, patrimoniais, e principalmente, os direitos sucessórios dos companheiros. Nesse sentido, a importância desse direito no mundo jurídico, no Brasil, se manifestou com o advento da Constituição Federal de 1988 e com a promulgação das Leis 8.971/94 e 9.278/96, que visavam principalmente regulamentar o reconhecimento como entidade familiar, bem como os direitos sucessórios. Isto porque a Constituição Federal de 1988, em seu § 3º, do artigo 226, começou a superar o preconceito contra a união estável, uma vez que o Código Civil de 1916 protegia, exclusivamente, a família oriunda do casamento, e assim, o único laço legítimo e legal de se constituir família merecedora de amparo do Estado. Por fim, esta pesquisa foi feita por meio de leitura e fichamento de obras de autores devidamente citados nas referências bibliográficas.

Palavras-chave: União estável. Família. Companheiro. Entidade familiar. Sucessão.

OROFINO, Danielle Cristina Durães. **Novas formas de constituição de família sob a égide dos direitos sucessórios**. 2008. 74f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2008.

ABSTRACT

This school paper has a goal to approach the evolution of the stable union as family entity concerning the forms of family constitution, as well as the personal and patrimonial relationships, and mainly the rights of inheritance of the partners. Knowing that, the importance of the juridical world in Brazil presents with the advent of the Federal Constitution of 1988 and in the promulgation of the Laws 8.971/94 and 9.278/96 that aimed mainly regulate the recognition as family entity, as well as the rights of inheritance. That is because, the Federal Constitution of 1988 in the § 3rd of the article 226 began to overcome the prejudice against the stable union, once the Civil Code of 1916 protected, exclusively, the family originated from the marriage, and so, the only legitimate and legal tie of constituting a family, worthy of help of the State. Finally, this research was made through reading and notes of authors' works properly mentioned in the bibliographical references.

Key words: Stable Union, Family, Partner, Family Entity and Inheritance

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art: artigo

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CPC: Código de Processo Civil

LICC: Lei de Introdução ao Código Civil

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

TJ: Tribunal de Justiça

§: Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – DIREITO DA FAMÍLIA.....	12
1.1 Breves lineamentos históricos sobre formação de entidade familiar	12
1.2 União estável	15
1.2.1 Requisitos da união estável	16
1.2.2 Casamento, união estável e família monoparental	20
1.2.3 Contrato de convivência entre companheiros.....	28
1.2.4 Alimentos e meação dentro da união estável.....	30
1.2.5 Conversão da união estável em casamento.....	33
1.2.6 Leis 8.971/94 e 9.278/96	34
CAPÍTULO 2 – DIREITO DA SUCESSÃO	38
2.1 Breves considerações históricas	38
2.2 Espécies de sucessão	39
2.3 Capacidade para suceder	41
2.4 Sucessão por direito de representação	42
2.5 Aceitação, renúncia e cessão	44
2.5.1 Herança jacente e vacante.....	47
2.6 A ordem de vocação hereditária estabelecida na lei.....	50
2.6.1 A evolução dos direitos sucessórios dos companheiros	53
2.6.2 Sucessão dos companheiros	55
2.7 Inventário e partilha.....	57
CAPÍTULO 3 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA.....	61
3.1 A ordem constitucional concernente ao reconhecimento da união estável como entidade familiar	61
3.2 Princípios consistentes do direito da família	62
3.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88).....	63
3.2.2 Princípio da igualdade jurídica entre os filhos; dos cônjuges e companheiros	64
3.2.3 Princípio da afetividade	65
3.2.4 Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	69
ANEXOS	72

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata das principais formas de constituição de famílias e seus reflexos no ordenamento jurídico, tendo em vista que houve uma grande evolução no Direito de Família oriundo da Constituição Federal, que modificou a visão preconceituosa quanto às famílias extramatrimoniais, por meio do princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade.

Destarte, o trabalho está organizado em três capítulos. O primeiro capítulo apresenta a evolução da família, principalmente por volta do século XX, em que repercutiram as principais formas de família existentes. Em virtude disso, o casamento era a única instituição reconhecida por lei, pois houve o grande interesse estatal que levou à consagração da sua indissolubilidade e, para evitar a ocorrência de injustiças, a jurisprudência buscava soluções baseadas no Direito Obrigacional para resolver conflitos provenientes de relações extramatrimoniais, determinando a divisão amealhada pelo esforço comum, concedendo indenizações por serviços domésticos.

O ápice dessa evolução se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, em que a união estável passou a ser atribuída como entidade familiar. Assim, surgiram a Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e a Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, que garantiram aos companheiros o direito a alimentos, meação e sucessão, pois a legislação brasileira silenciava quanto à prévia proteção específica à união estável.

Os regimes de bens que regem o casamento também se aplicam à união estável, pois, se não houver estipulação prévia por contrato, convenção ou pacto anterior ao estabelecimento da união, esta será regida pelo regime parcial de bens, e ainda haverá a possibilidade de conversão da união estável em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil.

No segundo capítulo, realizou-se um capítulo exclusivo à sucessão dos companheiros, apresentando uma evolução história e as espécies de sucessão, bem como as formalidades instituídas. Os direitos protegidos pelos companheiros se deram, portanto, de maneira sintetizada, pois, apenas três artigos da Lei 8.971/94 tratam do direito sucessório, estabelecendo em seu art. 2º, ao companheiro sobrevivente, em concorrência com descendentes e ascendentes, o direito de usufruto dos bens e, na ausência destes, a totalidade da herança, assim como o direito de meação, disposto em seu artigo 3º.

Todavia, a Constituição Federal de 1988, bem como a Lei 9.278/96 acrescentaram o direito real de habitação sobre o imóvel em que residiam e não apenas o usufruto como estipulado na lei anterior.

O Código Civil de 2002 inseriu, de forma inferior, os direitos sucessórios dos companheiros, tendo em vista que o legislador não os incluiu na ordem de vocação hereditária, de forma que os direitos sucessórios limitam-se aos bens adquiridos na constância da união estável a título oneroso, participando da sucessão nas condições previstas nos incisos I ao IV do art. 1.790 do CC.

Desenvolveu-se no capítulo terceiro um estudo sobre a ordem constitucional e os princípios constitucionais que regem o Direito de Família, pois cresceu a extensão da união estável, afastando-a do campo do Direito das Obrigações e introduzindo-a no Direito de Família. Assim, a norma Constitucional tem eficácia plena, sendo necessária a proteção do Estado às entidades familiares com a devida adequação e o juízo de inconstitucionalidade de qualquer ato normativo ou postura estatal contrária aos princípios de proteção garantidos pela Constituição. Dentre estes, há o princípio da dignidade da pessoa humana, que é a base para todo o direito, focalizando a proteção estatal na pessoa, com influência na formação do indivíduo, que consiste no ápice dentro do ordenamento jurídico. O princípio da igualdade jurídica entre os filhos e os cônjuges e companheiros, oriundo do art. 5º Constituição Federal, dispõe que todos os filhos são iguais, havidos ou não durante o casamento, abrangendo também, os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação heteróloga. Em virtude dessas considerações, esses princípios devem ser aplicados aos companheiros, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, estabelecido no art. 1.511 do Código Civil.

Nesse capítulo também aborda: o princípio da afetividade, que estabelece o afeto como a principal forma decorrente da valorização constante da dignidade da pessoa humana; e, o princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, em que é defeso a qualquer pessoa interferir na comunhão de vida instituída pela família, e que há livre decisão do casal no planejamento familiar.

Por fim, delineiam-se algumas conclusões, dentre as quais a de que o Direito de Família merece tratamento igualitário, abandonando qualquer discriminação referentes às formas de constituição de família, para comprometer-se com os acontecimentos e as principais evoluções no âmbito social como no jurídico.

CAPÍTULO 1 – DIREITO DA FAMÍLIA

1.1 Breves lineamentos históricos sobre formação de entidade familiar

A família é a principal forma de agrupamento humano constituída sob variáveis formas, segundo os costumes de cada povo, influência dos valores sócio-culturais, políticos e religiosos a cada época.

Venosa (2006, p. 02), define família como sendo:

Conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins.

No Brasil, na França e em quase todo o mundo ocidental, a organização familiar equipara-se à família romana, mas sofreu influência da família canônica e da família germânica como padrão de organização institucional. Na Babilônia, a família era constituída no casamento monogâmico, mas, por influência semítica, eram permitidas outras esposas, desde que a primeira não pudesse conceber filho ou em caso de doença grave.

Nessa acepção, preleciona Lisboa (2004, p. 33-34),

Na antiguidade, tanto os gregos como os romanos tiveram, basicamente, duas concepções acerca da família e do casamento: a do dever cívico e a da formação da prole. Com o decorrer do tempo, tal conceituação foi substituída pela continuidade da entidade familiar, concebendo a família e o casamento, para os fins de perpetuação da espécie, com o nascimento dos filhos. Buscou-se o fortalecimento do casamento, desprestigiando as relações informais.

Na época clássica de Roma, predominava o sistema de família patriarcal, tendo como figura principal o *pater familias*, no qual o ascendente masculino exercia sua autoridade sobre os seus filhos, netos e também sobre suas mulheres, pois a família era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.

Nesse sentido, era quase absoluto o poder do *pater*, pois a família servia como meio à perpetuação do culto. Isso porque a ligação entre os membros da família antiga era unida por vínculo superior ao nascimento, com a religião doméstica e o culto dos antepassados. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do seu marido.

Havia, em Roma, dois tipos de parentescos, a agnação, consistente no vínculo entre

peçoas sujeitas ao mesmo *pater*, mesmo que não fossem consangüíneos e, a cogação, que era o parentesco sangüíneo sem sujeição ao mesmo *pater*.

Já dizia Coulanges (apud VENOSA, 2006, p.5):

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objetivo principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as conseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto.

“Assim, quando ocorria a morte do *pater*, a família se dissociava, os seus descendentes imediatos formavam novas famílias, que passavam a existir isoladamente, se tornavam chefes (familiares)” (DANTAS, 1991, p.20).

Por esse período da Antiguidade, era considerada família aqueles que cultuavam os deuses e seus antepassados num mesmo lar. Entretanto, a evolução do direito Romano direcionou progressivamente a uma restrição da autoridade do *pater*, concedendo autonomia à mulher e aos filhos.

Durante a Idade Média, surgiu a influência do Direito Bárbaro, pois a família germânica era do tipo paternal, em que o pátrio poder é o poder do pai e não do chefe de família, pois à esposa era dada uma posição moralmente elevada. Nos agrupamentos germânicos primitivos, o casamento era celebrado perante a reunião de homens livres, posteriormente passou a ser realizado perante os juizes, para finalmente ser contraído perante um juiz, representante da comunidade. Ademais, as relações de família na Idade Média eram regidas exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido.

Nas palavras de Wald (2004, p.13):

Na Idade Média, as relações de família regiam-se pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. O nosso direito de família foi influenciado pelo direito canônico no que tange aos impedimentos matrimoniais, em que o Código Civil de 1916 preferiu mencionar como condições de invalidez.

Nessa vertente, leciona Gonçalves (2008, p.16):

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido. Embora as normas romanas continuassem a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, observava-se também a crescente importância de diversas regras de origem germânica.

Para o Direito Brasileiro, há a idéia tradicional de família, que se constitui de pais e filhos, unidos a partir de um casamento regulado pelo Estado. Mas, com o advento da

Constituição Federal de 1988, o direito privado sofreu significativas mudanças nas normas do Direito de Família.

Por meio desse grande progresso, podem-se encontrar princípios que os protegem no que se refere ao respeito à dignidade da pessoa humana, igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, igualdade jurídica absoluta dos filhos, e também, o princípio da paternidade responsável e o respectivo planejamento familiar.

Antes da Constituição Feral de 1988, só se reconhecia família aquela constituída por casamento, pois, em se tratando da evolução histórica, há como fontes principais o Direito Canônico e o Direito Português, que determinavam como única forma de constituição de família aquela provindo do laço matrimonial. Assim, o Código Civil de 1916 reconhecia como legítima as famílias formadas pelo casamento, não reconhecendo juridicamente direitos ou obrigações para outras formações familiares, que eram as chamadas uniões concubinárias e, por conseguinte, ilegítimas.

Uma das principais características do direito da família sob o prisma individual e subjetivo é sua natureza pessoalíssima que absorve, em sua maioria, esses direitos intransferíveis, intransmissíveis por herança e irrenunciáveis. Dessa forma, o Estado protege a sociedade conjugal com ou sem casamento, abrangendo questões matrimoniais e pessoais, decorrendo o direito à filiação e ao parentesco direto e indireto.

O Direito de Família era tratado no Livro I da Parte Especial, nos artigos de 180 a 484 do Código de 1916, que ignorava a família ilegítima e diferenciava homens e mulheres e pregava a discriminação entre os filhos e a indissolubilidade do vínculo matrimonial.

Destarte, o casamento era o centro de onde se formava norma básica por meio do direito patrimonial, mas com o aparecimento do artigo 226 da Constituição Feral, abriram-se novos conceitos de família, reconhecendo a união estável, a comunidade formada por um dos pais e seus descendentes, ou seja, a família monoparental, como entidade familiar e, principalmente, a igualdade plena entre homem e mulher em direitos e deveres, a paridade de direitos entres filhos e a dissolubilidade do casamento pelo divórcio.

Há, portanto, no Livro IV da Parte Especial do Código Civil de 2002 nos artigos de 1.511 a 1.783, adaptações de mudanças ocorridas e alterações apresentadas pela Constituição Federal e legislações em matéria de Direito de Família.

1.2 União estável

A união estável é uma forma de constituição familiar reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico, como prevê a própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 3º.

“Ao reconhecer como família a união estável entre homem e uma mulher, a Carta Magna conferiu judicidade ao relacionamento fora do casamento” (GONÇALVES, 2008, p. 14). Após tal reconhecimento, somente em 29 de dezembro de 1994 é que surgiu a Lei nº 8.971/94 regulando a previsão constitucional. Depois, surgiu a Lei nº 9.278/96 com maior campo de abrangência, já que não previu o prazo mínimo de convivência e recolheu as relações entre pessoas somente separadas de fato. E, com o Código Civil de 2002, houve a inserção de um título referente à união estável no Livro da Família.

A família ilegítima não era protegida pelo Código Civil de 1916, fazendo apenas menções no propósito de proteger a família legítima, porque o casamento era a grande influência da igreja católica no estágio social vivenciado pelo próprio legislador.

Durante muito tempo, a única forma de constituição da família era por intermédio do casamento, negando qualquer efeito jurídico para aqueles que viviam em união de fato. Isso porque as mudanças começaram a surgir a partir da metade do século XX, quando a doutrina trouxe posições favoráveis dos direitos dos companheiros, fazendo com que a jurisprudência e a própria legislação seguissem suas posições.

Assim, a união de fato só passou a apresentar relevância a partir da instituição do casamento sob forma legal no século XVI, pois a família é um fenômeno social preexistente ao casamento, além de dar suporte para encarar as dificuldades da vida.

Destarte, na década de trinta, em alguns casos, não era possível a demonstração do esforço comum e, para não deixar desamparo, os tribunais apenas reconheciam direitos à mulher na esfera obrigacional, quanto à remuneração pela prestação de serviços domésticos e não matrimonial.

Nos dizeres de Santos (1996, p.15):

Os tribunais se esqueciam do lado pessoal e imaterial do concubinato. Viam-no, apenas, como um fato social pertencente à ordem econômica. Entendiam que o casal formava uma sociedade comercial que deveria ser regida pelo Direito das Obrigações, com fundamento no art. 1.363 do Código Civil ou pelo Direito Comercial, como se uma pessoa fosse viver com a outra para prestar-lhe serviços na esperança de receber pagamento!

