

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

MAURO GILSON BARBOSA DE LIMA

**ANÁLISE DO TRATAMENTO CONFERIDO PELO CÓDIGO CIVIL
BRASILEIRO DE 2002 QUANTO À SUCESSÃO ENTRE
COMPANHEIROS EM FACE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

SOUSA-PB

2016

MAURO GILSON BARBOSA DE LIMA

**ANÁLISE DO TRATAMENTO CONFERIDO PELO CÓDIGO CIVIL
BRASILEIRO DE 2002 QUANTO À SUCESSÃO ENTRE
COMPANHEIROS EM FACE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

Monografia apresentada a Universidade Federal de
Campina – UFCG, como requisito para obtenção do
título de Bel. em Ciências Jurídicas e Sociais, sob
orientação do(a) Prof. (a) Dra. Maria dos Remédios de
Lima Barbosa

SOUSA-PB

2016

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

MAURO GILSON BARBOSA DE LIMA

Monografia apresentada em ____/_____/____

Orientadora: Dra. Maria dos Remédios de Lima Barbosa - UFCG

1º Examinador(a) Prof. (a)

2º Examinador(a) Prof. (a)

Coordenador(a) Prof. (a)

Dedico esta obra à minha família e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, Soberano, de existência inequívoca, dando graças por todas as coisas, por sua misericórdia, justiça e amor eternos.

A Jesus Cristo por seu sacrifício, que, esvaziando-se da sua natureza divina, fez-se semelhante aos homens, resistindo até o fim, dando sua vida pelo resgate de todos, indistintamente.

Ao Espírito Santo, o Consolador, para auxiliar as pessoas no seu cotidiano.

A minha família pelo incentivo à educação, apoio moral, e por todos os seus esforços e empenho para comigo.

A minha orientadora, Remédios Barbosa, por seu auxílio e direcionamento que permitiram a elaboração desta obra.

A todo o corpo docente da Universidade Federal de Campina Grande, em especial, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Campus Sousa, pelo seu esforço e dedicação, e pela árdua luta pela manutenção do CCJS.

Aos meus amigos e colegas, que estiveram comigo durante a caminhada acadêmica e de vida.

RESUMO

A união estável é um vínculo jurídico que encontra-se quanto às suas peculiaridades regulado atualmente no conjunto de normas jurídicas que constitui o atual Código Civil, possuindo grande impacto nas relações sociais, patrimoniais e sucessórias. Entretanto, quanto à sucessão, adotou o legislador postura discriminatória ao limitar a participação do companheiro ou da companheira somente à sucessão dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, ficando estes de fora, ainda que não haja nenhum herdeiro sucessível, da sucessão dos bens adquiridos antes da constituição da união estável, seja de forma onerosa ou gratuita, ou adquiridos gratuitamente durante a união estável, bem como não estabeleceu aos companheiros a condição de herdeiros necessários, e, ainda, permitiu a concorrência com colaterais, situações estas que não ocorreriam se os companheiros casados fossem. Também não estabeleceu quinhão mínimo na sucessão entre os conviventes. Diante do exposto, no presente trabalho objetiva-se a correção dessas injustiças históricas através da modificação do Código Civil de 2002 ou de sua interpretação quanto à sucessão entre companheiros, para se atingir a igualdade, a justiça, e os princípios norteadores do Direito. Dessa forma, o presente trabalho aborda o tratamento sucessório desigual oferecido pelo Código Civil para os companheiros. Há a demonstração dos alicerces das entidades familiares, convergindo com a problemática da sucessão entre companheiros. O método científico de abordagem empregado para este trabalho é o método hipotético-dedutivo, e a técnica de pesquisa é a indireta, cuja trajetória percorrida para se chegar aos objetivos propostos é a pesquisa bibliográfica, fazendo uso ainda do método de procedimento histórico e comparativo. Por fim, resta verificado que o tratamento sucessório dado para os companheiros pelo Código Civil Brasileiro é discriminatório, devendo as normas civis vigentes quanto ao tema serem modificadas para se harmonizarem com os princípios jurídicos e sociais vigentes.

Palavras-chave: União estável. Tratamento sucessório desigual. Modificação.

ABSTRACT

A common-law marriage is a legal relationship that is about their peculiarities currently regulated in the set of legal rules is the current Civil Code, having great impact on social relations, property and succession. However, as to the succession, adopted the legislator current stance discriminatory to limit the participation of his or her companion only to the succession of property acquired against payment in stable constancy, getting these out, although there is no successor heir, the succession property acquired before the stable of the constitution, either onerous or free, or available free of charge during the stable, and has not established his companions the condition necessary heirs, and also allowed competition with collaterals, situations such that not occur if married companions were. It also has not established a minimum share in succession between cohabitants. Given the above, the present objective is to work to correct these historical injustices through the Civil Code modification 2002 or their interpretation as to the succession between partners, to achieve equality, justice, and the guiding principles of law. Thus, this paper addresses the unequal inheritance treatment offered by the Civil Code for the companions. There is a demonstration of the foundations of family entities, converging with the issue of succession between companions. The scientific method of employee approach to this work is the hypothetical-deductive method, and the research technique is indirect, whose trajectory to reach the proposed goals is the literature, making use also of the historical and comparative procedure method. Finally, there is verified that the succession treatment for companions by Brazilian Civil Code is discriminatory and should the current civil regulations on the subject to be modified to harmonize with the legal and social principles in force.

Keywords: common-law marriage. unequal treatment of succession. Modification.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF 88 – Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA E DA UNIÃO ESTÁVEL.....	12
2.1 O SURGIMENTO DA FAMÍLIA.....	12
2.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO DECURSO DO TEMPO.....	13
2.3 UNIÃO ESTÁVEL NO CONTEXTO BRASILEIRO	17
3 AS ENTIDADES CONSTITUIDORAS DE FAMÍLIAS NO BRASIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL.....	24
3.1 O CASAMENTO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002.....	24
3.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL.....	28
3.2.1 CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	29
3.2.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL.....	31
3.3 DAS UNIÕES LIVRES.....	32
3.4 A FIGURA DO CONCUBINATO.....	34
4 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO E DO CÔNJUGE.....	36
4.1 BREVE HISTÓRICO.....	36
4.2 CONCEITO DE SUCESSÃO E MOMENTO DA SUA ABERTURA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	38
4.3 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA NO CÓDIGO CIVIL.....	38
4.4 DIREITO SUCESSÓRIO ABINTESTATO DO CASAMENTO CIVIL NO CÓDIGO DE 2002.....	39
4.5 DIREITO SUCESSÓRIO ABINTESTATO DOS COMPANHEIROS.....	41
4.6 A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002.....	48
5 CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

A marcha social está em constante modificação, surgindo situações que requerem a intervenção do Direito, com respostas que visem a garantir a segurança jurídica e o equilíbrio social.

A necessidade de se estudar o tratamento sucessório dado pelo Código Civil Brasileiro de 2002 aos companheiros, advém da grave injustiça gerada pela lei ao companheiro ou companheira sobrevivente, quando se aplica o que dispõe, na parte do direito sucessório, o art. 1.790.

Se a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 3º, Incisos I e IV, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, as disposições constantes no novo Código no tocante à sucessão entre companheiros está na contramão de tais objetivos, fazendo acepção em termos sucessórios entre o direito dos companheiros e dos cônjuges.

É justo o companheiro ou companheira sobrevivente não receberem o mesmo tratamento sucessório que os cônjuges, mesmo constituindo estes também entidades familiares com auxílio mútuo, afetividade, fidelidade, e devendo observar os mesmos deveres inerentes à família?

Através da descrição dos modelos de entidades familiares constituídas pelo casamento e pela união estável será realizada uma análise, para a partir desse ponto, propor a alternativa de modificação da interpretação ou da legislação concernentes ao tratamento sucessório distinto atribuído pela legislação infraconstitucional a esses institutos, avaliando-se à luz dos princípios constitucionais a sua conformidade. Na ocasião serão apresentadas situações em ações junto ao poder Judiciário, e suas decisões relacionadas à sucessão entre companheiros.

Utiliza-se para este trabalho o método científico de abordagem hipotético-dedutivo. Andrade (2009, p. 122) diz que “o método hipotético-dedutivo não se limita a generalização empírica das observações realizadas, podendo-se, através dele, chegar à construção de teorias e leis”.

Será feito uso do método de procedimento histórico, analisando a modificação sofrida pelo instituto da união estável no decorrer do tempo, culminando no seu atual estágio de desenvolvimento dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Também será usado o método de procedimento comparativo, para checagem do que estabelece o ordenamento jurídico, o posicionamento doutrinário e a jurisprudência.

A técnica de pesquisa empregada para este projeto será a indireta, cuja trajetória percorrida para se chegar aos objetivos propostos será: pesquisa bibliográfica, onde a construção do raciocínio parte de conceitos e ensinamentos pré-existentes na doutrina; decisões dos Tribunais em suas mais diversas hierarquias, que servem como base da construção do conhecimento jurisprudencial; artigos, publicações em sites.

Será feito em primeiro lugar a exposição histórica acerca da família, destacando seu surgimento e evolução, juntamente com o instituto jurídico da união estável, destacando suas origens, trajetória percorrida ao longo do tempo até o seu reconhecimento como entidade familiar pela CF 88, e também, das decisões recentes do Supremo Tribunal Federal acerca da proteção às famílias homoafetivas.

Posteriormente, descrever-se-á as disposições legislativas acerca das entidades familiares constituídas pelo casamento e pela união estável, e também, das entidades não constituidoras como as uniões livres e o concubinato, com suas respectivas particularidades.

Por fim, após expor as fontes necessárias para embasar a fundamentação do conteúdo aqui tratado, chegar-se-á à construção da estrutura do problema jurídico, buscando-se um tratamento mais equânime em relação aos princípios que norteiam o Direito.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA E DA UNIÃO ESTÁVEL

Como ser social não é da natureza humana viver isolado. Há tempos que a necessidade de superar os obstáculos naturais e a necessidade de reprodução levou o ser humano a buscar a companhia de outro e constituir uma família. Por ser a família o alicerce da sociedade e de grande importância no desenvolvimento da pessoa humana, ela desfruta de especial proteção estatal. A partir de cada uma das várias famílias existentes, assenta-se a organização social e política do Estado, acontecendo em seu seio os eventos primordiais da vida e o desenvolvimento da personalidade para se conviver em sociedade. O Estado tem o dever de auxiliar, proteger e promover de forma igualitária, sem discriminação, a estabilidade de todas as formas de constituição da família, a fim de evitar a sua desestruturação social, acarretando graves malefícios.

Mas, ao se analisar o percurso histórico da humanidade, fica evidente que nem sempre foi assim. Nem todas as formas de entidades familiares estiveram sob a proteção jurídica estatal, estando muitas delas por tempos entregues a marginalidade por questões morais ou religiosas.

2.1 O SURGIMENTO DA FAMÍLIA

O debate sobre o surgimento da família é amplo, mas algumas características que parecem comuns ao surgimento de boa parte das entidades familiares é a citada por Madaleno (2013, p. 106) que diz que as famílias foram aparecendo em um primeiro momento pelo impulso do instinto sexual humano, necessidade de reprodução, colaboração para enfrentar as adversidades e evitar a própria extinção.

Engels, em sua obra sobre a Origem da Família, da propriedade Privada e do Estado (1984, p. 07 e 08), diz no prefácio que no livro Direito Materno de Bachofen, o autor ao tentar explicar a origem das famílias, formulou teses com base em textos da literatura da antiguidade clássica, para demonstrar os primórdios da família. Engels diz que Bachofen afirmou que na primitividade praticava-se a promiscuidade sexual que impedia conhecer o pai, sendo a filiação por impossibilidade tecnológica da época, conhecida apenas na linhagem feminina e que esse era o costume dos povos antigos. Possuía a sociedade então, caráter matriarcal, sendo a mãe detentora do maior prestígio. Viveria à época o ser humano em um estágio de

promiscuidade, sem que essa ação fosse tida como reprovável, contra a moralidade, pois, o comportamento era tido por comum no grupo. Posteriormente, haveria a desconstrução do matriarcalismo e da endogamia, substituído pelo patriarcalismo e pela monogamia.

Venosa (2005, p. 19) trazendo comentário de Caio Mário, diz que o autor entendia que essa afirmação de Bachofen não era isenta de dúvidas, mas pouco provável que essa promiscuidade fosse igual em todos os lugares. Apesar de entender que Bachofen não enunciou alguns princípios com muita clareza, em virtude de um misticismo que cercava suas concepções, Engels (1984, p. 10) entendia revolucionário o trabalho dele.

Em termos globais, o modelo de família variou e varia conforme o tempo e lugar. Em muitas civilizações a esposa tinha o papel de gerar filhos e cuidar do lar, caso não pudesse gerar filhos, em alguns lugares havia o direito ao esposo de procurar outra mulher. Este mesmo direito era adotado pelos hebreus. Consta a Bíblia, no capítulo 16, que Sarai, esposa de Avraaham (Abraão), não lhe gerava filhos, e por esse motivo deu sua escrava Hagar por mulher para que esta gerasse filhos por ela (Stern, 2010, p. 86).

Já em Roma, Pizzolante (1999, p. 21) ensina que o vocábulo “família” era usado para indicar escravos, coisas, pessoas, ou até mesmo o patrimônio. Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 49), entretanto, dizem que há quem afirme que a aplicação etimológica de “família” em Roma, em princípio, aplicava-se apenas aos escravos. Gonçalves (2013, p. 31) diz que em Roma a família era ao mesmo tempo, uma entidade religiosa, política, econômica, militar e jurídica. O patriarcalismo predominava, sendo o detentor da autoridade chamado de pater famílias, dispondo este inclusive do direito sobre a vida e morte de seus descendentes. A mulher era subordinada à autoridade do pai enquanto não casasse, mas após o casamento ficava subordinada ao marido.

