

UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA – UNOESC  
ÁREA DAS CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL CIVIL

JOZIANY GRANEMANN DE SOUZA

AS DIVERGÊNCIAS ENTRE A SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

Videira

2014

JOZIANY GRANEMANN DE SOUZA

AS DIVERGÊNCIAS ENTRE A SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

Trabalho de Conclusão de curso apresentado ao Curso de Pós Graduação em Direito Material e Processual Civil, Área das Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade do Oeste de Santa Catarina, *Campus* de Videira.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Jociane Machiavelli Oufella

Videira

2014

JOZIANY GRANEMANN DE SOUZA

AS DIVERGÊNCIAS ENTRE A SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade do Oeste de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Direito Material e Processual Civil.

Aprovada em ..... de ..... de 2014.

**PROFESSORA AVALIADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Jociane Machiavelli Oufella  
Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho ao meu amado companheiro, Evandro Thomaz de Mello, que está presente sempre ao meu lado nas horas alegres e principalmente, me dando força para superar as horas difíceis, com todo seu amor, companheirismo e dedicação.

Ao meu pequeno anjo, Enzo de Souza de Mello, que deixa meus dias mais iluminado, e com o seu sorriso faz-me esquecer de qualquer dificuldade ou problemas.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pelo dom da vida, renovado a cada provação que se apresenta e nos sonhos que se realizam, como este que agora se torna realidade.

Agradeço aos meus pais, José de Souza Dias e Terezinha Aparecida Granemann Dias, que representam em minha vida fortaleza, sabedoria e dignidade, por sempre acreditarem em mim, sendo eternos incentivadores, a quem minha gratidão não pode ser traduzida em palavras.

Agradeço ao meu companheiro Evandro Thomaz de Mello, pelo companheirismo, amor e paciência por todo este tempo que estamos juntos, principalmente nos momentos mais difíceis.

Agradeço ao meu filho Enzo de Souza de Mello, pelos seus sorrisos, abraços e beijos, por ser um filho amoroso, que todos os dias irradia alegria, me incentivando a lutar para vencer os obstáculos e a realizar os meus sonhos.

Agradeço a Professora Ms. Jociane Machiavelli Oufella, minha orientadora, a qual desde a graduação nunca se furtou em ajudar-me, sempre exercendo sua função de forma jamais vista, por toda a dedicação e paciência que teve todos estes anos, pela serenidade e segurança que sempre me transmitiu.

Enfim, agradeço a todos que colaboraram de uma forma ou de outra, para a realização de meus ideais.

Na humanidade nada é eterno, duradouro ou definitivo. É o homem perseguido pelo estigma de sua finitude, que o acompanha em sua consciência e limita os anseios no futuro. Está a verdade mais concreta, dura e incontestável.

(Arnaldo Rizzardo)

## RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre as divergências entre a sucessão do cônjuge e do companheiro, sendo utilizado para a delimitação e aprofundamento do tema o método qualitativo, exploratório e a pesquisa bibliográfica, com produção descritiva. Assim, apresenta estudos que abordam o objetivo geral, qual seja a desconformidade de direitos entre o casamento e a união estável. São objetivos específicos da pesquisa: a família, conceito de família, a evolução histórica do instituto, as espécies familiares constituídas através do casamento e da união estável, a evolução histórica do direito das sucessões, conceito de sucessão, os tipos de sucessões a título universal ou singular e as espécies legítima ou testamentaria, as espécies de sucessores, herdeiros legítimos, necessários, testamentários e os legatários, sucessão legítima da união estável, direito real de habitação, a ordem de vocação hereditária, a concorrência na união estável, companheiro concorrendo com descendentes, companheiro concorrendo com ascendentes, companheiro concorrendo com colaterais até 4º grau, companheiro concorrendo com o cônjuge e por fim, o companheiro recebendo a totalidade da herança do falecido. Inicialmente fez-se uma retrospectiva histórica da família até o advento da CRFB/88, que reconheceu a união estável como entidade familiar, passando a dar-lhe proteção, independentemente do tempo de convívio, através do seu conceito, características e efeitos jurídicos pessoais resultantes desta relação. Estudou-se também o direito sucessório, ressaltando que ao cônjuge foi elevado ao grau de herdeiro necessário, enquanto o companheiro concorre até com parentes de 4º grau. Verificou-se também os dispositivos das Leis nº 8.971/94, 9.278/96 e o CC de 2002, os quais foram de suma importância no sentido de vislumbrar tal discordância de direitos entre duas entidades familiares que deveriam ser totalmente iguais.

Palavras-chaves: Família. Casamento. União Estável. Sucessão.

## ABSTRACT

This monograph deals with the differences between the succession of spouse and partner, being used for defining and deepening the theme qualitative, exploratory method and literature with descriptive production. Thus, presents studies on the overall goal, which is the disagreement between the rights of marriage and stable relationships. The specific objectives of the research: the family, the family concept, the historical evolution of the institute, the familiar species formed through marriage and stable, the historical evolution of the law of succession, succession concept, types universal title of succession or natural and legitimate or testamentary species, species successors, legitimate, necessary testamentary heirs and legatees, legitimate succession of stable, real right to housing, the order of heredity, competition in stable, competing with fellow descendants, competing with fellow rising, with running mate until 4th grade side, mate competing with spouse and finally the partner receiving the entire estate of the deceased. Initially became a historical retrospective of the family until the advent of CRFB/88, which recognized the stable union as a family, going to give you protection, regardless of the time spent together, through their concept, personal characteristics and legal effects this relationship. Also studied the inheritance law, noting that the spouse was elevated to necessary heir, while the companion competes with relatives until the 4th grade. There was also the provisions of Law No. 8.971/94, 9.278/96 and CC 2002, which were of paramount importance in order to envision such dissent rights between two family entities that should be totally equal.

Keywords: Family. Marriage. Stable Union. Succession.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 A FAMÍLIA: O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	13
2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	13
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO.....	17
2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA.....	26
2.3.1 <b>Família matrimonial – casamento</b> .....	27
2.3.2 <b>Breve análise sobre concubinato e união estável</b> .....	28
2.3.2 <b>União estável</b> .....	29
<b>3 O DIREITO DAS SUCESSÕES – DOS PRIMÓRDIOS A ATUALIDADE</b> .....	31
3.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DAS SUCESSÕES.....	31
3.2 CONCEITO DE SUCESSÃO.....	33
3.3 TIPOS DE SUCESSÕES.....	35
3.3.1 <b>Sucessão a título universal e a título singular</b> .....	35
3.3.2 <b>Espécies de sucessão: Legítima ou testamentária</b> .....	37
3.4 ESPÉCIES DE SUCESSORES.....	41
3.4.1 <b>Herdeiros legítimos</b> .....	42
3.4.2 <b>Herdeiros necessários</b> .....	43
3.4.3 <b>Herdeiros testamentários</b> .....	44
3.4.4 <b>Legatários</b> .....	45
<b>4 SUCESSÃO LEGÍTIMA DA UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	48
4.1 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.....	48
4.2 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....	52
4.2.1 <b>Concorrência do companheiro na união estável</b> .....	53
4.2.2 <b>Companheiro concorrendo com descendentes</b> .....	57
4.2.3 <b>Companheiro concorrendo com ascendentes</b> .....	60
4.2.4 <b>Companheiro concorrendo com colaterais até 4º grau</b> .....	61
4.2.5 <b>Companheiro concorrendo com cônjuge</b> .....	62
4.3 <b>COMPANHEIRO RECEBENDO A TOTALIDADE DA HERANÇA</b> .....	63
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	66
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	69

## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia visa estabelecer uma análise comparativa das divergências sucessórias existentes entre cônjuges e companheiros.

Visando um maior amparo do Estado e acompanhamento da sociedade a Constituição em vigência reconheceu a união estável, maneira informal de formação de família, muito utilizada no Brasil, como entidade familiar.

Desta forma, durante alguns anos as relações estáveis foram reguladas por duas leis: a Lei nº 8.971/94, que regulamentava o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão e a Lei nº 9.278/96, que regulava o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, o qual reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar.

Entretanto, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que revogou tais leis especiais, a nova lei tentou melhorar as condições hereditárias tanto do cônjuge quanto do companheiro, porém, já foi aprovada com diversas lacunas, tendo em vista que não acompanha a modernização das relações sociais, especialmente no que se refere ao direito sucessório das entidades familiares formadas pela união estável.

Denota-se assim a evolução social nas relações entre homem e mulher, o casamento já não é o único meio utilizado para tal enlace, verifica-se que o informalíssimo tem tomado posto ao formalismo das celebrações de casamento, e as uniões tornaram-se mais simples de ocorrerem, desta forma indaga-se ao se referir sobre os direitos sucessórios se é possível afirmar-se que o convivente e o cônjuge possuem os mesmos direitos?

Assim, em busca da resposta ao problema acima abordado, o presente tema possui como justificativa de sua pesquisa, a existência de rupturas nos vínculos afetivos, considerando que a família possuía suas bases fortes e com a evolução foi se deteriorando, necessitando cada vez mais de amparo legal do Estado.

A abrangência social que envolve tal assunto é extenso, visto que companheiros deveriam ter os mesmo direitos como se casados fossem, entretanto com a legislação vigente o companheiro foi posto em situação inferior ao do cônjuge em relação ao direito sucessório, existindo diversas lacunas e surgindo controvérsias

em relação a posição do companheiro supérstite no que se refere à titularidade sobre a herança.

É importante que a sociedade, principalmente as famílias constituídas sob a modalidade de união estável conheçam seus direitos, bem como para a comunidade acadêmica é considerável fonte de pesquisa, para conhecer a evolução da família, os diversos tipos de sucessões, as espécies de sucessores, além das discordâncias de direito aplicadas a este instituto, o qual tem respaldo nas doutrinas, legislações e jurisprudências.

Ressalta-se que, além de ser requisito imprescindível à conclusão do curso de Pós-Graduação em Direito Material e Processual Civil na Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC, o presente estudo monográfico também vem colaborar para o conhecimento de um tema que, apesar de não poder ser tratado como novidade no campo jurídico, na dimensão social prática ainda pode ser tratado como elemento novo e repleto de diferenças a serem destacadas pelos intérpretes jurídicos.

A escolha do tema é fruto do interesse pessoal da pesquisadora, tendo como objetivo principal investigar de forma mais aprofundada as questões atinentes a ceara familiar, posto que, o direito de família é uma área muito gratificante, pois envolve a vida de pessoas, no âmbito sentimental, trabalha-se com emoções, amores e rancores, ou seja, em relações em que há ou já houve afeto, exigindo-se muito zelo de quem escolhe tal área.

Como objetivo geral o tema apresenta a necessidade de analisar a sucessão hereditária, face às possibilidades de conviventes e cônjuges possuírem os mesmos direitos.

Destarte, são objetivos específicos analisar a evolução histórica da família e seu conceito, além das espécies de família, constituídas pelos institutos do casamento e da união estável, fazer uma breve evolução histórica do direito das sucessões, conceituar sucessão, verificar os tipos de sucessão existentes e as espécies de sucessores, verificar a sucessão legítima da união estável, o direito real de habitação, bem como identificar a ordem de vocação hereditária e a possibilidade do companheiro ficar com a totalidade da herança diretamente ligados ao tema.

A presente monografia encontra-se dividida em três capítulos.

O primeiro capítulo apresenta como assunto a família, este dividido em três seções, evolução histórica, conceito, e espécies de família constituídas através do casamento e da união estável.

Em tal capítulo é abordado, a evolução histórica da família, demonstrando que o direito de família sofreu inúmeras modificações ao longo da evolução das relações políticas, econômicas e sociais, isso porque apesar de constituir uma das instituições mais antigas, a família tem seu conceito reformulado de acordo com as mudanças de costumes, valores e ideais da sociedade, de forma que seu conceito atual é totalmente diverso do conceito que se tinha de família na antiguidade.

Em decorrência destas modificações sociológicas, construiu-se um conceito plural de família que foi consagrado no Brasil pela CRFB/88. O art. 226 de nossa Carta Magna reconheceu expressamente novos modelos de família, os quais foram denominados de entidades familiares.

O segundo capítulo tratado na presente pesquisa refere-se ao direito sucessório, da sua origem até os dias atuais, os tipos de sucessões e as espécies de herdeiros, este capítulo encontra-se dividido em quatro seções.

No primeiro momento, destaca-se a origem do direito sucessório e o conceito de sucessão. Conceito este se refere ao conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores.

O assunto relacionado em segundo momento do capítulo, trata-se sobre os tipos de sucessão e as espécies de sucessores. Sendo que o herdeiro pode herdar através da sucessão legítima, testamentaria, ou ainda sendo legatário.

Por fim, o último capítulo refere-se especificamente sobre a ordem de vocação hereditária e os direitos do cônjuge ou companheiro supérstite, ou seja, ao direito real de habitação, mostrando-se esse dividido em três seções.

Sendo que inicialmente, observa-se o direito real de habitação, sendo que o CC/2002 concedeu tal direito aos cônjuges, deixando sem mencionar o caso dos companheiros, ocorre que mesmo na falta de previsão do código a subsistência do art. 7º, parágrafo único, da Lei n.9.278/96 defere ao companheiro esse direito.

Posteriormente, mais específico analisa-se a ordem de vocação hereditária, no qual se tem os companheiros concorrendo com descendentes, com ascendentes, com cônjuge e até com parentes sucessíveis em 4º grau, não vejo razão nenhuma para que haja concorrência com este último, visto que o companheiro ficou numa

posição insegura na sucessão da pessoa com quem viveu pública, continua e duradouramente, constituindo família.

Concluindo o terceiro capítulo tem-se a terceira e última seção, a qual se refere à possibilidade de o companheiro ficar com a totalidade da herança dos bens do *de cujus*, o que ocorre caso não haja parentes sucessíveis.

Portanto, o estudo aqui proposto segue o método qualitativo, exploratório e a pesquisa bibliográfica, com produção descritiva, seguindo a normalização de trabalhos acadêmicos da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas). Sendo utilizados como fontes de pesquisa estudos recentes que abordam o problema objeto da pesquisa em questão. Buscando-se também diante de tais estudos, indicar os resultados relevantes que dos mesmos provierem.

## 2 A FAMÍLIA: O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL

### 2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

A família é a principal base do ser humano, necessário à formação de sua personalidade, “o seu principal papel é de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos” (DIAS, 2009, p. 49).

Para Farias e Rosenvald (2010, p. 9) a família trata-se de um núcleo transmissor de costumes e experiências humanas que vão passando de geração em geração.

Segundo Oliveira (2002, p. 22), a família é uma instituição anterior à outra qualquer, até mesmo a religião:

A família, como instituição social, é uma entidade do Estado, anterior à própria religião e também anterior ao direito que hoje a regulamenta, que resistiu todas as transformações que sofreu a humanidade, quer de ordem consuetudinária, econômica, social, científica ou cultural, através da história da civilização, sobrevivendo praticamente incólume desde os idos tempos, quando passou a existir na sua estrutura mais simples, certamente de forma involuntária e natural, seguindo, paulatinamente, na sua primordial função natural, que é conservação e perpetuação da espécie humana.

A respeito do conceito de família discorre Gonçalves (2007, p. 1):

[...] a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece à família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem no entanto defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia.

Com os ensinamentos de Pereira (2001, p. 5), pode-se definir família como a célula base de toda e qualquer sociedade, sendo que esta desperta interesse a todos os povos, em todos os tempos, de maneira que a sua compreensão é imprescindível para a continuidade da sociedade e do Estado.