Dessa forma, a jurisprudência inicialmente reconheceu os direitos obrigacionais do desfazimento da sociedade conjugal, determinando a divisão amealhada pelo esforço comum, concedendo indenizações por serviços domésticos.

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

Assim, a concubina, terminologia atualmente utilizada como concubina pura, poderia ser indenizada pelos serviços prestados, quando não comprovada sua contribuição para a formação do patrimônio do casal, buscando-se, com isso, evitar o enriquecimento sem causa.

Com esse entendimento, houve o reconhecimento das uniões extramatrimoniais, diante da realidade brasileira incontestável, que foi realmente concretizada a partir do artigo 226 da Constituição Federal que afirma: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” e no § 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”.

Nas palavras de Venosa (2006, p.39): “na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas *more uxório*, isto é, como se fossem marido e esposa”.

Ressalta-se que os direitos concebidos à companheira foi de maneira gradual, tornando evolutivo, como o reconhecimento dos filhos ilegítimos, desamparados ao extremo pelo Código Civil de 1916. Nessa vereda, não houve equiparação entre a união estável e o casamento, pois o parâmetro buscado pela Constituição Federal ainda é o casamento.

Logo, a União Estável é definida em nosso ordenamento jurídico como “a relação lícita entre um homem e uma mulher, em constituição de família, chamados os partícipes dessa relação de companheiros” (MONTEIRO, 2004, p.30).

Não obstante a isso, a união estável é formada pela constatação do tempo, além da existência de alguns requisitos que a complementa, além do mais, existe uma divergência quanto aos elementos necessários para a sua caracterização.

1.2.1 Requisitos da união estável

Há vários pressupostos para se configurar união estável, subjetivos e objetivos. O primeiro se desdobra em convivência *more uxório*; *affectio maritalis*: ânimo ou objetivo de

constituir família. Já o segundo subdivide-se em diversidade de sexos, notoriedade; estabilidade ou duração prolongada; continuidade e inexistência de impedimentos matrimoniais.

O artigo 1.723 do Código Civil dispõe sobre os requisitos para o reconhecimento da entidade familiar e devida proteção do Estado:

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

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

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável (BRASIL, 2007).

A união estável só pode decorrer de relacionamento de pessoas de sexos diferentes, pois o Estado apenas protege a união entre homem e mulher. Eis que tanto o artigo 226 § 3º da CF/88 quanto o artigo 1.723 do CC deixam claro a obrigatoriedade da diversidade de sexo, deixando de estabelecer como entidade familiar a união homossexual.

“A jurisprudência tem reconhecido tão-somente a existência de sociedade de fato, entre sócios, a indicar direitos de participação no patrimônio formado pelo esforço comum de ambos, e não união livre como entidade familiar” (GONÇALVES, 2008, p.552).

Dessa forma, o Código Civil Brasileiro de 2002 não abrangeu a união entre homossexuais, que continua sem qualquer previsão legal, não aplicando suas normas apesar do fato constituir notória realidade social. Constituem, portanto, sociedade de fato e com possibilidade de partilha de bens adquiridos em comum que devem ser administrados em condomínio e sua regulamentação exige lei própria (DALCOL, 2007, p.17).

Há, contudo, um entendimento jurisprudencial sobre o aspecto de homossexuais, que é bastante específico:

HOMOSSEXUAIS- UNIÃO ESTÁVEL – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto a união homossexual. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e a madurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades, possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida (BRASIL, 2000).

Entretanto, no atual estágio legislativo e histórico da nação, a sociedade homoafetiva não pode ganhar status de proteção como entidade familiar, pois a norma constitucional protege expressamente a entidade entre homem e mulher, e que não exista qualquer impedimento para o casamento. “A doutrina considera da essência do casamento a heterossexualidade e classifica, na categoria de ato inexistente, a união entre pessoas do mesmo sexo” (GONÇALVES, 2008, p.552).

Ademais, a sociedade homoafetiva fica excluída do âmbito do direito de família, gerando efeito, portanto, apenas no âmbito obrigacional.

Para se caracterizar a união de fato é necessário que o casal desenvolva costumes e hábitos como laço matrimonial, dentro do meio social, que deve ser unido à afeição conjugal, traduzindo-se na comunhão de vida e de interesses, principalmente unindo os interesses de ambos, em fidelidade e solidariedade mútuas.

Ademais, a união tem que ser pública, duradoura, contínua, além de viver num clima familiar, unido pelos laços de amor, compreensão e respeito, além do auxílio material e moral de ambas as partes.

Nas sábias palavras de Gonçalves (2008, p.554):

Não pode, assim, a união permanecer em sigilo, em segredo, desconhecida no meio social. Requer-se, por isso, notoriedade ou publicidade no relacionamento amoroso, ou seja, que os companheiros apresentem-se à coletividade como se fossem marido e mulher (*more uxório*).

O Supremo Tribunal Federal posicionou, por meio da Súmula 382, o seguinte: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato” (BRASIL, 2008).

Há muito tempo a jurisprudência e a doutrina sempre foram no sentido de dispensar a exigência da vida em comum dos companheiros sob o mesmo teto como sendo características da união estável, nesse cediço, não é requisito convivência sob o mesmo teto, mas há necessidade de se comprovar, porque, geralmente, uma família é constituída com o convívio no mesmo domicílio. Porém, isso não afasta a hipótese de que os companheiros vivam em domicílios separados, desde que haja justo motivo, e assim seja reconhecida.

A doutrina e a jurisprudência desempenham relevante papel na evolução da união estável no direito Brasileiro e ainda têm muito a contribuir no aperfeiçoamento da matéria, de maneira a conseguir sanar lacunas e retratar as verdadeiras necessidades sociais, que carecem de atualizações em razão de suas profundas e constantes transformações.

A Lei nº 8.971/94 exigia o prazo de mais de cinco anos de convivência, ou prole para

a configuração da união estável, ao passo que a Lei nº 9.278/96 omitiu quanto aos requisitos estipulados na lei anterior. Assim, não há prazo rígido para a caracterização da união estável, porém necessita ser duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Preleciona Venosa (2006, p.45):

A união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado. A relação clandestina, velada, à socapa, não merece a proteção da lei.

Por fim, para se convalidar a união estável é necessário provar se os participantes da união estável são civilmente capazes. Não cabe autorização dos pais para aqueles maiores de 16 anos e menores de dezoito anos, nem mesmo o suprimento judicial, como cabem no caso do casamento.

Estarão impedidos para a união estável aqueles que se encontrarem impedidos por qualquer das hipóteses contidas no artigo 1521, incisos I a V e VII, do Código Civil, que são impedimento opostos também ao casamento:

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 (BRASIL, 2007).

O casamento caracteriza impedimento à constituição da união estável, dessa forma, deixará de ser um impedimento se a pessoa casada estiver separada judicialmente, essa característica aproveita-se à separação de fato também, quando da inexistência de comunicabilidade de bens, evitando assim, o enriquecimento ilícito de qualquer dos participantes da relação.

Os impedimentos baseados no interesse público e com forte conteúdo moral, que representam um obstáculo para que uma pessoa constitua família pelo vínculo do casamento, são aplicáveis, também pra os que pretendem estabelecer família pela união estável (GONÇALVES, 2008, p.557).

Se um dos companheiros for participante de outra união, permanecendo com estado civil de casado, a nova união será denominado concubinato, não existindo qualquer proteção

do Estado ou garantia constitucional, a não ser que fique comprovada a separação de fato ou judicial. Porém, se provada a boa-fé do companheiro, subsistirão os direitos da união que lhe pertencia, devendo ser duradoura, contínua, pública e com intuito de constituir família.

Adequando-se a evolução social, como não poderia deixar de ocorrer, o sistema jurídico pôs fim ao preconceito antes existente com relação à união de fato, legitimando-a e afastando qualquer discriminação que lhe era atribuída tanto no âmbito social quanto no âmbito jurídico.

1.2.2 Casamento, união estável e família monoparental

Não há uma uniformidade na legislação e na doutrina a respeito do instituto do casamento, uma vez que são inúmeras as definições que permitem divagações históricas e sociológicas.

O Código Civil de 1916 tratava dos efeitos jurídicos do casamento dividindo-o em três capítulos: “disposições gerais” (arts. 229 à 232), “direitos e deveres do marido” (arts. 233 a 239) e “direitos e deveres da mulher” (arts. 240 à 255). O presente Código cuida da eficácia do casamento, apontando igualdade dos direitos dos cônjuges em todos os sentidos, nos arts. 1.565 à 1.570 (VENOSA, 2006, p.139).

O casamento, diante do ordenamento jurídico brasileiro, é a primeira forma de constituição de família reconhecida por lei, pois houve o grande interesse estatal que levou à consagração da sua indissolubilidade. Ademais, as mudanças foram surgindo com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº. 4.121 de 27.08.62), em que a mulher deixou de constar no rol dos relativamente incapazes e passou à condição de colaboradora do marido na administração da sociedade conjugal.

O Código Civil de 1916 regulava a família do século passado, que era constituída exclusivamente pelo matrimônio. Trazia uma estreita visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia a sua dissolução, fazia distinções entre os seus membros e discriminava as pessoas unidas sem casamento e aos filhos provenientes dessas relações (DIAS, 2007, p.30).

Em virtude dessas considerações, no Brasil, o casamento é regulado pelo Código Civil, que é necessariamente monogâmico, cuja idade mínima é de 16 anos. As partes devem ser civilmente capazes, no caso dos maiores de 16 anos e menores de 18 é necessária a autorização dos pais ou representantes legais. No pensamento de Venosa (2006, p.57): “é necessário o consentimento de ambos os pais para os menores de 18 anos no atual Código”. Na ausência dessa autorização, o juiz poderá supri-la por meio de uma autorização,

possibilitando que aqueles se casem.

No Brasil, os principais regimes de bens são: a comunhão total de bens; a comunhão parcial de bens; a separação total de bens e a participação final dos aquestos. Para ter eficácia *erga omnes*, efetua-se o registro do casamento no Cartório do Registro Civil das Pessoas Naturais, extraindo-se certidão que constitui prova do ato.

Sob o prisma do Direito, o casamento estabelece um vínculo jurídico entre o homem e a mulher que objetiva uma convivência de auxílio e de integração físico-psíquica, além de ambos proporcionarem um convívio de respeito ente si e para com a prole, existindo sentimento ético e moral.

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc. (VENOSA, 2006, p.27).

Para Rodrigues (2004, p.19):

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.

Para que haja a concretização da celebração do casamento, é necessária a manifestação de vontade das partes perante o juiz, para que este os declare casados. A partir daí, os cônjuges têm os mesmos direitos e deveres, estabelecendo uma vida em comum. “É pessoal, pois cabe unicamente aos nubentes manifestar sua vontade, embora se admita casamento por procuração. Não é admitido, como em muitas sociedades, que os pais escolham os noivos e obriguem o casamento” (VENOSA, 2006, p.29).

O matrimônio também pode ser celebrado religiosamente, desde que atenda às exigências estabelecidas na lei para que se convalide no casamento civil, desde que registrado, nos mesmos moldes do civil, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração. Por sua vez, pode ocorrer a celebração do casamento por procuração, por instrumento público, com poderes especiais para este ato.

O Código Civil estabelece em seu artigo 1.525 e seguintes “do processo de habilitação para o casamento”, e essa matéria também é regulada pela Lei dos Registros Públicos, Lei nº 6.015/73, artigos 67 a 69.

Para a realização do casamento, procede-se primeiramente à habilitação: “Trata-se de um procedimento, pois devem ser apresentados vários documentos que seguem um caminho

em busca da habilitação para o ato”. (VENOSA, 2006, p.55). Ademais, o procedimento preparatório tem três fases que são: a habilitação, publicidade e a celebração.

Há, no ordenamento jurídico, os impedimentos matrimoniais e, se desobedecidos, ocorrerá nulidade (art. 1.548, II). Assim, estão impedidos para o casamento aqueles enquadrados nos artigos 1521 do Código Civil.

Poderão as partes opor-se até o momento de sua celebração por pessoa capaz. No caso do juiz ou oficial do registro que saiba de algum impedimento, este deverá declará-lo. Por outro lado, há causas suspensivas do casamento que “visam apenas impedir sua realização. Se realizado o consórcio com sua infringência, o casamento é válido, impondo, contudo, a lei apenas sanções de natureza diversa” (VENOSA, 2006, p.82).

O artigo 1523 do CC trata sobre causas suspensivas, a saber:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV -deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo. (BRASIL, 2007).

O artigo 1.524 do Código Civil estabelece as causas suspensivas da celebração, que poderão ser declaradas pelos parentes em linha reta e pelos colaterais consangüíneos ou afins, e, para que ocorra a celebração do casamento, os nubentes deverão requerer sua habilitação, que poderá ser feita de próprio punho pelo nubente ou por seu procurador, instruído pelos documentos. O artigo 1525 do CC dispõe nesse sentido:

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - certidão de nascimento ou documento equivalente;

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

V -certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio. (BRASIL, 2007).

Depois da audiência do Ministério Público, o juiz homologará a habilitação, desde que estejam em conformidade os documentos e requerimentos apresentados perante o oficial do Registro Civil. “A habilitação processa-se perante o oficial do Registro Civil e depois da audiência do Ministério Público, será homologada pelo juiz (art. 1.526 do atual Código). O representante do Ministério Público atua como fiscal da lei” (VENOSA, 2006, p.64).

Cumpridas as formalidades dos arts. 1.526 e 1.527 e verificada a inexistência de fato obstativo, o oficial do registro extrairá o certificado de habilitação. (art. 1.531 do Código Civil de 2002)

A celebração dar-se-á no dia e hora designados pela autoridade que presidirá o ato, devendo a solenidade ser pública, a portas abertas, acompanhada por duas testemunhas, podendo ocorrer, na sede do cartório ou em qualquer outro local particular, desde que observada a publicidade do ato. Logo após a celebração do casamento, deve ser registrado, constando no registro inclusive o regime de bens escolhido.

Em consonância ao artigo 1538 do Código Civil, será suspensa a celebração do casamento se um dos nubentes: I - recusar a solene afirmação da sua vontade; II - declarar que esta não é livre e espontânea; III - manifestar-se arrependido. Suspensa a celebração, o nubente que deu causa à suspensão não poderá se retratar no mesmo dia.

No entendimento de Gonçalves (2008, p.135), “em dois casos o Código Civil considera *nulo* o casamento: a) quando contraído por *”enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”*; b) quando infringe *”impedimento”* (CC, art.1.548)”.

De acordo com o artigo 1.549 do Código Civil, qualquer interessado ou Ministério Público poderá decretar a nulidade do casamento, pois enquanto não transitado em julgado a decisão judicial, o casamento existe e produz todos os efeitos.

Notemos que a lei refere-se a “qualquer interessado” e não qualquer pessoa. Desse modo, devemos aquilatar no caso concreto qual o interesse jurídico, econômico ou moral, em anular o matrimônio. Terceiros, sem qualquer relação com o casal, não terão legitimidade para essa ação (VENOSA, 2006, p.112).

É anulável o casamento, conforme o artigo 1.550 do Código Civil:

- I - de quem não completou a idade mínima para casar;
- II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
- III - por vício da vontade, nos termos dos arts 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada. (BRASIL, 2007).

Portanto, será anulável o casamento que contrariar qualquer dispositivo legal, por vício de vontade, se ocorrer erro essencial de um dos nubentes em relação ao outro, ocorrendo coação de um ou ambos os cônjuges fundados em mal iminente para a vida, saúde e honra sua ou de seus familiares, também constam de possibilidades de anulação do casamento, como fica bem estabelecido nos artigos 1556 e 1558 do Código Civil. Ademais, apenas o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu a coação ou incidiu no erro é que poderá demandar pela anulação.

Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. “O casamento anulável produz todos os efeitos enquanto não anulado por decisão judicial transitada em julgado” (GONÇALVES, 2008, p.141).

Contraído o matrimônio, há alguns efeitos provenientes deste, em que o homem e a mulher passam a ter uma vida em comum, sendo igualmente responsáveis pelos encargos familiares a partir de então. Deverão arcar com as responsabilidades familiares na proporção de seus bens e rendimentos de seu trabalho, o que caracteriza a mútua assistência que devem um ao outro.

Preceitua o Código Civil quanto aos deveres dos cônjuges:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos. (BRASIL, 2007).

Por derradeiro, leciona Gonçalves (2008, p.185):

As causas terminativas da sociedade conjugal estão especificadas no art. 1.571 do Código Civil: *morte* de um dos cônjuges, *nulidade* ou *anulação* do casamento, *separação judicial* e *divórcio*. Acrescenta o §1º do dispositivo em apreço que tem aplicação, ainda, a presunção estabelecida no aludido Código quanto ao ausente.

O que se pode ver com esta sintética explanação é que a legislação brasileira cerca e reveste toda a união estabelecida entre um homem e uma mulher, trazendo assim, como

primeira forma de família legítima e reconhecida juridicamente, o casamento. Em virtude dessas considerações, a família tem sua base no afeto, na intenção da união e não apenas no formalismo, pois o ordenamento jurídico reconheceu outras formas de famílias legítimas, dentre elas: a) União Estável; b) Família Monoparental.

A) União Estável

A partir da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, outra terminologia é utilizada para concubinato. Isto é, o concubinato puro passou a ser chamado de união estável ou companheiro e concubinato para todas as modalidades impuras das quais há impedimentos para o casamento, denominado concubinato impuro.

Concubinato, modernamente, é um termo jurídico que especifica uma união não formalizada pelo casamento civil. O art. 1727 do Código Civil dispõe: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato” (BRASIL, 2007).

Essa terminologia deriva do verbo latino *concubinatos*, que significa dormir juntos, ir para a cama com outro. Essa definição identifica a presença de dois subgrupos dotados de características próprias, o concubinato puro ou honesto e os concubinatos impuros, abrangendo este último o incestuoso e o adúlterino.

O concubinato impuro ou simplesmente concubinato se dá quando ocorrem relações não eventuais entre homem e mulher, em que um deles ou ambos estão impedidos legalmente de se casar. Apresenta-se como: a) adúlterino, se fundar no estado do cônjuge de um ou de ambos os concubinos, por exemplo, se homem casado, não separado de fato, mantiver ao lado da família matrimonial uma outra, a qual afronta às condições impostas ao casamento; ou b) incestuoso, será o vínculo mantido entre ascendente e descendente; afins em linha reta; entre o adotante e o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante; entre os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; e do adotado com o filho do adotante. Essas hipóteses encontram-se previstas no artigo 1.521 do Código Civil, do I ao V, caracterizando o concubinato incestuoso.

Nas sábias palavras de Gonçalves (2008, p.542):

Também começou a ser utilizada a expressão “concubinato impuro”, para fazer referência ao adúlterino, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou para apontar os que mantêm mais de uma união de fato. “Concubinato puro” ou companheirismo seria a convivência duradoura, como marido e mulher, sem impedimentos decorrentes de outra união (caso dos solteiros, viúvos, separados judicialmente, divorciados ou que tiveram o casamento anulado).

Dessa forma, o relacionamento no âmbito do Direito de Família é o afeto, afeição, amizade e amor, independente da finalidade procriativa, pois o Direito de Família legitimamente evoluiu e se tornou mais flexível, eis que agora somente as relações entre pessoas impedidas de se casar é que constituem concubinato, sendo que as relações sem impedimentos são consideradas uniões estáveis.

Por fim, o Código Civil de 2002 acabou por classificar os conceitos de concubinato não adúlterino como união estável, disciplinada em título próprio (Título III), em seus aspectos pessoais e patrimoniais e o adúlterino, simplesmente como concubinato elencado em seu art. 1727.

B) Família monoparental

O Código Civil brasileiro, pela Lei nº 3.071, de 01/01/1916, definiu a concepção de família tradicional aquela formada entre cônjuges e filhos. Essa Lei privilegiava o casamento como forma de conduta, de acordo com os dogmas da igreja, em prejuízo das uniões ilegítimas, até porque, no livro I do Código Civil, apenas o matrimônio era admitido como forma de constituição familiar válida. Dessa forma, por longo período, uma entidade familiar que não se constituísse na forma do casamento, não era reconhecida pelos parâmetros legais e morais.

Atualmente, são reconhecidos, pelo nosso ordenamento jurídico, o casamento, a união estável, família monoparental e também as entidades familiares adotivas. Houve uma grande evolução no nosso ordenamento jurídico em relação ao entendimento por família, ampliando sua concepção a um panorama da realidade da sociedade brasileira.

Quando as uniões de fato tornaram-se mais frequentes pela força de vários fatores, o concubinato passa a ser encarado como mero desvio social e juridicamente deixa de ser considerado como fato ilícito, produzindo alguns efeitos reconhecidos pelos tribunais (SANTOS, 1996, p.13).

Destarte, depois de muitos questionamentos nos Juízos e Tribunais e de revisões de decisões, a jurisprudência passou a tolerar as uniões tidas como ilegítimas até então, e ainda reconhecendo alguns efeitos. Nesse sentido, foi editada pelo Supremo Tribunal Federal a Súmula 380, que contém: “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”.

Nas uniões estáveis, na maioria das vezes, adquirem-se, em sua constância, bens que provêm de um desejo e objetivos comuns de construir e partilharem a vida juntos e viver em comunhão de esforços. Houve, portanto, a constitucionalização do Direito de Família, em

que as relações familiares não são mais tratadas legislativamente estritamente de acordo com o ordenamento, sendo direcionadas à categoria de normas constitucionais. Fica, então, como principal fonte do Direito de Família, a própria Constituição Federal e não se tem mais a limitação das normas contidas nos códigos e nas leis esparsas.

A Constituição de 1988 traz inovações quanto à família, à criança, ao adolescente e ao idoso. Inovações em seu art. 226, que traz a família como base da sociedade e lhe garante proteção do Estado. Ainda no mesmo artigo, em seu § 4º, reconhece como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O Art. 226 da Constituição Federal de 1988 estabelece que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. E, ainda, em seu §4º, entende-se, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A entidade familiar denominada Família Monoparental é formada pelo pai e seus filhos ou mesmo pela mãe e seus filhos ou filhas, ou nos casos alheios à vontade humana, como, por exemplo, em face do falecimento de um dos ascendentes, em consequência da separação judicial ou de fato e do divórcio que culminou na extinção do vínculo matrimonial. Verifica-se que os casos mais frequentes para a formação dessa entidade são os casos resultantes da separação, em que o ex-cônjuge passa a conviver com o filho, reservando ao outro cônjuge o direito de visita.

Prevê o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal:

Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (C.F. 1988) (BRASIL, 2006).

Com a evolução jurídica e social, houve uma maior flexibilização da Constituição Federal de 1988, ampliando o conceito de família, deixando de lado o preconceito em relação às pessoas que convivem nessa situação, como, por exemplo, mães solteiras que vivem com seus filhos, legítimos ou não, e também cônjuges que se separaram ou viúvos, etc.

1.2.3 Contrato de convivência entre companheiros

Contrato de convivência, segundo Cahali (apud GONÇALVES, 2008, p.571), “é o instrumento pelo quais os sujeitos de uma união promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação por ele constituída”.

A legislação brasileira estabelece um rol de regimes, para a administração dos bens adquiridos pelo casal, como sendo: comunhão parcial, comunhão universal, a total separação de bens e o regime de participação final nos aqüestos, estipulados nos artigos de 1.672 a 1.686 do Código Civil Brasileiro - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A preferência do regime de bens a ser seguido rege-se pela livre manifestação de vontade das partes, como nos contratos, pactos ou convenções. Na ausência dessa escolha, será aplicado o regime da comunhão parcial de bens, esse regime prevê que os bens adquiridos na constância da relação serão partilhados.

Embora não se tenha no Código Civil utilizado todo o capítulo sobre o regime de bens, o certo é que constou essa utilização analógica do regime da comunhão parcial de bens, completamente destoante da situação de fato, em que vivem os companheiros. “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens” (art. 1.725 do CC) (BRASIL, 2007).

Nesse sentido, os companheiros podem ajustar a vida patrimonial por contrato escrito, não se exigindo escritura pública, aplicando-se, na falta de pacto, o regime de comunhão parcial de bens. Já com a adoção do regime de comunhão parcial de bens, na união estável, salvo estipulação contrária, será permitida a utilização de outro regime patrimonial pelos companheiros, por menção no termo de aquisição, por documento à parte, seja, por exemplo, uma carta, uma declaração ou uma cláusula do contrato de convivência. O mesmo pode ser utilizado pelos companheiros, para regularem outras situações não patrimoniais, relativas à sua convivência.

Assim, os regimes de bens que regem o casamento também se aplicam à união estável, pois se não houver estipulação prévia por contrato, convenção ou pacto anterior ao estabelecimento da união, esta será regida pelo Regime Parcial de bens, em que somente entrarão na partilha os bens adquiridos na constância da relação.

Os nubentes que desejarem assumir o regime de comunhão parcial, não necessitarão de pacto. Se outra modalidade de regime for sua escolha, precisarão estipulá-la por meio de escritura pública. Desse modo, embora seja facultativa a escolha do regime, os cônjuges necessariamente devem

recorrer ao pacto se não desejarem a comunhão parcial (VENOSA, 2006, p.340).

O artigo 5º da Lei nº 9.278/96 refere expressamente a contrato escrito:

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

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

§ 2º - A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito. (BRASIL, 1996).

É importante ressaltar o artigo 1.725 do Código Civil, que acabou adotando o mesmo pensamento do caput do artigo 5º da Lei nº 9.278/96. Assim, pode-se conceituar que é um contrato entre um homem e uma mulher que vivem juntos em união estável, vivendo como se casados fossem, com o objetivo de constituir família, ficando estabelecido que os bens adquiridos anteriormente e os que forem adquiridos na constância desta união pertence a cada um.

Da análise do aludido artigo 5º, se os companheiros, ao comprarem um imóvel, por exemplo, quiserem ressaltar direito de um maior do que o do outro, poderão mencionar na escritura pública ou no compromisso particular, dessa aquisição de percentual diferente.

Nessa vereda, a convenção não poderá abranger bens anteriores à união, pois o mero contrato escrito não equivale ao pacto antenupcial. Nesse diapasão, poderá, também, de modo genérico, fazer contrato, programando toda a sua vida econômico-financeira, como possibilita, expressamente, esse artigo, pois os conviventes têm uma ampla autonomia de vontade para convencionar entre si sobre o regime de bens que adotarão, sendo lícitas qualquer condição que a este regerà, desde que a lei não o vede expressamente.

O contrato de convivência não cria e nem reconhece a união estável, apenas regulamenta a sua situação de fato, podendo ser formalizado por instrumento particular ou escritura pública, não gerando efeito *erga omnes*, além do mais, esse contrato pode ser firmado antes e durante a convivência, bem como ser alterado no curso da união entre os companheiros.

O Novo Código, no art. 1.725, também estabelece que os companheiros podem ajustar sua vida patrimonial por contrato escrito, não se exigindo a escritura pública, aplicando-se, no que couber, e na ausência de pacto o regime da comunhão parcial de bens (VENOSA, 2006, p.437).

Dispõe Venosa (2006, p.373):

É necessário que norma impositiva estabeleça a obrigação e toda pessoa declarar não somente estado civil, mas também sua relação em união estável para maior segurança no trato negocial com terceiros. Anote-se também que o distrato de uma união estável também não estabelece por si só seu término: para tal, há que se provar que os termos do contrato coincidem com o que ocorreu entre companheiros.

É inquestionável o fato de que as convenções entre os companheiros sobre a administração de seus bens podem ser modificadas de comum acordo, a qualquer tempo, ao passo que o regime de bens no casamento é imutável.

O denominado “contrato de namoro tem, todavia, eficácia relativa, pois a união estável é, como já enfatizado, um fato jurídico, um fato de vida, uma situação fática, com reflexos jurídicos, mas que decorrem da convivência humana” (GONÇALVES, 2008, p.574).

Por fim, é importante salientar que terceiros que tratam ou negociam com alguém da união estável não podem ser prejudicados pela omissão do fato, pois não se presume a publicidade dos regimes de bens, como ocorre no pacto antenupcial no casamento, por força de registro civil e imobiliário.

1.2.4 Alimentos e meação dentro da união estável

A legislação brasileira silenciava quanto à prévia proteção específica à união estável, quanto ao direito de alimentos, pois os tribunais não reconheciam o direito de alimentar aos companheiros. Entretanto, havia um entendimento de que a ex-companheira teria direito desde que comprovasse que se manteve na relação, que deveria ser, portanto, pública.

Até a Lei 8.971/94, os tribunais entendiam majoritariamente que não existia dever alimentar entre os companheiros, pois silenciava a lei na proteção específica a essa união, embora vários diplomas legais a protegessem. Havia, porém, quem entendesse o contrário, admitindo o cabimento de pensão à ex-companheira, comprovada a convivência duradoura (PEREIRA apud VENOSA, 2006, p.397).

Com o surgimento da Lei nº 8.971/1994 (Anexo A), o direito aos alimentos foi possível para aqueles que conviviam em união estável, enquanto não constituíssem nova união e comprovada necessidade, conforme o art. 1º da citada lei:

Art. 1º - 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.

Mas, com o a Lei nº. 9.278/96, o direito aos alimentos, em virtude da convivência com companheiro, era admitido somente entre pessoas de sexo diferente, pois são direitos e deveres iguais dos conviventes, a assistência moral e material recíproco. “Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes que dela necessita, a título de alimentos” (art. 7º da Lei nº 9.278/96).

Nada impede, também, para reconhecimento dessa união, que os conviventes sejam casados com terceiros, separados de fato ou não, pois a Lei 9.278/96 não faz a distinção, que estava presente na lei anterior (nº 8.971/94), que se referia à convivência de pessoa solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva (VENOSA, 2006, p.397).

Nesse sentido, independente do estado civil dos companheiros, para se ter o direito aos alimentos nada impede àquele que é divorciado ou separado judicialmente de prestar os alimentos àquela que era companheira.

Destarte que dissolvida a união estável, o Código Civil de 2002 ressalta a obrigação de prestar alimentos entre os companheiros, nos moldes do casamento. Desse modo, “destacam-se, no entanto, como direitos fundamentais dos companheiros, no plano material, os concernentes a alimentos, meação e herança” (GONÇALVES, 2008, p.561).

O art. 1.694 do CC garante o direito dos companheiros aos alimentos, pois dissolvida a união, o companheiro terá direito da partilha dos bens comuns e alimentos, porém, é necessário provar sua necessidade e possibilidade do outro convivente. Ademais, finda o direito de alimentar com o casamento ou por uma união estável (BRASIL, 2008).

Houve a equiparação dos direitos dos companheiros aos dos cônjuges, motivo pela qual devem utilizar as mesmas normas e regras dos alimentos devidos na separação judicial e, inclusive, a utilização do rito especial da Lei de Alimentos, ou seja, Lei nº 5.478/68.

“Assim, o companheiro que infringir os deveres de lealdade, respeito e assistência (CC, art. 1.724) ao parceiro perderá o direito aos alimentos, por cometer ato de indignidade” (GONÇALVES, 2008, p.562).

