



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

JOSÉ FELIPE FIGUEIRÊDO DE MENÊSES

A SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS SOB A ÓTICA DO CÓDIGO
CIVIL DE 2002

SOUSA - PB
2010

JOSÉ FELIPE FIGUEIRÊDO DE MENÊSES

A SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS SOB A ÓTICA DO CÓDIGO
CIVIL DE 2002

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 Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

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

SOUSA - PB
2010

JOSÉ FELIPE FIGUEIRÊDO DE MENÊSES

A SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Trabalho monográfico 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 Maria dos Remédios

Banca Examinadora:

Data da Aprovação:

Prof.^a Maria dos Remédios de L. Barbosa
Orientadora-UFCG

Examinador interno-UFCG

Examinador externo-UFCG

A DEUS.
A minha família.
A meus amigos.

AGRADECIMENTOS

A DEUS, que me deu vida e inteligência para lutar pelos meus objetivos.

A Fátima Figueiredo e Galego de Ribeiro, meus pais, pelo amor e pelo apoio incondicional que me ofereceram nesta longa caminhada.

A meus irmãos André e Andressa, pelo carinho e confiança.

Aos demais familiares, pelo incentivo e apoio.

A Tatiane, minha namorada, pelo amor e carinho.

A Flávia, pelo carinho e afeto.

Aos meus amigos, pela amizade e companheirismo.

À professora Maria dos Remédios, pelas sugestões dadas pela sua orientação.

E aos demais que de alguma forma contribuíram para esta pesquisa.

“O Afeto merece ser visto como uma realidade digna de tutela”.

Maria Berenice Dias

RESUMO

Com esta pesquisa analisa-se a sucessão dos companheiros sob a ótica do Código Civil. Assim a finalidade do presente trabalho é realizar uma análise crítica da sucessão das pessoas que convivem em união estável, principalmente após a Constituição de 1988, que reconheceu a união estável como entidade familiar. O presente estudo visa demonstrar quais são os requisitos para a configuração desta entidade familiar, já que a lei não exige formalidades para sua configuração, como ocorre no casamento. Também serão abordados os princípios e a parte geral do direito sucessório, e principalmente, a sucessão dos companheiros, com críticas ao legislador infraconstitucional, na elaboração do artigo 1.790 do novo Código Civil, por ter agido de forma retrógrada, retirando direitos que os companheiros tinham adquirido por legislações anteriores e tratando-os de forma diferente e injusta em relação ao cônjuge, pois, como entidade familiar garantida, constitucionalmente, os companheiros deveriam ter tido uma atenção especial pelo legislador infraconstitucional.

Palavras-Chaves: União estável. Sucessão. Sucessão dos companheiros.

ABSTRACT

This research analyzes the succession of companions in the optics of the civil code. Thus the purpose of this work is to conduct a critical review of the succession of people living in stable Union, especially after the Constitution of 1988, which acknowledged the stable Union as an entity family. This study aims to demonstrate what are the requirements for the configuration of this entity family, since the law does not require formalities for your configuration, as occurs in marriage. Will also be discussed the principles and the general part of the succession law, and mainly, the succession of companions, with attack legislator infraconstitucional, in the drafting of article 1,790 of the new civil code, for having acted so retrógada, removing rights as companions had purchased by earlier legislation and treating them differently and unjust in relation to a spouse, as constitutionally guaranteed family entity, the companions should have had a special attention by the legislator infraconstitucional.

Keywords: Union stable. Succession. Succession of companions.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A UNIÃO ESTÁVEL	11
2.1 Histórico da União estável no Brasil.....	11
2.2 A União Estável no Código civil de 1916	11
2.3 A União Estável na Constituição Federal de 1988	14
2.4 Conceito e requisitos da União Estável nas leis 8.971 e 9.237	15
2.5 A união Estável no Código Civil de 2002	16
2.5.1 Requisitos para a configuração da União Estável.....	17
2.5.2 Direitos e Deveres dos companheiros	21
2.5.3 O regime de bens na União Estável.....	22
2.5.4 O concubinato.....	23
3 ASPECTOS GERAIS DA SUCESSÃO	24
3.1 Histórico e Fundamento da Sucessão	24
3.2 Disposições gerais	25
3.3 Da aceitação e da renúncia da herança.....	27
3.4 Dos excluídos da sucessão	29
3.5 Da herança jacente e da herança vacante.....	32
4 DA SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS	34
4.1 Histórico da sucessão dos companheiros.....	34
4.2 A sucessão na lei 8.971/94.....	34
4.3 A sucessão na lei 9237/96	36
4.4 A sucessão dos companheiros no Código Civil de 2002	37
4.5 Revogações das disposições sucessórias trazidas pelas leis 8.971/94 e 9.278/96.....	43
4.6 Da inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil	44
5 CONCLUSÃO	47
REFERENCIAS	49
ANEXO	51

1 INTRODUÇÃO

O direito é dinâmico e de acordo com as mudanças que vão ocorrendo na sociedade, surgem novas situações que devem ser regulamentadas.

Durante muito tempo, o Estado brasileiro adotou o catolicismo como sendo a religião oficial, a qual permitia como única forma de entidade familiar o casamento. Com isso o legislador brasileiro inspirado nos dogmas da religião oficial só regulamentava o matrimônio, reprimindo a união informal de pessoas.

Como o matrimônio era indissolúvel, não havia a possibilidade de divórcio, as pessoas que se casavam e se separavam de fato começavam a conviver com outras de maneira informal.

Com o aumento do número de pessoas que conviviam informalmente, conseqüentemente os conflitos começaram a surgir, necessitando com isso do amparo estatal para solucionar estes conflitos, que só veio realmente a acontecer com a Constituição de 1988, reconhecendo a união estável como entidade familiar.

A partir da Constituição de 1988, a união estável ganhou papel relevante no direito da família, com o surgimento de uma nova entidade familiar, que por muito tempo foi reprimida pelo Estado brasileiro, apesar de está presente na sociedade brasileira.

Com a presente monografia analisa-se o direito sucessório dos companheiros, sob um enfoque crítico quanto ao ordenamento jurídico vigente.

O estudo encontra-se dividido em três capítulos para melhor compreensão:

No primeiro foi dado um enfoque na união estável, desde sua historia até a atual regulamentação, trazendo os conceitos e as características necessárias para a configuração desta entidade familiar, bem como direitos e deveres assegurados na lei.

No segundo tratou-se dos aspectos gerais da sucessão, definindo conceitos, princípios e aspectos gerais da transmissão de bens após a morte do seu proprietário.

No último capítulo analisou-se a sucessão dos companheiros, desde a primeira regulamentação, discorrendo sobre a importância da Constituição de 1988, que assegurou à união estável a característica de entidade familiar.

Neste último capítulo será debatida a questão sucessória, trazendo questionamentos, críticas doutrinárias e jurisprudência, bem como a aplicação do artigo 1.790 do Código Civil, o qual regulamenta a sucessão dos companheiros.

Nesse trabalho foi utilizado o método de pesquisa dedutivo como suporte teórico, além da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

As fontes de pesquisa utilizadas foram o ordenamento jurídico brasileiro, doutrinas e jurisprudência disponível em meio eletrônico.

2 A UNIÃO ESTÁVEL

No presente capítulo será analisado o conceito e as características da união estável, apresentando seu aspecto histórico e demonstrando sua evolução até seu status de entidade familiar reconhecida pela Constituição de 1988.

2.1 Histórico da União Estável no Brasil

A Constituição Imperial de 1824, influenciada pelo direito canônico- visto que o catolicismo era a religião oficial- impôs o casamento religioso como nascedouro da família, de acordo com seu artigo 106:

O Herdeiro presumptivo, em completando quatorze annos de idade, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Câmaras, o seguinte Juramento – Juro manter a Religião Catholica Apostólica Romana, observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e ser obediente ás Leis, e ao Imperador.

A partir da Constituição Federal de 1891, em seu artigo 54, §4º, o poder constituinte reconheceu efeitos ao casamento civil. As Constituições posteriores, exceto a atual Constituição de 1988, também defendiam o casamento como única forma de entidade familiar, proibindo também a dissolução deste vínculo conjugal, e, por causa desta proibição as pessoas casadas que haviam se separado de fato passaram a conviver com outras em união de fato, que apesar de não serem reconhecidas pelo ordenamento jurídico, começou a ser marcante como fato social.

2.2 A união estável no Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 estabeleceu uma diferença entre a família legítima, constituída pelo casamento, que estabelecia o homem como chefe da família, exercendo o “pátrio poder”, e a família ilegítima, constituída da união informal, que se denominava concubinato. Desta diferença resultou a classificação dos filhos em *legítimos*, aqueles que são concebidos ou nascidos, na vigência de casamento válido ou putativo, e em *ilegítimos* ou *bastados*, quando não se originavam de justas núpcias ou são nascidos *extra matrimonium*.

Este código, com a intenção de defender o instituto do casamento continha alguns dispositivos que faziam restrições à união informal, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina (artigo 1.719, III), ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida (artigo 1.474). Apesar de proteger a família legalmente constituída, através do casamento, havia uma única referência à união informal, de acordo com Silvio Rodrigues (2006, p. 256):

a única referência à mancebia feita pelo Código Civil revogado, sem total hostilidade a tal situação de fato, tenha sido a do art. 363, I, que permitia ao investigador de paternidade a vitória na demanda se provasse que ao tempo de sua concepção sua mãe estava concubinada com o seu pretendido pai.

