



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

INARA ASSUNÇÃO ABRANTES DE FIGUEIREDO

**DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS COMPANHEIROS: ASPECTOS
LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAIS**

**SOUSA - PB
2011**

INARA ASSUNÇÃO DE FIGUEIREDO ABRANTES

**DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS COMPANHEIROS: ASPECTOS
LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

**SOUSA - PB
2011**

INARA ASSUNÇÃO ABRANTES DE FIGUEIREDO

DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS COMPANHEIROS: ASPECTOS LEGISLATIVOS E
JURISPRUDENCIAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

Banca Examinadora:

Data da aprovação: 07/11/2011

Orientadora: Prof^ª. Esp. Maria dos Remédios de Lima Barbosa

Prof^ª. Kaline Lima de Oliveira Moreira

Prof. Eduardo Pordeus Silva

Aos meus maiores exemplos de
vida: meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, a Deus, fonte primeira de amor e inspiração, cujo poder indiscutivelmente me mantém de pé, firme nesta caminhada. Somente a Ele entrego todos os meus projetos, na certeza de que providenciará, ao Seu tempo, a concretização de todos eles.

Aos meus pais, Afonso Eugênio de Figueiredo e Francisca das Chagas Abrantes de Figueiredo - meus maiores tesouros - pela confiança em mim depositada e pelo apoio incondicional, sempre muito dedicados e empenhados em me proporcionar uma boa educação e mais, em fazer de mim uma pessoa íntegra. A vocês o meu amor e eterna gratidão.

Agradeço também as minhas amadas irmãs Eugênia e Mariana pela presença fraterna, a amizade e o incentivo constante, que me permitiram ser mais forte para enfrentar os obstáculos da vida. E nesta oportunidade agradeço também a todos os familiares que direta ou indiretamente contribuíram para o meu crescimento e formação, em especial as minhas avós, grandes exemplos de amor e fé. Vozinhas, obrigada pelo carinho e pelas orações.

A minha orientadora, professora Maria dos Remédios de Lima Barbosa, pelo auxílio e direção na elaboração deste trabalho monográfico. Obrigada pela prontidão com a qual aceitou me acompanhar, prestando relevante contribuição para o desenvolvimento da pesquisa. Colho o ensejo, para prestar meus agradecimentos a todos os professores pelos ensinamentos, pela paciência e compreensão, bem como a todos os funcionários e colaboradores que compõem este centro de ensino.

Aos respeitáveis colegas, pela convivência desses cinco anos, especialmente aos que tenho a honra de chamar de amigos. Não cito nomes na certeza de que cada um sente e sabe a importância que tem em minha vida. Sou grata pelo carinho e pelas incontáveis experiências compartilhadas que jamais cairão no esquecimento. Rogo a Deus para que tenham um futuro promissor e que essa amizade não se encerre aqui. Amo vocês.

“É graça divina começar bem. Graça maior
persistir na caminhada certa. Mas graça das
graças é não desistir nunca”
(Dom Hélder Câmara)

RESUMO

O exame dos direitos sucessórios dos companheiros surge como uma necessidade de compreender as suas particularidades, sobretudo frente à dissidência em relação ao tratamento conferido aos cônjuges. As transformações experimentadas pela sociedade ao longo do tempo, fizeram com que o legislador remodelasse vários dos dispositivos legais, a fim de atender à realidade experimentada pelas instituições sociais, principalmente a família, desde o princípio considerada célula fundamental da comunidade social. Assim, a dinâmica das relações pessoais fundadas no afeto foi finalmente reconhecida através da Constituição Federal de 1988, que além do casamento, admitiu a união estável como legítimo modelo de constituição familiar, bem como a existência da família monoparental. A família, enquanto centro de formação e realização do ser humano, goza de proteção especial, independentemente de sua origem. Não obstante, o histórico do tratamento oferecido à união estável é marcado por avanços e retrocessos, com a constante divergência em face dos dispositivos a respeito dos direitos dos cônjuges, sobretudo no que concerne ao âmbito sucessório. Isto posto, o presente trabalho se volta à análise dedutiva do tratamento conferido pela legislação pátria aos companheiros sobreviventes, apoiado no exame das discussões doutrinárias e jurisprudenciais, partindo da apreciação da evolução da concepção de família, culminando com o reconhecimento da legitimidade da união estável. Examinadas também as generalidades do direito sucessório, a fim de permitir a compreensão do seu fundamento e posterior análise comparativa com os direitos concedidos aos cônjuges. A redação do artigo que aborda a sucessão do companheiro é falha, incompleta, controversa, ora privilegiando o cônjuge supérstite ora atribuindo ao companheiro melhores direitos. Entretanto, no geral, a situação do companheiro conforme o regramento civil atual é bastante desfavorável, impondo até mesmo a concorrência deste com os parentes colaterais, contrariando, inclusive a presunção de vontade do falecido, na qual se funda a sucessão legítima, associada à proximidade, afinidade e afetividade que aquele tem com os herdeiros sucessíveis, já que pelo menos, em tese, a vontade do autor da herança é de amparar o companheiro com quem construiu uma família, do que um tio ou um primo, por exemplo. Urge, portanto, que se proceda à alteração do texto legal, a fim de colocar o companheiro em situação semelhante a do cônjuge, ocupando igual posição na ordem de vocação hereditária, elevado à condição de herdeiro necessário, respeitando assim, o princípio da dignidade da pessoa humana e da especial proteção da família, visto que a união estável é entidade familiar de igual importância como a constituída pelo matrimônio, injustificando, assim, o tratamento diferenciado.

Palavras-chave: Família. União Estável. Sucessão do Companheiro.

RESUMEN

El examen de los derechos sucesorios de los compañeros surge como una necesidad para entender sus peculiaridades, especialmente con respecto a la disidencia en relación con el tratamiento dado a los cónyuges. Los cambios experimentados por la sociedad largo del tiempo, hicieron que el legislador restaurase una serie de disposiciones legales con el fin de cumplir con la realidad que viven las instituciones sociales, especialmente la familia, desde el principio considerada la unidad fundamental de la comunidad social. Por lo tanto, la dinámica de las relaciones personales basadas en el afecto fue finalmente reconocida por la Constitución Federal de 1988, que además del matrimonio, reconoció la unión estable como legítimo modelo de constitución familiar, y la existencia de la familia monoparental. La familia, como centro de formación y realización del ser humano, goza de protección especial, independiente de su origen. Sin embargo, el histórico de tratamiento ofrecido a la unión estable es marcado por avances y retrocesos, con la divergencia constante delante de las disposiciones relativas a los derechos de los cónyuges, especialmente en relación con el ámbito sucesorio. Dicho esto, este trabajo vuelve a el análisis deductivo del trato dado por la legislación patria de los compañeros sobrevivientes, apoyado por el examen de las discusiones doctrinales y jurisprudenciales, basada en la evaluación de la evolución del concepto de la familia, culminando con el reconocimiento de la legitimidad de la unión estable. Examinó también las generalidades del derecho sucesorio para permitir la comprensión de su fundamento y posterior análisis comparativo con los derechos otorgados a los cónyuges. La redacción del artículo que se refiere a la sucesión del compañero es defectuosa, incompleta, controvertida, a veces favoreciendo el cónyuge supérstite, a veces concediendo al compañero mejores derechos. Sin embargo, en general, la situación del compañero delante del reglamento civil actual es muy desfavorable, imponiendo aun la competencia con los parientes colaterales, en contrario, incluso a la presunción de voluntad del fallecido, el cual se basa en la sucesión legítima, junto con la proximidad, afinidad y afecto que aquel tiene con los herederos sucesores, ya que al menos teóricamente, la voluntad del fallecido es apoyar a los compañeros con quien construyó una familia, al contrario de un tío o un primo, por ejemplo. Insta, por tanto, que se tomen medidas para modificar el texto legal con el fin de poner el compañero en una situación similar a la del cónyuge, ocupando la misma posición en el orden de la herencia, elevado a la condición de heredero necesario, respetando así el principio de la dignidad de persona humana y la protección especial de la familia, ya que la unión estable es de igual importancia a lo establecido por el matrimonio, así, sin sentido es el trato diferenciado.

Palabras-clave: Familia. Unión Estable. Sucesión Del Compañero.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR	11
2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE FAMÍLIA.....	11
2.2 A FAMÍLIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	14
2.2.1 <i>Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</i>	15
2.2.2 <i>Princípio da afetividade e a pluralidade das entidades familiares</i>	16
2.3 UNIÃO ESTÁVEL: CONCEITO E REQUISITOS.....	18
2.4 EFEITOS PESSOAIS E PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL.....	25
3 APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO SUCESSÓRIO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA	31
3.1 ACEPÇÃO DO TERMO SUCESSÃO E FUNDAMENTO DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	31
3.2 ABERTURA DA SUCESSÃO E AQUISIÇÃO DA HERANÇA.....	34
3.3 HERANÇA E CAPACIDADE PARA SUCEDER.....	36
3.4 SUCESSÃO LEGÍTIMA. ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....	41
3.5 RECOLHIMENTO DA HERANÇA PELO ESTADO. JACÊNCIA E VACÂNCIA DA HERANÇA.....	47
4 DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS COMPANHEIROS	49
4.1 A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL CONFORME AS LEIS 8.971/94 E 9.278/96....	49
4.2 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	54
4.3 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO DIREITO DE HABITAÇÃO AO COMPANHEIRO.....	65
4.4 DAS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DO TEXTO CIVIL.....	67
5 CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

A compreensão acerca da instituição familiar sofreu constantes mudanças ao longo do tempo, acompanhando a constituição das novas formas de associação e convivência presentes na sociedade, até que, ante a conjuntura social atual, o conceito de família centrado no modelo patriarcal se tornou obsoleto. Crescente é o número de relações conjugais das quais não advêm filhos, ou que não são estabelecidas através do casamento, bem como de pessoas solteiras que são pais ou mães, seja por adoção ou outro meio, que igualmente necessitam da proteção da lei. Assim, a ordem constitucional fornece abrigo às novas entidades familiares, garantindo a tutela da família monoparental, bem como da constituída por casal que vive em união estável, por exemplo.

Reconhecida a união estável, embora seja concedido tratamento aproximado ao casamento, a este não se equipara e, muitas questões não foram ampla e satisfatoriamente abordadas, restando algumas incongruências e a necessidade de se recorrer à interpretação e ao bom senso dos julgadores.

Dentre as questões, tem-se a situação do companheiro ante a morte do convivente, sendo o direito sucessório daquele abordado de maneira muito genérica e, por vezes, inferior ao concedido ao cônjuge.

A legislação civil, no tocante a essa matéria, apresenta um retrocesso evidente, porquanto deixou de conceder ao companheiro direitos que ele gozava em virtude das disposições legais anteriores. Não foi feita menção ao direito real de habitação nem ao usufruto vidual, bem como, o companheiro não mais figura como herdeiro da totalidade da herança na ausência de descendentes e ascendentes, concorrendo inclusive com os parentes colaterais.

Em contrapartida, noutras disposições do Código Civil, o legislador emprega os mesmos efeitos de determinadas situações tanto ao cônjuge como ao companheiro, daí surge o impasse jurídico referente ao tratamento diferenciado dado ao companheiro na sucessão, cercado de incongruências.

Isto posto, emerge a necessidade de se analisar o acolhimento conferido àqueles que encontram na união estável o modo de constituição de família, objetivando compreender o modo como se dá a sucessão do companheiro.

Nesse desiderato, foi empregado o método dedutivo, permitindo uma abordagem acerca da união estável enquanto entidade familiar, conhecendo o instituto e analisando suas especificidades, até a apreciação acerca da sucessão do companheiro e das particularidades desta na legislação brasileira.

O procedimento histórico, bem como o comparativo, permitiu o exercício da investigação do tratamento dado ao convivente no direito sucessório, observadas as transformações legislativas, feito também o paralelo com as regras sobre a sucessão dos cônjuges.

O levantamento dos dados e informações que permitiram a construção da pesquisa apoiou-se no uso da documentação direta e indireta, consistente na análise bibliográfica, leitura de textos e artigos, exame da legislação e das decisões dos tribunais, bem como do acervo doutrinário, direcionado à compreensão do assunto e formação crítica, permitindo a conclusão do trabalho.

Dividido em três capítulos, o presente estudo é iniciado a partir de uma análise, ainda que em linhas gerais, a respeito da evolução do conceito de família na sociedade, até chegar à compreensão da união estável como entidade familiar, englobando também suas especificidades, elementos caracterizadores e seus efeitos.

No segundo capítulo é estudado o Direito Sucessório, voltando-se à percepção de seu fundamento, à dinâmica da sucessão na legislação atual, principalmente no tocante à sucessão legítima.

Por fim, o terceiro capítulo encerra a discussão abordando especificamente a sucessão do companheiro, fazendo um paralelo com as disposições anteriores que regulavam a matéria, comparando ainda com o tratamento oferecido ao cônjuge supérstite.

2 A UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR

A Constituição cidadã, como ficou conhecida a Constituição Federal de 1988, fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania, destaca-se por implementar significativas modificações no cenário jurídico-político-social do país. Dentre elas, convém mencionar a abertura oferecida em face dos modelos de formação da instituição primária da sociedade, que é a família.

Apresentando um rol meramente exemplificativo, a Carta Magna, amplia a concepção de família, protegendo a entidade enquanto unidade de formação e realização do ser humano, considerando, sobretudo o afeto e a afinidade como elementos fundamentais e estruturantes das relações pessoais e familiares. É nesse panorama que a união estável é finalmente reconhecida como entidade familiar, digna de proteção pelo Poder Público.

Desse modo, nota-se a formação de novos arranjos familiares, baseados na afetividade, que igualmente geram direitos e obrigações. Ante a importância dos conceitos acerca do Direito de Família no desenvolvimento do presente estudo, faz-se necessária uma abordagem inicial sobre a instituição familiar e sua compreensão na sociedade atual, subsidiando, assim, o entendimento futuro a respeito de alguns direitos decorrentes da relação familiar, sobretudo da instituição formada através da união estável.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONCEITO DE FAMÍLIA

A família, conforme o senso comum, dos estudiosos aos leigos, representa a essência da sociedade, pois é a origem do indivíduo, verdadeiro centro estruturante do ser humano, influenciando na formação da personalidade e desenvolvimento da pessoa, acabando por condicionar em muitos aspectos as demais relações no seio social.

Nesse sentido, como fenômeno social que é, a família acompanha os avanços da sociedade e reflete o contexto, bem como os valores de cada época. Assim sendo, a compreensão acerca desse instituto, seu conceito e extensão permanecem em constante mudança.

A esse respeito, sintetizam Farias e Rosenvald (2010, p. 5):

Composta por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável na compreensão da família, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas forem as possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar amor, afeto. A família, enfim, não traz consigo a pretensão da inalterabilidade conceitual. Ao revés, seus elementos fundantes variam de acordo com os valores e ideais predominantes em cada momento histórico.

Não obstante essa sujeição ao tempo e ao espaço, tem-se, ainda, que as diversas ciências e disciplinas que se ocupam do estudo do homem, a exemplo da Sociologia, Antropologia, Psicologia e o próprio Direito, formulam uma noção particular de família, podendo apresentar pontos em comum, por óbvio, e até mesmo aproveitar a ideia umas das outras. Mas, essencialmente, cada ramo lança uma concepção que lhe é peculiar, conforme o objeto central de estudo.

No âmbito das ciências jurídicas, segue-se, a princípio, o raciocínio já exposto linhas acima, da família enquanto fenômeno social. Conforme aponta Venosa (2010a, p. 3): “Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de o ser como fenômeno jurídico.”

Por conseguinte, o conceito de família segue o curso da história, sofrendo avanços significativos ao longo do tempo, acompanhando, assim, a dinâmica das relações humanas. Basta analisar a realidade da sociedade atual, na qual a constituição de novas formas de associação e convivência fez com que o conceito de família, centrado no modelo patriarcal, se tornasse insuficiente, difundindo-se um entendimento mais amplo, relacionado propriamente ao vínculo de afetividade.

Nas épocas mais remotas, não se vislumbrava a família como instituição, as relações eram meramente naturais, havia a formação de clãs, grupos basicamente fundados em um sistema de cooperação, inexistindo, pois, relação de domínio afetivo. Com o surgimento da monogamia e com o desenvolvimento econômico e espiritual dos grupos sociais, que segundo Fardin (1995, p. 20) “humanizou-os, provocando a passagem da família de fato biológico à condição de fato social humano”, delineia-se um novo modelo societário, no qual a formação da família segue apoiada no exercício do poder paterno.

Foi na sociedade romana, marcada pela espiritualidade e o culto aos antepassados, que a figura masculina ganhou destaque, centralizando o poder. Nesse cenário, a família assume uma visão mais ampla, uma vez que absorve todo e qualquer indivíduo que estava sob a autoridade do *pater*. Conforme expõe Venosa (2010a, p. 4): “família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados”.

Em algumas sociedades, a exemplo da européia, porém, a unidade familiar destacava-se principalmente sob o aspecto econômico, constituía em si, uma unidade de produção, mas com a Revolução Industrial esse caráter veio a ser cada vez mais relativizado, aparecendo as concepções relacionadas ao parentesco e o princípio afetivo.

Com a propagação do cristianismo e dos ideais pregados pela Igreja, a concepção de família passou a ser vinculada à instituição do casamento, igualmente fundada na figura do homem como chefe do lar. Sob essa ótica, era considerada ilegítima a família que se originava de relacionamento extramatrimonial, não necessariamente fruto da infidelidade, bastava que a relação não fosse solenemente reconhecida, de acordo com o formalismo até então existente.

Apenas com a paulatina mitigação da dogmática católica e a consequente relativização do casamento como convênio necessário à afirmação da entidade familiar, observada a realidade da sociedade, foi-se dando abertura a novas compreensões, consequência necessária, uma vez que, o casamento é uma convenção social e em contrapartida, a família é um fato natural, podendo ser formada fora da convenção (FARDIN, 1995).

No Direito brasileiro, as primeiras codificações, arraigadas à sistemática patriarcal e matrimonialista, ofereciam uma noção bastante limitada de família. As inovações significativas vieram somente com a promulgação da Constituição de 1988 que, sedimentando opinião já bastante difundida, inclusive encartada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, de que a família é elemento natural e fundamental da sociedade, assegurou o dever de proteção especial à entidade familiar, estendendo, ainda, o seu conceito, considerando como tal “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, bem como a derivada da constituição de uma união estável, conforme expressão dos parágrafos 3º e 4º, do art. 226, CF. Assim, o dispositivo traz um avanço com relação ao sentido de família, desvinculando-o da imagem tradicional do pai, como chefe de família, a mãe e os filhos, passando a ser concebida a família monoparental e até mesmo a composta apenas pelo casal sem prole e, ainda, a união estável.

2.2 A FAMÍLIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A mudança na compreensão da família, proporcionada pela nova ordem constitucional, rompeu a dogmática até então predominante e lançou a instrumentalidade da entidade familiar empenhada na realização dos interesses dos indivíduos.