Wald (2004, p. 3) considera que, sendo a família uma realidade sociológica, seu conceito admite mutações através dos tempos e numa mesma época, podendo ser usada tal palavra em acepções diferentes.

Ressalta-se que o sentido da palavra família, na linguagem jurídica, possui diversos significados, desde conceitos amplos, quanto restritos. Destarte Venosa (2006, p. 2, grifo no original), assim se expressa:

Em *conceito amplo*, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculos jurídicos de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em *conceito restrito*, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar.

No que concerne à família, Rodrigues (2008, p. 4), salienta que tal vocábulo, pode ser empregado em vários sentidos:

Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada de todas aquelas pessoas ligadas por vínculos de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas providas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir todos os parentes consanguíneos. Numa acepção um pouco mais limitada, poder-se-ia compreender a família como abrangendo os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis, isto é, os colaterais até quarto grau. Num sentido ainda mais restrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole.

Em uma abordagem psicanalítica acerca do conceito de família, observa-se que se trata de grupo cultural, onde cada membro familiar desenvolve uma função, sem haver necessariamente laços consanguíneos entre eles, assim se destaca o entendimento de Lacan (1989 *apud* Pereira, 2003, p. 13):

[...] família não é um grupo natural, mas cultural. Ela não se constitui apenas por homem, mulher e filhos. Ela é antes uma estrutura psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente.

A CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil) traz a definição do que vem a ser família em seu artigo 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Segundo o conceito de família na visão de Silva (2006, p. 849, grifo no original) doutrinador constitucionalista, vislumbra-se:

A *família* é afirmada como base da sociedade e tem especial proteção do Estado, mediante assistência a pessoa de cada um dos que a integram e criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Não é mais só pelo casamento que se constitui a *entidade familiar*. Entende-se também como tal a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e, para efeito de proteção do Estado, também, a *união*

*estável* entre homem e mulher, cumprindo à lei facilitar sua conversão em casamento (cf. Lei 9.278, de 10.5.96).

Em data de 10 de dezembro de 1948, foi votada pela ONU (Organização das Nações Unidas), a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual assegura à pessoa humana o direito de formar uma família, pois, “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Lôbo (2009, p. 2), através do dispositivo presente na Declaração dos Direitos Humanos, obtém conclusões evidentes sobre o conceito de família.

[...] família não é só aquela constituída pelo casamento, tendo direito todas as demais entidades familiares socialmente constituídas; b) a família não é a célula do Estado (domínio da política), mas da sociedade civil, não podendo o Estado tratá-la como parte sua.

Gomes (1998, p. 31), conceitua a família, como sendo “somente o grupo oriundo do casamento [...], por ser o único que apresentava caracteres de moralidade e estabilidade necessários ao preenchimento de sua função social”.

Todavia, como já expôs outros doutrinadores e reafirma Dias (2009, p. 42, grifo no original):

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: **casamento, sexo e procriação**.

É bom frisar que, admitem-se outras formas de entidades familiares que não só pelo casamento. Não há como sustentar em nosso sistema a hipótese de que duas pessoas se casem sem nenhum propósito de formar uma família e, aqui depara-se com a família no sentido de afeto, visto que ter filhos não é imprescindível para o surgimento de uma entidade familiar. Nesse sentido, é o ensinamento de Barros (1999):

É uma espécie de afeto que, enquanto existe, conjuga intimamente duas ou mais pessoas para uma vida em comum. É o afeto que define a entidade familiar. Mas não um afeto qualquer. Se fosse qualquer afeto, uma simples amizade seria família, ainda que sem convívio.

Explana Dias (2009, p. 42-43) que a cada geração surgem novas estruturas de convívio, famílias que se formam através de componentes oriundos de outras relações, o que dificulta uma conceituação única para a sua identificação, dessa



forma se faz necessária ter uma visão pluralista, dos diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação no conceito de entidade familiar, todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade.

Destaca ainda Diniz (2009, p. 17) acerca dos caracteres da família:

- a) Biológico: a família é o agrupamento natural por excelência, pois o homem nasce, vive e se reproduz nela.
- b) Psicológico: a família possui um elemento espiritual - o amor familiar.
- c) Econômico: a família contém condições que possibilitam ao homem obter elementos imprescindíveis à sua realização material, intelectual e espiritual.
- d) Religioso: a família é uma instituição moral ou ética por influência do Cristianismo.
- e) Político: a família é a célula da sociedade; dela nasce o Estado.
- f) Jurídico: a estrutura orgânica da família é regida por normas jurídicas, cujo conjunto constitui o direito de família.

Salienta Gonçalves (2007, p. 1-2), que o verdadeiro sentido jurídico em que a família deve ser entendida, tem valor de um grupo étnico, intermédio entre o indivíduo e o Estado, assim, destaca-se que para determinados fins especialmente sucessórios a família limita-se aos parentes consanguíneos em linha reta e os colaterais até quarto grau.

Para Diniz (2009, p. 10-11, grifo no original) o vocábulo família pode ser dividido em três acepções, veja-se:

Na seara jurídica encontram-se três acepções fundamentais do vocabulário *família*: a) a amplíssima; b) a lata e c) a restrita.

a) No *sentido amplíssimo* o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, como no caso do art. 1.412, § 2º, do Código Civil, em que as necessidades da família do usuário compreendem também as das pessoas de seu serviço doméstico. A Lei n. 8.112/90, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, no art. 241, considera como família do funcionário, além do cônjuge e prole, qualquer pessoas que vivam a suas expensas e constem de seu assentamento individual.

b) Na acepção "*lata*", além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro), como a concebem os arts. 1.591 e s. do Código Civil, o Decreto-lei n. 3.200/41 e a Lei n. 883/49.

c) Na *significação restrita* é a *família* (CF, art. 226, §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567e 1.716), e *entidade familiar* a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes, como prescreve o art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, independentemente de existir o vínculo conjugal, que a originou.

Preleciona Dias (2009, p. 44) que na atualidade as novas famílias têm o intuito de construção de uma história em comum, na qual subsiste a afetividade, no

dar e receber amor, as famílias buscam a felicidade, para tanto há o direito de escolha, ninguém é obrigado a manter a família, ela só sobreviverá quando valer à pena.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

Segundo Coelho (2006, p. 3, grifo no original) a origem da família, ou seja, a formação dos primeiros grupos familiares está envolta de grandes incertezas, ninguém sabe corretamente em que momento da história e quais as circunstâncias ocorreram.

Na teoria de Engels (1985, p. 22-28), este descreve a ordem evolutiva em três épocas Estado selvagem, barbárie e civilização. No Estado selvagem, os homens apropriam-se dos produtos da natureza para serem utilizados. Surge o arco e flecha e, conseqüentemente, a caça, é nesta mesma época que a linguagem começa a se desenvolver. Na barbárie, introduz-se a cerâmica, a domesticação de animais, agricultura e aprende-se a aumentar a produção da natureza por meio do trabalho humano; na civilização, o homem continua ampliando o seu conhecimento e elaborando os produtos advindos da natureza: é o período da indústria e da arte.

Ressalta ainda Engels (1985, p. 33-39) que, o *homo sapiens*, em determinado momento de sua evolução, deixou de praticar relações sexuais quando homem e mulher descendiam de um mesmo tronco, visto que no início da sociedade humana, a espécie vivia na mais completa promiscuidade, guiavam-se exclusivamente pelos desejos e faziam sexo sem observar qualquer proibição.

Em decorrência da teoria acima mencionada, argumenta Pereira (2003, p. 16-22), no sentido de que, se tal teoria for verdadeira, a proibição do incesto foi à primeira lei, se errada for, a proibição de relações incestuosas se deu através de características biológicas do ser humano, afirma Coelho (2006, p. 3).

Freud (1974, p. 91-92, grifo no original) explana quanto à necessidade de haver proibições desde a era primitiva para a formação do ser humano e, é onde encontra-se a origem do ordenamento jurídico:

[...] proibições, a presença subjacente de uma corrente *positiva* de desejo  
[...] afinal de contas, não há necessidade de se proibir algo que ninguém

deseja fazer e uma coisa que é proibida com maior ênfase deve ser algo que é desejado. Se aplicarmos essa tese plausível aos nossos povos primitivos, seremos levados à conclusão de que algumas de suas mais fortes tentações eram matar seus reis e sacerdotes, cometer incesto, tratar mal os mortos e assim por diante – o que dificilmente parece provável. E nos defrontaremos com a mais positiva contradição se aplicarmos a mesma tese aos casos em que nós mesmo parecemos ouvir com maior clareza a voz da consciência. Sustentá-los com a mais absoluta certeza que não sentimos a mais leve tentação de violar nenhuma dessas proibições – o mandamento ‘Não matarás’, por exemplo – e que não sentimos senão horror à ideia de violá-las.

Destaca Coelho (2006, p. 3) que a proibição de manter relações sexuais entre pessoas que descendiam de um mesmo tronco foi provavelmente impulsionada pelo instinto de preservação da espécie, sendo que diversidade genética torna os seres capazes de enfrentar a seleção natural.

Para Coelho (2006, p. 3) a origem da família foi puro instinto animal que dividiu as tribos em agrupamentos menores (clãs), seguindo regras de quem podia e quem não podia manter relações sexuais.

De acordo com Coelho (2006, p. 4) a origem desta instituição é um tanto quanto vaga, baseada apenas em teorias, pouco conseguiu avançar na certeza científica, porém é na antiguidade, época em que as certezas quanto a origem são maiores.

Em tal sentido Venosa (2006, p. 4) comenta que:

Na Babilônia, por exemplo, a família fundava-se no casamento monogâmico, mas o direito, sob influência semítica, autorizava esposas secundárias. O marido podia, por exemplo, procurar uma segunda esposa, se a primeira não pudesse conceber um filho ou em caso de doença grave.

A organização familiar dava-se através do princípio da autoridade, exercido pelo *pater* sobre todos os componentes da família, como afirma Gonçalves (2007, p.15, grifo no original):

O *pater familias* exercia sobre os seus filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Nas famílias romanas assim como nas gregas, o afeto muito embora pudesse existir não era o que ligava a família, não sendo este um fundamento essencial para a formação destas (VENOSA, 2006, p. 4).

O que unia os membros da família era religião doméstica e o culto aos antepassados, o qual era dirigido pelo *pater* (VENOSA, 2006, p. 4).

Venosa (2006, p. 4) descreve a situação a que se submetia a mulher, pois a mesma quando se casava abandonava o culto religioso da casa do pai e passava a cultivar e fazer oferendas aos antepassados do marido. Naquela época, família se conceituava como o grupo de pessoas que viviam num mesmo lar e invocava os mesmos antepassados.

Não era permitido que uma mesma pessoa cultuasse dois antepassados, ou seja, pertencesse a duas famílias, todavia, a mulher ao se casar podia continuar sob a autoridade paterna, no casamento sem *manus*, ou então entrar na família do esposo no casamento com *manus* (WALD, 2004, p. 10).

Em face da necessidade de prosseguimento da religião, do culto aos antepassados, deu-se importância ao descendente, um homem que continuasse o culto familiar. Em caso de impossibilidade de gerar filho de sangue, a adoção era a solução (VENOSA, 2006, p. 4).

Assevera ainda Venosa (2006, p. 5, grifo no original) que, o caráter de culto religioso no casamento permanece até a atualidade, já que a família é considerada como a célula básica da igreja:

Não bastava, porém gerar um filho, este deveria ser fruto do casamento religioso. O filho bastardo ou natural não poderia ser o continuador da religião doméstica. As uniões livres não possuíam o *status* de casamento, embora se lhes atribuísse certo reconhecimento jurídico. O Cristianismo condenou as uniões livres e instituiu o casamento como sacramento, pondo em relevo a comunhão espiritual entre os nubentes, cercando-a de solenidades perante a autoridade religiosa.

Para a celebração do casamento, não era necessário nenhum laço de afeição, pois não era esse o seu objetivo, como argumenta Coulanges (1999, p. 48):

O casamento era, portanto, obrigatório. Sua finalidade não era o prazer, seu objeto principal não era a união de dois seres que simpatizavam entre si e desejavam se associar para atingir a felicidade e enfrentar as dificuldades da vida. O efeito do casamento, perante a religião e as leis era, ao unir dois seres no mesmo culto doméstico, deles fazer nascer um terceiro que estivesse apto a continuar esse culto.

Sobre o patrimônio das famílias, logo no início de sua formação, o patrimônio que existia pertencia a todos, todavia, era administrado pelo *pater*. Posteriormente, o direito romano evoluiu, o que deu origem ao patrimônio individual, como por exemplo, os pecúlios, os quais não mais eram administrados pelo *pater*, mas pelas pessoas que estavam sob a sua autoridade (WALD, 2004, p. 9, grifo no original).

No decorrer do tempo, a severidade das regras foi atenuada, o casamento *sine manus* ficou conhecido, e devido às necessidades militares, houve a criação de patrimônios independentes (PEREIRA, 1999, p. 18, grifo no original).

A família romana evoluiu no sentido de restringir o avanço do poder da autoridade do “*pater*”, dando-se em virtude desta maior autonomia à mulher e aos filhos (WALD, 2004, p. 10, grifo no original).

Com a evolução o *pater* perdeu a sua autonomia e sua autoridade severa, cabendo então a mulher e aos filhos administrarem seus próprios bens, os patrimônios diminuíram, face a má administração, como afirma Wald (2004, p. 11, grifo no original):

[...] à medida que o pai deixava de ser a autoridade severa e arbitrária dos primeiros tempos para reconhecer a autonomia e a independência dos filhos, multiplicava-se em Roma a figura leviana do *fillius* mimado e egoísta, gastando num dia fortunas acumuladas pelo trabalho de gerações, caracterizando assim uma sociedade que adquiriu o hábito do luxo e perdeu a sobriedade. Após o austero e rígido *pater*, veio a época da soberania incontestável das novas gerações.

Sobre a evolução no casamento romano explica Gonçalves (2007, p. 16, grifo no original):

[...] entendiam os romanos necessária a *affectio* não só no momento de sua celebração, mas enquanto perdurasse. A ausência de convivência, o desaparecimento da afeição era, assim, causa necessária para a dissolução do casamento pelo divórcio.

A mesma vontade que fizera o casamento, pensavam os romanos, podia desfazê-lo (WALD, 2004, p.12).

Além da dissolução voluntária do casamento pelo divórcio, que se realizava por acordo entre as partes e, portanto, podia ser entendido como um ato privado, o casamento acabava também por ato unilateral do marido – *repudium*, pela perda de liberdade de um dos cônjuges – *capitis deminutio máxima*, pela perda de cidadania – *capitis deminutio medi* - e, é claro, pela morte de um dos cônjuges (GOMES, 1998, p. 40, grifo no original).

Nessa época, a mulher tinha plena autonomia, não se satisfazia apenas com as suas funções familiares, iniciou participando da vida social, da política, na vida esportiva participando de caçadas e outros esportes. Essa fase está ligada a dissolução da família, corrompida pela riqueza, sendo assim os adultérios e os divórcios se multiplicam (WALD, 2004, p. 12).

Durante a Idade Média, a família era regida exclusivamente pelo direito canônico, sendo assim opuseram-se perante a dissolução do vínculo, pois o casamento era considerado um sacramento, não podendo o homem dissolver a união realizada por Deus: *quod Deus conjunxit homo non separet*. Outrossim, o casamento religioso era o único conhecido (GONÇALVES, 2007, p. 16, grifo no original).

Ressalta-se, a existência de divergências entre a concepção do casamento e a concepção medieval, para a Igreja o matrimônio dependia somente do consenso das partes, já para a sociedade medieval é um ato de repercussão econômica e política, no qual não depende apenas da vontade das partes, mas também do consentimento das famílias dos nubentes (WALD, 2004, p.13).