Após o advento do Código Civil de 1916, ocorreram algumas modificações em determinados ramos na regulamentação da união informal. Primeiramente, com relação à legislação de acidente de trabalho, em que a lei nº 3.724, de 1.919, que equiparou a companheira à esposa, desde que comprovadamente sustentada pelo homem. Posteriormente na legislação previdenciária na lei 3.807, de 1960, que concedeu alguns direitos à companheira, como a possibilidade da designação de companheira como dependente, na falta de dependentes expressamente previstos na lei. Com o passar dos tempos mais direitos eram assegurados, em 1973, com a Lei de Registros Públicos (lei nº 6.015) foi assegurada à mulher a averbação do nome de companheira em seu registro de nascimento, nos termos da lei, de acordo com o artigo 57, § 2º a seguir:

Qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida

por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa.

[...]

§ 2º - A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

A união informal sempre esteve presente na sociedade brasileira e da mesma forma que a legislação, a jurisprudência dos tribunais brasileiros negava efeitos jurídicos a este tipo de convivência. Mas, com o tempo, e principalmente pelo aumento do número de pessoas que começavam a viver informalmente, por causa da indissolubilidade do casamento, os tribunais passaram também a admitir em algumas condições peculiares efeitos jurídicos a esta união de fato.

A expressão concubinato começou a ser interpretada pelos tribunais sob duas concepções, a primeira era chamada de "concubinato puro", que era a convivência duradoura, como marido e mulher, sem impedimentos decorrentes de outra união, ocorrendo no caso dos viúvos, separados judicialmente, dos solteiros, divorciados, ou que por algum motivo legal tiverem o casamento anulado. A outra era denominada de "concubinato impuro", que ocorria no caso de pessoas com casamento pré-existente de um dos concubinos ou em situações incestuosas.

O Supremo Tribunal Federal adotou jurisprudência no sentido de que a ruptura de uma ligação *more uxorio* duradoura gerava conseqüências de ordem patrimonial. Esta evolução para os companheiros foi objeto da súmula 380, nestes termos: "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 dessa súmula começou uma discussão sobre o que se entendia por "esforço comum". Uma corrente entendia que a concubina só teria direito à participação no patrimônio formado durante a vida em comum se concorresse com seu esforço, trabalhando juntamente com o companheiro na atividade lucrativa. A outra corrente mais favorável à concubina, sendo esta aceita pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecia o direito desta de participar do patrimônio deixado pelo companheiro, mesmo que não tenha exercido atividade econômica fora do lar, com

isso entendia-se que a relação informal era como uma sociedade de fato, e por isso, deveria o patrimônio ser partilhado. Apesar da evolução, tratavam os tribunais a união estável como sendo parte do direito obrigacional, através de uma relação obrigacional entre o homem e a mulher, e não como direito de família, com isso não se reconhecia a união informal como entidade familiar.

A partir desse momento, as restrições existentes no Código Civil passaram a ser aplicadas somente aos casos de concubinato impuro. Já quando se tratava de concubinato puro tais restrições deixavam de ser aplicadas à mulher, que passava a ser chamada de companheira.

2.3 A união estável na Constituição Federal de 1988

Com a Constituição Federal de 1988, chamada de “Constituição Cidadã”, houve uma grande mudança na regulamentação da entidade familiar, deixando de lado uma única possibilidade desta, que era o casamento, para reconhecer várias possibilidades de arranjos familiares, consubstanciando o princípio do pluralismo das entidades familiares, com o acréscimo da família monoparental e da união estável.

A Magna Carta retirou o entendimento da união estável como sendo parte do DIREITO DAS OBRIGAÇÕES para inserir no capítulo DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO, prevista no artigo 226, §3º:

Art.226. A família, base de toda sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

Portanto, a Magna Carta acabou desfazendo a distinção disposta no Código de 1916 entre família legítima, a qual se constituía através do casamento, e família ilegítima, que se originava da união informal, de forma que tanto o casamento quanto a união estável, antes denominada concubinato puro, são entidades familiares reconhecidas pelo Estado.

A Constituição Federal reconheceu a União Estável como entidade familiar, trazendo como requisito expresso, que a relação seja entre homem e uma mulher. Com isso uniões homoafetivas não são reconhecidas como entidade familiar, por expressa disposição constitucional.

Com a previsão da união estável na Constituição, nenhuma discriminação poderá ocorrer com relação aos companheiros, nem mesmo através de lei infraconstitucional, que deve obedecer ao disposto na Lei Maior.

2.4 Conceito e requisitos da União Estável nas leis 8.971/94 e 9.278/96

A primeira lei que regulamentou o dispositivo constitucional foi a lei 8.971/94, que regulou o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Para esta lei, para se configurar união estável, deveria o homem e a mulher comprovar união de fato com outro, desde que fosse solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, e desde que vivessem juntos por mais de 5 (cinco) anos ou tivesse prole.

Esta lei foi altamente criticada, porque limitava a configuração da união estável a requisitos pessoais e só depois que se provasse o prazo de mais 5 anos de convivência, ou prova de prole que a união era reconhecida como entidade familiar, dificultando a configuração desta forma de entidade familiar prevista na Constituição.

Com a lei 9.278/96 o conceito de união estável foi alterado, retirando os requisitos de natureza pessoal, de tempo mínimo de convivência e existência de prole. Para esta lei a união estável era a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

A partir deste novo diploma não era necessário mais um prazo certo, mas sim a análise no caso concreto da convivência, para se verificar se era duradoura, pública e contínua e se tinha como objetivo a constituição de família.

Apesar de esta lei não se referir expressamente à união estável pura, sendo esta a relação que não seja adulterina ou incestuosa, esta implicitamente se aplica a ela, quando estabelece como requisito o objetivo de constituição de família. Neste sentido são as lições de Álvaro Villaça Azevedo, em comentário a referida lei (apud, Gonçalves 2009, p. 544):

é certo que o § 3º do art. 226 da Constituição Federal também não especifica neste sentido; contudo, ambos os diplomas legais apontam o objetivo de constituição familiar, o que impede que exista concubinato impuro(contra o casamento pré-existente de um dos concubinos ou em situação incestuosa) ou concubinato desleal(em concorrência com outro concubinato puro).

Com esse entendimento, a lei preservou o caráter de entidade familiar que norteia a união estável.

2.5 A união estável no Código Civil de 2002

O novo Código Civil regulamenta a união estável no título III, do livro IV da parte especial, livro este que cuida exatamente do direito de família, atendendo ao dispositivo constitucional.

O artigo 1.723 do C.C traz a conceituação desta relação jurídica:

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

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

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

O novo código, semelhante à lei 9.337/96, não estabelece tempo mínimo para a configuração da união estável como entidade familiar. Para a configuração deste tipo de entidade familiar não necessita de formalismo para a sua constituição, diferentemente do que ocorre com o casamento, que é um dos atos mais solenes do direito civil, que necessita de um processo de habilitação, com publicação de proclamas e diversas outras formalidades.

Como não é necessário formalismo para a configuração da união extramatrimonial, é preciso que esta seja provada, através das provas admitidas em direito.

Uma situação interessante é a de que o legislador não definiu a união estável como estado civil, como ocorre com o casamento que, com sua ocorrência, os noivos deixam de ser solteiros para se tornarem casados. Por este fato, terceiros podem ser prejudicados pelo desconhecimento de seu real estado civil, pois os bens adquiridos durante a convivência são comuns aos companheiros, o que pode gerar prejuízos em eventuais relações jurídicas. Dias (2006, p.151) discorrendo sobre o tema proclama que:

Está mais do que na hora de definir a união estável como modificadora do estado civil, única forma de dar segurança às relações jurídicas e evitar que os conviventes sofram prejuízo. Dispondo um dos parceiros dos bens comuns sem a vênia do par, tal ato é ineficaz, não comprometendo a meação do companheiro. Mas desarrazoado depender da chancela judicial para o reconhecimento do direito. Melhor que a lei assim já reconhecesse.

Portanto, melhor solução seria a elaboração de uma norma que estabelecesse o estado civil da união para garantir a segurança das relações jurídicas.

2.6 Requisitos para configuração da união estável

Apesar de ser uma união informal, para a configuração da união estável são necessários vários requisitos. De acordo com Gonçalves (2009, p. 548) são necessários alguns de ordem subjetiva, outros de ordem objetiva. São requisitos de ordem subjetiva:

a) **Convivência:** que é a comunhão de vidas, semelhante ao casamento, com presença de relacionamento afetivo, é a participação de um na vida do outro. Não é necessário que a convivência seja sob o mesmo teto. A Súmula 382 do STF proclama que "a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é

indispensável á caracterização do concubinato”. Apesar de a referida súmula ter sido elaborada com relação ao antigo concubinato puro, aplica-se, por analogia, à união estável, principalmente nos tempos modernos, com as mudanças dos costumes é comum encontrar companheiros residindo em locais diferentes, mas com comunhão de vidas e com relacionamento afetivo.

b) **Ânimo ou objetivo de constituir família:** os conviventes devem ter a intenção de constituir uma família, além do afeto devem ter a “*affectio maritalis*” o firme propósito de constituir uma família. Não é requisito para a configuração da união estável a presença de filhos.

Com isso não configura união estável, os encontros amorosos, como o namoro, mesmo que os parceiros mantenham relações sexuais, se não houver da parte de ambos o intuito de constituir família. É o que vem decidindo os tribunais brasileiros:

O período de namoro e noivado que antecedeu o casamento não configura união estável para fins de partilhamento dos bens adquiridos. (TJRS, Ap. 598.394.306, 7ª Câm. Cív., rel. Desa. Maria Berenice Dias, j. 17-3-1999).