Trazendo como fundamentos do Estado a cidadania e a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988, faz com que em cada relação, em meio a cada segmento social haja, necessariamente, a proteção do indivíduo e, de maneira geral, que se promova o bem de todos, vedada a discriminação de qualquer tipo. Logo, segundo a afirmação de Farias e Rosenvald (2010, p. 32):

[...] o Direito Constitucional afastou-se de um caráter neutro e indiferente socialmente, deixando de cuidar apenas da organização política do Estado, para avizinhar-se das necessidades humanas reais, concretas ao cuidar de direitos individuais e sociais. [...] Assume a Carta Magna um verdadeiro papel reunificador do sistema, passando a demarcar os limites do Direito Civil, inclusive no que concerne à proteção dos núcleos familiares.

Assim, muitas das concepções anteriormente vigentes tornaram-se absolutamente incompatíveis com o novo cenário jurídico, de modo que “antigos princípios do Direito de Família foram aniquilados, surgindo outros, dentro dessa proposta de constitucionalização, remodelando esse ramo jurídico” (TARTUCE, 2007).

Foi a partir dessa remodelagem que se instituiu a isonomia entre os filhos, consagrada no art. 227, § 6º, CF, proibindo-se então qualquer rotulação ou qualificação discriminatória relativa à filiação; a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres (art. 226, § 5º, CF), instituída a solidariedade e colaboração mútua, cabendo a ambos o sustento, a assistência material e moral aos filhos, bem como entre o próprio casal; a possibilidade de dissolução do matrimônio através do divórcio (art. 226, § 6º, CF), contemplando assim a liberdade que têm os indivíduos de encerrarem uma relação que não mais satisfaz os seus desejos, em que não há mais afeto, liberando-os para que possam formar uma nova família, mesmo através da união estável, garantida a proteção especial da entidade familiar, independentemente de sua origem, entre tantas outras modificações.

Assim sendo, toda a compreensão acerca do chamado Direito das Famílias deve ser pautada, antes de tudo, nos preceitos defendidos pela Carta Magna. Aliás, o universo jurídico

experimenta uma verdadeira constitucionalização dos direitos, consequência inevitável da posição que ocupa a Constituição no ordenamento jurídico pátrio. Na qualidade de Lei Maior, deve ser observada, seguida e respeitada pelas demais codificações, enquanto parâmetro que é para a elaboração dos meios de proteção e desenvolvimento da sociedade.

É, pois, à luz dos princípios encartados nessas novas concepções que deve ser compreendida a família, permitindo seu desenvolvimento sob uma visão mais humana, possibilitando a aplicação do direito cada vez mais próximo do ideal de justiça. Dentre tais princípios convém destacar a dignidade da pessoa humana, da afetividade e da pluralidade das entidades familiares.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Assumindo a posição de macroprincípio, a dignidade toma proporções incomensuráveis, representando um ponto de partida e também de encontro de vários outros princípios, porquanto, simples e superficialmente falando, cuida da especial proteção e valorização da pessoa.

Segundo a lição de Novellino (2009, p. 348):

A dignidade em si não é um direito, mas um atributo inerente a todo ser humano, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito. O ordenamento jurídico não confere dignidade a ninguém, mas tem a função de proteger e promover este valor.

É para garantir o respeito a esse princípio, que se desenvolvem os preceitos de igualdade e liberdade, por exemplo, sendo a repressão aos atos de preconceito e discriminação, concretização da dignidade da pessoa.

Em verdade, é mais fácil perceber a pretensão do princípio da dignidade da pessoa humana do que oferecer explicações ou uma conceituação clara. Vislumbra-se a efetivação da dignidade quando os indivíduos gozam de oportunidades de crescimento e realização pessoal, quando dispõem dos meios necessários para viver com honestidade e respeitabilidade, é poder buscar a felicidade.

No direito de família, o princípio da dignidade da pessoa humana se manifesta no respeito conferido às entidades familiares, de modo equânime. Como exemplifica Rodrigo da Cunha Pereira (2006 *apud* DIAS, 2011, p. 63): “é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família”.

Complementando essa compreensão, Cláudia Lima Marques (1999 *apud* DIAS, 2011, p. 64) afirma:

Todos têm liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. Também, na união estável, é a isonomia que protege o patrimônio entre personagens que disponham do mesmo *status familiae*.

Exatamente em função dessa liberdade de escolha é que o Estado desvinculou o arranjo familiar de um modelo típico e formal, reconhecendo, igualmente o amor como instrumento de agregação e constituição do seio familiar.

2.2.2 Princípio da afetividade e a pluralidade das entidades familiares

As relações humanas são inevitavelmente baseadas em algum interesse, as pessoas normalmente se aproximam, se associam, a princípio, visando proveito naquilo que o outro pode oferecer, e aqui não se fala em sentimento de cobiça, mas na necessidade que tem o ser humano de trocar experiências. Havendo compatibilidade, tais relações evoluem, e o simples interesse inicial, transforma-se na aproximação concreta de sentimentos, desenvolvida verdadeira afeição.

Por conseguinte, a instituição da família é igualmente fundada em laços afetivos, não sendo possível imaginar as relações familiares desvinculadas desse afeiçoamento. Quando duas pessoas resolvem compartilhar suas vidas, pelo menos se supõe, sejam motivadas pelo amor que sentem uma pela outra. Ademais, a colaboração entre o casal e a atenção voltada aos filhos que, porventura, surjam da união, exteriorizam o sentimento de cuidado movido pelo carinho e apreço que sustentam a relação. O afeto surge com a convivência e se entranha nos relacionamentos sendo, portanto, dissociado de qualquer vínculo biológico, explicando

assim, a crescente variação dos modelos familiares, os institutos da adoção, da paternidade sociafetiva, das uniões informais.

É o sentimento que faz as relações mais humanas. Tendo como alicerce o afeto, a família ganha particularidade no âmbito jurídico, fugindo dos elementos triviais que regem as outras relações jurídicas, como lembra Dias (2011, p. 43):

É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do **direito obrigacional** – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do **amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos**. Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a **vontade**, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o **afeto**. (grifo da autora)

Com base nisso é que se reconhecem as novas abordagens acerca da família, fruto da sociedade moderna, realidade que vai além da compreensão heteroparental, centralizada na figura paterna e atrelada ao casamento. Seguindo o mesmo pensamento, concluem Farias e Rosenvald (2010, p. 38):

Superada a percepção da família como unidade produtiva e reprodutiva, pregada pelo Código de 1916, a partir dos valores predominantes naquela época, descortinam-se novos contornos para o Direito das Famílias, fundamentalmente a partir da Lex Mater de 1988, que está cimentada a partir de valores sociais e humanizadores, especialmente a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a igualdade substancial.

Percebe-se, portanto, que hodiernamente o conceito de família está centrado propriamente no interesse do indivíduo, sua proteção e realização, considerados não somente os fatores naturais, mas a afinidade e afetividade presente nas relações. Como afirmou Dias (2011, p.71) “a comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família”.

Sob essa nova ótica, vigora o princípio da pluralidade das entidades familiares, extraído do conteúdo do já mencionado art. 226, CF. Plural porque admite também como entidade familiar o núcleo formado sem constituição solene, com base no afeto – a união estável - bem como a entidade constituída por qualquer dos pais e seus descendentes.

Observando esse preceito constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme as alterações trazidas pela Lei nº 12.010/09, concebe como entidade familiar, além

da tradicional formação, chamada família natural, a comunidade formada por parentes próximos, com base na afetividade, denominada família extensa ou ampliada. Ademais, concebe também a família substituta, constituída através da guarda, da tutela ou da adoção, considerando, igualmente, o grau de parentesco e/ou a relação de afinidade ou afetividade e os interesses da criança.

Nesse sentido é que se aponta que os preceitos trazidos pela nova ordem constitucional, instituem uma cláusula geral de inclusão, admitindo os mais variados conceitos a respeito da entidade familiar, acompanhando os avanços sociais e em cumprimento aos princípios de cidadania e dignidade da pessoa humana, afastando, por consequência, a ideia de um sistema familiar fechado, uma vez que as relações humanas estão em constante mudança, sendo inconveniente a formulação de compreensões delimitadas, passíveis de tornarem-se obsoletas.

Pelo exposto, percebe-se que com o passar dos tempos, a família, além de instituição fundamental, passou a ser vista como entidade própria ao desenvolvimento da pessoa, instrumento de crescimento e formação da própria sociedade. Nas exatas palavras de Monteiro e Silva (2010, p. 33):

Nas relações familiares acentua-se a necessidade de tutela dos direitos da personalidade, por meio da proteção à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a família deve ser havida como um centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade.

Assim, refletindo os ideais acima delineados e reconhecendo o afeto como fundamento da constituição das relações familiares, é que se conferiu à união estável a condição de entidade familiar, dando legitimidade a uma realidade que embora observada, mantinha-se à margem da sociedade.

2.3 UNIÃO ESTÁVEL: CONCEITO E REQUISITOS

Instituído o casamento como regra de conduta, representando verdadeiro instrumento de legitimidade às relações, as uniões que se constituíam fora das formalidades,

permaneceram sem o devido reconhecimento e aceitação, surgindo então uma problemática acerca das uniões conjugais concebidas sem o casamento, denominadas concubinato.

Tamanha era a rejeição a essas relações, que a legislação elaborou dispositivos que visavam verdadeiro combate, a exemplo do Código Civil de 1916 que proibia a doação ou qualquer outro benefício de um homem casado à concubina.

Não obstante as restrições a essa espécie de convivência, a legislação previdenciária inovou concedendo certos direitos à concubina, valendo salientar que nesses casos, compreendia-se o concubinato como a união *more uxório* não adúlterina. Com essa visão e como medida de justiça, cresceram perante os tribunais decisões que beneficiavam a concubina, culminando com a elaboração da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal que orienta: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

A partir de então, relevante a classificação do concubinato em duas espécies: o puro e o impuro, residindo a diferença na existência ou não de impedimentos. Assim, a união de pessoas consideradas livres, a exemplo das solteiras, separadas judicialmente, divorciadas, viúvas, constitui o concubinato puro (natural ou qualificado), já as relações estabelecidas entre sujeitos impedidos de contrair casamento, seja porque já são casados com outra pessoa ou mantêm um relacionamento paralelo - outra união de fato - ou, ainda, são parentes próximos, havendo impedimento legal, compõem o concubinato impuro (espúrio), dividido em adúlterino e incestuoso.

A Constituição Federal de 1988, conforme exposto linhas acima, trouxe novo contorno a essa situação, oferecendo amparo às relações antes denominadas concubinato puro, agora sob a nomenclatura união estável, afirmando-a como entidade familiar, digna de proteção por parte do Estado. Assim, ante a nova terminologia, desnecessário distinguir as espécies de concubinato, sendo este termo utilizado para referir-se apenas às relações que não merecem reconhecimento, como aponta Venosa (2010a, p. 37):

Advirta-se, de início, que, contemplada a terminologia união estável e companheiros na legislação mais recente, a nova legislação colocou os termos concubinato e concubinos na posição de uniões de segunda classe, ou aquelas para as quais há impedimentos para o casamento.

A primeira lei a abordar os direitos dos companheiros foi a Lei nº 8.971/94, que regulamentou o direito a alimentos e à sucessão. Segundo o art. 1º dessa lei, gozaria dos

direitos ali previstos a companheira de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, com quem convivesse há mais de cinco anos, ou dele tivesse prole. Aqui, portanto, a configuração da união estável dependeria da ausência de impedimentos, regra clara, bem como do decurso de pelo menos cinco anos de convivência e a existência de prole.

Entretanto, tais requisitos modificaram-se com o advento da Lei nº 9.278/96, que de fato regulamentou o § 3º, do art. 226, CF, o qual reconheceu a união estável como entidade familiar. Assim dispunha o art. 1º, da mencionada lei: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Portanto, não há mais sujeição ao lapso temporal, nem tampouco a vinculação à existência de prole, o próprio casal que se une com o intuito de formar uma família, já constitui uma.

Finalmente, a matéria foi melhor tratada, muito embora, de maneira superficial, com algumas falhas, conforme abordagem que será feita mais adiante, através do Código Civil de 2002, em cinco artigos de natureza geral (1.723 a 1.727) e um artigo (1.790) que aborda os direitos sucessórios dos companheiros.

O art. 1.723 oferece um conceito muito semelhante ao trazido pela Lei nº 9.278/96, inovando, no entanto, com o disposto no parágrafo primeiro que admite também a união estável quando os conviventes (ou qualquer um deles) estejam separados de fato. Do enunciado do referido artigo, são extraídas características próprias da união estável, conforme a análise que segue.

A união estável é uma relação constituída no plano dos fatos, sem que haja cumprimento de qualquer solenidade prévia. Assim, e em consonância com a lição de Gonçalves (2010, p. 587):

Uma das características da união estável é a ausência de formalismo para a sua constituição. Enquanto o casamento é precedido de um processo de habilitação, com publicação dos proclamas e de inúmeras outras formalidades, a união estável, ao contrário, independe de qualquer solenidade, bastando o fato da vida em comum.

Com base no texto legal, o mencionado autor, assim como outros doutrinadores, divide os pressupostos de configuração da união estável em dois grupos: subjetivo e objetivo. Nessa primeira ordem está a comunhão de vidas (convivência *more uxório*) e o objetivo de

constituição de família (*affectio maritalis*). Na segunda ordem, encontram-se a diversidade de sexos; notoriedade; estabilidade ou duração prolongada; a continuidade; inexistência de impedimentos matrimoniais e a monogamia.

Os requisitos subjetivos representam, justamente, um diferencial em respeito a outras relações, uma vez que na união estável, os companheiros devem apresentar-se perante a sociedade como se casados fossem, isto posto, além do afeto, é necessário que o casal apresente a comunhão de vidas, de responsabilidades, uma relação de assistência mútua e fundada no propósito seguro de constituição de família. Assim como concluem Monteiro e Silva (2010, p. 47):

Portanto, relações de caráter meramente afetivo não configuram união estável. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem união estável. A união estável, que é manifestação aparente de casamento, caracteriza-se pela comunhão de vidas, no sentido material e imaterial, isto é, pela constituição de uma família.

Ressalte-se que a exigência de comunhão de vidas, hodiernamente, não é compreendida em sentido literal, associada à ideia de coabitação. Por uma questão até mesmo de segurança e como meio de facilitar a prova da existência da união, obviamente, a coabitação ainda constitui a regra. No entanto, em caráter excepcional, ante a impossibilidade da convivência sob o mesmo teto, tem-se admitido o reconhecimento da relação como união estável, desde que presentes os demais requisitos, clarividente a parceria do casal, o tratamento conferido um ao outro como se vivessem um matrimônio, o auxílio mútuo. Nesse sentido é a opinião de Gonçalves (2010, p. 590):

Pode acontecer, todavia, que os companheiros, excepcionalmente, não convivam sob o mesmo teto por motivo justificável, ou seja, por necessidade profissional ou contingência pessoal ou familiar. Nesse caso, desde que, apesar do distanciamento físico, haja entre eles a *affectio societatis*, a efetiva convivência, representada por encontros frequentes, mútua assistência e vida social comum, não há como se negar a existência da entidade familiar.

Nessa linha também tem sido as decisões dos tribunais pátrios, já tendo o Superior Tribunal de Justiça, na decisão da terceira turma, no julgamento do Recurso Especial nº 275.839/SP, manifestado a não imprescindibilidade da coabitação para configuração da união estável, conforme a ementa (STJ, 2008):

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. COABITAÇÃO. ELEMENTO NÃO ESSENCIAL. SOCIEDADE DE FATO. AUSÊNCIA DE PROVA DE COLABORAÇÃO PARA A AQUISIÇÃO DOS BENS EM NOME DO DE CUJUS. NÃO CONFIGURAÇÃO DA SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ESTÁVEL. PRESUNÇÃO DE MÚTUA COLABORAÇÃO PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO. DIREITO À PARTILHA.

- O art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável. Ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum.

- A ausência de prova da efetiva colaboração da convivente para a aquisição dos bens em nome do falecido é suficiente apenas para afastar eventual sociedade de fato, permanecendo a necessidade de se definir a existência ou não da união estável, pois, sendo esta confirmada, haverá presunção de mútua colaboração na formação do patrimônio do de cujus e conseqüente direito à partilha, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.278/96. Recurso especial conhecido e provido.

Ante o exposto, nota-se que o elemento da coabitação pode vir a ser relativizado, uma vez que seja indene de dúvidas a existência da relação perante a sociedade. Logo, constitui pressuposto para a constituição da união estável a publicidade do relacionamento. Desse modo, o legislador afasta do manto protetor oferecido pela lei as relações clandestinas, veladas. Aliás, indispensável a notoriedade da relação, uma vez que a união se constitui no plano dos fatos e o seu reconhecimento e prova são absolutamente contrárias ao sigilo.

Acrescente-se que, como a própria denominação expõe, a união há de ser estável, isto é, duradoura. Os avanços legislativos, desde a Lei 9.278/96 que não mencionou a exigência do lapso temporal de cinco anos, que foi acompanhada pelo Código Civil de 2002, deixam a cargo do julgador, perante a análise do caso concreto, o exame da estabilidade. Comentando o Código Civil, Zeno Veloso (2002 *apud* GONÇALVES, 2010) aponta que, apesar de não haver um prazo mínimo fixado expressamente, exige-se implicitamente, já que a constituição de entidade familiar requer o transcurso de um tempo razoável.

Associado a esses requisitos, está a continuidade. Igualmente por uma questão de segurança, inclusive para terceiros que eventualmente venham a estabelecer relações com o casal, faz-se necessário que a união não seja maculada por rompimentos constantes e significativos, que, por si sós, tiram também o caráter de estabilidade da relação. É o que afirma Venosa (2010a, p. 43): “A continuidade da relação é outro elemento citado pela lei.

Trata-se também de complemento da estabilidade. Esta pressupõe que a relação de fato seja contínua, isto é, sem interrupções e sobressaltos”.

A união estável quando reconhecida constitucionalmente (art. 226, § 3º), bem como quando definida no art. 1.723, do Código Civil, foi prevista como a união entre homem e mulher e, por consequência, o seu reconhecimento estava vinculado à diversidade de sexos. Assim, como conclusão lógica, não constituiria entidade familiar a união homoafetiva. Para os casais homossexuais poder-se-ia, a depender do caso, reconhecer a sociedade de fato, ou na área previdenciária, mais uma vez pioneira, admitir a união para fins de concessão de benefício, por exemplo, a pensão por morte.

Com base nisso, muitos questionamentos foram levantados, bem como, propagadas inúmeras críticas. Atendendo a realidade e, sobretudo, aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, os tribunais, com destaque para os do Rio Grande do Sul, reconheceram por diversas vezes a união homoafetiva.

A recente decisão do Supremo Tribunal Federal, com força vinculante, pôs fim a essas discussões. No julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o referido tribunal reconheceu como entidade familiar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, conferindo uma interpretação ao art. 1.723, do Código Civil, conforme a Constituição, uma vez que esta proíbe, expressamente, a discriminação de qualquer natureza.