Face a não possibilidade de se dissolver um casamento, surgem então os impedimentos de sua realização, como destaca Wald (2004, p. 14, grifo no original):

Sendo o casamento indissolúvel, a doutrina canônica visou a estabelecer um sistema de impedimentos, ou seja, de motivos que impediam a sua realização, justificando a sua nulidade (*impedimentos dirimentes absolutos*) ou a sua anulabilidade (*impedimentos relativos*).

A Igreja exigia para a validade do casamento apenas o consenso dos noivos e as relações sexuais voluntárias, afastando para um segundo plano a autorização paterna, entrando desta forma, em choque com o direito civil leigo, que considerava esta como um dos requisitos essenciais para a realização do casamento e a sua validade (WALD, 2004, p. 14, grifo no original).

A separação no direito canônico dependia de autorização do bispo, e só era dado procedência em casos como adultério, heresias, tentativas de homicídio ou maus-tratos de um cônjuge em relação ao outro. Somente após o século XIV, que se admite a separação por acordo comum dos cônjuges (WALD, 2004, p. 15, grifo no original).

Essa separação promove a extinção da sociedade conjugal, porém não dissolve o vínculo matrimonial, como afirma Wald (2004, p. 15): “Os efeitos da separação do direito canônico são a extinção do dever de coabitação, subsistindo, todavia, entre os separados, os deveres de fornecer alimentos e de fidelidade recíproca”.

Após a reforma protestante, o caráter sagrado do casamento, passa a ser questionado, sendo que a competência do direito de família deveria pertencer ao

Estado, pois começa-se a defender o casamento, como um contrato natural de simples ato da vida civil, para o qual deve-se depender apenas de vontade dos cônjuges para a dissolução do vínculo matrimonial (WALD, 2004, p. 15).

Em outra fase da história, são determinadas as Ordenações Filipinas, introduzidas por Felipe II, a qual era seguida tanto em Portugal quanto no Brasil, e que admitia ao lado do casamento religioso, o casamento de marido conhecido, que como explica Wald (2004, p. 17-18, grifo no original):

[...] o chamado *marido conhecido*, em que havia publicidade, mas não se dava a intervenção da autoridade religiosa, caracterizando-se pela coabitação e pelo tratamento mútuo e recíproco como marido e mulher [...]

Tal legislação manteve a indissolubilidade do vínculo conjugal, inicialmente admitiu-se a anulação quando o casamento não seja seguido de relações sexuais. Em matéria patrimonial estabeleceu-se que o regime de bens a ser seguido é o da comunhão universal de bens, podendo os nubentes realizar um contrato antenupcial, no qual os cônjuges podem fazer mútua e reciprocamente certas doações (WALD, 2004, p. 18).

Em tal sentido Wald (2004, p. 19) ainda comenta que:

O legislador filipino foi muito diligente na defesa dos interesses do casal, estabelecendo a necessidade de outorga uxória (consentimento da mulher) para a venda de imóveis, qualquer que fosse o regime de bens do casal, sob pena de nulidade.

Posteriormente, a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, punia os casamentos clandestinos, bem como determinava que a prova dos casamentos se fizesse através de certidões retiradas dos Livros Eclesiásticos, por qualquer instrumento público ou através de testemunhas que reconhecessem a união matrimonial. No âmbito patrimonial se manteve o regime de comunhão universal de bens e a proibição de se alienar bens sem a autorização da mulher. No divórcio, separação ou nulidade continua a competência exclusiva da Igreja (WALD, 2004, p. 20).

Com a Proclamação da República, só era reconhecido o casamento civil, garantindo a celebração gratuita. Em 24 de janeiro de 1890, surge o Decreto nº 181, o qual regulamenta o casamento civil, abolindo a jurisdição eclesiástica e considerando a validade do casamento, só aqueles realizados perante autoridades civis (WALD, 2004, p. 21).

Wald (2004, p. 21) destaca que tal decreto trouxe a separação de corpos sem dissolver o vínculo do casamento: “O decreto permitiu a separação de corpos com justa causa ou havendo mútuo consenso, mantendo, todavia, a indissolubilidade do vínculo e utilizando a técnica canônica dos impedimentos”.

A família brasileira sofreu grandes influências da família romana, da canônica e também da germânica. O direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como por exemplo, no CC de 1916, os impedimentos seguiram o direito canônico (GONÇALVES, 2007, p. 16).

Argumenta o doutrinador Venosa (2006, p.7):

Basta dizer apenas como introito, que esse Código, entrando em vigor no século XX, mas com todas as ideias ancoradas no século anterior, em momento algum preocupou-se com os direitos da filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja a maioria da população encontrava-se nessa situação. Era um Código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado.

Gonçalves (2007, p. 16) salienta que o CC de 1916, “regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada”.

Na família, a qual o referido código protegia, existia hierarquia entre a esposa e o marido, sendo o cônjuge varão considerado a cabeça do casal, pois a este incumbia a chefia da sociedade conjugal. Em ocorrência de casamento de menor de 21 anos de idade, era necessária a autorização dos pais, todavia em caso de divergência prevalecia a opinião paterna. A mulher era considerada relativamente incapaz, e submissa ao marido. No que tange a filiação existia a diferenciação entre os filhos legítimos e ilegítimos ou ainda os naturais e os adotados (VILAS-BÔAS, 2009, p.12).

No que tange a mulher na época, leciona Pereira (1999, p. 5):

Não obstante o espiritualismo que ao Direito Romano trouxe o Cristianismo, a condição jurídica da mulher permaneceu, por toda a Idade Média e boa parte da Idade Moderna, inteiramente estática. Estática, quer dizer, inferiorizada. [...] mesmo os Códigos modernos não tiveram a coragem de romper barreiras dos preconceitos, e consagraram ideias que pouca diferença faziam dos pré-juízos quirritários. Se a mulher era [começava a ser] socialmente prestigiada, juridicamente lhe faltava a equiparação que a libertasse das malhas de um patriarcalismo deslocado no tempo e no espaço. Mas que persistia e durava.

O direito de família passou por diversas alterações legislativas. Entre elas a Lei 4.121/1962, Estatuto da Mulher Casada, o qual devolveu capacidade à mulher e



concedeu-lhe bens reservados, os quais asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos através de seu trabalho (DIAS, 2009, p. 30, grifo no original).

Dias (2009, p. 30, grifo no original) aponta várias transformações que ocorreram na família:

A instituição do **divórcio** (EC 9/1997 e L 6.515/1977) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada. O surgimento de novos paradigmas – quer pela emancipação da mulher, quer pela descoberta dos métodos contraceptivos e pela evolução da engenharia genética – dissociaram os conceitos de casamento, sexo e reprodução. O moderno enfoque dado à família pelo direito volta-se muito mais a identificação do vínculo afetivo que enlaça seus integrantes.

Denota-se que até o ano de 1977, o vínculo conjugal era indissolúvel, desta forma, iniciou-se a difusão do concubinato, ora vista, que pessoas separadas de corpos, ou desquitadas procuravam outra união, como a lei barrava o casamento, esses novos vínculos de afetividade ocorriam fora da lei (RODRIGUES, 2008, p. 13).

Com o advento da CRFB/88 (Constituição da República Federativa do Brasil), a família seguiu um modelo igualitário o qual confrontava com o modelo autoritário do CC de 1916, estatuinto fundamentos como o consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram, os quais encontram respaldo nos arts. 226 e 230, da citada constituição (LÔBO, 2009, p. 4).

O artigo 5º, da CRFB/88 igualou os direitos entre mulheres e homens dentro da sociedade conjugal, acabando desta forma, com a estrutura familiar do CC de 1916, que se baseava entre outras na chefia masculina para esta sociedade (RODRIGUES, 2008, p. 10-11).

Vale observar que se encontram consignados na CRFB/88 (Constituição da República Federativa do Brasil), em seu artigo 226, os princípios constitucionais do direito de família:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.  
§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.  
§ 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.  
§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.  
§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.  
§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.  
§ 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.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

O código de 2002, como enfatiza Gonçalves (2007, p. 18), destacou a igualdade dos cônjuges, bem como no exercício da sociedade conjugal, a proibição de interferência das pessoas jurídicas de poder público na comunhão de vida constituída pelo casamento, e ainda regularizou o regime do casamento religioso e seus efeitos.

De forma resumida, o doutrinador supra citado, dá uma visão das profundas modificações introduzidas pelo CC/2002, no direito de família (GONÇALVES, 2007, p. 18, grifo no original):

O novo diploma amplia, o conceito de família, com a regulamentação da *união estável* como entidade familiar; revê os preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da *legitimidade do filho* nascido de sua mulher, ajustando-se à jurisprudência dominante; reafirma a *igualdade entre os filhos* em direitos e qualificações, como consignado na Constituição Federal; atenua o princípio da *imutabilidade do regime de bens* no casamento; limita o parentesco, na linha colateral, até o *quarto grau*, por ser este o limite estabelecido no direito sucessório; introduz novo regime de bens, em substituição ao regime dotal, denominado regime de *participação final nos aquestos*; confere nova disciplina à matéria de *invalidade do casamento*, que corresponde melhor à natureza das coisas; introduz nova disciplina do *instituto da adoção*, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; regula a dissolução da sociedade conjugal, revogando tacitamente as normas de caráter material da Lei do Divórcio, mantidas, porém, as procedimentais; disciplina a *prestação de alimentos* segundo nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios de subsistência; mantém a instituição do *bem de família* e procede a uma revisão nas normas concernentes à tutela e à curatela, acrescentando a hipótese de curatela do enfermo ou portador de deficiência física, dentre outras alterações.

Gonçalves (2007, p. 11) estabelece assim, que todo o direito familiar progride e acalma, na ideia de que os laços são impostos e as faculdades conferidas não tanto para atribuir direitos quanto para impor deveres.

## 2.3 ESPÉCIES DE FAMÍLIA

Constituição da família é o propósito da entidade familiar, para diferenciá-la de outros relacionamentos afetivos, tais como a amizade, a camaradagem entre colegas de trabalho, as relações religiosas (LÔBO, 2009, p. 58).

Sobre a visão da família na atualidade leciona Dias (2004, p. 2):

Romperam-se os paradigmas em que a família era identificada pelo casamento. A evolução dos costumes, a emancipação da mulher, o surgimento dos métodos contraceptivos, a própria globalização levaram à reformulação da estrutura da família. De um reduto da conjugalidade, a família se transformou em um espaço da afetividade que alberga todas as modalidades vivenciais, gerando sequelas que devem ser inseridas no âmbito do Direito de Família. Assim, tanto as uniões que prefiro chamar de homoafetivas [...], quanto os relacionamentos em que há comprometimento mútuo merecem ser chamados de família, independentemente do número ou do sexo de seus integrantes.

Salienta-se que “pensar em família ainda traz à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos” (DIAS, 2009, p. 40).

Em tal sentido Perrot (1993, p. 81, grifo no original) comenta que:

[...] despontaram **novos modelos de família**, mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo.

Com os novos modelos de família houve uma completa reformulação do conceito de família, visto que está se pluralizou, assim na visão de Dias (2009, p. 41, grifo no original):

O **alargamento conceitual** das relações interpessoais acabou deixando reflexos na conformação da família, que não possui mais um significado singular. A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da **conjugalidade**, quer da **parentalidade**. Assim, expressões como ilegítima, espúria, adúltera, informal, impura estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem com referência às relações afetivas, nem aos vínculos parentais. Seja em relação à família, seja no que diz respeito aos filhos, não se admite qualquer adjetivação.

De acordo com Gama (2005 *apud* Dias, 2009, p. 34) ocorreu uma repersonalização das relações familiares pela busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas, considerando os seguintes: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor.

Destaca-se que, o direito não abrange unicamente a família matrimonial, mas também protege, as uniões constituídas fora do casamento, além dos vínculos de filiação estabelecidos pela adoção (DINIZ, 2009, p. 13).

Em relação às espécies de famílias, o presente trabalho abordará apenas as mais tradicionais, a família matrimonial e a constituída através da união estável:

### 2.3.1 Família matrimonial – casamento

O casamento é considerado a mais importante e poderosa das instituições de direito privado, pois é uma das bases da família, a qual é à base da sociedade, desta forma constituindo o pilar do esquema moral, social e cultural do país (DINIZ, 2009, p. 37).

Inúmeras são as definições de casamento, Rodrigues (2008, p. 19) assim o define como base na natureza jurídica do instituto:

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher; de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.

Lobô (2009, p. 76) é enfático sobre a conceituação de casamento:

É um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.

Na expressão de Farias e Rosenvald (2010, p. 112):

O ser humano carece de uma convivência plena, com ajuda mútua no campo material, psicológico, sexual, biológica e espiritual parece certo e incontroverso. O casamento é, assim, uma das formas de alcançar essa plenitude, a partir da (con)vivência humana. É um mecanismo para a constituição de uma família, com diversos objetivos e perspectivas personalíssimas.

No que tange as características do matrimônio, tem-se a liberdade na escolha do nubente, a solenidade do ato nupcial, a união permanente e exclusiva, ainda cabe ressaltar que a legislação matrimonial é de ordem pública. O casamento segue os princípios de livre união dos futuros cônjuges, monogamia e comunhão indivisa (DINIZ, 2009, p. 65).

Argumenta Pereira (1945 *apud* Gonçalves, 2007, p. 30), sobre o casamento:

Proclamara que a procriação da prole, envolvendo no véu do direito a relação física dos dois sexos, é um dos principais intuitos do casamento, mas que “o fim capital, a razão de ser desta instituição, está nessa admirável identificação de duas existências, que, confundindo-se uma na outra, correm os mesmos destinos, sofrem das mesmas dores e compartilham, com igualdade, do quinhão de felicidade que a cada um cabe vicissitudes da vida”.

O casamento é estabelecido pela união formal, solene, entre pessoas, através de vínculo afetivo, para a comunhão de vidas, destacando-se a presença da sexualidade, do auxílio mútuo e o projeto de vida comum (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 112).

### 2.3.2 Breve análise sobre concubinato e união estável

Inicialmente a união entre homem e mulher, duradoura, sob o mesmo teto, com a aparência de casados, sem que o fossem, foi denominado concubinato ou “união livre” (GONÇALVES, 2007, p. 530).

Pereira (2001, p. 15) argumenta que:

A união livre entre homem e mulher sempre existiu e sempre existirá. Entendemos aqui por união livre aquela que não se prende às formalidades exigidas pelo Estado, ou seja, uniões não oficializadas e com uma certa durabilidade. Podemos denominá-la também por união estável, ou, às vezes, concubinato. Estas uniões, registra a História, às vezes acontecem também como relações paralelas às relações oficiais.

O concubinato pode ser: puro ou impuro, como menciona Diniz (2009, p. 394-395, grifo no original):

Será *puro* (CC, arts. 1.723 e 1.726) se apresentar como a união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em *união estável* ou concubinato puro: solteiros, viúvos, separados extrajudicial ou judicialmente ou de fato.

Ter-se-á concubinato *impuro* ou simplesmente *concubinato*, nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar, visto não poder ser convertido em casamento.

O concubinato impuro ou apenas a denominação concubinato é dada às relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos de se casar. Nesta relação a clandestinidade retira o caráter da entidade familiar (DINIZ, 2009, p. 395).

Para Diniz (2006, p.1.413) o concubinato impuro apresenta-se em duas situações:

a) *adulterino* (...), se se fundar no estado de cônjuge de um ou ambos os concubinos, p. ex., se homem casado, não separado de fato, mantém, ao lado da família matrimonial, uma outra (...); e b) *incestuoso*, se houver parentesco próximo entre os amantes.

