



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

AMANDA MARIA FEIJÓ DE OLIVEIRA

**DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO(A) FRENTE AO
CÔNJUGE SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL: ESTUDO ACERCA
DA COLISÃO COM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA**

SOUSA-PB

2017

AMANDA MARIA FEIJÓ DE OLIVEIRA

**DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO(A) FRENTE AO CÔNJUGE
SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL: ESTUDO ACERCA DA COLISÃO COM O
PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Campina Grande, Campus de Sousa como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Profa. Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

SOUSA-PB

2017

AMANDA MARIA FEIJÓ DE OLIVEIRA

**DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO(A) FRENTE AO CÔNJUGE
SOB A ÓTICA DO CÓDIGO CIVIL: ESTUDO ACERCA DA COLISÃO COM O
PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbos.

Data da apresentação:

Banca Examinadora

Profa. Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa
Orientadora

Professor (a)

Professor (a)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus. Por ter sido meu refúgio e fortaleza, socorro bem presente na hora da angústia. Por nunca ter me desamparado e por sempre me encher de esperanças e permitir a realização dos meus sonhos.

Também a minha família, pela base sólida que sempre me deu força para seguir a vida e por jamais deixarem de acreditar em mim. Obrigada por ser um verdadeiro porto seguro, no qual sempre encontrei o amor mais genuíno.

Ainda, a todos os amigos por dividirem dificuldades, pelo convívio e por tornarem-se minha segunda família. Sem vocês essa caminhada seria mais difícil e bem menos divertida.

Ao meu namorado, a quem admiro e que está se fazendo sempre presente, mesmo distante. Obrigada por me dar força e por ser sempre tão amoroso e gentil.

Por fim, ao minha orientadora, por sempre ter sido solícita as minhas dúvidas, e por ter mostrado ser um norte seguro, na realização deste trabalho. À senhora, todo meu respeito e admiração.

RESUMO

O presente estudo discorre a respeito da sucessão do cônjuge e do companheiro sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro. Tendo como principal objetivo a análise do direito sucessório do companheiro, considerando os direitos patrimoniais e sucessórios à luz do princípio da igualdade jurídica, apontando a desigualdade de tratamento do companheiro frente ao cônjuge. De forma específica aborda-se acerca da evolução histórica do direito de família e sua pluralidade, analisa o instituto da união estável, tratando sobre a sucessão legítima do cônjuge e do companheiro e abordar o tratamento desigual dispensado aos cônjuges e companheiros no instituto do direito sucessório. Como metodologia empregada para alcançar os objetivos utilizou-se como técnica de pesquisa o levantamento bibliográfico, realizando pesquisa nas principais doutrinas, legislações, jurisprudência, leitura de artigos científicos digitais. Como método de abordagem empregou-se o dedutivo, partindo de ideias gerais, como entidades familiares protegidas na constituição, diretrizes estatutárias e civis, até chegar à análise da sucessão do cônjuge e do companheiro de acordo com o Código Civil de 2002. O método de procedimento utilizado foi o histórico-evolutivo, analisando historicamente o comportamento das sociedades antigas e atuais, na formação da família e no desenvolvimento dos direitos intrínsecos a esta instituição. Verifica-se que no tange ao direito sucessório há um tratamento desigual entre cônjuge e companheiro, sendo necessária posição diversa dos operadores do direito, de modo a dar maior segurança jurídica aos companheiros supérstite, de maneira a satisfazer os seus direitos.

Palavras-chave: Companheiro. Cônjuge. Sucessão. Igualdade Jurídica.

RESUME

Cette étude traite de la succession du conjoint et son compagnon sous l'égide du système juridique brésilien. Ayant comme objectif principal l'analyse du droit successoral du compagnon, compte tenu des droits patrimoniaux et successoraux, à la lumière du principe de l'égalité juridique, montrant un traitement inégal des collègues devant le conjoint. Plus précisément, il traite de l'évolution historique du droit de la famille et de leur pluralité, analyse l'institut de l'union stable, présentant sur la succession légitime du conjoint et compagnon et traite l'inégalité de traitement des conjoints et des compagnons dans l'institut du droit successoral. La méthodologie utilisée pour atteindre les objectifs a été utilisée comme une technique de recherche, effectuant recherche dans les doctrines principales, les lois, la jurisprudence, la lecture des documents numériques. Comme méthode d'approche a utilisé la déductive, à partir d'idées générales, telles que des entités familiales protégées dans la constitution, les directives statutaires et civiles, jusqu'à arriver l'analyse de la succession du conjoint et son compagnon le Code Civil de 2002. La procédure de méthode utilisée était l'évolution historique, analysant historiquement le comportement des sociétés passées et présentes dans la formation de la famille et le développement des droits intrinsèques à cette institution. Il a été constaté par rapport au droit successoral il y a un traitement différent du conjoint et du compagnon, ce qui nécessite la position différente des professionnels du droit afin d'assurer une plus grande sécurité juridique pour les compagnons survivants, afin de satisfaire leurs droits.

Mots-clés: Compagnon. Conjoint. Succession. L'égalité juridique.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. PERCURSO HISTÓRICO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR.....	11
2.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA	11
2.1.1 Surgimento da entidade familiar nas civilizações antigas	12
2.1.2 Família no ordenamento jurídico brasileiro	13
2.2 AS RELAÇÕES PARALELAS DE AFETO	14
2.2.1 O Concubinato X União estável.....	14
2.2.2 O Poliamorismo.....	16
2.3 A UNIÃO ESTÁVEL NA HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO	17
2.3.1 Conceito e evolução histórica.....	17
2.3.2 Requisitos fundamentais para sua existência da união estável.....	19
3. OS DIVERSOS ARRANJOS FAMILIARES	22
3.1 O MATRIMÔNIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	22
3.1.1 Conceituação e natureza jurídica do casamento	23
3.1.2 Eficácia do casamento	24
3.2 A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	26
3.2.1 Efeitos pessoais e patrimoniais.....	27
3.2.2 Impedimentos para formação da união estável	28
3.3 FAMÍLIAS PLURAIS	29
4. DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO E DO CÔNJUGE E A COLISÃO COM O PRÍNCIPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE JURÍDICA	33
4.1 DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	33
4.1.1 Espécies de sucessão	34
4.1.2 Espécies de sucessores	36
4.2 DIREITOS DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE SOBRE O PATRIMÔNIO DO DE CUJUS.....	37
4.2.1 A Concorrência do cônjuge na sucessão	37
4.2.2 Direito do usufruto viual e o real de habitação.....	39
4.3 DIREITOS DO COMPANHEIRO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA	40
4.3.1 A concorrência do companheiro na sucessão.....	40
4.3.2 Direito real de habitação	41
4.4 O TRATAMENTO SUCESSÓRIO DADO AO COMPANHEIRO PELO CÓDIGO CIVIL 2002 EM ROTA DE COLISÃO COM A IGUALDADE JURÍDICA	42
4.4.1 O princípio da igualdade jurídica	43
4.4.2 A diferença entre o tratamento dado ao cônjuge e ao companheiro no código civil de 2002 frente ao princípio da igualdade jurídica.....	44

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49

1. INTRODUÇÃO

As transformações advindas do século XX sobre os valores políticos, sociais, econômicos e culturais da sociedade moderna ocidental, refletiram sobre a tradicional concepção de família, como instituição, que experimentou as mutações e os anseios sociais resultantes dos novos tempos.

Desde então, o conceito de família vem sofrendo transformações e adaptações às necessidades do progresso socioeconômico, causando alterações na estrutura familiar. Disso decorre a necessidade que o Direito acompanhe tais transformações, possibilitando o reconhecimento e regulamentando as novas entidades familiares, que surgem em virtude do redimensionamento dos valores da sociedade.

Diante dessa evolução, o conceito de família desvinculou-se do modelo unicamente tradicional, o matrimonial. As relações afetivas destacam-se como base para uma nova forma de núcleo familiar, reconhecendo como entidades familiares as ligações afetivas em que estivessem presentes os elementos como a coabitação e a mútua assistência, que antes sequer eram tuteladas pelo Direito.

A introdução de novos valores, a globalização, a internacionalização dos direitos humanos, o respeito ao ser humano, considerando sua dignidade e os direitos inerentes à personalidade, acarretaram o reconhecimento de novas modalidades de família, formadas na monoparentalidade, homoafetividade, união estável, concubinato e nos estados intersexuais, sempre respeitando as diferenças intrínsecas aos seres humanos.

No cenário brasileiro, a Constituição de 1988 foi a responsável pelas mudanças jurídicas no que tange à tutela dessas novas modalidades de família, a partir de então, essas novas modalidades passaram a receber proteção estatal. Ampliou-se o conceito de família, passando a reconhecer como entidade familiar, a ser tutelado pelo Estado, a união estável e a família monoparental.

Sabe-se que a união livre de pessoas sempre existiu e sempre existirá. No entanto essas relações nem sempre foram protegidas, somente com o advento da Constituição de 1988 é que a união estável foi elevada à categoria de entidade familiar, sendo-lhe reconhecida uma série de direitos, equiparando-se ao instituto do casamento. Entretanto, em 2002, com advento do Código Civil, houve manifesta desigualdade no tratamento dispensado ao companheiro quando comparado ao cônjuge, colocando o companheiro em condição inferior e discriminatória.

O Código Civil de 2002 apresentou inovações com intuito de igualar e uniformizar a transmissão hereditária de forma mais justa, ao incluir o cônjuge como herdeiro necessário. No entanto, esta inclusão causou polêmica em razão da possibilidade de restringir os direitos dos descendentes e ascendentes do de cujus.

Apesar disto, ainda há limitações aos companheiros quando comparado ao cônjuge supérstite, que ainda persiste mesmo após o reconhecimento legal da relação estável, devendo ser analisada de forma minuciosa.

A pesquisa terá como fundamento o direito sucessório do companheiro, analisando os direitos patrimoniais e sucessórios à luz do princípio da igualdade jurídica, apontando a desigualdade do companheiro frente ao cônjuge.

O objetivo principal é o de se analisar o direito sucessório do cônjuge e do companheiro frente ao princípio da igualdade jurídica.

De modo específico abordar acerca da evolução histórica do direito de família e sua pluralidade; analisar o instituto da união estável; discutir sobre a sucessão legítima do cônjuge e do companheiro; abordar o tratamento desigual dispensado aos cônjuges e companheiros no instituto do direito sucessório;

Para melhor estudo do tema, utilizar-se-á como técnica de pesquisa o levantamento bibliográfico, realizando pesquisa nas principais doutrinas, legislações, jurisprudência, leitura de artigos científicos digitais, que se mostraram aptos ao alcance dos objetivos.

Como método de abordagem empregar-se-á o dedutivo, partindo de ideias gerais, como entidades familiares protegidas na constituição, diretrizes estatutárias e civis, até chegar à análise da sucessão do cônjuge e do companheiro de acordo com o Código Civil de 2002.

O método de procedimento utilizado será o histórico-evolutivo, analisando historicamente o comportamento das sociedades antigas e atuais, na formação da família e no desenvolvimento dos direitos intrínsecos a esta instituição.

A pesquisa é estruturada em três capítulos nos quais se apresentarão variantes doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais necessárias ao desenvolvimento da discussão ora proposta.

O primeiro capítulo tratará da evolução histórica da entidade familiar, abordando o surgimento da família nas civilizações antigas, e as modificações do conceito deste instituto ao longo do tempo. Trata também das relações paralelas de afeto e da união estável na história do ordenamento jurídico pátrio analisando seu conceito e requisitos fundamentais.