O namoro prolongado, mesmo com congresso íntimo, desenrolado enquanto as partes resolviam anteriores casamentos, não induz união estável. (TJRS, Ap. 599.152.105, 7ª Câm. Cív., rel. Des. Teixeira Giorgis, j. 12-5-1999).

Além destes requisitos de ordem subjetiva, para se configurar a união estável é necessário ainda alguns requisitos de ordem objetiva, citam-se:

a) **Diversidade de sexos:** Como a união estável é uma entidade familiar semelhante ao casamento, retirando as formalidades que este requer, necessita ser constituída de pessoas de sexos diferentes, até porque a própria Constituição expressamente reconhece como união estável a convivência entre o homem e a mulher, de acordo com o artigo 226, §3º da CF, entendimento esse demonstrado pelas decisões dos tribunais:

Ainda que evidenciada por longo tempo, a relação homossexual entre dois homens, a ela não se aplicam as disposições da lei nº

8.971/94, sob alegação da existência da união estável. Sobretudo porque a Carta Magna, em seu artigo 226, estabelece que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, e que é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. Esse preceito constitucional, pois, tem por escopo a união entre pessoas de sexo oposto e não elementos do mesmo sexo. (TJRJ, Ap. 10.704/2000, 3ª Câm. Cív., rel. Des. Antônio Eduardo F. Duarte, DJRJ, 3-5-2001).

A jurisprudência dominante tem reconhecido tão somente a sociedade de fato, entre os conviventes do mesmo sexo, ficando com isso fora do âmbito do direito de família, gerando para estes apenas efeitos de caráter obrigacional.

b) **Notoriedade**: exige-se que a convivência seja pública, sendo esta a que é vista pela comunidade, no meio social em que vivem os companheiros.

Dias (2006, p. 150) proclama que:

A publicidade denota a notoriedade da relação no meio social freqüentado pelos companheiros, objetivando afastar da definição de entidade familiar as relações menos compromissadas, nas quais os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de “como se casados fossem”.

Com isso, não se admite como união estável, os relacionamentos escondidos, desconhecidos da sociedade.

c) **Estabilidade ou duração prolongada**: o novo Código Civil não estabeleceu um tempo mínimo de duração para a configuração na união estável, mas estabelece que a convivência seja duradoura. Com isso ficou a cargo do juiz analisar no caso concreto se houve estabilidade ou não na convivência, conforme preleciona Gonçalves (2009, p.555):

Desse modo, deverá o juiz, em cada caso concreto, verificar se a união perdura por tempo suficiente, ou não, para o reconhecimento da estabilidade familiar, perquirindo sempre o intuito de constituição de família, que constitui o fundamento do instituto em apreço.

Portanto, como a lei não prevê nenhum prazo, somente o juiz, no caso concreto, poderá dizer se a duração foi prolongada ou não para a configuração da união estável.

d) **Continuidade:** como para se configurar a união estável, a lei não estabelece formalismo, a convivência pública necessita ser contínua, sem interrupções, para que seja garantida a segurança de uma entidade familiar, principalmente com relação a terceiros, que nas relações jurídicas com os companheiros devem ter segurança da continuidade da união. Em casos de ruptura e posterior reconciliação, cabe da mesma maneira, com relação à duração prolongada, ao juiz decidir no caso concreto de houve ou não continuidade.

e) **Inexistência de impedimentos matrimoniais:** assim como ocorre no casamento, a lei proíbe algumas pessoas de constituírem entidade familiar, estes impedimentos estão previstos no artigo 1.723, §1º do Código Civil:

Art.1723 [...]

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se separada de fato ou judicialmente.

Com isso não podem constituir união estável os ascendentes com os descendentes; os afins em linha reta; os irmãos; os colaterais até o terceiro grau inclusive, e o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

Com relação às pessoas casadas, estas são impedidas de constituir união estável, salvo se elas se acharem separadas de fato ou judicialmente. Estas relações não eventuais, entre homem e mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Conforme o §2º do artigo 1.723 do CC as causas suspensivas do artigo 1.523 não impediram a caracterização da união estável.

f) **Relação monogâmica:** o vínculo que caracteriza a união estável, assim como o casamento tem que ser único, não se admitindo a convivência múltipla, ao

mesmo tempo, ou seja, só será união estável se existir somente um homem e uma mulher, caso outra pessoa esteja presente esta será concubina e não companheira.

Apesar de ser uma relação informal, os companheiros também possuem deveres em suas relações pessoais, devendo obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, de acordo com o artigo 1.724 do CC.

A Constituição Federal dispõe no seu artigo 226, §3º, que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. O Código Civil, estabelece que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil, conforme o disposto no artigo 1.726 do CC. Apesar de o Código Civil prevê a conversão, que deverá observar os impedimentos do casamento, é necessário que seja requerida ao poder judiciário, e pelo fato de não se realizar administrativamente e de requerer formalidades equivalentes ao casamento, dificulta a sua realização.

2.7 Direitos e Deveres dos Companheiros

A família é uma instituição básica da sociedade e como objeto especial de proteção do nosso Estado, que somente admite a família monogâmica.

O Código Civil estabelece os deveres dos companheiros no artigo 1.724 do CC "As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos".

O primeiro dever dos companheiros é o de lealdade, devendo os dois ser fiéis à relação, visando ao legislador manter a relação monogâmica, até como forma de garantir a instituição da união estável, que desde a Constituição de 1988 é reconhecida como entidade familiar.

Outro dever é o de respeito, em que os companheiros devem respeitar a individualidade do outro e não ofender os direitos da personalidade do seu par.

Com relação à assistência, essa é vista sob dois aspectos, o primeiro é a mútua assistência imaterial, que implica a solidariedade que devem ter os companheiros em todos os momentos, sejam bons, sejam maus, ou seja, o auxílio moral recíproco. Quanto ao segundo aspecto, revela-se no âmbito patrimonial,

consiste em dever dos companheiros em prestar assistência material, principalmente alimentar ao outro.

Embora este artigo trate de maneira genérica dos deveres de assistência entre os conviventes, o artigo 1.694 do C.C trata de maneira mais específica, com relação à dissolução da união informal, dispondo que podem “os companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitarem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Com isso a assistência material é uma obrigação recíproca entre os companheiros, que deve ser oferecida tanto na constância da união informal, quanto após sua extinção, observando os requisitos da necessidade do reclamante e das possibilidades do reclamado.

O artigo 1.724 do C. Civil menciona ainda que são deveres impostos aos companheiros os de guarda, sustento e educação dos filhos.

A guarda dos filhos menores é obrigação de ambos os companheiros, mas caso haja a separação, a guarda ficará com quem revelar melhores condições de exercê-la, podendo tanto ser o pai como a mãe do menor.

A obrigação de sustentar e educar os filhos consiste na obrigação dos companheiros de prestar assistência material e moral, sempre visando o desenvolvimento dos filhos em um ambiente digno e sadio.

2.8 O regime de bens na união estável

O atual Código Civil, no que diz respeito ao regime de bens, equipara a união estável ao casamento ao estabelecer o regime legal no artigo 1.725: “A união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Com isso, o legislador estabeleceu que não possuindo os companheiros nenhum contrato escrito com relação às suas relações patrimoniais, o regime de bens será o da comunhão parcial de bens, em que se comunicam os bens adquiridos na constância da união informal, salvo as exceções legais, aplicando-se os artigos 1.659 a 1.666 do Código Civil.

2.9 O concubinato

O Código Civil resolveu definitivamente o problema da questão terminológica, entre a união estável e concubinato, definindo o concubinato no artigo 1.727: "As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

Com isso, o concubinato é a relação não eventual entre pessoas impedidas legalmente de se casarem, com exceção das pessoas casadas que se encontrarem separadas de fato ou judicialmente, que se preencherem os requisitos poderão configurar a união estável.

3 ASPECTOS GERAIS DA SUCESSÃO

No presente capítulo, serão abordados os aspectos gerais do direito sucessório, definindo-se seu fundamento e as formas gerais de transmissão do patrimônio do falecido para seus herdeiros.

3.1 Histórico e Fundamento da Sucessão

A sucessão é um instituto que está presente desde as sociedades mais remotas. O fundamento era de índole religiosa, já que a família se vinculava pela religião, em que a sucessão preservava o culto familiar. Nesta época somente o filho possuía o direito de herdar, já que a filha não era considerada apta a receber a herança.

O direito sucessório passou por inúmeras modificações, saindo da característica de índole religiosa para ter como fundamento a família, garantindo com isso a propriedade familiar, mantendo-se o patrimônio dentro do grupo familiar.

Na fase final do direito romano, foi aberta a possibilidade de a mulher suceder nos bens do marido, podendo usufruir dos bens concorrendo com os filhos.

A personalidade jurídica do ser humano começa com o nascimento com vida, e termina com a sua morte, seja esta real ou presumida.

As relações jurídicas não podem ficar sem seus respectivos titulares, por isso, com a morte de pelo menos um dos destes titulares, é necessário que alguém o substitua na relação, sendo este fato regulado por um ramo específico do direito, denominado direito das sucessões.

Direito das Sucessões é, segundo Maximiliano, (apud, Gonçalves, 2009, p.2):

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.

O direito da sucessão recebeu muitas críticas, pois permitia a acumulação de capital sem o devido trabalho por parte do herdeiro, que sem nenhuma contraprestação herdava os bens do autor da herança.