Face há estes impedimentos, a jurisprudência tratou de distinguir a companheira (união estável) da concubina (concubinato impuro), garantido a primeira maior proteção. Deste modo, as proibições legais de benefícios atingiam somente às concubinas (LISBOA, 2010, p.184).

### 2.3.3 União estável

Através da CRFB/88 (Constituição da República Federativa do Brasil), a união estável passou a ser entendida como a situação de fato existente entre homem e mulher, desimpedidas para o casamento, que vivem juntas, como se casadas fossem, caracterizando desta forma, uma entidade familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 446).

Dias (2009, p. 162, grifo no original), faz menção aos requisitos para a caracterização da união estável: “Reconhecendo como união estável *a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família*”.

A união estável, sem dúvida, tem a mesma conduta pública e privada, a mesma comunhão de vida e as mesmas expectativas afetivas do casamento, assim como a previsão da sabedoria popular: “*quem ama com fé, casado é*” (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 447, grifo no original).

No presente capítulo foi estudado o conceito, a história e as espécies da família constituídas através do casamento e da união estável, no próximo capítulo

será dada ênfase a evolução histórica do direito das sucessões, conceito, bem como verificado os tipos de sucessões e as espécies de herdeiros.

### 3 O DIREITO DAS SUCESSÕES – DOS PRIMÓRDIOS A ATUALIDADE

#### 3.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DAS SUCESSÕES

A origem do direito sucessório remonta a mais alta antiguidade, sempre ligado à ideia de continuidade da religião e da família (GONÇALVES, 2010, p. 21).

As primeiras normas do direito sucessório pairavam sobre o princípio de que a sucessão e o culto eram institutos inseparáveis, crença e propriedade estavam interligadas, o direito sucessório tinha como base fundamental a religião. Desta forma, não se discutia o destino da propriedade sem falar no culto (COULANGES, 1999, p.81).

Nesse sentido, são as palavras de Venosa (2010, p. 3): “A propriedade e culto familiar caminhavam juntos. A propriedade continuava após a morte, em razão da continuidade do culto.”

Coulanges (1999, p. 78-79), destaca as normas sucessórias da época ao salientar sobre os laços entre a religião e a propriedade:

Deste princípio se originaram todas as regras do direito sucessório entre os antigos. A primeira é que sendo a religião doméstica como já foi visto, hereditária, de varão para varão, a propriedade também o era. Assim, sendo o filho o natural e necessário continuador do culto, herda também os bens. Nisso está o surgimento do princípio da hereditariedade; não era, pois o resultado de simples convenção entre homens, apenas; deriva de suas crenças e religião, do que há de mais poderoso sobre as almas.

Observa-se assim, que a transmissão da herança caía sobre a linha masculina, quem herdava era o descendente varão, pois a filha ao se casar, adotaria a religião do marido, deste modo não poderia herdar, eis que a propriedade ficaria dissociada da crença, o que não era admitido (GONÇALVES, 2010, p. 21).

Em Roma, a partir da Lei das XII Tábuas, o *pater familias* passou a ter maior liberdade para dispor de seus bens após a morte, todavia, se falecesse sem testamento, a sucessão se devolvia, seguidamente, a três classes de herdeiros: *sui*, *agnati* e *gentiles* (GONÇALVES, 2010, p. 21, grifo no original).

Os *heredi sui et necessarii* eram os filhos sob o poder do *pater* e que se tornavam *sui iuris* com a sua morte: os filho, netos, incluindo-se também, nesta qualificação, a esposa. Os *agnati* eram os parentes mais próximos do



falecido. Entende-se como agnado o colateral de origem exclusivamente paterna, como o irmão consanguíneo, o tio que fosse filho do avô paterno, e o sobrinho, filho desse mesmo tio. A herança não era deferida a todos os agnados, mas ao mais próximo no momento da morte (*agnatus proximus*). Na ausência de membros das classes mencionadas, seriam chamadas à sucessão os *gentiles*, ou membros da *gens*, que é o grupo familiar em sentido lato (GONÇALVES, 2010, p. 21-22, grifo no original).

Gonçalves (2010, p. 22) ressalta que, somente com o Código de Justiniano a sucessão legítima passou a fundar-se unicamente no parentesco natural, estabelecendo a seguinte ordem de vocação hereditária: a) descendentes, b) ascendentes, em concurso com irmãos e irmãs bilaterais, c) irmãos e irmãs consanguíneos ou uterinos e d) outros parentes colaterais.

Posteriormente, em meados do século XIII, o Código Civil Francês de 1804 ou Código de Napoleão, adotou o *droit de saisine*, estabelecendo que a propriedade e a posse da herança passariam aos herdeiros com a morte do herehitando – *le mort saisit le vif* (GONÇALVES, 2010, p. 22, grifo no original).

Destarte, estabeleceu o Código Civil Alemão afirmando que o patrimônio do *de cuius* passa *ipso jure*, isto é, por efeito direto da lei, ao herdeiro (GONÇALVES, 2010, p. 22, grifo no original).

Também na França, com o evento da Revolução Francesa, aboliu-se o direito da primogenitura e o privilégio da linha masculina, estabeleceu-se a igualdade de herdeiros do mesmo grau, diferenciando, entretanto os herdeiros (parentes do morto) e sucessíveis. Desta forma, a ordem de vocação hereditária inicia-se com filhos e descendentes; ascendentes e colaterais privilegiados – pai, mãe, irmão, irmã e os descendentes destes, demais descendentes e seus colaterais – a princípio até o 12º grau, posteriormente restringiu até o 4º grau apenas, na falta desta completa-se a sucessão com filhos tidos como naturais do cônjuge sobrevivente e o Estado (GONÇALVES, 2010, p. 23).

No Brasil, na Consolidação das Leis Civis em seu art. 978 e no Código Civil de 1916 em seu art. 1.572, adotou o princípio da *saisine*, que dispunha: “Aberta à sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (GONÇALVES, 2010, p. 23, grifo no original).

Outrossim, a CRFB de 1988 (Constituição da República Federativa do Brasil), trouxe duas importantes disposições sobre o direito sucessório: a do art. 5º, XXX, que inclui o direito à herança entre as garantias fundamentais e a do art. 227, 6º, que assegura a paridade de direitos, entre todos os filhos havidos ou não do casamento.

É importante frisar acerca da existência da discriminação as famílias constituídas pela união estável e aos filhos adotivos, eis que era reconhecida apenas a família constituída pelo casamento e o instituto da união estável passou a ser reconhecido em 1988, pela Constituição Federal, todavia, o direito sucessório do companheiro só foi assegurado e regulamentado pela Lei 8.971/94 (DIAS, 2011, 28-29).

Por fim, o Código Civil atual não trouxe as mudanças almejadas pela realidade social, ao contrário permaneceu a injustificável distinção entre casamento e união estável, pois não reconheceu os mesmos direitos sucessório aos cônjuges e companheiros. Sendo que o companheiro foi inserido em último lugar na ordem de vocação hereditária, enquanto o cônjuge figura em terceiro lugar e foi elevada a categoria de herdeiro necessário (DIAS, 2011, 30-31), como veremos mais adiante.

### 3.2 CONCEITO DE SUCESSÃO

De acordo com o vocabulário jurídico de Plácido e Silva (2009, p. 89), a palavra sucessão vem do latim *sucesssio*, de *succedere* (suceder), em sentido etimológico e amplo, sucessão, exprimindo uma relação de ordem, de continuidade, ou uma sequência de fatos ou de coisas, define o que se segue.

De Plácido e Silva (2009, p. 89) amplia os sentidos dados à palavra sucessão, exprimindo-se:

Já etimologia jurídica, mesmo genericamente, a sucessão conduz sentimento de substituição, compreendendo-se a vinda de coisa ou de pessoa para colocar-se no lugar ou na posição ocupada por outra, investindo-se na mesma situação jurídica, que mantinha a outra coisa, ou a outra pessoa. [...] E, assim, sucessão pode definir-se como a transmissão de bens e de direito de uma pessoa a outra, em virtude da qual esta última, assumindo a propriedade dos bens e direitos, pode usufruí-los, dispô-los em seu próprio nome.

Venosa (2010, p. 01, grifo no original) traz o conceito amplo de direito sustentando que: “*Suceder* é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito”.

Para Beviláqua (1997, p. 15), “sucessão, em sentido geral e vulgar é a sequência de fenômenos ou fatos que aparecem uns após outros, ora vinculados por uma relação de causa, ora conjuntos por outras relações”.

Outrossim Diniz (2002, p. 03, grifo no original) tece os seguintes comentários:

O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou testamento (CC art. 1786). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro.

Sobre este mesmo assunto explica Rodrigues (2003, p. 03):

A ideia de sucessão sugere, genericamente, a de transmissão de bens, pois implica a existência de um adquirente de valores, que substitua o antigo titular oneroso, *inter vivos* ou *causa mortis*. Todavia, quando se fala em direito das sucessões entende-se, apenas a transmissão em decorrência de morte, excluindo-se, portanto, do alcance da expressão, a transmissão de bens por ato entre vivos.

Assim sendo, o direito das sucessões é o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores (RODRIGUES, 2003, p. 03).

No entendimento de Rizzardo (2005, p. 01):

A sucessão, de algum modo, tem uma sensação de prolongamento da pessoa, ou de atenuação do sentimento do completo desaparecimento, especialmente quando são realizadas obras que refletem o ser daquele que morreu e que o tornam vivo ou presente nas memórias.

Destarte, ressalta Cahali (2003, p. 24) como sendo o direito das sucessões, “o conjunto de regras e complexo de princípios jurídicos pertinentes à passagem da titularidade do patrimônio de alguém que deixa de existir aos seus sucessores”. Desse modo aponta, que o fundamento do direito sucessório procede na individualização da propriedade, ensejando assim a titularidade do patrimônio.

De outro lado Almeida (1915 *apud* RIZZARDO, 2005, p. 01) posiciona-se sobre o assunto tendo a ideia de sucessão como a continuação de uma relação jurídica por outrem no lugar de um respectivo sujeito que venha a faltar.

### 3.3 TIPOS DE SUCESSÕES

Logo, verificada a morte, abre-se a sucessão e chamam-se os herdeiros ou legatários para que recebam seus bens que lhes cabem, seja em virtude de disposição de última vontade do *de cuius* ou de forma legal em virtude de ambos (WALD, 2009, p. 8-9).

O direito sucessório tem como cerne a morte natural, pois somente com ela dá-se início à abertura da sucessão, posto que sem o óbito do *de cuius*, não se configura a sucessão hereditária, tendo em conta de que não há herança de pessoa viva (*viventus nulla est hereditas*) (DINIZ, 2002, p. 23, grifo no original).

Sendo assim, a sucessão é classificada nas seguintes espécies:

- a) Quanto à fonte, como dispõem o art. 1.786, do Código Civil Brasileiro, podendo ser: legítima ou testamentária;
- b) Quanto aos seus efeitos, podendo ser a título universal ou singular.

#### 3.3.1 Sucessão a título universal e a título singular

A sucessão universal ocorre quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade da herança, fração ou porcentagem dela, podendo ocorrer tanto na sucessão legítima quanto na testamentária (GONÇALVES, 2010, p. 44).

De acordo com o entendimento de Gonçalves (2010, p. 44, grifo no original):

O sucessor se sub-roga na posição do finado, como titular da totalidade ou de parte da *universitas iuris*, que é o seu patrimônio, de modo que, da mesma maneira que se investe na titularidade de seu ativo, assume a responsabilidade por seu passivo.

Destarte, o herdeiro a título universal, seja legítimo ou testamentário, subrogado abstratamente na posição do *de cuius* recebe tanto ativos como passivos, encargos e dívidas referentes à parte ideal que recebeu (DINIZ, 2010, p. 21, grifo no original).

Sobre o assunto Rodrigues (2003, p. 17, grifo no original) complementa:

A sucessão a título universal dá-se, por exemplo, na cláusula testamentária que defere ao herdeiro todos os bens do *de cuius*, ou em um quarto, de seu patrimônio, ou, exemplificativamente, quando o testador declara deixar aos herdeiros seus bens, ou seus valores imobiliários, situados em tal país. A deixa se refere a uma universalidade e, por conseguinte, a sucessão se processa a título universal.

A sucessão universal trata de relações jurídicas em sua totalidade abstrata. Não especificando uma coisa, um conjunto de coisas ou direitos. Senão mediatamente e como consequência da qualidade de sucessor. É uma regra de sucessão em um patrimônio ou em um todo ideal equiparado ao patrimônio, como tal encarado (ALMEIDA, 1915, *apud*, RIZZARDO, 2005, p. 09).

O herdeiro universal sucede, pois a herança é uma universalidade, imaginando-se que o herdeiro substitui o falecido, tomando seu lugar na relação jurídica universal (RODRIGUES, 2003, p. 18).

Na sucessão a título singular, ao contrário da anterior ocorre quando o legatário se dispõe a transferir ao beneficiário algum ou alguns bens determinados (WALD, 2009, p. 5).

Segundo Rizzardo (2005, p. 08):

A sucessão a título singular tem em vista mais o objeto em que se sucede do que o sujeito a quem se sucede. Tal é a sucessão em uma dívida ativa ou passiva, a sucessão em um imóvel, em uma coisa ou mesmo em uma universalidade de coisas.

Sobre isso explica Nogueira (2007, p. 20-21, grifo no original):

Quando deixa para alguém coisa certa (uma determinada joia, um certo imóvel etc.) deixa-lhe um **legado**. Quem recebe por testamento bens determinados e perfeitamente individualizados chama-se **legatário**. Nesta hipótese ocorre sucessão a título singular. O legatário sub-roga-se exclusivamente com relação aos bens que lhe foram destinados. Não representa o falecido e não responde pelas dívidas e encargos da herança. Exclusivamente assume os ônus referentes aos bens recebidos. O legatário herda somente o bem designado no testamento, não assumindo o passivo deixado pelo falecido. Mas as obrigações concernentes ao bem legado são de sua responsabilidade.

Na sucessão singular o herdeiro receberá por testamento uma coisa especificada determinada, sendo denominado legatário. Já na sucessão universal a pessoa beneficiada receberá a herança em conjunto ou de forma fracionada em partes iguais, sendo ele designado como herdeiro (RIZZARDO, 2005, p. 09).

### 3.3.2 Espécies de sucessão: legítima ou testamentária

“A sucessão legítima ou *ab intestato* é aquela que decorre de lei, que estabelece quais pessoas têm direito de suceder, em conformidade com a ordem de vocação hereditária disposta pelo legislador” (LISBOA, 2010, p. 347, grifo no original).

Segundo Diniz (2010, p. 18) tal sucessão poderia ser chamada de sucessão legítima de testamento tácito, pois ao deixar o *de cujus* de dispor sobre seus bens significa que este concorda que seu patrimônio passe às pessoas enumeradas pela lei.

Explana Veloso (2010, p. 35, grifo no original) sobre como ocorre à sucessão legítima:

A sucessão legítima apresenta uma hierarquia, tem uma ordem de vocação, em que se deve verificar a sucessividade (não se chamam ascendentes, por exemplo, senão na falta de descendentes); há uma divisão em classes. Em primeiro lugar [...] são chamados os descendentes que herdaram conforme o grau (filhos, netos, bisnetos etc.). Dentro da mesma classe é que se pode falar em preferência de graus: os mais próximos excluem os mais afastados (*proximior excludit remotiorem*), salvo o direito de representação.

