

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

MADALENA RUBIANE COELHO ALENCAR

**SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL: A PROTEÇÃO LEGAL PARA OS
COMPANHEIROS E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO
CÓDIGO CIVIL**

**SOUSA
2015**

MADALENA RUBIANE COELHO ALENCAR

**SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL: A PROTEÇÃO LEGAL PARA OS
COMPANHEIROS E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO
CÓDIGO CIVIL**

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

Orientadora: Professora Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

SOUSA
2015

MADALENA RUBIANE COELHO ALENCAR

SUCCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL: A PROTEÇÃO LEGAL PARA OS
COMPANHEIROS E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO
CÓDIGO CIVIL

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

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: ____/____/____

Professora: Maria dos Remédios de Lima Barbosa
Orientadora

Professor: Epifânio Vieira Damasceno
Examinador

Professora: Petrócia Marques Sarmiento Moreira
Examinadora

A minha amada mãe, Jeane Maria Coelho
de Alencar, pelo amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que sempre estás comigo me guiando e consolando em todos os momentos do meu viver.

A minha primeira mãe Jeane e minha segunda mãe e também avó materna, Perpétua e ao meu pai por todos os sacrifícios e esforços empregados nos meus estudos, por toda a fé, amor, carinho, confiança e incentivo.

Aminha amada tia Arani por ser alguém em quem sempre encontrei conforto, ânimo, incentivo e confiança.

A Cassiano, meu amor, por ser um presente de Deus a mim, por toda a força, pelo incentivo diário, pelos sorrisos e alegrias diante das minhas conquistas, pela fé com que guia seus caminhos.

Ao meu avô, Manoel (*in memoriam*) e aos meus tios Amauri e Milton (*in memoriam*), exemplos de sabedoria.

Aos meus avós Adália e Alencar por todo o amor.

As minhas tias Maroli, Jura, Maria, Ismenia, Lídia e Lindalva verdadeiros presentes de Deus, obrigada por todas as palavras de incentivo e apoio.

Aos meus primos amados e queridos que sempre me dedicaram amor, carinho, proteção e que acreditaram na minha vitória: Elineide, Eliane, Rocksandra, Luana, Bettowen, Mariana minha irmã, Luan, Lucas meu pequeno, Arthemisia, Líliana e Michele a quem considero como uma prima.

A Thaysa e Marília, pelos ensinamentos e por serem verdadeiros tesouros dados por Deus a minha vida, exemplos de amizade e amor.

Aos amigos que encontrei durante essa caminhada, obrigada Pai.

A minha orientadora, Remédios, pela atenção e disponibilidade os quais tornaram possível este trabalho.

RESUMO

Objetivar-se-á com a pesquisa desenvolver um estudo acerca dos direitos sucessórios do companheiro na união estável. Sendo a família entendida como um instrumento de promoção e desenvolvimento de seus membros deve-se ter como norteador do sistema jurídico a pessoa do sucessor, a partir de suas relações com o finado. Para tanto, far-se-á uma análise jurídica sobre esse novo arranjo familiar, utilizando o método dedutivo de abordagem, o procedimento histórico evolutivo e monográfico, e como técnica de pesquisa, a bibliográfica, diante do regulamento existente e a partir de um critério abstrato de solidariedade tanto no Código Civil de 1916 como no de 2002 assim como os novos conceitos trazidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Aborda-se-á como consequência de tais percepções o casamento e a união estável como constituindo situações que apesar de diferentes, não é suficiente para que tenham tutelas hereditárias diversas em que se confere mais direitos sucessórios a uma do que a outra entidade familiar. Já que, ambas as formas constituem as novas formas existentes de família, essas merecem igual e especial proteção estatal. Fica claro que é a família em suas diferentes acepções, o organismo social legitimador do chamamento de determinada pessoa a sucessão, advindo do dever de solidariedade que traz as relações familiares.

Palavras Chaves: Direitos sucessórios. Arranjo familiar. Casamento. União estável. Solidariedade.

ABSTRACT

The research aims to develop a study about the partner's succession rights in a stable union, since family is an instrument for the promotion and development of its members should be taken as a guide to the legal system in succession optics based on the person's successor, from their relationship with the deceased. Therefore, it will make a legal analysis of this new family arrangement, using the deductive method of approach, the evolutionary historic and monographic procedures, and as a research technique, the bibliographic. Front of regulation from an abstract criterion of solidarity, both in the Civil Code of 1916 as in 2002, is approached as a result of such perceptions, marriage and stable union like constituting situations, although different, are not sufficient for them to have differing hereditary tutelages, giving more succession rights to one than to another family, since both ways are families, with special state protection, and family is the legitimizing social organism to call a person to succession, arising from the duty of solidarity which informs family relationships.

Key words: Succession Rights. Family arrangement. Marriage. Stable union. Solidarity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO	12
2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA	12
2.2 O MODERNO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES.....	14
2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA.....	20
2.4 ESPÉCIES DE FAMÍLIA PREVISTAS EXPRESSAMENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	24
2.4.1 Da família matrimonial.....	25
2.4.2 Da união estável.....	26
2.4.3 Da família monoparental	28
3 O DIREITO SUCESSÓRIO E SUAS IMPLICAÇÕES	29
3.1 CONCEITO E ABRANGÊNCIA DO DIREITO SUCESSÓRIO	29
3.2 DIREITO DAS SUCESSÕES NA PERSPECTIVA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL	32
3.2.1 Os fundamentos da sucessão legítima à luz dos valores constitucionais	33
3.3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO	35
3.3.1 O direito de herança garantido pela Constituição de 1988	37
3.3.2 Linhas gerais do direito das sucessões.....	38
4 A SUCESSÃO NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL	40
4.1 A SUCESSÃO DO CÔNJUGE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	40
4.2 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NAS LEIS 8.971/94 E 9.278/96: COMPANHEIRO NOS CASOS DE SER ÚNICO HERDEIRO E O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO	42
4.3 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	46
4.4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: RELEITURA DO DIREITO DAS SUCESSÕES, CRÍTICAS A SUA NEUTRALIDADE	48
4.5 A ATUAL CONJUNTURA DA SUCESSÃO ENTRE COMPANHEIROS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	50
5 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

Dentre os vários ramos em que se subdivide o Direito Civil se encontra o ramo da sucessão, sendo esse reconhecido como a continuidade de fenômenos ou fatos os quais se situam uns após outros ora ligados por efeitos de causa, ora vinculados por outras relações, restando claro que apenas nesse ramo cabe falar no instituto da herança. De tal modo, se pode entender o ramo sucessório como a legítima substituição do titular de um direito, em relação a suas coisas, bens direitos ou até mesmo encargos. Assim a transmissão da sucessão se dá de pleno direito, que independe de declaração judicial para o seu reconhecimento, no instante da morte aos herdeiros legítimos ou testamentários.

O Código Civil de 2002 traz nessa conjuntura, o cônjuge com direitos muito mais abrangentes na ótica sucessória, do que o companheiro. Àquele, figura como herdeiro concorrente com os descendentes e ascendentes, estando estes ausentes herda o cônjuge na totalidade do que compõe o patrimônio da herança, tendo ainda o privilégio estipulado no artigo 1.845 do mesmo diploma legal, o qual enumera os herdeiros necessários, os quais terão que participar obrigatoriamente da herança, sendo excluído apenas nos casos de indignidade ou deserdação. Bem como assevera o artigo 1.830 do diploma legal acima citado, fica ao cônjuge assegurado os direitos sucessórios se ao tempo da morte do consorte, não estavam separados judicialmente, tão pouco separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Já os companheiros, são onerados pelos limites estabelecidos dos bens adquiridos na vigência da União Estável, concorrendo ainda com descendentes, ascendentes e colaterais. Aqui se verifica o quão diferentes são os direitos reservados a um e ao outro, àquele a sucessão abrange todos os bens do cônjuge falecido, excetuando aqueles regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, enquanto que neste o companheiro ou companheira só entrará na sucessão quanto aos bens adquiridos onerosamente durante o período da vigência da União.

Diante de tais abordagens, torna-se de grande importância uma análise aprofundada da questão, expondo o dissenso havido na jurisprudência e na doutrina, que agora vem fazendo uma nova leitura do artigo 1.790 do CC nas relações conjugais não abarcadas pelas formalidades do casamento. Esse artigo,

apenas insere o companheiro no quarto lugar depois dos parentes colaterais, se fazendo injusto concorrer com os colaterais: primos, sobrinhos-netos e tios-avós, fazendo-o apto a herdar somente quando não existir nenhum parente.

Tendo em vista a evolução dos costumes, nessa designação devem ser incluídas a entidade familiar constituída pelo casamento, pela união estável e pela comunidade formada por apenas um dos pais e seus descendentes. As constituições passaram a versar sobre o campo de direito privado, no entanto, apenas na CRFB de 1988 se teve o ápice de tal movimento, a qual estabeleceu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, bem como a consagração dos princípios da absoluta igualdade entre pessoas casadas e da proteção da união estável, com as profundas alterações ocorridas na sociedade ao longo do século XX trazendo assim a merecida proteção aos membros de uma família e suas novas formações.

Tal análise busca entender e traçar um posicionamento que de fato deve ser seguido pelas Cortes do país, não deixando o juiz, ao julgar o caso concreto, dar lugar a injustificável omissão da lei que não insere o companheiro na ordem de vocação hereditária. Buscando de tal forma, a igualdade já trazida no artigo 226, Caput da CRFB/88 aos dois institutos jurídicos analisados, de tal maneira que possa aplacar a regressão jurídica que o Código Civil de 2002 trouxe.

No primeiro capítulo observou-se a valorização da afetividade para a definição de critérios importantes na análise da tutela sucessória do cônjuge e do companheiro no regimento jurídico pátrio. No segundo capítulo segue uma exposição de como se deu o desenvolvimento do direito sucessório no ordenamento brasileiro, passando por sua origem na Antiguidade e mostrando seu embasamento nas normas de ordem pública assim como, não deixando de lado a importância dada ao ato de última vontade do falecido, primando além dos laços de consanguinidade, os vínculos socioafetivos.

No terceiro capítulo se tem uma análise dos retrocessos e os avanços da legislação brasileira, principalmente no que corresponde ao Código Civil Brasileiro de 2002, o qual, por sua vez trouxe mais retrocessos do que avanços quando analisado comparativamente as legislações já existentes tais quais as Leis nº 8.971/94 e a Lei nº 9.278/96, fazendo ressalva ao que o legislador deu de precedência ao casamento em detrimento à união estável. Não deixando de destacar as aceções trazidas pelo Constituinte de 1988 no que tange as novas

formas de constituir família. Sendo utilizado no presente trabalho o método dedutivo de abordagem, o procedimento histórico evolutivo e monográfico, e como técnica de pesquisa, a bibliográfica.

2 A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO

Com a subsistência de institutos diversos do casamento na forma da estruturação familiar, cite-se como exemplo a união estável, se torna crescente as questões referentes à hierarquização entre as mais variadas formas constitucionais de entidades familiares. Neste capítulo será analisado o desenvolvimento do sentido de organismo familiar, trazendo as definições antigas e que vêm sofrendo interessantes e intensas modificações em virtude do contexto histórico e cultural, passando pelas novas formas de concepção dessa entidade, a qual, traz a valorização da afetividade para a definição de critérios importantes na análise da tutela sucessória do cônjuge e do companheiro no regimento jurídico pátrio. A análise das espécies de família contidas expressamente no bojo do texto constitucional, mostra de forma sucinta e clara as transformações vivenciadas no meio social, as quais, merecem um olhar diferenciado do magistrado para o seu exercício no caso concreto.

2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

O ramo do direito de família é aquele intrínseco ao ser humano, tendo em vista a família ser a base do organismo social, instituição a qual todos os seres provêm, mantendo seus vínculos por toda sua existência, sendo que, visando seu real significado, pouco importa para a atualidade a constituição de novas relações por meio de casamento ou união estável. Nas mais diversas codificações, dentre elas a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, há diversas menções a respeito da família, bem como definições de sua estrutura, sem, no entanto, trazer uma definição expressa, já que, nos diversos conceitos encontrados, não se tem uma definição fixa. Diante de tantos ramos os quais o direito se divide, a natureza e a extensão dessa definição variam de acordo com a ótica, na qual, se está analisando o direito.

Todo aquele que nasce torna-se membro integrante da entidade natural e social na qual está inserido, o chamado organismo familiar. Diante disso, mesmo

após vir a constituir uma nova família diferente daquela na qual nasceu a ela se manterá ligado durante toda a sua existência, através desse vínculo primário natural e social. O seio da família é o local em que nascem as habilidades, os costumes bem como sentimentos, os quais trilharão os caminhos do indivíduo.