O segundo capítulo abordará os diversos tipos de configurações familiares na contemporaneidade, abarcando o matrimônio, a união estável e as famílias plurais.

O terceiro capítulo dedicar-se-á a analisar o direito sucessório do cônjuge e do companheiro e a colisão com o princípio da igualdade jurídica, dissertando sobre o direito sucessório de forma geral e traçando uma comparação do tratamento dado entre o cônjuge e companheiro.

Diante disso, revela-se de grande importância na atualidade, o estudo da figura da união estável ao passo que tem sido adotado por expressiva parcela da sociedade. No que tange ao direito sucessório há um tratamento desigual entre cônjuge e companheiro. Nesse sentido a presente pesquisa, pretende colaborar relevantemente com o atual ordenamento jurídico, já que este não pode ficar indiferente a tais questionamentos, fazendo-se necessário que os operadores do direito procurem dar uma maior segurança jurídica ao companheiro supérstite, de maneira a satisfazer os seus direitos.

2. PERCURSO HISTÓRICO DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR

O instituto familiar, ao longo do tempo, sofreu várias modificações e estas se devem à pluralidade de entidades que surgem com a evolução da sociedade. A família brasileira buscou inspiração no modelo romano, que trazia o homem, o *pater famílias*¹, como autoridade máxima, enquanto a mulher era totalmente subserviente às suas ordens.

Surgia assim o primeiro modelo de família, no qual o homem desempenhava o papel de chefe da casa e provedor. Não obstante, a mentalidade social modificou-se e foi inevitável o aparecimento de novas configurações familiares.

2.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

O conceito de família é algo que não pode ser restringido, visto que passa por profundas modificações durante toda a história da humanidade, tendo como elementos responsáveis os valores sociais. Houve uma época em que o termo “família” estava ligado à união de pessoas de sexos diferentes para fins de procriação e aumento do poderio econômico.

Sabe-se, hodiernamente, que o componente principal da entidade familiar é o afeto, e não mais a consanguinidade. Exemplo disso são as famílias homoafetiva e eudemonista. Deste modo, designar um conceito sólido e específico do que seria família não é possível.

Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 37) expõem que:

[...] portanto, chegamos, até mesmo por honestidade intelectual, a uma primeira e importante conclusão: não é possível apresentar *um conceito único e absoluto de Família*, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias. Qualquer tentativa nesse sentido restaria infrutífera e desgarrada da nossa realidade.

Nota-se tal complexidade no próprio texto da lei, o qual apresenta sua estrutura, mas não uma designação específica, como leciona Gonçalves (2013, p.17), “a Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia.”

Apesar das contínuas modificações que experimentou o conceito, a família sempre foi o alicerce da sociedade, é a partir dela que o indivíduo desenvolve sua personalidade, suas

¹*Pater famílias* - em Roma, era o cidadão titular, na sua plenitude, de direitos e autoridade sobre sua casa, sua mulher e filhos.

primeiras noções de coletividade e, principalmente, de respeito. Destarte, faz-se necessário uma breve análise de como surgiram os primeiros formatos de tal instituto.

2.1.1 Surgimento da entidade familiar nas civilizações antigas

Cada civilização montou sua estrutura familiar de acordo com suas crenças, culturas e hábitos. A estrutura familiar brasileira buscou inspiração no modelo romano, que se originou do grego; ambos trazendo a figura do homem como chefe da família.

No modelo romano, a autoridade máxima era o *pater famílias*¹. Seu poder não se restringia apenas aos seus filhos e esposas, como também as mulheres que viessem a casar com seus filhos com *manus*². Havia duas modalidades de casamento, como informa Nogueira (2007, p. 3):

“No casamento romano existiam duas possibilidades para a mulher: ou continuava se submetendo aos poderes da autoridade paterna (casamento sem manus), ou ela entrava na família marital e devia a partir deste momento obediência ao seu marido (casamento com manus).”

A mulher tinha um papel secundário, tendo como seu maior dever a maternidade, pois para que o culto aos deuses e aos antepassados se perpetuasse, era necessário que o pater tivesse um descendente masculino, este daria continuidade ao seu legado. Caso isso não ocorresse, a família não mais prosperaria. Essa irrelevância da figura feminina também se refletia no tocante ao patrimônio familiar, visto que por mais afeição que o pai tivesse por sua filha, não poderia lhe deixar legado (COULANGES; 2006).

Com o advento do cristianismo, o poder centralizador do pater foi se dissipando e a mulher e os filhos foram auferindo mais autonomia, principalmente no tocante à administração dos bens. Gonçalves (2013, p.31), “com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã de família, na qual predominam as preocupações de ordem moral”.

Passou, então, a predominar na Era Medieval o direito canônico, o qual reconhecia como união apenas o casamento religioso. As uniões livres para a sociedade não se equivaliam ao casamento, apesar serem reconhecidas juridicamente. De acordo com Venosa (2011, p. 4):

As uniões livres não possuíam *status* de casamento, embora se lhes atribuísse certo reconhecimento jurídico. O Cristianismo condenou as

2 *Manus* - o poder marital, que podia ser exercido ou não dependendo da forma do casamento.

uniões livres e instituiu o casamento como sacramento, pondo em relevo a comunhão espiritual entre os nubentes, cercanda-a de solenidades perante a autoridade religiosa.

O afeto passou a ser elemento dispensável, contrariando a antiga concepção romana o qual era necessário durante a realização do casamento e até o momento em que os indivíduos permanecessem juntos. Para os canonistas, não existia o divórcio, o instituto do casamento era considerado sagrado e se validava com as núpcias. Porém, esta não se consumando, era permitida a dissolução do casamento (GILISSEN *apud* MALUF, 2016).

Inspirado por tais modelos surgiu no século XIX a família contemporânea, esta que foi fortemente influenciada pela Revolução Francesa e Industrial. Nessa nova configuração, as relações passaram a ser regidas pelo afeto, solidariedade e convivência.

2.1.2 Família no ordenamento jurídico brasileiro

O Direito é uma ciência que está em constante modificação, uma vez que deve acompanhar os avanços da sociedade, buscando sempre se moldar aos novos fatos sociais, gerando, assim, um ambiente mais harmonizado. O direito de família é uma prova disso, posto que ao longo do tempo passou por significantes transformações trazendo várias mudanças legislativas.

As alterações mais relevantes vieram com a Constituição Federal, que trouxe proteção ao conceito de família e reconheceu novas entidades familiares, como a união estável e a família monoparental, vide artigo 226. Além disso, a justiça ampliou a interpretação do dispositivo e considerou outros formatos familiares. Em *Família ou Família?*, Dias assinalou (2015a, p.1):

Mas seguiu a justiça a cumprir o seu papel de fazer Justiça. Reconheceu que o rol constitucional não é exaustivo, e continuou a reconhecer como família outras estruturas familiares. Assim as famílias anaparentais, constituídas somente pelos filhos, sem a presença dos pais; as famílias parentais, decorrentes do convívio de pessoas com vínculo de parentesco; bem como as famílias homoafetivas, que são as formadas por pessoas do mesmo sexo.

Dessa maneira, fica claro que atualmente, para uma relação de amparo jurídico, não é mais essencial a figura do casamento, mas sim de uma base sólida em que os indivíduos se respeitem e construam um laço afetivo. Assim, a arcaica concepção do matrimônio com intuito procracional, religioso e econômico se perfaz e surge o fenômeno da *respersonalização das relações civis*, nas palavras de Lôbo (2011, p. 22):

Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado *respidualização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da respidualização do direito.

Posteriormente à Carta Magna, surgiram leis que asseguraram esses novos formatos familiares, como a Lei 8.791/94 e 9.278/96, que tratam da união estável. Outros dispositivos uniformizaram direitos, a exemplo da Lei 8.560/92 que reconhece os filhos fora do casamento, estes que antes eram considerados bastardos e não possuíam os mesmos direitos dos filhos havidos no casamento (BRASIL, 1992; 1994; 1996).

Com a revogação do Código Civil de 1916, e o consequente desuso de diversos dispositivos, emergiu um novo código em 2002 que absorveu todas as mutações e enalteceu, o princípio da igualdade e da dignidade humana, abandonando de vez a visão patriarcal, que reconhecia juridicamente apenas o casamento (BAPTISTA; 2010).

2.2 AS RELAÇÕES PARALELAS DE AFETO

Desde os tempos mais remotos, é sabida a existência das relações extraconjugais na sociedade brasileira. A este tipo de relação, era dado o nome de concubinato e ocorria quando um dos cônjuges mantinha um relacionamento à margem do matrimônio. Por não estar nos moldes da moral e dos bons costumes, esse tipo de relação sofreu e sofre até os dias de hoje por não se adequar à visão monogâmica e cristã de grande parte da população. Hodiernamente, além desta configuração, ainda existe uma “nova” relação que, aos poucos, vai deixando de ser camuflada pela sociedade: o poliamorismo.

2.2.1 O Concubinato X União estável

Anteriormente à Constituição de 1988, o termo *concubinato* era considerado por muitos, sinônimo de união estável. Somente com a entrada em vigor da Lei Maior foi que esta foi reconhecida como entidade familiar; porém, as dúvidas de quais seriam as diferenças entre elas permanecem até os dias atuais. Sendo assim, faz-se necessário primordialmente, conceituar cada uma delas.

Tem-se por concubinato ou concubinato impuro a relação extraconjugal em que o indivíduo ou os indivíduos da relação impedidos de casar mantêm outro vínculo com uma terceira pessoa. De acordo com Tartuce (2015, p. 331):

Trata-se da convivência estabelecida entre uma pessoa ou pessoas que são impedidas de casar e que não podem ter entre si uma união estável, como é o caso da pessoa casada não separada de fato, extrajudicialmente ou judicialmente, que convive com outra.

Visto que o concubinato não é considerado entidade familiar a ele não foram resguardados alguns direitos tais como: o de alimentos, o sucessório e a meação. Recaindo apenas sobre os bens adquiridos pelo esforço comum, vide a Súmula 380 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.”.

A definição da união estável é trazida pelo Código Civil de 2002, no seu artigo 1.723, o qual leciona, em outras palavras, como sendo o instituto familiar formado entre homem e mulher, que seja público, estável, duradouro e que ambos tenham o intuito de constituir família. “Portanto, a união estável, denominada na doutrina como concubinato puro, passa a ter perfeita compreensão como aquela união entre o homem e a mulher que pode converte-se em casamento.” (VENOSA; 2011, p. 422).

A distinção mais significativa entre o concubinato e a união estável é que, no primeiro caso, mesmo que os indivíduos possuam o *animus*³ de se casar, não poderão, visto que são considerados com impedidos, já que vivem uma “união ilegítima”. A estas pessoas, dá-se o nome de amantes, concubinos. Diferente da união estável, em que os indivíduos podem contrair matrimônio quando pretenderem e vivem como se casados fossem. São chamados de conviventes, parceiros ou companheiros (BAPTISTA; 2010, p.70).

Nesse sentido, Gonçalves (2013, p. 609):

A expressão concubinato é hoje utilizada para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade, também conhecido como adúltero. Configura-se, segundo o novo código civil, quando ocorrem “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”.

Assim sendo, pode-se afirmar que o concubinato é uma relação ilegal por não estar amparada pela lei e não se adequar aos padrões sociais, que prezam pela fidelidade recíproca. Já a união estável, por ser resguardada pelo Estado, tem status de entidade familiar e é considerável moralmente correta.

³ *Animus* - traduzida por ânimo, serve para mostrar o elemento intencional, que se leva em conta em um certo número de situações jurídicas, para determinar a natureza exata destas últimas.