A opinião do Ministro Ricardo Lewandowski comunga com a ideia de que o rol trazido pela Constituição Federal é exemplificativo, de modo que não só pode, como deve, abarcar a união homoafetiva como entidade familiar, sendo, pois, uma outra espécie, “um quarto gênero, não previsto no rol encartado no art. 226 da Carta Magna, a qual pode ser deduzida a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional”. Vale reproduzir alguns trechos do voto:

Assim, muito embora o texto constitucional tenha sido taxativo ao dispor que a união estável é aquela formada por pessoas de sexos diversos, tal ressalva não significa que a união homoafetiva pública, continuada e duradoura não possa ser identificada como entidade familiar apta a merecer proteção estatal, diante do rol meramente exemplificativo do art. 226, quando mais não seja em homenagem aos valores e princípios basilares do texto constitucional.

O que se pretende, ao empregar-se o instrumento metodológico da integração, não é, à evidência, substituir a vontade do constituinte por outra arbitrariamente escolhida, mas apenas, tendo em conta a existência de um

vácuo normativo, procurar reger uma realidade social superveniente a essa vontade, ainda que de forma provisória, ou seja, até que o Parlamento lhe dê o adequado tratamento legislativo.

Cuida-se, em outras palavras, de retirar tais relações, que ocorrem no plano fático, da clandestinidade jurídica em que se encontram, reconhecendo-lhes a existência no plano legal, mediante seu enquadramento no conceito abrangente de entidade familiar.

[...]

Convém esclarecer que não se está, aqui, a reconhecer uma “união estável homoafetiva”, por interpretação extensiva do § 3º do art. 226, mas uma “união homoafetiva estável”, mediante um processo de integração analógica. Quer dizer, desvela-se, por esse método, outra espécie de entidade familiar, que se coloca ao lado daquelas formadas pelo casamento, pela união estável entre um homem e uma mulher e por qualquer dos pais e seus descendentes, explicitadas no texto constitucional.

Cuida-se, enfim, a meu juízo, de uma entidade familiar que, embora não esteja expressamente prevista no art. 226, precisa ter a sua existência reconhecida pelo Direito, tendo em conta a existência de uma lacuna legal que impede que o Estado, exercendo o indeclinável papel de protetor dos grupos minoritários, coloque sob seu amparo as relações afetivas públicas e duradouras que se formam entre pessoas do mesmo sexo. (LEWANDOWSKI, 2011)

Seguindo, convém salientar que à união estável também são aplicadas as causas de impedimento previstas no art. 1.521, do Código Civil, uma vez que, ante a possibilidade de conversão da união estável em casamento, faz-se necessária a observância das circunstâncias que impõem obstáculo à constituição deste. Assim conclui Gonçalves (2010, p. 598): “Quem não tem legitimação para casar não tem legitimação para criar entidade familiar pela convivência, ainda que observe os requisitos do art. 1.723, do Código Civil”.

No entanto, o § 1º do referido artigo, comporta exceção, abrindo a possibilidade de que alguém já separado judicialmente ou até mesmo de fato, venha a constituir união estável. Acrescente-se, ainda, que só se aplicam as causas impeditivas, já que o § 2º afasta o emprego das causas suspensivas à união estável.

Por fim, mas não menos importante, tem-se que a união estável é tal como o casamento, uma relação monogâmica. Desse modo, não se admite o reconhecimento como união estável de um relacionamento paralelo a outro, vedada prática adúlterina ou desleal.

Vale, porém, observar a opinião doutrinária no sentido de conceber a união estável putativa, quando aparentemente não há impedimentos à relação, permanecendo um dos companheiros enganado, mantido em erro. Nesse sentido é a posição de Maria Berenice Dias (2005 apud FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 457):

O casamento, embora nulo, mas realizado de boa-fé, produz todos os efeitos jurídicos até que seja desconstituído. No mínimo, em se tratando de união estável constituída em afronta aos impedimentos legais, há que se invocar o mesmo princípio e reconhecer a existência de uma união estável putativa. Estando um ou ambos os conviventes de boa-fé, é mister atribuir efeitos à união.

2.4 EFEITOS PESSOAIS E PATRIMONIAIS DA UNIÃO ESTÁVEL

Antes, é preciso ter em mente que a intenção do legislador ao conferir à união estável o caráter de entidade familiar, não foi de equipará-la ao casamento, mas de conceder a proteção e o reconhecimento devidos a um instituto que já fazia parte da realidade social e que, enquanto núcleo familiar de fato, merecia proteção legal, para ser também de direito. Essa é a opinião de Humberto Theodoro Júnior e Francisco José Cahali, reproduzida por Ferriani (2010, p. 27):

Houvesse a união estável sido equiparada ao casamento, ambos gerariam os mesmos efeitos. Entretanto, não é o que ocorre. O que a norma constitucional prescreve não é uma equiparação de efeitos, e sim que a união estável seja regulamentada ao lado do casamento.

Por conseguinte, a união estável é uma outra espécie de entidade familiar, que goza de suas peculiaridades, não obstante a legislação, por vezes, tenha aproximado seu tratamento àquele conferido à união proveniente do matrimônio. Isto posto, é preciso ter cuidado ao interpretar os dispositivos legais, sobretudo quando, apesar da eventual semelhança dos institutos, as regras estabelecerem restrições ou privilégios, uma vez que, normas com esse caráter devem ser interpretadas restritivamente.

O que se quer demonstrar é que, com o breve tratamento conferido à união estável, inevitavelmente são levantados questionamentos quanto a determinados efeitos, como por exemplo, a questão da emancipação que advém do casamento, se também seria aplicada à união estável; se há necessidade da outorga do companheiro nos contratos envolvendo imóvel; as questões sucessórias etc.

De antemão, o que se pode dizer é que para algumas lacunas, o intérprete pode fazer uso da analogia ou de outros meios de interpretação, mas no que envolve cláusula restritiva,

nesse ponto há que respeitar a vontade do legislador, salvo quando outra interpretação atenda melhor aos princípios constitucionalmente estabelecidos.

Nesse sentido apontam Farias e Rosenvald (2010, p.458) situações em que o fato da união estável ser uma relação consubstanciada no plano fático, a priori sem um ato público, obsta a produção de efeitos, e por essa justificativa, devem ser exclusivos do casamento:

Observe-se, no entanto, que não são efeitos decorrentes de uma união estável a emancipação do companheiro menor (CC, art. 5º), a presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância da relação convivencial (CC, art. 1597) e a mudança do estado civil das partes envolvidas. Isto porque a união estável, em face da ausência de formalidade e ato público, não poderá produzir efeitos em relação aos terceiros e à coletividade, somente surtindo consequências intrapartes.

No tocante aos efeitos pessoais existentes no âmbito interno da relação familiar, convém destacar os deveres recíprocos estabelecidos no art. 1.724, do Código Civil e o estabelecimento do parentesco pelo vínculo da afinidade, previsto no art. 1.595 do mesmo diploma legal.

O mencionado art. 1.724 enuncia: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. Pelo exposto, nota-se que o legislador visou, mais uma vez, a proteção da família e dos companheiros em sua individualidade, impondo a prevalência do respeito na relação, que engloba, pois, a honra, a dignidade, o bem estar de cada convivente.

O dever de lealdade representa um avanço em relação ao disposto na ordem anterior, qual seja, a Lei 9.278/96, através do art. 2º, que previa apenas o respeito e a consideração, a assistência moral e material mútuas, bem como a guarda, sustento e educação dos filhos.

Segundo compreensão geral, a lealdade é gênero do qual a fidelidade é espécie, por isso mesmo e conjugado a outros fatores (o dever de respeito e o princípio da monogamia), é que se veda o reconhecimento de uma união estável concomitante a outro tipo de relação.

Outro dever é da assistência recíproca, que como era expresso no art. 2º, da Lei 9.278/96, engloba tanto a assistência material quanto a imaterial. Na lição de Monteiro e Silva (2010, p. 65):

No aspecto material, a assistência configura-se no auxílio econômico recíproco, na constante contribuição para os encargos dos envolvidos na união, compreendendo a prestação de alimentos naturais e civis, ou seja, de

recursos necessários à alimentação propriamente dita, à saúde, à habitação, ao vestuário, ao transporte e ao lazer.

Já no que concerne à assistência imaterial, os referidos autores a analisam em conjunto com o dever de respeito, no sentido de proteger a vida, a honra, a integridade física e psíquica um do outro, concluindo que “em razão da assistência imaterial, o companheiro deve oferecer proteção aos direitos da personalidade de seu consorte; em face do dever de respeito, é vedada a prática de atos que violem tais direitos” (MONTEIRO; SILVA, 2010, p. 65).

No mais, é compromisso de ambos os conviventes zelar pelo desenvolvimento dos filhos, cuidando do sustento e da formação moral e educacional destes, numa visão mais ampla, inerente a própria condição de pais, detentores do poder familiar que persiste ainda que o casal se separe.

Os efeitos patrimoniais, por seu turno, compreendem basicamente os direitos de meação, alimentos e à herança. Entretanto, não foi sempre assim. Inicialmente os companheiros só gozavam da divisão do patrimônio adquirido com esforço comum, com fundamento na Súmula 380 do STF. Com advento da Lei nº 8.971/94 é que se atribuiu expressamente direitos sucessórios e a partilha de bens. Para o momento, convém apenas a análise das nuances em relação à meação derivada do regime de bens e o direito de receber alimentos.

Segundo a regra exposta no art. 1.725, do Código Civil, é facultado aos companheiros firmarem um contrato escrito, no qual disponham sobre a questão patrimonial, do contrário, ausente convenção entre eles, estarão submetidos ao regime da comunhão parcial de bens. Por esse regime, comunicar-se-ão os bens adquiridos na constância da relação, a título oneroso, sem que haja para tanto prévia comprovação da colaboração recíproca, tratando-se de uma presunção absoluta. Por conseguinte, aplicar-se-á, no que couber, as regras próprias desse regime.

O enunciado abre margem para algumas discussões de significativa repercussão, com respeito à aplicação de algumas normas gerais do regime de bens à união estável. Uma delas é se a imposição do regime da separação obrigatória para o casamento celebrado em detrimento

de causa suspensiva ou se a pessoa conta com mais de setenta anos¹, incidiria também sobre a união estável.

As opiniões se dividem em dois argumentos: uma parte defende que essa limitação, por ser norma restritiva de direito, há, necessariamente, que ser interpretada restritivamente, não recaindo sobre a união estável. Seguem essa linha de pensamento os autores Euclides de Oliveira, Francisco José Cahali e Cristiano Chaves e Nelson Rosendal; a outra vertente guiada pelo princípio da proteção e seguindo uma interpretação sistemática, buscando, ainda, reconhecer a intenção do legislador, enxerga na negativa da aplicação do dispositivo à união estável, a consequente posição de prestígio desta em relação ao casamento, que, de fato, não é o objetivo do legislador. Este visa a proteção da família em si, sem eleger um modelo preferencial ou conceder proveitos a uma em detrimento da outra. Em defesa dessa corrente militam Caio Mário da Silva Pereira; Carlos Roberto Gonçalves e, ainda, Monteiro e Silva. Estes, declaram (2010, p. 68):

O disposto no art. 1.723, § 2º, do Código Civil de 2002, segundo o qual “As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização de união estável”, está em perfeita consonância com a aplicação do art. 1.641, I, à união estável, já que, se houver causa suspensiva, a união estável não deixa de existir e produzir efeitos, como os deveres entre os companheiros, mas o regime de bem a vigorar nessa união deve ser o da separação obrigatória.

[...]

Não faria qualquer sentido a lei tratar diversamente a pessoa que se casa com causa suspensiva ou com mais de sessenta anos, submetendo-se obrigatoriamente ao regime da separação de bens, e aquela que passa a viver em união estável, nas mesmas circunstâncias, já que a finalidade protetiva da lei é a mesma para ambos os casos. Além disso, seria muito fácil burlar as normas sobre o regime da separação obrigatória de bens; bastaria que quem estivesse sob causa suspensiva ou com mais de sessenta anos, para evitar aquele regime, em vez de casar-se, passasse a viver em união estável. O sistema jurídico não pode aceitar fraudes à lei.

Uma segunda discussão diz respeito à administração dos bens, no que toca à exigência da outorga do consorte para a alienação de bem imóvel, isso porque, como a união estável se desenvolve nos planos dos fatos, não pode ser aposta a terceiros de boa-fé.

Não obstante, há quem defenda a necessidade da autorização do companheiro, já que a união estável é regida pela comunhão parcial de bens e é cabível a exigência da outorga,

¹ Conforme alteração trazida pela Lei nº 12.344, de 09 de dezembro de 2010, que conferiu nova redação ao art. 1641, inciso II, elevando de sessenta para setenta anos a idade limite para o estabelecimento da restrição.

visto que o bem é de ambos os companheiros e entra na comunhão, feita a ressalva de que o direito de terceiros deve ser preservado, de modo que, a princípio, o companheiro não poderá promover a ação anulatória, porém será assistido pelo pleito da indenização por perdas e danos. Agora, se o terceiro tinha conhecimento da existência da união, aplica-se a exigência e o companheiro prejudicado pode requerer a anulação do negócio, conforme a lição de Gonçalves (2010, p. 609):

Pode, no entanto, inexistir boa-fé do terceiro, como no caso de negociar com um dos companheiros, sabendo de sua situação familiar convivencial. Não se afasta, *in casu*, a possibilidade de o parceiro lesado postular a anulação do negócio, desde que apresente prova segura e convincente do conhecimento, por parte do terceiro adquirente, da união estável e da sua existência ao tempo da alienação.

Noutro plano, constitui também dever oriundo da relação, finda a união estável, a prestação alimentícia. O dispositivo legal que prevê o pagamento de alimentos (art. 1.694, CC) equiparou, para a sua aplicação, os direitos dos companheiros aos dos cônjuges e parentes, assegurando, pois, que o companheiro que não seja capaz de prover seu próprio sustento, reclame auxílio ao outro, observadas as condições deste. A variação da prestação também ocorre conforme a participação do credor dos alimentos no fim da relação, assim, o culpado só aproveitará os alimentos indispensáveis à sua subsistência.

Deve-se observar, ainda, que a prestação alimentícia não se protraí no tempo, indefinidamente. Há sempre que se observar se a necessidade persiste, bem como, se o companheiro beneficiado constituir outra relação, perderá o direito ao recebimento dos alimentos. Ademais, sequer terá direito a pleiteá-los se tiver sido indigno, é o que se depreende do texto do art. 1.708, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

Os efeitos patrimoniais observados até então, surgem com a dissolução da união fundada na separação dos companheiros, no entanto, a morte de um dos companheiros também causa efeitos patrimoniais, sendo mantida a meação, se não houver disposição em contrário e o direito à herança, cuja sistemática é objeto central do presente trabalho, ante as

incongruências presentes no único dispositivo legal que cuida do assunto, conforme será abordado mais adiante.

Por hora, o que resta esclarecido é que o legislador ampliou o rol da entidade familiar e criou um conceito aberto, sujeito ao enquadramento de novas formas, sem estabelecer, portanto, um tipo ideal ou preferencial. Pelo princípio especial da proteção encartado no *caput* do art. 226, da Constituição Federal, as entidades familiares são iguais. Logo, não há que se falar em equiparação da união estável ao casamento, nem que um instituto é mais ou menos digno que o outro, pois enquanto núcleos familiares merecem igual atenção e proteção por parte do Estado. Assim, o que se pretende, de verdade, é a defesa da família enquanto centro de desenvolvimento da personalidade dos indivíduos e assecuratório de sua dignidade.

3 APONTAMENTOS SOBRE O DIREITO SUCESSÓRIO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

O direito sucessório é o ramo do Direito que cuida das relações de transmissão do patrimônio de uma pessoa a outra, em virtude de sua morte. O complexo de normas que se cria, portanto, visa regular quando e como se dá a transferência de bens, direitos e obrigações da pessoa falecida, bem como determina quem será beneficiado, isto é, quem reveste a qualidade de herdeiro.

Vale acrescentar que os registros pertinentes ao Direito de Família são de singular importância no estudo da sucessão hereditária, pois, a sistemática da sucessão, exige do aplicador do direito o conhecimento acerca dos conceitos desse ramo, porquanto importa a noção de casamento, de parentesco, filiação, para a correta aplicação das regras de sucessão.

Assim, após um apanhado acerca da compreensão de família e seus princípios informadores, feito no capítulo anterior, e com o propósito de analisar a sucessão na entidade familiar formada pela união estável, é que hora se faz uma sinopse relativa ao Direito Sucessório, abordando conceitos, fundamentos, bem como o estudo, ainda que em linhas gerais, sobre a vocação hereditária, expoente da sucessão legítima.

3.1 ACEPÇÃO DO TERMO SUCESSÃO E FUNDAMENTO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Suceder significa vir depois, assumir o lugar de outrem. Desta forma, a ideia de sucessão compreende a de substituição e, segundo Venosa (2010b, p.1), é justamente esse o conceito amplo de sucessão: “uma substituição do titular de um direito”. Complementando o entendimento, conclui o referido autor: “Destarte, sempre que uma pessoa tomar o lugar de outra em uma relação jurídica, há uma sucessão. A etimologia da palavra (*sub cedere*) tem exatamente esse sentido, ou seja, de alguém tomar o lugar de outrem”.

Pelo exposto, tem-se que em qualquer situação em que um indivíduo venha a dar continuidade a uma relação jurídica, ocupando o lugar de outra pessoa, se perfaz a sucessão. Assim, subsiste a relação, mesmo diante da substituição dos sujeitos, uma vez que os novos titulares dão continuidade às obrigações inerentes à relação assumida.

Tal acontecimento pode se originar tanto da celebração de acordos entre as partes de um contrato, sendo, pois uma sucessão proveniente de um ato entre vivos, a exemplo da compra e venda e da doação, bem como por meio da morte de um indivíduo. Nesta última acepção é que concerne, estritamente, o Direito das Sucessões, tratando especificamente da transmissão de bens, direitos e obrigações aos herdeiros e legatários do autor da herança, que o sucederão, dando prosseguimento às relações das quais ele participava, ressalvada as de caráter personalíssimo.

Portanto, no âmbito do direito sucessório, a substituição do sujeito tem origem na morte deste. É esse evento que determina a sub-rogação dos herdeiros nas relações iniciadas pelo *de cuius*, sem descaracterizá-las. É uma garantia de direção ao patrimônio do falecido. Conforme explica Diniz (2010, p. 25), seguindo o ensinamento de Caio Mário da Silva Pereira:

Fácil é denotar que em momento algum o patrimônio fica acéfalo. Até a morte, o sujeito das relações jurídicas era o *de cuius*; com o seu óbito, os seus herdeiros assumem a titularidade jurídica, havendo uma sub-rogação pessoal, *pleno jure*, de maneira que os direitos não se alteram substancialmente, verificando-se apenas uma imediata mutação subjetiva, ou seja, substituição do sujeito de direito.

Como conclusão lógica, o Direito das Sucessões empenha-se, justamente, a regulamentar a transmissão da herança deixada pelo *de cuius* aos seus sucessores. Maximiliano (1942 *apud* GONÇALVES, 2011, p. 20), observa esse ramo do direito sob dois aspectos, um objetivo e outro subjetivo:

Direito das sucessões, em sentido objetivo, é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência da sua morte. No sentido subjetivo, mais propriamente se diria – direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto.