O art. 1694, § 2º, do Código Civil, preceitua que “os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”. Esse dispositivo se aplica por analogia aos companheiros, ao ser declarado culpado, terá os alimentos indispensáveis à subsistência, salvo se não tiver parentes em condições de prestá-los e nem aptidão para o trabalho. (BRASIL, 2008).

Nos dizeres de Silva (apud GONÇALVES, 2008, p.562):

Assinala-se que, se, além de culposo, o procedimento do companheiro foi indigno perante o parceiro, cessará o seu direito a alimento, como dispõe o parágrafo único do art. 1.708, sem que tenha, nesse caso, nem mesmo direito aos alimentos denominados necessários ou naturais.

Com relação à meação, usa-se a regra do regime de comunhão parcial, repartindo o patrimônio formado no curso da união estável, pois, com a divisão da meação, coloca-se termo ao estado do patrimônio comum, disciplinado no artigo 1.225 do Código Civil, que estatui: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se as relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial dos bens” (BRASIL, 2008).

Antes do Código Civil de 2002, constatava o regramento do artigo 3º da Lei nº 8.971/94, que disciplinou o direito à meação dos companheiros: “Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro (a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens.” A situação descrita na citada lei se assemelha à da Súmula 380 do STF.

Venosa (2006 p.123) muito bem esclarece:

Na aplicação dessa súmula, os julgados foram paulatinamente se posicionando no sentido de que a divisão devia ser proporcional ao esforço comprovado e não simplesmente dividir-se o patrimônio a metade. Essa solução continua possível em sede de transação, com interessados maiores e capazes. Com base na lei em questão, porém, parece que é possível manter a mesma orientação.

Dessa forma, o legislador teve a intenção de estabelecer uma proteção aos companheiros que efetivamente tenham colaborado na formação do patrimônio comum. Além do mais, os cônjuges podem estabelecer o regime patrimonial de sua conveniência de forma diversa. Assim, na ausência de regime estabelecido, os conviventes presumem ter adquirido pelo esforço comum os bens amealhados na constância da união estável, passando a pertencer a ambos, em condomínio, em partes iguais, conforme o artigo 5º da Lei 8.971/94. Se houver interessado que comprove o contrário, poderá promover ação para derrubar a presunção relativa estabelecida.

Consoante o artigo 3º da Lei nº 8.971/94, que consagrou o direito de partilha dos bens quanto resultante do esforço comum, foi revogado pelo artigo 5º da Lei nº 9.278/96, que instituiu o regime de comunhão dos aqüestos no âmbito da união estável.

Com efeito, do predito artigo, além da convivência de mais de cinco anos ou existência de prole do casal, havia necessidade de se comprovar o esforço comum na aquisição do patrimônio, o que era sempre uma restrição para o interessado.

“Em suma, os bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável pertencem a ambos os companheiros, devendo ser partilhados, em caso de dissolução, com observância das normas que regem o regime da comunhão parcial” (GONÇALVES, 2008, p.564).

Com a vigência do Código Civil de 2002, não há mais a necessidade de demonstração do esforço comum na aquisição do patrimônio, pois houve a igualdade das regras patrimoniais da união estável ao casamento, sem qualquer distinção, salvo se as partes estipularem uma convenção em cartório, como preceitua o art. 1.725. “Assim, não celebrando os parceiros contrato escrito estabelecendo regra diversa, aplicar-se-á à união por eles constituída o regime da comunhão de bens abrangendo os aqüestos” (GONÇALVES, 2008, p.565).

1.2.5 Conversão da união estável em casamento

Como advento da Lei nº. 9.278/96, os companheiros podem requerer a conversão da união estável em casamento ao oficial do Registro Civil, porém, o simples pedido não deve bastar, conforme dispõe o art. 1.726 do CC: “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil”.

Nas palavras de Gonçalves (2008, p.575):

O supratranscrito art. 1.726 do Código Civil destina-se a operacionalizar o mandamento constitucional sobre a facilitação da conversão da união estável em casamento, facultando aos companheiros formular requerimento nesse sentido ao juiz e providenciar o assento no Registro Civil. No entanto, por não esclarecer o procedimento a ser adotado, mostra-se inócuo.

Para se converter uma união estável em casamento, os companheiros devem comparecer ao cartório de Registro civil do seu domicílio e dar entrada aos papéis de casamento, com as mesmas formalidades de habilitação do casamento. A única diferença deste tipo de casamento é a inexistência da celebração, isto é, não existe a presença do Juiz de Paz para realizar a cerimônia, sendo feito somente o registro da conversão em livro próprio. Depois do prazo de 16 dias, poderão retirar a certidão de casamento, passando a ter efeito a partir da data em que se realizar o ato de seu registro.

Nas sábias palavras de Gonçalves (2008, p.122):

Exige-se, pois, pedido ao juiz, ao contrário da Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, que se contentava com o requerimento de conversão formulado diretamente ao oficial do Registro Civil. A exigência do novel legislador desatende o comando do art. 226, § 3º, da Constituição Federal de que deve

a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, isto é, estabelecer modos mais ágeis de se alcançar semelhante propósito.

“A determinação para que a conversão seja judicial e não administrativa dificultará o procedimento, ao invés de facilitá-lo, como recomenda a norma constitucional” (GONÇALVES, 2008, p.576). Desse modo, é mais simples as pessoas casarem diretamente em vez de converterem sua união em casamento.

Nesse sentido, a Lei faculta aos companheiros a conversão da união estável em casamento, a qual visa dar especial valor ao relacionamento sadio, advindo de uma união estável, não abandonando o princípio de que o casamento deve ser o caminho ideal para a constituição da família.

1.2.6 Leis 8.971/94 e 9.278/96

Diante da necessidade de regulamentação do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, foram editadas duas leis que estabelecem direitos e deveres dos companheiros, além de dar uma nova definição à união estável.

A Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, regulou aos companheiros, o direito a alimentos, partilha de bens e sucessão. Essa lei representa um marco que divide o companheirismo no sistema jurídico, pois foi a primeira vez que houve a preocupação de se definir regras voltadas ao Direito de família.

Essa lei estabeleceu o dever alimentar entre os companheiros, exigindo, entretanto, a convivência de mais de cinco anos, na hipótese de união sem prole. Dispõe o art. 2º da Lei 8.971/94 quanto à partilha de bens:

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

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

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

III - Na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 1994).

Apesar do artigo 3º da citada lei se referir à “atividade em que haja colaboração do companheiro”, esta colaboração pode ser direta, pecuniária, ou indireta, ou seja, o elemento moral deve ser considerado para não se retroceder as doutrinas e jurisprudências por meio da

Súmula 380 do STF, que, com certeza, deixou de fornecer subsídios para o direito à parte ideal do patrimônio adquirido durante o convívio, levando em conta que não diferenciava as diversas situações possíveis de uniões extramatrimoniais, além de se fundar em construção voltada ao campo do Direito das Obrigações.

O fundamento do direito previsto no artigo 3º, da referida lei, é o Direito da família, gerando a possibilidade de ser admitida a contribuição indireta para fins de seu reconhecimento, o que evidentemente não vale para outras uniões informais.

O artigo 1º dessa lei prevê:

Art. 1º 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 da 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. (BRASIL, 1994).

Dessa forma, o artigo 1º dessa lei corroborou com o texto constitucional, exigindo a diversidade de sexos entre os companheiros, porém, não há mais a necessidade do prazo mínimo para convivência e nem mais a exigência da prole. Entretanto, esse prazo é apenas uma referência, e nunca poderá ser elemento determinante, pois é com a soma de outros elementos, como *affectio societatis*, estabilidade, projetos de vida em comum, relação de dependência econômica que será caracterizada a união estável.

A Lei nº 8.971/94 estipulava que somente os solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados estariam sob seu amparo, porém, as uniões adulterinas e incestuosas, não são recebidas pelo ordenamento jurídico como uma entidade familiar legítima. Isso porque, para manter a coerência e a ordem jurídica, os sujeitos da união estável devem ser livres.

A Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, trouxe profundas mudanças na união estável, bem como alterou e revogou alguns dispositivos da lei anterior (Lei nº 8.971/94), a qual surgiu para regulamentar o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, como uma tentativa de se fazer um Estatuto para os companheiros.

Quanto à questão patrimonial, o artigo 5º da Lei nº 9.278/96 preceitua:

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

§1º Cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.
§ 2º - A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito. (BRASIL, 1996).

A norma expressa nesse artigo não se refere à espécie de dissolução da sociedade, superando em técnica a Lei anterior, razão pela qual, a norma, em questão, vale para qualquer tipo de dissolução, em vida ou por morte de um dos partícipes, independentemente do motivo da ruptura, pois o critério da partilha continua sendo a metade do patrimônio adquirido, não especificamente a metade de cada bem, mas do total dos bens adquiridos durante a convivência.

Antes da regulamentação legal da união estável como entidade familiar, não existia entre companheiros o direito de herança, pois o Código Civil de 1916 regulamentava apenas quanto à sucessão do cônjuge sobrevivente depois do chamamento dos descendentes e ascendentes. Assim, na falta do cônjuge, eram chamados os colaterais.

Mister se faz ressaltar que foram editadas duas leis dispendo a respeito dos direitos dos companheiros. Assim, apesar de a Lei 9.278/96 não regulamentar inteiramente a matéria tratada na Lei 8.971/94, não parece que tenha havido ab-rogação. Afastou-se, por isso, a incidência do § 1º do art. 2º da Lei de Introdução. A lei antiga contempla o direito à sucessão, matéria não tratada à lei de 1996, pois a lei de 1994 continua em vigor no que tange ao direito sucessório.

Não obstante a isso, a Lei nº 9.278/96 não revogou a Lei nº 8.971/96 em relação aos direitos sucessórios atribuídos aos companheiros. Oportuno se torna dizer que a primeira estabelece direito de usufruto legal ou a propriedade plena dos bens do *de cujus* ao companheiro sobrevivente.

Nessa vereda, a extinção do direito real de habitação se dá com a morte do companheiro, ou por uma nova união estável ou casamento, ou até mesmo nas hipóteses que ensejam a extinção do usufruto, conforme o art. 1.410 do CC. (Código Civil de 1916, art. 748 e Código Civil de 2002, art. 1.416). O companheiro pode, igualmente, renunciar ao direito real de habitação, por se tratar de direito sucessório. Por conseguinte, o Código Civil vigente trata da matéria relativa ao direito de família e da união estável, dando continuidade às normas anteriores, atualizando o texto legal quanto aos dizeres e princípios da Constituição Federal de 1988, incorporando elementos das referidas leis.

Em consonância com o estipulado, importante consubstanciar que o Código Civil vigente disciplinou de forma superficial a maioria das questões, apresentando várias

imperfeições e lacunas, que posteriormente serão sanadas pelos trabalhos do legislativo, juristas, doutrinas e jurisprudência.

CAPÍTULO 2 – DIREITO DA SUCESSÃO

2.1 Breves considerações históricas

O direito das sucessões passa a ter maior relevância para o aspecto histórico a partir do Direito Romano, em que o *pater familias* tinha liberdade de dispor dos seus bens após a morte. Caso falecesse sem testamento, a sucessão se devolvia seguindo três classes de herdeiros; *Sui, agnati, gentiles*, cujo sistema sofreu grandes mudanças com relação ao direito moderno. A característica fundamental do direito clássico era a de que o herdeiro substitua o morto em todas as relações jurídicas, até mesmo em relação à religião, pois o sucessor *causa mortis* era quem prosseguia com o culto familiar, pois o herdeiro continuava a personalidade do defunto, por meio da adoção e do testamento.

Assim, não se podia extinguir a morte do titular, pois o direito de propriedade era estabelecido por culto hereditário, ao qual sempre havia um sucessor para a religião familiar, para que o culto não se extinguísse. O lar não poderia ficar abandonado e, mantida a religião, persistiria o direito de propriedade (COULANGES apud VENOSA, 2006, p.17).

A necessidade de perpetuar o culto, o nome, as tradições da família, a glória de viver na pessoa do herdeiro. O que deve ver no testamento como ato de última vontade é o pensamento do morto, a sua vontade continuando no herdeiro, vontade morta, incapaz de manifestar-se e realizar-se, não fora subsistir no herdeiro, seu continuador, a vida e movimento que se extinguiriam no de cujo (ALMEIDA apud RIZZARDO, 2006, p.3).

Os romanos e os gregos admitiam a sucessão com testamento ou sem, porém o direito grego, na falta de filhos, só admitia sucessão por testamento. Ademais, para o Direito Romano, a regra era por testamento, para que após a morte, continuasse ao culto familiar.

A transmissão se operava tão-somente na linha masculina, e a este varão cabia recolher a herança, isto é, o patrimônio da família, assim também o continuador do culto. A herança, o culto e as famílias são inseparáveis, pois quem recebeu a fortuna é o continuador do culto” (FERREIRA apud RIZZARDO, 2006, p.3).

Desse modo, herdavam os filhos varões e o primogênito em relação ao demais, existindo, sobretudo, privilégios hereditários, o que caracterizava uma significativa desigualdade entre homens e mulheres. Ademais, a sucessão que restringia à linha masculina e, não havendo filho, adotava-se um herdeiro para que dirigisse os encargos das práticas religiosas. Com relação aos homens, havia o direito da primogenitura, com o principal

objetivo de conservar a propriedade nas mãos de um só ramo familiar, pois ao primogênito cabia a integralidade da herança, sendo que os demais irmãos nada recebiam a esse título.

No Direito Romano, a liberdade para testar era absoluta, abrangendo todo o patrimônio do *de cuius*; os romanos abominavam a idéia da morte sem testamento. Já no antigo Direito Germânico, desconhecia-se a sucessão testamentária, entendendo que a vocação hereditária era feita por Deus, e dessa forma, somente os ligados pelo sangue eram considerados herdeiros, estabelecendo a sucessão, em primeiro lugar, os filhos varões e, em seguida os irmãos do defunto, tios paternos e maternos. Até 1.907, a ordem de vocação hereditária no Direito pátrio era, em primeiro lugar, os descendentes, ascendentes, colaterais até o décimo grau, cônjuge sobrevivente e fisco. Depois da Lei n 1.839, trouxe o cônjuge supérstite para o terceiro grau, limitando o parentesco transversal ao sexto grau.

Com o advento da Constituição de 1988, houve importantes mudanças quanto ao direito sucessório, já que o artigo 5º, inciso XXX, incluiu entre as garantias fundamentais o direito de herança, e o art. 227,§ 6º, assegura a igualdade de direitos entre os filhos havidos ou não da relação do casamento, até mesmo por adoção, conseqüentemente, o direito sucessório é único, valendo para todos.

A Lei n 8.971, de 29 de dezembro de 1994, garantiu em favor dos companheiros sobreviventes, o direito de sucessão sobre a totalidade da herança, na falta de descendentes ou ascendentes. Em seguida, a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, instituiu, no campo da sucessão entre os companheiros, o direito real de habilitação sobre o imóvel destinado à residência da família, enquanto não constituísse nova união ou casamento. Depois, o Código Civil Brasileiro - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 -, incluiu no direito sucessório o cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes.

2.2 Espécies de sucessão

O direito das sucessões está regulamentado no livro V da Parte Especial, que é composto de quatro títulos, previstos nos artigos de 1.784 a 2.027 do Código Civil. No exato momento da morte do legatário, inicia-se a sucessão, e, desta forma, seus herdeiros tornam-se possuidores e proprietários do patrimônio do *de cuius*, sem que tenham que executar qualquer ato, uma vez que com a morte cessa o domínio sobre os bens. A abertura do processo sucessório deverá ocorrer no local em que foi registrado o último domicílio do falecido. A sucessão pode ocorrer por ato intervivos, como nos casos de compra e venda; ou causa mortis,

em que a sucessão inicia-se com a morte do legatário.