Esse modelo de família, constituída pelo homem, a mulher, sua prole, e patriarcal predominou na sociedade Ocidental. Apesar da variação do modelo familiar pelos diversos lugares e no decorrer da história, a família permaneceu e ainda permanece como núcleo da sociedade.

2.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO DECURSO DO TEMPO

Quanto à formação das entidades familiares constituídas sob a forma de união entre pessoas sem casamento, Madaleno (2013, p. 1065) diz que esta antecede ao casamento, nascendo dessa forma a família como um fato natural, e em princípio pela necessidade de sobrevivência. Por esse entendimento, o casamento seria uma convenção social, fruto da construção humana.

Farias e Rosenvald (2014, p. 464) dizem que as uniões extramatrimoniais sempre existiram nos mais diferentes ambientes, e que em diversos lugares da Antiguidade, a união entre pessoas sem casamento era um comportamento comum, sem reprovação de setores da sociedade, havendo na Grécia diversos casos de uniões informais célebres, como Aspásia que “antes de viver com Péricles, (...) tornara-se concubina de Sócrates, e depois da morte deste, de Alcebiades” (2014, p. 464), sendo que em Roma a situação não era diferente.

Em Roma, quando ultrapassada essa fase inicial da formação das entidades familiares através da união informal, o casamento passou a ser o elemento constituidor de família. Para esse direito, a forma legal de coabitação entre um homem e uma mulher só podia ocorrer através do casamento, que tinha formato semirreligioso e monogâmico, sendo que o casamento em Roma era celebrado conforme os costumes das famílias patrícias (Rolim, 2010, p. 179). Entretanto, Pinheiro (2000, p. 134) diz que em Roma, a Tábua Décima Primeira da Lei das XII Tábuas continha uma norma em que não era permitido o casamento entre patrícios e plebeus. Logo, os plebeus não dispunham do jus connubium (direito ao matrimônio), apenas os patrícios.

Rolim (2010, p. 41 e 42) diz que no topo da pirâmide social romana estavam os patrícios, e especifica que eles eram os cidadãos romanos, descendentes das antigas famílias fundadoras de Roma, com direito a votar e serem votados, possuir patrimônio, animais e escravos, porém, haviam também outras classes como os clientes, os escravos, e os plebeus, com destaque para esses últimos, que eram pessoas vindas de outros lugares que trabalhavam no comércio, artesanato e agricultura”.

Padoan et al (2003, p. 194), pondera que essa proibição do casamento entre essas duas classes romanas, fez com que patrícios e plebeus impedidos de casar constituíssem suas famílias através de uma união informal. Posteriormente, depois de muita luta por parte dos plebeus, surgiria a lei Canuleia (445 a.c), que segundo

Cotrim (2004, p. 65), “autorizava o casamento entre patrícios e plebeus. Mas na prática só os plebeus ricos conseguiam casar-se com patrícios”.

O divórcio existia no direito romano, mas, acontecia sob a forma de repúdio da esposa pelo marido ou pelo pater famílias, na falta dele. (Gilissen, 2013, p. 565). Entretanto, no período dos imperadores “cristãos” viu-se a restrição do divórcio. Com a decadência do Império Romano, a ascensão dos povos germânicos, e a cristianização da Europa, o Direito no mundo medieval europeu teve como pilares o Direito romano, germânico e o canônico (Nascimento, 2009, p. 135).

O direito germânico era consuetudinário, ou seja, baseado no costume, não haviam documentos escritos, e variava, pois, cada povo vivia segundo seus próprios costumes (Gilissen, 2013, p. 164). A família para os povos germânicos era monogâmica e patriarcal, entretanto, haviam nobres que praticavam a poligamia por algum tipo de conveniência. Acredita-se que entre os germanos praticava-se o casamento por rapto, entretanto, antes e depois das invasões ao império Romano, a forma usual era o casamento por compra, onde a mulher era vendida ao seu marido, e o divórcio se dava através do repúdio (Gilissen 2013, p. 566 e 567).

Com forte influência na sociedade medieval europeia, a Igreja Católica terminou por consolidar o modelo patriarcal, elevando o casamento à condição de sacramento, tornando-se o padrão do Ocidente, vindo a atravessar os séculos (Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 51). A igreja nesse período detinha o monopólio jurídico em relação ao casamento.

As decisões do Concílio de Trento viriam a condenar os relacionamentos extramatrimoniais, e a reafirmar o casamento como elemento constituidor da família (Farias e Rosenvald, 2014, p. 464), devendo ser público e celebrado perante a Igreja, pois, os doutrinadores do direito canônico não reconheciam a união livre, visto que a relação convivencial deveria ser pautada no casamento, que até hoje é considerada Lei divina pelos fiéis.

Em Portugal, a Constituição de Dom Dinis reconheceu a união entre homem e mulher, mesmo que não fossem casados religiosamente, o chamado casamento por fama, quando diz:

É costume desse direito que se um homem vive com uma mulher e mantém casa ambos por sete anos continuamente, chamando-se por marido e mulher, se fazem compras (...), não podem negar o casamento, e havê-los-ão por marido e mulher, ainda que não sejam casados perante a Igreja Pizzolante (1999, p. 37).

Tempos depois, ainda dentro do contexto europeu, a legislação francesa, notadamente o Código de Napoleão, não tutelou as entidades concubinárias (Madaleno, 2013, p. 1065), apenas o casamento civil, que na concepção clássica adotada por este Código tinha natureza contratual, logo, dependia do convencionado entre as partes, opondo-se à ideia fundada em parâmetros religiosos de que o casamento era um sacramento.

Glagliano e Pamplona Filho (2011, p. 51) dizem que o modelo único de família, patriarcal e fundado no casamento viria a sofrer um abalo a partir da Revolução Industrial. A transformação sofrida na sociedade antes rural, e posteriormente urbana atingiria sem precedentes os modelos da família. Surgiriam as grandes cidades, revolução do pensamento, movimentos sociais, quebra de paradigmas em relação ao divórcio, dentre outros fatores que viriam a trazer uma remodelação do pensamento sobre o conceito e como poderia se dar a constituição de uma família. Venosa (2005, p. 22) destaca que o papel da mulher também se modificaria, pois, sua inserção no mercado de trabalho faria com que o número de nascimentos ficasse cada vez menor. Se antes, em muitas civilizações, a mulher tinha o papel de meramente gerar filhos, essa função se modificou, principalmente nos países ocidentais.

Com a dinâmica da sociedade no transcorrer do tempo, mudanças culturais, históricas e sociais significativas foram acontecendo, e novos formatos de família foram surgindo. Cassettari (2013, p. 445 e 446) demonstra a existência de famílias monoparentais, homoafetivas, e as constituídas pela união estável. Gonçalves (2013, p. 35), diz que a doutrina, em nível de Brasil, procura abarcar ainda mais formatos. No dizer do autor, fala-se na existência da:

- a) família matrimonial: decorrente do casamento;
- b) família informal: decorrente de união estável;
- c) família monoparental: constituída por um dos genitores com seus filhos;
- d) família anaparental: constituída somente pelos filhos;
- e) família homoafetiva: formadas por pessoas do mesmo sexo;
- f) família eudemonista: caracterizada pelo vínculo afetivo.

Para Madaleno (2013, p. 05) “a família contemporânea encontra sua realização no seu grupo e, dentro deste grupo familiar, cada um de seus integrantes encontra na convivência solidária e no afeto o valor social e jurídico que a família exerce no desenvolvimento da sociedade e do Estado”.

O que se percebe é que na pós-modernidade, a família ganhou novos contornos: indo além das fronteiras das famílias constituídas pelo casamento, caracterizada pelo afeto, pela diversidade ou não de sexos, pelo fim do patriarcalismo, tendo homens e mulheres tratamento igualitário, e meio de promoção do desenvolvimento da pessoa humana.

2.3 UNIÃO ESTÁVEL NO CONTEXTO BRASILEIRO

A entidade familiar constituída pela união estável esteve alheada do ordenamento jurídico por muito tempo. O Código Civil de 1916 reconhecia apenas como família, as entidades familiares firmadas através do casamento, não admitindo as uniões extramatrimoniais como entidades familiares.

Rodrigues (1997, p. 82) diz que a “família nascida fora do casamento era vista com grande hostilidade (...)” tanto que para os filhos nascidos dessa união, o Código Civil de 1916 aplicava tratamento diferenciado. Era a chamada “família ilegítima”, pois, naquela ambientação o legislador não levava em conta o vínculo afetivo. O tratamento discriminatório ultrapassava a esfera dos companheiros atingindo inclusive a sua prole. Farias e Rosenvald (2014, p. 464), asseveram que “naquela ambientação, o casamento era a única forma de constituição da chamada família legítima, sendo, portanto, ilegítima toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto”.

Assim, os filhos ilegítimos não tinham os mesmos direitos que os que eram tidos por “legítimos”. Isso pode ser verificado conforme o disposto no revogado artigo 358 do Código Civil de 1916, que prescrevia que os filhos incestuosos e os adúlteros não podiam ser reconhecidos. A sanção pela ação dos seus genitores recaía sobre eles. Tal dispositivo viria a ser revogado expressamente pela Lei 7.841/89.

Percebe-se que legislação brasileira era desfavorável ao concubinato, visando defender a família gerada pelo matrimônio, sendo ela a expressão verdadeira e exclusiva de entidade familiar. Entretanto, para reverter os efeitos gerados por aqueles que formavam a sua entidade familiar nessa modalidade, leis foram sendo editadas atribuindo direitos. Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 410) dizem que o reconhecimento jurídico não se daria primariamente pelo direito civil ou constitucional, mas sim na tutela previdenciária, sendo o Decreto 2.681/12 o marco

mais longínquo, pois, em seu artigo 22 prescrevia que em caso de morte, a estrada de ferro responderia por todas as despesas e indenizaria, a arbítrio do juiz, todos aqueles que a morte do viajante privasse de alimento, auxílio ou educação.

Este dispositivo outorgou direitos a todos os que eram dependentes economicamente do falecido. Nessa indenização estava inclusa a companheira ou companheiro do(a) falecido(a), se este(a) viesse a falecer em decorrência de acidente ferroviário, pois, a responsabilidade da “estrada de ferro” abrangia-os, apesar do cenário social ser adverso para eles aquela época.

Apesar do casamento ser a regra no Brasil pré-constituição de 1988, e ter ele grande aceitação moral, enquanto que, a união estável era vista com maus olhos, Farias e Rosenvald (2014, p. 464) dizem que “não raro, diversas pessoas – inclusive aquelas cujo casamento terminava de fato, mas não de direito - viviam maritalmente com alguém(...)”. Percebe-se dessa forma que, assim como sucedia na Roma Antiga entre patrícios e plebeus impedidos de casar, e na Europa Medieval, a união estável passou a ser um dos elementos constituidores de família no Brasil.

Mas, como todo acontecimento social, a união estável, necessitava da saída da esfera da marginalidade do mundo jurídico do ordenamento brasileiro, pois, no mundo prático estava produzindo efeitos, sem a devida correspondência e proteção do Estado, e, os que assim constituíam suas famílias, demandavam cada vez mais respostas do Judiciário. Leite (2003, p. 15), diz que, ao lado da família matrimonial havia uma outra família, à margem do direito, inferior, por não se formar nos ditames prescritos em lei, ou seja, pelo casamento civil.

Após diversas batalhas judiciais, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 380, que tornou cabível a dissolução judicial da sociedade de fato entre os concubinos, com a consequente partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum. Essa súmula permitia a dissolução da sociedade de fato entre os companheiros, e não da entidade familiar firmada entre eles, pois, não a união estável ainda não era reconhecida como tal entidade. A dissolução da sociedade de fato era matéria de direito civil e não de Direito de Família. O objetivo era evitar o enriquecimento ilícito de um dos companheiros.

Apesar da edição da Súmula 380, Gonçalves (2013, p. 607) diz que a “expressão esforço comum ensejava dúvidas de interpretação na jurisprudência”, pois, haviam três correntes, onde a primeira entendia que a expressão esforço comum indicava que a concubina só participava do patrimônio adquirido durante a

vida em comum se contribuísse com seu esforço, exercendo atividades laborais lado a lado do companheiro nas atividades lucrativas; a outra entendia que a participação nos afazeres domésticos, dando suporte para o desempenho das atividades profissionais, implicava esforço comum. E a última, que acabou por ser adotada pelo STJ, pois, proclamava a diferença entre a concubina e a companheira com convivência more uxorio, para atribuir-lhe o seu direito de participar do patrimônio deixado pelo companheiro, mesmo que não tenha exercido atividade econômica fora do lar.

No percurso de seu reconhecimento jurídico, os companheiros enfrentaram diversos obstáculos. Pizzolante (1999, p. 53), diz que:

Em 4 de agosto de 1966, o senador Nelson Carneiro, propôs através de seu Projeto de Lei 3.845/66, art. 1º, que dispunha sobre concubinato e Uniões Cívicas, a possibilidade da mulher solteira ou viúva que vivesse há mais de cinco anos, como se casada fosse, com homem solteiro ou viúvo requerer o registro da união, como casamento, podendo inclusive legitimar os filhos comuns. Este projeto foi duramente criticado, acusado de violar a consciência cristã e os valores morais do país, visto que, predominava a forte influência do pensamento católico.

Entretanto, como se pode depreender do texto acima, a sociedade brasileira influenciada pelo pensamento religioso, notadamente o católico, constituía barreira para o reconhecimento jurídico das uniões estáveis.