Na definição de Bevilaqua¹ para direito de família se tem como sendo esta um emaranhado de princípios que regulam a celebração do casamento, validade, assim como os efeitos resultantes de tal união, as relações pessoais e econômicas, sua dissolução, relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco, a curatela, tutela e da ausência. Aqui se observa uma diferenciação da época, quando não se elencava os outros tipos de família trazidos pela Constituição Federal em seu art.226 §§ 3º e 4º e o instituto da ausência, deixando de figurar como parte integrante do direito de família, a partir do Código Civil de 2002, Lei n. 10.406/2002 o qual figurava desde a elaboração da Lei n. 3.071/1916.

Na definição *latu sensu* que se tem de família, se encontra aquela, na qual, se tem pessoas ligadas por vínculo de sangue e que decorrem de um tronco ancestral comum, se enquadrando nesse perfil as pessoas que se unem em virtude dos fortes vínculos de afinidade, bem como pelo sistema da adoção, compreendendo de tal forma no ordenamento, os cônjuges, companheiros, parentes e os afins. Em um sentido restrito, abarca apenas o casal e os filhos, entretanto, com a ampliação do significado, figura sendo como parte da família as ligações resultantes dos vínculos de sangue, com alcance mais abrangente e também menos, a depender dos critérios estabelecidos nas mais diversas legislações. Em sentido ainda mais vasto, se insere aqui, como ponto importante para sua configuração, os elos gerados pelos vínculos socioafetivos como decisivo para a formação da relação familiar.

A legislação brasileira se refere ao termo família como um meio com uma configuração, não tão essencial à denominação, já que, menciona esta como sendo constituída por um núcleo mais restrito, formado pelos pais e sua prole. Para Oliveira e Muniz essa é a chamada pequena família, a qual tem por núcleo essencial o pai, a mãe e os filhos². Sallienta Gonçalves³ que essa estruturação equivale à instituição chamada de *domus* pelos romanos. Esse conceito, encontrado na legislação

¹BEVILAQUA apud MONTEIRO, de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de direito Civil,2. 42ª. São Paulo: Saraiva, 2012, p.5.

² OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. Curso de Direito de Família. 3ª ed. atual. Curitiba: Editora Juruá, 1999, p. 9.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito de família. vol. 6. 9 ed. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 12.

brasileira, faz referência à instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, constituída por duas pessoas de sexos diferentes, as quais possuem uma intenção de instituir uma comunhão de vidas, passando assim, a terem sua prole, a qual, possam transmitir a sua linhagem bem como o seu patrimônio.

Conforme Farias⁴, não restam dúvidas de que o seio familiar é composto de uma dimensão plúrima, que está inserida conceitos de ordem social, biológica e espiritual. Tendo que se observá-la por um prisma amplo, que note seus mais diversos aspectos e peculiaridades, trazendo de certa forma o envolvimento de diversas ciências do conhecimento, como a biologia, antropologia, teologia, sociologia, filosofia, dentre outras diversas. Tentar segmentá-la é de verdade alterar seus sentidos e dificultar seu verdadeiro significado.

2.2 O MODERNO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES

Apesar de não se saber a origem da família, pela experiência do dia a dia se pode dizer que esta é intrínseca a uma formação resultante da cultura, da qual se extrai comportamentos típicos da sociedade em determinado tempo e espaço. Ainda como mostra Lôtufo, no Brasil, a maior transformação do significado de família, começou a ocorrer por volta da década de 60⁵, com a implantação de novas aspirações e costumes, começou-se a introduzir um pensamento voltado a aniquilar o modelo patriarcal então vigente, o qual se baseava em um estilo de vida em que o chefe da família era um verdadeiro tirano, passando a um ambiente que privilegia o interesse e a felicidade de cada integrante dessa instituição.

O novo modelo de entidade familiar permite o desenvolvimento social, físico e psíquico do indivíduo, possibilitando que este desenvolva a sua personalidade para que dessa forma, atinja seus objetivos. Dessa maneira é imprescindível uma alteração do conceito de família tanto interna quanto externamente, para que assim possa se adequar ao meio e acolher as novas circunstâncias a serem transpostas.

⁴FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito à Família. Disponível em <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edição_marco2004/docente/doc04.doc> Acesso em: 16 mai. 2015.

⁵ LOTUFO, Maria Alice Zaratin. O Código Civil e as entidades familiares. In: NANNI, Giovanni Ettore(coord). Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.572.

Importante frisar Rendwanski⁶, ao afirmar que o Direito, no seu campo de agir, não pode ignorar as diversas transformações pelas quais a sociedade passou e passa, sendo necessário esse acompanhamento para a sua devida proteção. Enraizado no instinto humano, sempre esteve o anseio por proximidade aos seus pares, para que assim pudesse satisfazer suas necessidades pessoais, se protegendo e assim melhorando a sua qualidade de vida. E assim os seres humanos foram organizando as suas necessidades e relações sociais, e as famílias. Nunca deixando de se nortear pelos valores tidos por majoritários em determinado momento e espaço, formando de tal forma um núcleo, o qual pertenciam os semelhantes e excluía os diferentes.

Segundo Pereira, a principal fonte de transformações do seio familiar, até então, se encontra na virada do século XX, com o novo discurso trazido pela Psicanálise, que ampliou os entendimentos sobre as variadas formas de manifestação do afeto, respaldado no surgimento das diversas maneiras de se construir uma família, trazendo à tona afirmações tais como a de que “a sexualidade é da ordem do desejo, muito mais do que da genitalidade”⁷.

São variadas as mudanças trazidas à tona pelas sociedades, se destacando principalmente as que se operam no íntimo das relações familiares entre os seres humanos, dentro do casamento, as variadas formas de expressão de carinho e afeto entre os entes, bem como as relacionadas à sexualidade.

Hoje a certeza que se tem é a de que as relações de ordem familiar possuem grande potencial de modificação, já que, o que nesse momento parece ser o melhor daqui a algum tempo pode ter perdido esse senso, transformando-se em algo arcaico para as mudanças vivenciadas pela sociedade. Independente da forma escolhida, entretanto, o que nunca se deixa é de reconhecer o real valor da família bem como buscar uma estruturação nela. Assim se seguem a palavras de Oliveira⁸

Há, sim, uma imortalização na ideia de família. Mudam os costumes mudam os homens, muda a história; só parece não mudar esta

⁶ RENDWANSKI, Marina Rodrigues. O Conceito Jurídico de Família a Partir da Pluralidade de Figuras Existentes no Ordenamento Brasileiro Atual. 2012. Monografia - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/54306>> Acesso em: 16/05/2015.

⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família no Século XXI. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (coords.). Direito Civil: atualidades. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 235.

⁸ OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Direito de Família. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). Direito de família e o novo Código Civil. 2ª ed. 2ª tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 7.

verdade: “a atávica necessidade que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, vale dizer, o seio de sua família, este lócus que se renova sempre como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social”. Na ideia de família, o que mais importa – a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo – é exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade.

A quebra do sistema patriarcal, que foi impulsionado pela revolução feminista, trouxe uma intensa transformação da família, sendo considerado inclusive um marco, por muitos considerado até mesmo o momento de desintegração desse instituto.

Segundo Pereira⁹, Isso se deve principalmente em decorrência da ampla demanda relacionada ao grande número de separações bem como a tendência cada vez maior de reportagens relacionadas aos desimpedimentos, e as maiores facilidades nas relações sexuais, é através das transformações sociais e culturais que há a mudança e formação do seio familiar, esta sempre se adequando ao meio, no entanto, nunca perdendo o anseio e o desejo de se estar reunido em um grupo, partilhando o desenvolvimento e as vivências em comum. Pereira, afirma que é o homem inserido na cultura, da qual evoluiu, passando pelo estado de natureza, pela qual é possível sua estruturação em família¹⁰.

Ainda segundo Wolf¹¹, as diferenças vivenciadas pelo seio familiar não podem ser tidas como uma espécie de fragmentação, devendo ser levadas como um desenvolvimento natural de forma a se habituar as diversas modificações produzidas pelo meio em decorrência dos novos costumes, das mudanças culturais, religiosas assim como a visão moral diferenciada vivida pela sociedade.

Diante da globalização vivenciada pela humanidade, ocorre algo inédito que remaneja um sentido completamente novo para o conceito de família, onde este ultrapassa as barreiras do convencionalismo de outrora para se adequar às novas fórmulas extraídas das necessidades de formação da prole, não tendo, portanto,

⁹PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op. cit., p. 235.

¹⁰PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.35.

¹¹ WOLF, Karin. Casamento e relação concomitante sob o prisma da unicidade relacional. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (coord.). Direitos Fundamentais do Direito de Família. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 171.

apenas um significado. Conforme Dias, essas são as fórmulas retiradas de “frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar a que se eternizem”¹².

Na visão de Wolf¹³ tudo acontece de forma tão rápida e ao mesmo tempo em tantos locais, mudanças são sentidas nas mais diversas partes, de forma que diversas coisas são afetadas, dentre as quais: moralidade, religião, arte, ciência, economia, vida familiar, incluindo inclusive aspectos da vida em família, nada fica imune.

É algo dinâmico e muito bem entrelaçado atuando na formação das mais diversas uniões, são divórcios surgindo de casamentos, assim como reconciliações dando origem a novas uniões, aumentos da família através de adoções e fertilizações *in vitro*, e assim tem origem as novas abrangências, definições, papéis dentro do seio familiar, relações oriundas de afetos, gerando novos relacionamentos sociais e jurídicos.

A estruturação familiar passou por distintas incumbências ao longo dos tempos, ora tendo papel econômico, ora religioso, ora político e em outros momentos apenas procriativo. As nuances políticas e religiosas pode-se dizer que não deixaram fortes marcas na família atual, tendo em vista que, àquela rígida estrutura hierárquica deu espaço à forma agora articulada, prezando pela construção de um seio familiar que prima por uma vida em comunhão de interesses e partilha de objetivos.

Quanto ao quesito econômico se tem que essa incumbência foi transferida para a previdência social, deixando a família de ser um seguro contra a velhice tampouco uma unidade produtiva, traços que se fortaleceram devido à emancipação da mulher nos mais diversos meios, refletindo também em consequência do anseio da mulher em ter um número cada vez mais reduzido de filhos, diante do mundo globalizado.

Nesse aspecto, o entendimento atual como assegura Lobo, inclusive é o da não necessidade de procriação para a configuração da entidade familiar, seja esta resultante inclusive de problemas de saúde, como a infertilidade, ou da própria vontade das partes, diante de novos objetivos e sonhos no seio familiar, os quais

¹² DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 40.

¹³ WOLF, Karin, op. cit., p. 171.

não convergem necessariamente para a criação de filhos¹⁴. A estrutura familiar passa a ser um mecanismo de realização de vida e de afetividade dos que a compõem, sendo de suma importância no desenvolvimento de seus componentes, enquanto pessoa.

Ainda observa Nevares¹⁵, que interessa trazer como referência a Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962, conhecida por Estatuto da Mulher casada, na qual, em consonância com o papel de destaque cada vez maior da mulher na sociedade brasileira, frisando principalmente seu exercício em atividades fora do lar, passando a contribuir para o sustento da família, foi retirada a mulher do rol dos relativamente incapazes, passando esta a ter o status de uma colaboradora do marido na sociedade conjugal.

As descobertas, o desenvolvimento da tecnologia levou as mais diversas alterações sociais dos conceitos tidos até então, formando outros entendimentos em que, a família deve ser a garantia do ser humano enquanto força para o seu futuro.

Nesse atual campo, vem assim, se desfazendo as fronteiras, deixando a família atual suscetível às novas transformações, trazendo de tal forma necessidades amplas e das mais diversas possíveis, que independem de raça, povo ou lugar.

Esse novo conceito de família, que prima pela realização de um organismo igualitário, no qual, as pessoas através do amor e dos sentimentos de afeto que nutrem, é o que leva o desenvolvimento dos seus membros, demonstrando o surgimento de um local especial onde há a complementação dos indivíduos formadores desse meio familiar.

Assim, ao longo do texto nota Beviláqua¹⁶ que: “A tutela sucessória já era considerada insuficiente por alguns estudiosos”. Diante de todas as transformações sociais e culturais vividas pela sociedade, se torna intolerável essa concepção de família insculpida no Código de 1916. A mais importante e transformadora mudança pela qual passou a família foi a valorização do elemento afetivo nas relações

¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das Relações de Família. In: DEL´OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (coord.). Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 101-102.

¹⁵ NEVARES, Ana Luiza Maia. A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 5.

¹⁶ BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, 5. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1944, v. VI, p. 71.

familiares. Nas palavras de Perlingieri¹⁷ “não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida”. De modo que assevera Gomes¹⁸, o fim último do casamento passa a ser, os laços afetivos entre os cônjuges e o anseio por completa comunhão de vida entre tais.