A sucessão pode ocorrer em vida, por um ato de transferência do titular do direito ou de quem se encontra revestido de legitimidade para dispor do bem e, por consequência, da morte (*causa mortis*), como fator fundamental da transmissão. A primeira é efetivada em vida, que pode ser por doações, cessão de crédito e compra e venda. A segunda envolve transmissão de direitos e obrigações ao *de cuius* para uma outra pessoa que sobreviva, já que a sucessão *mortis causa* se dá com a morte, momento inicial para a abertura da sucessão.

[...] chama-se *de cuius*, expressão muito utilizada e que se consagrou na nomenclatura jurídica. Proveniente da locução latina *de cuius successione agitur*, traduz-se, no vernáculo, como ‘aquele de cuja sucessão se trata’. Em português, alguns passaram a usar a forma ‘de cujo’ (RIZZARDO, 2006, p.6).

A sucessão *ab intestato*, também denominada sucessão legítima, é aquela regulada por lei, e que o *de cuius* nada dispôs em sentido contrário, conforme o artigo 1.788 que preceitua sucessão legítima:

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.

Rodrigues (apud RIZZARDO, 2006, p. 7) preceitua sucessão legítima:

A sucessão legítima é aquela que decorre da lei. Se o defunto, por exemplo, deixou de fazer testamento, seu patrimônio, por força da lei, irá aos seus descendentes; inexistindo descendentes, irá aos seus ascendentes; não havendo nem descendentes, nem ascendentes, irá ao seu cônjuge; à falta daqueles parentes e do cônjuge, a herança será deferida aos colaterais até o quarto grau. Note-se que a transmissão da herança aos sucessores se efetua sem manifestação de última vontade do falecido, mas decorre da lei. Trata-se de sucessão legítima.

Dessa forma, existem, no direito sucessório, herdeiros legítimos e testamentários, sendo que o primeiro é estabelecido na lei, conforme a ordem hereditária no artigo 1.829 do Código Civil. O segundo corresponde aos instituídos em disposição de última vontade, isto é, será denominado sucessão testamentária ou *ex testamento*. Porém, havendo herdeiros necessários; descendentes e ascendentes necessários, esses poderão dispor apenas da metade de seus bens, que constituem a meação, se casado o falecido, observando o regime estipulado.

Existe ainda uma outra divisão: a sucessão ‘a título universal’ e a sucessão ‘a título particular’. Em relação ao primeiro, Telles (apud RIZZARDO, 2006 p.9) preceitua:

Ora, a sucessão no patrimônio como tal, ou seja, como unidade, como um todo abstrato, diz-se sucessão universal ou a título universal. Fala-se de

sucessão universal precisamente porque se transmite o patrimônio como universalidade. O patrimônio passa de um sujeito a outro na configuração complexiva e unitária, mantendo nas mãos do adquirente essa sua fisionomia. E assim se transfere ao sucessor, que tanto recebe os bens como as dívidas.

Sucedem a título universal as relações jurídicas constituídas do patrimônio *de cujus* é transmitida da forma integralizada, compreendido em direitos, créditos, obrigações e débitos, em que recolhe a totalidade dos bens da herança ou fração da universalidade. Em relação à sucessão a título particular, a transmissão se opera a bens determinados, por um alegado, ou por um testamento. Assim, na sucessão a título universal a pessoa substitui o *de cujus* em sua totalidade ou quota ideal, enquanto que, na sucessão a título singular, há substituição de titularidade em determinado bem.

A sucessão *mortis causa* é deferida por lei ou testamento. Ocorre a sucessão legítima quando seu autor não tenha disposto validamente de seus bens por testamento, em que a lei determina a porção da herança. A sucessão testamentária resulta de um testamento. A distinção entre sucessão legítima e testamentária se faz pelos efeitos, pois, a sucessão legal ocorre sempre a título universal, enquanto que a sucessão testamentária pode ser para o herdeiro e legatário, sucedendo este, a título singular.

2.3 Capacidade para suceder

“Capacidade corresponde à aptidão das pessoas em adquirir direitos e contrair obrigações” (RIZZARDO, 2006, p.47). Nesse sentido, para se ter direito à herança, é necessário que a pessoa esteja vivo quando da morte do autor da herança, pois a capacidade sucessória se inicia no momento da morte. Oportuno dizer que também são sujeitos de direito as pessoas jurídicas, porém, só pode ser aquinhoadas por testamento.

A aptidão específica, ou denominada legitimação, deve existir quando da morte, isto porque é necessário que a pessoa esteja legitimada para receber a sua parte da herança. Outro requisito é que o legitimado a receber a herança não seja considerado indigno, pois a indignidade “tira a aptidão passiva do herdeiro e se este houver praticado atos, contra o autor da herança, presumidos incompatíveis com os sentimentos de afeição real ou presumida” (VENOSA, 2004, p.59).

Em virtude dessas considerações, a lei da data da abertura da sucessão rege a sucessão, sendo que a lei posterior não pode alcançar as sucessões já ocorridas. Nessa vereda, o artigo 1.787 preceitua: “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao

tempo da abertura daquela”, assim, a data da morte do autor da herança deverá verificar a lei civil vigente e quais as pessoas legitimadas para suceder.

É importante dizer que a abertura da sucessão ocorre com a morte do autor da herança, ao passo que a abertura do inventário poderá ocorrer no momento em que os herdeiros desejarem, pois ninguém será excluído se não abrir o inventário no prazo legal, a única penalidade é o pagamento de uma multa sobre o valor do imposto de transmissão *causas mortis*, conforme o Código Tributário Estadual.

De acordo com o entendimento de Faria (2004, p.09):

A lei vigente na data do óbito regula a sucessão e a capacidade para suceder, e por isso, é que o fato da morte faz nascer o direito de suceder, e, em consequência, fixa o instante em que se opera a passagem do patrimônio do morto para o patrimônio do sucessor (art. 1.784, CC).

Por derradeiro, a legitimação é a atribuída à pessoa com a condição de herdeira, pois o art. 1.829 do CC traz ordem de vocação hereditária, que tem a capacidade para suceder, estabelecendo a ordem sucessória, ou por testamento, a qual não precisa estar na classificação para contemplar os bens.

2.4 Sucessão por direito de representação

A sucessão pode ser de maneira direta e indireta. A primeira, em razão dos laços de parentesco ou vínculo conjugal, o *de cuius* autoriza a sucessão, já a segunda não se dá por grau de parentesco propriamente dito, mas em razão do sucessor já ter falecido, em que o seu filho o representa para contemplar a herança.

O direito de representação acontece na sucessão legítima, pois, no testamento, ocorre a quebra vocacional, e as pessoas sem qualquer grau de parentesco podem ser contempladas na herança, não existindo, portanto, direito de representação. Mesmo que falecido o testamentário, os seus filhos não irão representá-lo para receber o seu quinhão.

A justificação da participação dos filhos do herdeiro morto na sucessão ocorre pelo fato da própria natureza da representação, ou seja, seria injusto contemplar um grupo constituído pelos descendentes do pré-morto, pois o parentesco consangüíneo continua atingindo justamente as pessoas que mais precisam do patrimônio, na busca da estabilidade econômica.

Para se ter o direito da representação, é necessário que o representado seja pré-morto ao *de cuius*, além de estar no parentesco em linha descendente e colateral, ou seja, é

necessário que o representante seja descendente ou filho do irmão do autor da herança, ou que exista, na linha colateral, um irmão do falecido e os filhos do outro irmão, ou seja, sobrinho do *de cujus*. Ademais, há a existência de encadeamento, ou de continuidade de graus entre representante e representado, exigindo-se, portanto, a capacidade, pois o indigno e o deserddado ficam proibidos de receber herança. Contudo, seus filhos ficam habilitados a substituir aquelas pessoas, não podendo se prejudicar por atos pessoais dos ascendentes.

Rodrigues (apud RIZZARDO, 2006, p.219) explica.

O requisito de o representante descender do representado é fundamental. Porque a representação se caracteriza pela chamada do descendente para substituir o ascendente em uma sucessão. Quando a representação é feita na linha reta, o filho substitui o pai na sucessão do avô, e assim por diante. Quando se dá na linha colateral, o filho substitui seu pai, na sucessão de um tio, em concorrência com outros tios. Em todas as hipóteses, mister se faz que o representado seja sucessor do representante.

O artigo 1.852 do Código Civil estabelece que o direito de representação dar-se á na linha reta descendente e nunca na ascendente, pois os filhos são a continuação do progenitor. A partilha se efetua por cabeça para herdeiros filhos, porém, o quinhão reservado ao herdeiro pré-falecido será transferido aos filhos deste por estirpe, dividindo-se pelo número deles. Porém, na presunção de todos os filhos estiverem mortos, os netos herdarão em quinhões iguais, por direito próprio; pertencendo à mesma classe, cada um receberá um quinhão igual, ou seja, por cabeça.

O artigo 1.853 do Código Civil preceitua que, na linha transversal, somente se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido, ou seja, sobrinho do *de cujus* quando concorrer com outro irmão, herdando por estirpe; porém, se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, a partilha se dada por cabeça.

Na indignidade, existe uma sanção ao herdeiro que o alija da sucessão hereditária quando comete crimes contra a vida, acusações caluniosas, ou em prejuízos patrimoniais em face do *de cujus*. Na deserdação, o testador priva o direito à sucessão legítima e hereditária dos herdeiros necessários pelas razões previstas em lei, como no caso de desonestidade do filho, ofensas físicas e injúria grave e outras que justificam a indignidade. Essa sanção é pessoal não podendo se estender a parentes que poderão representá-los.

Em caso de renúncia, há a expressa manifestação de vontade que se dá por escritura pública ou a termo em autos judiciais, a qual deixa de participar do inventário, revelando o caráter de personalidade, não podendo alargar os efeitos para outra pessoa, no caso para os filhos, que virão ao inventário por direito próprio.

Finalmente, deve-se acrescentar que a renúncia em uma herança não se estende à outra herança. É possível que o filho manifeste a renúncia na sucessão do pai sem que, por isso, importe na renúncia naquela do avô. Assim, viável a representação, pelo filho, na herança do avô, embora a renúncia na herança do próprio pai. Uma sucessão nada tem a ver com a outra. Não se pode ampliar o ato de renúncia, que significa a abdicação de um direito, e, portanto, de interpretação restritiva (RIZZARDO, 2006, p.223).

Com relação à representação na ausência, o desaparecimento equipara-se à morte, o que tolera dez anos depois da abertura da sucessão definitiva, conforme o artigo 1.168 do Código de Processo Civil, operando de modo semelhante à representação na indignidade e na deserdação, partindo do pressuposto que não ocorre representação com pessoa viva.

Destarte, cada estirpe receberá aquilo que caberia ao herdeiro representado, pois este iria herdá-lo se vivo fosse.

2.5 Aceitação, renúncia e cessão

Sempre que uma pessoa tomar o lugar de outra em uma relação jurídica, há uma sucessão (RIZZARDO, 2006, p.1). A aquisição da herança ocorre no momento subsequente à morte, transmitindo a posse e o patrimônio aos herdeiros legítimos e testamentários que retroagem ao dia da abertura da sucessão, cujo sistema é chamado *saisine*. Os herdeiros adquirem os direitos e os bens, independentemente do ato de vontade, em que este é processado automaticamente com a morte do *de cuius*, porém, ninguém é obrigado a ser herdeiro, podendo renunciar à herança, portanto, não manifestada a aceitação, não é definitiva a transmissão, permanecendo uma situação de pendência e incerteza.

Ocorrido o evento morte, haverá a aceitação tácita, que subentrará à condição de herdeiro, pois uma vez aceita a herança, o herdeiro ingressa de forma definitiva na posição jurídico-econômica do *de cuius*.

Nesse sentido Rizzardo (2006, p.68) preceitua:

Por constituir a aceitação um ato que traz enriquecimento, ou que, em tese, beneficia, não está sujeito a exigir uma autorização especial do juiz se o herdeiro for menos ou incapaz. Se os representantes não justificarem qualquer inconveniência, automaticamente opera-se a aceitação.

A aceitação é um ato complexo, que exige a manifestação explícita. No caso de silêncio, presume a aceitação. Ademais, não é permitida a aceitação de bens específicos, preferidos em relação aos outros, ou seja, quem aceita está subordinado a receber o

corresponder a seu quinhão, cuja característica é a indivisibilidade da herança. O Código Civil de 2002 não permite a retratação da aceitação.

Há duas espécies de aceitação: a expressa e a tácita. A primeira se concretiza pela declaração por escrito, público ou particular, ou seja, materializado por um documento. Na segunda, a aceitação se dá quando a pessoa já está arrolada e não se contrapõe a este ato. Poderá ainda ser presumida quando o herdeiro deixar passar o prazo estabelecido pelo juiz, sem se manifestar em relação à herança. Assim, conforme o artigo 1.807 do Código Civil, se decorrido o prazo de vinte dias da abertura da sucessão, sem se pronunciar, o juiz requererá a intimação no prazo razoável, não mais de trinta dias; caso mantenha-se inerte, será presumida a aceitação.

Ocorrerá a aceitação obrigatória se a renúncia trazer prejuízos a terceiros, isto porque possuindo dívidas pessoais, o herdeiro é forçado ao quinhão, sob pena dos credores aceitarem a parte que lhe permite. Caso não existisse essa possibilidade de aceitação, importaria em fraude entre o devedor e os demais herdeiros, para não cumprir a obrigação. Destarte, os credores terão o prazo de trinta dias para se habilitarem, ingressando no feito, conforme estabelece o artigo 1.813 § 1º do Código Civil.

O artigo 1.809 do Código Civil estabelece que, caso ocorra a morte do sucessor sem que declare aceita a herança, o poder de aceitar será passado aos herdeiros, observando a ordem hereditária do artigo 1.829 do Código Civil.

A renúncia é um ato jurídico, em que o herdeiro não aceita a herança. Nesse sentido, a pessoa pode recusar receber a herança, visto que não é obrigada a receber, pois há vários motivos que possam desinteressar pela herança. Ademais, é necessário ser a pessoa proprietária ou titular do direito para que tenha o poder de dispor de seus bens.

[...] Abdicando o herdeiro de sua qualidade através da manifestação da vontade de nada receber, jamais é exigível um pagamento do beneficiário. Justamente porque o renunciante demite de si, pura e simplesmente, o direito de herdar, ou abdica de tal direito, nada transmitindo, ou transferindo, não pode exigir a menor contraprestação (RIZZARDO, 2006 p.76).

O renunciante não será chamado para responder pelo passivo do espólio, de modo que a herança responde pelas dívidas até o equivalente ao seu limite, abrangendo tanto as obrigações da herança quanto às dívidas. A renúncia abrangerá as obrigações da herança e as dívidas que é uma declaração unilateral de vontade, que independe da vontade de outros herdeiros, motivação, além de ser indivisível. Ademais, é um ato jurídico puro que não depende de condições ou termo, conforme o artigo 1.808 do Código Civil, consistindo num ato gratuito, já que o renunciante se afasta do inventário. Outra característica importante é o

efeito retroativo, ou seja, todos os sucessores terão a herança após a morte do *de cujus*, pois efetivada a renúncia, seu ato retroage até o momento da sucessão. Por fim, para se formalizar, é necessário que seja por termo nos autos ou por escritura pública feita pelo tabelião, caso seja manifestada em documento particular, será inválida, conforme o artigo 1.806 do Código Civil: “são irrevogáveis os atos de aceitação ou de renúncia da herança” (art. 1.812 Código Civil Brasileiro Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Manifesta Oliveira (apud RIZZARDO, 2006, p.81):

A renúncia é retratável quando proveniente de violência, erro ou dolo, ouvidos os interessados, porque são causas que viciam o consentimento, que é uma das condições essenciais à validade de qualquer ato jurídico, por traduzir a livre manifestação da vontade, sem a qual o ato não pode subsistir. A violência, o erro e o dolo não se presumem: devem ser provados em ação competente, ouvidos todos aqueles interessados a quem a retração da renúncia possa prejudicar.