Até então não havia à época distinção entre o termo união estável e concubinato, fato este que se modificou com o novo Código Civil. Só depois da edição da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, é que a doutrina passou a incumbir-se na missão de diferenciar, conforme afirmam FARIAS E ROSENVALD (2014, p. 467):

(...) o concubinato em duas categorias: i) o concubinato puro (composto por pessoas que poderiam casar, mas preferiram não fazê-lo); ii) o concubinato impuro (formado por pessoas que não poderiam casar, como, por exemplo, as pessoas casadas, caracterizando o típico e conhecido exemplo das “amantes” (...)).

Corroborando com o entendimento doutrinário acima exposto, Gonçalves (2013, p. 608) diz que os tribunais passaram a decidir, que o art. 1.177, do Código Civil de 1916 que proibia doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, não se aplicava à companheira e que esta não deveria ser confundida com a concubina.

Na década de 60, na esfera Constitucional Federal, a Magna Carta de 1967 não tutelou o instituto da união estável, aplicando ao casamento no § 1º do art. 167, o caráter de indissolubilidade. Apenas, aos poucos, timidamente, algumas leis foram editadas e alguns direitos foram sendo reconhecidos aos companheiros. O § 2º do artigo 57 da lei 6.015, permitiu à mulher solteira, desquitada ou viúva, que vivesse com homem solteiro, desquitado ou viúvo, de forma excepcional e havendo motivo ponderável, solicitar ao juiz competente que, no registro de nascimento, fosse averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que houvesse impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. Vale lembrar que este parágrafo foi inserido pela Lei 6.216/75.

A Lei 6.515/77 viria a alterar a lei 883/49, ao permitir o reconhecimento por parte de qualquer dos cônjuges dos filhos havidos fora do casamento, mediante testamento cerrado. Uma vez reconhecido tornava-se irrevogável o reconhecimento (art. 51). Esta mesma lei viria por fim à indissolubilidade do casamento, permitindo a separação judicial e o divórcio (artigo 2º, incisos III e IV). A separação judicial, se consensual, só podia ocorrer se os cônjuges fossem casados há mais de 02 (dois) anos (art. 4º). Após a separação, esperava-se mais um ano a contar da data da decisão ou da medida cautelar que a concedeu para ser decretada a conversão da separação em divórcio (art. 25). O divórcio direto só podia ser realizado quando completados 02 (dois) anos consecutivos da separação de fato, mediante comprovação da separação. Ao que parece, para os menos pacientes, esperar findar o prazo legal não era a opção a ser tomada, assim iam estabelecendo uniões com outros.

Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 é que a união estável passou a ter a proteção efetiva do Estado. O art. 226, § 3º, trouxe a união estável para a tutela jurídica do Estado Brasileiro. A Carta Magna reconheceu, para efeito protetivo do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, e que deveria a lei facilitar a conversão da união estável em casamento. A família monoparental também passou a ter proteção efetiva do Estado (artigo 226, § 4º). Não apenas houve o reconhecimento dessa modalidade familiar, a Carta Política atribuiu direitos e deveres iguais concernentes à sociedade conjugal entre o homem e a mulher (art. 226, § 5º).

Com o decrescente número de casamentos tradicionais, restou ao legislador ante as evidências amparar constitucionalmente as famílias convencionais. Iniciava-se um período de desconstrução do pensamento da família tradicional, marcada pelo patriarcalismo, desigualdade jurídica entre homens e mulheres, e reconhecimento constitucional para as entidades familiares constituídas além do casamento. Se anteriormente a família era um subproduto dos ditames da legalidade, atualmente, a “Família, para a doutrina civil-constitucional, traduz, não um produto da técnica legislativa, mas uma comunidade de existência moldada pelo afeto” (Gagliano e Pamplona Filho 2011, p. 465). Logo, está caracterizada a família pela existência de laços afetivos, de amor e respeito.

Apesar desse reconhecimento da união estável como entidade familiar, não havia legislação infraconstitucional regulando o disposto no art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, como se pode ver na Apelação Cível nº 594083826, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: CONCUBINATO. CONCEITO. EFEITOS JURÍDICOS. REGIME DE BENS. Ao concubinato more uxorio podem ser atribuídos todos os efeitos do casamento, desde que não firam direitos de terceiros. O regime de bens será o da comunhão parcial, não tendo mais aplicação a Súmula 380 do STF após a vigência da CF de 1988, pois dispensado o esforço financeiro comum na amealhação do patrimônio. Sentença mantida. (Apelação Cível Nº 594083826, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Heerdt, Julgado em 21/12/1994).

Devido a essa lacuna legislativa, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul passou a aplicar à união estável os efeitos do casamento, desde que ressalvados os direitos de terceiros.

A regulamentação da união estável no ordenamento jurídico brasileiro se daria primariamente através da Lei 8.971/94, que tratou do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Quanto ao direito aos alimentos, a Lei 8.971/94 em seu artigo 1º estabeleceu para os companheiros que estes deveriam provar a necessidade de provisão desses alimentos, e que os companheiros deveriam estar vivendo há mais de cinco anos, quando não houvesse prole. Havendo prole não era necessário o prazo mínimo de mais de cinco anos. Em caso de constituição de nova união os companheiros não fariam jus aos alimentos.

A lei 8.971/94 estabeleceu, em seu artigo 2º, Incisos I e II, direito ao usufruto de quarta parte dos bens do “de cujus” em favor do companheiro ou companheira sobrevivente, se houvesse filhos deste ou comuns, e se não houvesse filhos,

embora sobrevivendo os ascendentes, ao usufruto da metade dos bens do “de cujus”. E no inciso III, do mesmo artigo, estabeleceu para o companheiro sobrevivente, o direito a totalidade da herança, quando não houvessem descendentes e ascendentes.

Posteriormente, surgiria a Lei 9.278/96 que regulamentaria o disposto no § 3º, art. 226 da Constituição Federal, trazendo inovações e alterações em relação à lei antecessora. A Lei 9.278/96 extinguiria o lapso temporal de mais de cinco anos, assim como retiraria a necessidade de prole em qualquer tempo, como se pode depreender do art. 1º, que diz que é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Estabeleceu a dita lei ainda outras mudanças. Em seu artigo 5º instituiu que os bens móveis e imóveis adquiridos na constância da união estável e a título oneroso, seriam considerados obtidos pelo esforço e colaboração comuns, pertencendo a ambos em condomínio em partes iguais, salvo estipulação em contrário. Madaleno (2013, p. 1071) diz que houve o reconhecimento da existência da união estável, quando houvesse precedente separação de fato de convivente casado, situação esta que não era mencionada na Lei 8.971/94. Por fim, retirou a presunção de comunicabilidade se a aquisição do patrimônio ocorreu com o produto de bens adquiridos antes da união (art. 5º § 1º), e garantiu o direito real de habitação ao imóvel destinado à residência da família ao convivente sobrevivente, enquanto não constituísse nova união ou casamento (art. 7º parágrafo união).

Depois do reconhecimento dos direitos dos conviventes, veio o reconhecimento da união homoafetiva. Madaleno (2013, p. 27) diz que a união estável serviu como caminho para alguns tribunais brasileiros sedimentarem, por analogia jurisprudencial, as uniões homoafetivas.

Em julgamento histórico, o Supremo Tribunal Federal decidiu reconhecer a entidade familiar formada pela união estável homoafetiva através da ADPF 132, julgada em conjunto com a ADI 4277. Como as decisões definitivas de mérito, advindas do STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzem eficácia erga omnes e efeito vinculante (CF/88, artigo 102 § 2º), relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas três esferas, o artigo 1.723 do Código Civil passou a ter interpretação conforme a Constituição Federal, visto

que, o referido artigo reconhecia em termos de união estável, como entidade familiar, apenas a união entre pessoas de sexos opostos. A regulamentação deu-se pela resolução nº 175 do CNJ em seu art. 1º.

Com isso, entendeu o STF que se alcançaria um dos objetivos fundamentais previstos na Constituição: a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O efeito prático da decisão do Supremo Tribunal Federal é que à união estável homoafetiva aplicam-se os mesmos direitos da união estável heteroafetiva.

3 AS ENTIDADES CONSTITUIDORAS DE FAMÍLIAS NO BRASIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL

A família goza no ordenamento jurídico brasileiro de proteção especial do Estado, assegurados diversos direitos, devendo o Estado propor medidas que assegurem o seu pleno desenvolvimento. Sob a ótica da legislação pátria atual são reconhecidas como famílias as entidades constituídas pelo casamento, pela união estável, e a família monoparental, além dos esforços da doutrina de demonstrar a existência de outros modelos familiares.

Entretanto, há situações em que a lei não reconhece a constituição da entidade familiar por compreender que estão ausentes requisitos essenciais para a sua caracterização como a publicidade, a continuidade, e o mais importante deles, o objetivo de constituir família. Das relações de afeto não reconhecidas pelo Código Civil Brasileiro de 2002 como entidades familiares estão as uniões livres e o concubinato.

3.1 O CASAMENTO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

Farias e Rosenvald (2014, p. 179), definem casamento como sendo “uma entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial”.

Para Diniz (2010, p. 1.051) o casamento é o estabelecimento de um vínculo jurídico entre duas pessoas, observadas as formalidades legais do ordenamento jurídico, para constituição de uma família. É ato, em regra, mais formal que a união estável. Porém Dias (2011, p. 147) diz que ainda não foi estabelecido um conceito fechado do que seria casamento, mencionando o dizer de Washington de Barros Monteiro, que reconhecia o casamento como sendo “o fundamento da sociedade, base da moralidade pública e privada”.

O casamento pelo ordenamento pátrio atual, disciplinado no artigo 1.511, estabelece comunhão plena de vida, onde os direitos e deveres são pautados no princípio da isonomia entre os cônjuges, rompendo com o modelo patriarcal do Código Civil de 1916, que prescrevia que ao homem cabia a chefia da sociedade

conjugal (art. 233). O casamento é civil, sob a tutela estatal, mas a lei permite a equiparação do casamento religioso desde que atendidas as prescrições dos artigos 1.515 e 1.516.

No casamento é requerida a intervenção estatal, mediante a manifestação pelos nubentes da sua vontade de contrair núpcias perante o juiz competente, e este os declarar casados (art. 1.535). Entretanto, é necessário observar o estabelecido para os nubentes, pois, só podem casar aqueles indivíduos que não se enquadrem nos impedimentos do artigo 1.521, que aduz:

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.

Além dos impedimentos, há de se observar para realização do casamento as causas suspensivas. Causas suspensivas são recomendações para que os descritos na lei não se casem. O Código Civil, no art. 1.523 recomenda para que não se casem o(a) viúvo(a) que tenha filho do cônjuge falecido, enquanto não tiver havido o inventário do patrimônio do casal e a partilha; a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez, pelo período de dez meses depois do início da viuvez, ou do fim do casamento; o divorciado, enquanto não houver a partilha dos bens do casal; o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com o tutelado ou curatelado, no período da vigência da tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. É uma ferramenta usada para evitar posteriores problemas, como a confusão patrimonial.

Aqueles que em virtude do disposto no art. 1.523 (causas suspensivas) contraírem novas núpcias estarão sujeitos às sanções legais do artigo 1.641, I, que impõe a obrigatoriedade do regime da separação de bens para quem contrair novo matrimônio, ou de hipoteca legal para os aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior (art. 1.489, inciso II), salvo se provarem não haver prejuízo para outrem.

No casamento, as causas suspensivas tem o intuito de refrear a celebração de um ato nupcial, mas não de torná-lo proibido ou sem validade. É o que se pode depreender da leitura do parágrafo único do artigo 1.523 que permite aos nubentes pedir ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas do artigo 1.523 do Código Civil, ficando estes incumbidos de provarem que não há prejuízo, para o(s) herdeiro(s), ex-cônjuge e para o tutelado ou curatelado. Para a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez até dez meses depois do começo da viuvez, ou do fim do casamento, basta que demonstre o nascimento de filho, ou ausência de gravidez, na fluência do prazo.

Além disso, é preciso observar se os que pretendem contrair núpcias estão em idade núbil (16 anos), pois, em alguns casos é necessário a autorização dos pais ou de seus representantes legais, podendo essa autorização ser revogada, ou mesmo suprida pelo juiz quando injusta.

Diniz (2010, p. 1078 e 1079) ensina que a prova do casamento que venha a ser celebrado no Brasil, faz-se mediante a apresentação da certidão do registro (art. 1543), entretanto, são admissíveis outros meios de prova. Exemplifica que essas provas supletórias podem ser o passaporte, testemunhas, ou outro documento público que demonstre o estado civil. Quanto ao casamento contraído por brasileiro, mas celebrado no estrangeiro, este necessita ser registrado dentro do prazo de 180 dias, contando-se o prazo, da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, apresentando-se a certidão de registro do casamento no exterior no cartório do respectivo domicílio, para que produza os mesmos efeitos de um casamento celebrado em âmbito nacional. Na falta de cartório no domicílio, o registro deverá ser realizado no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir (art. 1544). Findo o prazo legal estabelecido para o registro do casamento celebrado no estrangeiro por brasileiro, o registro ainda será possível, mas será necessário nova habilitação.