Mas realmente o fundamento que prevaleceu foi o de que a sucessão é baseada no interesse dos membros da sociedade de conservar o seu patrimônio, principalmente no seio familiar e de possibilitar a transmissão deste para seus herdeiros, garantindo respectivamente o direito de propriedade e o direito de herança, ambos previstos constitucionalmente, no artigo 5º, XXII e XXX da Lei Maior:

Art. 5º(...)
XXII- é garantido o direito de propriedade;
(...)
XXX- é garantido o direito de herança; (...)

Com isso a Constituição garantiu o direito à herança com fundamento de ordem patrimonial e familiar, fortificando a ideia de sucessão hereditária como fator de perpetuidade da família.

3.2 Disposições gerais

O principal acontecimento do direito sucessório é a morte do indivíduo, seja ela real ou presumida, pois é a partir deste momento que é aberta de imediato a sucessão, transmitindo-se desde logo aos herdeiros, de acordo com o artigo 1.784 do CC "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

O Código Civil adota o princípio da "saisine", estabelecendo que com a morte do titular dos bens, direitos e obrigações, transmite-se, imediatamente, a propriedade e a posse da herança aos herdeiros, mesmo antes destes tomarem conhecimento, já que não se admite que um patrimônio permaneça sem titular e também para assegurar a continuidade das relações jurídicas existentes.

Diniz (2006, p. 31) discorrendo sobre o tema leciona:

O domínio dos bens da herança transfere-se, portanto, ao herdeiro do de cujus, automaticamente no momento do passamento, e não no instante da transcrição da partilha feita no inventário, de modo que o fisco só poderá cobrar o imposto *causa mortis* baseado nos valores no instante do óbito.

O momento da morte da pessoa natural é crucial para o direito sucessório, pois a lei, que irá regular a sucessão e legitimação para suceder, é a vigente ao tempo da abertura daquela, ou seja, a lei vigente a época da morte do autor da herança, e apesar de anteceder, naturalmente, a transmissão da herança, por ficção legal coincidem em termos cronológicos, determinando que os dois acontecimentos aconteçam ao mesmo tempo.

A herança é uma universalidade de direito, ou seja, um conjunto de bens de espécies diferentes, que são transmitidos aos herdeiros com a morte de seu autor.

A sucessão para ocorrer necessita de pressupostos, são eles: a) que tenha ocorrido a morte do de cujus; b) que lhe sobreviva algum herdeiro.

De acordo com o artigo 1.798 do CC, legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Ao se referir a pessoas, ficam excluídos da sucessão os animais, as coisas inanimadas e as entidades místicas.

A legislação brasileira prevê duas formas de sucessão: a sucessão legítima e a sucessão testamentária, de acordo com o artigo 1.786 do CC "A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade".

A primeira é a própria lei que estabelece quem serão os herdeiros aptos a herdar o patrimônio do falecido, enquanto a segunda é o próprio autor da herança que em vida, através de um testamento, estabelece quem serão seus sucessores.

A legislação (artigo 1.789 do CC) limita a sucessão testamentária ao dispor que havendo herdeiros necessários, que são os descendentes, os ascendentes e o

cônjuge, o testador só poderá dispor da metade da herança, neste caso haverá simultaneamente a sucessão legítima e testamentária.

A sucessão testamentária é fruto de uma disposição de última vontade, caso esta não seja realizada, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos, o mesmo ocorrerá quanto aos bens não compreendidos no testamento, caso tenha sido elaborado, ou até mesmo se este caducou ou for julgado nulo pelo poder judiciário.

Diniz (2006) classifica a sucessão quanto aos efeitos em sucessão a título universal e a título singular; aquela ocorre quando os herdeiros são chamados a suceder na totalidade da herança, formando entre eles um condomínio, em que cada um terá um percentual sobre a herança; é o que ocorre com os herdeiros legítimos e os herdeiros testamentários; enquanto a título singular, o testador deixa um bem certo e determinado (legado) para alguém denominado legatário.

3.2.1 Da aceitação e da Renúncia da Herança

No ordenamento jurídico, ninguém é obrigado a herdar, e apesar de a transmissão ocorrer no momento da morte, por determinação legal, é necessário que ocorra uma confirmação, que se dá através de um ato posterior ao momento da morte do autor, denominado de aceitação da herança.

Esta aceitação é o ato pelo qual o sucessor confirma sua vontade em participar da sucessão. Diniz (2006, p. 67) ensina que:

A aceitação, ou adição da herança, vem a ser o ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro ou testamentário manifesta livremente sua vontade de receber a herança, que lhe é transmitida, visto que ninguém pode ser herdeiro contra sua vontade.

A aceitação quanto a sua forma pode ser expressa, tácita ou presumida, de acordo com o artigo 1.805 e 1.807 do C.C. A primeira ocorre mediante declaração escrita, a segunda quando resultar tão somente de atos próprios da qualidade de herdeiro, e a última quando o herdeiro permanece inerte depois de notificado, a requerimento de algum interessado, para que no prazo não superior a 30 dias, se aceita ou não a herança.

São características da aceitação, ser um ato indivisível, incondicionado e irrevogável, o primeiro porque não se admite aceitação parcial de herança de mesmo título, a segunda porque o ato não pode ser condicionado a nenhuma condição, sendo puro e simples, e a última é que uma vez aceita, torna-se definitiva a sua transmissão, não podendo mais se retratar.

A aceitação possui efeitos retroativos, ou seja, uma vez realizada os direitos hereditários são adquiridos definitivamente, desde a morte do autor da herança, e não no momento da aceitação, possuindo com isso, efeitos *ex tunc*.

Gonçalves (2009) classifica a aceitação quanto à pessoa que se manifesta de duas formas: a direta e indireta. A primeira ocorre quando o ato advém do próprio herdeiro. A segunda ocorre quando alguém aceita por ele, nas seguintes hipóteses:

a- *Aceitação pelo tutor ou curador*- como os pupilos e os curatelados são representados pelos tutores e curadores, estes poderão aceitar herança desde que autorizados por ordem judicial, nos termos dos artigos 1.748, II e 1.774 do Código Civil;

b- *Aceitação pelos sucessores*- se o herdeiro falecer antes de declarar se aceita ou não a herança, passará para os seus sucessores esta opção, exceto quando se trate de vocação adstrita à condição suspensiva, ainda não verificada;

c- *Aceitação por mandatário*- a aceitação pode ser feita por meio de um procurador, em que o mandante confere poderes para o mandatário aceitá-la.

d- *Aceitação pelos credores*- ocorre quando o herdeiro renuncia a herança, tornando-se insolvente, neste caso, os credores prejudicados poderão requerer judicialmente a aceitação do renunciante, podendo se beneficiar até o montante do débito, de acordo com o artigo 1.813 do Código Civil.

Como ninguém é obrigado a herdar de ninguém, o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de se rejeitar a herança, e este ato é a renúncia da herança, que segundo Oliveira, (apud, Gonçalves, 2009, p.82) "é o ato pelo qual o herdeiro declara, expressamente, que a não quer aceitar, preferindo conservar-se completamente estranho à sucessão".

A renúncia é um negócio jurídico unilateral e, diferentemente da aceitação, é um ato solene, pois para que tenha eficácia é necessário que conste expressamente em instrumento público ou termo judicial. Uma vez renunciada a herança por uma

destas formas, os seus efeitos retroagem à data da abertura da sucessão, sendo que o renunciante é havido como se nunca tivesse sido herdeiro.

A renúncia produz vários efeitos na sucessão, são eles:

a- Feita a renúncia na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe, e sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente, de acordo com o artigo 1.784 do CC;

b- Aquele que renuncia a herança legítima pode aceitar o legado, pois são diversas as heranças;

c- Na sucessão testamentária a renúncia do herdeiro acarreta a caducidade do testamento, exceto se o testador houver indicado substituto ou houver direito de acrescer entre os herdeiros.

d- Se o renunciante vier a falecer os herdeiros não herdam por representação, de acordo com o artigo 1.811 do CC.

A renúncia, de acordo com Gonçalves (2009), pode ser de duas formas: a abdicativa e a translativa; a primeira é a verdadeira renúncia em que o herdeiro renuncia a herança, em benefício do monte, sem indicação de qualquer favorecido. A segunda ocorre quando o herdeiro renuncia em favor de determinada pessoa; este ato não é propriamente uma renúncia, já que para ceder o seu direito, o herdeiro realiza dois atos, o primeiro de aceitar a herança e o segundo de transmiti-la a outra pessoa.

Esta distinção é relevante em virtude dos tributos devidos. Na renúncia abdicativa só é devido o imposto causa mortis, já na translativa, além deste é devido o impostor inter-vivos.

A renúncia, da mesma maneira da aceitação, é irretratável, uma vez realizada de acordo com as prescrições legais, não pode haver retratação retroagindo os efeitos à data da abertura da sucessão.

3.3 Dos excluídos da sucessão

A sucessão se baseia no sentimento de ordem afetiva, caso seja este quebrado, através de atos reprováveis contra o autor da herança, o legislador estabelece uma punição civil, tornando o herdeiro ou o legatário que realizou o ato indigno de participar da sucessão.