Na legislação pátria coexistem duas formas de sucessão, cuja diferença reside na fonte da qual promanam. Assim, há a sucessão legítima ou *ab intestato* que se origina da lei, e a sucessão testamentária, expressão da vontade do próprio autor da herança. Não obstante, em qualquer espécie, vislumbra-se a proteção do patrimônio do falecido, bem como dos herdeiros, seja por decisão do autor da herança, ou por força da lei, que, pelo menos em tese, presume o desejo daquele.

Especificar o fundamento da sucessão exige a observação do contexto histórico e das linhas de pensamento que se desenvolveram a respeito do assunto. Inicialmente merece destaque o impulso religioso, que na época exercia influência determinante sobre os demais setores da sociedade, sobretudo a família. Nessa fase, tomando como expoente a cultura romana, há forte ligação entre religião, família e propriedade, uma vez que esta era associada à organização familiar, que por sua vez era consubstanciada ao culto doméstico. O núcleo familiar era, então, centralizado na figura masculina, detentora do poder familiar e responsável pela manutenção do culto aos antepassados e a administração das riquezas. Sob esse prisma, a sucessão representava a continuidade de direção desse núcleo familiar. Mais do que a transmissão patrimonial, importava a perpetuação do culto, assim o herdeiro era o varão mais velho a quem cabia conduzir as homenagens aos ancestrais e, conseqüentemente, os bens da família.

Posteriormente, o direito à sucessão é concebido como instrumento idôneo de fortalecimento da família. Com a individualização da propriedade revela-se a necessidade de preservar o patrimônio dentro do grupo familiar, como medida de avigoreamento deste.

Esse fundamento foi alvo de críticas, sobretudo pelos socialistas. Aliás, o radicalismo do pensamento destes repugna toda a manifestação da sucessão. Segundo esse posicionamento, a transmissão dos bens de uma pessoa a outra é fato gerador de desigualdade, fere, portanto, os princípios de justiça e interesse social.

Por outro lado, há quem defenda que a sucessão hereditária é meio de estimular a geração de riqueza e desenvolvimento do trabalho e da economia. Segue-se a lógica de que todo indivíduo tem interesse em amparar seus entes queridos, assim, o esforço empregado na construção de um patrimônio perderia o sentido caso toda a riqueza produzida tivesse de ser repassada unicamente a estranhos ou ao Estado.

Não obstante a evolução do pensamento, permanece forte e atual o paralelo propriedade/família na compreensão acerca da sucessão hereditária. Aquela, embora individual, é instrumento de fortalecimento do núcleo familiar. Há, assim, cumprimento ao caráter de perpetuidade que é próprio do direito de propriedade, associado à intenção que tem o *de cuius* de proteger as pessoas a quem tem apreço. Nesse sentido, a lição de Venosa (2010b, p. 5):

Sempre temos afirmado que o direito não possui compartimentos estanques. O direito é um só, interpenetra-se. A noção de propriedade individual foi

fator de agregação da família. Quando se corporifica a família, nasce a propriedade privada. Com a família e a propriedade surge o direito sucessório como fator de continuidade do corpo familiar.

Isto posto, não há como negar ao direito sucessório o caráter de proteção à família, servindo, pois, de instrumento para sua união e perpetuação, representando um amparo aos herdeiros, sobretudo àqueles que dependem economicamente do falecido.

Tanto é que, ao estabelecer a sucessão legal, elencando a ordem de vocação hereditária, que se saliente, é preferencial, o legislador aponta as pessoas mais próximas do *de cuius*: os descendentes, os ascendentes, o cônjuge, aos quais, inclusive, é reservada a metade do patrimônio, representando a vontade presumida do autor da herança.

Essa reserva é denominada legítima e não pode ser reduzida nem mesmo por disposição do próprio hereditando, salvo situações relevantes como será explanado mais adiante. Nesse sentido, o ensinamento de Veloso (2010, p. 27):

A legítima não pode ser diminuída, rebaixada; a legítima é intangível; não se admite sujeitá-la a ônus, encargos, gravames, condições (cf. art. 549 do Código Civil italiano); não pode ser objeto de legado, usufruto, fideicomisso, pensão, habitação, ou de outros direitos dessa natureza. Quaisquer determinações que desfalquem a legítima são ineficazes. Se as disposições do testador invadem a legítima, ou excedem à metade disponível, “reduzir-se-ão aos limites dela” (CC. art. 1.967). A redução vem em defesa da legítima, funciona como sanção, uma correção diante do excesso praticado pelo testador, excesso que não é nulo, mas redutível, decotável.

Assim, a liberdade de testar é limitada se existir herdeiros necessários, uma vez que, metade do patrimônio é destinada a eles, por força do art. 1.789, do Código Civil. Logo, caso o hereditando pretenda elaborar testamento, só poderá fazê-lo quanto à parte disponível, sob pena de redução do montante que ultrapassar.

3.2 ABERTURA DA SUCESSÃO E AQUISIÇÃO DA HERANÇA

Linhas acima, restou esclarecido que o fato gerador da sucessão hereditária é a morte do autor da herança, por conseguinte, é mediante o óbito que se dá a abertura da sucessão. Esta, segundo a definição de Gomes (2008, p. 13): “é o momento em que nasce o direito

hereditário, o *prius* necessário à substituição que se encerra no fenômeno sucessório”. É, portanto, consequência lógica, efeito instantâneo da morte de um indivíduo.

Igualmente, vale reproduzir a lição de Diniz (2010, p. 20): “A morte natural é o cerne de todo o direito sucessório, pois só ela determina a abertura da sucessão, uma vez que não se compreende sucessão hereditária sem o óbito do *de cuius*, dado que não há herança de pessoa viva”.

Ademais, o art. 1.784, do Código Civil brasileiro determina: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Ante o exposto, tem-se a ocorrência de três fenômenos que comungam do mesmo termo cronológico: a morte, a abertura da sucessão e a consequente transferência do patrimônio, já que este não pode ficar sem um titular. Logo, a transmissão imediata do patrimônio aos herdeiros garante a continuidade na titularidade das relações jurídicas do *de cuius* (LEITE, 2003 *apud* GONÇALVES, 2011).

Por conseguinte, vigora no sistema pátrio o princípio da *saisine*, originado no direito francês, que consiste, exatamente, na possibilidade do indivíduo entrar imediatamente na posse dos bens a ele destinados.

Não obstante esse efeito, deve-se observar que a sucessão na legislação brasileira é guiada também pelo preceito de que ninguém deve ser herdeiro senão por decisão particular. Por esse motivo, prevê o art. 1.804, do Código Civil, a aceitação da herança como fator condicionante da eficácia da transferência desta, tendo, pois, efeito confirmativo, bem como imediato e definitivo. É o que afirma Gonçalves (2011, p. 87):

Trata-se de uma confirmação, uma vez que a aquisição dos direitos sucessórios não depende da aceitação. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo e por força da lei, ao patrimônio do herdeiro legítimo ou testamentário (CC, art. 1.784). A aceitação revela, destarte, apenas a anuência do beneficiário em recebê-la, tendo em vista que, perante o nosso ordenamento jurídico, só é herdeiro ou legatário quem deseja sê-lo.

Entretanto, deve-se ter cuidado com a renúncia, pois se o herdeiro age com o intuito de prejudicar seus credores, a aceitação poderá, desde que autorizada judicialmente, ser levada a efeito pelos credores do herdeiro renunciante, em nome deste, satisfazendo os seus créditos. Havendo remanescente, este será devolvido ao herdeiro que segue na linha

sucessória, visto que a renúncia afasta definitivamente o abdicante da sucessão, como se nunca tivesse sido herdeiro.

Seguindo, tem-se que a compreensão acerca do momento da abertura da sucessão e da transferência da herança é fundamental para o reconhecimento das regras que devem ser aplicadas quanto à legitimidade para herdar, a vocação hereditária e a eficácia das disposições testamentárias, isso porque o art. 1.787, do Código Civil, determina que a lei que regula a sucessão e a legitimação para suceder é a que for vigente ao tempo da abertura da sucessão. Ademais, influi na identificação dos herdeiros, uma vez que, este deve estar vivo no momento da transmissão da herança. Por fim, quando da fixação do imposto de transmissão *causa mortis*, o cálculo deve ser feito com base nos valores do monte hereditário à época da transferência.

Além do tempo da abertura da sucessão, que repita-se, é concomitante ao óbito do autor da herança, a lei estipula também o local onde se dá a abertura, já que este designa o foro competente para o processamento do inventário. Segundo o disposto no art. 1.785, do Código Civil, a abertura da sucessão se dá no último domicílio do falecido. Em complemento, o Código de Processo Civil (art. 96) prevê alternativas para o caso do desconhecimento do domicílio do *de cuius*, abrindo-se a sucessão no local onde estiverem situados os bens e, se vários forem os lugares, opta-se pelo local do falecimento. Merece destacar, ainda, que mesmo que o autor da herança seja estrangeiro e não tenha residido no Brasil, se os bens estiverem situados aqui, a autoridade judiciária brasileira será competente para processar e julgar o inventário e a partilha dos referidos bens, conforme o disposto no art. 89, II, do Código de Processo Civil.

3.3 HERANÇA E CAPACIDADE PARA SUCEDER

Até então foi exposto como se dá a sucessão, em linhas gerais, enfatizando a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, se houver. E conforme dito linhas acima, a sucessão se dá por força de lei, bem como pode o autor da herança dispor de seu patrimônio em testamento, tendo a liberdade de testar mitigada se houver herdeiros necessários, pois há reserva de metade do patrimônio para estes.

Vale salientar que na sucessão legítima a herança é deferida como um todo a ser, no final, partilhado entre os herdeiros. Consequentemente, os herdeiros legítimos herdaram a título universal, são detentores de um quinhão que só será especificado quando encerrado o inventário e efetivada a partilha, até então, a propriedade e a posse dos bens que compõem a herança são reguladas pelas normas pertinentes ao condomínio.

Por outro lado, no testamento, o *de cuius* pode distribuir os bens em quotas ideais a serem partilhadas, ou deixar destinados bens específicos, que são os legados, a determinadas pessoas, que no caso, são os legatários. Estes herdaram, portanto, a título singular, visto que já é conhecido e determinado o bem a eles destinado.

Tem-se, assim, que legado é o montante definido que é destinado a alguém na sucessão, a herança, no entanto, é uma universalidade de bens que comporta o ativo e o passivo do falecido. Desse modo, não só os bens adquiridos, mas também os compromissos assumidos (dívidas e obrigações) compõem o montante hereditário e, sendo uma universalidade pertence a todos os herdeiros igualmente, até que se faça a partilha.

Sobre a composição e transmissão do acervo hereditário, leciona Diniz (2010, p. 22):

Mas, na verdade, na transmissão da propriedade e da posse, o que se transfere é aquilo de que o *de cuius* era titular, bem como as dívidas do falecido, as pretensões e ações contra ele, porque a herança compreende o ativo e o passivo; logo não é só a propriedade, no sentido estrito, que é transmitida aos herdeiros, mas também todos os direitos, pretensões, ações, exceções, de que era titular o defunto, se transmissíveis. Consequentemente, não integrarão o acervo hereditário os direitos personalíssimos nem as obrigações *intuitu personae* do falecido.

Não obstante o passivo também componha o acervo hereditário, pela ordem civil atual, o herdeiro só responde pelos encargos na medida das forças de seu quinhão (art. 1.792, CC), assim, não poderá ser cobrado por dívidas que ultrapassem os recursos recebidos, devendo provar a insuficiência, salvo se no inventário restar especificada a situação. Esse procedimento difere do que ocorria na legislação anterior, onde o herdeiro só se escusava da responsabilidade pelos encargos se mencionasse no momento da aceitação, era a chamada aceitação sob benefício de inventário, nas palavras de Diniz (2010, p. 67):

Assim sucedia no direito anterior, em que para escapar desse risco era preciso que o herdeiro declarasse, formalmente, que aceitava a herança sob benefício de inventário (*beneficium inventarii*), ou seja, que a sua aceitação

só teria eficácia se o ativo superasse o passivo, ficando, então, sua responsabilidade pelos encargos da herança circunscrita ao ativo do acervo hereditário.

Hodiernamente, como já fora dito, não há necessidade da ressalva, visto que a própria lei limita a responsabilidade do herdeiro, não admitindo que seu patrimônio pessoal seja acionado para satisfazer os credores do *de cuius*, tanto é que, caso o passivo seja superior ao ativo, não haverá herança.

De outra banda, aberta a sucessão, devem ser identificados os herdeiros, observados os requisitos que condicionam a capacidade para suceder. Esta, segundo a lição de Venosa (2010b, p. 53) “é a aptidão para se tornar herdeiro ou legatário numa determinada herança”.

Em regra, qualquer pessoa que esteja disposta na ordem de vocação hereditária, pode suceder, é o que explica Gonçalves (2011, p. 68): “No direito sucessório vigora o princípio de que todas as pessoas têm legitimação para suceder, exceto aquelas afastadas pela lei”.

O art. 1.798, do Código Civil, estabelece como critério para a sucessão, seja ela legítima ou testamentária, a coexistência do hereditando e do herdeiro, porquanto, a herança só se defere as pessoas nascidas e vivas à época da abertura da sucessão, isso porque, “a herança não se defere no vazio, não se transmite ao nada” (GONÇALVES, 2011, p. 70).

Convém observar, ainda, que ao trazer a palavra “pessoas”, o texto legal admite que tenham parte na herança tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas, sejam estas de direito público ou privado. Nesse caso, a disposição é restrita à designação testamentária, ou seja, as pessoas jurídicas só serão chamadas a suceder se forem beneficiadas em testamento.

Não obstante, o referido artigo admite exceção a essa regra, ao atribuir legitimidade para suceder as pessoas ainda não nascidas, desde que já concebidas quando da abertura da sucessão. Desse modo, a lei põe a salvo os direitos do nascituro também no âmbito sucessório. Convém salientar que, no entanto, o efetivo colhimento da herança ou legado fica condicionado ao nascimento com vida, evento que determina a aquisição da personalidade jurídica. Do contrário, nascendo morto, o feto é considerado, para efeitos legais, como se nunca tivesse existido, incapaz, portanto, de adquirir ou transmitir direitos.

O art. 1.799, do Código Civil, por sua vez, trata de casos especiais de legitimação, exclusivos da sucessão por disposição de última vontade, *in verbis*:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:
I – os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
II – as pessoas jurídicas;
III – as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob forma de fundação.

Nota-se no primeiro inciso outra exceção, permitindo o legislador a destinação de bens, através de testamento, a indivíduo que sequer foi concebido, o chamado *nondum conceptus*, sendo necessário, no entanto, que na época da abertura da sucessão, os pais da criança (pessoas indicadas pelo testador cuja prole será beneficiada), aos quais será dada a curatela dos bens testados, estejam vivos, caso contrário a disposição caducará e a fração ou legado correspondente será destinado aos herdeiros legítimos, exceto se outra for a vontade do testador.

O mesmo acontece se a concepção não ocorrer dentro do prazo de dois anos após a abertura da sucessão (art. 1.800, § 4º, CC) ou até mesmo antes, se provada a impossibilidade da concepção.

Nos outros dois incisos, há possibilidade de o *de cuius* testar em favor de pessoa jurídica, merecendo atenção especial o inciso III, porquanto a disposição testamentária se volta à criação da pessoa jurídica, uma fundação, mediante a dotação de legado.

Conforme exposto inicialmente, a regra geral é de que qualquer pessoa pode suceder, com exceção das excluídas por disposição legal. Pois bem, o art. 1.801 e o art. 1.814, ambos do diploma civil vigente, apresentam um rol taxativo de pessoas que não terão parte na sucessão, sendo o primeiro dispositivo aplicado exclusivamente à sucessão testamentária, não podendo ser nomeado herdeiro ou legatário aquele que escreveu o testamento, nem mesmo seu cônjuge ou companheiro, ou seus ascendentes e irmãos; as testemunhas do testamento; o concubino; o tabelião, escrivão ou outro que tenha feito ou aprovado o testamento ou que presenciou o feito. Gonçalves (2011, p. 80) expõe o fundamento para essa determinação:

Exceto o caso do concubino, em que há o propósito de proteger a família, as proibições inspiram-se em questão de segurança, objetivando evitar que tais pessoas se vejam tentadas a abusar da confiança nelas depositada e procurem alterar a vontade do testador para obter algum benefício para si ou seus parentes, ou, ainda, para o cônjuge ou companheiro.

Já o disposto no mencionado art. 1.814, do Código Civil, se aplica tanto à sucessão legítima quanto à oriunda da vontade final do hereditando e apresenta um elenco de situações que exclui o herdeiro ou legatário que, aparentemente, tinha condições de suceder, mas que perde essa legitimidade em função do ato desabonador praticado contra o autor da herança, estendido ainda, aos parentes próximos deste, em homenagem ao princípio da afetividade.

Venosa (2010b, p. 57), reproduzindo a lição de Borda, lembra que “a vocação hereditária nascida do parentesco ou da vontade (legítima ou testamentária) supõe uma relação de afeto, consideração e solidariedade entre o autor da herança e o sucessor”. Assim sendo, o atentado contra a vida, a liberdade ou a honra do *de cuius* ou de seus familiares, em conformidade ao disposto no artigo retromencionado, rompe esse elo de respeito e estima, tornando, pois, o agente indigno de participar da sucessão.

Alguns autores, a exemplo de Antônio Cicu e Ferri, citados na obra de Diniz (2010), apontam que permitir que uma pessoa venha a ter proveito do patrimônio de outra a quem ofendeu, causa aversão à ordem pública e à moral.

Fala-se, portanto, em exclusão, perda da legitimidade, não em incapacidade, pois quando da abertura da sucessão, até pode ocorrer a transmissão da herança, mas sobrevivendo sentença declaratória de indignidade, o herdeiro ou legatário ofensor perde essa qualidade, é excluído da sucessão e considerado como pré-morto. Assim, esclarece Gomes (2008, p. 35):

Os efeitos da indignidade resumem-se na exclusão do herdeiro sucessível, não se operando a delação em seu favor. É como se ele morto fosse.
Na *sucessão legítima*, seus descendentes são chamados a substituí-lo. Sucedem por *direito de representação*.
Na *sucessão testamentária*, toma-lhe o lugar o *substituto*. Não havendo, acresce aos outros herdeiros a parte que lhe caberia. (grifo do autor)

Desse modo, a exclusão por indignidade compõe, na verdade, uma espécie de sanção ao indivíduo ofensor.

Por mais grave que seja a ofensa, a exclusão não se opera de imediato, não é, pois, consequência automática. Conforme orienta o art. 1.815, do Código Civil, a indignidade deve ser declarada por sentença, cujos efeitos retroagem a data da abertura da sucessão, em uma ação proposta por quem tem interesse nela e, esse direito decai no prazo de quatro anos, contado da abertura da sucessão (art. 1.815, parágrafo único, CC).