Para a validade do casamento determina a lei civil que é necessário a presença de algumas condições, sem as quais poderá haver a invalidade do vínculo matrimonial, podendo ocorrer a nulidade ou anulação (art. 1.548 e 1.550). A nulidade absoluta prevista no artigo 1.548, segundo Farias e Rosenvald (2014, p. 235 e 238), enseja a ausência de produção de efeitos jurídicos, podendo, ser solicitada por qualquer pessoa, a qualquer tempo, pois, é imprescritível. Quanto ao casamento anulável, este admite confirmação, expressa ou tácita, ressalvado o direito de

terceiros, gerando consequências até que advenha a declaração de sua invalidade, que só pode ser requerida pelo interessado, observado os prazos prescritos no art. 1.560. Vale lembrar que o novo CPC (Lei 13.105/2015), extinguiu o foro privilegiado que possuía a mulher para a ação de anulação do casamento. As novas regras prescrevem que:

Art. 53. É competente o foro:
I - para a ação (...) de anulação de casamento e reconhecimento ou dissolução de união estável:
a) de domicílio do guardião de filho incapaz;
b) do último domicílio do casal, caso não haja filho incapaz;
c) de domicílio do réu, se nenhuma das partes residir no antigo domicílio do casal;

A Lei permite que um casamento inválido, embora anulável ou mesmo nulo, contraído de boa-fé por um ou ambos os cônjuges, produza efeitos jurídicos até o dia da sentença anulatória (art. 1.561). É o casamento putativo. Entretanto, os efeitos do casamento putativo só aproveitam ao contraente de boa-fé (§ 1º). Farias e Rosenvald (2014, p. 249) frisam que a putatividade exige: casamento inválido; boa-fé de um ou dos dois contraentes; erro desculpável; e declaração judicial. Declarado nulo ou anulado o vínculo matrimonial, os filhos não são afetados, conforme prescreve o § 1º, do artigo 1.561, havendo boa ou má-fé dos contraentes em qualquer situação.

Recentemente, algumas proibições que ensejavam a nulidade do casamento foram revogadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), como é o caso do casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil. A Lei 13.146/2015 modificou o artigo 3º do Estatuto Civil estabelecendo apenas como absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil pessoalmente os menores de 16 anos. Logo, pessoas com deficiência mental ou intelectual que estejam em idade núbil poderão contrair casamento ou constituir união estável, desde que expressem sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador, pois, o referido estatuto prescreve que a deficiência não afeta a plena capacidade civil para realização desses atos (art. 6º, inciso I).

Se eficaz o casamento, aos cônjuges caberão os encargos da família, o planejamento familiar, a direção da sociedade conjugal em iguais condições, e a obrigação de contribuírem, proporcionalmente com seus bens e rendimentos, no

sustento da família e educação dos filhos, independente do regime patrimonial (art. 1.565, 1.567 e 1.568). Caber-lhes-á, no ensino de Diniz (2010, p. 1096), a defesa da família concernente aos direitos e interesses comuns de natureza cível ou criminal, e também deveres. Esses direitos e deveres exercidos pelos cônjuges são:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

A lei estabelece para o casamento formas próprias de realização, extinção e efeitos após a morte de um dos nubentes. A celebração do casamento advém de um processo de habilitação e da apresentação de documentos exigidos em lei (art.1.525). Apesar das formalidades exigidas para o casamento, excepcionalmente, a lei permite o casamento nuncupativo (art. 1.540), sendo dispensada a necessidade de edital de proclamas, com a consequente emissão da certidão de habilitação (Diniz, 2010, p. 1075), quando um dos nubentes estiver correndo iminente risco de vida e não há autoridade para presidir o ato.

Outro aspecto do matrimônio é que uma das suas consequências é a alteração do estado civil, onde passam os nubentes à condição de casados. Dias (2011, p. 149) diz que a identificação do estado civil tem o escopo de dar publicidade “à condição pessoal de casados e também a situação patrimonial” para garantir segurança a terceiros. Tal alteração não ocorre com os companheiros.

Quanto à extinção do casamento, ele pode ocorrer através da morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, separação judicial, ou divórcio, conforme preceitua o art. 1.571. Com o advento da Emenda constitucional 66, que extinguiu a prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos, parte da doutrina discute se ainda existe ou não a figura da separação.

3.2 A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.723 diz que 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.

Em capítulo próprio, o Código Civil disciplina as entidades familiares constituídas pela união estável, devendo elas serem monogâmicas, com convivência pública, duradoura, e contínua. Apesar do texto legal afirmar a necessidade de diversidade de sexos, como já foi visto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como entidade familiar as famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, logo, tal exigência não é obrigatória.

Diniz (2010, p. 1224) conceitua a união estável como sendo “a relação convivencial *more uxorio*, que possa ser convertida em casamento, ante a ausência dos impedimentos do art. 1.521 do Código Civil, visto que as causas suspensivas arroladas no art. 1.523 não impedem sua caracterização, e reconhecimento como entidade familiar”.

Dias (2011, p. 170), entende que o Código não traz, sequer deveria trazer o conceito de tal tema. Vislumbra a autora que para se chegar a um conceito para definir união estável necessário é a análise do que se entende por família, tema sujeito a diversas transformações sociais e culturais.

3.2.1 CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Para a configuração da união estável não são necessárias as mesmas formalidades do casamento, mas aplica-se a ela, as mesmas regras de impedimento ao casamento disposto no artigo 1.521.

Entretanto há uma exceção, visto que é possível constituir união estável mesmo ante o impedimento do inciso VI do artigo 1.521, desde que, esta pessoa casada, se ache separada de fato ou judicialmente, conforme dispõe o § 1º do artigo 1.723 do Código Civil, ou extrajudicialmente (emenda constitucional 66), para que esteja presente na configuração da união estável a monogamia. Na hipótese de incidirem algum dos impedimentos legais, a relação estabelecida entre essas duas pessoas não constituirá união estável, e sim o concubinato, por força do artigo 1.727 do mesmo Código.

O caráter monogâmico do casamento, que impede que pessoas já casadas se casem novamente com outro, também não permite aos companheiros constituir união estável simultânea com pessoas casadas que não estejam separadas de fato

ou judicialmente, ou simultânea a outra união estável onde os companheiros ainda vivam como marido e mulher. Logo, não surtem nas uniões paralelas os mesmos efeitos do casamento e da união estável, apenas os efeitos aplicáveis às sociedades de fato, pois, o artigo 1.723 do Código Civil reconhece a união estável entre duas pessoas apenas, e não entre três ou mais.

Ainda quanto ao caráter monogâmico da união estável, há quem entenda como Farias e Rosenvald (2014, p. 488 e 489), que, em determinadas situações onde há colisão entre o caráter monogâmico e outros valores como a dignidade da pessoa humana e a boa-fé, que seja admitida a relativização do caráter monogâmico das relações, para se atribuir ao companheiro de boa-fé o reconhecimento dos efeitos dessa união, empregando-se por analogia, em virtude da omissão legislativa, o disposto para o casamento putativo, previsto no artigo 1.561 do Código Civil, sendo necessário na união estável putativa, também a presença dos requisitos exigíveis para a caracterização da união estável. Compartilhando do mesmo entendimento que Farias e Rosenvald, Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 462), sustentam que “caso o partícipe da segunda relação desconheça a situação jurídica do seu parceiro, pensamos que, em respeito ao princípio da boa-fé, aplicado ao Direito de Família, a proteção jurídica é medida de inegável justiça”.

Isso porquê há inúmeros casos de uniões estáveis putativas, em que um dos parceiros está de boa-fé, sem ter o conhecimento que há impedimentos para constituição de uma união estável. Obviamente, que nos dias atuais com o advento da internet e da tecnologia, o conhecimento da vida de uma pessoa é mais fácil. Mas ainda é possível que o exemplo do homem casado que constitui união estável com terceira pessoa, ocultando por anos da companheira o fato de ser casado, e não ser separado de fato ou judicialmente ainda ocorra.

As causas suspensivas do casamento não impedem a caracterização da união estável, por força do que determina o § 2º do artigo 1.723. Ainda que pareça estranho, Farias e Rosenvald (2014, p. 487) dizem que quem constituir união estável com inobservância das causas suspensivas do Código Civil, não sofre a restrição de ter que adotar o regime da separação de bens tal como ocorre no casamento, pois, é isso o que estabelece o § 2º do artigo 1.523. Corroborando com esse pensamento, Dias (2011, p. 177) afirma que na união estável essas limitações não são aplicáveis, pois, “não se pode falar sequer em analogia, pois descabe limitar direitos quando a lei expressamente não o faz”.

Tema muito debatido é o relacionado ao instante em que se constitui a união estável. Gonçalves (2013, p. 615) diz que Zeno Veloso entende que, apesar da tônica da união estável ser a ausência de formalidades, não é possível afirmar que a entidade familiar surja no mesmo instante em que duas pessoas passam a viver juntas, ou no dia seguinte, ou após, necessário é um espaço de tempo, a continuação da relação, a convivência *more uxorio*, enfim, a existência de fatores subjetivos e objetivos que demonstrem a situação.

Constituída a união estável, ocorre como desdobramento, o surgimento de alguns efeitos entre os conviventes, de ordem pessoal e patrimonial. Dos efeitos pessoais quando constituída a união estável estão os deveres de lealdade, respeito, auxílio material ou não, guarda, sustento e criação da prole (art. 1.724 do Código Civil). Esses deveres já haviam sido consagrados na Lei 9.278/96, artigo 2º. Mas, para a união estável a lei não estabeleceu o dever de coabitação, enquanto que ao casamento, o artigo 1.566, inciso II expressamente determina. Aos conviventes não é preciso observar esse dever, pois, a Súmula 382 do STF, datada 03/04/1964, que não encontra-se revogada diz expressamente que a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é essencial à configuração dessa entidade. Nas relações patrimoniais, aplica-se no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito firmado entre eles (art. 1.725). Logo, na união estável para as relações patrimoniais tem-se um regime legal e outro convencional. E outra consequência que decorre da constituição da união estável é que o companheiro sobrevivente tem o direito à participar da sucessão dos bens deixados pelo companheiro falecido, em relação apenas aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável (art. 1.790 do Código Civil).

3.2.2 ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA UNIÃO ESTÁVEL

Esses elementos caracterizadores, são entendidos pelos doutrinadores da seguinte forma:

I - Publicidade: denomina Gonçalves (2013, p. 621) tal elemento como Notoriedade, sendo esta o conhecimento por parte do meio social da existência da união, apresentando-se os companheiros como um casal sem ocultação da união. Menciona inclusive o autor, o julgado da 8ª Câmara Cível do TJ do RS, onde foi

decidido que não era possível reconhecer a união estável existente entre um padre católico e uma mulher, por estar ausente o requisito da publicidade.

II - Continuidade: Não implica dizer que o rompimento temporário com posterior reconciliação afeta a constituição de uma união estável. Madaleno (2013, p. 1102), diz que rompimentos curtos com posterior reconciliação não tendem a descaracterizar a união estável. Entretanto, é preciso analisar se na situação concreta, houve rompimento definitivo da relação. O que se pretende para caracterizar uma união estável como contínua é a ausência de eventualidade.

III - Objetivo de constituir família (intuito familiae): O objetivo de construir uma família é a característica primordial da união estável, requisito que ausente, torna impossível a sua caracterização, ainda que presentes os demais. Farias e Rosenvald (2014, p. 479) dizem que o objetivo de constituir família é a intenção, no âmbito da união estável, de duas pessoas de viverem como se casadas fossem. Gonçalves (2013, p. 618) diz que este requisito importa que a família se constitua de forma efetiva, ultrapassando a esfera do animus, da mera vontade. Apresenta-se nesse requisito o fato dos companheiros serem reconhecidos como casados, ainda que não estejam formalmente, mas compartilhando vida conjunta, objetivos comuns. Verdade, que na prática, é tarefa difícil para o julgador verificar em concreto a presença do objetivo de constituir família. Para verificar se existe o objetivo de constituir família, Farias e Rosenvald (2014, p. 480), dizem que a teoria da primazia da realidade é um bom item. O julgador verificará os fatos, e estes se sobreporão, mesmo que haja disposição contrária em contratos. Pode um relacionamento ser denominado de noivado, mas se presente o intuito familiae, caracterizar-se como união estável.

Concordam os doutrinadores que a união estável difere do casamento, e mesmo com a cada vez maior intervenção do Estado na busca de se tutelar esse instituto para garantir direitos aos companheiros, ele distingue-se do casamento, principalmente, na sua forma de se constituir e na maneira como se provam a sua existência, entretanto, a ambos aplicam-se os mesmos direitos de proteção. Entretanto, o maior divisor de águas entre o casamento e a união estável está no tratamento sucessório.

3.3. DAS UNIÕES LIVRES

Farias e Rosenvald (2014, p. 469) dizem que se usa “a expressão união livre” para designar as relações mantidas entre pessoas, que não sendo casadas entre si e não convivendo maritalmente, sem formalidades, mas com INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA, mantêm uma comunhão afetiva”. Não há através das uniões livres uma família constituída, mas que poderá se constituir ou não. Fazem parte deste tipo de relação os namorados ou noivos.

No contexto da união livre não existe a produção de direitos, seja de cunho familiar ou SUCESSÓRIO, ainda que decorrido um largo lapso temporal. Não pode o namorado ou namorada, noivo ou noiva sobrevivente suceder o outro por morte, ou na dissolução do relacionamento requerer partilha de bens. Isso porque o namoro ou noivado, ainda que prolongado, difere da união estável, pois, esta implica pressupostos mais firmes como convivência pública, contínua e duradoura, com objetivo de constituição de família. É nesse sentido que os Tribunais têm julgado. Na Apelação cível 0916/2008, Processo: 2008202385, pretendia a apelante no recurso, a reforma da decisão do juízo em primeira instância, que entendeu que no caso concreto tratava-se de namoro e não de união estável. Requereu a apelante que o Tribunal reconhece a união estável com o apelado, com a consequente partilha de bens. A Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, Maria Aparecida Santos Gama da Silva, destacou em seu voto que:

Vale destacar que o reconhecimento da entidade familiar implica em comunhão de bens, uma vez que a lei civil determina a presunção de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável pertencem aos companheiros igualmente. Entretanto, *contrario sensu*, o reconhecimento do namoro, em regra, não gera direitos e deveres, tampouco consequências patrimoniais. Desta feita, se não há união estável, inexistente direito à partilha de bens, os quais foram adquiridos unicamente pelo Apelado, no nome de quem se encontra o veículo.