2.2.2 O Poliamorismo

Após a promulgação da Constituição de 1988, as relações familiares vêm sofrendo mutações em suas configurações. Devido a isto, o Direito de Família está em constante transformação, para que possa acompanhar o desenvolvimento do corpo social. Os princípios que norteiam atualmente os vínculos familiares são o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade e o da pluralidade, todos estes em consonância com o elemento essencial, que é o afeto.

Nesse novo cenário, surge o poliamor, uma relação que vem causando inúmeras discussões no campo jurídico e social. Primordialmente, faz-se necessário conhecer o seu conceito. De acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 459):

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.

Nada obstante, não é incomum que várias pessoas associem o poliamor ao concubinato ou a bigamia; porém, são relações totalmente distintas, visto que o poliamor não está proibido legalmente, ao contrário das supracitadas relações (SÁ E VIECILI, 2014).

O Código Civil de 2002, no seu artigo 1.727, disserta sobre do concubinato: Art. 1.727- As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato (BRASIL, 2002).

Em relação à bigamia, preceitua o Código Penal no Art. 235:

Art. 235 – Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

Ativo.

No Brasil, o caso que recentemente tornou pública a relação poliafetiva, ocorreu em Tupã interior do Estado de São Paulo, quando duas mulheres e um homem procuraram declarar a sua união em cartório para que fossem assegurados os seus direitos. Lavraram, então, uma escritura pública declarando a união poliafetiva, em que dispunha sobre o regime patrimonial, equivalente ao regime de comunhão parcial de bens e, ainda escolheram qual indivíduo iria ficar responsável pela administração dos bens.

Como o poliamorismo não está protegido pela legislação, os direitos constados na escritura pública do caso supracitado, só surtirão efeitos entre os indivíduos envolvidos, não podendo se exteriorizar para o Direito de Família. Contudo, servirá como declaração para uma possível demanda judicial que busque reconhecer novos direitos se reconhecida como entidade familiar.

Apesar de ter sido um grande passo no que diz respeito à justiça, para grande parte da sociedade foi considerada uma afronta aos preceitos morais e à monogamia. Porém, “negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório” (DIAS, 2015b, p.139).

É necessário levar em consideração que ação que as partes tiveram, foi honesta e transparente, procurando apenas deixar registrado o tipo de relação que optaram. Não devendo assim, a sociedade impor qualquer juízo de valor.

2.3 A UNIÃO ESTÁVEL NA HISTÓRIA DO DIREITO BRASILEIRO

Por muito tempo, o Direito preocupou-se apenas em regular as relações advindas do matrimônio, considerando somente esta como uma família de direito. Todavia, já havia relações que se formavam livremente na sociedade, sem que passassem por todas as formalidades do casamento. A este tipo de vínculo, foi dado o nome de concubinato, que mais tarde fora consagrada como união estável.

Essa modalidade de relação foi marginalizada por um longo período, tanto por parte da própria sociedade como pelo legislador. Apenas com o advento da Constituição de 1988 foi que auferiu reconhecimento digno como entidade familiar e passou a ser amparada pelo Estado. Logo depois surgiram as leis especiais que versaram sobre tal instituto, bem como a consolidação do Código Civil em 2002 (BRASIL, 2002).

2.3.1 Conceito e evolução histórica

O casamento até a promulgação da Constituição de 1988 era a única modalidade de família respaldada por amparo legal. Outros tipos de relações não possuíam seus direitos resguardados e protegidos pelo Estado, porém isso não quer dizer que tais vínculos deixavam de existir. Mesmo contrariando a lei e sendo motivo de segregação social, as uniões livres encontravam-se em todos os tipos de classes sociais.

O legislador, ao criar o Código Civil de 1916, preferiu não disciplinar sobre as relações extramatrimoniais, optando por reconhecer apenas aquelas contraídas por meio do casamento civil ou religioso, tendo como intuito fortalecer a figura do matrimônio.

Neste sentido, preconiza Nader (2016, p. 555):

Natural que o Código, refletindo o pensamento predominante, centralizasse os institutos de Direito de Família na figura do casamento. Este, para o Código, era a espinha dorsal e constituía verdadeiro dogma. Dentro desta perspectiva, as construções jurídicas visavam a fortalecer o instituto do casamento, não contemplando as uniões extramatrimoniais. Estas eram absolutamente marginalizadas.

Ao passo em que a sociedade evoluía, o legislador percebeu que não mais poderia ignorar esse modelo familiar. Por esse motivo, em 23 de dezembro 1963 estabeleceu a Lei 4.297/63, que reconhecia expressamente a companheira como destinatária da tutela jurídica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011). Esta legislação conferiu a companheira perceber pensão por morte se tivesse *convivido maritalmente* com o falecido (servidor civil, militar ou autárquico) por, pelo menos 5 anos, e até a data de sua morte.

Sem dúvida alguma, o mencionado decreto trouxe muito a acrescentar no âmbito da união estável; porém, foi com a Constituição de 1988 que aquela ganhou respaldo legal e foi incluída como entidade familiar. Nos moldes do artigo 226, §3º, da CF/1988, “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.”. Nas palavras de Espinosa (2014, p.9):

Portanto, a Carta Constitucional retirou definitivamente a união estável do campo do direito das obrigações, como sociedade de fato, transferindo-a definitivamente para o âmbito do direito de família, como entidade familiar merecedora da proteção estatal, da mesma forma que o casamento.

Posteriormente, promulgou-se a Lei 8.971/94, “que estabeleceu os requisitos da união estável, impôs o prazo de cinco anos de duração da união ou existência da prole, sendo ainda a primeira lei a reconhecer o direito de alimentos” (MALUF; 2010). Marcou assim um importante passo no que diz respeito à meação na partilha de bens. Dois anos mais tarde, entrou em vigor a Lei 9.278/96 que trazia os direitos e deveres na união estável; trocou o termo “companheiros” por “conviventes”; supriu o prazo anterior de cinco anos, podendo a relação ter durado apenas meses; garantiu o direito real de habitação em relação ao imóvel residencial da família e também dispôs sobre a conversão da união estável em casamento.

Em 2002, o novo Código Civil trouxe inovações na seara do Direito de Família, absorvendo as novas leis relativas à união estável, embora tenha sido necessário fazer algumas modificações. Na visão de Baptista (2010, p.17):

Adaptado à nova realidade de ampliação das formas de constituição familiar, bem como a consagração do princípio da igualdade de tratamento do homem e da mulher, e do princípio da dignidade da pessoa humana, abandonou-se a visão patriarcalista do código revogado quando o casamento figurava como única instituição normativamente reconhecida. Abandonou-se a vetusta visão monolítica e positivista, adquirindo-se maior maleabilidade e trato constitucional aos temas.

No artigo 1.723 tem-se a definição da união estável: “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.”. Apresentaram-se, assim, os elementos caracterizadores da união estável, que são similares ao instituto do casamento. Destarte, o legislador, apesar de ter reconhecido a união estável como entidade familiar, não a equiparou ao casamento (BRASIL, 2002).

2.3.2 Requisitos fundamentais para sua existência da união estável

Um dos aspectos principais da união estável é a inexistência de formalidade na sua composição, sendo necessário apenas o fato da vida em comum. Por outro lado, o casamento precisa passar por todo o processo de habilitação e realização de todos os atos solenes (GONÇALVES, 2013).

O artigo 1.723 do Código Civil traz uma conceituação dos requisitos fundamentais para que o vínculo seja considerado como união estável. São eles: diversidade dos sexos, publicidade da relação, continuidade e estabilidade e o objetivo de se constituir família.

No que diz respeito a diversidade dos sexos, leciona Lôbo (2011, p. 172):

O requisito exclusivo é a convivência de um homem e de uma mulher em posse de estado de casados — *more uxorio* —, ou seja, em conformidade com o costume de casado, ou como se casados fossem, com todos os elementos essenciais: impedimentos para constituição, direitos e deveres comuns, regime legal de bens, alimentos, poder familiar, relações de parentesco, filiação.

Como a configuração da união estável se assemelha com instituto do casamento, até recentemente se entendia, que aquela só derivaria do relacionamento entre pessoas de sexos distintos. O entendimento doutrinário era de que, a heterossexualidade era elemento essencial, considerando inexistente a união entre pessoas do mesmo sexo (GONÇALVES, 2013).

Com a flexibilização da doutrina, frente aos avanços sociais e culturais, viu-se a necessidade de conferir status de entidade familiar às uniões homoafetivas. Pois, com o advento da Constituição Federal de 1988, o sistema judiciário tornou-se mais aberto, não sendo necessário o interprete se ater a literalidade da norma, para apenas admitir a união estável heterossexual.

Nesse sentido, em 2011, o STF, julgou conjuntamente ADPF n. 132/RJ e a ADI n. 4.277/DF, e “reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, regida pelas mesmas regras que se aplicam à união estável dos casais heterossexuais” (GONÇALVES, 2013).

Diante do exposto, percebe-se que tal requisito presentes no artigo 226, §3º, CF e art. 1.723, Código Civil não figura mais como elemento essencial para que seja configurada a união estável. Posto que, hodiernamente, admite-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo, que denomina-se de união homoafetiva (BRASIL, 1988).

Outro importante elemento caracterizador é a publicidade, visto que, para ser considerado como família, o casal deve ser reconhecido pela sociedade em que vive, para que não seja julgada como uma relação sem compromisso, em que o interesse principal é sexual (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011). Não sendo possível provar-se a publicidade da relação, esta não será considerada como uma união estável.

A continuidade e estabilidade foram uma das novidades que adveio com o Código Civil de 2002. As antigas legislações especiais traziam o lapso temporal mínimo de cinco anos para que restasse configurada a união estável. Contudo, denotou-se que não era plausível tal requisito, já que a intensidade da relação nada tem a ver com o tempo que ela dura. “Assim sendo, caberá ao juiz verificar se o prazo de convivência foi suficiente para demonstrar a estabilidade da relação e os demais pressupostos da união” (BAPTISTA, 2010).

O objetivo de constituir família é um dos requisitos mais difíceis de provar, em razão de sua análise partir do foro íntimo do casal. Esse requisito é o que vem a distinguir um simples namoro de uma união estável. Nesse diapasão, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. Para a caracterização da união estável é imprescindível a existência de convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituir família. O relacionamento que ostenta apenas contornos de um namoro, sem atender aos requisitos do art. 1.725, não caracteriza união estável. Cabe à autora o ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado, conforme dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Apelação desprovida, de plano. (Apelação Cível Nº

70056390974, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 04/10/2013).

(TJ-RS - AC: 70056390974 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 04/10/2013, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/10/2013).

Diante disso, pode-se constatar o quão delicado é diferenciar uma relação da outra, no caso de uma eventual demanda judicial para provar a existência da união estável.

3. OS DIVERSOS ARRANJOS FAMILIARES

Com o avanço social sendo progressivamente impulsionado pela globalização, nascem novos modelos familiares que trazem o afeto como núcleo propulsor de suas relações. Abandonando, paulatinamente, a ideia de que somente o casamento civil resguarda direitos e está de acordo com o padrão social.

Nessa conjuntura é que surgem as “famílias plurais”. Entidades familiares que fogem do modelo tradicional, mas que trazem em comum o respeito, o amor e a convivência entre os membros. Nessa vereda, a doutrina e o poder judiciário vêm buscando reconhecer essas novas famílias, como a monoparental, a homoafetiva, a anaparental ou a eudemonista.