Conforme Nevares¹⁹ as soluções para os conflitos em decorrência do concubinato foram buscadas primeiramente no direito das obrigações:

A ausência de regulamentação das uniões concubinárias obrigou a jurisprudência a buscar soluções para os conflitos de interesses decorrentes de tais relações e, como o concubinato não era reconhecido como família no ordenamento jurídico brasileiro, referidas soluções foram buscadas prioritariamente no Direito Obrigacional, invocando-se a indenização por serviços prestados, pleiteada pela concubina pelo fim da união, com base na vedação do enriquecimento sem causa, e a sociedade de fato, esta última permitindo a partilha do patrimônio adquirido pelos concubinos por esforço comum.

Tem-se na observação de Ramos²⁰ que a convivência fora do casamento, sempre foi algo presente no convívio da sociedade pátria. Ocorre, no entanto, como aponta Ramos²¹ com o não reconhecimento de tais relações pelo sistema jurídico brasileiro, acarretou por muitos anos no decorrer do século XX, um descompasso entre a codificação civil, na matéria que concerne ao direito de família e a realidade brasileira. De forma tal Tepedino²² aponta o desenvolvimento da mentalidade dos legisladores brasileiros ao afirmar que, aos poucos, alguns efeitos foram concedidos às relações conhecidas por concubinato, principalmente pelo motivo de não existir razões para a negativa do legislativo em relação aos outros modos de uniões formados por pessoas sem qualquer impedimento legal para o casamento.

¹⁷PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional, trad. Maria Cristina de Cicco, 3. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 244.

¹⁸GOMES, Orlando. Direito de família, 14. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.23.

¹⁹NEVARES, 2015. *op. Cit.*, p. 8.

²⁰RAMOS, Carmen Lucia Silveira. Família sem casamento: de relação existencial, de fato a realidade jurídica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 46.

²¹Idem. p. 43-45.

²²TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio, in Temas de direito civil. 3ª ed. Rio de Janeiro: renovar, 1999, p. 396.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA FAMÍLIA

Como aponta Farias²³ no Código Civil de 1916, se tinha uma visão deturpada do significado de família, oriunda dos costumes e valores da época. A definição afirmava ser esta uma unidade de produção, através da qual, se tinha o aumento do patrimônio para sua posterior transmissão aos filhos.

Farias²⁴ traz que, tinha aquele sistema familiar, empatia com o sistema de construir família conhecido por matrimônio; afinidade também como o sistema patriarcal, em que o homem era a figura central do círculo familiar, uma rigidez em sua estrutura, que preservava necessariamente as relações heterossexuais.

A intervenção nessa formação representaria inexoravelmente, a própria desestruturação daquela sociedade, que, visando à preservação do clássico modelo de família, sacrificou todos os laços formados a partir de vínculos afetivos, assim como a felicidade dos casais e o próprio desenvolvimento dos que dela participavam, quais sejam, das crianças e dos adolescentes, violando por muito tempo a própria dignidade conjugal. Entretanto essa família clássica não conseguiu resistir ao avanço dos tempos e das modificações sociais, tendo com o passar dos anos, uma nova roupagem.

Para Rendwanski²⁵ no atual modelo familiar se tem por certo, características que visam à descentralização do Poder, tendo um modelo mais igualitário e democrático entre os cônjuges, formado por casais não necessariamente heterossexuais. Este é um padrão embasado no afeto e que prima pela ajuda mútua, respeitando sempre os limites da individualidade de cada um, à medida em que se volta para o desenvolvimento de cada um no conjunto familiar, tendo por principal regulamentador a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A Constituição em seu art. 1º, III²⁶, institui como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, firmando de tal forma, igual tratamento à

²³FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito à Família. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edição_marco2004/docente/doc04.doc>. Acesso em: 16/06/2015.

²⁴ Idem.

²⁵RENDWANSKI, Marina Rodrigues. O Conceito Jurídico de Família a Partir da Pluralidade de Figuras Existentes no Ordenamento Brasileiro Atual. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/54306>>. Acesso em: 16/06/2015.

²⁶BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16/05/2015.

família brasileira, bem como consolidando expressamente no texto constitucional no artigo 226 § 7º, essa dignidade no que circunscreve o livre planejamento familiar²⁷.

De tal forma que, não resta qualquer dúvida, quanto a ser o princípio da dignidade da pessoa humana, uma importante referência de transformação da família, já que, diante desse princípio é que há a propulsão para que a instituição familiar passe a ser considerada o meio no qual há a primazia pelo desenvolvimento pessoal de cada integrante desse seio, assim afirma Alves²⁸.

Enfocando um dos pilares das mudanças trazidas pelo desenvolvimento das sociedades, qual seja, a afetividade como basilar para os novos conceitos surgidos, dessa maneira, traz Gama²⁹:

As relações familiares, portanto, são funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A efetividade das normas constitucionais implica a defesa das instituições sociais que cumpram o seu papel maior. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento; daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie.

Como salienta Tepedino³⁰, na análise dos artigos 226 ao artigo 230 da Constituição da República Federal, fica nítida que a tutela da Carta Maior sai do cerne do casamento e passa para as relações familiares decorrentes não só dele, assim como a proteção do instituto familiar, como o centro do qual advêm valores éticos, religiosos, econômicos e culturais, perde espaço a visão centralizada unicamente no casamento e ganha força a proteção que se faz a partir de então à dignidade, agora reconhecida a cada um dos seus integrantes, como pessoas únicas e que merecem respeito e igualdade dentro da instituição familiar.

A colocação do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da sociedade, ampliou o então conceito familiar, passando a oferecer proteção

²⁷ Art 226. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

²⁸ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha. Disponível em <http://aplicação.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/225/reconhecimento%20legal520c_oição_Alves.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16/05/2015.

²⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Direito de família e o novo Código Civil. 2ª ed. 2ª tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 93-94.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.349.

integral dos membros formadores da estrutura familiar, sendo esta original ou não, bem como formada tanto pelos descendentes frutos do casamento ou não.

A busca da felicidade se tornou a base do conceito perseguido pela entidade familiar, esta agora formada com origem no conceito de dignidade e realização de cada um dos que compõe os membros da entidade, unindo de tal forma os sentimentos, as esperanças e os valores de todos os que a compõem.

O que aconteceu ao legislador constitucional foi trazer a realidade social à normatização da Carta Maior, confirmando a instituição do casamento como um requinte de uma solenidade e assentindo que a família é uma ocorrência natural do ser vivo, se moldando as necessidades então originadas pela sociedade em desenvolvimento. Dessa forma trouxe o artigo 226 da Constituição Federal a proteção já existente ao casamento, agora estendida tanto aos relacionamentos decorrentes de união estável quanto à família constituída por qualquer dos pais e ainda seus descendentes. Aponta Nevares³¹:

A identificação jurídica da relação concubinária como família só se deu categoricamente com a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226,§3º, reconheceu como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher.

No entender de Rendwanski³² os princípios constitucionais juntamente com o preâmbulo constitucional se fazem revestidos de um compromisso, os quais dão ensejo às cláusulas pétreas. Em seu preâmbulo, se torna transparente a ideia de formação de um Estado que prime pelos direitos individuais assim como os sociais, a igualdade, a justiça, a liberdade, o bem estar, sendo estes os alicerces do Estado Democrático de Direito que busca o desenvolvimento de valores ímpares formadores de uma sociedade sem preconceitos, mais fraterna e que atenda aos anseios pluralistas nela instituídos.

Diante de tais explanações, nada mais esclarecedor do que perceber que as entidades familiares observadas no texto do artigo 226 da CRFB/88³³, formam, pois, um rol exemplificativo, não podendo jamais ser considerado taxativo, já que, sendo

³¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 9.

³² RENDWANSKI, Marina Rodrigues. O Conceito Jurídico de Família a Partir da Pluralidade de Figuras Existentes no Ordenamento Brasileiro Atual. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/54306>>. Acesso em: 16/05/2015.

³³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16/05/2015.

dessa forma deixaria sem resguardo inúmeros agrupamentos familiares que não são expressos no texto constitucional, mas que em decorrência das mudanças existentes e que sempre existirão, ficariam desprotegidos, tendo em vista que, não há qualquer possibilidade de se elencar em tal texto as transformações advindas no decorrer dos tempos.

Como forma de igualdade e justiça, se deve ter a proteção estatal para todos os arranjos familiares, independentemente de estarem ou não previstos na legislação. De forma semelhante obtempera Tepedino³⁴:

É a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social.

Lôbo aduz que a proteção que o Estado confere à família tem uma aceitação majoritária entre os países, é algo incluso até mesmo na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948, consagrada pela Organização das Nações Unidas, elencando no artigo 16³⁵: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

A definição trazida pelo texto constitucional de 1988, no dizer de Lôbo³⁶ é uma alusão totalmente diferenciada dos textos das anteriores Constituições, já que, como bem se observa do seu artigo 226, há uma definição plural e indeterminada, mostrando em verdade, uma cláusula geral e abstrata para o sentido de família.

Ainda se tem que, diante de uma norma constitucional, o primordial é que se possa trazer a maior eficácia possível, sendo assim diante daquela norma da qual se extraem muitos significados, o correto é que deva preponderar sobre os demais aquele que contenha o maior alcance social possível.

Já é prestigiado e sustentado nos Tribunais Pátrios, o reconhecimento de que relações que versem no âmbito afetivo devem e merecem ter a proteção do Direito de família, assim como estipulando a competência das varas de Família, para que processem e julguem os conflitos delas decorrentes³⁷ que: “Em se tratando de

³⁴ TEPEDINO, 2008. *op. Cit.*, p.328.

³⁵ LÔBO, 2006. *op. Cit.*, p. 100.

³⁶ *Idem*, p.44.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ag.599075496, Ac. 8ªCâm.Cív., rel. Des. Breno Moreira Mussi, j.17.06.1999, RTDC 2:155. Disponível em:<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1320> Acesso em: 16/05/2015.

situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais”.

Deixar de encarar a família apenas e tão somente sob o enfoque patrimonialista, e olhá-la sob o prisma que embasa o aperfeiçoamento do indivíduo no grupo familiar, é sem sombra de dúvidas a democratização da entidade familiar³⁸.

Importante se faz a afirmação de Gama³⁹ a respeito da família e sua vital importância para a sociedade:

É certo que inúmeros problemas vêm afetando seriamente a segurança familiar, como questões de ordem social (miséria, fome), economia (desemprego, instabilidade monetária), política (crises dos regimes políticos, guerras, revoluções), mas não há de se perder de vista que sempre a família será a célula básica da sociedade, cabendo aos Estados-Nações, promoverem medidas concretas e efetivas no sentido de assegurar a real proteção da família como entidade e organismo fundamental para a própria sobrevivência da espécie humana.

É certo que, não se pode tirar o enfoque do que prejudica a família, sua segurança, entretanto, pensando-se a sociedade enquanto ordenamento social, se faz de suma importância proteger também sua significação, levando em consideração os laços construídos que excedem o campo da sanguinidade, já que, se tem nela o mecanismo propulsor das gerações humanas.

2.4 ESPÉCIES DE FAMÍLIA PREVISTAS EXPRESSAMENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Importante para o presente trabalho, se faz mostrar as novas e condizentes formas de família trazidas expressamente no texto Constitucional, analisá-las trará um entendimento integrado do desenvolvimento da definição do que seja família, essa não mais se restringindo a conceitos previstos e até mesmo implícitos de normas anteriores. O significado trazido na Carta Maior tem uma posição muito mais

³⁸ MARCOS ALVES DA SILVA, em monografia intitulada: Do pátrio poder à autoridade parental – Repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.182 *et. al.*

³⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O Companheirismo: uma espécie de família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 46.

vasta e dinâmica podendo assim abarcar e seguir as mudanças enfrentadas pela sociedade. Estes tipos previstos expressamente no ordenamento não são taxativos mas sim se mostram exemplificativos, mostrando que as mudanças culturais e comportamentais do direito de família, devem ser adequadas à legislação vigente para que possa assim cumprir sua função social e suprir as demandas que venham a surgir das novas relações interpessoais.

2.4.1 Da família matrimonial

Até a promulgação da Carta Constitucional de 1988, essa era a única modalidade existente de família. Esse modelo decorria diretamente do casamento, tendo este que ser realizado por livre e espontânea vontade, sem nenhuma forma de coação, já que, aquele realizado com esse vício se torna inválido. Ainda segundo Dias⁴⁰, o conceito de família era tido por algo imutável, sendo esta formada unicamente por uniões advindas do matrimônio, já que, se tem no território brasileiro desde os primórdios de sua história a grande influência do cristianismo no Estado.