Assevera ainda Maximiliano (1964 *apud* VELOSO, 2010, p. 35, grifo no original), que parentes contemplados com o direito de suceder classificam-se por categorias distintas:

[...] a preeminência se estabelece pela ordem ou linha, e não pela proximidade do grau: “o neto, por exemplo, está no segundo grau, e, por ser descendente, exclui o pai do defunto, herdeiro do primeiro grau, porém da linha ascendente. **Qualquer** descendente desloca ao ascendente; **qualquer** ascendente ao cônjuge; este ao colateral; sem estar esgotada uma ordem, não são chamados os componentes da seguinte, por mais alto que seja o grau respectivo; o remoto prefere ao próximo, se este é da linha ou ordem inferior”, e informa ainda, que dentro de cada ordem ou linha, sim, a proximidade do grau é, **em regra**, decisiva; o próximo exclui o remoto, com exceção dos casos de representação.

Denota-se, entretanto que com o advento do código civilista, mas especificamente no art. 1.829, o cônjuge passou a ocupar a terceira classe, concorrendo com ascendentes e descendentes do *de cujus* (VELOSO, 2010, p. 36, grifo nosso).

Como já mencionado a sucessão legítima é aquela decorrente de lei, regulada pelo CC/2002, e não há testamento, nas palavras de Rizzardo (2005, p. 07, grifo no original):

Successão legítima é deferida por lei, mas em termos tais que as pessoas por estar designadas como sucessores só o serão efetivamente se o *de cuius* nada houver disposto em sentido contrário.

Em contrapartida, tem-se a sucessão testamentária, que decorre de ato unilateral e que manifesta a vontade do *de cuius*, em entregar seus bens, móveis e imóveis, como assim desejar (RODRIGUES, 2008, p. 16, grifo no original).

Destarte, ocorrendo os dois tipos de situação numa mesma sucessão deverão ser respeitados simultaneamente o interesse e vontade manifesta do testador, e os interesses sociais que amparam a família e a margem de parte de seus bens ou de sua universalidade, manifestados por meio do disciplinamento existente na codificação civil acerca da sucessão legítima (WALD, 2009, p. 19).

Cahali (2003, p. 52) adverte que ocorre sucessão legítima, mesmo existindo testamento, sendo ambas passíveis de coexistirem, funcionando a legítima como subsidiária da sucessão testamentária.

A lei ao reconhecer a faculdade de testar, possibilita ao testador manifestação de última vontade, por meio da qual ele dispõe sobre o destino do seu patrimônio a partir da sua morte (LISBOA, 2010, p. 405).

Segundo Diniz (2006, p. 103, grifo no original), com a morte de alguém, deve ser verificado inicialmente se o *de cuius* deixou alguma declaração de vontade informando como serão partilhado seus bens, e acrescenta:

Em caso negativo, ou melhor, se faleceu sem que tenha feito qualquer declaração solene de última vontade; se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido; se seu testamento caducou ou foi considerado ineficaz ou nulo, ou ainda se havia herdeiros necessários, obrigando a redução da disposição testamentária para respeitar a quota reservatória, a lei promoverá a distribuição, convocando certas pessoas para receber a herança, conforme ordem nela estabelecida, que se denomina ordem de vocação hereditária.

Tal citação encontra amparo no art. 1.788, do CC/2002 (Código Civil Brasileiro):

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Retrata ainda Gonçalves (2010, p. 43, grifo no original) que:

Será ainda, *legítima* a sucessão se o testamento *caducar* ou for julgado *nulo* [...]. O testamento originariamente válido pode vir a caducar, isto é, a tornar-se ineficaz por causa ulterior, como a falta do beneficiário nomeado pelo testador ou dos bens deixados.

Destaca Lisboa (2010, p. 347, grifo no original) que:

A *sucessão ab intestato* é direito fundamental constitucionalmente consagrado, em prol de todos aqueles que podem ser incluídos como herdeiros, inclusive os filhos não havidos do casamento.

Diniz (2006, p. 103, grifo no original) conclui que nessa hipótese ter-se-á sucessão legítima, ou seja, aquela resultante da lei, e completa:

A sucessão legal absorverá a totalidade da herança se o *actor successionis* falecer *ab intestato*, ou se nulo ou caduco for o testamento por ele feito, e restringir-se-á à parte não compreendida no testamento, se o testador não dispuser da totalidade da herança e se houver herdeiros necessários, que impõem o respeito à quota que lhes cabe.

Salienta-se, que na sucessão legítima não há manifestação de vontade do falecido, é a própria lei que determina as pessoas que por direito, devem receber no mínimo metade de todo seu patrimônio (RODRIGUES, 2008, p. 16).

Wald (2009, p.17), elucida quem são as pessoas interessadas diretamente no patrimônio do *de cuius*:

Na ausência de declaração de vontade do falecido, presume-se que deixa o seu patrimônio às pessoas mais diretamente a ele vinculadas pelo sangue e pela conjugalidade, estabelecendo-se, assim, como norma supletiva, na hipótese de falta de testamento, a ordem sucessória legal, em que se atende aos interesses dos parentes e do cônjuge na seguinte ordem concorrencial e preferencial, em que a existência dos mais próximos elimina, ressalvadas as exceções legais, os mais remotos: a) descendentes, cônjuge e/ou companheiro; b) ascendentes, cônjuges e/ou companheiros; c) cônjuge e/ou companheiro; d) colaterais até o 4º grau.

Caso não haja herdeiros necessários plena será a liberdade de testar, podendo o testador, desta forma afastar da sucessão os herdeiros colaterais (GONÇALVES, 2010, p. 43).

De acordo com Rizzardo (2005, p. 08, grifo no original):

Sucessão testamentária ou *ex testamento*, cujo significado exsurge da própria designação, ou a sucessão que se processa de acordo com a vontade do titular do patrimônio. Possui ele liberdade de dispor quanto à partilha dos bens que ficarão após sua morte. Assim, havendo herdeiros necessários, nesta classe considerados os descendentes e ascendentes necessários, unicamente metade dos bens disponíveis pode ser distribuída em testamento.

Todavia, continua Diniz (2006, p.17) com seu entendimento:



Se o testador for casado pelo regime da comunhão universal de bens (art. 1.667 do Código Civil), a metade dos bens pertence ao outro consorte; assim para calcular a legítima e a porção disponível deve-se considerar tão-somente a meação do testador.

Rodrigues (2003, p.145) argumenta que o testamento é um negócio jurídico unilateral, pois é a exclusiva manifestação de vontade do testador. De ato personalíssimo, sendo que somente com a presença do testador poderá ser realizado, admitindo a interferência de procurador.

Sobre o mesmo assunto Diniz (2006, p. 72) ensina:

Unilateralidade, que significa que somente pode ser feito pelo testador; motivo que é dito personalíssimo, ou seja, não é permitido que haja participação de representante legal ou convencional. Por ser personalíssimo e unilateral, a lei veda o testamento conjunto, ou seja, aquele realizado com a participação de mais de uma pessoa.

É também um negócio solene, notando-se uma forma rígida para sua elaboração. Sobre isso Rodrigues (2003, p. 145) entende:

A desobediência a qualquer das formalidades legais pode conduzir à invalidade do ato. A excessiva formalidade do testamento visa assegurar a autenticidade do ato e a liberdade do testador, bem como chamar a atenção do autor para a seriedade do ato que está praticando.

O testamento é negócio gratuito, pois o testador não pretende, em troca de sua generosidade *causa mortis*, a nenhuma vantagem correspectiva. E por fim é um negócio revogável, destacando Rodrigues (2003, p. 145-146, grifo no original) que:

[...] esse característico é elementar no seu conceito, uma vez que, pela concessão ilimitada prerrogativa de revogar o ato de última vontade, assegura o legislador, a quem testa, a mais ampla liberdade. Assim, a mera existência de um testamento ulterior válido, se for incompatível com o anterior, visto que o direito de dispor de seus bens *causa mortis* e de mudar as disposições passadas só se exaure com o falecimento da pessoa.

Sendo o testamento um negócio jurídico pressupõe, para a sua validade os requisitos do art. 104 do CC/2002, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei (MONTEIRO, 2003, p. 128).

Somente com a morte do testador é que se efetiva o negócio, de acordo com Venosa (2006, p. 136-137):

Seja qual for o momento em que a vontade tenha sido emitida, é sempre a vontade extrema do testador, sua última vontade, por maior que tenha sido o intervalo entre a manifestação volitiva e sua eficácia. Será sempre a última vontade, ainda que o testador a tenha praticado no final de sua adolescência e venha a morrer em idade provectora.

Diniz (2006, p. 182) explica sobre a capacidade testamentária ativa sendo quando o testador tiver capacidade para testar: “[...] será preciso inteligência e vontade, ou seja, discernimento, compreensão do que representa o ato, e manifestação exata do que pretende o agente”.

E sobre a capacidade passiva a mesma doutrinadora continua a explicação:

Terá capacidade testamentária passiva todo aquele que for capaz para adquirir bens por meio de testamento. Há hipóteses em que o indivíduo pode ter capacidade para testar e não para receber, como as testemunhas do testamento, e ainda há quem pode adquirir mas não é capaz para transmitir, os que não tiverem pleno discernimento e a pessoa jurídica.

Portanto, a capacidade testamentária ativa é aquela que define quem vai deixar os bens, o testador (VENOSA, 2010, p. 191), em contrapartida na capacidade testamentária passiva Venosa (2010, p. 202) traz a definição de quem é capaz para o recebimento da herança.

### 3.4 ESPÉCIES DE SUCESSORES

São sucessores do *de cuius*, o herdeiro e o legatário. Por herdeiro compreende-se o legítimo e o testamentário. O herdeiro legítimo, conforme o caso pode ser classificado como necessário ou facultativo (CAHALI, 2003, p. 56, grifo no original).

A ordem de vocação hereditária segundo Rodrigues (2003, p. 94) é uma relação preferencial estabelecida por lei, das pessoas que são chamadas a sucessão.

No direito sucessório brasileiro são utilizadas diversas nomenclaturas para os herdeiros, sendo as principais: herdeiros legítimos, herdeiros necessários, herdeiros testamentários e legatários.

### 3.4.1 Herdeiros legítimos

Os herdeiros legítimos são as pessoas que adquirem os bens por meio da sucessão, sendo que sua vocação far-se-à por classes, de acordo com o art. 1.829 do CC/2002, que encontra-se transcrito abaixo, é importante ressaltar que são herdeiros a regra especial do art. 1.790, da mesma lei civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:  
 I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;  
 II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;  
 III - ao cônjuge sobrevivente;  
 IV - aos colaterais.

A ordem de vocação hereditária é de caráter excludente, ou seja, os herdeiros são chamados à sucessão dentro da respectiva classe, somente na hipótese de uma classe estar vazia é que são chamados os integrantes da classe subsequente (DIAS, 2011, p. 126).

Ensina Dias (2011, p. 126-127, grifo no original):

Os que figuram em primeiro lugar são os parentes em **linha reta descendente**: filhos, netos, bisnetos etc. (CC 1.829 I). São os primeiros chamados a suceder.  
 Na classe seguinte se encontram os parentes em **linha reta ascendente**: pais, avôs, bisavôs etc. (CC1.829 II). Somente não existindo nenhum descendente é que são convocados á sucessão.  
 Seguindo a ordem sucessória está o **cônjuge** (CC 1.829 III) único herdeiro cujo direito sucessório não decorre de vínculo de parentesco. O cônjuge sobrevivente desfruta de dupla condição. Se existirem herdeiros em linha reta, tem ele direito a uma fração do patrimônio do *de cujus* a título de **concorrência sucessória**. Não havendo nem descendentes nem ascendentes é chamado a suceder. Herda independentemente do regime de bens.  
 O companheiro não ocupa a mesma posição do cônjuge, pois está inserido em último lugar, depois dos herdeiros colaterais. Só é convocado como herdeiro no caso de não existir nenhum parente. Basta a existência de um primo ou um sobrinho-neto do companheiro falecido para o sobrevivente ser excluído da sucessão. Ao menos lhe é assegurado o direito de concorrência com os herdeiros antecedentes.  
 [...] a quarta classe dos sucessores é formada pelos parentes mais remotos, os **parentes colaterais** até o quarto grau (CC 1.829 IV): irmãos, sobrinhos, tios, sobrinhos-netos, tios-avós e primo. São convocados na ausência de herdeiros necessários e na inexistência de testamento.

“A base dessa sucessão é o parentesco, segundo as linhas e os graus próximos e remotos, respeitando-se a afeição conjugal” (POLACCO, apud DINIZ, 2006, p. 104).

### 3.4.2 Herdeiros necessários

Entende-se por herdeiros necessários aqueles herdeiros que não podem ser afastados da sucessão pela simples vontade do sucedido (HIRONAKA, 2003, p. 1).

Esclarece Oliveira (2005, p. 55):

Dentre as pessoas chamadas por lei a suceder nos bens do morto, algumas se colocam em posição não apenas de prioridade com relação as remanescentes, como também, em situação de privilégio ante a vontade do titular dos bens, obstando à sua livre disposição. São os chamados herdeiros necessários, exatamente porque se colocam, de forma necessária, no rol dos suscetíveis com relação a determinada quota da herança, que se torna indispensável.

Há herdeiros necessários que não podem ser afastados totalmente da sucessão, o CC/2002 em seu art. 1.845: dispõem sobre quem são estas pessoas.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Salienta Rodrigues (2008, p. 123) que o herdeiro necessário é o parente com direito a metade dos bens do *de cuius*, da qual não pode ser privado por disposição de última vontade do falecido, determinando quanto de seus bens poderá o testador dar a seus sucessores, pré-estabelecendo uma limitação à liberdade de testar.

Sobre tal limitação a liberdade de testar Rizzardo (2005, p.55) tem seu entendimento formado:

Encontra-se a razão da limitação na necessidade de proteger os interesses da família, que abrange os parentes mais próximos e o cônjuge sobrevivente. Esta posição que prevaleceu das vivas discussões que grassavam desde tempos antigos, com raízes no *officium pietatis* do direito romano, sob o enfoque de que se deve reservar parte do patrimônio aos parentes consanguíneos – descendentes e ascendentes – e, presentemente ao cônjuge sobrevivente.

A legítima, parte reservada aos herdeiros necessários, não pode ser diminuída, é intocável, não se admite sujeitá-la a ônus, encargos, gravames ou condições, como também, não pode ser objeto de legado, usufruto, fideicomisso,

pensão, habitação ou de outros direitos dessa natureza. Qualquer outra determinação que desfalque a legítima é ineficaz (art. 1.967, CC) (DIAS, 2011, p. 113).

Sob tal reserva de patrimônio Dias (2011, p. 113, grifo no original) argumenta que:

Nomina a lei de legítima a metade dos bens da herança que pertencem aos herdeiros necessários (CC 1.846): descendentes, ascendentes e cônjuge (CC 1.845). A lei reserva fração da herança ao cônjuge e ao companheiro, que herdam em **concorrência** com os herdeiros que os antecedem (descendentes e ascendentes). Sobre a fração a que fazem jus, são herdeiros necessários, pois são contemplados por determinação legal. O autor da herança não pode dispor em testamento sobre a legítima (CC 1.857 §1º). O máximo que pode fazer é identificar os bens que integram o quinhão do herdeiro (CC 2.014). No entanto, não pode estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa (CC 1.848 §1º).

Esclarece Rodrigues (2008, p. 124), que o testador não pode doar a outros, todos os seus bens, pode apenas dar metade da herança, pois seus herdeiros têm direito a outra metade de todos os bens. No entanto pode o testador excluí-los por indignidade, se assim provado, os mesmo serão deserdados e não participarão da herança.