Entretanto, para evitar o enriquecimento ilícito na união livre é possível ocorrer o estabelecimento de uma sociedade de fato. Nessa situação, a partilha do patrimônio de tais sociedades se dará com o previsto no art. Art. 884 do Código Civil de 2002 que diz que todo aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Logo a ação será proposta no Juízo Cível, por tratar-se de matéria de direito obrigacional e não no Juízo especializado de família. Não há que se falar em dissolução de união estável, ou aplicação de regime de bens.

3.4 A FIGURA DO CONCUBINATO

Em princípio, toda e qualquer união entre pessoas sem casamento era chamada de concubinato. Farias e Rosenvald (2014, p. 465) dizem que “concubinato significava, em rápidas linhas, união entre homem e mulher sem casamento, seja porque eles não poderiam casar, seja porque não pretendiam casar”. Com o decorrer do tempo, foram sendo reconhecidos efeitos jurídicos às relações de concubinato, e como já foi dito antes, coube à doutrina diferenciar o concubinato em puro e impuro, sendo o primeiro caracterizado por pessoas que podiam casar, mas não o fizeram, vindo a ser denominado apenas de união estável; e o segundo, constituído por aqueles que não podiam casar, denominado concubinato.

Na legislação pátria atual a definição de concubinato está presente no artigo 1.727 do Código Civil que prescreve que concubinato constitui as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar. Constitui assim um modelo de união afetiva sem casamento, destituída de uma relação familiar. Cuidou o legislador ao elaborar dois artigos diferentes (1.727 e 1.723) de distinguir claramente o concubinato da união estável.

A divisão do concubinato do ponto de vista doutrinário é para Diniz (2010, p. 1227 e 1228) da seguinte forma: adúltero, quando alguém casado, e que não é “separado de fato, mantiver ao lado da família matrimonial uma outra”; e incestuoso, quando existir parentesco próximo entre os concubinos.

Há diversas imposições no Código Civil para os concubinos, entre eles o que dispõe o artigo 1.694, que diz que “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Pela leitura deste artigo é perceptível que apenas parentes, cônjuges e companheiros podem pedir alimentos uns aos outros, mas o(a) concubino(a) não goza desse direito. Também cessa com o concubinato do credor de alimentos, o dever de prestá-los, conforme preceitua o art. 1.708. Também, não é permitido ao concubino do testador casado ser nomeado herdeiro ou legatário, com a exceção de que se o testador, sem culpa do concubino, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos (art. 1.801).

Apesar do caráter monogâmico atribuído pela lei, incidindo a censura legal sobre o paralelismo de uniões, seja no casamento ou na união estável, Madaleno (2013, p. 1142), diz que:

Tem sido frequente deparar com decisões judiciais reconhecendo efeitos jurídicos às uniões concubinárias, correlatas ao casamento ou paralelas a outra união estável, perfilhando todos os direitos pertinentes ao casamento, como se fosse possível manter dois casamentos em tempo integral, para conferir com sua ruptura a divisão dos bens entre três pessoas (triação), à razão e um terço dos bens para cada personagem do estável triângulo amoroso, além de ordenar a divisão da previdência social ou um duplo pagamento de pensão alimentícia.

O concubinato impuro ou simplesmente concubinato não foi reconhecido pelo Estatuto Civil Brasileiro de 2002 como entidade familiar. Isso por conta do caráter monogâmico das relações entre pessoas que ecoam no Código Civil nos artigos 1.521, inciso VI, artigo 1.724 em consonância com o § 1º do art. 1.723, visando o legislador a proteção da essência desse caráter.

Há, no entanto, conforme decisão do STF através da Súmula 380, para os concubinos proteção aos efeitos patrimoniais decorrentes dessa relação, aplicando-se ao concubinato o estabelecido para as sociedades de fato, ou seja, na esfera do direito das obrigações, fora da seara dos direito de Família.

4 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO E DO CÔNJUGE

O termo sucessão transmite a ideia de substituição, de continuação por alguém de relações jurídicas de uma pessoa, seja por ato inter vivos ou causa mortis. Entretanto, aqui será tratado do ramo do direito que se relaciona à sucessão decorrente da morte de alguém, real ou presumida, a sucessão causa mortis. O direito sucessório atual não se assemelha ao seu “ancestral primitivo”, pois, diversas mudanças ocorreram com o passar dos séculos com a introdução de novos ideais de justiça, novos valores, e alterações sociais profundas, que acabaram por modificar toda a estrutura da sociedade. Busca-se tornar as regras mais justas, extinguindo-se privilégios que outrora causavam tratamentos desuniformes entre filhos ou entidades familiares, tendo sido ele entre os ramos do Direito que mais se modificou.

4.1 BREVE HISTÓRICO

Monteiro (2003, p. 02) ensina que “o direito sucessório remonta à mais alta antiguidade. Perde-se sua origem na noite dos tempos, parecendo que se prende à comunidade da família, de que constituiria prolongamento natural”. As disposições relacionadas a esse direito variaram, assim como o modelo de família, nas diferentes culturas, sendo na antiguidade ligado à ideia de continuidade do culto familiar ou do status social da família.

Braga (1996, p. 08) cita que nas civilizações egípcia e hindu a sucessão tinha propósitos diferentes. No Egito, os bens do falecido eram usados na tentativa de impedir o esquecimento do nome social do morto e como forma de incentivar o culto à sua memória, enquanto que, na sociedade hindu a sucessão era importante devido ao seu sistema social estratificado. Nessa sociedade o patrimônio do falecido se transmitia à casta a qual o falecido pertencia, e não ao grupo familiar que lhe era subordinado, a fim de evitar o seu enfraquecimento e sua aniquilação por outra casta com maior poderio.

No direito romano, a sucessão esteve vinculada à importância dada à preservação do culto religioso e da família. Rodrigues (1997, p. 04) menciona que essa vinculação apontada por Foustel de Coulanges, constituiu a centralidade da religião romana, pois, nessa cultura não haver um sucessor que desse continuidade

ao culto doméstico era extremamente vergonhoso. Venosa (2003, p. 17) diz que devido a essa importância dada à religião, o testamento era a regra, para que quando ocorresse a morte do chefe familiar, alguém pudesse dar continuidade ao altar doméstico, entretanto, na primitividade romana, acredita-se que o testamento era desconhecido. Gregos e romanos admitiam as duas maneiras de sucessão: por testamento ou sem testamento, entretanto, entre os gregos, o testamento só era possível na ausência de filhos.

Gonçalves (2015, p. 21 e 23) aponta que o sacerdote era quem recebia a herança, e este ofício deveria ser exercido pelo filho primogênito varão, sendo esse o motivo pelo qual a herança se transmitia apenas pela linhagem masculina, e também porque a filha se casaria, passando a integrar a família do marido, perdendo qualquer vínculo com a família de seu pai. Os privilégios do direito de primogenitura e de masculinidade extinguiriam-se com a Revolução Francesa.

Venosa (2003, p. 17) ensina que no direito dos povos orientais, tudo a leva a crer que ela ocorria abintestato, apesar de alguns povos como os hebreus conhecerem a forma testamentária, mas, que o costume era o pai distribuir seus bens ainda em vida. Nas sociedades de muitos países muçulmanos, subsiste o tratamento diferenciado entre homens e mulheres quanto à sucessão, pois, o herdeiro homem recebe quinhão correspondente a duas mulheres (Monteiro, 2003, p. 02).

Em outro importante direito que serviu de base para o arcabouço jurídico ocidental, o direito germânico, Monteiro (2003, p. 04) diz que a sucessão testamentária era desconhecida, e prevalecia a ideia de que só os herdeiros pelo vínculo sanguíneo poderiam ser herdeiros. Da regra romana da sucessão testamentária e do vínculo sanguíneo germânico, resultou na concepção no direito sucessório, que permite aos parentes, herdeiros pelo sangue, serem os sucessores legítimos, desde que não haja testamento, ou se este não prevalecer.

Alguns filósofos famosos como Augusto Conte e Montesquieu se opuseram ao direito à sucessão (Braga, 1996, p. 11), mas, a mais forte oposição encontrada a esse ramo do direito encontra-se entre os socialistas, por se oporem à propriedade privada, tendo a antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), após a revolução de 1919, abolido o direito à herança, vindo posteriormente a revogar essa decisão (Monteiro 2003, p. 06).

Por fim, as novas concepções de pensamento trataram de remodelar a sucessão, e a partilha dos bens do “de cujus” é realizada de mais forma igualitária, baseada na igualdade jurídica entre homens e mulheres, e entre filhos.

4.2 CONCEITO DE SUCESSÃO E MOMENTO DA SUA ABERTURA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Gonçalves (2015, p. 19 e 20) diz que a expressão “sucessão em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens”, porém, esse termo quando relacionado ao direito das sucessões é utilizado em sentido estrito, para indicar a sucessão oriunda da morte de alguém, a sucessão causa mortis. Na sucessão causa mortis, a transmissão da herança para seus sucessores pode ser apenas parcial ou total.

Diniz (2010, p. 1264) diz que a abertura da sucessão se dá no momento da morte do “de cujus”. Ao falecer alguém, ocorre a transmissão da herança, desde logo, ao(s) herdeiro(s) sucessível(eis) legítimo(s) e testamentário(s) vivo(s), conforme preceitua o Código Civil vigente, em seu artigo 1.784. Esse princípio, na qual a herança é transmitida assim que ocorre a morte de alguém, é denominado de princípio da saisine (Gonçalves, 2015, p.38).

O conceito de herança para Gonçalves (2015, p. 32) seria “um somatório, em que se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e ações de que era titular o falecido, e as que contra ele foram propostas, desde que transmissíveis”. Entretanto, quanto aos encargos, o herdeiro não responderá pelos que ultrapassarem as forças da herança, conforme preceitua o art. 1792 do Código Civil. O direito de herança é um dos direitos fundamentais garantido pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXX.

4.3 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA NO CÓDIGO CIVIL

Ordem de vocação hereditária, segundo Rodrigues (1997, p. 61) é “a relação preferencial, estabelecida em lei, das pessoas que são chamadas a suceder o finado”.

No ordenamento jurídico brasileiro a sucessão causa mortis se dá por lei ou por disposição de última vontade, conforme prescreve o artigo 1.786. Dependendo da situação concreta, podem vir a suceder: os descendentes, os ascendentes, o cônjuge, os colaterais, o companheiro ou companheira, ou os beneficiados em testamento.

A sucessão que se dá por disposição legal é a sucessão legítima ou ab intestato, e a sucessão que se dá por disposição de última vontade ou por testamento válido é denominada testamentária, sendo a sucessão legítima a regra no direito brasileiro, e a testamentária a exceção, logo, as disposições constantes nos artigos 1.790 e 1.829, que regulam a sucessão dos companheiros ou cônjuges, aplicam-se nas seguintes hipóteses: falecer o autor sem testamento, ou se este vier a se tornar nulo, revogado, rompido ou caduco; e nos bens não abrangidos no testamento (Diniz 2010, p. 1266 e 1267). O testamentário deve observar as disposições constantes no art. 1.857 e seguintes do Código Civil, principalmente, a reserva legal dos herdeiros necessários (§ 1º).

4.4 DIREITO SUCESSÓRIO ABINTESTATO DO CASAMENTO CIVIL NO CÓDIGO DE 2002

O Código Civil atual estabelece para a sucessão legítima dos cônjuges, no art. 1.829, a seguinte ordem de vocação hereditária:

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. 1.641); 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.

Logo, primeiramente, são chamados a suceder as pessoas constantes no inciso I; na falta delas, são chamadas as constantes no inciso II, e assim sucessivamente, de modo, que uma classe só é chamada na falta da precedente (art. 1.836). Não havendo nenhuma das pessoas constantes no art. 1.829 por já estarem falecidas ou por terem renunciado a herança, ela será devolvida ao poder público, conforme preceitua o art. 1.844 do Código vigente. Entretanto, “o poder

público não é herdeiro, não lhe sendo, por isso reconhecido o direito de saisine” (Gonçalves, 2015, p. 206).

O Código Civil estabelece no art. 1.830 como critério para que o cônjuge supérstite possa participar da sucessão do “de cujus” que, ao tempo da morte dele: 1) não estivessem separados judicialmente. Incluem-se aqui também as hipóteses de separação extrajudicial ou divórcio extrajudicial ou judicial, devido ao advento da Lei 11.441/2007 e a emenda constitucional 66, posteriores ao Código. A Lei 11.441 permitiu ao tabelião de notas lavrar escritura pública para realizar inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, enquanto que a emenda constitucional 66 extinguiu os prazos a serem observados para dissolução da sociedade conjugal pelo divórcio, havendo divergências doutrinárias a respeito da emenda 66, no tocante ou não, ao fim da figura da separação. Certo é que, é possível pleitear o pedido de divórcio diretamente, sem ser necessário realizar a separação; 2) não estivessem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do cônjuge sobrevivente (art. 1.830). Quando houver separação de fato, o cônjuge sobrevivente terá direito a herança se: estiver separado de fato há menos de dois anos do falecido, ou se estiver separado de fato há mais de dois anos, e não tiver dado causa ao fim do relacionamento.

Preenchidos os requisitos do art. 1830, o cônjuge herda nas seguintes hipóteses:

I - Se for casado com o “de cujus” no regime de separação convencional de bens, ou regime da comunhão parcial de bens ou participação final nos aquestos, e os bens deixados são particulares, herdará em concorrência com os descendentes, com base no art. 1.829, inciso I e Enunciado 270 do Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe nessas hipóteses, quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, sendo que a sua quota não deverá ser menor que a quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com quem irá concorrer. Se não for ascendente dos herdeiros com quem concorre poderá a sua quota ser inferior a quarta parte (art. 1.832).