3.1 O MATRIMÔNIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Anterior à promulgação da Constituição de 1988, o Estado só reconhecia como entidade familiar, aquela formada por um homem e uma mulher, com intuito de reproduzir-se para aumentar a prole e conseqüentemente o patrimônio familiar. Essa união era oficializada por meio do casamento religioso ou civil, pelo qual os nubentes passavam por todo processo de habilitação até a celebração do casamento. O Código Civil de 1916 não regulava o divórcio, apenas o desquite.

Nesse sentido, Dias (2015b, p. 135):

Era possível ao marido pedir a anulação do casamento alegando o desvirginamento da mulher. Fora disso, só cabia o rompimento do casamento pelo desquite, que, no entanto, não dissolvia o vínculo matrimonial, restando os cônjuges numa situação *sui generis*. Não eram mais casados, cessavam os deveres matrimoniais, mas eles não podiam casar novamente.

Dessa forma, fica claro que a intenção do Estado era fortalecer a figura do matrimônio e retaliar novas configurações familiares, continuando assim com a visão canonista que o matrimônio é sagrado, não podendo ser desfeito. Essa proibição gerava inúmeras situações de constrangimento para mulher, que quando desquitada era mal vestida pela sociedade, e gravemente discriminada se tentasse uma nova relação.

Com a entrada em vigor da Lei do Divórcio em 1977, a dissolução do casamento passou a ser permitida. Entretanto, com algumas limitações, uma vez que o desquite foi mantido com o nome de separação judicial e para que ocorresse o divórcio, o casal já teria que

estar separado por três anos. Já na separação amigável ou litigiosa, desfazia-se a sociedade conjugal, porém o vínculo conjugal permanecia, o que impossibilitava os ex-consortes de casar novamente. O divórcio era permitido uma vez só para mesma pessoa (LÔBO, 2011, p. 150).

Foi na Constituição de 1988, que consolidou-se a “dissolubilidade do casamento, reduzindo o prazo da separação de fato para um ano (no “divorcio-conversão”), criando também outra modalidade, o divórcio direto (desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos) (BAPTISTA, 2010, p. 54).

O Código Civil de 2002 deu maior relevância para separação judicial, todavia, com a Emenda Constitucional n. 66/2010, conhecida como “PEC DO AMOR”, houve algumas mudanças. A separação judicial foi retirada da Constituição Federal, e deixou de ser requisito facultativo para conversão ao divórcio, como também o lapso temporal desapareceu e o divórcio passou a ser unicamente direto (BRASIL, 2002; 2010).

Nas lições de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 532):

Trata-se de uma completa mudança de paradigma sobre o tema, em que o Estado busca se afastar da intimidade do casal, reconhecendo a sua autonomia para extinguir, pela sua livre vontade, o vínculo conjugal, sem necessidade de requisitos temporais ou de motivação vinculante.

Com o advento da Carta Magna de 1988, além do casamento civil e do religioso com efeitos civis, foi consagrada como entidade familiar também a união estável e a família monoparental. De modo que, iniciasse uma mudança no plano matrimonial brasileiro, e que novas modalidades familiares fossem surgindo (BRASIL, 1988).

3.1.1 Conceituação e natureza jurídica do casamento

O casamento é um dos institutos mais antigos do ordenamento jurídico e que continua presente até os dias atuais. É conhecido também por outros termos como: consórcio, matrimônio e núpcias, sendo difícil encontrar uma definição única e exata. Posto que, sua evolução acompanha os avanços da sociedade, fazendo com que haja um novo conceito a cada nova realidade.

Nas lições de Paulo Lôbo (2011), “o casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado”.

Já para Tartuce (2015) “o casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”.

Nota-se que enquanto Lôbo especifica que o casamento é união entre pessoas de sexos diferentes; Tartuce traz uma definição mais moderna, não definindo se a relação é entre pessoas do mesmo sexo ou não, introduzindo também o afeto como base de tal instituto.

Quanto à natureza jurídica, há três correntes que buscam conceitua-la: a contratual, a institucional e a eclética. A *contratual* traz o casamento como um “contrato de vontades convergentes para a obtenção de fins jurídicos” (DIAS, 2015b). Esta sofreu forte influência do direito canônico, a qual considera o casamento como um sacramento e permaneceu forte durante o século XIX. A *institucional* traz o casamento como uma instituição, em que os indivíduos seguem as normas, que já foram estabelecidas em lei pelo próprio legislador, fazendo nascer uma relação jurídica. A *eclética* conduz a um entendimento mais complexo, em que considera o casamento “uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação” (TARTUCE, 2015).

A maioria dos autores segue a corrente eclética, visto que, traz um pouco da teoria contratual e da institucional. A partir dessa, pode-se formular um conceito mais preciso do que seria o instituto do casamento, nas lições de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p.117), este seria “um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida”.

Portanto, pela teoria eclética à constituição da família é uma instituição porque é regida por normas cogentes, não obstante com relação ao regime de bens tem caráter contratual pois prevalece a autonomia da vontade.

3.1.2 Eficácia do casamento

Após passar por pelo processo de habilitação e de celebração, o casamento enfim está apto para gerar seus efeitos jurídicos. Esses vão gerar direitos e deveres para ambos os cônjuges, no campo social, pessoal e patrimonial. Os dispositivos que lecionam sobre a eficácia do casamento, se encontram no Código Civil de 2002, do artigo 1.565 a 1.570. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 226, §5º, deixa claro que os direitos e deveres devem ser cumpridos igualmente entre os cônjuges. Exaltando assim, o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988; 2002).

Pelo fato do casamento ser um instituto de grande relevância para a sociedade, este quando consolidado gera efeitos em todo meio social. O mais importante deles é a criação da família matrimonial ou legítima, de acordo com o artigo 226, da Constituição Federal base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Outro efeito social é o da emancipação. Ao contrair o matrimônio, o menor de idade é considerado inteiramente capaz de cumprir todos os atos da vida civil (art. 5º, parágrafo único, II). Também se tem o estabelecimento do vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro (art. 1.595, §§ 1º e 2º, CC).

O *status* de casado surge como um elemento de grande relevância perante a sociedade, uma vez que, impõe as garantias de proteção e os efeitos decorrentes do vínculo matrimonial, como: o direito sucessório e as condutas socialmente aceitas são exemplos: a fidelidade recíproca, à coabitação, o respeito e a consideração mútuos, a assistência material e imaterial entre os cônjuges e destes em relação à prole (MALUF; MALUF, 2016).

Os efeitos pessoais surgem imediatamente com o casamento, criam-se circunstâncias jurídicas em que os cônjuges deverão cumprir direitos e deveres que estejam de acordo com os ditames públicos e a ordem social. O mais importante encontra-se no artigo 1.511 do Código Civil “*O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges*”. Demonstrando assim, o respeito ao princípio da isonomia.

Além deste, o artigo 1.565 e seguintes do Código Civil de 2002, traz outros efeitos de cunho pessoal como: a condição de consortes pelos encargos da família, o direito de acrescentar o sobrenome do outro, o planejamento familiar, e os deveres recíprocos (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, aduz Baptista (2010, p. 133):

A Constituição federal foi expressa ao garantir a igualdade entre os sexos nos direitos e obrigações (art. 5º, I), estabelecendo a mesma igualdade dentro da sociedade matrimonial (art. 226, § 5º). Dessa forma, não deve haver direitos e deveres que sejam dispares entre eles, pois, ao contrário do que existia antes de 1988, homem e mulher passaram a ocupar posições iguais de colaboração e responsabilidade perante a família. Isso ocorreu, primordialmente, pelo fato de a mulher começar a preocupar-se não apenas com a casa e a família, mas também com a atividade profissional. As mulheres já vinham há algum tempo ganhando posição de destaque na sociedade ao conquistarem o direito ao voto, serem desconsideradas como relativamente incapazes e passarem a igualar-se aos homens em suas atividades.

Na legislação antiga, a mulher tinha a faculdade de acrescentar ou não o nome de seu cônjuge no momento de habilitação do casamento. Hodiernamente, não só mais a mulher

pode se valer desse direito, o homem também se quiser pode acrescentar o sobrenome da sua esposa.

O planejamento familiar trata-se da liberdade dada ao casal para decidir como organizar a vida conjugal de acordo com seus interesses, sem interferência estatal. De acordo com Lisboa (2013, p. 121):

Fundado nos princípios constitucionais da dignidade humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar viabiliza o estabelecimento de orientações comuns aos membros da família sobre a constituição, limitação e aumento da prole e a adoção dos meios lícitos necessários para o desenvolvimento físico, psíquico e intelectual dos integrantes da sua família.

Os deveres recíprocos estão elencados no artigo 1.566, do Código Civil de 2002, são eles: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos.

Por fim, os efeitos patrimoniais que são aqueles que geram o vínculo econômico, unificado no regime de bens, nas doações recíprocas, na obrigação de sustento de um ao outro e da prole, no usufruto dos bens dos filhos durante o poder familiar, no direito sucessório, etc.

3.2 A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O código Civil de 2002 trouxe várias inovações no que diz respeito à união estável. Entre elas pode ser citada a distinção do concubinato e da união estável e a incorporação das Leis 8.971/94 e 9.278/96 no seu texto legal. Sua regulamentação encontra-se no Título III, do respectivo código e englobam os artigos 1.723 a 1.727, tais dispositivos tratam dos efeitos pessoais, patrimoniais.

Nesta senda, expôs Tartuce (2015, p.316):

Pois bem, a matéria relativa à união estável encontra-se consolidada atualmente pelo Código Civil de 2002. Os arts. 1.723 a 1.727 da atual codificação material preveem as regras básicas quanto à união estável, particularmente os seus efeitos pessoais e patrimoniais. Além disso, devem ser aplicadas as regras relacionadas aos alimentos, previstas no art. 1.694 e seguintes da mesma codificação. Por fim, conforme se demonstrou, há regra específica sucessória no seu art. 1.790.

O artigo 1.723, traz os requisitos para configuração da união estável “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”.

Atenta-se para o lapso temporal, que não mais é estabelecido, diferente do Código Civil de 1916.

Tais dispositivos tratam também dos deveres dos companheiros, “*lealdade, respeito e assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos* (art. 1.724); dos impedimentos (Art. 1.723 § 1º) e das causas suspensivas (Art. 1.723 § 2º) da união estável.

3.2.1 Efeitos pessoais e patrimoniais

Os efeitos pessoais são aqueles decorrentes do momento da união estável. Estão elencados no artigo 1.724, do Código Civil de 2002, como deveres a serem cumpridos pelos companheiros. São eles: *a lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos*. Pode-se notar certa semelhança com o artigo 1.566 do aludido dispositivo, que traz os deveres conjugais em seus incisos, tais como: *fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos*.

O dever de lealdade funciona como gênero, em que a fidelidade é uma espécie, posto que, a fidelidade é elemento exclusivo do casamento. “Seu conceito confunde-se com o de fidelidade, que por sua vez, não está adstrito ao campo das relações amorosas. Ser leal, assim como ser fiel no âmbito relacional, significa ser confiável” (MALUF; MALUF, 2016, p. 390).

O dever de respeito é um dever inerente a todas as relações afetivas, sem este tornar-se complicado a construção de um vínculo sólido e harmonioso; o dever de assistência “pode ser traduzido não apenas na mutualidade material e de apoio alimentar mas também sob o prisma mais profundo, no auxílio espiritual e moral necessariamente existente entre os companheiros ao longo de toda união” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 440)

O dever de guarda, sustento e educação dos filhos, são os mesmos impostos no casamento. No que diz respeito à guarda, quando os pais viverem juntos, terão sob sua autoridade a conduta dos filhos. Caso não dividam o mesmo teto, farão jus à guarda compartilhada, da maneira que houverem combinado desde que não afete os filhos. Os gastos serão proporcionais aos seus ganhos para as despesas com os filhos menores e inválidos (NADER, 2015).