### 3.4.3 Herdeiros testamentários

Para Dias (2011, p. 331) os herdeiros testamentários são aqueles beneficiados por disposição de última vontade do testador, com herança ou fração dela.

Preceitua o art. 1.799, do CC/2002, sobre quem pode ser chamada a sucessão por meio de testamento:

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

Referido dispositivo legal, indica outras pessoas, além das já existentes ou concebidas quando da abertura da sucessão, que também podem ser contemplados (GONÇALVES, 2010, p. 72).

Destaca ainda Cahali (2003, p. 56):

Herdeiros testamentários, ou instituídos, são aqueles indicados como beneficiários da herança por disposição de última vontade, podendo, inclusive, ser também herdeiros legítimos, quando se quer favorecê-los mais do que os outros da mesma classe de preferência, com quem eventualmente esteja concorrendo.

Ao abordar o tema Dias (2011, p. 332) expõem que:

Na sucessão testamentária, o poder discricionário do titular é quase absoluto. Ao fim e ao cabo, como é ato de liberalidade, o testador pode quase tudo. É que as concessões de bens ou direitos configuram verdadeiras doações. O titular do patrimônio brinda quem quiser, podendo condicionar o recebimento de direito da forma como lhe aprouver. Ao contrário do que acontece com a herança, cuja a transmissão é imediata, na sucessão testamentária tem o testador a liberdade de subordinar o recebimento da herança aos mesmos termos, condições e encargos que podem ser impostos aos negócios jurídicos (CC 121 a 137). Aos herdeiros testamentários pode impor a sub-rogação dos bens (CC 1.848 §2º). Pode até nomear herdeiros por meio de substituições (CC1.947) e herdeiros sucessivos via fideicomisso (CC 1.951).

Destarte, Lisboa (2010, p. 407), frisa que o ato de testar é de natureza personalíssima, visto que o ânimo do testador é ambulante, sua liberdade para testar e alterar o conteúdo desse negócio jurídico é matéria de ordem pública, sendo os limites da autonomia de sua vontade estabelecidos por lei cogente que não pode ser afastadas em qualquer hipótese.

#### 3.4.4 Legatários

Segundo Lisboa (2010, p. 442, grifo no original) o “*legado* é a coisa certa e determinada deixada pelo testador em prol de seu herdeiro (que pode ser qualquer pessoa por ele declinada).

Conforme afirma Dias (2011, p. 331) o legatário é brindado com bens ou direitos devidamente singularizados. Por isso herdeiro a título singular. E ainda, destaca que:

Esta é a diferença entre legatário e herdeiro testamentário. Ambos são instituídos por testamento. Mas, ao herdeiro o testador deixa a universalidade ou fração de seus bens, e ao legatário identifica os bens que lhe deixa. O legatário recebe legado e o herdeiro (quer legal, quer testamentário) recebe herança.

Para Gonçalves, o legado é o meio de que se vale o testador para cumprir deveres sociais:

Premiando o afeto e a dedicação de amigos e parentes, recompensando serviços, distribuindo esmolas, propiciando recursos a estabelecimentos de beneficência, contribuindo para a educação do povo, saneando localidades, amparando viúvas e órfãos, impedindo que jovens dignos da sua estima tomem na vida caminho errado, e auxiliando outros a realizar um ideal de cultura ou bem-estar.

Gonçalves ainda (2010, p. 360) argumenta que, a várias modalidades de legado podem ser classificadas em: a) legado de coisa; b) legado de crédito ou de quitação de dívida; c) legado de alimentos; d) legado de usufruto; e) legado de imóvel; f) legado de dinheiro; g) legado de renda ou pensão periódica e h) legado alternativo.

Todavia, o legado transmite-se ao beneficiário com a abertura da sucessão, tal transmissão é imediata e não depende de qualquer manifestação do legatário (CC/2002 – art. 1.923), tal situação ocorre quando o bem é infungível, ou seja, que não pode vir a ser trocado por outro da mesma espécie, quantidade ou qualidade (DIAS, 2011, p. 398).

Dias (2011, p. 399) continua explicando que, por mais que se adquira a titularidade do legado de forma injustificável ao legatário não se transmite a posse do bem (CC/2002 – art. 1.923 § 1º), pelo princípio da *saisine* quanto ao domínio, não quanto a posse, nem quando o legado se constitui de bem certo. A posse é transferida pela pessoa que tem missão de executar o legado: o onerado (CC/2002 – art. 1.934, parágrafo único).

Segue Dias (2011, p. 399, grifo no original) a dar os contornos de como o legado se processa:

Quando o legado está sujeito a **condição suspensiva**, a transferência não acontece no momento da abertura da sucessão. Só ocorre com o implemento do evento condicional (CC 125). Antes, o legatário tem simples expectativa de direito. Frustrada a condição o legado transfere-se: ao substituto testamentário (CC 1.947); ao fideicomissário (CC 1.951); ou aos herdeiros legítimos (CC 1.788). Quando o testador condiciona o recebimento do legado à entrega de bem de propriedade do legatário a terceiro, é necessário o adimplemento da condição para que ocorra a transmissão (CC 1.913).

No caso de bem imóvel a aquisição não depende de registro imobiliário, a morte e o testamento juridicamente existente é válido e constituem título translativo, todavia, deve o herdeiro levar o formal de partilha a registro. Quando o legado se tratar de bem móvel é desnecessário a tradição para concluir a aquisição (CARVALHO, 2010, p. 368, apud DIAS, 2011, p.399).

Não indicando nenhum herdeiro para cumprir o legado, a obrigação para proceder à entrega é do inventariante depois do trânsito em julgado da sentença de partilha (CPC 1.027). O legatário tem direito de pedir o legado (CC 1.924) e exigir que ele seja individualizado, tendo preferência no pagamento (CC 2.000) pode buscar a entrega do bem mesmo antes de iniciado o inventário, tendo inclusive legitimidade para requerer a abertura do mesmo (DIAS, 2011, p. 399).

Outrossim, após a abertura da sucessão pertence ao legatário os frutos e rendimentos do legado recebido (CC 1.923 § 2º) quer se trate de bem certo, quer de bem fungível, transmitindo-se também os seus acessórios e encargo que oneram, podendo o legatário renunciar ao legado (CC 1.808), todavia, é importante frisar, que não há renúncia parcial, no entanto quando o legado for composto por partes autônomas e separáveis é possível a renúncia de um ou alguns objetos legados, que não infringe a vedação legal (DIAS, 2011, p. 400).

No presente capítulo foi estudado uma breve evolução histórica de sucessões, seu conceito, tipos de sucessões, e espécies de sucessores, no próximo capítulo será dado ênfase ao direito real de habitação, a ordem de vocação hereditária, e a possibilidade do companheiro estar recebendo a totalidade da herança do falecido.



## 4 SUCESSÃO LEGÍTIMA DA UNIÃO ESTÁVEL

O objetivo deste capítulo consiste em verificar os direitos sucessórios decorrentes da União Estável, face ao falecimento de um dos companheiros, tendo em vista ser referido instituto caracterizado pelo preenchimento dos seus requisitos de constituição de entidade familiar.

Para tanto, dividiu-se o presente capítulo em sete partes abordando-se os seguintes temas, após as devidas considerações introdutórias: direito real de habitação, ordem de vocação hereditária dos companheiros, descendentes concorrendo com o companheiro, ascendente concorrendo com o companheiro, colaterais até 4º grau concorrendo com companheiro e, finalmente companheiro recebendo a totalidade da herança.

### 4.1 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

O CC/2002 não fez nenhuma referência ao direito real de habitação em favor do companheiro sobrevivente, previsto no art. 7º da Lei n. 9.278/96, nem ao usufruto viual, pelo fato de concorrer na herança, neste caso, como herdeiro com parentes do *de cujus* (GONÇALVES, 2010, p. 189, grifo no original).

Assevera ainda Gonçalves (2010, p. 189, grifo no original) que:

O não reconhecimento do *direito real de habitação* ao companheiro sobrevivente tem sido alvo de críticas, por sujeitá-lo a uma eventual desocupação compulsória do imóvel onde vivia com o finado parceiro, na hipótese de não ter este adquirido bens durante a convivência, ou de tê-lo adquirido só a título gratuito. Nesses casos carece o companheiro do direito à meação e tampouco concorre na herança, que poderá ser atribuída a herdeiros que nem sempre aceitarão repartir com ele o uso do imóvel residencial.

A lei concede tal direito ao cônjuge sobrevivente, desta forma inadmissível que o descuido da lei afaste o direito do companheiro de permanecer na posse do bem que servia de residência à família, Dias (2011, p. 78) destaca dois fundamentos que autorizam a concessão desse direito:

O primeiro é de ordem constitucional. Reconhecidos o casamento e a união estável como entidades familiares merecedoras de especial proteção do Estado (CF 226 § 3.º), não se justifica tratamento diferenciado em sede infraconstitucional. Descabe distinguir ou limitar direito quando a Constituição não o faz. Fora isso, a lei que regulou a união estável expressamente assegura o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente (L 9.278/1996 7.º). Deste modo, a omissão do Código Civil não significa que foi revogado o dispositivo que estendeu ao companheiro o mesmo direito concedido ao cônjuge. São normas que não se incompatibilizam. Esta é a orientação que tem prevalecido nos tribunais.

Destarte, mesmo na falta de previsão no Código a subsistência do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278/96, que defere ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, invoca-se, ainda a extensão analógica do art. 1.831, do CC/2002 que assegura esse mesmo direito ao cônjuge.

Esse entendimento é amparado pelos Tribunais forme colhe-se do julgado do STJ (Supremo Tribunal de Justiça), através do julgamento do Recurso Especial n. 1.249.227, transitado na 4º Turma, onde foi Relator o Ministro Luís Felipe Salomão:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. O Código Civil de 2002 regulou inteiramente a sucessão do companheiro, ab-rogando, assim, as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito

Brasileiro - LINDB. Portanto, é descabido considerar que houve exceção apenas quanto a um parágrafo.

2. É bem verdade que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, não previu o direito real de habitação aos companheiros. Tampouco a redação do art. 1.831 do Código Civil traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. Ocorre que a interpretação literal das normas conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que não parece verdadeiro pela regra da Constituição Federal.

3. A parte final do § 3º do art. 226 da Constituição Federal consiste, em verdade, tão somente em uma fórmula de facilitação da conversão da união estável em casamento. Aquela não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez a este.

4. No caso concreto, o fato de a companheira ter adquirido outro imóvel residencial com o dinheiro recebido pelo seguro de vida do falecido não resulta exclusão de seu direito real de habitação referente ao imóvel em que residia com o companheiro, ao tempo da abertura da sucessão.

5. Ademais, o imóvel em questão adquirido pela ora recorrente não faz parte dos bens a inventariar.

6. Recurso especial provido.

Cabe ainda destacar o voto do Ministro Marco Buzzi, neste mesmo julgado:

O companheiro ou companheira supérstites têm direito real de habitação, ainda que adquiram outro imóvel residencial após o óbito do cônjuge. A uma, porque a disciplina geral promovida pelo Código Civil acerca do regime sucessório dos companheiros não revogou as disposições constantes da Lei 9.278 de 1996, nas questões em que verificada a compatibilidade. Assim a legislação especial, ao conferir direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, subsiste diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal direito àqueles que convivem em união estável. A duas, porque não seria razoável entender que a omissão legislativa teve por fim restringir o direito de habitação ao companheiro supérstite, pois a adoção de tal entendimento implicaria uma regressão no que concerne ao preceito fundamental, na medida em que o âmbito de incidência do direito à moradia perderia a abrangência outrora concedida, o que é vedado pela teoria da proibição do retrocesso social.

Assim, o direito real de habitação é a garantia reconhecida ao cônjuge ou ao companheiro de continuar residindo no imóvel único de natureza residencial e que servia de lar para o casal, após a morte de um dos componentes da sociedade afetiva. Trata-se de direito real sobre coisa alheia, tal direito é vitalício (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 485).

Por analogia aplica-se a união estável o art. 1.831 do CC/2002, uma vez que o direito real de habitação ao imóvel destinado à residência da família, quando este for o único daquela natureza a inventariar, não foi contemplado por tal legislação (MAGALHÃES, 2003, p. 30).

Dispõem referido art.:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

O CC/2002 traz ainda o conceito de direito real de habitação em seu art. 1.414, que expõem-se da seguinte forma: “Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família”.

O conceito para o doutrinador Varjão (1999, p. 136) é o que segue: “Direito real de habitação é a utilização gratuita de imóvel alheio. Seu titular deverá morar com a família no imóvel e não poderá alugá-lo, emprestá-lo”.

Apesar do silêncio do Estatuto Civil a respeito do direito real de habitação do companheiro, é de se concluir pela sua efetiva existência, em razão da incidência do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.278/96 que não foi revogado:

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou

não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Como pode-se observar no entendimento do TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul), através do julgamento do Agravo de Instrumento n. 7004.39.33357, transitado na 7<sup>o</sup> Câmara Cível, onde foi relator o Desembargador Roberto Carvalho Fraga:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CC. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO QUE DEVE SER DEFERIDO COM BASE PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 7º DA LEI Nº 9.278/96. DIREITO DA COMPANHEIRA À PARTICIPAÇÃO NA HERANÇA DOS BENS DO DE CUJUS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL QUE SE REGE PELO INCISO II DO ARTIGO 1.790 DO CC, CONSIDERANDO QUE O FALECIDO POSSUÍA DESCENDENTE DE CASAMENTO ANTERIOR. PARTICIPAÇÃO DA COMPANHEIRA NAS COTAS SOCIAIS DA EMPRESA DO FALECIDO, BEM COMO NA VALORIZAÇÃO DESTAS COTAS, ASSIM COMO A QUESTÃO RELATIVA À EXCLUSÃO DE IMÓVEL DO ROL DE BENS DO INVENTÁRIO QUE DEVEM SER DISCUTIDAS EM AÇÃO PRÓPRIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

Destarte, não se pode negar aos companheiros, sob pena de afronta ao Texto Constitucional o direito a habitação, por isso até que venha lei reconhecendo esse direito impõem-se aos juristas uma interpretação conforme a Constituição Federal, admitindo tal direito aos conviventes, conforme o Enunciado 117 da Jornada de Direito Civil:

O direito real de habitação deve ser estendido aos companheiros, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, 'caput', da CF/88.

Oliveira (2003, p. 209) ensina que a habitação é somente para moradia, não abarcando percepção de frutos, somente possibilitando o direito de habitar gratuitamente.

Venosa (2006, p. 122) ainda chama a atenção para uma peculiaridade quanto ao direito real de habitação na Lei 9.278/96, que:

A mesma não faz referência à situação do sobrevivente, ou seja, depreende-se que tal direito pode ser concedido ao companheiro, ainda que o falecido tenha morrido estando casado, porém separado de fato.

Contudo, o Código Civil deixa muitas dúvidas no que tange à sucessão do companheiro, sendo notória a do art. 1.831 que não se restringe no direito real de

habitação apenas ao período de viuvez do sobrevivente e esse descuido permite o recasamento do beneficiário, e este, vindo a falecer, permitiria a instituição sobre o mesmo imóvel de um novo direito real de habitação para o viúvo da segunda união e assim sucessivamente (MADALENO, 2009, p. 819).

#### 4.2 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

“A ordem de vocação hereditária é a relação preferencial, estabelecida pela lei, das pessoas que são chamadas a suceder o finado” (RODRIGUES, 2003, p. 94).