O Código Civil traz os casos de exclusão da sucessão no artigo 1.814:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
I- que houverem sido autores co-autores ou participes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
II- que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
III- que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Gonçalves (2009, p. 94), discorrendo sobre a indignidade, diz:

Inspira-se o instituto da indignidade “num princípio de ordem pública”, uma vez que repugna à consciência social que uma pessoa sucede a outra, extraindo vantagem de seu patrimônio, depois de haver cometido contra esta, atos lesivos de certa gravidade.

A indignidade, portanto, é uma sanção civil, em que o herdeiro é excluído da herança por ter cometido atos considerados legalmente ofensivos.

A exclusão do herdeiro ou do legatário, em qualquer dos casos previstos no artigo 1.814 será declarada por sentença, em que o direito de demandá-la extingue-se no prazo decadencial de 4 (quatro) anos, contados da abertura da sucessão.

O reconhecimento judicial da indignidade possui efeitos pessoais, ou seja, somente o herdeiro que cometeu o ato será excluído da herança, estabelecendo a lei que na sucessão legítima os seus descendentes, somente estes, sucederão como se fosse morto à época da sucessão. Diniz (2006, p. 58) discorrendo sobre o tema assim se manifesta:

Com isso acata-se o princípio constitucional da responsabilidade pessoal(CF, Art. 5º, XLV) e a velha parêmia: *nullum patris delictum innocenti filio poena est* (nenhum crime do pai pode prejudicar o filho inocente). Os bens que o indigno deixar de herdar são devolvidos às pessoas que os herdariam, como se ele nunca tivesse

sido herdeiro, devido ao caráter personalíssimo da pena, que não deve ultrapassar a pessoa do delinqüente, ante a injustiça de estende-se a outrem as conseqüências de um fato a que se mostrou alheio. Entretanto, a substituição do excluído da sucessão só ocorre tão-somente na linha reta descendente.

Apesar dos herdeiros do declarado indigno receberem a herança, este não poderá usufruir nem herdar os bens que aqueles receberam do *de cuius*, de acordo com o artigo 1.816, parágrafo único, do Código Civil:

Art. 1.816.[...]

Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou a administração dos bens que seus sucessores couberem na herança, nem a sucessão eventual destes bens.

Com isso, caso os filhos pré-morrerem ao indigno, este não herdará os bens originalmente herdados pelo reconhecimento da indignidade.

Há a possibilidade de o ofendido perdoar o indigno, só que esta reabilitação para que produza efeitos deve ser um ato solene, exigindo a lei que o ofendido expressamente reabilite em testamento, ou em outro ato autêntico. Venosa (2003, p.79) leciona que:

o de cuius, ofendido por uma das causas de indignidade, é o primeiro e melhor juiz para saber se a pena deve ser aplicada. Daí porque pode ele perdoar o ofensor. Este perdão é ato formal e privativo da vítima. Só o próprio ofendido pode fazê-lo. Ninguém o fará por ele: é ato personalíssimo.

Mas se o indigno for contemplado em testamento do ofendido, que na época já sabia dos atos ofensivos, não havendo reabilitação expressa, aquele pode suceder no limite da disposição testamentária.

O perdão do indigno pelo ofendido é uma forma de prevenir que os outros herdeiros o excluam da sua sucessão.

Outro instituto que visa a punir quem ofendeu o *de cuius* é a deserção, prevista nos artigos 1.961 ao 1.965 do CC.

Venosa (2003, p. 284) ensina que:

A deserdação é, portanto, uma cláusula testamentária que, descrevendo a existência de uma causa autorizada pela lei, priva um ou mais herdeiros necessários de sua legítima, excluindo-os da sucessão.

A deserdação ocorre quando ainda em vida, através de testamento, o autor da herança priva de sua legítima os herdeiros necessários, declarando expressamente as causas, as quais são previstas legalmente, do afastamento da sucessão.

3.4 Da herança jacente e da herança vacante

Como visto, a sucessão se baseia no princípio da "saisine", que estabelece que os bens do falecido sejam transmitidos no momento da morte. Caso alguém faleça sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, diz que a herança é jacente, de acordo com o artigo 1.819 do CC:

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

Esse acervo de bens, já que a herança jacente possui personalidade anômala, que não tem personalidade jurídica, ficará sob a administração de um curador, sob a fiscalização da autoridade judiciária.

Após a nomeação do curador, serão publicados editais, com o prazo de seis meses, contados da primeira publicação, reproduzidos três vezes, com o intervalo de trinta dias, para que venham habilitar-se os sucessores. Passado um ano da primeira publicação e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, a herança será declarada vacante.

A declaração de vacância é feita por sentença, tendo como efeito devolver o patrimônio do falecido ao Poder Público, passando os bens para o domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições,

incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal. Gonçalves (2009, p. 120) discorrendo sobre esta sentença leciona:

A sentença que declara vaga a herança põe fim a imprecisão que caracteriza a situação de jacência, estabelecendo a *certeza jurídica* de que o patrimônio hereditário não tem titular até o momento da delação ao poder público. Concomitantemente, ao declarar vago o patrimônio hereditário, a sentença de vacância devolve-se *ipso iure* ao Poder Público.

A transferência dos bens ao Estado é resolúvel, pois o herdeiro sucessível poderá reivindicar a herança, enquanto não transcorrido o prazo de cinco anos contados da abertura da sucessão, a menos que seja colateral e não tenha se habilitado até a declaração da vacância.

Outra forma de declaração de vacância da herança é quando todos os chamados a suceder renunciarem à herança, passando diretamente a fase de vacância sem passar pelo estado de jacência.

4 Da sucessão dos Companheiros

Neste presente capítulo será dada atenção a sucessão dos companheiros diante do ordenamento jurídico, desde sua origem até ao atual Código Civil.

Será feita uma análise crítica do artigo 1.790 do Código civil, o qual trata especificamente da sucessão dos companheiros.

4.1 Histórico da sucessão dos companheiros

Durante muito tempo, o legislador brasileiro foi omissivo quanto à regulamentação da união estável, e, conseqüentemente, com a sucessão dos companheiros.

Apesar de a omissão do legislador, a jurisprudência pátria é quem deu início à proteção dos companheiros, ao garantir a meação dos bens, de acordo com a súmula 320 do Supremo Tribunal Federal “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”.

Mas, realmente, o principal marco para o direito sucessório dos companheiros foi a Constituição Federal de 1988, a qual estabeleceu o direito de herança (artigo 5º, XXX) e conferiu à união estável patamar de entidade familiar.

No entanto, os direitos sucessórios garantidos pela Constituição necessitavam de uma regulamentação que veio a ocorrer primeiramente com a lei 8.971/94 e, posteriormente, com a lei 9.278/96.

4.2 A sucessão na lei 8.971/94

A primeira legislação a regulamentar a sucessão dos companheiros foi a lei 8.971/94, estabelecendo que:

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 cujus, se houver filhos deste ou comuns; II - o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III - na falta de descendentes e de ascendentes o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

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

A lei estabelece a forma como herdará o(a) parceiro (a) que convivia em união estável, definida esta no seu artigo 1º:

A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

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

Portanto, houve uma grande transformação no direito sucessório, pois até o momento o companheiro não participava da sucessão do outro. O que acontecia era somente a meação garantida pela jurisprudência, que a partir desta lei foi positivada. Com isso, antes da verificação da herança, era necessário realizar a meação dos bens da união para posteriormente estabelecer os bens que seriam herdados.

No caso de existência de filhos do autor da herança, sejam dele ou comuns, o companheiro, que convivia com o autor da herança no momento de sua morte, tinha direito ao usufruto legal, denominado de "vidual", em que se o companheiro sobrevivente não constituir-se nova união teria direito ao usufruto vitalício da quarta parte do patrimônio do de cujus, instituto este que só se extinguiu com a morte do usufrutuário.

Na ocasião de não existirem filhos, mas sobreviverem ascendentes do autor da herança, o seu companheiro herdará da mesma maneira quando existirem filhos, só que o usufruto será da metade dos bens da herança.

Uma grande conquista dos companheiros foi estabelecida no inciso III, do artigo 2º desta lei, ao estabelecer que na falta de ascendentes e descendentes do de cujus, o companheiro sobrevivente teria direito à totalidade da herança. Esta disposição fortaleceu a figura do companheiro ao colocá-lo em posição privilegiada em relação aos colaterais e ao próprio Estado.

4.3 A sucessão na lei 9.278/96

Com a promulgação da lei 9.278/96, houve transformações no instituto da união estável, desde o conceito até os aspectos sucessórios.

Esta lei definiu a união estável em seu artigo 1º "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família".

Nesta definição retirou-se o requisito temporal de 5 (cinco) anos previsto na lei 8.971/94, passando para o juiz a análise no caso concreto.

Com relação à meação dos bens, a lei estabeleceu uma presunção de esforço comum dos conviventes, dispondo no seu artigo 5º:

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

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

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

A lei, da mesma forma que a anterior, estabelece o direito à meação dos conviventes, podendo ela ser estipulada de outra forma através de contrato escrito.

Com relação à sucessão, a lei 9.278/96 acrescentou o direito de habitação ao direito sucessório dos companheiros, prevendo este direito, no artigo 7º, parágrafo único:

Art. 7º(...)

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

Portanto, foi acrescido o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, com relação ao imóvel destinado à residência da família, como forma de garantir a moradia do sobrevivente após a morte de seu companheiro.

4.4 A sucessão dos companheiros no Código Civil de 2002

O Código Civil de 2.002 disciplina a sucessão dos companheiros no artigo 1.790, inserido nas disposições gerais do título referente ao direito das sucessões, artigo este muito criticado pelos juristas, tanto pela sua localização quanto pelo seu conteúdo.