Nesse sentido, a renúncia poderá ser anulável desde que procedente de violência, erro ou dolo, ouvindo-se os interessados se decorrer em prejuízo de terceiros, conforme o art. 1.813 do Código Civil.

É importante ressaltar que, para renunciar a um direito, é necessária a plena capacidade civil, ou seja, não podem renunciar os menores e outros incapazes, salvo em situações favoráveis, ainda sim com a autorização judicial. Ademais, não é cabível o imposto de transmissão ao renunciante, salvo se o herdeiro destinar especificamente sua herança, conclui-se, portanto, que a renúncia pura e simples é incabível de imposto de transmissão.

Na acessão, geralmente onerosa, os direitos hereditários estendem-se a outra pessoa, transferindo os direitos hereditários que serão definidos posteriormente do quinhão.

Nas palavras de Rizzardo (2006, p.99):

Na cessão de direitos hereditários, há a transferência, ou a venda, da porção que toca a um determinado herdeiro, a outro herdeiro. Opera-se uma transferência onerosa, para uma pessoa certa, o que distingue completamente da renúncia, onde o herdeiro abdica de todos os direitos, ou se afasta do círculo do inventário, sem nada receber e sem dirigir seu quinhão para uma ou mais pessoas.

No mesmo sentido, preleciona Faria (2006, p.267):

Nessa perspectiva, insere-se a *cessão de herança*, negócio jurídico por via do qual um co-herdeiro, estando aberta a sucessão, dispõe do seu quinhão hereditário, transferindo-o a outro herdeiro ou a terceiro. A cessão da herança tem como objeto o *nomem hereditarium*, isto é, um patrimônio sem a especificação dos bens e das dívidas.

A cessão é feita depois da aceitação, quando em curso o processo de inventário, pois não pode ultrapassar o momento da partilha, exigindo-se princípios e requisitos de um contrato, como a capacidade de partes, consensualidade, bilateralidade, comutatividade e a onerosidade. Qualquer transferência após a partilha seguirá a formas e regras da compra e venda, da doação, ou da dação em pagamento. Feita a título oneroso, seguirá a forma típica do contrato de compra e venda, mas se for a título gratuito, a mesma se dará nos moldes da doação. Quanto à forma, exige-se a escritura pública, mesmo se constituir em bens móveis, tendo em vista que o direito à sucessão aberta é bem imóvel por determinação legal.

O principal efeito da cessão da herança é a transferência da titularidade, que tem como objeto um quinhão hereditário, em que um dos herdeiros aliena sua parte da herança a outra pessoa, porém, há o direito de preferência, pois a herança é coisa indivisa, a todos pertencendo em comum.

Diniz (apud RIZZARDO, 2006, p.103):

Em caso de cessão onerosa feita a estranho, sem que o cedente tenha oferecido aos co-herdeiros a sua quota ideal para que exerçam seu direito de preferência, tanto por tanto, qualquer deles que, dentro de seis meses, depositar a quantia, haverá para si o quinhão hereditário cedido.

O artigo 1.794 do Código Civil assegura aos co-herdeiros o direito de preferência, quando a cessão foi feita por uma outra pessoa. Caso o co-herdeiro não tiver sido notificado, poderá fazer o depósito nos próprios autos de inventário e a importância depositada deverá ser colocada à disposição do cessionário estranho, em que o juiz atribui a quota do herdeiro cedente para o co-herdeiro, que deverá ser exercido no prazo de 180 dias depois da transmissão.

Da mesma forma, é necessário o consentimento do cônjuge pra possibilitar a cessão, pois o artigo 1.647 do Código Civil estipula que nenhum dos cônjuges poderá alienar ou gravar os bens imóveis sem a autorização do outro, salvo se casado no regime da separação absoluta dos bens.

2.5.1 Herança jacente e vacante

No sentido do direito, como jacente, define-se a herança quando inexistente herdeiro certo e determinado, ou caso ao se conhecer se continua sua existência temporal, e quando na hipótese de se materializar a renúncia (RIZZARDO, 2006, p.11).

Em razão de não existirem herdeiros, ou tenha renunciado à herança os conhecidos, haverá um procedimento de arrecadação e administração dos bens, objetivando a posterior entrega dos bens aos herdeiros que surgirem. Admite-se tanto na sucessão legítima quanto na testamentária, pois na primeira, o *de cuius* não deixa parente na vocação hereditária, dentro da discriminação do art. 1.829 do Código Civil, ou quando conhecidos renunciarem. E na testamentária, se inexistirem ou desconhecidos os herdeiros legítimos, o testamentário e os colaterais, ou se conhecidos renunciarem.

O art. 1.819 do Código Civil prevê:

Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância (BRASIL, 2008).

Nesse sentido, para que os bens não sejam perdidos ou usurpados, a lei estabelece a necessidade de um curador, nomeado pelo juiz, que administrará os bens, exercendo a administração em juízo quanto fora.

Declara-se vacante, depois de declarar jacente, as quais os bens ficam vagos, ou não aparece nenhum herdeiro. Para entender melhor, explica Bittar (apud RIZZARDO, 2006, p.112) herança jacente como sendo:

Jacência, portanto, é o estado em que se encontra a herança, enquanto se não conhecerem os respectivos titulares. Procede-se, então, sob a fiscalização do juiz, à administração, à guarda e à conservação do acervo por um curador designado, enquanto se espera a habilitação dos interessados. Caso não surja, decreta-se por sentença a vacância, passando os bens ao domínio do Poder Público, observado o procedimento próprio estabelecido no estatuto processual (arts. 1.142 e 1.158).

Dessa forma, depois de processada a arrecadação e não aparecendo os herdeiros, passa-se a ser herança vacante, transferindo ao Estado, uma vez praticada todos os atos de diligência, comprovando que não há herdeiros, deferindo a herança ao Estado, conforme o art. 1.844 do Código Civil:

Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado à herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território Federal (BRASIL, 2008).

Nesse sentido, o art. 1820 do Código Civil descreve o procedimento para se tornar jacente a herança:

Praticadas as diligências e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e decorrido 1 (um) ano de sua primeira publicação,

sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante (BRASIL, 2008).

Conclui-se, portanto, que, para ter herança vacante, é necessário que seja declarado jacente, eis que depende de um procedimento de transferência de bens ao Poder Público. Finalizada a arrecadação, o juiz mandará expedir edital, estampando em três vezes, com intervalo de trinta dias, no órgão oficial e na imprensa da comarca, para habilitar os sucessores do *de cujus* no prazo de seis meses contados da primeira publicação. Depois da arrecadação, com a publicação de editais, e decorrido um ano a contar da primeira publicação, passa a se ter herança vacante.

Herança vacante é a que não possui herdeiros. O adnominal ‘vacante’ cinge-se ao aspecto subjetivo, e não ao patrimônio sucessível. Completa-se a conceituação ao juntar-se a destinação dos bens para o fisco (ALMADA apud RIZZARO, 2006, p.126).

Nesse sentido, verificados os pressupostos da inexistência de herdeiros e decorridos o prazo de um ano da publicação dos editais, o juiz decidirá por sentença ou por uma simples decisão a vacância dos bens. Porém, se pendente habilitação, a vacância será declarada pela mesma sentença, mas caso seja habilitado algum herdeiro, não será declarado vacante os bens.

O art. 1.822 do Código Civil que trata do momento da transferência:

A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos 5 (cinco) anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da união, quando situados em território federal (BRASIL, 2008).

No entanto, o prazo para tornar definitiva a transferência ocorrerá somente após cinco anos da abertura da sucessão, em que os bens passarão ao domínio do Estado, desnecessária se torna a sentença decretando a vacância. Pode afirmar que, no período da herança jacente, não há um titular, podendo os bens hereditários ser adquiridos por usucapião, possuindo a posse *ad usucapionem*.

Decorrido o prazo de cinco anos, consolida a propriedade em favor do Município, ou do Distrito Federal, ou da União, pois o cônjuge, os herdeiros e credores poderão reclamar seus direitos por uma ação direta, conforme o art. 1.158 do Código de Processo Civil. É importante ressaltar que, dentro do prazo de cinco anos, é possível a cassação da transferência, pois é a partir desse prazo que se incorpora o domínio público.

2.6 A ordem de vocação hereditária estabelecida na lei

Há sucessão legítima quando houver herdeiros necessários ou obrigatórios inexistindo sucessão testamentária, ou que não tenha abrangido a totalidade de seus bens e se caducar o testamento. Há a necessidade de proteção aos membros da família do *de cujus* e ainda há o interesse do Estado em manter um vínculo de união entre os parentes. Dessa forma, discriminam-se aqueles que devem receber a herança numa ordem de preferência, em que os contemplados excluem os mais remotos.

Assim, a sucessão legítima compreende os herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge) e os herdeiros não necessários (colaterais e Fazenda Pública) (RIZZARDO, 2006, p.150).

O artigo 1.789 prescreve o montante de sua legítima, pois poderá testar unicamente a metade de sua meação, caso existam herdeiros necessários. Caso desrespeite o *quantum* no testamento, os herdeiros necessários terão direito de reduzir a liberalidade para que alcance seus limites. É importante salientar que herdeiros necessários são os descendentes, ascendentes e os cônjuges, que são detentores da metade da herança chamada de legítima.

Na forma do art. 1.847 do Código Civil, a legítima é calculada sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, ou seja, abatidas as despesas do funeral e as dívidas, adicionando-se o valor dos bens sujeitos à colação. Assim, a legítima somente será alcançada depois de abaterem as dívidas e outras despesas existentes, compreendendo apenas ao líquido da herança.

A ordem de preferência na contemplação da herança está prevista no art. 1.829 do Código Civil, que estabelece:

- I - aos descendentes, em concorrência como 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 (BRASIL, 2008).

- Dos herdeiros necessários e da meação do cônjuge supérstite

São herdeiros necessários descendentes, ascendentes e os cônjuges, que são detentores da metade da herança chamada de legítima, que não podem ser afastados da sucessão pela simples vontade do sucedido, salvo por motivo de indignidade ou por deserdação. Ademais, o cônjuge é herdeiro necessário, tendo direito real de habitação em

qualquer regime de bens, se a herança for composta por um único imóvel residencial. Portanto, o cônjuge sobrevivente concorre com os filhos comuns do casal e também com os filhos do *de cuius*, sendo reservada a quarta parte da herança.

Houve um grande progresso quanto à igualdade de direito sucessório dos descendentes na atualidade. A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, permitiu que o filho adulterino pudesse ser reconhecido, recebendo a metade do que coubesse aos filhos legítimos, porém, a Lei do Divórcio extinguiu a diferença, atribuindo a igualdade de direitos.

Quanto à filiação, se o casal não tivesse filhos legítimos, o adotado tinha direito à herança integral, mas se tivesse filhos depois da adoção, o adotado só tinha direito a receber a metade do que recebia o filho legítimo, mas se o casal que já tinha filhos legítimos e adotava outro, o filho adotado não tinha nenhum direito à herança. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, igualou todos os direitos dos filhos, estabelecendo a plena igualdade dos direitos decorrentes da filiação, extinguindo a discriminação.

Com relação aos netos, na ocorrência em que os avós viessem a falecer depois de falecido o pai que seria o herdeiro direto, terão direito à herança por estirpe, mas por ocasião do falecimento dos avós não existirem filhos, mas somente netos, estes herdarão por cabeça, por estarem no mesmo grau de parentesco.

- Ascendentes

Se não existirem descendentes, os ascendentes serão chamados para suceder concorrendo juntamente com o cônjuge supérstite na herança, em que não haverá direito de representação, que é exclusivo da linha hereditária descendente.

Ao cônjuge será garantido um terço da universalidade se concorrer com ascendente de primeiro grau, mas de metade, se houver um só ascendente, ou se maior foi aquele grau.

Nos dizeres de Venosa (2004, p.107):

Assim, se presente uma única linha (avós paternos, por exemplo), a herança será conferida a ela, assegurando-se a parcela do cônjuge sobrevivente. Havendo por exemplo, um avô paterno e dois avós maternos, deduzida a metade do cônjuge, o restante da herança é dividido novamente ao meio, para o avô paterno e para os dois outros avós. A mesma regra será seguida se existirem ascendentes mais distantes. A divisão por linha só opera uma única vez.

Em consonância com o art. 1.829, I e II do Código Civil, o cônjuge, além de ser herdeiro necessário, poderá concorrer com os descendentes e ascendentes, exceto se for casado com o falecido no regime de comunhão universal de bens ou no regime de separação

obrigatória, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não tiver deixado bens particulares.

Portanto, o cônjuge somente terá legitimidade para suceder se, ao tempo da morte do *de cujus*, não estava separado judicialmente, e nem separados de fato há mais de dois anos, salvo se essa convivência era impossível sem culpa do sobrevivente.

No mesmo sentido observa Venosa (2004, p.115):

Se ao tempo da morte estavam os cônjuges judicialmente separados, não há que se falar em sucessão do sobrevivente. O fato é objetivo e comprova-se documentalmente. No entanto, também não haverá direito sucessório do supérstite se estava o casal separado de fato há mais de dois anos.

Contudo, na falta de descendentes em qualquer grau, os ascendentes serão chamados para suceder, de forma que o cônjuge sobrevivente concorrerá juntamente, em qualquer que seja o regime de bens, respeitando as regras de sucessão.

- Colateral

Os herdeiros colaterais, até o quarto grau, somente herdarão se o falecido não tiver descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro, sendo, portanto, herdeiro facultativo, além dos mais próximos excluam os mais remotos, exceto o direito de representação concedido aos filhos dos irmãos.

A esse respeito, entende Gomes (2006, p. 8):

Em sua classe, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o *direito de representação*, concedido aos filhos de irmãos. Herdam em primeiro lugar os irmãos do morto e, em segundo, os tios ou *sobrinhos*, estes quando não formam *estirpe*, precedendo os de terceiro grau aos de quarto.

Ademais, há diferentes regras quando os irmãos forem unilaterais, ou seja, irmãos por parte de pai, ou parte de mãe, consangüíneos ou uterinos, pois os irmãos bilaterais concorrem a herança em parte iguais, ao passo que aos irmãos unilaterais será igual à metade do quinhão de cada um dos irmãos bilaterais. Caso houver apenas irmãos unilaterais, herdarão em partes iguais, se não tiver irmãos bilaterais.

Na falta de irmãos, os sobrinhos, por direito próprio, herdarão por cabeça, precedendo os tios quando com estes concorrem, na falta de colaterais de terceiro grau, ocorrerá a sucessão no mesmo grau de parentesco o sobrinho-neto, tio-avô e o primo-irmão, partilhando a herança por cabeça.

É importante salientar que, na linha colateral, o direito de representação somente se concede em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmão deste concorrerem, que

será partilhado por estirpe.

2.6.1 A evolução dos direitos sucessórios dos companheiros

O Código Civil de 1916 não reconhecia os direitos sucessórios dos companheiros, e ainda vedava que o testador casado nomeasse sua companheira como herdeira testamentária ou legatária, mediante o art. 1.719, III, mas se o testador fosse solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, poderia nomeá-la como sua herdeira ou legatária.

A proteção do direito de sucessão dos companheiros se iniciou após a Constituição de 1988, que “colocou sob a proteção do Estado não apenas a família decorrente do casamento, mas igualmente a família extramatrimonial, como enuncia o § 3º do art. 226” (GOMES, 2006, p.67).