A lei possibilita, contudo, que o agente ofensor não venha a ser declarado indigno, fazendo prevalecer a vontade do autor da herança, que através do perdão reabilita o indigno.

Desse modo, se o hereditando beneficiar aquele em testamento, mesmo ciente da conduta ofensiva, ou expressamente no testamento ou em qualquer outro meio autêntico, perdoar a ofensa, o indigno será admitido na sucessão.

Tanto o legatário como o herdeiro, até mesmo o necessário, praticando qualquer conduta das previstas no rol de causas para exclusão, poderá ser afastado da sucessão. Entretanto, os herdeiros necessários, tanto pelas causas de indignidade, como pelos motivos elencados nos arts. 1.962 e 1.963, do Código Civil poderão ser privados da sucessão, por determinação do próprio autor da herança, que os deserda, expondo os motivos no testamento. Portanto, indignidade e deserdação não se confundem, como explica Venosa (2010b, p. 57):

Nosso direito mantém as duas formas de afastamento da herança, sendo a deserdação tratada pelos arts. 1.961 ss. Enquanto a indignidade se posiciona na sucessão legítima e seus casos constituem, na verdade, pelo padrão da moral, a vontade presumida do *de cuius*; a deserdação é instrumento posto à mão do testador. Só existe deserdação no testamento, e seu fim específico é **afastar** os herdeiros necessários da herança, suprimindo-lhes qualquer participação, tirando-lhes a legítima, ou seja, a metade da herança que, afora tal situação, não pode ser afastada pelo testamento.

Ante todo o exposto, observa-se que no geral, qualquer pessoa que revista as condições mínimas de suceder, qual seja, estar viva ou pelo menos concebida ao tempo da abertura da sucessão, terá parte na herança, só se afastando dessa condição pela vontade do *de cuius* (presumida pela lei ou por ele expressa), ante a prática de condutas desabonadoras, que ferem a estima e o respeito que conduzem as relações de afeto, nas quais a sucessão encontra fundamento.

3.4 SUCESSÃO LEGÍTIMA. ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Para efeitos do presente estudo, convém propriamente o conhecimento acerca da dinâmica da sucessão derivada da lei, isto é, da sucessão legítima ou legal. Em resumo, se o falecido tem descendentes, ascendentes ou cônjuge (herdeiros necessários ou legitimários), obrigatoriamente há sucessão legítima, conforme fora referido linhas acima, visto que a lei determina a reserva de metade dos bens do *de cuius* para aqueles, só sendo afastados

motivadamente, pelo instituto da deserdação. No mais, se o hereditando não deixou testamento, se este caducou ou foi declarado inválido, ou, ainda que tenha testado, não dispôs integralmente de seu patrimônio, subsistirá a sucessão legítima.

Essa espécie de sucessão segue uma ordem específica e preferencial de convocação de herdeiros, dividindo-os em classes e, em cada classe, observa-se o grau de parentesco, sob a sistemática de que os mais remotos são excluídos pelos mais próximos. Isto posto, os descendentes preferem aos ascendentes, estes ao cônjuge e, finalmente, este aos colaterais e dentro da classe de descendentes, por exemplo, os filhos preferem aos netos, estes aos bisnetos e assim sucessivamente. Nota-se, portanto, que “o critério da vocação é a proximidade do vínculo familiar” (GOMES, 2008, p. 40).

Convém salientar que, embora haja preferência, a ordem de vocação no sistema atual não é absolutamente dividida, sem afluência entre classes. Como se depreende da redação do art. 1.829, do Código Civil, o legislador permitiu a concorrência do cônjuge com os descendentes, a depender do regime de bens e, com os ascendentes, em qualquer situação. Assim é ordem disposta no referido artigo:

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

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (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.

Vale a lembrança de que essa sequência e, sobretudo a concorrência do cônjuge com as demais classes e a sua admissão como herdeiro necessário, foram uma conquista proveniente de inúmeras modificações. Nos primórdios, em consonância com a orientação das Ordenações Filipinas, o cônjuge herdava por último, na ausência de descendentes, ascendentes e dos colaterais que, na época, iam até o décimo grau. Com o advento da Lei Feliciano Pena, como ficou conhecido o Decreto nº 1.839/1907, houve a redução da extensão dos colaterais para o sexto grau e a inversão da posição destes e do cônjuge, sendo este precedente.

O Código Civil de 1916 conservou essa posição, sofrendo posteriores alterações no tocante ao grau de parentesco na linha colateral, até chegar ao formato atual. Vale expor o apanhado feito por Veloso (2010, p. 19):

Nosso Código Civil de 1916 manteve as soluções da Lei Feliciano Pena, expondo, no art. 1.603, a ordem da vocação hereditária e afirmando, no art. 1.611, que à falta de descendentes ou ascendentes seria deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estavam desquitados (com a Lei do Divórcio, o dispositivo passou a dizer: “se não estava dissolvida a sociedade conjugal”). O art. 1.612, em sua versão original, previa: “Se não houver cônjuge sobrevivente ou ele incorrer na incapacidade do art. 1.611, serão chamados a suceder os colaterais até o sexto grau”. O art. 1.612 foi sucessivamente alterado: o Decreto-Lei nº 1.907, de 26 de dezembro de 1939, limitou o direito hereditário dos colaterais ao 2º grau (irmãos); o Decreto-Lei nº 8.207, de 22 de novembro de 1945, determinou que a vocação hereditária dos colaterais ia até o 3º grau (tios, sobrinhos); por último, o Decreto-Lei nº 9.461, de 15 de julho de 1946, fixou a vocação dos colaterais até o 4º grau (tio-avô, sobrinho-neto, primos), e assim está no Código Civil de 2002, art. 1.839, que complementa o art. 1.829, IV.

Ademais, acrescente-se que foi apenas com o Código Civil de 2002 que o cônjuge passou a qualidade de herdeiro necessário (art. 1.845).

Noutra banda, pertine observar que existem duas maneiras de suceder: por direito próprio ou por cabeça e por representação ou estirpe. Esta se dá nos casos em que o herdeiro que deveria ser chamado, estiver impossibilitado de participar da sucessão, em virtude de sua pré-morte, ausência ou indignidade. Na lição de Gonçalves (2011, p. 221):

Herdar por estirpe é o mesmo que herdar por direito de representação. Assim, havendo descendentes de graus diversos, a herança dividir-se-á em tantas estirpes quantos forem os vários ramos, isto é, os descendentes em grau mais próximo. E o quinhão cabente à estirpe dividir-se-á entre os representantes (CC, art. 1.855).

Em conformidade com o disposto nos arts. 1.852 e 1.853, do Código Civil, a representação só se dá na linha reta descendente ou, ainda, na linha colateral, mas limitada, ocorrendo apenas em favor dos sobrinhos.

Entendido isso, convém levantar algumas considerações acerca da ordem de sucessão exposta no art. 1.829, do Código Civil, antes da análise específica da sucessão do companheiro, objeto central do presente estudo.

Como fora apontado, os primeiros a serem chamados são os descendentes, isso de acordo com Gomes (2008, p. 54) tem “duplo fundamento: a continuidade da vida humana e a vontade presumida do autor da herança”. Entre eles, a preferência se dá pelos mais próximos (art. 1.833, CC), mas todos os convocados herdam em igualdade de condições (art. 1.834, CC).

Não havendo descendentes, serão então chamados os ascendentes, do mesmo modo, com os mais próximos excluindo os mais remotos, devendo ser observado, no entanto, que dentro do mesmo grau podem concorrer linhas distintas (paterna e materna), nesse caso reparte-se a herança ao meio, distribuída uma metade para a linha paterna e a outra para a materna.

Não obstante o cônjuge possa herdar isoladamente, na ausência das classes precedentes (descendentes e ascendentes), pode vir a concorrer com elas, detentor, portanto, de situação mais vantajosa. Tanto é que, na conclusão de Veloso (2010, p. 32), o Código Civil “não erigiu o cônjuge à situação de herdeiro necessário apenas, mas à de herdeiro necessário privilegiado”.

Dispõe o inciso I, do art. 1.829, do Código Civil, que a concorrência do cônjuge com os descendentes fica sujeita ao regime de bens. Interpretando o dispositivo, tem-se que se o regime era o da comunhão parcial de bens, tendo o *de cuius* deixado bens particulares, autorizada está a concorrência. Também, por exclusão, pode-se afirmar que haverá concorrência se o regime era o da separação convencional, bem como o da participação final dos aquestos, respeitadas as opiniões em contrário.

A operabilidade da concorrência move grande discussão doutrinária, porquanto o legislador não especificou se essa concorrência é sobre a totalidade dos bens da herança ou apenas sobre o montante particular.

Filiado à primeira corrente, cite-se o fiel posicionamento de Maria Helena Diniz, apoiada na justificativa de que a herança é indivisível. Em contrapartida, a maior parte dos autores, como exemplo Carlos Roberto Gonçalves e Zeno Veloso, defende a participação do cônjuge em concorrência com os descendentes tão somente no que toca aos bens particulares. Assim, a fundamentação de Régis (2005 *apud* GONÇALVES, 2011, p. 171):

Predomina na doutrina, no entanto, entendimento contrário, fundado na interpretação teleológica do dispositivo em apreço, especialmente na circunstância de que a *ratio essendi* da proteção sucessória do cônjuge foi exatamente privilegiar aqueles desprovidos de meação. Os que a têm. nos

bens comuns adquiridos na constância do casamento, não necessitam, e por isso não devem, participar da que foi transmitida, como herança, aos descendentes, devendo a concorrência limitar-se aos bens particulares deixados pelo *de cuius*. O quinhão hereditário correspondente à meação do falecido nos bens comuns será, assim, repartido exclusivamente entre os descendentes, sendo que o cônjuge somente será sucessor nos bens particulares.

Sendo possível a concorrência, esta se dará conforme o disposto no art. 1.832, do Código Civil, que em suma, prevê a reserva da quarta parte da herança (entenda-se a expressão herança, neste caso, o montante particular sobre o qual concorre) se concorrer com descendentes comuns e, para o caso da concorrência com herdeiros exclusivos do *de cuius*, tocar-lhe-á quinhão igual ao designado àqueles.

A lei é omissa no caso da chamada descendência híbrida, ou seja, existência de filhos comuns e outros apenas do falecido, ensejando mais discussões, das quais retiram-se três soluções: uma defende que mesmo havendo origens diversas, deve persistir a reserva da quarta parte ao cônjuge; outra posição sustenta que é mais equânime considerar a regra aplicada à concorrência com os unilaterais, de forma igualitária, sem que haja resguardo da quota mínima; já uma terceira corrente apresenta uma distribuição proporcional, coexistindo ambas as regras, assegurada ao cônjuge a quarta parte, no que se refere aos herdeiros comuns e procedida a divisão uniforme, com relação aos unilaterais.

Parcela significativa da doutrina filia-se à corrente que recusa a reserva da quota mínima, apoiada no princípio da isonomia. Vale reproduzir a explicação de Diniz (2010, p. 132):

Havendo *filhos (ou outros descendentes) comuns e exclusivos* concorrendo com viúvo, dever-se-á, por força da CF, art. 227, § 6º, e da LICC, arts. 4º e 5º, diante da omissão legal, afastar a reserva da 4ª parte, dando a todos os herdeiros quinhão igual, pois se assim não fosse prejudicar-se-iam os filhos exclusivos, que nada têm que ver com o viúvo. Como todos são descendentes (comuns ou exclusivos) do *de cuius*, em nome desse vínculo de parentesco, mais justo seria que o viúvo recebesse quinhão igual ao deles, para que não haja discriminação entre eles. Para fins sucessórios o que importa é o liame de parentesco consanguíneo ou civil com o *de cuius* e não com seu viúvo. Assim sendo, ante a lacuna normativa, visto que a norma não aborda a questão da concorrência híbrida, aplicar-se-ia o princípio geral de direito constitucional da igualdade jurídica dos filhos (LICC, art. 4º) e o critério do *justum* (LICC, art. 5º) e considerar-se-iam *todos* como filhos exclusivos do *de cuius*. (grifo da autora)

O cônjuge concorre, ainda, com os ascendentes, independentemente de qualquer condição. No entanto, a proporção varia conforme a quantidade de ascendentes convocados e o grau de ascendência. De acordo com o art. 1.837, do Código Civil, se o cônjuge concorrer com o pai e a mãe do falecido, perceberá um terço da herança (nesse caso entendida pela literalidade da expressão, isto é, integralmente), já se a concorrência se der com um dos pais apenas ou com ascendentes do segundo grau em diante (avós, bisavós), tocar-lhe-á a metade.

Por fim, o cônjuge sobrevivente recebe a totalidade da herança, caso inexistir herdeiro conhecido nas classes precedentes. Porém, a lei exige para tanto que, na época da morte, falecido e viúvo não estejam separados judicialmente, nem mesmo de fato há mais de dois anos, exceto se o rompimento se deu sem culpa do sobrevivente (art. 1.830, CC).

Saliente-se, ainda, que o cônjuge supérstite gozará do direito real de habitação, seja qual for o regime matrimonial de bens, que recai sobre o imóvel destinado à residência familiar, caso não haja outro (art. 1.831, CC).

Na quarta posição da ordem de vocação hereditária estão os colaterais. Estes serão chamados até o limite do quarto grau (art. 1.839, CC). Convém lembrar que eles são herdeiros legítimos facultativos e, portanto, não há garantia de participação na sucessão, pois para afastá-los basta que o autor da herança disponha de todo o seu patrimônio em testamento, sem contemplá-los.

Entre os colaterais persiste a mesma regra de que os mais próximos excluem os mais afastados, sendo previsto ainda o direito de representação, mas somente em benefício aos filhos dos irmãos do falecido, isto é, seus sobrinhos (art. 1.840, CC).

Malgrado pertençam ao mesmo grau, tios e sobrinhos do *de cuius* não são chamados de uma só vez. Os últimos preferem aos primeiros. Trata-se de exceção a regra de que no mesmo grau há concorrência dos herdeiros em quotas iguais, pesando, mais uma vez, os princípios da afetividade e da afinidade, presumindo-se que os laços sejam mais fortes com os sobrinhos.

O art. 1.841, do Código Civil, traz a regra da concorrência dos irmãos do falecido na sucessão do mesmo, sendo os primeiros a serem chamados na classe dos colaterais. Entre irmãos não vigora a isonomia e, a origem deles influencia na distribuição dos quinhões hereditários, de modo que, concorrendo irmãos bilaterais com unilaterais, a estes caberá a metade do que for concedido àqueles. Não obstante, se os irmãos são todos filhos do mesmo pai e da mesma mãe, ou se são todos unilaterais, herdaram em porções iguais, tal qual prevê o art. 1.842, do diploma civil.

Na falta de irmãos serão convocados os sobrinhos do autor da herança. neste caso, herdam por direito próprio e a distribuição segue a mesma regra da sucessão entre irmãos, acima referida. Já na ausência de sobrinhos serão chamados os tios e, se não houver, são chamados demais herdeiros do quarto grau, concorrendo a porções iguais da herança.

3.5 RECOLHIMENTO DA HERANÇA PELO ESTADO. JACÊNCIA E VACÂNCIA DA HERANÇA

Não existindo herdeiros em qualquer das classes elencadas na sequência até então em comento, os bens que compõem o patrimônio do *de cujus* são devolvidos ao Estado. Assim determina o art. 1.844, do Código Civil, *in verbis*:

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.

Esse recolhimento é consequência da vacância da herança, evitando, portanto, o perecimento da riqueza produzida pelo indivíduo falecido ou a sua tomada por pessoas desconhecidas.

Zeno Veloso (2002 *apud* GONÇALVES, 2011, p. 203) conclui que “o chamamento do Estado às heranças vagas obedece, sem dúvida, a poderosas razões de interesse público e social, atendendo ponderáveis necessidades políticas, econômicas e sociais”.

Antes da declaração de vacância, normalmente, a herança passa pelo estágio provisório de jacência, só sendo declarada vacante de imediato quando houver renúncia por todos os herdeiros convocados (art. 1.823, CC).

O estado de jacência é, pois, um período no qual se busca conhecer possíveis herdeiros, permanecendo a guarda e a administração dos bens a um curador, a fim de preservá-los, até que possam ser entregues aos herdeiros ou a sua devolução ao Estado.

Caio Mário da Silva Pereira (2005 *apud* GONÇALVES, 2011, p. 135) faz importante distinção entre a herança jacente e o espólio:

No espólio, os herdeiros legítimos ou testamentários são conhecidos. Compreende os bens deixados pelo falecido, desde a abertura da sucessão até a partilha. Pode aumentar com os rendimentos que produza, ou diminuir em razão de ônus ou deteriorações. A noção de herança jacente, todavia, é a de uma sucessão sem dono atual. É o estado da herança que não se sabe se será adida ou repudiada.

Como diligência prevista no intuito de localizar os herdeiros, a lei determina a publicação de editais, na forma do art. 1.152, do Código de Processo Civil. Se transcorrido um ano da primeira publicação, não houver habilitação de nenhum herdeiro, a herança será, então, declarada vacante, conforme preceitua o art. 1.820, do Código Civil brasileiro.

Tal declaração afasta da sucessão eventuais herdeiros colaterais. Já com relação aos demais sucessores, enquanto não decorridos cinco anos da abertura da sucessão, ainda que a herança tenha sido declarada vacante, poderão reclamá-la por meio de ação própria, pois os bens só são efetivamente incorporados ao patrimônio do Poder Público após o referido prazo (art. 1.823, CC). Nesse sentido, a exposição de Gomes (2008, p. 74):

A declaração judicial de vacância defere a propriedade dos bens arrecadados ao ente público designado na lei, mas ainda não em caráter definitivo. Passam definitivamente ao domínio do Estado após o decurso de cinco anos contados da abertura da sucessão. Trata-se, portanto, de *propriedade resolúvel*, uma vez que a declaração de vacância não impede que o herdeiro sucessível peça a herança, a menos que seja **(RA)** colateral e não tenha se habilitado até a declaração de vacância **(RA)**. (grifo do autor)

Por todo o exposto, nota-se que o Estado não é propriamente herdeiro, não está incurso na ordem de vocação hereditária e, sequer tem o direito de recolher os bens com retroação da propriedade ao tempo da abertura da sucessão (*saisine*), nem ao menos lhe é concedido aceitar ou rejeitar a herança nessa hipótese. Por conseguinte, malgrado opiniões diferentes, o Poder Público, no dizer de Gonçalves (2011, p. 202) é “sucessor obrigatório”, recolhe a herança vaga por uma questão de proteção ao interesse público, evitando que os bens sejam deixados ao abandono, sujeitos ao perecimento.

4 DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS COMPANHEIROS

A união estável foi reconhecida como entidade familiar na Constituição Federal de 1988, mas coube à legislação infraconstitucional cuidar das especificidades dessa nova situação jurídica. Assim, os direitos sucessórios dos companheiros só foram tutelados a partir da publicação da Lei nº 8.971/94 e, após, pela Lei nº 9.278/96. Nessa fase, já não era absolutamente clara a situação do companheiro na sucessão, sendo necessário recorrer à hermenêutica para deliberar a respeito da compatibilidade das referidas leis e de certos dispositivos nelas inseridos. Ainda assim, não havia a inquietude que hoje se observa.