No artigo 226, § 3º da CRFB/88⁴¹, se nota especial ênfase do legislador em relação ao casamento, ao declarar que a lei deverá auxiliar a conversão das uniões estáveis em casamento, para quem defende essa teoria, no entanto, também se tem uma segunda teoria, na qual, analisam mais detidamente os artigos 5º e 226 da CF e o projeto nº 2.285/2007, que é o Estatuto das Famílias, nesse se vislumbra uma proteção integral a igualdade entre os vínculos familiares, sendo a solenidade do casamento, apenas umas das formas de família.

Lisboa⁴² aponta que apesar de a Carta Constitucional em seu artigo 226 ter trazido outras formas de instituições familiares, como a união estável e as relações formadas por pais e seus descendentes, a legislação ainda não deixa de conferir extensa normatização a esse instituto primário que foi o casamento.

⁴⁰DIAS, 2011. *op. Cit.*, p. 44-45.

⁴¹ § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁴² LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil: direito de família e sucessões, v. 5. 5ª ed. Reform. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 14.

O desejo de manter uma relação conjugal, atualmente, segundo Brauner⁴³, se firma na vontade dos contraentes em manterem tal união. Sendo de primazia reforçar a ideia de que gerar prole, deixou de ser há muito uma incumbência primordial da vida de casado, passando a ter um sentido mais natural na relação e não um instinto de obrigatoriedade. Resta claro que essa vontade se alicerça no afeto, este sendo quebrado, é possível uma rápida dissolução dessa união, através do divórcio.

2.4.2 Da união estável

Tal espécie de família faz referência à união entre indivíduos, dividindo o mesmo lar, embora sem preencher nenhuma formalidade, apesar de poder ser registrada. Com o advento da Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º é que essa modalidade veio a ser reconhecida como entidade familiar.

A definição de Diniz⁴⁴ se assenta uma relação entre homem e mulher que não tenham impedimento para o casamento. Já sua definição no Código Civil, está insculpida nos artigos 1.723 e 1521⁴⁵, a seguir transcritos:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Segundo o disposto no artigo 1.723 §1º é ainda considerado como forma legal para a formação dessa instituição familiar, que seja formado por pessoas apenas separadas de fato, ou seja, que tem casamento anterior o qual não foi desfeito pelos trâmites formais, poderá formar uma união estável com uma terceira pessoa, sem qualquer impedimento.

⁴³ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no Direito de Família Brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (coord.). Direitos Fundamentais do Direito de Família. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 262.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 12ª ed., 2006, p. 1413.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 18/05/2015.

Visando a não promoção do enriquecimento sem causa, tendo em vista, a recompensa pelos serviços prestados no seio do lar, ao homem que a ela se unia e diante daquelas que não exerciam atividade remunerada, o Poder Judiciário, diante das mais diversas demandas, referentes a essas sociedades de fato, editou a Súmula 380 do STF⁴⁶.

Resta salientar o que traz Dias⁴⁷, que perante as normas constitucionais apresentadas a respeito da união estável, tem-se que elas não lograram aplicabilidade, sendo necessária a edição de duas normas infraconstitucionais, as respectivas Leis nº 8.971/94, a qual assegurou o direito a alimentos e a sucessão, vale salientar, entretanto, que esta representou um retrocesso ao não incluir os separados de fato nesse rol, elencando apenas os solteiros, bem como enumerando como condição de sua existência a geração de filhos e o prazo mínimo de cinco anos para sua configuração e a Lei nº 9.278/96, tendo como marco a presunção *juris et de jure*, a que firma os bens adquiridos durante a convivência e a título oneroso, como sendo fruto de esforços de ambos, elencando os separados de fato e as varas da família como competentes para os julgamentos de tais litígios.

Conforme visto, no Código Civil são elencadas as características da união estável. Assim como traz Dias⁴⁸, a concepção dessa instituição, extraída da jurisprudência e da doutrina é que a união estável é aquela com efetiva convivência *more uxório*, com características de união familiar, por um prazo que denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre o homem e a mulher assim vinculados. Imperativo se faz também que esse vínculo tenha durabilidade, reconhecimento notório no meio social frequentado pelos companheiros, sendo uma relação de natureza fática apesar de não estar registrada bem como ter continuidade.

Dessa forma, resta o entendimento assentado por Welter⁴⁹, no qual, a união estável foi revestida dos mesmos valores jurídicos do casamento, deixando de lado o tradicionalismo e as formalidades do casamento, dando espaço a união baseada

⁴⁶ Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FL.SV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 18/05/2015.

⁴⁷ DIAS, 2011. *op. Cit.*, p. 169.

⁴⁸ *Ibidem*. p.170.

⁴⁹ WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. 1ª ed.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

na relação de afeto entre os consortes, bem como entre os que convivem em união estável e sua prole.

2.4.3 Da família monoparental

Dias⁵⁰ a define como sendo uma espécie de família formada por um dos genitores e sua descendência, é a forma de trazer à tona a composição de apenas um dos pais formando a relação familiar com os filhos. Está instituída no artigo 226, §4º da Constituição: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Tal família vem disciplinada no artigo 69, §1º, do Projeto do Estatuto das Famílias, não encontra ainda assento no Código Civil. O Projeto do Estatuto das Famílias a define no artigo 69, § 1º “Família monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco”.

Como apontado por Dias⁵¹, uma família monoparental é composta pela designação de diferença de geração, entre pelo menos um de seus membros contando também que não haja relacionamento de ordem sexual entre estes. A definição geral está configurada no sentido, em que, um único integrante é responsável psicologicamente e financeiramente pelos demais, sendo assim formadores de um sistema mais quebrável precisando de tal forma da proteção estatal. Percebe-se aqui que não é necessário para a formação desse tipo de família, da integração de dois seres de diferentes gerações, sendo estes responsáveis pelos demais, bastando apenas um como o próprio nome sugere, família monoparental.

⁵⁰ DIAS, 2011. *op. Cit.*, p. 48.

⁵¹ *Ibidem.* p. 213.

3 O DIREITO SUCESSÓRIO E SUAS IMPLICAÇÕES

Fazendo uma cronologia se nota que o direito sucessório teve sua origem na alta antiguidade, permeando nos seus mais diversos significados a ideia de religião e família. Assim este, protege nas suas ramificações, a livre continuação de relações jurídicas originadas pelo autor da herança, visando à perpetuação do patrimônio familiar no seio da família do falecido e a perduração de afeto e apreço deixada pelo de cujus. Neste capítulo, se pretende expor como se deu o desenvolvimento do direito sucessório no ordenamento brasileiro, esse buscando valorizar as relações familiares, as quais como se mostrará, sempre tiveram firme embasamento nas normas de ordem pública, não deixando de lado a importância dada ao ato de última vontade do falecido, primando além dos laços de consanguinidade, os vínculos socioafetivos construídos enquanto ser participante de uma comunidade social.

3.1 CONCEITO E ABRANGÊNCIA DO DIREITO SUCESSÓRIO

O direito das sucessões teve seu berço na alta Antiguidade, nunca deixando de lado o sentido de prosseguimento da religião e da família. Em países como a Índia e Roma, é na religião que se tem uma grande propulsão para o agrupamento familiar. Ainda segundo aponta Rodrigues, a sucessão durante muito tempo, se transmite apenas pela ordem masculina, já que, tem na figura do filho, o sacerdote da religião doméstica, sendo este a receber a herança pertencente à família⁵². Nesse sentido, se tem que, o afastamento da filha decorre, inclusive de que esta, através do casamento deixaria de pertencer a sua família de origem, composta originalmente pelos genitores passando a integrar a família do marido, a qual passaria a cultivar inclusive os deuses destes.

A palavra sucessão no seu mais amplo significado representa o procedimento no qual, uma pessoa se legitima no local de outra, ficando assim sob a titularidade de determinada parte de bens, como típico exemplo se enquadra a compra e venda,

⁵²RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito das sucessões. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p 20.

na qual, aquele que compra sucede ao vendedor adquirindo dessa forma, todos os direitos pertencentes a este.

Essa ideia que se revela na permanência de uma relação, em que, há uma relação de direito que permanece e perdura, mesmo com as mudanças de titularidade, é algo que se ramifica em diversos ramos do direito dentre os quais, nas obrigações, no direito das coisas, bem como nas relações que regem o direito de família, nas suas mais distintas divisões. Entretanto, no direito sucessório, sentido estrito, essa denominação designa tão somente a decorrente da morte de alguém, a sucessão causa mortis.

A sucessão que interessa para o direito das sucessões é a transmissão dos bens deixados pelo falecido, em favor dos seus herdeiros. Herança é justamente a totalidade dos direitos e obrigações amplamente considerados, a qual, faz parte integrante do patrimônio deixado pelo sucedido, em razão de sua morte, e sujeito a transmissão aos seus respectivos herdeiros.

A transmissão dos valores deixados pelo *de cuius* se dá a partir da morte, assim como é entendida a morte real, como aquela atestada por um médico a partir da existência de um cadáver.

O direito sucessório, na visão de Gomes, é o de que esse ramo é parte especial do direito civil, o qual dirige os bens e o patrimônio de uma pessoa após sua morte⁵³. Importante salientar que, em virtude de ter natureza de última vontade, não inclui pessoas jurídicas.

Na definição de Beviláqua, se tem que é “o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir”⁵⁴. Pode-se ainda apresentar definição de Maximiliano⁵⁵:

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

Elucidando de tal forma, a transmissão de bens e obrigações, o autor salienta que essa sucessão hereditária abarca, uma transferência para o sucessor, do

⁵³GOMES, Orlando.Sucessões. 12. ed. Atualização de Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.1.

⁵⁴BEVILAQUA apud GONÇALVES. Direito das sucessões. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22.

⁵⁵MAXIMILIANO, Carlos.Direito das sucessões.v. III. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 2.

patrimônio referente tanto ao ativo quanto ao passivo dos bens do falecido. Como bem aponta Leite, a Sucessão vem do latim *succedere* e tem o significado de, vir ao lugar de alguém, adentra no campo jurídico, afirmando o inevitável passar do tempo que leva de qualquer forma à morte, marcando assim, de maneira antagônica, a vida, o início do direito das sucessões⁵⁶.

O herdeiro pode ser legítimo ou testamentário. Aquele é o que figura como titular na posse dos bens deixados pelo falecido, em virtude de figurar no rol dos assim legitimados na legislação. Já o testamentário, sucede o de cujus, em virtude da manifestação de vontade unilateral e em último ato, daquele que é o autor do testamento. A sucessão chamada de *a título singular* é aquela que se faz, através de um simples legado, ou seja, pelo favorecimento de um determinado bem ao herdeiro. Já o legatário, este sucede de forma singular não respondendo por quaisquer dívidas ou encargos que a herança possa ter.

Importante salientar que o herdeiro universal, assim definido por sucessão legítima ou testamentária, responderá pelos encargos e dívidas da herança única e exclusivamente até os bens que tiver herdado, sem contudo, seu patrimônio próprio responder por obrigações assumidas pelo *de cujus*, estejam em qual nível for de exequibilidade, ou seja, sendo vencidas ou vincendas.

O patrimônio hereditário é autônomo, já que, é devidamente dividido em cotas proporcionais à quantidade de herdeiros. Dessa maneira é estipulado no Código Civil que os bens que compõem a herança é uma universalidade de direito, os quais, somente se dissolverão com a partilha, por meio do trâmite de processo de inventário ou ainda arrolamento. Dessa forma, só adquirindo a titularidade de fato, após a partilha e o devido registro, que vier a ser extraído por determinação judicial.

O que se pode perceber é a proteção de três vertentes no direito sucessório, quais sejam, a continuidade das relações jurídicas advindas do autor da herança, a perduração do patrimônio na família do de cujus assim como a constatação do afeto e apreço do sucedido pelo herdeiro.

Manteve-se no ordenamento pátrio, um meio, segundo o qual prima os familiares, apoiado em normas de ordem pública, assim como priorizando pelo ato de última vontade, delimitado em tais normas.

⁵⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. Comentários ao novo Código Civil. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. XXI, p. XIV-XV.

A dignidade da pessoa humana, basilar princípio da Constituição, deve ser seguido e amplamente divulgado nas mais diversas normas jurídicas inclusive quando se trata do direito sucessório. Esse importante princípio orienta a fixação dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos previstos na Constituição Federal. Abarcando da forma mais ampla os direitos físicos, da voz imagem; os direitos psíquicos, da liberdade, intimidade e os direitos morais, que abrangem a identidade, honra entre outros. Não se deve ter que o patrimônio e conjunto de bens do individuo é a finalidade da proteção jurídica, entretanto, se faz mister ressaltar que é um importante meio pelo qual a pessoa consegue se desenvolver em seus mais diversos âmbitos, inclusive para uma harmônica vivência em sociedade. Assim, é aceita na medida em que, o patrimônio para existir um titular, deve ser esse expresso formalmente, bem como, deve ser destinado a uma pessoa que possua necessidades mínimas que sejam para sua manutenção.