Os efeitos patrimoniais são implicações decorrentes da união entre os indivíduos, que refletem no âmbito econômico, dado que a relação gera direito a estes. O artigo 1.725, do Código Civil de 2002, deixa claro que não havendo contrato que especifique o tipo de regime adotado na união estável, a esta se aplicará o regime de comunhão parcial de bens (BRASIL, 2002).

Kataima (2010, p. 90) salienta que:

Ao determinar a aplicação do regime de comunhão parcial de bens à união estável, a lei conferiu aos conviventes à disciplina das relações patrimoniais e de interesses econômicos mais amplos que antes previstos pelo artigo 5º, da Lei nº. 9.278/96. O regime de comunhão parcial de bens não se limita apenas em estabelecer que os bens móveis e imóveis adquiridos a título oneroso na constância da união estável passam a pertencer a ambos em condomínio e em partes iguais, mas acerca dos bens que ingressam ou não no patrimônio comum do casal, bem como regras a respeito das dívidas contraídas por um ou por ambos os consortes.

O direito a alimentos, também integra os efeitos patrimoniais. Em relação aos alimentos, o artigo 1.694, do Código Civil, autoriza o companheiro a pleitear por alimentos, em relação ao outro, desde que atenda ao binômio necessidade-possibilidade (LISBOA, 2013). Outro importante consequência da união estável é a sucessão do companheiro que será abordada no próximo capítulo.

3.2.2 Impedimentos para formação da união estável

O artigo 1.723, § 1º, do Código Civil aduz que serão impedidos de casar aqueles que estiverem no rol do artigo, 1.521 do aludido dispositivo, com ressalva do inciso VI:

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

Nota-se, portanto, que o legislador usou as mesmas regras de impedimento do casamento para a união estável, com apenas uma exceção: a de pessoa casada que contrair união estável, quando separada de fato ou mediante sentença judicial. Essa postura do legislador mostra-se inovadora, posto que, é a realidade de inúmeros casais brasileiros.

3.3 FAMÍLIAS PLURAIS

Como já foi exposto, o conceito de família sofre constantes modificações de acordo com o avanço social. Como consequência, surgem novas entidades familiares, que se baseiam nos princípios da afetividade, igualdade, solidariedade e dignidade da pessoa humana.

Nessa vereda, a visão patriarcal e o conservadorismo vão perdendo espaço e o Estado através de seus dispositivos legais buscam resguardar esses novos formatos familiares. Alguns deles já foram previstos na Constituição Federal, como a união estável e a família monoparental. Outros não tiveram esse respaldo, no entanto, já foram reconhecidas por meio da doutrina e jurisprudências.

A família monoparental é aquela formada por apenas um dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º, CF). Esta ganhou espaço, a partir da Segunda Guerra Mundial, quando muitas mulheres ficaram sozinhas e tiveram que assumir a responsabilidade do lar, já que muitas ficaram viúvas.

Baptista divide a família monoparental em duas categorias: as que são formadas pela ausência ou saída de um dos pais do convívio familiar, como a morte, o divórcio, a separação judicial ou extrajudicial ou através da dissolução da união estável. E aquelas que são constituídas pela “agregação de um ou mais filhos naturais ou civis a pessoa solteira, viúva, separada, divorciada ou saída de união estável” (2010, p.88-9).

No que diz respeito à tutela jurídica, esta modalidade familiar segue as mesmas regras do casamento e da união estável. Tanto no que se refere ao exercício do poder familiar, quanto ao parentesco.

A união entre pessoas do mesmo sexo não é algo novo no comportamento humano, esse tipo de relação já se fazia presente desde os tempos mais remotos. Com desenvolvimento do corpo social e a busca pela igualdade de direitos, tornou-se um dos assuntos mais recorrentes na esfera social e jurídica.

Tem-se por união homoafetiva “as relações íntimas entre pessoas do mesmo sexo que possuem afeição semelhante, ainda que com orientação sexual diversa” (LISBOA, 2013, p.223).

Nas civilizações antigas a homossexualidade não era condenada. Era comum a relação homoafetiva, principalmente entre homens, posto que, a sexualidade não era matéria de grande relevância, levando-se em consideração mais o que o sujeito representava perante o corpo social. As mudanças surgiram a partir da era Cristã, durante o período Justiniano, onde foram criadas leis que iam contra o homossexualismo (VENOSA, 2011).

Para os cristãos, as relações homoafetivas eram consideradas um pecado que comprometia um dos seus institutos mais sagrados, o matrimônio. A partir do século XIX, a homossexualidade passou a ser vista como uma doença. Nada obstante, “em 1993, a Organização Mundial de Saúde excluiu-a de sua classificação internacional de doenças, entendendo que a orientação sexual não deve ser vista como um distúrbio” (VENOSA, 2011, p. 430).

Apesar de não ser mais considerado como uma doença, esse vínculo afetivo ainda sofre muito preconceito e discriminação. Todavia, os indivíduos que vivem nesse tipo de relação estão procurando cada vez mais o reconhecimento dos seus direitos.

Por não ter uma legislação de própria, aplica-se as relação homoafetivas, o dispositivo referente à união estável. Nas palavras de Lôbo (2011 p. 90-1):

A ausência de lei que regule essas uniões não é impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 são autoaplicáveis, independentemente de regulamentação. As uniões homossexuais são constitucionalmente protegidas enquanto tais, com sua natureza própria. Como a legislação ainda não disciplinou seus efeitos jurídicos, como fez com a união estável, as regras desta podem ser aplicáveis àquelas, por analogia (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil), em virtude de ser a entidade familiar com maior aproximação de estrutura, nomeadamente quanto às relações pessoais, de lealdade, respeito e assistência, alimentos, filhos, adoção, regime de bens e impedimentos.

Devido ao seu reconhecimento como instituto familiar, a união homoafetiva gera efeitos pessoais e patrimoniais aos indivíduos. Os efeitos pessoais, como expostos, são os mesmos da união estável que estão presentes no artigo 1.724 do Código Civil. No que tange aos efeitos patrimoniais, o companheiro terá direito a alimentos, caso necessite; ao regime de bens e o direito à herança (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, Lisboa (2013, p. 230):

Sobre os efeitos patrimoniais, pode-se dizer que o parceiro tem o direito à meação daquilo com que efetivamente contribuiu para a formação do condomínio com o seu respectivo companheiro, mediante a aplicação, por analogia, do regime utilizado para as uniões estáveis, que é o da comunhão parcial.

Como mencionado no primeiro capítulo, o STF julgou a ADI nº 4.277 e a ADPF nº 132, e reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, sendo apenas necessário que se prove os mesmos requisitos da união estável. Na ocasião foi proibida a discriminação contra as pessoas do mesmo sexo, levando em consideração sua liberdade, já que este é um direito fundamental do indivíduo.

Corroborando Lisboa (2013, p.231), “o STF decidiu expressamente que as conjugalidades homoafetivas também repousam sua existência nos vínculos de solidariedade, exurgindo o afeto como valor na esfera das relações de família”.

Nessa vereda, nota-se que a união homoafetiva ganhou grande visibilidade perante o ordenamento brasileiro, que nas suas decisões busca primar pelos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana. Restando agora, uma legislação específica que trate do tema.

A família anaparental é aquela que não conta com a presença dos pais, e está estruturada sem que haja uma hierarquia. Essas relações são baseadas no afeto e no companheirismo, onde os indivíduos buscam os mesmos objetivos de vida.

Nas palavras de Baptista (2010, p. 32):

A doutrina vem concebendo a família anaparental como aquela constituída por pessoas que convivem em uma mesma estrutura organizacional e psicológica visando a objetivos comuns, sem que haja a presença de alguém que ocupe a posição de ascendente. Tem-se como exemplo dois irmãos que vivem juntos ou duas amigas idosas que decidem compartilhar a vida até o dia de sua morte.

O termo “anaparental” foi criado pelo Doutor Sergio Resende de Barros (2003), que viu no prefixo “ana”, o qual remete privação, criar o termo para nomear as famílias sem pais. São exemplos de famílias anaparentais, aquelas formadas por irmãos, por primos, por amigas, por tios e sobrinhos.

O afeto tornou-se nos últimos tempos o elemento essencial dentro do seio familiar. É a partir dele que as relações começam a se desenvolver e surgem as mais novas configurações familiares. O modelo eudemonista traz no seu núcleo o afeto, a solidariedade e a busca pela felicidade.

Para Baptista (2010, p. 32):

A família moderna nasce sob a concepção eudemonista, centrada nas relações de sentimento entre seus membros e baseada em uma comunhão de afeto recíproco, todos em busca da felicidade, mediante a realização pessoal de seus integrantes. Enquanto a família ditada pelo Código Civil de 1916 se define como hierarquizada, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto definições que consagram a pluralidade familiar, a igualdade substancial.

Nesse mesmo sentido, Dias (2015, p. 144):

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o

sujeito, como se infere da primeira parte do § 8.º do art. 226 da CF: *o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram.*

Destarte, o afeto hoje tutelado pelo ordenamento jurídico, quando não respeitado dentro da entidade familiar, pode ferir o princípio da dignidade humana. Podendo recair sobre quem o deixar de prestar, a responsabilidade civil que poderá acarretar em danos materiais e/ou morais. Entretanto, esse assunto ainda gera controvérsias doutrinárias.

4. DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO E DO CÔNJUGE E A COLISÃO COM O PRÍNCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE JURÍDICA

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, muitas questões vieram a ser levantadas no que diz respeito, ao tratamento desigual dado ao cônjuge e ao companheiro em relação ao direito sucessório. O primeiro foi incluído como herdeiro necessário, o segundo, apenas como herdeiro legítimo, o que vem gerando várias discussões judiciais.

É sabido que em relação aos deveres, tanto o cônjuge quanto o companheiro devem os mesmos aos seus pares. Dessa forma, a legislação mostrou-se falha ao não respeitar o princípio da igualdade jurídica, o qual aduz tratamento igual a todos perante a sociedade.

4.1 DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Tem-se por sucessão, a transferência de direitos de uma pessoa para outra, em que aquela que sucedeu passa para o sucedido todas as obrigações, e encargos decorrentes da transmissão. Poderá ser *inter vivos*⁴, quando é realizado negócio jurídico com as partes em vida, exemplo do contrato de compra e venda; *ou causa mortis*⁵, ocorrendo a transferência total ou parcial dos bens do falecido para seus herdeiros.

Nesse sentido, Venosa (2016, p.1):

No direito, costuma-se fazer uma grande linha divisória entre duas formas de sucessão: a que deriva de um ato entre vivos, como um contrato, por exemplo, e a que deriva ou tem como causa a morte (*causa mortis*), quando os direitos e obrigações da pessoa que morre transferem-se para seus herdeiros e legatários. Quando se fala, na ciência jurídica, em direito das sucessões, está-se tratando de um campo específico do direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. É o direito hereditário, que se distingue do sentido lato da palavra sucessão, que se aplica também à sucessão entre vivos.

Logo, para o estudo do direito hereditário será levada em consideração a sucessão *causa mortis*, chamada também de sucessão hereditária. Visto que é nessa modalidade que o indivíduo após a morte, transmite para seus herdeiros o seu patrimônio, legado e obrigações.