A legislação civil, a qual cabe o tratamento específico dos institutos sociais, ao tratar da matéria não o fez de maneira satisfatória. O Código de 2002 ofereceu ampla abordagem ao casamento e pouco dispôs sobre a união estável, deixando lacunas significativas e flagrantes desigualdades quanto à questão sucessória, sendo o artigo 1.790 o único dispositivo a respeito, bastante criticado pela doutrina, ante as incongruências de sua redação, bem como das dificuldades que surgem em sua aplicação.

4.1 A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL CONFORME AS LEIS 8.971/94 E 9.278/96

Entre o reconhecimento da união estável como entidade familiar, através da Constituição Federal de 1988 e a primeira legislação voltada ao tratamento específico dessa instituição formada com base na convivência e no afeto, que foi a Lei 8.971/94, percebe-se um interregno de aproximadamente seis anos sem que a mencionada união tivesse tratamento adequado e sem o estabelecimento dos direitos e deveres entre os companheiros. Nesse intervalo, ficou a cargo dos próprios tribunais a determinação dos efeitos provenientes da união convivencial, ainda baseando-se no ideal exposto pela Súmula 380 do STF, editada em 1964, que reconhecia o direito da concubina (concubinato puro) ter parte no patrimônio constituído pela comunhão de esforços, desde que provada a sociedade de fato, sendo, portanto, um direito de natureza meramente obrigacional.

Silva (2008) informa que havia ainda um segmento, embora minoritário, que defendia a aplicação por analogia do art. 1.603, do Código Civil de 1916, que previa a

sucessão do cônjuge, ao concubino, com apoio nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao invés de adotar o disposto na referida súmula do Supremo.

Não obstante, os direitos sucessórios dos companheiros, bem como os direitos a alimentos e a previsão da partilha de bens entre eles só veio a ser definida após a publicação da Lei 8.971/94. Este diploma legal sujeitava tais direitos ao reconhecimento da união estável, que por sua vez, devia atender a determinados pressupostos, dentre eles: ser a união superior a cinco anos, bem como os conviventes deveriam ser desimpedidos – solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos. Convém lembrar ainda que a união deveria existir ao tempo em que se desse a abertura da sucessão.

Quanto aos direitos sucessórios, que é o que interessa para a presente discussão, foram previstos nessa primeira lei o direito de usufruto e de herança, representando um tratamento muito próximo ao que foi conferido aos cônjuges na codificação civil da época. Estabelecia, então, o art. 2º daquela lei, o seguinte:

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 e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

O direito ao usufruto vidual, de caráter temporário – cessava com a morte do favorecido ou mediante a constituição de nova união - consistente no proveito de bens cuja propriedade pertencia ao *de cuius*, beneficiando-se inclusive dos frutos, constitui dispositivo que tem como função “amparar o companheiro caso ele não tenha direito à totalidade da herança, em razão da existência de descendentes e ascendentes herdeiros do *de cuius*” (FERRIANI, 2010, p. 58).

O inciso I gerou certa discussão quanto ao seu alcance. Questionava-se se haveria o direito ao usufruto tão somente na existência de filhos ou se poderia estendê-lo quando o herdeiro convocado fosse outro na linha descendente. Ora, se o objetivo do dispositivo era proteger o companheiro que não tinha parte na herança, uma vez existindo outros herdeiros sucessíveis, clarividente que não deveria se limitar apenas aos filhos, mas aos descendentes

em geral. É o que conclui Gama (1998 *apud* FERRIANI, 2010, p. 59): “Onde se lê ‘filhos’ deve-se ler descendentes do falecido, pois outros descendentes também serão herdeiros, e o intuito da lei é justamente não desamparar o companheiro sobrevivente”.

De outra banda, tem-se que o companheiro poderia herdar a título de propriedade na ausência de descendentes e ascendentes. Tal previsão provocou, então, alteração na ordem de vocação disposta no art. 1.603, do Código Civil de 1916, onde o companheiro passou a figurar na terceira posição, preferindo aos colaterais. No entanto, convém esclarecer que embora o companheiro tenha ganhado espaço na ordem de sucessão, não era herdeiro necessário. Consequentemente, se o autor da herança não tivesse descendentes e ascendentes e desejasse dispor da totalidade de seu patrimônio em testamento, beneficiando um terceiro, poderia fazê-lo.

Diante dessa situação, em que o companheiro ficaria desamparado, é que um seguimento da doutrina, tendo como referência Guilherme Calmon Nogueira da Gama, baseado no já mencionado fundamento de que o direito de usufruto é um instrumento de assistência ao convivente que não tem direito a herança, defendeu a sua aplicação também para esses casos em que o companheiro é afastado da sucessão em função de disposição testamentária, devendo seguir a proporção prevista no inciso II, do art. 2º, da Lei 8.971/94, que é a de metade dos bens.

A lei de 1996, por sua vez, no que toca aos direitos sucessórios, previu apenas o direito de habitação relativo ao imóvel destinado à residência familiar, enquanto vivesse ou até que o companheiro constituísse outra união, conforme consta no parágrafo único, do art. 7º.

Antes, convém esclarecer que, apesar do conflito aparente de normas, suscitado por parte da doutrina, que questionava se as disposições da Lei nº 8.971/94 ainda seriam aplicadas após a publicação da Lei nº 9.278/96, a posição majoritária entendeu não ter havido revogação expressa da primeira e, portanto, ambas as leis permaneceriam em vigor no que fossem compatíveis, haja vista não ser possível presumir a incompatibilidade implícita de leis. Nesse sentido a explicação de Ferriani (2010, p. 53):

No que diz respeito ao direito sucessório não haveria incompatibilidade entre as duas leis, já que os direitos de herança e de usufruto, contidos na lei de 1994, e o direito de habitação, contido na lei de 1996, podiam conviver harmonicamente.

Entretanto, nos pontos em que as leis eram incompatíveis, prevaleceria a lei posterior, como nos requisitos para o reconhecimento da união estável – em que a lei anterior previa, além do prazo de cinco anos, que os companheiros fossem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos – e também no direito aos alimentos e no regime de bens entre os companheiros.

Analisando, assim, conjuntamente a Lei nº 8.971/94 e a Lei nº 9.278/96, observa-se que os direitos dos companheiros, até então, eram bastante favoráveis, por isso se censura a ordem atual estabelecida no Código Civil.

Sucintamente, conforme o disposto nas referidas leis, os companheiros poderiam gozar do direito de usufruto ou adquirir a herança a título de propriedade, ocupando assim o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária e, ainda, desfrutar do direito real de habitação.

No entanto, essa interpretação, apesar de ser correta, desenvolveu novo debate em virtude de a possibilidade de acumulação dos direitos previstos em ambas as leis representar certo privilégio ao companheiro, conferindo mais direitos a este do que o Código Civil então vigente outorgava ao cônjuge.

A sucessão do cônjuge no Código Civil de 1916 era regulada pelo art. 1.611, sendo previstos os direitos de usufruto e habitação nos parágrafos 1º e 2º, respectivamente, com a seguinte redação:

Art. 1.611 [...]

§ 1º O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes do *de cujus*.

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

Nota-se que os direitos de usufruto e de habitação para o cônjuge não podiam ser cumulados, porquanto dependiam de situações diferentes, de acordo com o regime de bens a que estivesse sujeito, enquanto que, para os companheiros, as leis não restringiram os mesmos direitos a qualquer condição, pelo que se conclui que o companheiro poderia requerer os dois direitos simultaneamente, recebendo, de fato, tratamento melhor que o do cônjuge.

Na tentativa de superar o impasse, surgiram algumas sugestões. Conforme expõe Ferriani (2010), a primeira que se pode citar é a defendida por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, que prevê a modificação na interpretação do diploma civil, no § 2º, de modo a conceder o direito de habitação aos cônjuges independente do regime de bens. Tal proposição, no entanto, não é conveniente, porquanto apresenta uma técnica de interpretação que contraria a vontade do legislador. Uma segunda linha, encabeçada por J.M. Leoni Lopes de Oliveira, supõe aplicar as mesmas regras dos regimes patrimoniais do casamento à união estável, dando tratamento igualitário ao cônjuge e ao companheiro, o que também não seria lógico, visto que o regime de comunhão universal de bens não se aplicava à união estável, e como não haveria possibilidade de os bens de origem anterior à convivência ou adquiridos a título gratuito pertencerem a ambos os conviventes, em virtude do disposto no art. 5º, da Lei 9.278/96 prever apenas a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso e na constância da união, o companheiro ficaria privado do direito de habitação, o que também não era a vontade do legislador.

O último posicionamento, de Francisco José Cahali, que é o mesmo seguido por Ferriani, reconhecendo que a ausência de previsão de determinado regime de bens aplicado à união estável, como o da comunhão universal, não permitiria sujeitar o direito sucessório àquele, mas em situação similar, poder-se-ia associar à existência ou não da meação. Conforme a explicação de Ferriani (2010, p. 61), funcionaria da seguinte forma:

[...] o mais adequado é conceder o usufruto ao companheiro sobrevivente, caso ele não tenha direito à meação dos bens deixados pelo falecido (bens particulares), e conceder direito de habitação, se ele tiver direito à meação (bens comuns). Existindo no patrimônio do falecido as duas espécies de bens (particulares e comuns), haverá a possibilidade de cumulação dos dois institutos: sobre o patrimônio comum incidirá o direito de habitação quanto ao imóvel residencial da família; sobre o patrimônio particular incidirá o direito de usufruto.

Conforme essa visão, os cônjuges também receberiam igual tratamento, conforme o direito de meação associado ao regime de bens adotado.

Por fim, lembre-se que tanto para o cônjuge quanto para o companheiro, os direitos de usufruto e habitação eram temporários, cessando, pois, com a morte do consorte ou convivente beneficiado, ou se viessem a constituir outra união.

4.2 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu um novo Código Civil, vigente desde 11 de janeiro de 2003. Abordando os direitos sucessórios, esse novo diploma trouxe importantes alterações, como exemplo, retirou o direito de usufruto vitalício antes concedido ao cônjuge supérstite, no já comentado § 1º, do art. 1.611, que também foi acompanhado pela Lei 8.971/94; previu expressamente o direito de habitação apenas ao cônjuge, dessa vez, sem vinculá-lo ao regime de bens.

Tratando da sucessão dos companheiros, o legislador resumiu os direitos destes em um único artigo, mal redigido e confuso, expondo-os a uma situação desfavorável, sobretudo quando comparada com a posição ocupada pelos mesmos na sucessão prevista na legislação especial anterior. O mencionado artigo sequer está inserido na seção sobre a ordem de vocação, que seria o local ideal, mas encartado nas disposições gerais, absolutamente deslocado, conferindo ao companheiro sobrevivente a qualidade de herdeiro regular.

Expressando sua opinião acerca do tratamento ofertado aos companheiros pela atual legislação civil, Veloso (2010, p. 165) oferece duras críticas:

As duas leis regularam o direito sucessório dos companheiros com a nítida intenção de *equiparar* a situação destes com a dos cônjuges.

Quando a situação estava se consolidando, com geral e pacífica aceitação na sociedade e objeções apenas pontuais e secundárias na doutrina, surgiu o novo Código Civil e mudou tudo, causando convulsão; com relação à sucessão entre companheiros, para dizer o mínimo, foi um desastre.

[...]

O art. 1.790 merece censura e crítica porque é deficiente e falho em substância. Significa um retrocesso evidente, representa verdadeiro equívoco. Tem alarmado e confundido a doutrina; vem trazendo dúvida e incertezas para os tribunais; é forte elemento para a insegurança jurídica, com seus males formidáveis. (grifo do autor)

Pela nova ordem, o companheiro não mais terá direito de usufruto sobre as utilidades e frutos dos bens do *de cuius*, em concorrência com os descendentes ou ascendentes. A regra agora é de concorrência a título de propriedade da herança, que na verdade, constitui posição melhor que a anterior. No entanto, o proveito da herança pelo companheiro é restrito aos bens adquiridos na constância da união e de forma onerosa. Ademais, a concorrência se dá até mesmo com os colaterais, não mais ocupando o terceiro lugar na ordem de vocação

hereditária. Assim, o companheiro sobrevivente só herda a totalidade da herança se não existir mais nenhum parente sucessível, previsão que representa falha na técnica legislativa, uma vez que uma regra que deveria seguir o disposto no *caput* acaba apresentando outra contrária, gerando tormentosas discussões a cerca de sua interpretação.

Por fim, o novo diploma civil não mencionou o direito de habitação para o companheiro, incitando os debates por uma interpretação analógica do dispositivo que confere tal direito ao cônjuge, ou pela não revogação da lei anterior nesse quesito, cuja explanação será feita mais adiante.

Ante o exposto, nota-se que podem advir situações em que o companheiro restará totalmente desamparado, impossibilitado de concorrer com os demais herdeiros devido à ausência de bens comuns, ou ainda, se o autor da herança dispuser dos bens, à sua maneira, sem limitação alguma, inexistindo descendentes e ascendentes, visto que o companheiro não é herdeiro necessário.

O artigo a respeito do qual foram tecidos esses comentários é o 1.790, cuja redação é a seguinte:

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

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

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

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

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

Analisando, superficialmente o conteúdo dos incisos I e II, em consonância com a limitação feita no *caput*, poder-se-ia dizer que os dispositivos foram mais benéficos para o companheiro do que as regras que determinam a sucessão do cônjuge. Este, conforme explicado no capítulo anterior, não concorre com os descendentes à herança do falecido, se não houver bens particulares, gozando apenas da meação, que lembre-se, não é direito sucessório. Já com os companheiros, ocorre o inverso, a concorrência só existe se os bens forem comuns, isto é, incide apenas sobre o montante dos bens que foram adquiridos onerosamente durante a união, dos quais, o companheiro sobrevivente já terá recebido a

meação. Para ficar ainda mais claro, observe-se o exemplo de Euclides de Oliveira (2005 *apud* VELOSO, 2010, p. 173):

[...] Se o autor da herança deixa um único bem adquirido onerosamente durante a convivência, um herdeiro filho e companheira, esta receberá 50% do bem pela meação e mais 25% pela concorrência na herança com o filho: “Se o autor da herança fosse casado, nas mesmas condições, o cônjuge-viúvo teria direito apenas a 50% pela meação, restando igual percentagem íntegra para o herdeiro filho.”

Nesse caso específico, de fato, o companheiro goza realmente de posição melhor, no entanto, existem outros em que o companheiro situa-se em absurda desvantagem. Basta analisar que numa dada situação em que o casal não obteve bens durante a constância da união, sendo os bens do autor da herança de origem anterior ou mesmo que adquiridos durante a relação, não foram a título oneroso, o companheiro sobrevivente não concorrerá à parte na herança e, havendo herdeiros sucessíveis estará definitivamente excluído, pois só tem direito a recolher os bens na ausência de outros herdeiros, bem como não terá direito à meação. Nas mesmas condições, o cônjuge teria, pelo menos, direito a concorrer com os descendentes e, caso o regime de bens não permitisse, gozaria da meação.

Em verdade, essas condições trazem regra absolutamente desigual, que a depender do caso concreto, ora será mais benéfico para o companheiro ora representará privilégio para o cônjuge. O mesmo conclui Veloso (2010, p. 173):

Essa restrição da incidência do direito sucessório do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos onerosamente pelo *de cujus* na vigência da união estável não tem nenhuma razão, quebra todo o sistema, podendo gerar consequências extremamente injustas: a companheira de muitos anos de um homem rico, que possuía vários bens na época em que iniciou o relacionamento afetivo, não herdará coisa alguma do companheiro se este não adquiriu (onerosamente!) outros bens durante o tempo da convivência. Ficará essa mulher – se for pobre – literalmente desamparada, a não ser que o falecido, vencendo as superstições que rodeiam o assunto, tivesse feito um testamento que a beneficiasse.

Convém acrescentar que as proporções das concorrências também são diferentes. Para o companheiro não há a reserva da quarta parte da herança como há para o cônjuge quando concorre com filhos comuns, aquele goza então de quota igual e, em relação aos

descendentes só do *de cuius* o companheiro recebe metade do que aqueles receberem, já ao cônjuge em situação semelhante cabe quota igual à destinada aos descendentes.

Em contrapartida, tal como na sucessão do cônjuge, o legislador também não previu na sucessão dos companheiros como seria feita a concorrência com descendência híbrida. Na discussão, desenvolveram-se quatro teorias principais. A primeira admite como solução para a omissão do legislador uma divisão igualitária dos quinhões entre os filhos comuns e unilaterais, com inclusão do companheiro sobrevivente, aplicando-se assim, a regra do inciso I, considerando todos os filhos como se fossem comuns, a fim de assegurar a igualdade de direitos entre os filhos. São adeptos dessa posição Luciana de Paula Assis Ferriani, Carlos Roberto Gonçalves, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Sílvio de Salvo Venosa, entre outros.

O segundo posicionamento defende a aplicação do inciso II, considerando então todos os filhos como sendo exclusivos do autor da herança e a concorrência do companheiro seria sobre metade do que coubesse aos descendentes. Seguindo essa linha, Veloso (2010) afirma que ainda que possa representar prejuízo ao companheiro, essa solução é a melhor, pois é preferível o favorecimento dos descendentes ao do companheiro, ressaltando ainda que quando da sucessão do companheiro sobrevivente, os filhos dele ainda terão expectativa de herdar a sua parte, já os filhos exclusivos do *de cuius* não. Diniz (2010, p. 154) também se filia a essa corrente, com o seguinte fundamento:

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

As duas outras soluções ganham respaldo na explicação de Giselda Hironaka, muito embora a autora reconheça que ambos os métodos são inconvenientes. Pela terceira proposição, há uma associação dos incisos I e II, determinando, assim, que se atribua ao companheiro quota igual para a concorrência com os descendentes comuns e a metade quando da concorrência com os descendentes exclusivos, o que importaria no fato de o companheiro aproveitar quinhão maior (uma quota e meia) e ficarem os demais herdeiros em desvantagem.

A quarta alternativa, por fim, que ficou conhecida como “Fórmula Tusi”, de autoria de Gabriele Tusa, que é matemático e também jurista, sugere a subdivisão proporcional da herança, com base em cálculos matemáticos e médias ponderadas. De acordo com a explicação de Hironaka (2003):

Por esta via, a divisão patrimonial obedeceria a seguinte regra: primeiro se dividiria a herança a ser partilhada entre filhos comuns e filhos exclusivos em duas partes (sub-heranças) proporcionais, cada uma delas, ao número de filhos de um ou de outro grupo. A seguir se introduziria, em cada uma dessas sub-heranças, a concorrência do companheiro, conforme a determinação do inciso I ou do inciso II do art. 1790, respectivamente. Depois disso, se somariam as quotas do companheiro supérstite – obtidas em cada uma dessas sub-heranças – formando o quinhão a ele cabível. Aos filhos herdeiros caberia a quota que houvesse resultado da aplicação das regras legais em cada uma das sub-heranças, conforme proposto.

O fato é que mesmo com a variedade de soluções apresentadas, resta bastante controverso o assunto, pois cada alternativa apresenta o perigo, mesmo que velado, de privilegiar ora os descendentes, ora o companheiro.