Este artigo localiza-se na parte das disposições gerais da sucessão, fato este que ocorreu devido o projeto inicial não ter a referida regulamentação, e com a revisão do projeto cresceram a sucessão dos companheiros fora do capítulo da ordem de vocação hereditária.

Dispõe o artigo 1.790 do Código Civil:

Art.1790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vivência da união estável, nas condições seguintes:

- I- se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuído ao filho;
- II- se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do 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.

Uma das críticas feitas ao artigo é que ele não colocou o companheiro na condição de herdeiro necessário, ao contrário do que ocorreu com o cônjuge sobrevivente, que expressamente é previsto como tal, de acordo com o artigo 1.845 do Código Civil "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge". Com isso, o companheiro poderá ser excluído da sucessão por seu convivente se este dispuser de todo o patrimônio por meio de testamento.

A lei deveria preservar os direitos de quem conviveu com alguém de forma pública, duradoura e com intenção de constituir família, preservando a entidade familiar reconhecida pela constituição pátria.

Com a morte de um dos companheiros, o seu patrimônio será inventariado, primeiramente realizando a meação dos bens, de acordo com as regras da comunhão parcial, salvo contrato escrito em contrário.

Esta meação não se confunde com a sucessão, aquela faz parte do aspecto patrimonial, de acordo com o regime de bens adotado, esta se refere à transferência dos bens do falecido para os seus sucessores.

Realizada a meação, os bens que ficarem com o falecido serão os que irão para o acervo hereditário, e deste acervo o companheiro só participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Com isso, estão excluídos os bens do falecido que foram adquiridos antes da vigência da união de fato e os adquiridos gratuitamente pelo de cujus.

Oliveira, (apud, Gonçalves, 2009, p. 1730) questiona:

Não se compreende a limitação do direito hereditário do companheiro aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, quando se considera que o companheiro já tem direito de meação sobre tais bens, em face do regime da comunhão parcial de bens previsto no art. 1.725 do Código Civil. Deveria beneficiar-se da herança, isto sim, apenas sobre os bens particulares do falecido, exatamente como se estabelece em favor do cônjuge sobrevivente (art.1829).

Desses bens que o companheiro poderá herdar é que serão aplicados os incisos I ao IV do artigo 1.790.

Na ocasião do companheiro concorrer com filhos comuns, ou seja, filho seu com o de cujus, terá direito a uma cota equivalente à que por lei for atribuída ao filho.

O legislador utilizou a palavra “filhos”, em vez de descendentes, podendo levar o intérprete a uma interpretação literal do texto e excluir os outros descendentes.

Gonçalves (2009, p. 194) discorrendo sobre o tema diz:

Observa-se ter havido equívoco do legislador ao emprego da palavra “filho”, quando a finalidade precípua da norma é regular a concorrência do companheiro com os “descendentes”. Tanto assim que no inciso II foi corretamente empregada esta última palavra. Deste modo, mediante uma interpretação extensiva e sistemática, torna-se possível compatibilizar a norma do inciso I do art. 1.790 com o inciso II do mesmo dispositivo, que se refere corretamente a “descendentes”.

Na hipótese de o companheiro herdar, concorrendo com descendentes só do autor da herança, terá direito à metade do que couber a cada um daqueles. Portanto, os bens que foram adquiridos onerosamente na vigência da união estável, o companheiro terá direito à metade do que o descendente exclusivo receber.

O legislador trouxe no inciso I os critérios de concorrência com os filhos comuns; no inciso II, com os filhos exclusivos do autor da herança, ficando sem normatização a concorrência quando houver, ao mesmo tempo, filhos comuns e só do autor da herança.

Essa omissão no texto legal gerou uma grande discussão jurídica, coexistindo para a solução desta situação três correntes distintas.

A primeira defende a tese de que no caso de haverem filhos comuns e exclusivos, concorrendo com o companheiro, considera-se como se todos os filhos fossem comuns, atribuindo-se assim ao companheiro quota igual a que for atribuída ao filho. Essa situação beneficia o companheiro sobrevivente em face dos filhos do de cujus, aplicando-se o disposto no inciso I do artigo 1.790. Gonçalves (2009, p. 175) defendendo essa tese leciona:

Essa posição é adotada pelas mesmas razões que nos levaram a sustentar o tratamento igualitário entre filhos e cônjuge, na hipótese de filiação híbrida. Da mesma forma que só foi assegurado ao

cônjuge sobrevivente a reserva da quarta parte da herança quando todos os descendentes com os quais concorresse fossem comuns, o privilegio assegurado aos descendentes do companheiro falecido, de receberem o dobro do quinhão que couber ao companheiro sobrevivente, só é assegurado, como acertadamente preconiza Mario Luiz Delgado Régis, “quando inexistirem descendentes comuns, sob pena de se infringir o princípio constitucional da igualdade”.

O TJ/DF recentemente decidiu de acordo com esta corrente:

CÓDIGO CIVIL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. MEAÇÃO E SUCESSÃO.

No caso de união estável, o Código Civil de 2002 disciplinou a sucessão do companheiro de maneira diversa da do cônjuge.

Diante do art. 1790 do CC é correto afirmar que a intenção do legislador é no sentido de que o companheiro sobrevivente manterá a sua meação e, adicionalmente, participe da sucessão do outro companheiro falecido.

Referido dispositivo legal ao dispor sobre a forma de concorrência entre a companheira e herdeiros, restou omissis quanto aos casos de filiação híbrida, ou seja, quando há herdeiros em comum dos companheiros e herdeiros somente do autor da herança, o que não implica na sua inconstitucionalidade, cabendo ao aplicador do direito solucionar a controvérsia por outros meios.

A melhor solução é dividir de forma igualitária os quinhões hereditários entre o companheiro sobrevivente e todos os filhos.

Recurso de apelação e agravo retido providos em parte. (TJDF, Ap. 31884120058070006, 6ª Turma Cív., rel. Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito, DJDF, 12-5-2009).

A segunda corrente defende que na ocasião, os filhos sejam considerados como se fossem exclusivos do falecido, atribuindo ao companheiro a metade do que ao filho couber. Essa solução beneficia os filhos, aplicando-se o inciso II do artigo 1.790.

Diniz (2006, p. 148), defensora desta corrente afirma:

Diante desse impasse, ante a lacuna normativa, a solução seria aplicar os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no nosso entender, o princípio constitucional da igualdade dos filhos (CF, art.227, § 6º), conseqüentemente, pelo bom senso e prudência objetiva deve-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.

A terceira propõe a realização de um cálculo proporcional com relação ao companheiro, que herdaria a mesma quota com relação aos filhos comuns, e a metade da quota dos filhos exclusivos.

O companheiro sobrevivente se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a 1/3 (um terço) da herança. Esta hipótese ocorre quando existirem ascendentes ou colaterais até o quarto grau do falecido.

Esse dispositivo, como todo o artigo 1.790, é bastante criticado pelos juristas, por tratar o companheiro de forma discriminatória, estabelecendo concorrência com parentes distantes em face daquele que conviveu publicamente, de forma duradoura e com intenção de constituir família.

Pazini (2009, p. 223) discorrendo sobre o tema leciona:

Isto pode trazer como injustiça e indesejável consequência o deferimento de mais patrimônio a parentes distantes do falecido que a sua própria companheira que com que ele tenha convivido vários anos de sua vida. Suponhamos que a companheira concorra com um único primo do falecido. Este receberá dois terços dos aquestos onerosos, além dos bens adquiridos pelo falecido antes da união estável ou durante esta a título gratuito. Já a companheira receberá somente um terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Nessa condição um parente de quarto grau que nunca conviveu com o falecido herdará muito mais que o companheiro, que conviveu com laços de afetividade por longos anos com o *de cuius*, caracterizando mais uma injustiça com relação á entidade da união estável.

Não havendo parentes sucessíveis o companheiro herdará a totalidade da herança. Questiona-se se será a totalidade dos bens que o companheiro poderá herdar, de acordo com o estabelecido no caput do artigo 1790, ou da totalidade da herança do falecido.

Veloso (apud, Diniz 2006, p. 145) posiciona-se no seguinte sentido:

A "totalidade da herança", mencionada no inciso IV do artigo 1.790, é da herança a que o companheiro sobrevivente está autorizado a concorrer. Mesmo no caso extremo de o falecido não ter parentes sucessíveis, cumprindo-se a determinação do *caput* do artigo 1.790,

o companheiro sobrevivente só vai herdar os bens que tiverem sido adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Se o *de cujus* possuía outros bens, adquiridos antes de iniciar a convivência, ou depois se a título gratuito, e não podendo estes bens integrar a herança do companheiro sobrevivente, passarão para o Município ou para o Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situados em território Federal(art. 1.844).

Com esta interpretação deste dispositivo, observa-se que o Código Civil de 2.002 retrocedeu quanto a possibilidade de o companheiro herdar toda a herança, pois a lei 8.971, no seu art. 2º, III diz que:

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

[...]

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

Essa lei situava o companheiro no terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, colocando-o em posição privilegiada em relação aos parentes colaterais.

Mas, com a vigência do Código Civil, o companheiro só terá direito à totalidade da herança não havendo nenhum parente sucessível.

Portanto, não havendo nenhum parente sucessível, os bens adquiridos antes da união de fato e os adquiridos nesta gratuitamente serão tidos como vacantes e passarão para a fazenda pública como herança jacente.