3.2 DIREITO DAS SUCESSÕES NA PERSPECTIVA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

A Carta Maior de 1988 traz expressamente o direito de herança, sendo posto no tópico concernente inclusive aos direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, inciso XXX. Buscando de tal maneira que a sucessão mortis causa, não seja extinta da legislação pátria, não tendo dessa maneira a usurpação pelo Estado dos bens do individuo, após o seu óbito⁵⁷. Sendo transmitidos aos sucessores dentro das formalidades legais expostas pela legislação civil, apenas passando para o ente público na ausência de sucessores legais e testamentários.

De acordo com Comporti, a transferência dos bens do falecido para o Estado traria situações variáveis no que se refere à continuidade das relações jurídicas do de cujus. Continua afirmando que, em todas as legislações antigas e modernas está prevista a sucessão hereditária. Ou pelo reconhecimento de uma propriedade privada, a qual, não cessa com a morte do proprietário, ou através até mesmo da continuação no que se refere ao adimplemento das obrigações que vai além da

⁵⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil, São Paulo: Saraiva, 1989, v. II, 2ª ed. p. 148.

morte das relações jurídicas econômicas.⁵⁸ Desse modo a sucessão causa mortis se configura como um instrumento de eficaz garantia da propriedade privada, insculpida na Constituição da República Federativa em seu artigo 5º, XXII e XXIII.

3.2.1 Os fundamentos da sucessão legítima à luz dos valores constitucionais

De acordo com Mengoni nos dias atuais, a fundamentação para a sucessão legítima, está em um conceito de interesse superior da família⁵⁹. Não devendo ser essa merecedora de tutela por si mesma, mas sim um organismo a mais, dotado de membros, possuidores de personalidade e dignidade. Bem discorre a Carta Maior, em seu artigo 226, § 8º, o Estado assegurará o apoio necessário à entidade familiar na pessoa de cada um dos seus entes.

De acordo com o Código Civil de 2002, havia a proteção dos herdeiros, os quais assim o eram pelo simples fato de pertencerem à entidade familiar, sem observar quaisquer aspectos pessoais dos sucessores. Se observar a Lei 10.050/2000, houve uma alteração, ainda que mínima mas a qual, previu o direito real de habitação ao filho órfão portador de deficiência impedido de trabalhar. Entretanto, tal não foi reproduzido no Código Civil de 2002, mantendo-se neutro. Assim fazendo um paralelo com relação ao companheiro sobrevivente, o qual, só veio a ter direitos sucessórios expressos, a partir da Lei 8.971/94, já que, a formação de família conhecida na época do Código de 1916 era aquela advinda do vínculo matrimonial.

Segundo Carbonera, apenas com a valorização dos membros familiares, com seu aspecto instrumental insculpido no artigo 226, § 8º da Constituição da República é que há o ganho do sentido de ser a família uma entidade que prima pela felicidade pessoal de cada um dos seus integrantes, dando ênfase a partir de então ao elemento afetivo nas relações familiares⁶⁰. Assim, instituindo no artigo 1.845 do CC/02 o cônjuge como herdeiro necessário. Scalisi traz que, em relação ao cônjuge, é possível graduar a sua tutela sucessória através do regime de bens do matrimônio,

⁵⁸ COMPORTI, Marco. Successione, comunità familiare, patrimonio (principi generali europei ed istituzioni civili basche), Rassegna di Diritto Civile, n.4, 1991, p. 734.

⁵⁹ MENGONI, Luigi. tratado di diritto civile e commerciale: successioni per causa di morte. 6 ed. Milano: Giuffè, 1999, p. 14.

⁶⁰ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família, in Luiz Edson FACHIN (Coord.), Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 290.

assim fornecendo como pressuposto hereditário além do status de cônjuge a condição pessoal dentro do grupo familiar⁶¹. Passou assim a tutelar o direito sucessório destes em concorrência com os descendentes.

Enquanto o rol sucessório dos cônjuges teve êxito, já que, foram elevados a herdeiros necessários na legislação Civil de 2002, o mesmo não sucedeu aos companheiros, os quais, só se legitimam a receber como herança os bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, tendo que concorrer inclusive com os colaterais do falecido⁶².

O direito sucessório hereditário no âmbito familiar foi instituído através da concretização do princípio da solidariedade constitucional. Na busca da integral proteção da pessoa humana, emanaram os princípios de uma sociedade livre, justa e igualitária elencados na Constituição no artigo 3º, I⁶³.

A solidariedade gerada no seio familiar está presente em diversos momentos, dentre os quais nos deveres alimentares, fornecendo assim condições mínimas de subsistência. Essa solidariedade irradia para a sucessão legítima, em especial também para a sucessão necessária, gerando distribuição de meios econômicos no âmbito familiar, servindo de instrumento para a concretização de uma vida digna.

O reconhecimento de cônjuges e companheiros como herdeiros, ainda que, mais comedidamente estes do que àqueles, representa o esboço do projeto constitucional instituído na Carta Maior. Para a concretização de seus fundamentos se faz necessário a observação do sucessor nas suas mais diversas e variadas formas, sem levar em conta a entidade familiar da qual emanou o sucessor, criando de tal forma um sistema sucessório conforme com o princípio da dignidade da pessoa humana.

⁶¹SCALISI, vicenzo. la “famiglia” e le “famiglie”. in: **La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo: bilanci e prospettive: atti del Convegno di verona**, 14-15 giugno 1985. Padova: Cedam, 1986. p. 155.

⁶² Artigo 1790, III. **BRASIL**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 26/05/2015.

⁶³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27/05/2015.

3.3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Por meio da leitura da doutrina através de Miranda, percebe-se que a quota necessária resulta de elementos extraídos do direito germânico e do direito romano⁶⁴. Maximiliano aponta que, era dominante no Direito romano a ideia de que cada um teria a mais ampla autonomia para fazer testamento, vindo a sucessão legítima em último plano, apenas quando não se registrava um último ato de vontade válido⁶⁵. Ainda explanando essa liberdade de testar do direito romano, tem-se segundo Bevilacqua⁶⁶:

a ilimitada liberdade de testar, garantida pelo antigo direito romano, era uma consequência natural do poder absoluto do chefe de família, que o direito e a religião envolviam num halo de prestígio superior, e, por essa mesma razão, tanto quanto por achar-se em consonância com as ideias predominantes, essa faculdade excessiva se foi exercendo sem causar reparos.

Wald mostra que, no direito romano já se via uma limitação imposta formalmente quanto a essa liberdade de testar, já que, ao testador era assegurado fazer referências aos seus sucessores legítimos, seja para instituir algo, ou até mesmo deserdá-los⁶⁷. Segundo Miranda ao longo do tempo, essa limitação se impôs no plano material também, trazendo assim o direito a legítima, tendo sua origem desconhecida⁶⁸.

Ainda segundo Beviláqua se tem que, com o passar do tempo e o desenvolvimento da moral das sociedades, bem como as transformações dos indivíduos, assim como o enfraquecimento dos laços de afeição entre genitores, o antigo poder intocável do chefe de família, agora desfaleceu. Vindo a prevalecer o entendimento de que violaria deveres sacratíssimos, caso o genitor deixasse a totalidade dos seus bens a estranhos, partia agora do progenitor o entendimento de obrigação para com o meio que se encontrava, de que possuía antes de tudo o dever de amparar sua descendência⁶⁹. Não podendo priorizar terceiros em relação à

⁶⁴MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1983. p. 204.

⁶⁵ MAXIMILIANO, 1937 *op. Cit.*, p. 160.

⁶⁶BEVILAQUA, Clovis. Direito das sucessões. 4. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945, p. 291.

⁶⁷ WALD, Arnoldo. Curso de direito civil brasileiro. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1992, v. V, p. 148.

⁶⁸ MIRANDA, 1968, *op. Cit.*, p. 205.

⁶⁹ BEVILAQUA, 1945. *Op. Cit.*, p. 291.

família sanguínea, trazendo referência à descendência, tendo esta descendência papel de herdeiros necessários. Seguindo a linha de raciocínio de Wald⁷⁰:

Nos casos de deserdação que revelavam injustiça flagrante, recorreu-se a uma ficção, já conhecida em outros Direitos da antiguidade, de acordo com a qual se admitia que o testador não estivesse em seu perfeito juízo. A insanidade mental era provada pela iniquidade da deserdação, e a própria ação para anular o testamento, por este motivo, era a querela inoficiosi testamento. Posteriormente, um senatus-consultus da época de Marco Antônio proibiu a utilização da querela desde que os parentes próximos tivessem recebido no mínima um quarto da herança. Tal norma prova suficientemente a insinceridade do expediente encontrado pelos juristas romanos quando recorriam à ficção da insanidade mental do testador. Finalmente, não se admitiu mais a anulação do testamento, mas tão somente a redução de suas disposições, a fim de assegurar a quota dos legitimários ou herdeiros necessários.

Bevilaqua traz que Justiniano aumentou a porção legítima dos descendentes para um terço da herança, já excedendo o total de quatro, aumentaria para metade⁷¹. Sendo taxativo ainda segundo argumentos de Oliveira, ao testador o dever de constituir herdeiros, constituídos pelos laços sanguíneos, efetivando a quota determinada pelo direito, com direito ilimitado de deserdação por quaisquer dos motivos apresentados na novela 115⁷².

Analisando agora o direito germânico, o qual, tem sua origem de um pensamento antagônico ao direito romano antigo. Como aponta Hattenhauer, aqui o direito sucessório se firma nos laços sanguíneos, na família e no parentesco, imperando a sucessão legítima, a capacidade jurídica era atribuída à entidade familiar, sendo esta a legitimada em todos os sentidos⁷³. De acordo com os apontamentos de Nonato, aos bárbaros não era aceitável sucessão que se desse de outra forma que não pela legítima, sendo absolutamente a mais aceita aquela que se faz dentro do seio familiar⁷⁴. A forma testamentária de sucessão teve seu lugar a partir da ampla divulgação pela Igreja.

Retira-se ainda dos ensinamentos de Hattenhauer, que a Igreja, tinha necessidade de manter seu clérigo, e esse faturamento advinha dos bens imóveis,

⁷⁰ WALD, 1992. Op. Cit., p. 149.

⁷¹ BEVILAQUA, 1945. Op. Cit., p. 293.

⁷² OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. Tratado de direito das sucessões, v. II, cit., p. 627-628.

⁷³ HATTENHAUER, Hans. Conceptos fundamentales del derecho civil. Barcelona: Ariel, 1987, p. 172.

⁷⁴ NONATO, Orosimbo. Estudos sobre sucessão testamentária. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 77.

compensando a salvação dos indivíduos através da cessão de bens por estes⁷⁵. De tal forma que se nota o antagonismo oriundo desses dois sistemas, conforme aponta Arnaldo Wald⁷⁶:

O Direito Romano aceitou a legítima como exceção ao princípio da liberdade de testar e o Direito Germânico viu, na livre disposição de pequena parcela de bens pelo testador, uma exceção ao princípio do condomínio familiar. Foram evoluções inversas que o Direito moderno mesclou e confundiu.

Diante de todo o exposto se depreende que o instituto da legítima encontra seu fundamento da conjunção da liberdade de testar do proprietário sobre os seus bens e o princípio da proteção do instituto familiar, no que diz Miranda: “no fundo, conciliam-se os interesses da família e os interesses provindos de amizade e gratidão”⁷⁷. Ainda no que tange ao tema Beviláqua, assenta⁷⁸:

O direito pátrio concilia, convenientemente, os elementos em que se apoia o direito hereditário; a propriedade, elemento individual, e a família, elemento social.

A reserva dos herdeiros necessários é intangível, sendo cláusula que em nenhuma hipótese pode ser alterada por disposição testamentária, esse princípio conhecido como o da intangibilidade das sucessões é basilar para o conjunto de normas que regem o Direito das Sucessões, assim se infere dos artigos 544, 549, 496 e 533, II, todos do Código Civil⁷⁹.

3.3.1 O direito de herança garantido pela Constituição de 1988

O direito de herança está garantido na Constituição de 1988, no artigo 5º, XXX, inserido no título II, os quais figuram os direitos e garantias fundamentais. Desse modo, como aponta Bastos se busca que a sucessão causa mortis, não venha a ser suprimida da legislação pátria, de modo que, possa vir a acarretar que

⁷⁵ HATTENHAUER, 1987. *op. Cit.*, p. 172.

⁷⁶ WALD, 1992. *Op. Cit.*, p. 150.