Convém, ainda, expor a ideia apontada por Gomes (2008, p. 68) que foge a essas convenções, indicando como saída o que o código prevê para a concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis:

Não se pode aplicar a solução de cada situação para os respectivos descendentes, pois haveria desigualdade de quinhões hereditários entre os filhos, o que fere a regra constitucional. Por outro lado, a hipótese prevista no inciso III do art. 1.790 destina-se aos casos de concorrência com outros parentes sucessíveis, onde se pode incluir as situações não previstas pelo legislador.

Antes de analisar as demais regras constantes no art. 1.790, vale a lembrança de que também se critica a confusão causada pela redação dos incisos I e II, pelo fato de o primeiro mencionar a expressão “filhos” e o segundo a palavra “descendentes”, questionando-se que regra seguir se, por exemplo, existirem netos comuns herdando por direito próprio, seriam eles enquadrados como outros parentes sucessíveis?

Pelo menos nesse aspecto, é assente na doutrina o posicionamento de que a dúvida é consequência da falta de técnica legislativa e não uma restrição intencional do legislador (GOMES, 2008), por isso mesmo, deve-se entender que não só quanto aos filhos comuns, mas

com os descendentes comuns, o companheiro sobrevivente concorrerá, gozando de quota equivalente a que for atribuída àqueles, conclusão que surge da interpretação extensiva e sistemática desses dispositivos. Existe, inclusive, um Enunciado (nº 266) aprovado na III Jornada de Direito Civil, proposto por Francisco José Cahali e reproduzido na obra de Veloso (2010, p. 174) segundo o qual: “Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns”.

De outra banda, a regra inserida no inciso III, dispondo a concorrência do companheiro com os demais parentes sucessíveis, na proporção de um terço sobre os bens onerosamente adquiridos na duração da união estável, representa um retrocesso em relação ao direito que tinha o convivente na legislação anterior, onde preferia aos colaterais.

Esses outros parentes sucessíveis são os ascendentes e os colaterais. A vocação deve ser feita com base nas regras gerais de chamamento, sendo primeira a classe dos ascendentes, sem limitação de grau e na ausência destes os colaterais até o quarto grau. Com qualquer um desses, o companheiro concorre a apenas um terço, restando, portanto, dois terços ao outro herdeiro.

Diante disso, o dispositivo é alvo de resistência pela doutrina e nas palavras de Veloso (2010, p. 180):

Nada pode justificar, ninguém consegue explicar esse recuo, essa involução ocorrida no Código Civil vigente, fazendo o companheiro concorrer com colaterais até o 4º grau do *de cuius*, e em situação francamente inferior à destes, o que, não se pode deixar de dizer, é uma solução anacrônica, antiliberal, além de atrasada e regressista.

Indiscutivelmente, tal determinação é sem propósito, injustificada e afronta diretamente o princípio da igualdade, uma vez que o tratamento recebido pelo companheiro é muito aquém daquele deferido ao cônjuge supérstite que concorre apenas com os ascendentes, recebendo um terço da herança caso os concorrentes sejam os pais do falecido e metade, se a concorrência se der com um dos pais apenas ou ascendente de grau mais elevado, além disso, figura na terceira posição da linha sucessória excluindo os colaterais da sucessão e é herdeiro necessário.

Não é demais ressaltar que a concorrência ainda está restrita ao montante adquirido durante a união, a título oneroso. Em contrapartida, há segmento na doutrina que interpreta o

inciso em comento dissociado da delimitação exposta no *caput*, considerando a concorrência sobre a totalidade da herança. Mas, por mais que seja boa a intenção, não é a solução mais justa, na opinião de Veloso (2010, p. 179):

Mesmo com essa interpretação avançadíssima, que desconsidera o princípio antiquíssimo de hermenêutica de que o estatuído no *caput* do dispositivo legal norteia e condiciona o estabelecido nas demais partes – parágrafos, alíneas, incisos –, sobretudo em relação à concorrência com os colaterais, a solução ainda é injusta, inconcebível, disparatada: o parente colateral – um tio-avô, um sobrinho-neto, p. ex. – ficará com dois terços da herança e o companheiro sobrevivente, com um terço.

Algumas decisões dos tribunais têm contrariado essa determinação da concorrência com colaterais, com suporte no princípio da proibição de retrocesso, segundo o qual, as garantias determinadas constitucionalmente, embora dependam da intervenção legislativa infraconstitucional, não podem sofrer restrições durante esse processo de concretização dos direitos. É como explica Dias (2011, p. 69):

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares. Constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim, não podem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de princípio constitucional da proibição do retrocesso social. É evidente, como bem ressalta Lenio Streck, que nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso que lhe dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originariamente, proporcionando retrocesso ao estado pré-constituente.

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente uma **obrigação positiva** para a sua satisfação – passa a haver também uma **obrigação negativa** de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. [...]

Por exemplo, todas as **omissões da lei**, deixando de nominar a união estável quando assegura algum privilégio ao casamento, devem ser tidas por inexistentes. Quando a lei não fala na **união estável**, é necessário que o intérprete supra essa lacuna. Assim, onde se lê cônjuge, necessário passar-se a ler cônjuge ou companheiro. E, quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter simplesmente tal referência como não escrita. (grifo da autora)

Como exemplo, o julgamento do Agravo de Instrumento nº 507284-4/6, da quarta Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu o direito da companheira na sucessão, afastando os irmãos do hereditando:

União estável - Provado que o companheiro falecido deixou um único bem, adquirido na constância da união estável e mediante esforço comum, deverá ser deferida à totalidade da herança ao companheiro supérstite, quando concorre com colaterais, proibindo-se, com a não incidência do art. 1.790, III, do CC, de 2002, o retrocesso que elimina direitos fundamentais consagrados, como o de equiparar a companheira e a esposa na grade de vocação hereditária [com preferência aos colaterais] - Aplicação do inciso III, do art. 2º, da Lei 8971/94 e 226, § 3º, da CF - Provimento do Agln 507 284-4/6 e não provimento do Agln. 499 826-4. (TJSP, Agravo de Instrumento nº 507284-4/6. 4ª Câmara de Direito Privado. Rel. Ênio Santarelli Zuliani. Julgado em: 30 ago. 2007)

A oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento do Agravo nº 70024715104, fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, também rejeitou a aplicação do art. 1.790, inc. III, do Código Civil:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. PARENTES COLATERAIS. EXCLUSÃO DOS IRMÃOS DA SUCESSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.790, INC. III, DO CC/02. Não se aplica a regra contida no art. 1.790, inc. III, do CC/02, por afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de igualdade, já que o art. 226, § 3º, da CF, deu tratamento paritário ao instituto da união estável em relação ao casamento. Assim, devem ser excluídos da sucessão os parentes colaterais, tendo o companheiro o direito à totalidade da herança. Recurso desprovido, por maioria. (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70024715104. 8ª Câmara Cível. Rel. José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em: 07 ago. 2008)

O próximo julgado, proferido pela terceira Câmara do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, reconheceu a aplicação do art. 1.829, do diploma civil, também ao companheiro, ao invés de submetê-lo ao art. 1.790:

PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE ATRIBUIÇÃO DA QUALIDADE DE ÚNICA HERDEIRA À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DESNECESSIDADE DE REPARO. DIREITO QUE SOMENTE PODERÁ SER RECONHECIDO MEDIANTE AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. INTERLOCUTÓRIO QUE DETERMINAVA COM ABSOLUTO DESACERTO A INCIDÊNCIA DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL CASO HOUVER DIREITO SUCESSÓRIO DA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1829, III, DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL QUE VEDA A DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRA PARA FINS SUCESSÓRIOS. INTELIGÊNCIA, ADEMAIS, DO ART. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

ORDENADO O PROSSEGUIMENTO DO INVENTÁRIO. EQUÍVOCO RECONHECIDO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DECLARATÓRIA JÁ EM TRAMITAÇÃO, PROPOSTA PELA ORA AGRAVANTE. EXEGESE DO ART. 265, IV, "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os tribunais pátrios têm admitido a aplicação do art. 1.829 do Código Civil não somente para a cônjuge, como também para a companheira, colocando ambas em posição de igualdade na sucessão.
2. Mostra-se adequada a suspensão do inventário quando a decisão a ser proferida em ação declaratória de união estável tem a possibilidade de alterar completamente os herdeiros. Caso comprovada a existência de união estável, o direito sucessório da companheira exclui o dos sobrinhos do de cujus. (TJSC, Agravo de Instrumento nº 2007.006153-5. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato. Julgado em: 29 out. 2008)

Em verdade, não assiste razão em preterir os direitos dos companheiros para beneficiar laços meramente biológicos como os colaterais, que no mais das vezes, na atualidade é desacompanhado do elemento afetivo que é, de fato, o liame e o suporte da família na atualidade. Conforme protesta Veloso (2010, p. 181):

A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência séria, sólida, qualificada pelo *animus* de constituição de família, fundando e mantendo uma família, que com o autor da herança protagonizou, até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parentes colaterais dele na vocação hereditária. O próprio tempo se incumba de destruir a obra legislativa que não segue os ditames de seu tempo, que não obedece às indicações da história e da civilização.

Igualmente desarrazoada a distinção de tratamento entre o companheiro e o cônjuge, “afinal, casamento e união estável são entidades familiares, de idêntica altura, de igual importância e com a mesma dignidade” (VELOSO, 2010, p. 164).

Enfim, o último preceito incluso no art. 1.790, CC/2002, possibilita o recebimento da totalidade da herança pelo companheiro estando ausentes as classes de herdeiro antecedentes - os descendentes, ascendentes e os colaterais. A perturbação suscitada pela referida norma corresponde ao seu alcance, isto é, questiona-se se com a expressão “totalidade da herança” o legislador pretendeu realmente conceder ao companheiro o patrimônio do autor da herança por completo, em oposição ao disposto no *caput* do artigo, o que demonstra ainda mais a sua má redação ou, se em concordância com aquele, essa totalidade compreenderia apenas os bens

adquiridos onerosamente enquanto durou a relação, interpretação que, por sua vez, representa contradição com outro dispositivo legal da norma civil, o art. 1.844 que prevê o recolhimento da herança pelo Poder Público.

Ora, se já é inconveniente dar preferência aos parentes mais distantes ao invés de contemplar o companheiro sobrevivente, mais grave ainda é conceber a prevalência do ente público sobre as relações afetivas, nas quais se fundam a união estável, que é entidade familiar.

Logo, admitir a interpretação vinculada às técnicas hermenêuticas clássicas e não separar a compreensão do inc. IV, do conteúdo do *caput*, concebendo como montante correspondente à herança oferecida ao companheiro na circunstância de inexistência de outros parentes sucessíveis, apenas os bens advindos de modo oneroso e na constância da união, importa no estabelecimento de concorrência do Poder Público com o companheiro quanto aos eventuais bens particulares do *de cuius*, que seriam remetidos àquele. Noutro plano, se fosse essa a compreensão, na hipótese de o falecido não ter adquirido nenhum bem durante a relação, inexistindo bens comuns, implicaria que na ausência dos herdeiros sucessíveis, o companheiro restaria desamparado e todo o acervo patrimonial recairia no domínio público, o que é um absurdo e não é a vontade do legislador.

Ademais, a redação do art. 1.844 é bastante clara quando condiciona o recolhimento dos bens pelo ente público à inexistência de qualquer herdeiro, inclusive o companheiro:

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

Por esse motivo, parte da doutrina entende que a interpretação do inc. IV deve ser feita em consonância com o conteúdo do art. 1.844, de modo que, o companheiro sobrevivente receberá todo o patrimônio do companheiro falecido. Nesse aspecto, observe-se a justificativa apresentada por Diniz (2010, p. 150):

Na herança vacante configura-se uma situação de fato em que ocorre a abertura da sucessão, porém não existe quem se intitule herdeiro. Por não existir herdeiro ou sucessor regular é que o Poder Público entra como sucessor irregular. Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá a

totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, portanto, todos os bens do *de cuius*, que não irão ao Município, Distrito Federal ou à União, por força do disposto no art. 1844, 1ª parte, do Código Civil, que é uma norma especial (relativa à herança vacante), sobrepondo-se ao art. 1.790, IV (norma geral sobre sucessão de companheiro). Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o *de cuius*, do direito à totalidade da herança dando prevalência à entidade pública.

Nessa mesma linha é a opinião de Veloso (2010) que acredita ter o inc. IV aberto uma verdadeira exceção ao preceito inscrito no *caput*, compondo uma interpretação mais humana e que respeita a família instituída a partir da união estável.

Não obstante, existem opiniões em contrário, que embora reconheçam a injustiça da determinação, não dissociam a regra do que está contido no *caput*, sob o argumento de que adotar posição diferente, ultrapassados os limites de interpretação, causaria o surgimento de outra norma, onde o aplicador do direito ao invés de intérprete, ocupa o lugar de legislador. Nesse sentido é o entendimento de Ferriani (2010, p. 87):

Evidentemente, o inciso IV do art. 1.790 deve ser interpretado sempre em harmonia com o *caput* do mesmo artigo. Se o legislador quisesse conceder a totalidade da herança ao companheiro sobrevivente, referindo-se a todo o patrimônio do falecido, deveria tê-lo feito em outro dispositivo legal. Trata-se de uma séria injustiça com o companheiro sobrevivente, mas não há como interpretar de outra forma.

Com a devida vênia, não se pode compactuar com a solução que se apresenta arraigada unicamente à técnica, não pode ser preferível mitigar princípios fundamentais como o da dignidade da pessoa humana e da igualdade de proteção da família em favor de cumprimento de mandamento meramente legalista, preso à forma e à tradição hermenêutica. Certas vezes é preciso ousar e até mesmo extrapolar as convenções para se fazer justiça e preencher eventuais lacunas deixadas pelo legislador em flagrantes episódios de falta de técnica ou de atenção, formulando normas sem antes observar se não há choque com os demais dispositivos legais.

Ora, conforme fora por diversas vezes lembrado no presente estudo, a família goza de proteção especial do Estado, não importa qual a sua origem, se nascida de união formal fundada no matrimônio, ou se estruturada pelos laços de afeto como na união estável e a família monoparental. Tem-se, portanto, que não há um modelo ideal de família e sim um

conceito aberto, plural, que abarca as mais variadas formas de convivência, cada qual com suas características.

Por conseguinte, poder-se-ia pensar que como não houve equiparação entre a união estável e o casamento, sendo de fato institutos distintos, não há também necessidade de se ofertar tratamento paritário a ambos. Em verdade, a questão não é a equiparação ou não desses institutos, mas de não permitir que um goze de vantagens em detrimento de outro, o que acabaria por forçar ou pelo menos de algum modo, influir, condicionar, a opção dos indivíduos por uma determinada espécie. Aliás, conforme as lições proferidas por Lôbo (2005), não se deve proteger determinadas entidades familiares e outras não, porquanto a família é o núcleo de realização, integração e desenvolvimento da pessoa humana, sendo a exclusão dessas medidas protetivas flagrante desrespeito ao princípio da dignidade humana. Logo, é injustificável a abordagem tão dispar observada até então, que sequer homenageia uma entidade especificamente, ora com o cônjuge ocupando posição privilegiada ora o companheiro detendo melhores direitos.

4.3 DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO DIREITO DE HABITAÇÃO AO COMPANHEIRO

Encerrando as discussões, convém expor os debates que surgem com relação à concessão ou não do direito de habitação ao companheiro, que conforme levantado no início desse capítulo, não foi introduzido nas disposições acerca da união estável, sendo expressamente outorgado apenas ao cônjuge, previsto no art. 1.831, do Código Civil.

Ante a ausência de previsão desse direito ao companheiro, em contradição com a legislação anterior (art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96), constituindo mais um retrocesso criticado pela maioria da doutrina, lançam-se dois posicionamentos contrários para solução do estorvo. O primeiro, seguindo a letra fria da lei, nega a existência do direito de habitação para o companheiro, em contrapartida, o segundo sugere uma interpretação mais humana, no sentido de proteger a família instituída pela união estável, concedendo então o direito de habitação ao convivente.

Acreditando que o Código Civil tratou inteiramente da matéria referente à união convivencial, interpretando a ausência do direito de habitação ao companheiro como sendo

intencional, os adeptos dessa corrente (Francisco José Cahali, Arnaldo Wald, José Luiz Gavião de Almeida, Zeno Veloso) acreditam na revogação total das disposições legais anteriores. Nesse sentido a explanação de Veloso (2010, p. 162):

Alerte-se que o art. 1.790 não menciona o direito real de habitação, podendo-se concluir que o legislador não quis conferir tal benefício aos companheiros. Parece, mesmo, que o Código Civil pretendeu regular e, embora de forma muito criticável, regulou inteiramente a questão da sucessão entre os que vivem em união estável, *pelo que a falta do direito real de habitação está dentro do espírito da lei, não se trata de um esquecimento, de uma lacuna, mas de um "silêncio eloquente", de uma exclusão pensada e deliberada*. Portanto, estaria revogado tacitamente o art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.178/96. (grifo nosso)

De outra banda, é crescente a posição contrária a esse argumento, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, defendendo a concessão do benefício aos companheiros, de um lado considerando a não revogação do art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/96, ou ainda em virtude da interpretação analógica do art. 1.831, do Código Civil. Com respeito essas opções, vale reproduzir o que aponta Diniz (2010, p. 156):

Mas em relação ao *direito real de habitação*, temos, parece-nos, um caso de *antinomia de segundo grau*, ou seja, um conflito entre norma anterior especial (Lei n. 9.278, art. 7º, parágrafo único) e norma posterior geral (CC, art. 1.831), que, por sua vez, gera antinomia entre o *critério de especialidade* e o *cronológico*, pra a qual valeria o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, segundo o qual a regra da especialidade prevaleceria sobre a cronológica. [...] A metarregra *lex posterior generalis non derogat priori speciali* não tem valor absoluto, dado que, às vezes, *Lex posterior generalis derogat priori especilai*, tendo em vista certas circunstâncias presentes. A preferência entre um critério e outro não é evidente, pois se constata uma oscilação entre eles. Não há uma regra definida; conforme o caso, haverá supremacia ora de um, ora de outro critério. Ante a dúvida, surgirá, então, uma *antinomia real de segundo grau* ou *lacuna de conflito* (*ausência* de critério ou de metacritério normativo), que só poderá ser solucionada pelos critérios apontados pelos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. Deveras, num caso extremo de falta de um critério que possa resolver a antinomia de segundo grau, o *critério dos critérios* para solucionar o conflito normativo seria o *princípio supremo da justiça*: entre duas normas incompatíveis dever-se-á escolher a mais justa. (grifo da autora)

Assim sendo, é essa segunda corrente a favor da prevalência da regra antes exposta no parágrafo único do art. 7º, da Lei 9.278/96, fazendo os ajustes necessários com as

limitações do art. 1.831, do Código Civil, por analogia. Nesse sentido, inclusive, foi elaborado o Enunciado n. 117 na I Jornada de Direito Civil:

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

Pelas mesmas razões apontadas até então, em homenagem ao tratamento paritário de companheiros e cônjuges, que constituem entidades familiares de idêntica importância, justificada a incoerência da abordagem desigual já amplamente criticada, assiste razão ao reconhecimento do direito de habitação ao companheiro, semelhante ao que é conferido ao cônjuge, sujeito às mesmas regras, de modo que, sem que haja prejuízo de sua participação na herança, assegurar-se-á ao companheiro o direito real de habitação referente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar, e enquanto não constituir nova união.