Nas palavras de Gonçalves (2014, p.20):

No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja,

4 *Inter vivos* - Entre os vivos [tradução livre]. Refere-se à doação propriamente dita, realizada de modo irrevogável, em vida pelo doador.

5 *Causa mortis* - Por causa da morte [tradução livre], em virtude da morte de alguém.

a sucessão causa mortis. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do de cujus ou autor da herança a seus sucessores.

Nota-se, portanto, que no direito sucessório há contiguidade, as relações não se desfazem com a morte, aquele que herda assumirá o ônus e o bônus que lhe couber na herança. Uma vez que, a sucessão integra todos os acordos assumidos, obrigações e bens deixados pelo de *cujus*.

Vale salientar que, herança não se confunde com meação. A primeira é a transmissão do patrimônio do falecido para os seus herdeiros legítimos, enquanto que a segunda satisfaz à metade dos bens contraídos durante a vigência do casamento. Destarte, havendo meação, além desta pertencerá ao cônjuge sobrevivente, à metade da herança, dependendo da situação que constitui a parte legítima.

O artigo 1.724, do Código Civil, traz o princípio da *saisine*, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Por este princípio, a transmissão da posse da herança acontece imediatamente, sem que haja nenhuma formalidade, logo que aberta a sucessão. Simultaneamente com abertura da sucessão, ocorre a “delação”, momento este que o sucessor terá que decidir se aceita ou renuncia a herança (RANGEL, 2013, p.8).

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, como já foi visto, as uniões livres foram consagradas como entidade familiar, o que diminui consideravelmente a questão da discriminação por parte da sociedade. No entanto, em 2002, o Código Civil, apesar de consolidar o instituto da união estável, absorvendo as leis 8.971/94 e 9.278/96, não equiparou o companheiro ao cônjuge, em relação ao direito sucessório (BRASIL, 1994; 1996; 2002).

Essa desigualdade no tratamento dado ao companheiro continua sendo motivo de discussões até hoje, o que gera muitas demandas judiciais nesse aspecto. Desta forma, primeiramente, é necessário fazer uma abordagem acerca dos tipos de sucessão, e logo em seguida tratar do mérito da questão.

4.1.1 Espécies de sucessão

A sucessão se dará de duas formas, de acordo com o artigo 1.786, do Código Civil, “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”, ou seja, poderá ser legítima ou testamentária (BRASIL, 2002).

A sucessão legítima, nas palavras de Diniz é aquela “resultante de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento” (2010, p.14). Isto é, se o de *cujus* falece e não deixa testamento com as disposições de sua última vontade, a herança será passada para seus herdeiros, obedecendo a ordem de vocação hereditária. Tem-se assim a sucessão legítima, a qual obedecerá às regras dos artigos 1.790 e 1.829 do Código Civil.

A sucessão testamentária “é aquela que decorre de declaração unilateral de vontade do *de cuius*, na qual o sucessor pode ser designado como herdeiro ou legatário, conforme o caso” (LISBOA, 2013). Vale ressaltar que o testador só poderá dispor de 50% da herança, caso venha a ter herdeiros necessários, conforme artigo, 1.789, do Código Civil: “*Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança*”.

De acordo com Venosa (2016, p. 9):

A herança dá-se por lei ou por disposição de última vontade (art. 1.786). O testamento traduz esta última vontade, como veremos. Quando houver testamento, atende-se, no que couber, segundo as regras hereditárias, a vontade do testador. Quando não houver testamento ou no que sobejar dele, segue-se a ordem de vocação hereditária legítima, isto é, estabelecida na lei. Entre nós, portanto, podem conviver as duas modalidades de sucessão, o que não ocorria no velho Direito Romano. A vocação legítima prevalece quando não houver ou não puder ser cumprido o testamento.

A sucessão classifica-se também quanto a seus efeitos, em *título universal* ou *singular*. Sobre esse assunto, leciona Carvalho (2014, p. 116 e 117):

A sucessão a título universal ocorre em relação aos herdeiros, já que os mesmos, aberta a sucessão hereditária, sub-rogam-se na posição patrimonial do de cuius, recolhendo o patrimônio hereditário como uma unidade, como um todo abstrato, seja na sua totalidade, em caso de herdeiro único, seja em uma quota ideal desta, em caso de mais de um deles, normalmente representada por uma fração aritmética, ou seja, metade, 1/3, 2/3 etc., ou então, por fim, no remanescente do *universum ius* (monte hereditário deduzido dos bens determinadamente atribuídos).

(...)

Já a sucessão a título singular ou particular decorre, em regra, da vontade do hereditando, pois, da universalidade, ele pode, negocialmente, excluir, apartar ou singularizar determinados bens, coisas e direitos (e até mesmo prestações de determinados fatos), denominados de legados, assestados a favor dos legatários.

Diante disso, pode-se afirmar que: A título universal sucede o herdeiro, o qual terá direito sobre a totalidade ou parte da herança, junto com os encargos e direitos provenientes da mesma. E a título singular sucede o legatário, que terá direito apenas a parte ou bem que for determinado no testamento, chamada de legado.

4.1.2 Espécies de sucessores

O direito sucessório brasileiro traz vários tipos de terminologias para aqueles que recebem a herança. Sendo as mais importantes: Herdeiros legítimos, herdeiros necessários, herdeiros testamentários e herdeiros legatários.

Entende-se por herdeiro legítimo aquele que está previsto na lei, e na ordem preferencial do artigo 1.829, do CC. Sendo eles: os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e os colaterais. Deve-se obedecer a ordem legal de tal dispositivo, de maneira que só será chamada para suceder quando faltarem herdeiros da classe anterior. Logo, quando uma classe é chamada para suceder, a ulterior automaticamente é excluída (DINIZ, 2010, p. 104).

Os herdeiros necessários são aqueles para quem a lei reserva metade dos bens do falecido. Presume-se, portanto, a afabilidade que o autor da herança deve ter para com seus familiares mais próximos, a quem o legislador procurou proteger garantindo uma quota mínima da herança, equivalente à metade do patrimônio, chamada de legítima. (CARVALHO, 2014, p. 429).

De acordo com o artigo 1.845 do Código Civil, são herdeiros necessários: os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Nos moldes do artigo 1.849, “calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação” (BRASIL, 2002).

Herdeiro testamentário “é o beneficiado pelo testador no ato de última vontade com uma parte ideal do acervo, sem individuação de bens” (GONÇALVES, 2014, p.46).

Segundo o artigo 1.799, do CC, poderão ser chamados para 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 a forma de fundação.

Nota-se, portanto, que o chamado para suceder no testamento não precisa ter vínculo algum de parentesco com o autor da herança. Podendo até mesmo o nascituro vir a ser herdeiro.

Tem-se por herdeiro legatário aquele que recebe um legado, o qual consiste em coisa determinada, certa. Assim entende Beviláqua *apud* Diniz (2010, p. 322), “o legado é, portanto, a disposição testamentária a título singular, pela qual o testador deixa a pessoa estranha ou não à sucessão legítima um ou mais objetos individualizados ou certa quantia em dinheiro”.

Consoante, ensinamento de VENOSA (2016, p. 10):

Legado é um bem determinado, ou vários bens determinados, especificados no monte hereditário. O legatário sucede a título singular, em semelhança ao que ocorre na sucessão singular entre vivos. Só existe legado, e conseqüentemente a figura do legatário, no testamento. Não tendo o morto deixado um testamento válido e eficaz, não há legado.

Isto posto, não deve se confundir herdeiro com legatário, uma vez que o primeiro sucede a título universal, visto que a herança é considerada uma universalidade. Já o segundo, vem a suceder a título singular, tomando para si uma coisa definida.

4.2 DIREITOS DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE SOBRE O PATRIMÔNIO DO DE CUJUS

O Código Civil de 2002 trouxe inovações no campo do direito sucessório, principalmente no que diz respeito à ordem de vocação hereditária. Passou a incluir o cônjuge como herdeiro necessário, concorrendo no mesmo grau com os descendentes, ou seja, à frente dos ascendentes. Caso não haja descendentes, o cônjuge passará a concorrer com os ascendentes. Não havendo ascendentes ou descendentes, o cônjuge herdará a totalidade da herança, nos moldes do artigo 1.829 do Código Civil (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo 1.830, do Código Civil, para que o cônjuge supérstite venha a ter direito à herança, não poderá estar separado judicialmente do *de cujus*, ou no caso da separação de fato, que esta seja menor que dois anos. Sendo o lapso temporal maior que dois anos, o cônjuge terá que provar que não teve culpa na ruptura da relação. (CAIO MÁRIO *apud* DINIZ, 2010, p. 122), assevera que:

Para afastar o cônjuge sobrevivente da sucessão do finado consorte, é imprescindível não só a prova de dois anos ou mais de separação de fato, mas também a escritura pública da separação extrajudicial, devidamente averbada, a homologação judicial da separação judicial consensual e o trânsito em julgado da sentença, se litigiosa a separação.

Destarte, as condições para que o cônjuge tenha direito à herança, é que este não esteja divorciado nem separado judicialmente ou administrativamente; que não esteja separado de fato há mais de dois anos, do falecido; ou se estiver separado há mais de dois, prove que a ruptura da relação não se deu por sua culpa.

4.2.1 A Concorrência do cônjuge na sucessão

Em relação à sucessão do cônjuge, este como já foi exposto, figura em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária. Tendo por direito toda a herança quando não existir

descendentes ou ascendentes do falecido. Nada obstante, o Código Civil de 2002, lhe promoveu a herdeiro necessário, podendo concorrer, em propriedade, a depender do regime de bens adotado no casamento, com os descendentes, e com os ascendentes. (VENOSA, 2016).

Dispões o artigo 1.829, do Código Civil:

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

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

No que tange a concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes do *de cuius*, essa será condicionada ao tipo de regime de bens contraído no casamento. De acordo com o artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, o cônjuge será afastado da sucessão, se o regime de bens adotado for o da separação obrigatória ou comunhão universal de bens, como também, no caso do regime ser o de comunhão parcial e o falecido não tiver deixado bens particulares.

Deste modo, pode-se afirmar que, o cônjuge concorrerá com os descendentes quando o regime de bens adotado for: o de comunhão parcial de bens, separação convencional e participação final dos aquestos. Entretanto, em relação ao primeiro, como já foi dito, só no que diz respeito aos bens particulares.

Quando a concorrência for do cônjuge com os descendentes frutos do relacionamento do casal, aquele herdará quota igual aos que sucederam por cabeça, a qual não pode ser menor que um quarto da herança. Como aduz o artigo 1.832, do Código Civil. Se tratando de descendente exclusivo do falecido, ocorre igualmente como na situação de filhos comuns, com a diferença que a reserva de um quarto não será deferida.

No que diz respeito, a concorrência com os ascendentes, o cônjuge concorrerá com estes independentemente do regime de bens por ele adotado, ocorrendo sobre todos os bens deixados pelo falecido.

Terá uma quota igual a um terço (1/3) da herança se concorrer com ambos os ascendentes de 1º grau, isto é, o pai e a mãe, e a metade da herança se concorrer com apenas um ascendente de 1º grau, ou se o grau for maior. Inexistindo descendentes e ascendentes o

cônjuge receberá a totalidade da herança, não existindo a previsão de concorrência com os colaterais, cabendo ainda ressaltar que foi atribuído o direito real de habitação para os cônjuges independente do regime de bens.