II - Se houver descendentes não herdará se casado no regime da comunhão universal de bens, ou se casado no regime da comunhão parcial de bens, o falecido só deixar bens comuns, pois, nessas hipóteses faz jus a meação. Se casado no

regime de separação obrigatória de bens (art. 1641), havendo descendentes, também não herdará. É o que estabelece o art. 1.829, Inciso I, do Código Civil.

III - Na ausência de descendentes herdará em concorrência com os ascendentes do falecido, independente do regime de bens (Diniz 2010, p. 1296). Se o ascendente que concorre com o cônjuge é de primeiro grau, ao cônjuge caberá um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se o grau for maior (art. 1.837).

IV - Na ausência de descendentes e ascendentes receberá a herança por completa, independente do regime de bens, ou da existência de colaterais (art. 1.838).

Cabem ainda como prerrogativas do ponto de vista do direito da sucessão ao cônjuge pelo Código Civil vigente, preenchidos o disposto no inciso I, artigo 1.829, ao lado dos descendentes e dos ascendentes sucessíveis, a qualidade de herdeiro necessário (art. 1.845). Diniz (2010, p. 1306 e 1307) diz que aos herdeiros necessários pertence a metade dos bens da herança, não podendo serem removidos dela, pela vontade do sucedido, a não ser por indignidade ou deserdação. Há por força da lei, a impossibilidade de disposição da totalidade da herança por testamento ante a presença de herdeiros necessários, só podendo o testador dispor da metade da herança. A metade que pode ser disponibilizada pelo testador ante a presença de herdeiros necessários é chamada de porção disponível, a outra parte que não pode ser disponibilizada é chamada de legítima (art. 1846).

O cônjuge supérstite não concorre com os colaterais, que só serão chamados na ausência de descendentes, ascendentes, e do próprio cônjuge supérstite, e apenas até o 4º grau (art. 1.839). Cabe ainda ao cônjuge, independentemente do regime de bens, o direito real de habitação do imóvel destinado a residência familiar (art. 1.831), se ele for o único daquela natureza a ser inventariado.

4.5 DIREITO SUCESSÓRIO ABINTESTATO DOS COMPANHEIROS

Para a união estável, o Artigo 1.790 do Código Civil de 2002 estabeleceu a sucessão da seguinte forma:

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.

Pairam divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do alcance das disposições sucessórias do art. 1.790 aos companheiros, porém, aqui foi adotado o posicionamento doutrinário de Farias e Rosenvald (2014, p. 517), que entendem que o art. 1.790 limitou a participação do companheiro ou companheira sobrevivente aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, estando estes excluídos da sucessão dos bens particulares, sendo inconstitucional suas disposições.

Dentro das condições do caput do artigo 1.790, o companheiro ou companheira participa da sucessão quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Participará na condição de herdeiro, onde poderá concorrer com os descendentes comuns que outrora tivera com o falecido (Inciso I); com os descendentes exclusivos (inciso II); com os descendentes exclusivos ou não, simultaneamente, se houver; com outros parentes sucessíveis (inciso III), ou, receber a totalidade da herança (inciso IV), na ausência de parentes sucessíveis.

Essa participação como herdeiro do companheiro do art. 1.790, independe do regime de bens convencionado na união estável. Na Apelação Cível: AC 70050015510, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu a Des.^a Sandra Brisolara Medeiros (relatora) que não assistia razão aos demandantes que pleiteavam a desconsideração da condição de herdeiro do companheiro da autora da herança, por haver convencionado com a falecida o regime da separação total de bens para a união estável estabelecida e o imóvel teria sua aquisição realizada com recursos exclusivos da falecida. Entendeu a Desembargadora que:

O reconhecimento da condição de herdeiro – mas não necessário – ao companheiro supérstite independe do regime de bens adotado pelos conviventes, que será considerado, em termos sucessórios, apenas para determinar-se se o companheiro sobrevivente terá direito à herança, à meação ou a ambos. TJ/RS, Des Sandra Brisolara Medeiros, acesso em 10.05.2016.

Da disposição do caput do art. 1.790, que impõe aos companheiros participarem apenas da sucessão dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, levantou-se o debate doutrinário e jurisprudencial quanto ao tratamento sucessório desigual entre cônjuges e companheiros, silenciando o novo Código nas hipóteses dos bens terem sido adquiridos anteriormente à constituição da união estável, onerosamente ou gratuitamente, e dos bens terem sido adquiridos gratuitamente durante a vida convivencial. Nery Júnior e Andrade Nery (2005, p. 824) dizem que o legislador, ao regular a sucessão entre companheiros relativamente aos bens adquiridos a título gratuito pelo autor da herança, não deixou claro como se daria a sucessão desses bens na hipótese de não haverem herdeiros sucessíveis, indagando se seria a intenção do legislador excluir os companheiros, tornando a herança jacente, porém, entendem os autores não ter sido essa a intenção, com base no art. 1.844 do Código Civil que estabeleceu como critério para a devolução da herança inexistência de cônjuge, companheiro, ou parente sucessível, logo, no posicionamento deles, na presença apenas do companheiro supérstite, mesmos nas hipóteses dos bens serem particulares, a herança deve ser deferida por completo ao companheiro sobrevivente.

Diniz (2010, p. 1269) menciona que entendem alguns doutrinadores, que em virtude da restrição imposta pelo art. 1.790, a participação do companheiro ou companheira sobrevivente da sucessão do outro é somente aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união, e que ante a ausência de preenchimento desse requisito, defere-se a herança aos descendentes, na falta deles, ascendentes, e por último colaterais, e se não houverem herdeiros sucessíveis, devolve-se a herança ao poder público.

Exemplificando essa “devolução” ao poder público, suponhamos que: “A” conviveu em união estável com “B” por 20 anos. “A” não tem herdeiros sucessíveis, e faleceu ab intestato. Sendo “B” a pessoa mais próxima de “A” por ser sua companheira. Alguns bens de “A” foram adquiridos anteriormente à constituição da união estável, outros foram adquiridos gratuitamente na constância dela. “A” sofria de uma doença terminal, e “B” ficou ao seu lado até a sua morte. “A” e “B” tiveram comunhão plena de vida, auxílio mútuo, conviveram como se casados fossem, assumindo os deveres que a lei Civil estabelece. Com o óbito de “A”, se o entendimento aplicado for o de restringir o direito sucessório da companheira aos bens comuns, “B” não herdará nada, pois, estaria limitada à participação dos bens

adquiridos onerosamente na constância da união estável, mesmo que não haja nenhum herdeiro sucessível. Logo, os bens do “de cujus” seriam “devolvidos” ao Município ou Distrito Federal (art. 1.844).

Em sentido contrário a esse entendimento de limitar os direitos sucessórios dos conviventes às hipóteses do art. 1.790, a 6ª Câmara de Direito Privado, em Acórdão proferido em 17.03.2016, Registro: 2016.0000177847, ao discutir o Agravo de Instrumento nº 2236458-76.2015.8.26.0000, que interpôs o município de São Paulo, contra decisão que indeferiu pedido de declaração de vacância, e declarou a companheira, em razão da inexistência de outros herdeiros como herdeira da totalidade dos bens adquiridos anteriormente à união estável, negou provimento ao recurso, mantendo a decisão do juízo de primeira instância, tomando por base o art. 1.844 do Código Civil, e inciso IV, do art. 1790, não restringindo os direitos da companheira ao disposto no caput do artigo. Essa discussão, não subsiste quanto ao casamento, visto que, o Código Civil Brasileiro de 2002 estabeleceu tratamento diferenciado ao cônjuge supérstite, podendo ele receber a totalidade da herança, na ausência de descendentes e ascendentes, independente do regime de bens do casamento, ou desses bens terem sido adquiridos, antes ou durante, onerosamente ou gratuitamente, conforme está previsto no art. 1.829, inciso III.

Esse entendimento de restringir os direitos sucessórios dos companheiros aos bens comuns, pode inclusive, tornar um colateral como herdeiro único dos bens do companheiro falecido em detrimento total do companheiro vivo, pois, o companheiro sobrevivente como já foi dito, só sucederia nos bens adquiridos onerosamente na constância da união (art. 1.790). Se os bens forem particulares, ainda que o colateral em nada tenha contribuído na vida do falecido, pode vir a herdá-los, se não houverem outros herdeiros que não ele. O Código Civil, no artigo 1.790, inciso III, estabeleceu a concorrência dos colaterais com o companheiro sobrevivente. O companheiro e o cônjuge supértistes podem vir a concorrer com descendentes e ascendentes (art. 1.790 e 1.829), entretanto, essa disposição de concorrência com colaterais não se aplica no casamento, conforme disposto no art. 1.839, III, pois, na ordem de vocação hereditária para o casamento, o cônjuge prefere aos colaterais. Se não concorrer com ascendentes e descendentes, a herança cabe por inteiro ao cônjuge sobrevivente (art. 1.838). Essa concorrência do companheiro com os colaterais, segundo Cassettari (2013, p. 639) afronta o

princípio da igualdade entre o cônjuge e o companheiro, pois, o casamento afasta a concorrência com os herdeiros colaterais.

O companheiro pelo Código Civil atual também não é herdeiro necessário. São herdeiros necessários os elencados no artigo 1.845 (descendente, ascendente e cônjuge). Aos herdeiros necessários pertence a legítima, não podendo ser privados dela, a não ser por deserdação ou exclusão (art. 1.961). No Código Civil de 1916, o cônjuge também não era herdeiro necessário, sendo a sua inclusão no Código Civil, nas palavras de Gonçalves (2015, p. 208) “umas das mais relevantes inovações introduzidas pelo aludido Código”. Todavia esse privilégio não abarca o companheiro, podendo ele ser privado da herança, se o testador assim o quiser, o que não pode acontecer com o descendente, o ascendente, e o cônjuge.

Ao companheiro sobrevivente também não foi resguardado quinhão mínimo, quando se compara a sucessão deste com o cônjuge na concorrência com descendentes comuns. O companheiro sobrevivente quando concorre na herança com herdeiros comuns (art. 1.790, inciso I) tem direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída aos descendentes, enquanto que, o cônjuge quando concorre com descendentes comuns do falecido tem direito a quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não sendo possível a sua quota ser menor à $\frac{1}{4}$ da herança (art. 1.832).

No que pesem as divergências doutrinárias, ora entendendo certas correntes que o companheiro só participa da sucessão dos bens comuns, ora outras entendendo que participam da sucessão dos comuns e na ausência de outros herdeiros sucessíveis, também dos particulares, Gonçalves (2015, p. 192), frisa que o companheiro sobrevivente não recebeu o mesmo tratamento do cônjuge supérstite que possui maior participação na herança. Nem mesmo na edição do novo Código o legislador cuidou de colocar a norma infraconstitucional do art. 1.790 no lugar apropriado, pois, Antonini et al (2011, p. 2166) diz que o artigo 1.790 foi erroneamente alocado no título da sucessão legítima, quando trata na verdade da ordem de vocação hereditária. Venosa (2003, p. 118 e 119) critica o texto do novo Código Civil, dizendo que o legislador foi totalmente inadequado ao tratar da sucessão dos companheiros, e ao que parece estava a procurar se esquivar das críticas sociais.

O legislador, entretanto, não apenas se limitou a restringir o direito sucessório do companheiro, pois, há uma possibilidade do companheiro, que faça

jus à meação dos bens do falecido, vir a possuir uma maior participação no patrimônio do “de cujus” que o cônjuge. Gonçalves (2015, p. 195) cita que:

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

Há controvérsias se, nessa hipótese do companheiro vir a herdar mais que o cônjuge, estaria o legislador ferindo o princípio da isonomia, tendo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidido que o disposto no artigo 1.790 que permite ao companheiro sobrevivente receber a meação e herdar nos bens comuns, o que não acontece com o cônjuge (art. 1.829, inciso I), não é inconstitucional. Ao julgar o Agravo de Instrumento 2009002001862-2, entendeu ser inexistente a alegação de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, mesmo na situação onde o companheiro parece privilegiado na sucessão.

Isso entendeu o Egrégio Tribunal na situação onde o cônjuge foi desfavorecido, entretanto, nas hipóteses onde o desfavorecido foi o companheiro, a 6ª Câmara de Direito Privado, do Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu na Apelação Cível nº 0013233-77.2009.8.26.0510, que ao companheiro sobrevivente devem ser aplicados as mesmas disposições estabelecidas para o cônjuge sobrevivente do artigo 1.829 do Código Civil. No recurso, requereu a apelante reforma da sentença do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro-SP, que aplicou o art. 1837 do Código Civil Brasileiro de 2002, por entender, inconstitucional o tratamento desigual a pessoas na mesma condição jurídica, cabendo ao companheiro sobrevivente o direito à metade da herança, mantendo a 6ª Câmara a decisão do juízo. Entretanto, a decisão foi cassada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão prolatada pelo ministro Edson Fachin, mas por entender haver violação da cláusula de reserva de plenário presente na Súmula Vinculante nº 10, que diz: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Farias e Rosenvald (2014, p. 518) prescrevem como inconstitucionais o amplo favorecimento sucessório dado pelo Código Civil aos cônjuges, por rebaixar o

companheirismo a uma subclasse de entidade familiar, com disposições que não valorizam o elemento afeto. Entretanto, há quem pense diferente. Gonçalves (2015, p. 193) cita que há quem entenda constitucional as disposições sucessórias do Código atual para os companheiros, e a inexistência de privilégios ao casamento no tocante à sucessão, em detrimento da união estável, menciona ele que:

Outros estudiosos, todavia, afirmam que o atual Código procura, com largueza de espírito, guindar a união estável ao patamar do casamento civil, sem incidir em excessos, não representando discriminação a disparidade de tratamento, mas o pleno antedimento ao mandamento constitucional que, em momento algum, equiparou a união estável ao casamento.