Ao estabelecer esta solução, o código discrimina a união estável, que como entidade familiar devia ter a devida proteção, pois quem passou longo tempo da vida ao lado do falecido não poderia ver o patrimônio de seu companheiro sendo devolvido ao Estado.

Diniz (2006, p. 145) tentando dar uma solução mais justa leciona:

Na herança vacante configura-se uma situação de fato em que ocorre a abertura da sucessão, porém não existe quem se institua herdeiro. Por não existir herdeiro ou sucessor regular é que o Poder Público entra como sucessor irregular. Se houver herdeiro ou sucessor regular, afasta-se o Poder Público da condição de beneficiário dos bens do *de cujus*, na qualidade de 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, sobrepondo-se ao art. 1790, IV (norma geral sobre sucessão dos companheiros).

Outra questão importante que o legislador pátrio não regulamentou é a hipótese de concorrência do companheiro com o cônjuge sobrevivente do falecido.

Como visto, para a caracterização da união estável não é necessário tempo mínimo de duração, podendo ocorrer a hipótese de alguém casado civilmente, mas que esteja separado de fato, conviver numa união informal com uma outra pessoa. Ocorre que o Código Civil prevê a possibilidade do cônjuge sobrevivente herdar mesmo depois de separado de fato, desde que a morte do seu ex-consorte tenha ocorrido há menos de 2 (dois) anos da separação. A questão é e se alguém casado, mas separado de fato, convive com outra pessoa em forma de união estável, e antes de dois anos da separação falece, como será dividido o patrimônio deste *de cuius*?

Gonçalves (2009, p. 179), discorrendo sobre esta omissão, leciona:

Deve a participação do companheiro ficar restrita aos bens adquiridos durante a união estável (patrimônio comum), enquanto o direito sucessório do cônjuge só alcançará os bens anteriores, adquiridos antes da data reconhecida judicialmente como de início da união estável. Repugnaria “à moral assegurar ao cônjuge direito sucessório sobre um bem adquirido pelo esforço comum do companheiro”.

Como forma de assegurar a participação do companheiro na herança do outro, esta solução é justa, preservando tanto os direitos assegurados ao cônjuge quanto ao companheiro sobrevivente.

4.5 Revogações das disposições sucessórias trazidas pelas leis 8.971/94 e 9.278/96

Muito se discute se as leis 8.971/94 e 9.278/96 foram revogadas no aspecto sucessório pelo Código Civil de 2.002.

De acordo com o artigo 2º, §1º da Lei de Introdução ao Código Civil existem três tipos de revogação de uma lei. A primeira é a revogação expressa, em que a

nova lei expressamente revoga a lei anterior. A segunda é a revogação por incompatibilidade, que ocorre quando a nova é incompatível com a lei anterior. A última forma é a revogação pelo fato de ter a lei posterior regulado inteiramente a matéria tratada pela lei anterior.

Esta última forma é a que fundamenta a revogação das referidas leis, pois o Código Civil, apesar de as inconveniências, regulamentou toda a matéria da sucessão dos companheiros, deixando de fora direitos conquistados, como o direito real de habitação.

Outra corrente defende a subsistência do artigo 7º, parágrafo único, da lei 9.227/96, o qual defere o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente sobre o bem destinado à residência da família. Nesta linha está o Enunciado 117 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil: "O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei nº. 9.278, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo artigo 6º, caput, da CF/88".

Essa corrente procura dar uma maior garantia ao companheiro, que após a Constituição de 1988 a união estável foi considerada como entidade familiar, procurando com isso garantir o direito social de moradia, omitido pelo nosso legislador infraconstitucional, o qual foi retrógrado ao não dispor de direitos anteriormente assegurados aos companheiros.

4.6 Da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil

Muito se discute na doutrina e na jurisprudência se o artigo em comento, que regula a sucessão dos companheiros, é constitucional ou não.

Parte dos juristas defende a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, principalmente do inciso III, por colocar a posição do companheiro discriminatória em relação ao cônjuge.

Na sucessão do companheiro, se o autor da herança não tiver ascendente e descendente, mas tiver qualquer parente sucessível o sobrevivente herdará 1/3 da herança. Enquanto na sucessão do cônjuge nesta mesma hipótese descrita anteriormente, o mesmo herdará toda a herança de seu consorte, de acordo com o

artigo 1.838 do Código Civil “Na falta de descendentes a ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”.

Os que se posicionam pela inconstitucionalidade do artigo, fundamentam-se nos princípios da igualdade e da dignidade humana, pois ao estabelecer a união estável como entidade familiar a Constituição Federal equiparou esta ao casamento, devendo o legislador ordinário tratar os institutos de forma de igualitária e não discriminatória.

A maioria dos juristas defende que o artigo 1.790 do C. Civil é constitucional, por entenderem que a norma seguiu os trâmites legais, sendo opção do legislador, e que a Constituição em nenhum momento equiparou o casamento à união estável. Ao contrário, estabeleceu em seu art. 226, §3º que a lei deve facilitar sua conversão em casamento.

Neste sentido, decidiu o TJRJ:

Sucessão aberta após a vigência do novo Código Civil. Direito sucessório do companheiro em concorrência com irmãos do obituado. Inteligência do art. 1790, III, da novel legislação. Direito a um terço da herança. Inocorrência de inconstitucionalidade. Não há choque entre o Código Civil e a Constituição na parte invocada. A norma do artigo 226, §3º, da Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento nem tampouco dispôs sobre regras sucessórias. As disposições podem ser consideradas injustas, mas não correm eiva de inconstitucionalidade. Reconhecimento dos colaterais como herdeiros do *de cuius* (TJRJ, Agl. 2003.002.14421, 18ª Câm. Civ., rel. Des. Marcus Faver, DJE, 7-4-2004).

Apesar de a maioria dos juristas entender que o artigo é constitucional, pois a Constituição apesar de garantir a união estável, o *status* de entidade familiar, previu que a lei facilitasse a sua conversão em casamento, estabelecendo com isso uma diferença entre os institutos, já que não se converte institutos iguais. Mas é digno que a totalidade dos juristas entenda que ele é um artigo mal elaborado, reduzindo diversos direitos dos companheiros, definido por muitos como “injusto”.

No Congresso Nacional existe um projeto de lei nº 674/2007 em tramitação (em anexo) de autoria do Deputado Cândido Vaccarezza (PT-SP), que regulamenta a união estável. Nesse projeto a união estável é equiparada ao casamento para efeitos sucessórios, garantindo ao companheiro a condição de herdeiro necessário e

assegurando o usufruto do imóvel destinado à residência da família, enquanto não constituir nova união.

5 CONCLUSÃO

A união informal de um homem e uma mulher, durante muito tempo foi discriminada pelo ordenamento jurídico, que só reconhecia direitos entre os cônjuges.

O poder judiciário foi o primeiro a reconhecer a importância e a conceder direitos aos companheiros, antes mesmo de qualquer regulamentação pelo legislador, dando início a uma profunda transformação no instituto que hoje é denominado de união estável.

Com a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, ao ser reconhecido como entidade familiar a união estável ganhou elevada importância no direito da família, devendo com isso ser protegida pelo Estado.

O legislador brasileiro primeiramente regulamentou o instituto nas leis 8.971/94 e 9.278/96, trazendo conceito, direitos e obrigações dos companheiros.

Posteriormente, houve também a regulamentação com a promulgação do Código Civil de 2002, estabelecendo as características desta entidade familiar, atribuindo direitos e deveres entre os companheiros, como assistência mútua, de lealdade e de guarda, sustento e educação dos filhos, frutos de uma entidade reconhecida pelo Estado.

Apesar de todo o avanço nos direitos dos companheiros após a Constituição de 1988, o legislador pátrio foi retrógrado, obscuro e assistemático com relação à regulamentação da sucessão dos companheiros.

A sucessão dos companheiros foi regulamentada no artigo 1.790 do Código Civil, altamente criticado pelos juristas por diversos aspectos.

A primeira crítica é quanto à localização do artigo, que ao invés de estar no capítulo da "união estável", está localizado nas disposições gerais da sucessão, deixando-o com isso fora da sistemática do Código Civil.

A segunda é quanto à limitação dos companheiros na participação da herança quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, favorecendo outros parentes distantes, como os de 4º (quarto) em face daquele que conviveu com o de cujus por um longo tempo de sua vida.

Outra crítica se refere à omissão quando o companheiro concorrer com filhos comuns e exclusivos do autor da herança, fazendo com que três soluções diferentes sejam apresentadas pelos juristas, trazendo com isso, uma insegurança jurídica.

Também a ordem de vocação hereditária é alvo de grandes críticas, pois o Código estabeleceu a concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis, colocando-o em concorrência com qualquer parente, inclusive o de 4º grau, favorecendo às vezes parentes que nunca tiveram nenhum afeto com o falecido, em face do companheiro, o qual conviveu com aquele por longos anos com afeto e carinho.

Outra grande injustiça com os companheiros é quanto à possibilidade de herdar toda a herança, em que o legislador retrocedeu ao estabelecer que somente não havendo parentes sucessíveis, o companheiro terá direito a totalidade da herança, que antes, pela lei 8.971/94 era assegurada ao companheiro caso não existissem ascendentes e descendentes do autor da herança.

Houve também uma omissão quanto ao direito de usufruto pelo companheiro do imóvel destinado à residência, o qual era garantido pela lei 9.278/96.

A união estável é uma entidade familiar constitucionalmente reconhecida, e por isso a sua regulamentação deve evoluir de uma maneira justa e sistemática, respeitando as pessoas que optam por este tipo de família.