⁷⁷ *Idem*, *ibidem*.

⁷⁸ BEVILAQUA, 1944. *op. Cit.*, p. 18.

⁷⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 27/05/2015.

os bens do indivíduo sejam apropriados pelo Estado⁸⁰. A proteção da sucessão mortis causa, representa uma garantia do direito à propriedade privada, CF/88, art. 5º, caput, XXII e XXIII⁸¹.

O entendimento atual no código civilista é o de que esses bens do falecido deverão passar aos seus sucessores, só se transmitindo ao ente público na ausência dos sucessores legais ou testamentários, nessa hipótese a herança é conhecida por vacante. Sendo uma injustiça, a apropriação dos bens de uma pessoa pelo Estado, quando durante a integralidade da sua vida lhe foi assegurado o direito à propriedade dos bens que adquiriu em vida.

Como salienta Comporti, a transferência da titularidade de tais bens para o Estado acarretaria uma verdadeira instabilidade no tocante à continuidade das relações jurídicas do falecido⁸²:

todos os ordenamentos jurídicos antigos e modernos preveem largamente o instituto da sucessão hereditária, seja pelo reconhecimento de uma propriedade privada, que não cessa com a morte do proprietário, seja pela necessária continuação para além da morte das relações jurídicas econômicas, com uma regra de certeza no tempo quanto ao adimplemento das obrigações.

Assim fica firmado que a sucessão causa mortis, representa uma garantia basilar constitucional, assim insculpida no artigo 5º, XXX, da CRFB/88⁸³, protegida inclusive por meio de cláusula pétrea, segundo o disposto no artigo 60, § 4º, IV da Carta Maior⁸⁴.

3.3.2 Linhas gerais do direito das sucessões

Diante do artigo 1.786 do Código Civil há o entendimento de que, a sucessão causa mortis, advém de disposição de última vontade ou ainda em virtude da lei. Aquele é nominado de sucessão testamentária, segundo o que está colocado no testamento, enquanto que este é o caso de sucessão legítima.

⁸⁰ BASTOS, 1989. Op. Cit., p.. 148.

⁸¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31/05/2015.

⁸² COMPORTI, 1991. *op. Cit.*, p. 734.

⁸³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31/05/2015.

⁸⁴ *Idem.*

Conforme salienta Miranda, a sucessão legítima tem sua razão de existência no vínculo familiar, ainda na falta desse vínculo ou de qualquer cláusula testamentária, no vínculo estatal⁸⁵.

Traz Beviláqua que a sucessão testamentária se funda na autonomia da vontade, a qual se firma por disposição de última vontade, o testamento, caracterizado por ser um ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, no qual, alguém por prescrição da lei, se manifesta de forma total ou parcial, acerca do seu patrimônio para depois de sua morte; ou ainda pode reconhecer filhos, nomear tutores para tais, ou ainda fazer outras declarações de última vontade⁸⁶.

Não se deve, segundo Gomes, afirmar que a sucessão conhecida por testamentária, resulta da expressa vontade do homem, a sucessão não resulta da vontade do homem, já que, é a lei que põe a disposição dos seres capazes os meios técnicos de regimentar a própria sucessão, tendo esta o fundamento de última vontade⁸⁷.

Importante se faz destacar que é possível a existência simultânea de ambas as formas de sucessão. Sendo legítima nos casos em que este for julgado nulo ou caducar e ainda quando apesar de disposto não esgotar todo o patrimônio do falecido⁸⁸. Ficando claro que, em nenhuma hipótese as cláusulas testamentárias poderão afastar as de ordem legítima, nos casos da existência de herdeiros necessários.

⁸⁵ MIRANDA, 1968, *op. Cit.*, p. 202.

⁸⁶ BEVILAQUA, 1944, *op. Cit.*, p. 89.

⁸⁷ GOMES, 2001, *op. Cit.*, p. 84.

⁸⁸ BEVILAQUA, 1944, *op. Cit.*, p. 9.

4 A SUCESSÃO NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL

No que concerne ao direito sucessório decorrente do casamento e da união estável, faz-se mister o estudo detalhado desses institutos. Destacando os retrocessos e os avanços da legislação brasileira, principalmente no que corresponde ao Código Civil Brasileiro de 2002, o qual, por sua vez trouxe mais retrocessos do que avanços quando analisado comparativamente as legislações já existentes tais quais as Leis nº 8.971/94 e a Lei nº 9.278/96, fazendo ressalva ao que o legislador deu de precedência ao casamento em detrimento à união estável. Não deixando de destacar as acepções trazidas pelo Constituinte de 1988 no que tange as novas formas de constituir família. Sendo o escopo deste capítulo, destacar e analisar a não hierarquia dada às diversas entidades familiares tornando possível verificar as desigualdades fomentadas pelo legislador de 2002 no que tange aos direitos advindos do casamento e àqueles trazidos pela união estável no âmbito sucessório, sendo estes totalmente incompatíveis com os valores defendidos pela Constituição Federal de 1988.

4.1 A SUCESSÃO DO CÔNJUGE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No Código Civil de 2002, houve a retirada da sucessão do direito de usufruto para o cônjuge, tendo em vista, que esta proteção se fazia de forma insuficiente e não dinâmica em relação ao cônjuge sobrevivente, este muitas vezes sendo o mais frágil na relação, já que, os filhos de forma natural se desprendem da família originária, formando suas próprias famílias. Esse usufruto vidual, se fazia ainda como um privilégio para o vínculo de consaguinidade, motivo pelo qual, era vitalício,

extinguindo com a morte do titular, e assim impossibilitando a transferência de patrimônio da família de um cônjuge para a família do outro.

Segundo o artigo 1.829, I,II e III do atual Código Civil, disciplinou a tutela sucessória do cônjuge sobrevivente, de maneira que esse tenha uma quota da herança em propriedade plena, prevendo sua concorrência com os descendentes e ascendentes, assim como lhe dando a totalidade da herança no caso de falecimento de tais parentes.

Obtém-se da leitura do artigo 1.845 do CC/02 que o cônjuge faz parte dos herdeiros necessários, na mesma linha dos ascendentes e descendentes, podendo ser afastado da sucessão, apenas em casos de indignidade e deserção, sabendo que esta só pode ser ordenada pelo testador em uma das causas que autorizem à primeira, conforme dispõe artigo 1.961 do diploma legal.

Como mostra o artigo 1.830 do diploma legal acima citado, fica ao cônjuge assegurado os direitos sucessórios se ao tempo da morte do consorte, não estavam separados judicialmente, tampouco separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. Depreende do artigo 1.846 do CC/02, a legítima do herdeiro necessário, assim metade da herança pertence aos coerdeiros necessários, só podendo o testador dispor da sua metade disponível.

Conforme explana Gomes, com a percepção de afeto entre os cônjuges como basilar para a formação do casamento, tem se abandonado cada vez mais a noção de culpa na dissolução da sociedade conjugal⁸⁹. Esse pensamento de busca de um culpado pelo término da relação conjugal teve sua base na concepção patriarcal de família, sendo a própria dissolução do vínculo conjugal um fato já danoso por si só.

Com o advento da igualdade entre os cônjuges e o entender de família como um organismo social destinado a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, não se apoia em dias atuais a perquirição da culpa na dissolução do vínculo matrimonial, sendo salutar o entendimento de que cada um é livre para conduzir a sua vida pessoal. Importante lembrar que a reconciliação, devidamente homologada enseja o restabelecimento dos direitos sucessórios entre os cônjuges.

Em que pese, se tem o reconhecimento de que o cônjuge casado, entretanto, separado de fato, pode legalmente constituir união estável, é o que emana do artigo

⁸⁹ GOMES, Orlando, 2001. *op. Cit.*, p. 23-24.

1.723 do CC atual. Assim, ocorrendo tal hipótese, será a união estável a entidade familiar acobertada pelos direitos sucessórios, já que, no casamento houve a quebra da *affectio maritalis*, insculpida no disposto do artigo 1.511 do CC/02. Conforme aponta Lôbo⁹⁰:

No direito brasileiro não há sucessão legítima autônoma, desvinculada das relações de família e de parentesco. A comunhão plena de vida importa não apenas para caracterizar a existência da relação de família, mas também para os efeitos sucessórios daí decorrentes.

No caso de o cônjuge separado de fato falecer, sem, entretanto, ter constituído uma união estável, pode ocorrer a sucessão do cônjuge sobrevivente, sendo a separação de fato inferior ao período de dois anos. Sendo esse período de separação superior, só em casos do cônjuge sobrevivente provar a não culpabilidade pela separação de fato, no entanto, se faz suma importância ponderar que um resultado positivo por meio dessa última prova é tido de maneira muito dificultosa, tendo em vista, que os critérios que poderiam significar “culpa” terem sido profundamente alterados diante das novas concepções de família, como pelo próprio caso em concreto, o falecimento, daquele que poderia defender-se.

4.2 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NAS LEIS 8.971/94 E 9.278/96: COMPANHEIRO NOS CASOS DE SER ÚNICO HERDEIRO E O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

Os direitos sucessórios dos conviventes foram estipulados textualmente pela primeira vez, na Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, regulando o direito dos companheiros aos alimentos e a sucessão. No artigo 2º, I, se estipulou ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união, o direito ao usufruto de um quarto dos bens do de cujus, tendo filhos deste ou comuns. Não havendo filhos, mas sobrevivendo ao de cujus ascendentes, o usufruto legal incidiria sobre a metade dos bens do acervo hereditário, enquanto da não constituição de nova

⁹⁰ LOBO, Paulo Luiz. Sucessões. 1ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013, p.124.

união, conforme, II, do mesmo artigo. Na ausência de descendentes e ascendentes, ao companheiro sobrevivente tocava a totalidade da herança.

De acordo com Gama, ocorre que a Lei 8.971 previu no seu artigo 3º, uma regra semelhante à depreendida do verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: separação de bens com comunhão daqueles adquiridos pelo esforço comum⁹¹. Importante salientar que o diploma legal exigia dos companheiros o estado de viúvo, solteiro, separado judicialmente ou divorciado, além do prazo mínimo de cinco anos de convivência, podendo ser reduzido no caso da existência de prole, assim se depreende do artigo 1º da Lei 8.971/94.

Enquanto que na Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, no que tange ao regulamento do § 3º do artigo 226 da Carta Maior, concedeu ao convivente sobrevivente, enquanto viver ou não constituir nova união, em seu artigo 7º parágrafo único, o direito real de habitação, no que tange ao imóvel destinado a residência da família.

Tal lei em seu artigo 5º, previu que os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável são considerados fruto do trabalho e da colaboração comuns, passando a pertencer a ambos os conviventes em partes iguais e em condomínio. Essa mesma Lei, em seu artigo 1º, não mais exigiu a qualificação dos conviventes em solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados, nem um prazo para a constituição da união estável, determinando tão somente que houvesse uma convivência pública, duradoura e contínua entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituição de família.

Diante das divergentes previsões legislativas, regulando a mesma matéria, inúmeras controvérsias se originaram, dando ensejo a um sem-número de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Assim se tem adotado o entendimento de que a Lei 9.278/96 apenas derogou a Lei 8.971/94, mantendo-se esta última naquilo que não for incompatível com a lei mais nova.

Cabendo destacar que a Lei 9.278/96 no seu artigo 1º revogou o artigo 1º da Lei 8.971/94, dessa forma para que seja constituída a união estável, não se exigia mais um prazo mínimo para a convivência nem a qualificação dos companheiros em solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados, assim estando uma pessoa casada, entretanto, separada de fato, podendo constituir união estável.

⁹¹GAMA, 2001. *op. Cit.*, p. 441.

Conforme julgados do STJ, união estável, na legislação anterior, era configurada a partir de uma união contínua, duradoura e pública, entre um homem e uma mulher com o objetivo de constituir uma família. Acrescentava-se o requisito da fidelidade, uma vez que, é corrente o entendimento segundo o qual o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da monogamia⁹².

No que tange à coabitação, tida como a vida em comum no mesmo domicílio, em virtude do que traz o verbete da súmula 382 do Supremo Tribunal Federal: a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. De tal forma aduz Coltro, que é certo a visão de alguns doutrinadores a qual afirmam ser a existência da vida em comum sob o mesmo teto obrigatoriedade para a configuração da união estável, estando livre de tal obrigatoriedade caso seja justificada a diversidade de domicílios⁹³.

Prevalece o entendimento do artigo 5º da Lei 9.278/96 em detrimento do artigo 3º da Lei 8.971/94, neste vigorava a presunção de separação de bens entre os conviventes, salvo se tivesse algum meio de provar a colaboração comum. Naquele, e o que se sobrepõe nos entendimentos atuais, se teve uma regra em direção oposta, já que, a presunção é no sentido da comunicação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união entre os conviventes, podendo ser afastada, restando provado que tais bens não são fruto do trabalho e da colaboração comuns, bem como se a aquisição se deu com o produto de bens já pertencentes aos companheiros antes da vigência da união estável.