4.4 DAS PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DO TEXTO CIVIL

Já no período de vacância do Código Civil, mais precisamente em 12 de junho de 2002, o então deputado Ricardo Fiúza, lançou proposta de alteração de dispositivos do mencionado diploma legal – o Projeto de Lei nº 6.960/2002 - e dentre as modificações, faz-se a correção na redação do art. 1.790, que segundo sua sugestão assim seria escrito:

Art. 1.790. O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I - em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641);

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

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

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

Conforme se depreende da leitura do artigo, mudanças significativas são ofertadas, ao passo que coloca o companheiro em situação mais próxima à do cônjuge, possibilitando a concorrência com os descendentes, conforme o regime de bens, recebendo a metade do quinhão correspondente àqueles, superada a diferenciação na concorrência com filhos comuns ou unilaterais e o impasse da filiação híbrida. Ademais, permite a concorrência com os ascendentes apenas, também na metade da cota destes, não existindo a concorrência com os colaterais, aliás, o companheiro volta a ocupar a terceira posição da vocação sucessória, recebendo a herança integralmente, ante a ausência de descendentes e ascendentes.

Importante alteração também está no *caput* que não mais limita os direitos do companheiro aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável. Além disso, prevê expressamente no parágrafo único, o direito real de habitação.

Não obstante, as sugestões não solucionam de vez a divergência de tratamento entre cônjuges e companheiros, uma vez que a proposta não promove alteração nas disposições a respeito da sucessão do cônjuge, de modo que, para este, permanece a diferença de cotas com as quais é beneficiado quando concorre com filhos comuns e filhos apenas do *de cuius* e a consequente problemática da concorrência com a filiação híbrida, bem como em relação à concorrência com os ascendentes, aproveitando um terço quando concorre com os pais do falecido e metade da herança, quando a concorrência se dá com um só ascendente ou com avós, ou outro ascendente de grau superior, enquanto que para o companheiro não há diferença, herdando este, em qualquer situação, a metade, denotando assim, a posição privilegiada do cônjuge.

À mesma conclusão chegou o professor Simão (2008a):

O Projeto Flúza mantém as normas sucessórias do Código com relação ao cônjuge sobrevivente e traz para a união estável regras análogas, com uma importante diferença: atribui ao companheiro, em concorrência com ascendentes e descendentes, apenas meia quota. Como resultado, o Projeto privilegia os cônjuges em detrimento dos companheiros, em atenção ao preceito constitucional.

Embora sejam louváveis as modificações sugeridas, permanecem algumas inquietudes, não há, por exemplo, nenhuma referência que atribua ao companheiro a qualidade de herdeiro necessário, bem como continuam os seus direitos sucessórios previstos em um único dispositivo, absolutamente deslocado, sem nenhuma razão aparente.

Além da proposta de Fiúza, há também o Projeto nº 4.944, de 23 de março de 2005, de autoria de Antônio Carlos Biscaia, oriundo das discussões promovidas no Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, contando com a participação de nomes como Giselda Maria Fernandes Novais Hironaka e Francisco José Cahali.

Tal proposta, sana algumas das maiores críticas que se fazem ao modo como é tratada a sucessão do companheiro, promovendo a revogação do art. 1.790, inserindo o companheiro na ordem de vocação hereditária disposta no art. 1.829, CC, ao lado do cônjuge. Nota-se, portanto, que a premissa do Projeto Biscaia é totalmente distinta daquela adotada pelo Projeto Fiúza, visto que as alterações ocorrem também em outros dispositivos do Código Civil, afastando toda e qualquer diferença no tocante aos direitos sucessórios de cônjuges e companheiros, que passariam a ser idênticos (SIMÃO, 2008b).

Com as alterações, os artigos 1.829, 1.832 e 1.837 seriam assim redigidos:

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;

III - ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Parágrafo único. A concorrência referida nos incisos I e II dar-se-á, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a vigência do casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os sub-rogados.

[...]

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente parte igual àquela que couber a cada um dos herdeiros que sucederem por cabeça.

[...]

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

Em sua maioria, as modificações propostas são benéficas e de fato, comungam com os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade de proteção na família, ao tratar dos companheiros e dos cônjuges de maneira uniforme. Ante o exposto, tanto cônjuge quanto

o companheiro concorrerão com os demais herdeiros, na mesma proporção, sanados os questionamentos sobre a filiação híbrida, não mais importando a origem dos descendentes concorrentes – se comuns ou não - de modo que a herança passará a ser dividida em cotas iguais. Ademais, quanto à concorrência com os ascendentes, o companheiro passa a gozar dos mesmos direitos que o cônjuge, na mesma proporção.

O inconveniente da proposta encontra-se, no entanto, no parágrafo único, do art. 1.829, visto que, em algumas situações, deixará o cônjuge e o companheiro desamparados e mais, se comparado com o direito que tem o cônjuge pelo regime atual e, até mesmo pelo da legislação anterior (CC/1916), configura flagrante retrocesso. Assim, é a opinião do professor Simão (2008b):

O parágrafo único do artigo 1.829 do Projeto Biscaia - IBDFAM representa verdadeiro retrocesso, já que não garante ao cônjuge ou companheiro, em regra, situação patrimonial que garanta o seu sustento na hipótese de falecimento do consorte.

Preferimos afirmar que o dispositivo projetado mereceria reforma para que resgatasse o espírito do Código Civil de 2002. O novo Código Civil pretende garantir direito à concorrência sucessória nas hipóteses em que o regime de bens adotado pelos cônjuges ou companheiro não lhes garanta meação.

A regra do referido parágrafo é desfavorável aos cônjuges na hipótese de serem casados sob o regime da comunhão parcial de bens e de o seu consorte ter deixado apenas bens particulares, uma vez que, o cônjuge supérstite não terá direito à meação em razão do regime de bens - pois não se comunicam os bens com origem anterior ao casamento nem os advindos a título gratuito, sendo, portanto, bens particulares - nem haverá concorrência, já que esta fica restrita aos bens adquiridos onerosamente durante a constância da relação e sobre os quais não haja meação, enquanto que até no Código Civil de 1916, gozaria do direito de usufruto.

Para os demais regimes, não haveria tanto inconveniente, pois ainda que não haja concorrência, resta a meação. A título de esclarecimento, observe-se que no caso do regime de comunhão universal de bens - em virtude do qual apenas poucos bens são excluídos da meação, por conterem cláusula restrita de não comunicabilidade - apesar de não haver a concorrência, pois todos os bens são comuns e os que não são, foram adquiridos a título gratuito, o cônjuge ou companheiro não restaria desamparado, pois já teriam a meação.

Assim, em conformidade com a sugestão dada por Simão (2008b), seria mais adequado alterar o disposto no parágrafo único, de modo que a concorrência se dê sobre o patrimônio não atingido pela meação, independentemente de sua origem.

5 CONCLUSÃO

As uniões informais foram, durante muito tempo, repudiadas pela sociedade que mantendo um espírito demasiadamente conservador, não atribuía legitimidade às relações que embora fundadas no afeto, não se adequavam ao modelo convencional, por não obedecerem à ritualística tradicional que envolvia o casamento, estereótipo da instituição familiar.

A transformação dessa realidade ocorreu com o advento da Constituição Federal de 1988 a qual, finalmente, reconheceu a autenticidade dos relacionamentos informais não adulterinos, que passaram a ser denominados união estável, conferindo-lhes amparo legal, elevados à qualidade de entidade familiar, merecedores da proteção do Estado.

Em face da nova ordem constitucional, o Direito de Família desenvolve um caráter mais humano, sempre associado à prevalência da dignidade da pessoa. Isto posto, a família ultrapassa a concepção de mera instituição social - malgrado sempre ter sido considerada estrutura fundamental da sociedade - alcançando reconhecimento como verdadeiro instrumento de formação e desenvolvimento do ser humano e, por consequência, da sociedade.

Em homenagem aos princípios da dignidade, liberdade e igualdade, tem-se que toda pessoa goza da faculdade de decidir sobre como viver e com quem se relacionar, desde que, por óbvio, mantenha o respeito pelo próximo. Logo, no ramo de família, vislumbra-se no texto legal uma cláusula geral de inclusão, pela qual toda relação pautada no afeto e respeito mútuo, identificada pelo intuito de formar um lar, merece acolhimento e proteção pelo Estado. Em apertada síntese, vigora no ordenamento jurídico pátrio o princípio da pluralidade das entidades familiares, sem que haja, portanto, eleição de um modelo próprio ou privilegiado de constituição de família, devendo o Poder Público aceitar e amparar, igualmente, cada um.

Não obstante, tenha a CF reconhecido a legitimidade das uniões estáveis, o regramento infraconstitucional só abordou o assunto e regulamentou o disposto no texto constitucional cerca de seis anos após a sua promulgação, primeiramente através da Lei nº 8.971/94 e depois, pela Lei nº 9.278/96.

Segundo a primeira norma, considerar-se-ia união estável a relação estabelecida entre homem e mulher que fossem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, constituída há pelo menos cinco anos, ou da qual adviesse prole. Já o segundo regramento

dispensou o lapso temporal, exigindo tão somente a publicidade, durabilidade e continuidade da relação.

Reunindo os direitos dos companheiros, estabelecidos em ambas as leis, observava-se o direito a alimentos, meação e herança. Quanto a este último, convencionava-se a compatibilidade das leis, de modo que, preenchendo os requisitos, uma vez reconhecida a união como estável, os companheiros, ante a morte do outro, gozariam do direito de usufruto viual e de habitação, ou ainda, poderiam receber a totalidade da herança, na ausência de descendente e ascendente sucessível.

A promulgação do Código Civil de 2002 provocou uma reviravolta no tratamento do companheiro no âmbito sucessório, de modo que retirou o direito ao usufruto, afastou o companheiro da terceira posição na ordem de vocação, colocando-o em concorrência até mesmo com os parentes colaterais. Ademais, o direito real de habitação só foi expressamente deferido ao cônjuge e, como se não bastasse, ainda restringiu o direito dos companheiros na participação da herança, limitando-o aos bens adquiridos onerosamente na constância da união.

Saliente-se, ainda, que o dispositivo que trata da sucessão do companheiro encontra-se absolutamente deslocado, na parte das disposições gerais, quando deveria constar na seção correspondente à vocação hereditária.

O dispositivo constitui, portanto, afronta direta aos princípios constitucionais, pois a união estável, tal qual o casamento, é instituição familiar digna de atenção e especial proteção. Conferir tratamento diferenciado entre uma entidade ou outra, é permitir, mesmo que indiretamente, a indicação de uma formação familiar preferível, o que foge totalmente ao preceito da pluralidade e da liberdade de escolha.

Somado a esse fato, tem-se também que um dos fundamentos do direito sucessório é justamente o caráter de proteção à família, servindo, pois, de instrumento para sua união e perpetuação, representando um amparo aos herdeiros, sobretudo àqueles que dependem economicamente do falecido. O apreço e o afeto que o *de cuius* nutre pelos seus parentes, servem, inclusive, como explicação para a ordem que se estabelece na sucessão legítima, como uma presunção da vontade daquele. Assim também deve ser com os companheiros, o que importa é o laço que os une, decerto toda pessoa tem o interesse no bem estar daquele com quem compartilhou toda uma vida, comungando de tristezas e conquistas.

As incongruências do dispositivo do diploma civil (art. 1.790) foram detectadas desde a sua publicação, já no período de vacância da lei foram dirigidas propostas de

alteração que, infelizmente, até o momento, restam infrutíferas. Enquanto isso, subsiste aos aplicadores do direito, estudiosos e julgadores, utilizarem-se dos meios de interpretação da lei, visando consentir ao companheiro uma posição mais aproximada da ocupada pelo cônjuge, mais justa e adequada.

Nesse sentido é que se interpreta, por exemplo, que a concorrência do companheiro, seria conforme a do cônjuge - apenas com descendentes e ascendentes - devendo igualmente, preferir aos colaterais. Ademais, mesmo contrariando a técnica hermenêutica, interpreta-se o disposto nos incisos III e IV, do art. 1.790, CC, dissociado da determinação contida no *caput*, de modo que se ignora a restrição da participação do companheiro na herança somente quanto aos bens adquiridos de forma onerosa e enquanto durar a união, ampliando assim, os direitos do companheiro sobrevivente. E, ainda, fundada no critério da interpretação analógica, ou mesmo pela crença de não ter o Código Civil revogado por completo a Lei nº 9.278/96, segmentos doutrinários pugnam pela outorga do direito real de habitação ao companheiro.

Ocorre que nem mesmo tais interpretações são pacíficas, as opiniões divergem e várias sugestões são apresentadas, o que demonstra ainda mais a urgência da modificação do texto legal.

O que se roga não é o fornecimento de privilégios ao convivente, mas do que lhe é de direito pela colaboração que prestou ao seu companheiro em vida. O fato de não terem contraído matrimônio não desmerece a solidez da relação nem pode ser motivo para diferenciação. A união estável é para todos os efeitos entidade familiar, tão digna quanto à união instituída pelo casamento, de igual importância e a ela deve ser concedida a proteção, nada mais justo então, que dar um tratamento igualitário ao companheiro e o devido amparo legal. Excluir uma ou outra entidade das medidas protetivas constitui sério despropósito, ofensa injustificável ao princípio da dignidade humana. Sendo a família concebida como núcleo de formação e realização da pessoa, mais do que em defesa da instituição, a determinação de proteção especial volta-se ao amparo do próprio indivíduo, daí porque não há lógica em conceder melhores direitos a quem é casado ou de privilegiar quem vive em união estável. Todos em sua individualidade são iguais perante a lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 16 ago. 2011.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 18 ago. 2011.

_____. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 16 ago. 2011.

_____. **Lei nº 12.344**, de 09 de dezembro de 2010. Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm>. Acesso em: 25 ago. 2011.

_____. **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: 16 ago. 2011.

_____. **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: 16 ago. 2011.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 ago. 2011.

_____. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 31 ago. 2011.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.960/2002**. Dá nova redação aos artigos 2º, 11, 12, 43, 66, 151, 224, 243, 244, 246, 262, 273, 281, 283, 286, 294, 299, 300, 302, 306, 309, 328, 338, 369, 421, 422, 423, 425, 429, 450, 456, 471, 472, 473, 474, 475, 478, 479, 480,

482, 496, 502, 506, 533, 549, 557, 558, 559, 563, 574, 576, 596, 599, 602, 603, 607, 623, 624, 625, 633, 637, 642, 655, 765, 788, 790, 872, 927, 928, 931, 944, 947, 949, 950, 953, 954, 966, 977, 999, 1053, 1060, 1086, 1094, 1099, 1158, 1160, 1163, 1165, 1166, 1168, 1196, 1197, 1204, 1210, 1228, 1273, 1274, 1276, 1316, 1341, 1347, 1352, 1354, 1361, 1362, 1365, 1369, 1371, 1374, 1378, 1379, 1434, 1436, 1456, 1457, 1473, 1479, 1481, 1512, 1515, 1516, 1521, 1526, 1561, 1563, 1573, 1574, 1575, 1576, 1581, 1583, 1586, 1589, 1597, 1601, 1605, 1606, 1609, 1614, 1615, 1618, 1623, 1625, 1626, 1628, 1629, 1641, 1642, 1660, 1665, 1668, 1694, 1700, 1701, 1707, 1709, 1717, 1719, 1721, 1722, 1723, 1725, 1726, 1727, 1729, 1731, 1736, 1768, 1788, 1790, 1800, 1801, 1815, 1829, 1831, 1834, 1835, 1848, 1859, 1860, 1864, 1881, 1909, 1963, 1965, 2002, 2038 e 2045 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 29 set. 2011.

_____. **Projeto de Lei nº 4.944/2005**. Altera dispositivos do Código Civil, dispendo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=279454>>. Acesso em: 29 set. 2011.

CONVENÇÃO Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_americana_dir_humanos.htm>. Acesso em: 16 ago. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 6 v.

FARDIN, Noemia Alves. **Concubinato: Aspectos sociojurídicos da união estável**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do Companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. Atualização de Mario Roberto Carvalho de Faria. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 6 v.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 7 v.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Concorrência do Companheiro e do Cônjuge, na Sucessão dos Descendentes**. Disponível em: <http://www.professorsimao.com.br/artigos_convitados_giselda.htm>. Acesso em: 20 set. 2011.

III JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2004, Brasília. [**Enunciados Aprovados nº 138 a 271**]. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2011.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Voto proferido no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132**. Julgado em 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277RL.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=264>. Acesso em: 23 ago. 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 2 v.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SILVA, Verônica Ribeiro da. **Pontos Críticos da Sucessão dos Companheiros no Novo Código Civil frente às Leis 8.971/94 e 9.278/96**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=452>>. Acesso em: 28 set. 2011.

SIMÃO, José Fernando. A sucessão dos companheiros - Parte III - O Projeto 6960/02. **Carta Forense**, [S.l.], 13 fev. 2008a. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=29>>. Acesso em: 28 set. 2011.

_____. A sucessão dos companheiros - Parte IV - O Projeto 4.944/05. **Carta Forense**, [S.l.], 13 fev. 2008b. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=78>>. Acesso em: 28 set. 2011.

STF. **Súmula 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 18 ago. 2011.

STJ. **Recurso Especial nº 275839/SP**, da 3ª Turma. Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 23 out. 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6987266/recurso-especial-resp-275839-sp-2000-0089476-1-stj>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

TJRS. **Agravo de Instrumento nº 70024715104**, da 8ª Câmara Cível. Rel. José Ataídes Siqueira Trindade. Julgado em: 07 ago. 2008. Disponível em: <[TJSC. **Agravo de Instrumento nº 2007.006153-5**, da 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato. Julgado em: 29 out. 2008. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.todas=2007.006153-5¶metros.rowid=AAAQR%2BAAAAAEcJBAAB>>. Acesso em: 28 set. 2011.](http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=+70024715104&tb=jurisnova&pesq=juris&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29.Secao%3Acivel&requiredfields=OrgaoJulgador%3AOitava%2520C%25C3%25A2mara%2520C%25C3%25ADvel.Relator%3AJos%25C3%25A9%2520Ata%25C3%25ADdes%2520Siqueira%2520Trindade&as_q=>. Acesso em: 28 set. 2011.</p></div><div data-bbox=)

TJSP. **Agravo de Instrumento nº 507284-4/6**, da 4ª Câmara de Direito Privado. Rel. Ênio Santarelli Zuliani. Julgado em: 30 ago. 2007. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/26625745/366187643/name/julgado_proibicao_retrocesso.pdf>. Acesso em: 28 set. 2011.

TARTURCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>>. Acesso em: 28 set. 2011.

VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010a. 6 v.

_____. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010b. 7 v.