Nessa mesma linha, Gonçalves (2015, p. 194 e 196) entende que apesar do tratamento sucessório aplicado pelo Código Civil atual aos companheiros poder ser entendido como injusto, não é inconstitucional, e que a Constituição Federal não equiparou os institutos da união estável e do casamento, por preceituar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento (art. 226 § 3^a). No entender de Farias e Rosenvald (2014, p. 523), a disposição relativa à conversão da união estável em casamento, constante no artigo 226, § 3^o da CF 88, foi feita com o “nítido propósito de simplificar a celebração de casamento das pessoas que já vivem em união estável”. No mesmo sentido de Farias e Rosenvald, Gagliano e Pamplona (2011, p. 416) entendem que o legislador equiparou os institutos da união estável e do casamento, e que não se pode concluir haver hierarquia entre esses institutos.

Apesar da ausência de consenso quanto ao tema, certo é que o cônjuge pode, dependendo do caso concreto, herdar tanto nos bens comuns, como nos bens particulares, adquiridos onerosamente ou gratuitamente, antes ou depois do vínculo matrimonial, podendo, inclusive herdá-los em sua totalidade. Ainda que, em dado momento o companheiro possa vir a ser mais privilegiado que o cônjuge, no geral, as normas sucessórias lhe são mais desfavoráveis. Não poderia o legislador elaborar norma criando critérios desiguais para entidades que são equivalentes.

4.6 A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

Na República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana constitui, conforme preceitua o art. 1º, inciso III, da CF/88, núcleo axiológico. Barzotto et al (2010, p. 40 e 55) aponta que a inserção nas constituições da dignidade da pessoa humana se deu no pós-guerra, como reação aos movimentos nazista e fascista, entretanto, sua origem está ligada a teologia, da crença judaico-cristã do ser humano consistir imagem e semelhança de Deus.

Na lição de Novellino (2009, p. 348 e 373), a dignidade é um atributo inerente a qualquer ser humano, independente de sua cor, origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito, entretanto, não é um direito fundamental, mas meramente um valor, raiz e ponto comum entre os direitos fundamentais, de onde deriva diretamente deste princípio, entre eles o da igualdade.

Sendo a Constituição de 1988 a lei máxima do Estado brasileiro, esta serve de base para que sejam tidas por válidas as demais leis que venham a ser elaboradas, devendo os legisladores observarem o disposto nela e os princípios constitucionais. Estes princípios tem diversas funções, como: servirem de fonte para o legislador que ao elaborar leis, deverá observá-los e se basear nos limites e diretrizes nele estabelecidos; servir de norte quando houverem dúvidas sobre o sentido de uma norma, devendo elas serem interpretadas em conformidade com eles; e barrar, no campo legislativo, a elaboração de normas conflitantes com os valores nele adotados (Novellino, 2009, p. 184 e 190).

A República Federativa do Brasil, constituída sob a forma de Estado Democrático de Direito, dispõe em sua Constituição, no caput do artigo 5º, o princípio da igualdade ou da isonomia, desdobramento direto da dignidade da pessoa humana, que prescreve que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a todos, tratamento isonômico, aplicando-se esse princípio, tanto nas relações entre o cidadão e o Estado, quanto nas relações entre os particulares (Novellino, 2009, p. 379). No ensino de Bastos (1997, p. 179) esta equiparação deve ser entendida que o gozo e fruição de direitos é extensível a todos, assim como à submissão aos deveres. Ainda quanto ao princípio da igualdade, ensina Mello (2011, p. 12 e 13) que:

O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas. Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, residente exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normais legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por

regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem as outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexo de obrigações e direito.

O princípio da isonomia veda a atribuição de privilégios arbitrários, injustificáveis, discriminação ou distinções para situações que se equivalem juridicamente. Mello (2011, p. 15, 16, 18) ensina que é possível a desequiparação sem que isso caracterize agravo ao princípio constitucional da igualdade, citando o exemplo da existência de uma epidemia em determinada região, havendo pessoas de certa raça resistentes a ela, podendo, o edital ofertar vagas de enfermeiro apenas para aqueles que são dotados dessa capacidade, ou seja, desequiparação em razão da raça, o que não fere o disposto no art. 3º, inciso IV, da CF 88, pois, nessa situação houverem razões fortuitas e justificáveis para a desequiparação.

Em outras palavras, é possível a lei estabelecer desequiparações sem que haja ofensa ao princípio da igualdade diante da existência de uma fundamentação lógica, pois, conforme afirma Bastos (1997, p. 183), “o papel da lei na verdade não é outro senão o de implantar diferenciações”. Na lição de Mello (2011, p. 21 e 22), estará caracterizado a ofensa ao princípio da isonomia quando não houverem “correlação racional, abstratamente existente (...), in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles”.

Acontece que o legislador infraconstitucional atribuiu tratamento sucessório distinto entre as famílias matrimoniais e as constituídas na união estável, de forma mais favorável ao cônjuge sobrevivente, estando ambas reconhecidas na Constituição Federal de 1988, art. 226, como entidades familiares, o que torna inconstitucional o disposto no art. 1.790 por violação do princípio da isonomia, por estarem estas entidades em situações jurídicas equivalentes. Esse tratamento sucessório atribuído às famílias convivenciais distinto dos cônjuges, caracteriza-se pela inferioridade do companheiro que concorre com colaterais, ausência no rol de herdeiros necessários e de quinhão mínimo estabelecido em seu favor, e, também, da exclusão da sucessão dos bens particulares.

Nesse sentido, Antonini et al (2011, p. 2167) defende que “nos aspectos em que as famílias, oriundas do casamento ou da união estável são semelhantes, como é o caso das relações afetivas que geram, não pode haver tratamento legal diferenciado”, pois, não há distinção em termos de afeto e dignidade entre essas

entidades familiares. E de fato não há. No mesmo sentido, Cassettari (2013, p. 448) diz que “cônjuges e companheiros devem ter tratamentos isonômicos não podendo a legislação favorecer um em detrimento do outro”.

Por ter a família importante papel na formação do indivíduo, o legislador procurou dar proteção às entidades familiares matrimoniais, monoparental, e às constituídas pela união estável (art. 226 da CF 88). Entretanto, a legislação atual (Art. 1.790) claramente desfavoreceu o direito sucessório do companheiro ou companheira sobrevivente. Entretanto, estabeleceu para cônjuges e companheiros basicamente os mesmos direitos e deveres. No artigo 1.511 do Código Civil, o legislador estabeleceu para o casamento comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração mútuos, tendo estabelecido pelo mesmo Código no artigo 1.724 para os companheiros, as mesmas obrigações, com exceção da coabitação. O que diferencia o casamento da união estável, como anteriormente foi demonstrado no item 3.1, é a forma de sua realização, formalidade, extinção. São diferentes no direito sucessório, mas porque assim determinou equivocadamente o legislador. Quanto aos direitos e deveres recíprocos no núcleo familiar não se diferenciam.

Já não bastasse o tratamento desigual entre companheiros e cônjuges em termos sucessórios, os direitos dos conviventes sofreu evidente regressão. Gonçalves (2013, p. 640), diz que “a nova disciplina dos direitos sucessórios dos companheiros é considerada pela doutrina um evidente retrocesso no sistema protetivo da união estável, pois, no regime da Lei n. 8.971/94, artigo 2º, o companheiro sobrevivente recebia toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes”, sendo obrigado atualmente a concorrer com os colaterais. Para exemplificar esse retrocesso, no Agravo de instrumento nº 0003380-80.2010.8.19.0000, julgado pela 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o Desembargador Ismenio Pereira de Castro, deu provimento a recurso de agravo interposto pela irmã do falecido, pois, o juízo em 1ª instância a destituiu como inventariante, substituindo-a pela companheira, sob o argumento dessa ser a herdeira da totalidade da herança, pois, como foi dito, na lei 8.971/94, inciso III, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente herdava a totalidade da herança, exclusivamente. Entretanto, como o óbito se deu em 2003, já

na vigência do novo Código, determinou o magistrado que a irmã do falecido fosse reconduzida ao cargo de inventariante, por vezes mencionando que a companheira herdaria em concorrência com os colaterais, pela revogação das disposições do artigo 2º, da Lei 8.971 pelo Código Civil.

Situação contrária teve o cônjuge com o advento do novo Código, que acabou por receber melhor tratamento. Gomes (2008, p. 63 e 64), diz que o cônjuge sobrevivente deixou a categoria de herdeiro facultativo, e foi elevado à categoria de herdeiro necessário, o que não acontecia na legislação anterior, e, ascendeu na ordem de vocação hereditária, pois, em princípio era colocado em quarto lugar após os colaterais, passando para terceiro.

O Código atual também não fez nenhuma menção expressa ao direito real de habitação para o companheiro sobrevivente, o que era anteriormente garantido pela Lei 9.278/96. A Constituição Federal de 1988 reconhece como um dos direitos sociais a moradia (art. 6º), e, vige, segundo Farias e Rosenvald (2014, p. 518), o princípio da proibição do retrocesso social, que Goldschmidt, ao ser citado por Nolasco (2008, p. 189), entende que um direito “uma vez reconhecido no sistema jurídico e definido como direito fundamental, (...) não poderá ser suprimido ou restringido inadequadamente, a ponto de causar um retrocesso na sua atualização”. Esse entendimento garante o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, e para Farias e Rosenvald, deve ser aplicado também ao retrocesso sucessório que sofreu o companheiro com o Código de 2002, porém, a aplicação desse princípio no campo de direitos fundamentais, segundo Soares (2010, p. 212,) encontra resistência no STF.

Certo é que o direito real de habitação do companheiro sobrevivente está garantido, conforme afirma Gonçalves (2015, p. 191), através do disposto no enunciado 117 do Conselho da Justiça Federal, que garante esse mesmo direito aos companheiros, por interpretação analógica do art. 1.831, ou por não haver revogação expressa, nem tácita, do Código Civil aos dispositivos da Lei 9.278/96.

O que se pode depreender do disposto no Estatuto Civil é que as suas disposições são herança de uma visão tradicional, e como novos valores têm emergido respostas mais apropriadas aos fatos sociais que hoje predominam são necessárias, seja pela releitura das disposições do Direito Civil a fim de adequá-las a Constituição (Fachin et al, 2010, p. 101), ou mesmo a sua modificação legislativa.

O STF reconheceu a repercussão geral da temática da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tratamento sucessório dado pelo legislador infraconstitucional aos companheiros (art. 1.790), visto que são distintos do tratamento para o cônjuge do art. 1.829. No julgamento do RE 806808, decidiu a Ministra Carmen Lúcia reconhecer a repercussão geral quanto tema, onde diz:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO SUSCETÍVEL DE REPRODUZIR-SE EM MÚLTIPLOS FEITOS. ART. 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. Relatório 1. Recurso extraordinário contra julgado cujo objeto é o alcance do direito sucessório afirmado por união estável homoafetiva. 2. Este Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada neste recurso extraordinário ao analisar o Recurso Extraordinário n. 646.721, Relator o Ministro Marco Aurélio: "UNIÃO ESTÁVEL – COMPANHEIROS – SUCESSÃO – ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL – COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSENTADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia acerca do alcance do artigo 226 da Constituição Federal, nas hipóteses de sucessão em união estável homoafetiva, ante a limitação contida no artigo 1.790 do Código Civil" (DJe 7.12.2011). Reconhecida a repercussão geral do tema, os autos deverão retornar à origem para aguardar o julgamento do mérito e, após a decisão, observar o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal a quo para que seja observado o art. 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Brasília, 11 de junho de 2014. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora.

O Ministro Luis Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, no Acórdão proferido em 16/04/2015, Recurso Extraordinário RE 878694, também reconheceu haver repercussão geral quanto ao tema. No recurso, a reclamante requereu a reforma do Acórdão do TJ de Minas Gerais, que admitiu a concorrência dela com parentes colaterais em segundo grau do falecido, tendo como fundamento o artigo 1.790, Inciso III. Reputou o Tribunal, constitucional o tratamento diferenciado entre a família conjugal e a família constituída pela união estável, de modo diverso ao que vem entendendo as Cortes dos Tribunais de Justiça de São Paulo, que entendem que ao companheiro sobrevivente aplicam-se às mesmas disposições sucessórias para o cônjuge sobrevivente do artigo 1.829. O parecer nº 179011/2015 – ASJCIV/SAJ/PGR da Procuradoria-Geral da República, foi pelo desprovemento do Recurso Extraordinário RE 878694, por entender, que a Constituição não equiparou as entidades familiares do casamento e da união estável, sendo constitucional as disposições do art. 1.790, inciso III.

Entendendo de forma diversa do parecer da procuradoria, pois, há evidente violação do princípio da isonomia, por não ser possível a aplicação de disposições diferentes no direito sucessório para os cônjuges e os companheiros, aplicar-se-ia o entendimento de Antonini et al (2011, p. 2.168) para a sucessão entre companheiros ante a inconstitucionalidade do art. 1.790:

- a) (...) o companheiro, ao concorrer com descendentes, também passa a ter direitos sucessórios em conformidade com o regime de bens da união estável (recorde-se que à união estável, como prevê o art. 1.725, a não ser que haja pacto escrito entre os companheiros, aplica-se o regime da comunhão parcial e bens) e sofre as mesmas limitações do cônjuge(...) (não herdar nos bens comuns, porque já protegido pela meação, herdando nos particulares, em que não tem a mesma proteção);
- b) Ainda na concorrência com os descendentes, o companheiro passa a se sujeitar às mesmas limitações do cônjuge casado pelo regime de separação obrigatória de bens (art. 1.829, I), na hipótese da constituição da união estável ter ocorrido em situação tal que, se houvesse casamento, o regime de separação seria obrigatório;
- c) A cota do companheiro, ao concorrer com os descendentes, é a prevista no artigo. 1832;
- d) Na concorrência com os ascendentes (art. 1.829, II), o companheiro recebe cota hereditária na proporção estabelecida no art. 1.837. Não havendo ascendentes, fica com a integralidade da herança, equiparado ao cônjuge na terceira classe da ordem de vocação hereditária (art. 1.829, III). Tem direito real de habitação, em conformidade com o art. 1.831.