Assim, quando o *de cujus* falece *ab intestato*, a herança é deferida a determinadas pessoas, sendo o chamamento dos sucessores feito de acordo com uma sequência denominada *ordem de vocação hereditária*, Gonçalves (2010, p. 159-160) ainda esclarece que, o chamamento desses sucessores é realizado por *classes*, sendo que a mais próxima exclui a mais remota (CC, arts. 1.833, 1.836, §1º, e 1.840), por isso se diz que é preferencial.

Destarte, a primeira classe a ser chamada é a dos descendentes, havendo alguém nela, afasta as demais classes, salvo a hipóteses de concorrência com cônjuge ou companheiro sobrevivente (GONÇALVES, 2010, p. 161).

Como destaca Miguel (2008 *apud* DIAS, 2011, p. 133, grifo no original) a sucessão “baseia-se na **presunção de afeto** que as pessoas normalmente têm em relação aos seus familiares. Por isso os descendentes são convocados antes dos ascendentes e os últimos chamados são os colaterais”.

Ressalta Itabaiana de Oliveira (1936 *apud* GONÇALVES, 2010, p. 159) que:

A ordem de vocação hereditária, pedra angular da sucessão legítima, tem passado, desde a legislação dos romanos, por fases diversas, atenta à sua magna importância, por dizer respeito intimamente, aos laços de família. O motivo dessa variação no correr dos séculos, é consequência lógica dos vários modos porque os diversos povos têm concebido e organizado o instituto familiar.

Sendo que atualmente a sucessão legítima, defere a ordem de vocação hereditária da forma como encontra-se disposta no art. 1.829, do CC/2002, já descrita nesse trabalho, ocorre que conforme destaca Gonçalves (2010, p. 162, grifo no original) a sucessão que não obedecer à referida ordem de preferencial é

considerada *anômala* ou *irregular*. O legislador ao estabelecer esta ordem entende que age na vontade presumida do autor da herança.

É corrente na doutrina, seguido pelo legislador tal ordem de vocação hereditária baseada em algumas preceitos como já citado, e agora melhor aprofundado (HIRONAKA, 2004 *apud* GONÇALVES, 2010, p. 162):

Os descendentes devem ser sempre o primeiro do grupo chamado a herdar, pois, segundo o senso comum da sociedade, o amor do falecido era, certamente, mais forte em relação a eles, fruto de seu afeto pelo outro genitor. Apenas na falta absoluta de descendentes, assim, é que os ascendentes deveriam ser chamados a herdar, uma vez que somente na falta de energias novas e vigorosas, continuadoras por excelência da vida que acabara de ser ceifada, é que se deviam buscar gerações anteriores à do morto.

Esse princípio de preferência dos herdeiros mais próximos, excluindo os parentes mais distantes, é quebrado pelo **direito de concorrência**, que assegura ao cônjuge e ao companheiro de participar da herança, junto com os herdeiros antecedentes. Desta forma, o cônjuge concorre com descendentes e ascendentes e o companheiro de forma injusta, concorre com todos os parentes sucessíveis (DIAS, 2011, p. 134, grifo no original), como veremos a seguir:

#### 4.2.1 Concorrência do companheiro na união estável

Com a entrada em vigor da CRFB/88 a união estável recebeu a qualificação de entidade familiar, merecedora de proteção do Estado, entretanto competindo ao legislador a elaboração de leis que as regulamentasse, foi o que aconteceu como base nas leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão e a lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal (WALD, 2009, p. 106-107).

Mesmo havendo uma ilusória equidade de direitos entre os cônjuges e os companheiros estabelecidos pelo atual texto constitucional, o legislador civilista de 2002 preocupou-se integralmente com a sucessão dos cônjuges presente nos arts. 1.829 à 1.845, elevando este à figura de herdeiro necessário, enquanto a participação do companheiro ainda é meio ofuscada. O art. 1.790 do CC /2002 que regula o direito sucessório dos companheiros expressa que:

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

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

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

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

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

Veloso (2010, p. 166) esbanja sua indignação ao afirmar que o presente art. merece censura e crítica porque é deficiente e falho em substância, significa um retrocesso evidente e representa um verdadeiro equívoco. Tem alarmado e confundido a doutrina, vem trazendo dúvida e incerteza para os tribunais é forte elemento para a insegurança jurídica.

Dias ([?], p. 02) destaca que as alterações realizadas pela legislação no âmbito sucessório persistiram com a falta de equidade entre as duas modalidades de família:

[...] as mais significativas alterações tenham ocorrido no âmbito do Direito Sucessório, sede em que estão sendo travadas as mais acirradas discussões. A inclusão do cônjuge, mas não do companheiro, como herdeiro necessário tem levado ao questionamento sobre a constitucionalidade da diferenciação, que não constava da legislação pretérita nem é desejada por ninguém. Trata-se de odioso retrocesso.

Venosa (2010, p. 149) afirma que “o mais moderno Código conseguiu ser perfeitamente inadequado ao tratar do direito sucessório do companheiro”.

Continuando no mesmo raciocínio Venosa (2010, p. 149-150) completa:

A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve reboços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária. Desse modo, afirma eufemisticamente que o consorte da união estável “participará” da sucessão, como se pudesse haver um meio-termo entre herdeiro e mero “participante” da herança. Que figura híbrida seria essa senão a de herdeiro!

Assevera ainda Dias (2011, p. 182) que:

[...] de forma absolutamente desarrazoada, o mesmo direito concedido a cônjuges e companheiros tem distintas dimensão e, partindo de pressupostos diversos, chega a resultados diferenciados. Este tratamento diferenciado vem sendo duramente questionado pela doutrina que considera infraconstitucional a distinção, por afrontar a igualdade assegurada às entidades familiares (CF 226 § 3.º).

O art. 1.790 do CC/2002, que encontra-se inexplicavelmente disposto nas disposições gerais do título referente ao direito das sucessões e não no capítulo da vocação hereditária, seu *caput* estabelece que a companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, sem receber, no entanto, o mesmo tratamento do cônjuge sobrevivente, que tem maior participação na herança e foi incluído no rol de herdeiros necessários, juntamente com descendentes e ascendentes (GONÇALVES, 2010, p. 190).

Segundo Oliveira (2003, p. 210-211), o art. 1.790 dispõe que o companheiro sobrevivente participará da sucessão do outro, somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, o que significa que não terá qualquer participação na herança de outros bens, adquiridos antes ou havidos graciosamente (herança ou doação) pelo autor da herança.

Destarte, Rodrigues (2003, p. 117), diz que, se não houve aquisição, a título oneroso, de nenhum bem, não haverá possibilidade de o sobrevivente herdar coisa alguma, ainda que o *de cuius* tenha deixado valioso patrimônio, que foi formado antes da constituição da união estável, ou seja, o direito sucessório do convivente é limitado e reduz-se aos bens adquiridos no período de vigência da união.

Veloso (2005, p. 243, grifo no original) censura veemente a matéria:

Restringir a incidência do direito sucessório do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos onerosamente pelo *de cuius* 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 possui vários bens à época em que iniciou o relacionamento afetivo, não herdará coisa alguma do companheiro se este não adquiriu outros bens durante o tempo da convivência. Ficará essa mulher se for pobre literalmente desamparada, mormente quando o falecido não cuidou de beneficiá-la em testamento. O problema se mostra mais grave e delicado se considerarmos que o novo Código Civil nem fala no direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, ao regular a sucessão entre companheiros, deixando de prever, em outro retrocesso, o benefício já estabelecido no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96.

Do mesmo modo Hironaka (2003, p. 61, grifo no original) leciona sobre a sucessão da pessoa que convive estavelmente.

A sucessão de pessoas que vivam em união estável no momento de sua morte não dependerá, para a concorrência do companheiro com os demais herdeiros, da verificação do regime de bens adotado por contrato de convivência ou mesmo de forma tácita, acatando as regras do regime legal por força de disposição legal supletiva – ainda que esta opção legislativa pareça extremamente injusta, por desconsiderar a equalização entre cônjuge e companheiro, determinada pela Constituição Federal brasileira -,



mas dependerá, sim, da origem dos bens que compoñham o acervo hereditário deixado pelo *de cuius*.

De acordo com a Lei 8.971/94 em seu art. 2º, I, ao definir que os companheiros participariam da sucessão do outro, essa participação seria de usufruto da quarta parte dos bens do *de cuius*, e havendo filhos deste ou comuns, enquanto não constituísse nova união, teria direito ao usufruto da metade dos bens, na mesma situação, se não houvesse filhos, ainda que houvesse ascendentes do companheiro morto. Na falta de descendentes e de ascendentes, o convivente teria à totalidade da herança (VENOSA, 2010, p. 143, grifo no original).

Venosa (2010, p. 151) entende que há um retrocesso na amplitude dos direitos hereditários dos companheiros no CC/2002, uma vez que na lei referida, não havendo herdeiros descendentes e ascendentes do convivente morto, o companheiro sobrevivente recolheria toda a herança.

Referido autor (VENOSA, 2010, p.151) ainda assinala:

No sistema implantado pelo art. 1.790 do novel Código, havendo colaterais sucessíveis, o convivente apenas terá direito a um terço da herança, por força do inciso III. O companheiro ou companheira somente terá direito à totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis. Isso quer dizer que concorrerá na herança, por exemplo, com o vulgarmente denominado tio-avó ou com o primo irmão de seu companheiro falecido, o que, digamos, não é uma posição que denote um alcance social sociológico e jurídico digno de encômios

Nesse sentido Oliveira (2003, p. 211) afirma que:

Favorável ao companheiro, sem dúvida, o concurso na herança com descendentes e ascendentes do falecido, tal como se reconhece também ao cônjuge sobrevivente. Mas não se compreende que o companheiro se sujeite a concorrência dos demais parentes sucessíveis, quais sejam os colaterais até 4º grau. Trata-se de evidente retrocesso no critério no sistema protetivo da união estável, pois o regime da Lei 8.974/94 o companheiro recebia toda a herança na falta de descendentes e ascendentes.

Oliveira (2003, p. 211, grifo no original) complementa:

Enquanto o *caput* do artigo refere direito de herança somente sobre os bens adquiridos onerosamente durante a convivência, o seu inciso IV diz, que na falta de parentes sucessíveis, o companheiro recebe a totalidade da herança. Embora o inciso deva ser interpretado em consonância com o *caput* do artigo sempre resta alguma dúvida sobre a extensão do conceito de herança naquela hipótese, de não haver parentes sucessíveis.

No CC/2002 não está claro como se procede à sucessão dos bens adquiridos a título gratuito pelo falecido na hipótese de ele não ter deixado parentes sucessíveis, o art. 1.790 da referida lei apenas dispõe sobre o direito do

companheiro com relação aos bens adquiridos onerosamente, assinalando assim outra problemática acerca do direito sucessório no ordenamento civil (NERY JÚNIOR, 2003, p. 784).

Acrescenta ainda, Nery Júnior (2003, p. 784, grifo no original):

É de se indagar se, em face da limitação do CC art. 1.790 *caput*, o legislador ordinário quis excluir o companheiro da sucessão desses bens, fazendo com que a sucessão deles fosse deferida ao poder público. Parece-nos que não, por três motivos: a) o CC art. 1.844 manda que a herança seja devolvida ao ente público, apenas na hipótese de o *de cuius* não ter deixado cônjuge, companheiro ou parente sucessível; b) quando o companheiro não concorre com parente sucessível, a lei se apressa em mencionar que o companheiro terá direito à totalidade d herança (CC, art. 1.790, inciso IV), fugindo do comando do *caput*, ainda que sem muita técnica legislativa; c) a abertura de herança jacente dá-se quando não há herdeiro legítimo (art. 1.819, CC) e, apesar de não constar do rol do CC art. 1.829, a qualidade sucessória do companheiro sucessor legítimo e não de testamentário.

Desta feita, verifica-se que o direito sucessório do companheiro é discriminatório, em comparação aos direitos dos cônjuges, nada justificando essa diversidade de tratamento legislativo, visto que todo este sistema jurídico, à luz da Constituição, fala em proteção jurídica à união estável como forma alternativa de entidade familiar, ao lado do casamento do acordo com o art. 226, § 3º, da CRFB (OLIVEIRA, 2003, p. 213).

Para melhor compreensão dos direitos sucessórios do companheiro, faz-se necessário estudar os respectivos incisos do art. 1.790 do CC/2002, que disciplina a concorrência do companheiro com descendentes, ascendentes, colaterais e por fim o direito a totalidade da herança, o qual passa-se a descrever.

#### 4.2.2 Companheiro concorrendo com descendentes

O inciso I do art. 1.790 do CC/2002 expõe que, havendo concorrência do companheiro com os filhos comuns, o convivente terá direito a uma quota equivalente atribuída aos filhos.

Acerca da matéria Rodrigues (2003, p. 118, grifo no original) determina que:

O inciso I decide que se o companheiro sobrevivente concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho. Mas, para que se cumpra o estatuído no *caput* do dispositivo, o

companheiro terá direito a uma quota equivalente à do filho comum nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Dias (2011, p. 184, grifo no original) explica que:

Desse modo, se todos os herdeiros forem **filhos do casal**, a fração que recebe o companheiro é igual à de seus filhos, uma vez que a herança é dividida por cabeça entre todos: conta-se como se fosse mais um filho. Portanto, se há um só filho, a herança é dividida por dois. Sendo dois filhos, eles recebem dois terços da herança, e o companheiro um terço. O mesmo ocorre se forem três os filhos: cada um recebe uma quarta parte, e assim por diante. A divisão é sempre igual entre os filhos e o seu genitor.

Venosa (2010, p. 152) complementa tais ensinamentos:

De acordo com o inciso I, se o convivente concorrer com filhos comuns, deverá receber a mesma porção hereditária cabente a seus filhos. Divide-se a herança em partes iguais incluindo o convivente. Inexplicável que o dispositivo diga que essa quota será a que cabe “por lei” aos filhos. Não há herança que possa ser atribuída sem lei que o permita. Como, no entanto, não deve ser vista palavra inútil na lei, poder-se-ia elocubrar que o legislador estaria garantindo a mesma quota dos filhos na sucessão legítima do companheiro, ainda que estes recebessem diversamente por testamento. Essa conclusão levaria o sobrevivente à condição de herdeiro necessário. A nosso ver, parece que essa interpretação nunca esteve na intenção do legislador e constitui uma premissa falsa.

No que tange a concorrência com os filhos comuns Veloso (2010, p. 174, grifo no original), salienta que dá-se por cabeça repartindo a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros, mas de modo incompreensível, o legislador limitou-se somente aos filhos comuns, em vez de estendê-los a toda a classe de descendentes do autor da herança, posteriormente previsto no inciso II do mesmo art. Não sendo proposital a restrição, deve-se atribuí-la à falta de técnica legislativa, onde por descuido escreveu *filhos comuns* ao invés de *descendentes comuns*.

Segundo Gonçalves (2010, p. 194, grifo no original) a distinção entre descendentes exclusivos e descendentes comuns é inoportuna e acarreta dificuldade para o cálculo das quotas hereditárias:

[...] o cálculo das quotas hereditárias quando houver *filhos de híbrida origem*, ou seja, quando alguns herdeiros forem descendentes só do autor da herança com terceira pessoa, e outros forem descendentes comuns, havidos com o companheiro. Só não haverá esse problema quando houver filhos apenas de uma ou de outra dessas origens, pois bastará, nesses casos, dar ao companheiro quinhão igual ao do descendente *comum* e apenas metade do quinhão devido ao filho *exclusivo*.