4.2.2 Direito do usufruto vidual e o real de habitação

O antigo Código Civil de 1916 trazia no seu artigo 1.611, § 1º, *a figura do usufruto vidual, que consistia no direito dado ao cônjuge sobrevivente de usar e fruir*, ou seja, o usufruto de um quarto dos bens do falecido se esse deixou descendentes e de metade dos bens do de *cujus*, se esse deixou ascendentes. Porém, isso ocorreria se o regime de bens não fosse o de comunhão universal, por ser o cônjuge meeiro.

Neste sentido, acrescenta Cateb (2015, p. 125):

Deve ser lembrado, também, que em comunhão parcial, com patrimônio adquirido após as núpcias, também o cônjuge sobrevivente teria direito a metade, dificultando a aplicação da lei, outorgando-se o usufruto vidual; se, no entanto, o regime de bens no casamento era de comunhão universal, desde que o cônjuge permanecesse em estado de viuvez e único o bem residencial, teria direito o sobrevivente ao direito real de habitação; se dois ou mais imóveis residenciais existissem, a lei não favoreceria o sobrevivente, porque, nesse caso, recolhendo a meação, teria meios suficientes para sua subsistência e moradia.

Com o advento do novo Código Civil em 2002, o direito ao usufruto vidual caiu em desuso e o legislador inseriu no diploma, o direito real de habitação. Diferentemente do que acontecia com o primeiro, quando o cônjuge contraía novas núpcias seu direito era cessado, no segundo isso não ocorre e nem há diferenças quanto ao regime de bens.

O direito real de habitação consiste em linhas gerais, na garantia dada ao cônjuge, em continuar residindo no imóvel que morava com seu consorte, mesmo depois do falecimento deste. Independentemente de ser herdeiro ou meeiro.

É o que dispõe o artigo 1831, do, Código Civil:

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

Percebe-se, que a lei não delimitou o regime de bens que fora adotado pelos cônjuges no momento do casamento. Sendo assim, se pode afirmar que, independente de qual seja o regime de bens, será válido a permanência da habitação do cônjuge no imóvel residencial do casal (CATEB, 2015).

Nessa mesma vereda, Nader (2016, p. 162) leciona:

A fim de proteger o cônjuge sobrevivente e de favorecer a continuidade do ambiente do lar, dispõe a Lei Civil, pelo art. 1.831, que, independentemente do regime de bens, àquele caberá o direito real de habitação, relativamente ao prédio destinado à residência da família, sendo este o único imóvel da categoria a integrar o acervo hereditário. O direito real de habitação não autoriza aos herdeiros a cobrança de aluguel do cônjuge sobrevivente relativamente ao imóvel.

Na hipótese de não existir o direito sucessório paralelo, havendo outros herdeiros, o bem seria dividido e seguramente, exceto se houvesse um pacto entre os herdeiros, acabaria por ser alienado, partilhando-se a quota parte de cada um, e logo o viúvo(a) que residia no imóvel seria desalojada. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014).

Depreende-se, diante do que foi exposto, que o legislador foi omissivo, ao não citar o companheiro no dispositivo 1.831, do Código Civil, trazendo certa insegurança jurídica para os consortes que vivem o instituto da união estável.

4.3 DIREITOS DO COMPANHEIRO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA

No que concerne ao direito sucessório do companheiro, o Código Civil de 2002 não o reconheceu, como herdeiro necessário. Este também foi excluído da ordem de vocação hereditária, estando regulado no Capítulo I, Título I, do Livro V, da Parte Especial da sucessão geral, mas que deveria constar no Capítulo I, do Título II, da sucessão legítima.

4.3.1 A concorrência do companheiro na sucessão

O caput do artigo 1.790 limita o direito sucessório do companheiro apenas aos bens adquiridos a título oneroso ao longo da união estável. O patrimônio adquirido pelo autor antes da união a título gratuito não faz parte do direito sucessório do companheiro (BRASIL, 2002).

Quanto à concorrência sucessória do convivente com os descendentes comuns, o inciso I, do artigo em comento, o companheiro terá direito a uma quota igual ao dos descendentes, excluída a reserva legal de um quarto que existe para o cônjuge. No tocante à concorrência com os descendentes exclusivos, conforme o inciso II, do mesmo artigo, o companheiro terá direito a uma quota relativa a apenas metade do que couber aos descendentes exclusivos (BRASIL, 2002).

O artigo 1.790, em seu inciso III, dispõe acerca da concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis, isto é, os ascendentes e colaterais até o 4º grau, na qual o companheiro terá direito à mesma quota, de um terço da herança, e apenas dos bens que forem adquiridos de forma onerosa durante a união estável (BRASIL, 2002).

O inciso IV do artigo em comento, trata acerca da possibilidade do companheiro ter direito a toda a herança quando não sobrevier nem ascendentes, descendentes ou colaterais. Verifica-se que a totalidade da herança a qual se refere o inciso IV, apenas dispõe acerca dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável (BRASIL, 2002).

Isso significa que todos os bens particulares, do de cujus, que foram adquiridos fora da união estável, irão para os descendentes ou ascendentes deste, o companheiro sobrevivente não terá direito a nenhum destes bens, somente aos adquiridos de forma onerosa na constância da união.

Ressalte-se que os bens particulares do de cujus, aqueles adquiridos fora da união estável, na falta de herdeiros necessários, podem ser destinados aos parentes até quarto grau, onde os mais próximos excluem os mais remotos da herança, ou na falta destes, os bens serão destinados ao Município ou ao Distrito Federal, não tendo o companheiro contribuído aos bens particulares.

4.3.2 Direito real de habitação

O Código Civil de 2002 é omissivo no que tange ao direito real de habitação do companheiro, dispondo somente a respeito do cônjuge em seu artigo 1.831. Gerando dúvidas a respeito da existência desse direito (BRASIL, 2002).

Diante do silêncio do Código Civil no que tange ao direito real de habitação do companheiro, permanece existindo tal direito, por força do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96.

Art. 7 [...]

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.

Apesar de tal dispositivo legal ser anterior ao Código Civil de 2002, continua vigente, devendo ser aplicada quando necessária. Portanto, caso o imóvel em que residiam os companheiros foi adquirido antes da constância da união estável, o companheiro sobrevivente, apesar de não ter direito à propriedade do referido imóvel, poderá dispor de direito real de uso enquanto viver ou não construir nova união ou casamento.

Nesse sentido os nossos tribunais não têm se esquivado da discussão, decidindo da seguinte forma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM C/C PARTILHA - INDÍCIO DE

EXISTÊNCIA DE CONVIVÊNCIA - CONTROVÉRSIA QUANTO À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL - DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DA COMPANHEIRA SUPÉRSTITE - GARANTIA - RECURSO PROVIDO. 1. Em se tratando de união estável, embora o Código Civil não tenha disposto expressamente sobre o direito real de habitação do companheiro, a Lei nº 9.278/96 garante tal direito. 2. Se evidenciados indícios de convivência em união estável entre o de cujus e a agravante e havendo controvérsia quanto à aquisição do imóvel em questão, deve-se garantir o direito real de habitação à companheira, até o julgamento do mérito do pedido. (TJ-MG - AI: 10024123147498001 MG, Relator: Sandra Fonseca, Data de Julgamento: 09/07/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/07/2013).

NO JUÍZO COMPETENTE. HABILITAÇÃO DA COMPANHEIRA SUPÉRSTITE EM INVENTÁRIO. RECURSO PROVIDO. 1. Uma vez reconhecida a união estável entre o de cujus e sua companheira no juízo competente, e delimitado o período de convívio, revela-se possível a habilitação desta como herdeira/meeira no juízo universal do inventário, que detém a competência para processar a partilha de bens. 2. Recurso provido. (TJ-DF - AGI: 20140020139434 DF 0014048-07.2014.8.07.0000, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, Data de Julgamento: 05/11/2014, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 19/11/2014. Pág.: 336).

Nesse cenário, é possível perceber que o companheiro faz jus ao direito de habitação do imóvel, o qual se destina à residência familiar, respeitando assim a dignidade do companheiro sobrevivente.

4.4 O TRATAMENTO SUCESSÓRIO DADO AO COMPANHEIRO PELO CÓDIGO CIVIL 2002 EM ROTA DE COLISÃO COM A IGUALDADE JURÍDICA

O Código Civil de 2002, como já foi exposto, trouxe muitas inovações na seara do Direito de Família. Destaca-se o reconhecimento da união estável, como entidade familiar, no seu artigo 1723 “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”.

Para tanto, fez-se necessário criar dispositivos que tratassem do direito sucessório do companheiro. Assim surgiu o artigo 1.790 do referido diploma legal, o qual dispõe:

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

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

- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança

Percebe-se, que o companheiro terá direito a suceder apenas em relação aos bens contraídos onerosamente durante a união estável, não tendo direitos sobre os bens adquiridos a título gratuito antes da união estável. Vale destacar também que, diferente do cônjuge, o companheiro não é considerado como herdeiro necessário.

Resta-se então provado que, o princípio da igualdade consagrado no artigo 5º, da Constituição Federal não foi respeitado quanto ao tratamento dado ao direito sucessório do companheiro. Posto que, em nome do aludido princípio, é indispensável o reconhecimento de direito igualitário a todos.

4.4.1 O princípio da igualdade jurídica

O princípio da igualdade está previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e a propriedade, [...]”.

Com a função de prestar um tratamento igualitário, independente de raça, de posição social, de sexo, de idade ou qualquer outra forma de discriminação, protegendo, dessa forma, todo ser humano que se encontre em uma situação desigual, no tocante a oportunidades e desenvolvimento, com condições mínimas de dignidade, sendo vedado qualquer tipo de tratamento desigual, no tocante às condições econômicas de cada um, priorizando o indivíduo e não o que ele detém para que assim não haja injustiça em relação aos menos favorecidos.

Nesse sentido Silva dispõe:

[...] igualdade constitucional é mais que a expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental (2014, p.216).

Destaque-se que a igualdade não se refere apenas às relações entre homens e mulheres, na família ou fora dela, uma vez que o princípio da igualdade deve abranger, os variados tipos de famílias e todos os que a compõem com tratamento isonômico estabelecido em lei.

4.4.2 A diferença entre o tratamento dado ao cônjuge e ao companheiro no código civil de 2002 frente ao princípio da igualdade jurídica.

O código civil de 2002, ao dispor sobre o direito sucessório do cônjuge e do companheiro, impôs a este tratamento diferenciado, o que resultou em diversas discussões doutrinárias e conflitos jurisprudenciais.

Atenta-se precipuamente, ao fato de que tal diploma legal ao tratar sobre o direito sucessório do companheiro, não o dispôs na ordem de vocação hereditária como fez com o cônjuge, mas sim no capítulo que trata das disposições gerais. Dessa forma, parece o legislador querer hierarquizar o instituto do casamento em relação à união estável, desrespeitando assim o princípio da igualdade jurídica.

Embora tanto o cônjuge quanto o companheiro venham a concorrer diretamente com os descendentes e os ascendentes, a forma em que é calculada a quota parte de cada um, é diferente. O companheiro só terá direito quanto aos bens contraídos de forma onerosa, já o cônjuge herdará de acordo com o tipo de regime adotado.

Nesse sentido, Tartuce (2015, p. 242):

Feitas todas essas considerações, atente-se que, como premissa fundamental para o reconhecimento do direito sucessório do companheiro ou companheira, o caput do comando enuncia que somente haverá direitos quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a união. Desse modo, comunicam-se os bens havidos pelo trabalho de um ou de ambos durante a existência da união estável, excluindo-se bens recebidos a título gratuito, por doação ou sucessão.