Por todas essas críticas apresentadas, o legislador infraconstitucional deveria reformar a legislação da sucessão dos companheiros, para garantir às pessoas que convivem, informalmente, os direitos compatíveis com o instituto, o qual é reconhecido constitucionalmente como entidade familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Lei nº 8. 971/94. **Vade Mecum**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Lei nº 9.278/96. **Vade Mecum**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação** nº 31884120058070006. Relator: Des. Ana Maria Duarte Amarante Brito. Acórdão publicado no DJ de 12 de maio de 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação** nº 598.394.306. Relator: Des. Maria Berenice Dias. Acórdão publicado no DJ de 17 de março de 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2005. v.7

Dias, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Glanz, Semy. **A família mutuante - sociologia e direito comparado, inclusive o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.. v.VII.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. VI.

Lenza, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Morais, Alexandre. **Direito constitucional**, 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

Pazini, Claudio Ferreira. **Alimentos e Sucessão na União Estável**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: **direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004. V.6.

Soares, Orlando. **União estável**, Rio de Janeiro: Forence, 2000.

Venosa, Sílvio de Salvo. **Direito das sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003, v.7.

ANEXO

PROJETO DE LEI N.º 674, DE 2007

Regulamenta o artigo 226 §3º da Constituição Federal, união estável, institui o divórcio de fato.

O Congresso Nacional decreta:

DA UNIÃO ESTAVEL

Art. 1º- É reconhecida como entidade familiar a união estável, pública, contínua e duradoura, entre duas pessoas capazes, estabelecida com o objetivo de constituição familiar.

Parágrafo único. Não será reconhecida como entidade familiar a união estável constituída por companheiro que mantenha simultaneamente casamento ou união estável reconhecida formalmente, com terceiro (a).

DO ESTADO CIVIL

Art. 2º O Estado civil das pessoas em união estável é o de Consorte.

Parágrafo Único- Companheiros e consortes são denominações para identificar os sujeitos da união estável, podendo os termos serem utilizados indistintamente.

Art. 3º-São direitos e deveres iguais dos consortes :

- I- respeito, lealdade e consideração mútuos;
- II- Assistência moral e material recíproca;
- III- Guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art.4º- Os consortes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da circunscrição de seu domicílio.

DA PROVA DA UNIÃO

Art.5º. São instrumentos hábeis comprobatórios do estado civil de consorte:

- I- Escritura pública de declaração de união estável;
- II- Declaração conjunta de Imposto de Renda;
- III- Declaração judicial;
- IV- Outros meios idôneos de prova.

Parágrafo Único- A existência única de um dos itens do presente artigo é suficiente para o reconhecimento do estado civil de consorte.

DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Art.6º- A união estável é extinta:

- I- Pela livre e espontânea vontade dos companheiros;
- II- Pela morte de um dos consortes;
- III- Pelo divórcio de fato;
- IV- Pela sentença judicial.

DO DIVORCIO DE FATO

Art.8º- O Divórcio de fato consiste na ruptura, por mais de cinco anos, da vida em comum dos integrantes de relação conjugal ou de união estável.

Art.9º- O Divórcio de fato:

- I- extingue de pleno direito a sociedade familiar;
- II- dissolve o casamento
- III- dissolve a união estável.
- IV- põe termo aos deveres de coabitação, de fidelidade recíproca e ao regime de bens;
- V- não modifica o direito e deveres dos pais em relação aos filhos;
- VI- não extingue o direito de alimentos

DOS ALIMENTOS

Art. 10- Dissolvida a união estável são devidos os alimentos ao consorte que dele necessitar.

Parágrafo único: A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor.

DO PARENTESCO

Art.11- Cada consorte é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade

§1º- o parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do consorte

§2º- na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução da união estável.

DO REGIME DE BENS

Art.12- Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os companheiros, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Parágrafo único Não se aplica o caput deste artigo em relação aos móveis e imóveis adquiridos exclusivamente através do produto de bens pertencente aos

companheiros anteriormente a união; caso em que a propriedade será definida na mesma proporção da participação patrimonial de cada um dos consortes.

Art. 13- As benfeitorias realizadas em bens particulares de cada companheiro, só serão comunicáveis se o bem principal também o for.

Art. 14- Os bens adquiridos anteriormente a união estável e os indicados no art.1659 e 1661 do Código Civil (lei....) não são comunicáveis.

Art. 15- A administração do patrimônio comum dos consortes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

DO DIREITO SUCESSÓRIO

Art.16- Dissolvida a união estável por morte de um dos consortes o sobrevivente participará da sucessão do companheiro como herdeiro necessário .

§1º- Para efeito de direitos sucessórios o consorte é equiparado, no que couber, a figura do cônjuge.

Art.17- O consorte sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto do imóvel destinado à residência da família.

Art. 18- Toda a matéria relativa a união estável é de competência do juízo da Vara da Família assegurado o segredo de justiça.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art.19- O caput do art.1723 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a ter a seguinte redação:

Art.”1723- É reconhecida como entidade familiar a união estável, pública, contínua e duradoura, entre duas pessoas capazes, estabelecida com o objetivo de constituição familiar”.

Art.20- Acrescente-se ao art.1571 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, inciso V com a seguinte redação:

“ Art. 1571-...

...

V – pelo divórcio de fato.”

Art. 21- Esta lei entra em vigor na data da sua publicação

Art. 22- Revoga-se a Lei n.º 9.278 de 10 de maio de 1996, e a Lei nº8.971, de 29 de dezembro de 1994.

JUSTIFICATIVA

A constituição de 1988 em seu artigo 226 §3º acolheu a união estável como uma figura jurídica representativa da família. Em decorrência deste primeiro reconhecimento surgiram dois novos diplomas legais, a Lei 8971/94 e a Lei 9278/96. Em 2003 o Novo Código Civil introduziu no Livro IV- Do Direito de Família o Título III- Da União Estável, sepultando o tratamento original dado a estas relações, ligado ao Direito das Obrigações, e consolidando a união estável como unidade familiar.

Apesar deste reconhecimento constitucional e infra-constitucional muitas lacunas jurídicas continuam a existir , além de interpretações conflitantes sobre preceitos normatizados.

A primeira lacuna preenchida pelo projeto consiste na definição do estado civil daqueles que vivem em união estável; o projeto em seu art.2º estabelece o estado civil de Consorte.

Procuramos também responder uma demanda da sociedade referente a crescente união envolvendo sujeitos que são casados juridicamente, mas estão separados de fato a anos de seus conjugues e vem a estabelecer nova união com terceira pessoa.

As questões patrimoniais e sucessórias envolvidas em casos como estes não são simples e, muitas vezes, por falta de previsão legal, o Judiciário é forçado a reconhecer a segunda relação como concubinato, embasado em fundamentos formais, distanciando-se da verdadeira justiça.

O divórcio de fato conceito jurídico novo introduzido neste projeto objetiva amparar o judiciário para responder a situações como esta.

A necessidade do lapso temporal de cinco anos para constituição do Divórcio de fato se deve ao respeito e harmonização com o disposto no art.1642, inc. V do Novo Código Civil- onde é autorizado ao conjugue, de casal separado de fato a mais de cinco anos, a reivindicar os bens comuns doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino. E o cuidado de não suplantarmos, com uma figura jurídica mais informal, a separação e o divórcio judicial.

A falta de sistematização e harmonização dos conceitos regulados pelas Leis n.º 9.278/96 e nº8.971/94 resulta em uma crescente utilização do judiciário para o reconhecimento da união estável, de sua característica como entidade familiar, e definição de direitos patrimoniais e sucessórios decorrentes. Fizemos um diagnóstico da legislação em vigor e reproduzimos neste projeto os conceitos que se harmonizam as reivindicações sociais de hoje sobre este tema.

A resistência no reconhecimento de unidades familiares constituídas por relações homoafetivas é justificada, por muitos, com o argumento jurídico de que a legislação utilizou os termos " homem" e "mulher" para definir os sujeitos da relação. Damos nova redação ao conceito de união estável, mantendo a exigência da publicidade, estabilidade e objetivo de constituição familiar, mas definimos os sujeitos da relação como "pessoas capazes", englobando as relações entre homossexuais e heterossexuais.

A Lei 9278/96 ao determinar a revogação "das leis em contrário" sem especificar a revogação da Lei 8971/94, que determinava para o reconhecimento da relação a necessidade de convivência pelo período específico de cinco anos, criou a celeuma jurídica referente a necessidade ou não de lapso temporal de 5 anos para o reconhecimento da união estável.

A dispensa do lapso temporal é reconhecida por grande parte da doutrina e jurisprudência, mas não impede julgados desfavoráveis exigindo o prazo de cinco

anos e nem mesmo a construção legislativa; a Lei Estadual nº7672/82, do Estado do Rio Grande do Sul, exige, para concessão do benefício de pensão por morte à companheira (o), comprovação de convivência "more uxório" de mais de cinco anos.

Tivemos o cuidado de inserir no projeto todos os conceitos determinados nas leis anteriores, mas a revogamos expressamente para que não paire dúvidas sobre a aplicação dos dispositivos.

Objetivamos com a aprovação do projeto colaborar na harmonização e definição dos conceitos envolvendo esta "nova" instituição familiar e dar respaldo jurídico a relações afetivas consolidadas, que já venceram tabus sociais, mas ainda enfrentam resistências institucionais.

Sala das sessões em,

Deputado Federal Cândido Vaccarezza