Ademais, a redação do art. 1.720 do CC de 1916 proibia que as pessoas proibidas de herdar fossem beneficiadas por meio de nomeação de interposta pessoa como herdeira ou legatária. Contudo, o STF suavizou esta proibição, surgindo a Súmula 447 que preceitua: "É válida a disposição testamentária em favor de filho adulterino do testador com sua concubina".

Nessa vereda, os direitos à sucessão legítima dos companheiros foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro apenas com o advento da Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que trata dos direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão. Apesar de a CF/1988 considerar a união estável como entidade familiar, os direitos sucessórios dos cônjuges não se equiparam aos companheiros, sendo estes prejudicados.

Não obstante a isso, havia pronunciamentos na jurisprudência quanto à aplicação dos direitos a sucessão aos conviventes, defendendo a auto-aplicabilidade do art. 226, §3º, da CF/1988, mas com o advento da Lei nº 8.971/94, não houve mais dúvidas quanto à aplicação dos direitos sucessórios; o seu art. 2º prevê:

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

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

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

III – na falta de descendentes ou ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança (BRASIL, 1994).

É importante ressaltar que as pessoas a que se refere o art. 2º, previstas no art. 1º

dessa lei, são as solteiras, separadas judicialmente, as divorciadas e as viúvas. Nesse sentido, não faziam jus as pessoas casadas, mas somente as separadas de fato que constituam nova relação afetiva estável e duradoura. Ademais, havia a exigência da comprovação do lapso da união de cinco anos, podendo esse prazo ser diminuído caso houvesse prole.

Ressalta-se, ainda, que os incisos I e II, do art. 2º, da lei mencionada, utilizavam as mesmas regras concedidas aos cônjuges do CC de 1916, ou seja, o objetivo principal era amparar os companheiros, pois estes não teriam direito à propriedade dos bens da herança se houvesse herdeiros de classes superiores, ou seja, descendentes ou ascendentes. Por essa razão, foi atribuído a eles o direito de usufruto sobre os bens do *de cujus*. Assim, em consonância com o art. 2º, I e II da lei em questão, o direito de usufruto do companheiro se extingue com a morte ou com a constituição de nova união, que pode ser por uma nova união, assim como por casamento.

O Código Civil de 1916, em seu art. 1.603, trazia a ordem de vocação hereditária dos herdeiros, não inserindo o companheiro neste rol, uma vez que a união estável ainda não era tratada como entidade familiar e estava privada de produzir efeitos sucessórios.

Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I – aos descendentes;
II – aos ascendentes;
III – ao cônjuge sobrevivente;
IV – aos colaterais;
V – aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União (BRASIL, 2008).

Nessa vereda, somente após a publicação do art. 2º, III, da Lei 8.971/94, deu a possibilidade de o companheiro se tornar herdeiro único dos bens do falecido, é o que ocorre quando este não deixa descendentes ou ascendentes. Mas, com a chegada da Lei nº. 9.278/96, os companheiros supérstites, efetivamente, passaram a ser contemplado com o direito real de habitação sobre o imóvel em que residiam e não apenas com o usufruto como estipulado na lei anterior.

É importante observar que houve a existência de títulos sucessórios previstos para cônjuges e companheiros no Código Civil de 2002, tendo em vista que os companheiros foram inseridos em posição inferior, conforme será explanado a seguir.

Ademais, a Lei 9.278/96 não traz em seu texto qualquer menção quanto à revogação de dispositivos específicos da Lei 8.971/94, pois prevê apenas genericamente que ficam revogadas as disposições em contrário.

Quanto à revogação tácita, a LICC estabelece, no art. 2º, § 1º, que aquela ocorre de duas formas: a) quando a lei nova se mostra incompatível com a lei anterior; ou b) quando a

lei nova regule inteiramente a matéria tratada pela lei anterior. Apesar de as leis em referência tratarem do mesmo assunto, a Lei nº 9.278/96 não regula inteiramente a matéria tratada pela Lei nº 8.971/94, tampouco aquela se mostra totalmente incompatível com esta. Dessa forma, houve uma relação de complementação entre as duas leis.

É importante notar que, não obstante a Lei 9.278/96 tenha sido aprovada com o objetivo de regular o preceito constitucional contido no art. 226, § 3º, ressalta-se que houve pronunciamentos em sentido diverso, entendendo pela ab-rogação da Lei 9.278/96 pela Lei 8.971/94.

2.6.2 Sucessão dos companheiros

Apesar de ser reconhecida a união estável como entidade familiar, o legislador não incluiu o companheiro na ordem de vocação hereditária em geral, assim são inúmeras as discussões quanto à não-inclusão da disciplina nas disposições sobre sucessão.

Os direitos sucessórios limitam-se aos bens adquiridos na constância da união estável a título oneroso. Assim, o companheiro sobrevivente participará da sucessão nas condições prevista nos incisos I ao IV do art. 1.790 do CC, cujo *caput* preleciona:

- 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 à totalidade da herança (BRASIL, 2008).

A doutrina considera isso um evidente retrocesso no sistema protetivo da união estável, porque, na Lei nº 8.971/94, o companheiro recebia a totalidade da herança na ausência de descendentes e ascendentes, mas com o art. 1.790 do CC, o companheiro só receberá a integralidade da herança, caso inexistir descendente, ascendente ou colateral até o quarto grau. Ademais, se concorrer com ascendente e colaterais, receberá apenas um terço da herança.

Nas sábias palavras de Oliveira (apud GONÇALVES, 2008, p.570):

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

“Haverá revogação implícita de dispositivos da Lei nº 8.971/94 quando a matéria tiver sido tratada de forma diferente pela Lei nº 9.278/96” (GOMES, 2006, p.67). Destarte, o Código Civil de 2002 passou a regulamentar a sucessão dos companheiros, conforme o art. 1.790. Para participar da sucessão, é necessário fazer prova de sua qualidade, por meio da ação própria ao juízo competente, porém, se não houver contestação pelos herdeiros e sendo evidente a existência da união estável, o conhecimento poderá ser feito nos autos do próprio inventário.

Há diferenças entre o casamento e união estável, com relação ao direito sucessório, pois o “cônjuge continua preferindo os colaterais na herança, herdando a totalidade na falta de descendentes, ao passo que o companheiro sobrevivente, nessa hipótese de não haver descendente nem ascendentes, não fica com a totalidade da herança” (COSTA apud RIZZARDO, 2006, p.200).

Em relação ao inciso I, do art. 1.790, do CC, se o companheiro concorrer com descendentes comuns, terá direito a receber a mesma quota que for deferida a cada descendente (inciso I), a qual não deixará qualquer reserva em favor do companheiro sobrevivente, tal qual existe para o cônjuge, na proporção de $\frac{1}{4}$ (um quarto) da herança no mínimo.

No inciso II do art. em questão, há um tratamento discriminatório em relação ao casamento, atribuindo a metade do que couber a cada um dos descendentes. Quanto ao inciso III, o companheiro participa de um terço da herança, não importando o grau ou a classe, ao passo que, no casamento, ao cônjuge supérstite cabe igual porção; se concorrer com ascendentes em primeiro grau ou classe, o companheiro participa de um terço da herança. O companheiro (a) somente poderá herdar a totalidade dos bens deixados pelo companheiro falecido quando não houver nenhum parente sucessível, uma vez que não poderá constar do elenco da vocação hereditária, bem como do rol dos herdeiros necessários.

Ademais, o companheiro pode não ter sido incluído no rol dos herdeiros necessários, apesar da constituição Federal equiparar a união estável como entidade familiar, deixando estes em posição muito inferior em relação aos cônjuges.

Dispõe o artigo 1844 do CC:

Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal (BRASIL, 2008).

Nesse mesmo sentido, “foi taxativo ao proclamar que a herança somente se

devolverá ao Município, Distrito Federal ou União, se não sobreviver cônjuge, companheiro, ou qualquer parente colateral sucessível ao inventariado” (FARIA, 2004, p.153).

Assim, o legislador restringiu o direito dos companheiros não os considerando herdeiros necessários; por causa disso, é possível que o falecido disponha de todo o seu patrimônio em testamento, ficando o companheiro excluído da partilha; salvo nos casos em que houver aquisição de bens a título oneroso e na constância da união, conforme o *caput* do artigo 1.790 do Código Civil.

2.7 Inventário e partilha

O inventário busca a apuração do patrimônio do *de cujus*, procedendo-se depois a divisão entre os herdeiros, e com a partilha, opera-se a divisão dos bens, entregando o quinhão de cada herdeiro.

O Direito das Sucessões tem o objetivo de processar a transmissão de direitos, encargos e bens, numa relação ocorrida dos graus de parentesco do *de cujus* ou ainda em vida, no caso de testamento. Isto porque implica a existência de um adquirente que sucede ao antigo titular de direitos, bens e valores. Quando alguém falece, os seus herdeiros e legatários sucederão o falecido nos seus direitos e obrigações.

Nas palavras de Coser (2006, p.294):

Mas, em sentido estrito, *inventário* significa simplesmente o *relacionamento de bens* ou *de valores*, pertencentes a uma pessoa, ou existente em determinado lugar, anotado e arrolados com os respectivos preços, e se estes não são sabidos, com os preços de sua estimação. É mero *rol* ou *arrolamento de bens*,

Desse modo, o inventário aponta a relação, descrição e avaliação de todos os bens, até mesmo as dívidas que o falecido detinha, apontando e individualizando os bens e direitos do falecido, e na partilha ocorre a real entrega do quinhão pertencente a cada herdeiro ou legatário.

Em consonância com o art. 985 do Código de Processo Civil, quem provisoriamente administrar a herança terá o dever de continuar na posse do espólio, até que o inventariante preste o compromisso, ou seja, o juiz nomeia o inventariante conforme o art. 990 para prestar o compromisso, tendo o prazo legal de cinco dias contado a partir da intimação.

Conforme o art. 987 do Código de Processo Civil, incube a quem estiver na posse dos bens ou administração do espólio, a legitimidade para requerer o inventário, pois deve ser

aberto dentro de sessenta dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos doze meses subsequentes.

O art. 988 do Código de Processo Civil prevê:

Art. 988. Tem, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite;

VIII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

IX - a Fazenda Pública, quando tiver interesse (BRASIL, 2008).

Portanto, essa ordem de nomeação de inventariante tem que ser seguida, pois se nenhuma das pessoas legitimadas iniciarem o inventário, o juiz determinará de ofício que se inicie. Ademais, o administrador do espólio está sujeito a obrigações, caso descumpra as regras, poderá ser destituído ou removido.

A redação do art. 991 do CPC preceitua quais os deveres do inventariante. Dentre eles estão: administrar o espólio, valendo-lhe os bens com a mesma diligência como se seus fossem; prestar as primeiras e últimas declarações pessoalmente ou por procurados com poderes especiais; exhibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio; juntar aos autos certidão do testamento, se houver; trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído; prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar; requerer a declaração de insolvência, ou seja, quando as dívidas excederem à importância dos bens do devedor, nos moldes do art 748 do CPC (BRASIL, 2008).

Ademais, em conformidade com o art. 992 do CPC, incumbem ao inventariante, ouvidos os interessados e com autorização do juiz: alienar bens de qualquer espécie; transigir em juízo ou fora dele; pagar as dívidas do espólio e ainda, fazer despesas necessárias para a conservação e melhoramento dos bens do espólio.

Desse modo, no prazo de vinte dias, contados da data que prestou o compromisso, o inventariante fará as primeiras declarações, que serão lavradas a termo circunstanciado, assinada pelo juiz, escrivão e inventariante. Apenas se pode argüir de sonegação ao inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar.

Conforme o disposto no art. 995 do CPC, o inventariante, que exerce sua atividade dentro do inventário, poderá ser removido, se não prestar as primeiras e as últimas declarações no prazo legal; se não der ao inventário andamento regular, suscitando dúvidas infundadas ou praticando atos meramente protelatórios; se, por culpa sua, se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem danos bens do espólio, se não defender o espólio nas ações em que for citado, deixar de cobrar dívidas ativas ou não promover as medidas necessárias e não prestar contas ou as que prestarem não forem julgadas boas. E, por fim, se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio (BRASIL, 2008).

Portanto, se o inventariante for removido terá que entregar ao substituto os bens do espólio, caso não faça, será compelido mediante mandado de busca e apreensão, ou de imissão na posse, conforme se tratar de bem móvel ou imóvel.

A partilha é a forma processual legal para definir os limites da herança que caberá a cada um dos herdeiros (legítimos e testamentários), após o pagamento da dívida, que tem como objetivo a divisão do patrimônio apurado do falecido. Isto porque homologada a partilha, o direito de cada herdeiro fica circunscrito a sua quota desde a abertura da sucessão.

Em consonância com o artigo 2.015, aos herdeiros maiores e capazes, a partilha é feita de forma amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou por escrito particular, homologado pelo juiz, ao passo que se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for menor ou incapaz a partilha será sempre judicial.

É importante salientar que o partidor organizará o lineamento da partilha conforme a decisão, observando os pagamentos a ordem do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, ou seja, as dívidas atendidas; meação do cônjuge, meação disponível; quinhões hereditários, a começar pelo co-herdeiro mais velho.

Após o esboço, as partes terão o prazo comum de cinco dias para se manifestar, se resolvidas as reclamações, a partilha será lançada aos autos. O instrumento material da partilha constará de um ato de orçamento, que aludirá os nomes do autor da herança, do inventariante, do cônjuge supérstite, dos herdeiros, dos legatários e dos credores admitidos; o ativo, o passivo e o líquido partível, com as necessárias especificações e o valor de cada quinhão. Assim, além do auto de orçamento, terá uma folha de pagamento para cada parte, em que será declarada a quota a ser paga em relação aos bens que acompanharão o quinhão, as características que os individualizam e os ônus que o gravam.

Por fim, a partilha apenas será homologada com o comprovante do pagamento do imposto *causa mortis* e com a certidão negativa de tributos da Fazenda Pública, conforme prevê o artigo 1.027 do CPC:

Art. 1.027. Passada em julgado a sentença mencionada no artigo antecedente, receberá o herdeiro os bens que lhe tocarem e um formal de partilha, do qual constarão as seguintes peças:

- I- termo de inventariante e título de herdeiros;
- II- avaliação dos bens que constituíram o quinhão do herdeiro;
- III- pagamento do quinhão hereditário
- IV- quitação dos impostos;
- V- sentença (BRASIL, 2008).

O parágrafo único do artigo citado permite, por economia, que o formal de partilha seja substituído por certidão, ou seja, quando o quinhão não ultrapassar a importância de cinco salários mínimos, da qual constará a transcrição da sentença, com o trânsito em julgado.

No mesmo sentido, observa Venosa (2004, p.403):

O formal de partilha é uma modalidade de *carta de sentença*, a qual se constitui numa cópia das principais peças de um processo, sempre que houver necessidade de sua duplicata. Sua transcrição é necessária, para manter a cadeia de registro dos bens imóveis, permitindo a disponibilidade do bem.

Além disso, se houver herdeiro único, ou único cessionário de todos os bens da herança, será expedido um auto de adjudicação, seguindo as formalidades do formal, não falando mais em quinhões.

O artigo 1.028 do CPC admite a emenda da partilha nos mesmos autos do inventário, quando houver erro de fato na descrição dos bens, convido todas as partes. Poderá, ainda, de ofício, ou a requerimento dos interessados, a correção de inexatidões de matérias. Conclui-se, portanto, que a partilha amigável é homologada, enquanto a partilha judicial é julgada.

No parágrafo único do art. 1.029 do CPC, o direito de propor ação anulatória de partilha amigável prescreve em um ano, contado esse prazo no caso de coação no dia e em que ela cessou; no erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato e quanto ao incapaz, do dia em que cessou a incapacidade.