É o tratamento mais justo e em conformidade com o texto Constitucional, devendo o legislador alterar o texto da norma infraconstitucional, ou, a Suprema Corte julgar a inconstitucionalidade das regras sucessórias aplicadas aos companheiros pelo Código Civil por violação dos princípios constitucionais. Diante do exposto, necessário é que o Código Civil ou sua interpretação sejam adequados aos objetivos e princípios que norteiam a Constituição da República Federativa do Brasil, devendo igualar os direitos sucessórios entre companheiros e cônjuges.

O STF em 31/08/2016 começou a julgar o Recurso Extraordinário RE 878694. O julgamento encontra-se suspenso, pois, o ministro Dias Toffoli fez um pedido de vistas, tendo, entretanto, 07 (sete) ministros votado pela inconstitucionalidade do Art. 1.790 do Código Civil de 2002. O Ministro Luis Roberto Barroso, em seu voto proferido no julgamento, posicionou-se no sentido de que é inconstitucional o retrocesso praticado pelo legislador infraconstitucional através do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Diz o ministro, que o princípio da vedação do retrocesso social não impede que uma vez reconhecido um direito, nenhum passo possa ser dado

para trás, pois, isso restringiria demasiadamente a atuação do Legislativo, mas, esse princípio não permite que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementados retrocessos desproporcionais na proteção de direitos que alcancem seu núcleo essencial, fato esse que ocorreu com o direito sucessório dos companheiros com o Código Civil de 2002. Barroso disse ainda que a redação do art. 1.790 do Código Civil de 2002 é conflitante com o texto constitucional federal, pois, fere além do princípio da vedação ao retrocesso, o da isonomia, da dignidade da pessoa humana, e o princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente.

5 CONCLUSÃO

Com o transcorrer do lapso temporal, profundas mudanças foram sentidas no seio da sociedade. O conceito de família se expandiria exigindo-se a revisão do constituinte da adequação das normas atribuídas aos diversos entes familiares que constituíam a sociedade brasileira naquele instante, sobretudo por estabelecer a Constituição de 1988, o Brasil como República Federativa, Estado Democrático de Direito, marcado pelo princípio da igualdade.

O matrimônio deixaria de ser a única forma reconhecidamente válida para a constituição da família. A Constituição Federal protegeu a família dos companheiros, retirando-a da esfera do Direito Obrigacional quanto à partilha do patrimônio, para comportá-la onde lhe era próprio, no Direito de Família, consolidando uma situação que há tempos era percebida pela sociedade e demandava resposta dos poderes públicos.

O advento do novo Código traria novas regras sucessórias para as entidades familiares constitucionalmente reconhecidas, entretanto, não era esperado, haja vista as disposições das leis vigentes anteriores a ele, que reconheceram diversos direitos aos companheiros, e diante do entendimento da doutrina e da jurisprudência, que o novo Código viesse atribuir tratamentos distintos entre as entidades familiares e restringir direitos.

Conclui-se diante das disposições legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais que as famílias constituídas pela união estável necessitam de um melhor tratamento em termos sucessórios, e que a equiparação do direito sucessório do companheiro ao do cônjuge faz-se necessário para adequar a norma aos princípios constitucionais, dispostos na Carta Maior, por estarem em uma situação jurídica equivalente.

Posto as divergências do poder judiciário e também doutrinário, que tem provocado imensa insegurança jurídica quanto à sucessão entre companheiros, exige-se respostas mais concretas para se dissipar a insegurança e se estabelecer a ordem.

Certo que mesmo tratando-se de institutos diferentes, com suas peculiaridades específicas, são iguais quando levado em conta o aspecto família, afeto, cuidado e respeito, detentoras das mesmas responsabilidades e obrigações no cuidado um para com o outro, ou para com os filhos que advirem da relação.

É evidente a flagrante inconstitucionalidade do art. 1.790 pela não observância do princípio da isonomia, e também dos demais princípios constitucionais, tendo sido o legislador infraconstitucional extremamente retrógrado ao reduzir em relação às legislações anteriores os direitos sucessórios dos companheiros. Não há em termos de dignidade uma família mais digna do que outra, sendo todas as famílias merecedoras do mesmo trato.

Deve o legislador ou a interpretação normativa extinguir a concorrência com os colaterais, incluí-lo como herdeiro necessário, estabelecer o quinhão mínimo em seu favor, e herdarem nas mesmas disposições estabelecidas para o cônjuge, pois, as disposições atuais são evidente agravo às conquistas dos companheiros ao longo do tempo.

A equiparação asseguraria ao companheiro os mesmos direitos sucessórios do cônjuge, mas também as mesmas restrições. Permaneceriam com essa equiparação sucessória, apenas os critérios diferenciadores desses dois institutos, quais sejam: forma de realização, formalidade, e extinção.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à Metodologia do Trabalho Científico**. 9ª ed. - São Paulo: Atlas, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. – 18ª. ed. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1.997.
- BRAGA, Kennedi de Oliveira. **Direito das Sucessões: Sucessão Legítima**. – João Pessoa: Editora Universitária, 1996.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 175. Disponível em:< http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf>. Acesso em: 05 de Fevereiro de 2016.
- _____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**: promulgada em 24 de janeiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 de jan. 1967. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 05 de Dezembro de 2015.
- _____. Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Código Civil. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. Enunciado nº 270, da III Jornada de Direito Civil. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. JusBrasil. Agravo de Instrumento. Acórdão número 355.492. Agravo de Instrumento 2009002001862-2. Data: 29/04/2009. Disponível em:< <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5861627/agravo-de-instrumento-ai-18622520098070000-df-0001862-2520098070000/inteiro-teor-101956961>>. Acesso em: 10 de Maio de 2016.
- _____. JusBrasil. Agravo de Instrumento 0003380-80.2010.8.19.0000. Data: 28/01/2010. Disponível em:< <http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7315196/agravo-de-instrumento-ai-33808020108190000-rj-0003380-8020108190000>>. Acesso em: 13 de Maio de 2016.
- _____. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 1º de jan. 1916. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 05 de Dezembro de 2015.
- _____. Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- _____. Lei 6.515, de 26 de Dezembro de 1977. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Lei 13.105, de 16 de Março de 2015. **Novo código de processo civil/obra coletiva de autoria da editora Saraiva**. 2ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Migalhas. **Voto no Recurso Extraordinário 878.694**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em:<
<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160901-05.pdf###LS>>. Acesso em: 05 de Outubro de 2016.

_____. Planalto. Lei 11.441. Data: 04/01/2007. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 06 de Maio de 2016.

_____. Planalto. Lei 13.146. Data: 06/07/2015. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm#art114>. Acesso em: 01 de Maio de 2016.

_____. Planalto. Decreto 2.681. Data: 07/12/1912. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>. Acesso em: 01 de Abril de 2016.

_____. Planalto. Lei 7.841. Data: 17/10/1989. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm#art1>. Acesso em: 31 de Março de 2016.

_____. Súmula Vinculante 10, Supremo Tribunal Federal. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Súmula 380, Supremo Tribunal Federal, de 03 de Abril de 1964. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Súmula 382, Supremo Tribunal Federal, de 03 de Abril de 1964. **Vade Mecum Compacto Saraiva**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277**. Relator: Ministro Ayres Brito. Data: 05/05/2011, Publicação: DJe-198 em 14/10/2011. Disponível em:<
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 21 de Dezembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Relator: Ministro Ayres Brito. Data: 05/05/2011, Publicação: DJe-

198 em 14/10/2011. Disponível em:<
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>.
Acesso em: 21 de Dezembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**. Data: 31/08/2016. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=324282>>.
Acesso em: 05 de Outubro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 806808**. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Data de julgamento: 11/06/2014, Publicação: DJe-117 17/06/2014. Disponível em:<
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000342258&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 15 de Fevereiro de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário RE 878694. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em:<
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 13 de Maio de 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Rcl 21152- RECLAMAÇÃO. Relator: Ministro Edson Fachin. Transitado em julgado: 11/08/2015, Publicação: DJE-151, em 31/07/2015. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=21152&classe=Rcl&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 13 de Maio de 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível** 0013233-77.2009.8.26.0510. Julgado em 28/05/2015. Disponível em:<
<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8503276&cdForo=0>>. Acesso em: 13 de Maio de 2016

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Acórdão**. Registro: 2016.0000177847. Agravo de Instrumento nº 2236458-76.2015.8.26.0000. Data: 17/03/2016. Disponível em:<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9280847&cdForo=0&vlCapcha=MKFQY>>. Acesso em: 14 de Maio de 2016

_____. Tribunal de Justiça de Sergipe. **Apelação Cível** 0916/2008. Julgado em 15/07/2008. Processo 2008202385. Disponível em:<
http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio_bkp.wsp?tmp.numprocesso=2008202385&tmp.numAcordao=20084754&wi.redirect=KCGO0IV2WQDQ61TTP3JH>. Acesso em: 13 de Abril de 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível** 594083826. Julgado em 21/12/1994. Disponível em:<
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=ao+concubinato+more+uxorio+podem+ser+atribu%C3%ADdos+todos+os+efeitos+do+casamento&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&requiredfields=ct%3A3.coj%>

3A7.cr%3A11&partialfields=%28s%3Acivel%29&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 20 de Dezembro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. Processo: 70050015510. 7ª Câmara Cível. Julgado em 21/11/2012. Disponível em:< <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 10 de Maio de 2016.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 2ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

COTRIM, Gilberto. **História Brasil e Geral**. 3ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª edição, revista, atualizada e ampliada. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 15ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 9ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A, 1984.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 6ª ed. - Bahia: Editora Juspodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito de Família, Volume VI**. – São Paulo: Saraiva, 2011.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica do Direito**. 7ª edição. – Liboa: Fundação Calouste Gulbenkian: 2013.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de Godoy. LOUREIRO, Francisco Eduardo. JR, Hamid Charaf Bdine. AMORIM, José Roberto Neves. FILHO, Marcelo Fortes Barbosa. ANTONINI, Mauro. FILHO, Milton Paulo de Carvalho Filho. ROSENVALD, Nelson. DUARTE, Nestor. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. Coordenador César Peluso**. – Barueri, SP: Manole, 2011.

GOMES, Orlando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 14ª Ed. rev. atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002/por Mario Roberto Carvalho de Faria. – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro Volume 7: Direito das Sucessões**. 9ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito de Família**. 10ª edição. - São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY JUNIOR, Nery. ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código Civil Comentado e legislação extravagante**. 3ª edição. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2ª Ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito Família**. 5ª edição. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª edição, 20ª tiragem. - São Paulo: Malheiros, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 35ª edição, revista e atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. - São Paulo: Saraiva, 2003.

NASCIMENTO, Walter Vieira do Nascimento. **Lições de História do Direito**. 15ª edição Revista e aumentada. – Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009.

NOLASCO, Loreci Gottschalk. **Direito Fundamental à Moradia**. – São Paulo: Ed. Pillares, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ª Ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Método, 2009.

NUNES, Antônio José Avelãs. NUNES, Claudio Pedrosa. BITTAR, Eduardo C. B. RABENHORST, Eduardo Ramalho. BARBOZA, Heloísa Helena. SARLET, Ingo Wolfgang. DANTAS, Ivo. SANTIN, Janaína Rigo. MORAIS, José Luis Bolzan. FACHIN, Luiz Edson. SANTOS, Luiz Felipe Brasil. BARZOTTO, Luiz Fernando. ANDRADE, Márcio Accioly. CUNHA, Paulo Ferreira. ARONNE, Ricardo. GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. FILHO, Willis Santiago Guerra. **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. Organizadores: Agassiz Almeida Filho. Plínio Melgaré. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

PADOAN, Adayl de Carvalho. BORGES, Camila de Oliveira. MELLO, Cleyson de Moraes. BARRETO, Elaine Gomes. PIMENTEL, Fernando Pontes. PIRES, Maria da Graça Moura de Souza Soromenho. FRASCARI, Maria Cristina. SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. SOARES, Sônia Barrosa Brandão Soares. FRAGA, Thelma Araújo Esteves. **Temas polêmicos de Direito de Família**. - Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2003.

PINHEIRO, Ralph Lopes. **História Resumida do Direito**. 8ª ed. – Rio de Janeiro: Thex Editora, 2000.

PIZZOLANTE, Francisco Eduardo Orcioli Pires e Albuquerque. **União Estável no Sistema Jurídico Brasileiro**. 1ª ed. - São Paulo: Editora S.A, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil, Volume 7: Direito das Sucessões**. 21ª edição, atualizada. - São Paulo: Saraiva, 1997.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 4ª ed. - São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2010.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo.** - São Paulo: Saraiva, 2010.

STERN, David H. Bíblia Judaica Completa. Tradução do inglês para o português por Rogério Portella, Celso Eronides Fernandes. 1ª Ed. – São Paulo: Editora Vida, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 5ª edição, atualizada. - São Paulo: Atlas S.A, 2005.

_____. **Direito Civil: Direito das Sucessões.** 3ª edição, atualizada de acordo com o Novo Código Civil. - São Paulo: Atlas S.A, 2003.