Ausentes os descendentes e os ascendentes determina a Lei 8.971/94, no artigo 2º, III, que o companheiro terá direito à totalidade da herança. O sistema sucessório é informado pelo princípio da intangibilidade da legítima, incidindo em uma parte do acervo hereditário, a outra parte é chamada de quota disponível, sobre a qual tem o autor da herança livre disposição, no exercício de seu direito de propriedade, garantido constitucionalmente. Logo, versa o entendimento de que o artigo 2º, III, da Lei 8.971/94 não revogou o artigo 1.576 do Código Civil de 1916, coexistindo, portanto, com a quota disponível do testador.

Corroborando o entendimento de ser o companheiro herdeiro facultativo à luz da Lei 8.971/94, está o ensinamento de Pereira, mostrando que embora o artigo 2º

⁹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 47103/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 29/11/1994. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 20/06/2015.

⁹³ COLTRO, Antônio Carlos Martins. In: família e cidadania: o novo CCB e a vocatio legis, Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, 2002, p. 259.

do referido diploma não o diga expressamente, pode-se levar ao entendimento de que por analogia ao artigo 1.603 do Código Civil de 1916, os companheiros não se enquadram na categoria de herdeiros necessários⁹⁴.

Seguindo o posicionamento supracitado está o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito⁹⁵:

Civil. Testamento. Se houver herdeiros necessários (ascendentes e descendentes), o companheiro pode, em testamento, dispor livremente de seus bens; a companheira só tem o direito de reclamar a meação, não o direito que resultaria da condição de herdeira.

Entretanto, no que tange ao entendimento da literalidade do artigo 2º, III, da Lei 8.971/94 ao trazer que ausentes os descendentes e os ascendentes o companheiro terá direito à totalidade da herança, impediu o legislador de 1994 que o convivente supérsiste fosse afastado da sucessão, colocando-o na posição de herdeiro necessário, no que tange à metade dos bens do de cujus, tendo em vista que o Código Civil de 1916, que vigorava na época da Lei 8.971/94, havia regra que permitia a exclusão do cônjuge da sucessão, insculpida em seu artigo 1.725⁹⁶ mas diversamente, não tinha nenhuma regra que permitisse a exclusão do companheiro da sucessão.

Art. 1.725. Para excluir da sucessão o cônjuge ou os parentes colaterais, basta que o testador disponha do seu patrimônio, sem os contemplar.

Referente ao avanço trazido pela Lei 9.278/96 em seu artigo 7º, se encontra insculpido o direito real de habitação, prevendo ao companheiro sobrevivente em qualquer circunstância, não exigindo que seja o único imóvel daquela natureza a inventariar, já que, o Código Civil vigente nessa época só o instituía para o cônjuge casado sob o regime da comunhão universal de bens, desde que, tivesse um único imóvel daquela natureza residencial a inventariar.

⁹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável: de acordo com o novo Código Civil, 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.107.

⁹⁵ STJ, REsp. 191393/SP, 3ª Turma. Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 20/08/2001. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 20/06/2015.

⁹⁶ BRASIL. Jus Brasil. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11368194/artigo-1725-da-lei-n-3071-de-01-de-janeiro-de-1916>> Acesso em: 21/06/2015.

4.3 A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A união estável está disciplinada no Código Civil nos artigos 1.723 e 1726, não se exigindo mais o prazo mínimo para a configuração da entidade familiar, nem a qualificação dos companheiros em solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados. Naquele se exige para o reconhecimento da união estável a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família entre os partícipes da relação, importante salientar que com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a proteção dispensada à união heterossexual foi estendida às uniões homoafetivas⁹⁷, assim possuindo expressamente no artigo 1.723, § 1º do CCB a possibilidade de separado de fato, constituir união estável.

Conforme lições de Veloso, no projeto de Código Civil, aprovado com emendas em 1984, não existia qualquer dispositivo que regulasse a sucessão entre os companheiros. Enquanto tramitava no Senado Federal, o senador Nélon Carneiro apresentou uma emenda ao Projeto com o intuito de suprir essa lacuna. Tal emenda com data anterior à Constituição Federal de 1988 e, após a apreciação de seu texto pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, a sucessão dos companheiros restou tratada pelo atual art. 1.790 do Código Civil de 2002⁹⁸.

Cumprido salientar que a regulação da sucessão dos companheiros está no Capítulo referente às Disposições Gerais, do Título I da Sucessão em Geral. Resta, evidente que as normas que regulam a sucessão dos companheiros não podem estar ao lado daquelas que estabelecem os princípios gerais do Direito Sucessório no ordenamento jurídico brasileiro.

Percebe-se, logo, o quão mal feita foi a sistematização do legislador quanto à sucessão na união estável, a qual, deveria estar devidamente regulada no Título II, pertinente à sucessão legítima, fixada através dos vínculos familiares, no capítulo da ordem da vocação hereditária.

⁹⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ADPF nº 132 em 5 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>> Acesso em: 22/06/2015

⁹⁸ VELOSO. Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de família e o novo Código Civil. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 230-231.

Como aponta Veloso, a localização do art. 1.790 do Código é um problema menor, já que, referido dispositivo merece censura e críticas severas, porque é deficiente e falho em matéria⁹⁹ apesar de instituir para o companheiro uma quota da herança em propriedade plena quando em concorrência com os descendentes e os ascendentes, representando, nesse ponto um avanço em relação ao sistema anterior, referente ao artigo 2º, incisos I e II, da Lei 8.971/94.

De maneira ampla, pode-se dizer que o citado artigo 1.790 limitou a sucessão do companheiro aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, prevendo a sua concorrência não só com os descendentes (CC/02, art. 1.790, I e II) e ascendentes do de cujus, mas também com os seus colaterais, como se pode extrair do disposto no inciso III do artigo supra mencionado, cabendo ao companheiro sobrevivente a totalidade da herança indicada no caput do aludido dispositivo legal apenas quando não houver nenhum outro parente que possa suceder (CC/02, art. 1.790, IV).

Não restam dúvidas, de que restringir a incidência do direito sucessório do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos onerosamente pelo falecido na vigência da união estável pode causar graves injustiças. Basta pensar numa pessoa que só tenha bens adquiridos antes da união, ou somente tenha adquirido bens a título gratuito, como herança ou doação, e viva durante muitos anos em união estável. Quando essa pessoa falecer, seu companheiro nada receberá. A herança caberá por inteiro aos demais parentes sucessíveis e, o que é pior, não os havendo, esta será vacante e pertencerá por inteiro ao estado (CC/02, art. 1.844).

De tal modo que, não se trata de prestigiar o casamento em detrimento da união estável, mas de tratar os dois institutos de maneira igual, frente aos dispositivos e aos princípios constitucionais já abordados ao longo deste estudo, conforme lições de Veloso¹⁰⁰:

Restringir a incidência do direito sucessório do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos onerosamente pelo *de cujus* na vigência da união estável não tem nenhuma razão, não tem lógica alguma e quebra todo o sistema, podendo gerar consequências extremamente injustas: a companheira de muitos anos de um homem rico, que possuía vários bens na época em que iniciou o relacionamento afetivo, não herdará coisa alguma do companheiro se este não adquiriu outros bens durante o tempo da convivência.

⁹⁹ *Idem*, p. 231.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 243.

Ficará essa mulher, se for pobre, literalmente desamparada, mormente quando o falecido não cuidou de beneficiá-la em testamento.

O companheiro sobrevivente, assim, poderá ficar totalmente desamparado em virtude da morte de seu consorte, especialmente porque o Código Civil é omissivo quanto à concessão do direito real de habitação na sucessão daqueles que vivem em união estável.

Percebe-se de tal forma que, mais uma vez, a intensa controvérsia na qual estão inseridas as tutelas sucessórias do cônjuge e do companheiro, não havendo hoje qualquer certeza quanto à interpretação a ser seguida em determinado caso concreto que seja submetido ao Judiciário.

4.4 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: RELEITURA DO DIREITO DAS SUCESSÕES, CRÍTICAS A SUA NEUTRALIDADE

Analisando isoladamente o artigo 1.790 do Código Civil, constata-se que, neste diploma legal, a sucessão dos companheiros é regulada de forma precária e inadequada, ensejando situações anacrônicas e injustas, em manifesto desrespeito à proteção estabelecida pela Constituição Federal à união estável (CF/88, art. 226, § 3º).

Por essa razão, é imprescindível que tal dispositivo seja interpretado de forma construtiva e sistemática, a partir das outras disposições do Código Civil e dos preceitos constitucionais.

Inicialmente, pode-se dizer que o artigo 1.790 do Código Civil apresentou avanços em relação ao regime das leis 8.971/94 e 9.278/96, quando conferiu ao companheiro sobrevivente uma quota da herança em propriedade plena, nos casos em que concorre com os descendentes e ascendentes.

Apesar de o artigo 1.845 do Código Civil não fazer referência textual ao companheiro, o art. 1.850 do mesmo diploma legal só permite a exclusão dos colaterais da sucessão. Dessa maneira, a partir da interpretação do art. 1.850, juntamente com a determinação imperativa do caput do artigo 1.790, à luz da especial proteção dispensada à união estável pela Carta Magna (CF/88, art. 226,

caput c/c 226, § 3º), deve-se concluir ser o companheiro herdeiro forçado no sistema do Código Civil.

A despeito de tal avanço, ao determinar que a sucessão do companheiro limita-se aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, o artigo 1.790 do Código Civil retrocede quanto ao regime das leis 8.971/94 e 9.278/96. Sem dúvida, esta restrição, ausente na sucessão do cônjuge, constitui uma discriminação injustificável.

Percebe-se que o legislador confundiu esforço comum e sucessão. O primeiro é indispensável para a partilha do patrimônio amealhado em vida pelos consortes, o mesmo não podendo ser dito quanto à sucessão, que deve incidir na totalidade do patrimônio do falecido. Note-se que, não havendo tais bens no acervo hereditário, o companheiro sobrevivente nada receberá, já que, nem sequer o direito real de habitação é garantido pelo Código nas normas que disciplinam a sucessão hereditária na união estável, podendo ficar totalmente desamparado.

Além disso, o sistema de fixação das quotas da herança, disciplinado nos incisos I,II e III do art. 1.790 representa outra iniquidade. Determinar que, na hipótese de concorrência do companheiro supérstite com os descendentes, apenas do autor da herança aquele receba a metade do quinhão destes, sem nenhuma razão justificável, é considerar o vínculo que une os que vivem em união estável em condição muito inferior em relação ao vínculo de consanguinidade, posicionamento em total desacordo com o dever de solidariedade que informa as relações familiares e o patamar da valorização do elemento afetivo dessas. Além do que, é totalmente discrepante que o companheiro sobrevivente concorra na sucessão com os parentes colaterais (CC/02, art. 1.790, III) do falecido.

Sobre tal questão, adverte Rodrigues¹⁰¹:

Em suma, o Código Civil regulou o direito sucessório dos companheiros com enorme redução, com dureza imensa, de forma tão encolhida, tímida e estrita, que se apresenta em completo divórcio com as aspirações sociais, as expectativas da comunidade jurídica e com o desenvolvimento de nosso direito sobre a questão. Não tenho dúvida em dizer que o art. 1.790 terá vida muito breve, isto se não for alterado durante a *vacatio legis* do Código.

¹⁰¹RODRIGUES, Silvio. Direito civil: de acordo com o novo Código Civil. 1ª ed.São Paulo: Saraiva, 2002, v.7, p. 119-120.

Quanto à base de cálculo e quanto ao sistema de repartição de quotas da herança, o art. 1.790 não se coaduna com a tutela constitucional dispensada à união estável, formação social que constitui a família (CF/88, art. 226, § 3º), merecedora, assim, de especial proteção do Estado (CF/88, art. 226, caput).

4.5 A ATUAL CONJUNTURA DA SUCESSÃO ENTRE COMPANHEIROS NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Pereira diz que a palavra herança presente nos incisos III e IV do artigo 1.790 deve ser interpretado em seu sentido próprio e mais abrangente, englobando todos os bens deixados pelo autor da herança e não apenas aqueles adquiridos a título oneroso na vigência da união estável, reconhecendo, entretanto, que no rigor da boa técnica o conteúdo do *caput* deveria ser comum a todas as hipóteses em que o dispositivo se desdobra¹⁰².

A proposta de interpretação acima apresentada esbarra na técnica legislativa, confirmando o enorme esforço dos doutrinadores em extrair das disposições do Código Civil soluções hermenêuticas que melhorem a posição da sucessão do companheiro.