É possível que se faça a partilha em vida do titular do patrimônio, conforme preceitua o art. 2.018 do CPC, desde que feita por ascendentes, sem prejudicar a legítima dos herdeiros necessários.

CAPÍTULO 3 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA

3.1 A ordem constitucional concernente ao reconhecimento da união estável como entidade familiar

A união estável foi inserida no capítulo dedicado à família, resultado, no entanto, de uma evolução social das relações afetivas, graças à Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 3º, que enuncia, “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” (BRASIL, 2006).

A alteração no conceito de família positivada na CF/1988 se insere dentro de um fenômeno denominado de "Constitucionalização do Direito Civil". A partir da primeira metade do século XX houve a perda do monopólio da regulamentação das relações privadas pelo Código Civil para a legislação especial, ocorrendo, posteriormente, a introdução de princípios típicos de direito privado.

A constituição, ao cuidar da entidade familiar, acresceu a extensão da união estável, afastando-a do campo do direito das obrigações, introduzindo-a no direito de família. Dessa forma, nenhuma norma ou conduta social poderá oferecer restrições à união estável em cotejo com o casamento, quando se tratar de família e de seus reflexos exteriores perante o Estado e a sociedade, sob pena de ser inconstitucional.

O princípio da supremacia da norma constitucional diz respeito à concepção de que a Constituição se sobrepõe a todas as demais normas do ordenamento jurídico. Assim, além de orientar a atividade interpretativa dos agentes do Direito, orientam, de igual modo, os órgãos jurisdicionais (Legislativo e Judiciário) na produção e aplicação do Direito. Guarda relação estreita com o próximo princípio (ASSIS; FREITAS, 2007, p.48).

Nesse diapasão, o reconhecimento constitucional envolve a união entre homem e mulher, o que afasta a relação homoafetiva, pois a norma constitucional recepcionou a União Estável, mas não a equiparou ao casamento, havendo necessidade de conversão. Deste modo, são dois institutos que resguardam a entidade familiar, mas cada um com regras e características diferentes, atingindo direitos e deveres resultantes de cada instituto, cada qual com suas peculiaridades.

Apesar de o texto constitucional estabelecer que a lei deva facilitar a conversão da união estável em casamento não quer dizer que são idênticos, pois o legislador fez a opção

clara para a família constituída a partir do casamento, porém, reconhece a existência de famílias constituídas fora do matrimônio.

O Código Civil de 2002, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, estabeleceu o instituto da União Estável no livro IV do título III. Essa inclusão deve-se às discussões e influências a partir de 1994, pela grande evolução das relações sociais e históricas, surgindo as Leis nº. 8.971/94 e 9.278/96.

Com a promulgação da Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, foi regulado o direito dos companheiros a alimentos, partilha de bens e sucessão, direitos que, pela primeira vez, o legislador definiu regras normativas voltadas ao Direito de Família.

Também fez acréscimos à lei 9278/96 reconhecendo como entidade familiar pessoas casadas que se achem separadas de fato. O código deixa clara a diferença entre companheiro e concubino, dispondo o artigo 1727: "as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

A norma Constitucional tem eficácia plena, sendo necessária a proteção do Estado a todo e a qualquer tipo de entidade familiar, não somente ao casamento, como forma de constituição de família, mas a devida adequação e submissão dos atos normativos anteriores à CF/1988 e o juízo de inconstitucionalidade de qualquer ato normativo ou postura estatal contrária ao princípio de proteção garantido pela Constituição. A partir disso, serão abordados alguns princípios constitucionais da Família.

3.2 Princípios consistentes do direito da família

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o sistema jurídico brasileiro se tornou mais flexível e evolutivo, deslocando ainda mais para o coletivo, ao ampliar os direitos individuais sem repousar seu campo de abrangência sobre os direitos difusos e coletivos. "O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução e aos bons costumes" (GONÇALVES, 2008, p.05). Por esse motivo, doutrinas e jurisprudências reconhecem princípios e normas constitucionais consistentes do direito da família.

Alguns princípios não estão escritos nos textos legais, que impõem concebê-los como a fundamentação ética, para facilitar a vida em sociedade, não visando apenas estudar os institutos privados previstos na Constituição Federal de 1988, mas analisar os princípios de fundamental importância.

3.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88)

O art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, é constituído por um Estado Democrático de Direito que tem como principal fundamento a dignidade da pessoa humana, que é a base para todo o direito, por tratar de uma ciência social, com influência na formação do indivíduo, que consiste no princípio máximo do ordenamento jurídico brasileiro. Todas as normas que o conformam, a despeito de seus traços distintivos, deverão estar em plena consonância com esse princípio.

Para Sarlet (2003, p.108-109), a dignidade da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, consagrada na Constituição Federal em razão da própria natureza humana, pelo simples motivo de que o mundo é feito de pessoas.

No âmbito do Direito de Família, o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana, significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares, sendo, portanto, "indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família" (DIAS, 2006, p.53).

Nos dizeres de Diniz (apud GONÇALVES, 2008, p.07):

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).

Importante referir, ainda, que, além de consistir em um limite aos atos estatais, o princípio da dignidade da pessoa humana representa, também, não só o dever de deixar de praticar atos que violem a dignidade humana, como também o dever de aplicar, por meio de ações concretas, em prol da garantia à assistência mínima, condições dignas de vida para cada pessoa.

Com base nesse princípio, houve a extinção da desigualdade, prevalecendo a igualdade entre cônjuges, extirpando as diferenças entre o homem e a mulher, atribuindo o poder familiar por ambos os cônjuges ou companheiros.

No âmbito do Direito de Família, o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana, significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares, sendo, portanto, "indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família" (DIAS, 2006, p.53).

Logo, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 reconheceram a família como instituição de reprodução dos valores sociais, culturais, ético e econômicos, valorizando o

indivíduo em si, e não apenas a instituição familiar.

3.2.2 Princípio da igualdade jurídica entre os filhos; dos cônjuges e companheiros

Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227 § 6º da Constituição Federal, 1988) (BRASIL, 2006).

Esse artigo cuida da isonomia constitucional, ou seja, igualdade em sentido amplo, constante do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que também é um dos princípios do Direito Civil Constitucional. Dessa forma, todos os filhos são iguais, havidos ou não durante o casamento, abrangendo também, os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode utilizar as expressões filho adulterino, filho incestuoso, filho espúrio ou filho bastardo, pois não pode haver discriminação.

Antes da Constituição Federal de 1988, os filhos havidos fora do casamento eram considerados ilegítimos, não lhes reconhecendo qualquer direito, pois somente no casamento válido que era legitimada a filiação.

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Assim, a família e o casamento adquiriram um novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes.

Essa é a concepção eudemonista da família (DIAS, 2006, p. 61), que tem como função social realizar a felicidade das pessoas que integram a família (conforme se exporá no próximo capítulo), em detrimento de seu aspecto patrimonial. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado da família, por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas (LÔBO apud DIAS, 2006, p.61).

Dessa forma, tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não será mais admitida qualquer forma de discriminação entre os filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao poder familiar, alimentos, ao nome e sucessão, admitindo, portanto, o reconhecimento a qualquer tempo de filhos havidos fora do casamento, sob as penas da lei, pois em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, iguala a condição dos filhos.

Com relação ao princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros, o

casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, conforme o art. 1.511 do CC. Essa igualdade deve ser utilizada na união estável. Isto porque é guarnecida como entidade familiar pelo art. 226, § 3º, da CF, e pelos artigos. 1.723 à 1.727 do CC.

“Todos esses direitos são agora exercidos pelo casal, em sistema de co-gestão, devendo as divergências ser solucionadas pelo juiz (CC, art. 1.567, parágrafo único)” (GONÇALVES, 2008, p.07). Nesse sentido, os encargos atribuídos ao marido, serão também incumbidos à mulher, conforme o art. 1.568 CC.

3.2.3 Princípio da afetividade

Nas relações familiares, o afeto é a principal forma decorrente da valorização constante da dignidade da pessoa humana, pois, na jurisprudência nacional, o princípio da afetividade vem sendo muito bem aplicado.

Não obstante a isso, há quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, inseridos na CF, concernentes ao grande progresso social da família. Nessa vereda preceitua Lôbo (apud DIAS, 2006, p.60):

- a) a igualdade entre todos os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º, CF);
- b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º, CF);
- c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º, CF);
- d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, CF).

Nas palavras de Tepedino (apud GONÇALVES, 2008, p.08):

[...] altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, para um conceito flexível e instrumental, te tem em mira o liame substancial de pelo menos um dos genitores com seus filhos - tendo por origem não apenas o casamento - e inteiramente voltado para a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

Portanto, o art. 1.513 do Código Civil prioriza a convivência familiar, de modo que é vedada a qualquer pessoa a interferência na comunhão de vida instituída pela família, que estão sujeitos aos mesmos deveres e direitos. Além disso, o Estado deve assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integra, criando mecanismos para coibir

a violência no âmbito de suas relações (art. 227, § 8º, da CF/88).

3.2.4 Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar

A Constituição Federal ampliou o conceito de família, equiparando a família monoparental, união estável como entidade familiar, regulamentada pelo Código Civil que possibilita essa opção aos casais que pretendem estabelecer um relacionamento, pois o Direito é uma norma da conduta social.

Nas palavras de Gonçalves (2008, p.09):

[...] seja pelo casamento, seja pela união estável, sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado, como dispões o supramencionado art. 1.513 do Código civil. Tal princípio abrange também a livre decisão do casal no planejamento familiar (CC, art. 1.565) intervindo o Estado apenas para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito (CF, art. 226 § 7º).

Prevê o art. 1.513 do Código Civil em vigor que "é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família" (BRASIL, 2008). Nesse sentido, o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família. Entretanto, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como principal objetivo traçar as principais formas de constituição de família, bem como tratar da sucessão dos companheiros e seus reflexos no ordenamento jurídico. Nesse cediço, a família sofreu ao longo de muitos anos inovações tanto no âmbito social quanto no âmbito jurídico, especialmente no século XX, em que essas mudanças repercutiram diretamente nas uniões estáveis.

O casamento foi a primeira forma de constituição de família reconhecida por lei, porém, para evitar a ocorrência de injustiças, a jurisprudência buscava soluções baseadas no Direito Obrigacional para resolver conflitos provenientes de relações extramatrimoniais, determinando a divisão amealhada pelo esforço comum, concedendo indenizações por serviços domésticos.

Em virtude dessas considerações, gradativamente começaram a serem produzidas normas que protegiam os *concupinos*, dando início à entrada das relações de concubinato puro dentro do Direito de Família.

Com a vinda da Constituição de 1988, em seu art. 226, *caput*, estabeleceu-se que a família tem especial proteção do Estado, sem fazer qualquer menção quanto à necessidade de vínculo matrimonial para a efetivação deste amparo. Ademais, o § 3º do mencionado artigo reconheceu a união estável, a família monoparental, ou seja, as entidades familiares sem ser oriundas do casamento.

A partir do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a Constituição Federal de 1988 reconheceu a família como sendo uma instituição de reprodução dos valores sociais, culturais e econômicos, garantindo, portanto, os vários tipos de entidades familiares. Não obstante a isso, diante da necessidade de regulamentação do art. 226, § 3º da CF/88, foram editadas duas leis que estabelecem direitos e deveres dos companheiros, além de dar uma nova definição à união estável.

Desse modo, com a entrada da Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, regulou-se o direito a alimentos, partilha de bens e sucessão, e, a Lei 9.278, 10 de maio de 2006, inseriu um novo conceito de união estável, tornando-o mais amplo e flexível, alterando o conceito anterior trazido pela Lei 8.971/94, pois não fixou mais prazo para o seu reconhecimento e trouxe a possibilidade de pessoas separadas de fato constituírem uniões estáveis. Assim, veio regulamentar o art. 226, § 3º, gerando dúvidas quanto à ab-rogação ou derrogação da lei anterior.

Cumpra observar que os direitos à sucessão legítima dos companheiros foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro apenas com o advento da Lei de 1994, entretanto, apesar da CF/1988 considerar a união estável como entidade familiar, os direitos sucessórios dos cônjuges não se equiparam aos companheiros, sendo estes prejudicados.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002 inseriu, em posição inferior, os companheiros em relação aos cônjuges, tendo em vista que o companheiro não foi incluído no rol dos herdeiros necessários. Nesse sentido, o artigo 1.790 do Código Civil prevê o direito à sucessão do companheiro supérstite, porém os artigos 1.829 e 1.845 do mesmo Código, não o trazem como sucessor legítimo e como herdeiro necessário, respectivamente, como trazem em ambos os casos o cônjuge.

Desse modo, entende-se que deve observar o princípio da igualdade, tratando igualmente os cônjuges e companheiros, tendo em vista que a própria Constituição Federal inseriu como entidade familiar as uniões estáveis, motivo pelo qual, compreende-se ser inconstitucional a forma como foram inseridos os direitos sucessórios dos companheiros, porquanto não há uma hierarquia entre as entidades familiares.

Conforme o exposto neste trabalho, destacou-se o princípio da igualdade, em que devem ser tratados igualmente os companheiros em relação aos cônjuges. No entanto, a aplicação do artigo 1.790 do Código Civil nos casos de sucessão do companheiro, e do artigo 1.829, nos casos de sucessão do cônjuge, há tratamento diferenciado, ofendendo o princípio mencionado.

Em virtude dessa grande desproporção concernente à tutela sucessória prevista no Código Civil de 2002, houve grandes discussões e controvérsias em sede doutrinária e jurisprudencial. Assim, essa matéria é bastante polêmica quanto à discrepância do presente assunto.

Diante dessas considerações, o legislador quis aproximar os direitos sucessórios dos companheiros aos dos cônjuges, atribuindo para aqueles também os direitos de propriedade, de usufruto - Lei de 1994 - e direito real de habitação sobre os bens do de cujus - Lei de 1996-, em que a doutrina e a jurisprudência desempenham relevante papel na evolução no Direito Brasileiro, contribuindo para o aperfeiçoamento da matéria, de maneira a conseguir sanar lacunas e retratar as verdadeiras necessidades sociais, que carecem de atualizações em razão de suas profundas e constantes transformações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Código Civil Brasileiro. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Código de Processo Civil. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 25. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2006.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em: 10 mai. 2008.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 10 mai. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 382. A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=382.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 13 mai. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 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. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 13 mai. 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 598.362.655- 8º C. Cív. Rel. Dês. José Ataídes Siqueira Trindade- J. 01.03.2000. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 15 mai. 2008.

COSER, José Reinaldo. **Direito das sucessões, do inventário e da partilha**. 2. ed. São Paulo: CI Edijur, 2006.

DALCOL, Helder Martinez. **Família à luz do concubinato e união estável – família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FARIA, Mário Roberto Carvalho de. **Direito das sucessões, teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v. 5.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Basílio de. **Concubinato, direitos e deveres dos conviventes na união estável**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 4. ed. Blo Horizonte: Del Rey. 1997

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

SANTOS, Gizelda Maria Scalon Seixas. **União estável e alimentos**. São Paulo: Editora de Direito. 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
_____. _____. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WALD, Arnold. **O novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

**ANEXO A: LEI Nº 8.971 - DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994 - DOU DE
30/12/94 - LEI DA CONCUBINA**

Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º 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.

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

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

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

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

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO
Alexandre de Paula Dupeyrat Martins

ANEXO B: LEI Nº 9.278 - DE 10 DE MAIO DE 1996 (DOU 13.05.1996)

Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

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

I – respeito e consideração mútuos;

II – assistência moral e material recíproca;

III – guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º. (VETADO)

Art. 4º. (VETADO)

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

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

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

Art. 6º. (VETADO)

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

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

Art. 8º. Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º. Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11º. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Milton Seligman