Em relação à ordem de vocação hereditária, nota-se um dos tratamentos mais desiguais entre cônjuge e companheiro. Enquanto que o primeiro ocupa o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, só concorrendo com os descendentes, e os ascendentes, vide artigo 1.829, do CC. O segundo irá concorrer com os herdeiros necessários e ainda com os colaterais, tendo direito somente a um terço da herança. É que se aduz do inciso III, do artigo 1.790, do Código Civil, “se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança”.

Em relação à totalidade da herança, não existindo ascendente, ou descendente, o cônjuge herdará sozinho. O mesmo não acontece com o companheiro, o qual só terá esse direito caso não exista nenhum parente colateral.

O direito real de habitação conferido ao cônjuge sobrevivente, no artigo 1.831, do Código Civil, só será concedido ao companheiro por meio de entendimento jurisprudencial, já que a lei foi omissa quanto a este direito no que diz respeito a união estável.

Nesse íterim, é interessante observar o posicionamento jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM C/C PARTILHA - INDÍCIO DE EXISTÊNCIA DE CONVIVÊNCIA - CONTROVÉRSIA QUANTO À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL - DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DA COMPANHEIRA SUPÉRSTITE - GARANTIA - RECURSO PROVIDO. 1. Em se tratando de união estável, embora o Código Civil não tenha disposto expressamente sobre o direito real de habitação do companheiro, a Lei nº 9.278/96 garante tal direito. 2. Se evidenciados indícios de convivência em união estável entre o de cujus e a agravante e havendo controvérsia quanto à aquisição do imóvel em questão, deve-se garantir o direito real de habitação à companheira, até o julgamento do mérito do pedido.

(TJ-MG - AI: 10024123147498001 MG, Relator: Sandra Fonseca, Data de Julgamento: 09/07/2013, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/07/2013)

SUCESSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. DIREITO DE MEAÇÃO E CONCORRÊNCIA COM OS FILHOS DO COMPANHEIRO MORTO. 1. Decisão agravada que afastou o direito real de habitação da companheira supérstite e acolheu plano de partilha. 2. Sucede que a agravante tem direito real de habitação já declarado na demanda de união estável, por sentença transitada em julgado, não havendo motivo para afastá-lo. 3. A companheira supérstite tem direito real de habitação sobre o imóvel residencial do casal, conferido pela Lei nº 9.278/96, combinado por analogia e interpretação extensiva com o art. 1.831 do Código Civil e art. 226, § 3º da Constituição Federal. O silêncio do Código Civil não pode ser interpretado desfavoravelmente ao companheiro no regime da união estável. 4. A companheira supérstite tem direito à meação e a concorrer na herança dos bens adquiridos onerosamente pelo casal na vigência da união estável, de forma que lhe cabe, por direito à meação, 50% do patrimônio comum do casal e, por herança, metade do que couber a cada um dos herdeiros filhos em relação à meação do autor da herança (art. 1.790, II, do CC). 5. Recurso provido para determinar a manutenção do direito real de habitação à companheira sobrevivente, já atribuído à agravante por decisão transitada em julgado, bem como para modificar o plano de partilha.

(TJ-SP - AI: 21662076720148260000 SP 2166207-67.2014.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 28/10/2014, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/10/2014)

Nos casos em os herdeiros são filhos exclusivos do falecido, enquanto o cônjuge sobrevivente recebe quinhão hereditário igual à dos enteados, a parcela reservada para o companheiro supérstite é a metade da quota dos enteados. Conforme, o artigo 1.790, II “se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles”.

Uma das grandes distinções entre cônjuge e companheiro, se dá ao fato do Código Civil de 2002 só ter considerado como herdeiro necessário o cônjuge. É o que traz o artigo 1.845, “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Ante tudo que foi exposto, observa-se “que o legislador olhou para o casamento como uma instituição em posição hierárquica superior em relação à união estável” (TARTUCE, 2015, p. 242). De modo que, inferiorizou o companheiro em relação ao cônjuge na seara sucessória.

Neste sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, através da Relatoria do Ministro Roberto Barroso, em decisão recente, senão vejamos:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código. 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida. (STF - RG RE: 878694 MG - MINAS GERAIS 1037481-72.2009.8.13.0439, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 16/04/2015, Data de Publicação: DJe-092 19-05-2015).

Na oportunidade, em análise de Recurso Extraordinário advindo de um caso concreto do Estado de Minas Gerais, o Exmo. Ministro atribuiu repercussão geral à matéria, entendendo haver relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa, conferindo caráter constitucional ao imbróglio que permeia o conflito aparente entre os artigos 1.790 e 1.829 do Código Civil.

Diante disto, é possível perceber que o princípio da igualdade jurídica resguardado no artigo 5º da Constituição Federal, foi severamente ultrajado no âmbito do direito sucessório. Posto que, ao mesmo tempo em que seu artigo 1.725, aduz que o regime de bens a ser adotado na união estável é da comunhão parcial, equiparando ao casamento, outorga direitos distintos ao cônjuge e ao companheiro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve como finalidade, traçar um comparativo entre o tratamento dado ao cônjuge e ao companheiro no direito sucessório, apresentando suas principais diferenças, em rota de colisão com o princípio da igualdade jurídica.

Primeiramente, abordou-se o percurso histórico da entidade familiar e como se deu a evolução do conceito de família nas civilizações antigas até chegar no ordenamento jurídico brasileiro. Mostrou-se que o instituto do casamento foi perdendo cada vez mais o espaço para a união estável, devido a ausência de formalidades desta.

O concubinato, como explicitado, difere da união estável por não estar resguardada legalmente e não adequar-se aos padrões de fidelidade recíproca. Enquanto que a união estável foi protegida pelo Estado ganhando status de entidade familiar.

O reconhecimento da união estável pela Constituição de 1998 trouxe maior visibilidade a este instituto que foi agraciado com leis infraconstitucionais, as quais dispuseram sobre seus direitos, deveres e tratam do seu direito sucessório. Além do surgimento da união estável, outros formatos familiares despontaram no meio social, as chamadas famílias plurais. Mostrando que a sociedade vem progressivamente abandonando a ideia de família patriarcal e conservadora.

O direito sucessório do companheiro ganhou destaque com a leis 8.971/94 e 9.278/96, as quais procuram dispor sobre as regras em que se daria a sucessão. Surgiu logo após o Código Civil de 2002, o qual absorveu em partes as referidas leis especiais. Cabendo destacar o direito real de habitação, pelo qual o companheiro sobrevivente passar a ter direito a residir no imóvel da residência familiar, após a morte do de cujus. Embora tenham mostrado ineficiência em alguns aspectos, aproximaram o direito sucessório do companheiro ao do cônjuge.

O artigo 1.790, do CC, dispôs sobre o direito sucessório do companheiro, enquanto que o artigo 1.829, do CC, do cônjuge. Como apresentado anteriormente, a comparação entre os dois dispositivos deixa evidente o tratamento diferenciado dado ao primeiro em relação ao segundo.

Cabe destacar, a ordem de vocação hereditária, em que o cônjuge configura no terceiro grau, enquanto que o companheiro apresenta-se no último grau, após os colaterais. No caso do direito a herdar a totalidade da herança, o cônjuge herdará quando não houver descendentes ou ascendentes, em contra partida, o companheiro só terá esse mesmo direito caso não haja nenhum colateral.

Dessa forma, percebe-se que os direitos sucessórios conferidos ao companheiro propendem a afrontar o avanço e os direitos obtidos pela união estável, além do mais ferem o princípio da igualdade jurídica que prelecionar que todos devem ser tratados de forma igual perante a lei.

Destarte, resta demonstrado que o Código Civil de 2002, ao tratar do direito sucessório do companheiro, ao invés de equipara-lo ao cônjuge, o inferiorizou, o que vai contra ao reconhecimento da união estável como entidade familiar. Nesse diapasão, postula-se a mudança na legislação no que se refere à sucessão do companheiro, uma vez que a Suprema Corte Brasileira, já se posicionou a favor, dada repercussão geral do tema.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos da família: principais e operacionais**. 03 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/direitos-humanos-da-familia--principiais-e-operacionais.cont>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

BAPTISTA, Sílvio Neves. **Manual de direito de família**. 2º ed. Recife: Bagaço, 2010.

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

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 29 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm> Acesso em 04 fev 2017.

_____. **Constituição Federal Brasileira, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 02 fev 2017.

_____. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm> Acesso em 03 fev 2017.

_____. **Lei nº 8.791, de 11 de abril de 1994. Altera a redação da Lei nº 7.175, de 30 de abril de 1991**. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/12703515/lei-n-8791-de-11-de-abril-de-1994-de-sao-paulo>> Acesso em 02 fev 2017.

_____. **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 03 fev 2017.

_____. **Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 1º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm> Acesso 07 fev 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Rio de Janeiro. Dje 198. Dv. 13 out. 2011. Dp 14 out. 2010. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>> Acesso em 15 fev 2017.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.722.** Brasília, DF. DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14/10/2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em 15 fev 2017.

_____. Tribunal de Alçada Civil do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível.** 7ª Câmara Cível Processo AC 70056390974 RS. Órgão Julgador. Relator Jorge Luís Dall'Agnol. Publicação no Diário da Justiça do dia 17/10/2013 Julgamento 4 de Outubro de 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113417492/apelacao-civel-ac-70056390974-rs>> Acesso em 20 de fev 2017.

_____. Código Penal. In: CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; ROCHA, Fabiana Dias da. **Vade mecum universitário de direito.** 21º ed. São Paulo: SARAIVA, 2016.

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

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões.** São Paulo: Atlas, 2014.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2015

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga.** 2006. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>> Acesso em: 6 fev. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **"Família ou famílias?"** 2015a. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13007\)Familia_ou_Familias.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13007)Familia_ou_Familias.pdf)>. Acesso em 20 jan. 2017.

_____. **Manual de Direito das Famílias.** 10º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2015b.

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

ESPINOSA, Marcello. **"Evolução histórica da união estável."** 2014. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_evolucao_historica_da_uniao_estavel_0.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume VI:** Direito de Família. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novo Curso de Direito Civil, volume VII:** Direito das Sucessões. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GILISSEN. In: MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de Direito de Família**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Civil Brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KATAIAMA, Ana Caroline Emi Matuoka. **União Estável e seus efeitos patrimoniais**. Tese (Mestrado). PUC – SP, 2010.

LISBOA, Riberto Senise. **Manual de Direito Civil, volume 5: Direito de Família e Sucessões**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

MALUF, A.C.R.F. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo. São Paulo. 348 p. 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de Direito de Família**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 5: Direito de Família**. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2015.

_____. **Curso de Direito Civil, volume 6: Direito das Sucessões**. 7º ed. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2016.

NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A família: conceito e evolução histórica e sua Importância**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/fam%C3%ADlia-conceito-e-evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-e-sua-import%C3%A2ncia>>. Acesso em: 01 fev 2017.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. Comentários à incidência do Princípio da Saisine no Direito Sucessório Brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 18 set 2013.

Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45216&seo=1>>. Acesso em: 20 fev 2017.

SÁ, Camila Franchi de Souza; VIECILI, Mariza. As Novas Famílias: Relações Poliafetivas. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. Itajaí, v. 5, n.1, p. 137-156. 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 37^o ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil Volume 5: Direito de Família**, 11^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

_____. **Direito Civil Volume 6: Direito das Sucessões**, 9^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015b.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, volume 6: Direito de Família**. 11^o ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

_____. **Direito Civil, volume 7: Direito das Sucessões**. 16^o ed. *São Paulo: Atlas, 2016*.