Concorrendo com outros parentes sucessíveis, o companheiro terá direito a um terço da herança, conforme se depreende do disposto no inciso III do artigo 1.790 do Código Civil. Contempla os ascendentes e os colaterais até o quarto grau. Aqui, reside a crítica mais contundente à disciplina da sucessão do companheiro, uma vez que, na vigência do sistema anterior, o companheiro sobrevivente afastava os colaterais na ordem de vocação hereditária e, a partir do Código Civil, o companheiro sobrevivente concorre com os colaterais, quando recebe 1/3 da herança.

Trata-se de uma extrema injustiça, uma vez que o companheiro sobrevivente, aquele que compartilhava a vida com o falecido, receberá apenas um terço da herança compreendida pelos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, cabendo os dois terços restantes aos colaterais, a quem caberão, ainda, os

¹⁰² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil. Direito das Sucessões*. Vol. VI. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 139.

demais bens do autor da herança não enquadrados naqueles adquiridos a título oneroso na constância do relacionamento. A questão não tardou a ser apreciada pela jurisprudência, extraindo-se da hipótese em comento os primeiros acórdãos que decidiram pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.

A concorrência do companheiro sobrevivente com os colaterais foi objeto de Arguição de Inconstitucionalidade no âmbito do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do inciso III do artigo 1.790, como se pode observar das ementas abaixo transcritas, irradiando-se para outros acórdãos do mesmo Tribunal:

Arguição de inconstitucionalidade. Art. 1.790, inciso III, do Código Civil. Sucessão do companheiro. Concorrência com parentes sucessíveis. Violação à isonomia estabelecida pela Constituição Federal entre cônjuges e companheiros (art. 226 § 3o). enunciado da Iv Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Incabível o retrocesso dos direitos reconhecidos à união estável. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência do incidente¹⁰³.

Família. união estável. Sucessão do companheiro. restrição contida no artigo 1.790, inciso III, do novo Código Civil. Norma que faz prevalecer as relações de parentesco sobre aquelas da afetividade. Dispositivo que contraria a dignidade da pessoa humana, a isonomia e a consagração constitucional da união estável. restrição que é rejeitada pela doutrina dominante, bem como se afasta da jurisprudência da Suprema Corte sobre a 'nova família'. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente por maioria de votos. Inaplicável o efeito vinculante do art. 103 do regimento Interno, por não ter sido atingido o quórum necessário¹⁰⁴.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi suscitada a inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 1.790 do Código Civil, a partir de incidente de arguição de inconstitucionalidade, ao final prejudicado por questão processual.

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Arguição de Inconstitucionalidade nº 00326554020118190000, Órgão especial, rel. Des. Bernardo moreira Garcez Neto, julgado em 11/6/2012.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Arguição de Inconstitucionalidade nº 00190979820118190000, Órgão especial, rel. Des. Bernardo moreira Garcez Neto, julgado em 6/8/2012.

No julgamento da aludida Arguição de Inconstitucionalidade, o ministro Luis Felipe Salomão votou no sentido de declarar-se a inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos, podendo ser extraído o seguinte trecho do referido voto¹⁰⁵:

Repita-se, a realidade diversa entre a união estável e o casamento não resulta das relações familiares, mas da oficialização da relação matrimonial, da certificação estatal da união entre duas pessoas, atributos que dão publicidade a terceiros estabelecendo também melhoramento na segurança jurídica destes e dos cônjuges. Com efeito, o estabelecimento, pelo art. 1790, incisos III e IV, do Código Civil de 2002, de uma ordem de vocação hereditária para a união estável diferenciada daquela prevista para o casamento (art. 1829) atenta contra a Constituição Federal de 88, especialmente contra o art. 226, que concedeu a mesma especial proteção estatal a todas as famílias lá previstas e o caput do art. 5º, porquanto concede tratamento desigual à união estável, exatamente onde esta se iguala ao casamento, que é nos vínculos afetivos decorrentes das relações familiares. Ademais, é também desigual e discriminatório o fato de o companheiro receber apenas um terço da herança partilhável, ao passo que ao colateral tocam os dois terços restantes. A bem da verdade, a pretexto de se conferir tratamento diferenciado à união estável, acabou o legislador conferindo tratamento discriminatório às famílias a partir dela estabelecidas.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que na discussão acerca da aplicação do inciso III do artigo 1.790 do Código Civil, se houvesse violação à Carta Magna, esta só ocorreria de modo reflexo ou indireto, tendo negado seguimento ao recurso extraordinário que tratava da questão em virtude da impossibilidade de reexaminar a legislação ordinária aplicável à espécie, sendo esta uma providência vedada na instância recursal.¹⁰⁶

No entanto, no mesmo ano, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em 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.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AI no resp 1135354/ PB, Corte especial, rel. min. Luis Felipe Salomão, rel. para acórdão Teori Albino zavascki, julgado em 3/10/2012.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. AI 639997 Agr/SP, 2a T., rel. Ayres Britto, julgado em 17.5.2011.

5 CONCLUSÃO

A família atual tem como principal característica a formação de uma comunhão de vidas pautada no desenvolvimento dos seus membros, através do amor, respeito, afeto, solidariedade que informam os laços familiares. Nota-se, portanto, que, nesse contexto familiar há uma maior valorização do vínculo socioafetivo e que todas as pessoas são igualmente dignas.

De tal forma que não pode haver maior proteção para umas, em detrimento de outras, pela simples escolha da forma de constituição de família, seja por meio do casamento, da união estável ou por qualquer outra forma, uma vez que todas as entidades familiares desempenham a mesma função: promover o desenvolvimento de seus membros, de tal modo que as formações sociais que constituem a família merecem a mesma proteção estatal, a Carta Magna, em seu artigo 226, *caput*, ao determinar que a família tem especial proteção do Estado, não deixou margem para diferenciações quanto a maneira pela qual a comunidade familiar foi constituída.

No ordenamento pátrio, o direito de herança é um direito fundamental, consoante o disposto no artigo 5º, XXX, da Constituição Federal de 1988, objetivando de tal modo que a sucessão causa mortis, não seja retirada desse ordenamento. Seguindo o entendimento da Carta Magna ao estabelecer como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, o constituinte buscou a superação do individualismo, elegendo a pessoa, em sua dimensão humana, como centro do ordenamento jurídico. De tal modo que a pessoa, sujeito de direito não pode mais ser concebida como uma categoria neutra e abstrata, mostrando que a tutela jurídica deve estar voltada para a pessoa, para suas diversas necessidades, interesses, exigências bem como condições econômicas.

A partir dessa perspectiva se torna imperiosa uma releitura do Direito Civil, sendo certo que no meio da sucessão legítima se deve buscar uma real e concreta proteção ao sucessor, dando importante relevância as suas especificidades e características, com base em suas relações com o de cujus e com os bens integrantes da herança. De modo diverso, tal ramo do direito não seria capaz de promover a dignidade da pessoa humana, tendo um papel exclusivamente patrimonial.

Diante dessa análise interpretativa, se observa estatutos hereditários diferenciados para aqueles que contraíram matrimônio e para aqueles que vivem em

união estável. Tanto no regime do Código Civil de 1916 e das Leis 8.971/94 e 9.278/96, como no do Código de 2002 os estatutos hereditários atribuídos aos cônjuges e aos companheiros são diversos. Faz-se necessário destacar e observar se no ordenamento civil vigente, analisado à luz dos princípios constitucionais, há lugar para que sejam estabelecidas regras diferenciadas quanto à sucessão causa mortis no casamento e na união estável.

O aspecto central que distingue o casamento e a união estável é o ato formal do matrimônio, de tal modo que as regras fincadas em princípios próprios da convivência familiar, vinculada à solidariedade de seus membros que são aplicadas ao casamento devem ser estendidas à união estável, sob pena de ser contrariado o ditame constitucional de proteção a essa entidade familiar.

As relações entre os cônjuges e aquelas entre os companheiros são idênticas em sua essência, baseadas em semelhantes vínculos de amor, solidariedade e respeito. Dentro da relação, portanto, cônjuge e convivente acabam figurando na mesma posição, estabelecendo de tal forma uma relação de comunhão de vida e espírito, a partir da partilha de esforços, alegrias e sofrimentos na construção de uma vida em comum.

Assim é imperiosa a equiparação de direitos entre cônjuges e companheiros em virtude do princípio da igualdade substancial, fundamento do sistema constitucional, cuja aplicação garante a atuação do princípio fundador do ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família**: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha. Disponível em: <[http://aplicação.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/225/reconhecimen to%20legal520conceito_Alves.pdf?sequence=1](http://aplicação.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/225/reconhecimen%20legal520conceito_Alves.pdf?sequence=1)> Acesso em: 16/05/2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**.v. II. 2ª ed.São Paulo: Saraiva, 1989.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1944, v. VI.

_____. **Direito das sucessões**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16/06/2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 27/05/2015.

_____. Código Civil de 1916. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11368194/artigo-1725-da-lei-n-3071-de-01-de-janeiro-de-1916>> Acesso em: 21/06/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. ADPF nº 132 em 5 de maio de 2011. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>A cesso em: 22 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 639997 Agr/SP, 2a T., rel. Ayres Britto, julgado em 17.5.2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AI no resp 1135354/ PB, Corte especial, rel. min. Luis Felipe Salomão, rel. para acórdão Teori Albino zavascki, julgado em 3 out. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ, REsp. 191393/SP, 3ª Turma. Rela. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 20/08/2001. Disponível em <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp. nº 47103/SP, 3ª Turma, Rela. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 29/11/1994. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 20 jun. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ag.599075496, Ac. 8ªCâm.Cív., rel. Des. Breno Moreira Mussi, j.17.06.1999, *RTDC* 2:155. Disponível em Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1320> Acesso em: 16/05/2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Arguição de Inconstitucionalidade nº 00190979820118190000, Órgão especial, rel. Des. Bernardo moreira Garcez Neto, julgado em 6/8/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Arguição de Inconstitucionalidade nº 00326554020118190000, Órgão especial, rel. Des. Bernardo moreira Garcez Neto, julgado em 11/6/2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 18/05/2015.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O pluralismo no Direito de Família Brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (coord.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família, in Luiz Edson FACHIN (Coord.), **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

COLTRO, Antônio Carlos Martins. In: **família e cidadania: o novo CCB e a vocatio legis**, Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. 2002.

COMPORTI, Marco. **Successione, comunità familiare**, patrimônio (principi generali europei ed istituzioni civili basche), *Rassegna di Diritto Civile*, n.4, 1991.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito à Família**. Disponível em <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edição_marco2004/docente/doc04.do> Acesso em: 16 mai. 2015.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

_____. **O Companheirismo**: uma espécie de família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Sucessões**. Atualização de Mário Roberto Carvalho de Faria. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. Vol. 6. 9 ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

_____. **Direito das sucessões**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 22.

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del derecho civil**. Barcelona: Ariel, 1987.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil**. Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. XXI, p. XIV-XV.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**, v. 5. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A Repersonalização das Relações de Família. In: DEL´OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos**: estudos em homenagem ao Professor José Russo. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Sucessões**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. O Código Civil e as entidades familiares. In: NANNI, Giovanni Ettore(coord). **Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARCOS ALVES DA SILVA, em monografia intitulada: **Do pátrio poder à autoridade parental – Repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. V. III.5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

MENGONI, Luigi. **tratado di diritto civile e commerciale**: successioni per causa di morte. 6 ed. Milano: Giuffè, 1999.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1983.

MONTEIRO, de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito Civil,2**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.5.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NONATO, Orosimbo. **Estudos sobre sucessão testamentária**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Do Direito de Família. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Direito de família e o novo Código Civil**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. 3. ed. atual. Curitiba: Editora Juruá, 1999.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito das Sucessões**. Vol. VI. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**: de acordo com o novo Código Civil. 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. **Direito de Família no Século XXI**. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (coords.). **Direito Civil: atualidades**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.35.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**, trad. Maria Cristina de Cicco, 3. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RAMOS, Carmen Lucia Silveira. **Família sem casamento: de relação existencial, de fato a realidade jurídica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito das sucessões. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p20.

RENDWANSKI, Marina Rodrigues. **O Conceito Jurídico de Família a Partir da Pluralidade de Figuras Existentes no Ordenamento Brasileiro Atual**. 2012. Monografia - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/54306>>. Acesso em: 16/05/2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: de acordo com o novo Código Civil. Vol.7.1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio**, in **Temas de direito civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: renovar, 1999.

_____. **Temas de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VELOSO, Zeno. **Do direito sucessório dos companheiros**. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. V. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WOLF, Karin. Casamento e relação concomitante sob o prisma da unicidade relacional. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (coord.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.