Outrossim, na opinião de Veloso (2010, p. 176), seguindo o princípio da igualdade entre os filhos não admite-se que eles recebam quotas hereditárias diferentes, compreendendo-se diante de uma situação dessas e somando ainda a

concorrência com o companheiro supérstite, entende-se que deve prevalecer o disposto no inciso II, do art. 1.790, qual dispõe que o convivente terá direito a metade do que couber a cada descendente.

Nesse mesmo norte é a explanação de Venosa (2010, p. 153, grifo no original):

[...] se houver filhos comuns com o *de cujus* e filhos somente deste concorrendo à herança, a solução é dividi-la igualmente, incluindo o companheiro ou companheira. Essa conclusão, que também não fica isenta de dúvidas, deflui da junção dos dois incisos, pois não há que se admitir outra solução, uma vez que filhos, não importando a origem, possuem todos os mesmos direitos hereditários. Trata-se, porém, de mais um ponto obscuro entre tantos na lei [...]

Com relação à concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes, observa-se no julgado do TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul), através do julgamento do Agravo de Instrumento n. 7003.75.02127, transitado na 7ª Câmara Cível, onde foi Relator o Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol, que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRA. PARTICIPAÇÃO COMO HERDEIRA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. É permitido à companheira receber quinhão hereditário igual ao do filho comum e dos exclusivos quanto aos bens adquiridos na constância da união estável. Inteligência do art. 1.790, I, do CPC. Agravo de instrumento provido, de plano.

Por conseguinte, o inciso II, do art. 1.790, só garante aos descendentes se forem todos exclusivos do autor da herança, o dobro do quinhão que for atribuído a companheira, em tal sentido Dias (2011, p. 184, grifo no original) explica matematicamente como proceder ao cálculo:

Quando os herdeiros são **filhos somente do autor da herança**, eles recebem o dobro do companheiro sobrevivente. Ou seja, ele faz jus à metade do que recebe cada um dos enteados. Para proceder a partilha, o jeito é multiplicar por dois o número de filhos e somar mais um, que é a fração do parceiro. Assim, se dois forem os filhos, os bens adquiridos onerosamente precisam ser divididos por cinco, recebendo cada filho duas partes e o companheiro uma parte.

Cahali (2003, p. 231) adverte ainda que:

A lei não distingue entre chamados por cabeça daqueles chamados por representação, mas só mostra lógica a previsão se destinar ao viúvo a metade do que os descendentes por cabeça herdarem, diretamente ou representando herdeiro pré-morto.

Portanto, vislumbra-se que cada filho receberá os bens na proporção dois, enquanto o companheiro receberá na proporção um e não havendo descendentes passa-se para a outra classe sucessória qual seja aos ascendentes, o que será matéria de estudo no próximo subtítulo.

#### 4.2.3 Companheiro concorrendo com ascendentes

De acordo com a regra da vocação hereditária, na ordem de preferência sucessória, não possuindo o *de cuius* descendentes e sim ascendentes, estes últimos possuem o direito sucessório para concorrer com o companheiro supérstite (NERY JÚNIOR, 2003, p. 784, grifo no original).

Seguindo a ordem da vocação hereditária na verificação da preferência sucessória em linha reta, na falta de descendentes do autor da herança deverão ser chamados a sucessão os ascendentes, ou seja, seus pais, avós, bisavós, sem limitação à distância de geração (CAHALI, 2003, p. 187).

Argumenta Veloso (2010, p. 177, grifo no original) que:

Se o *de cuius* não tinha descendentes, e deixou ascendentes e companheiro, haverá concorrência entre eles. Tendo sobrevivido o pai e a mãe do defunto, caberá um terço da herança para cada um deles e um terço para o companheiro; se o falecido deixou somente a mãe ou apenas o pai, o ascendente (o pai **ou** a mãe) terá direito a dois terços da herança e o companheiro a um terço; finalmente, se o *de cuius* deixou ascendentes acima do primeiro grau (avós, por exemplo), a esses ascendentes caberão dois terços da herança e ao companheiro somente um terço da mesma (CC, art. 1.790, *caput* e inciso III).

Diferentemente do que ocorre na sucessão dos descendentes, nos ascendentes não há direito de representação, sendo que os ascendentes de grau mais próximo excluem o de grau mais remoto (RODRIGUES, 2003, p. 108).

Rodrigues (2003, p. 108, grifo no original) continua sua explicação da seguinte forma: “[...] se o *de cuius* tiver mãe viva e avós paternos, todo o seu patrimônio será deferido à mãe do sobrevivente, nada cabendo aos ascendentes de seu progenitor”.

O art. 1.836, § 2º, do CC/2002 dispõe outra situação que pode vir a ocorrer em o *de cuius* tenha ascendentes em igualdade de graus e diversidade de linhas, ou

seja, avós paternos e maternos, neste caso a herança se divide ao meio, cabendo metade aos ascendentes de cada linha.

Conforme dispõe o art. 1.837, do CC/2002 a posição do companheiro aparece minorada se comparada a posição do cônjuge na sucessão em situação semelhante, pois o companheiro, tem sua quota sempre fixa, enquanto o cônjuge poderá concorrer com quotas diferenciadas.

#### 4.2.4 Companheiro concorrendo com colaterais até 4º grau

O inciso III do art. 1.790 do CC/2002, estabelece o direito de sucessão dos parentes sucessíveis até 4º grau (irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos) ao direito de herança do *de cuius*.

Colaciona Dias (2011, p. 190, grifo no original) que:

Somente na união estável existe concorrência com os parentes colaterais, porque a lei os inseriu em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, relegando o companheiro ao último lugar. Desarrazoadamente, os parentes colaterais até o quarto grau do falecido (irmãos, sobrinhos, tios, sobrinhos-netos, tios-avôs e primos) herdaram antes do companheiro sobrevivente, que somente concorre com eles. É o que diz a lei: ao companheiro é assegurado somente um terço da herança quando concorrer com **outros parentes sucessíveis** (CC 1.790 III). Não importa nem quem são nem quantos são os herdeiros, sempre fica com o dobro dos bens da herança.

Venosa (2010, p. 155, grifo no original) salienta sobre o direito de representação:

O *direito de representação*, na linha colateral, é limitado aos filhos de irmãos pré-mortos (art. 1.843). Existindo irmãos vivos e filhos de irmãos pré-morto, estes (sobrinhos) herdaram por estirpe. Se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, herdarão eles por cabeça (art. 1.843, §1º). A representação, no entanto, pára aí. Também se obedece a bilateralidade ou unilateralidade dos irmãos quando se trata de quota de representantes (art. 1.843, § 2º), recebendo os filhos dos irmãos unilaterais a metade da herança que couber aos filhos dos irmãos bilaterais. Se todos forem filhos de irmãos bilaterais, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão por igual (art. 1.843, § 3º).

Não compreende-se a situação em que o legislador sujeita o companheiro na concorrência com os demais parentes sucessíveis, quais sejam os colaterais até 4º grau, nada justifica colocar o companheiro numa posição tímida e insegura na sucessão da pessoa com quem viveu pública, contínua e duradouramente,

constituindo uma família, que merece tanto reconhecimento e estima, pois é tão digna quanto a família constituída pelo casamento (GONÇALVES, 2010, p. 196).

Os colaterais até quarto grau são herdeiros legítimos (CC, art. 1.829, IV), porém, não são herdeiros necessários (CC, art. 1.845), sendo assim, o autor da herança poderá excluí-los da sucessão sem restrição alguma, bastando fazer um testamento dispondo sua vontade, sem os contemplar (CC, art. 1.850) (RODRIGUES, 2003, p. 122).

Continua Rodrigues (2003, p. 119):

Não vejo razão alguma para que o companheiro sobrevivente concorra – e apenas com relação à parte da herança que for representada por bens adquiridos onerosamente durante a união estável – com os colaterais do *de cujus*. [...] O correto com já fazia a Lei n. 8.971/94, art. 2º, II, teria sido colocar o companheiro sobrevivente à frente dos colaterais na sucessão do *de cujus*.

Plausível tal indignação, pois o companheiro receberá um quinhão menor que os parentes colaterais, como exemplifica Venosa (2006, p. 144), “imagine-se a hipótese de um companheiro sobrevivo concorrer apenas com um colateral, este recebe dois terços da herança e o sobrevivente apenas um terço”.

#### 4.2.5 Companheiro concorrendo com cônjuge

Inicialmente é importante frisar o que Gonçalves (2010, p. 197) leciona, pois a única forma de haver concorrência entre companheiro sobrevivente e cônjuge supérstite, seria se o falecido estivesse separado de fato há mais de dois anos e viesse a constituir união estável com outra pessoa.

Desta forma, pela situação descrita, o cônjuge será meeiro e também poderá ser herdeiro, dependendo do regime de bens pelo qual tenha contraído núpcias e o companheiro participará da sucessão do falecido, em relação aos bens adquiridos na constância da união, o que acarretará, sem dúvidas concorrência (VELOSO, 2010, p. 43).

Neste sentido, se manifesta Veloso (2010, p. 129-130) se pessoa casada, desde que separada judicialmente ou de fato, pode se unir a outra sem qualquer empecilho, sabendo-se que nos termos do art. 1.790 do novo Código Civil, a

companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Explana Gonçalves (2010, p. 197) o seu entendimento sobre o tema:

O Código Civil, contudo, não fixou prazo mínimo para a caracterização da união estável. Desse modo, pode suceder que uma pessoa, separada de fato há menos de dois anos, já estivesse vivendo em união estável por ocasião da sua morte. Neste caso, o direito sucessório do cônjuge ainda não estaria afastado.

Seguindo a mesma linha de raciocínio de Venosa (2006, p. 115) destaca seus ensinamentos: “Se faleceu no estado de casado, o cônjuge sobrevivente será inarredavelmente herdeiro. A separação de fato não dissolve a sociedade conjugal, mas não impede o reconhecimento da união estável”.

Todavia, se o *de cuius* mantinha ao mesmo tempo um casamento e uma união estável com outra pessoa, esta última jamais poderá gerar efeitos patrimoniais, sendo ela entendida como concubinato, pois um dos companheiros estava impedido, desta forma a ligação concubinária impura não estabelece qualquer direito hereditário entre os concubinos, ou seja, a morte de um deles não acarreta para o outro nenhum direito a herança (DINIZ, 2006, p. 140).

Outrossim, não havendo parentes sucessíveis para herdar o patrimônio do *de cuius* é importante ressaltar a última possibilidade em que o companheiro supérstite poderá suceder, ou seja, receber a totalidade da herança, que será estudado no próximo subtítulo.

#### 4.3 COMPANHEIRO RECEBENDO A TOTALIDADE DA HERANÇA

De acordo com Rodrigues (2003, p. 119) o inciso IV do art. 1.790 do Código Civil, exprime que o companheiro terá direito à totalidade da herança caso não haja parentes sucessíveis, porém, deve-se entender por herança apenas os bens adquiridos onerosamente na vigência da união.

Ressalta Rizzardo (2005, p. 905) que:

Participa o convivente da sucessão do outro restritamente nos bens adquiridos, nas proporções assinaladas, se existirem sucessores filhos comuns, ou sucessores filhos só do autor da herança, ou outros parentes. Não havendo parentes sucessíveis, o sobrevivente receberá a totalidade da



herança, mas restritamente quanto aos bens surgidos, de forma onerosa, durante a união estável. O patrimônio formado antes da união, e aquele herdado ou doado, não ingressa na herança.

Rizzardo (2005, p. 342) frisa ainda:

Em caso da sucessão por morte, concede direito à metade dos bens adquiridos pelos concubinos, ao sobrevivente, quando esse patrimônio resultar de “atividade em que haja colaboração” deste último. Cuida-se, neste caso, portanto, de meação e não de herança.

Afirma Venosa (2010, p. 151) que o sistema introduzido pelo art. 1.790 do CC/2002, em que havendo parentes colaterais o companheiro terá direito apenas a um terço da herança, por força do inciso III e somente alcançará a totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis.

É nítido no art. 2º da Lei 8.971/94 que o companheiro sobrevivente participava da sucessão do outro, ficando no mesmo grau que o cônjuge, ou seja, ocupando o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária e recebendo a totalidade da herança, se não houvesse filhos embora sobrevivessem ascendentes.

Contudo, o ilustre legislador do CC passou a tratar o companheiro de forma inferior da que vinha sendo tratada nas leis específicas, passando a figurar em quarto lugar na ordem de vocação hereditária como prevê o art. 1.790, inciso IV, do referido estatuto.

Há doutrinadores que entendem que na falta de parentes sucessíveis, o companheiro sobrevivente teria direito a totalidade da herança, no que tange aos bens adquiridos na constância da união estável, o restante caberia ao Poder Público, como dispõe o art. 1.844, do CC/2002:

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

Segundo Dias (2011, p. 142, grifo no original) a herança do *de cuius* só se devolve ao ente público, se não houver descendentes, ascendentes, cônjuge, companheiro, herdeiros legítimos ou testamentários, ou tendo ou herdeiros renunciados a herança ou sido excluídos da sucessão por indignidade ou deserdação.

“O dispositivo em apreço só se aplica aos casos em que o *de cuius* morre *ab intestato*, pois tal devolução pode ser evitada mediante disposição testamentária” (GONÇALVES, 2010, p. 201, grifo no original).

É importante destacar que o poder público não é herdeiro, tanto que não está incluso na ordem de vocação hereditária (CC 1.829), é mero sucessor, só recolhendo a herança quando inexistem herdeiros, por isso é necessária uma demanda judicial, que reconhecendo a herança como **jacente**, declara os bens vagos e posteriormente a titularidade é atribuída ao ente público onde se localiza o bem como herança **vacante** (DIAS, 2011, p. 142, grifo no original).

Segundo Rodrigues (2003, p. 122):

Uma vez transitada em julgado a sentença que declara a vacância, os bens são incorporados ao patrimônio do Município, ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, ou ao da União, quando situados em território federal.

Seguindo o mesmo entendimento é o pensamento de Venosa (2010, p. 156, grifo no original) que assim se expressa:

O Estado recolhe a herança, mas não tem a *saisine*. Por essa razão o atual Código não o coloca na ordem de vocação hereditária. Só a sentença de vacância, como vimos, é que os bens incorporam ao Estado. Discute-se, por isso, sua condição de herdeiro. Não tendo as condições de herdeiro, não lhe é dado repudiar a herança. Pode, no entanto, o Estado ser instituído legatário ou herdeiro testamentário, mas não é essa a situação tratada.

Em suma, esclarece Veloso (2002 *apud* GONÇALVES, 2010, p. 201-202, grifo no original) que, em nosso sistema não há herança sem dono, de certa forma seria admitir que na falta de parente sucessíveis, de cônjuge ou companheiro ou porque este renunciaram à herança, o patrimônio deixado pelo falecido ficasse passível de ser apropriado por qualquer pessoa ou como *res derelictae* (coisas abandonadas), assim sendo o chamamento do Estado às heranças vagas obedece a razões de interesse público e social, atendendo ponderáveis necessidades políticas, econômicas e sociais.

## 5 CONCLUSÃO

Iniciou-se essa pesquisa com o propósito de estudar as divergências na sucessão dos cônjuges e companheiros, para tanto foi necessário estudar toda a trajetória da família até os dias atuais.

Procurou-se demonstrar às várias transformações que a família vem sofrendo ao longo de sua evolução, o que conseqüentemente repercutiu no ordenamento jurídico, com a variação do conceito de família, a CRFB/88 criou uma estrutura de proteção à família não se importando com a formalidade de sua constituição, isto é, podendo ser constituída pelo casamento, pela união estável ou pela família monoparental.

Anteriormente, era considerada como família apenas àquela constituída pelo vínculo do casamento, com o advento da CRFB/88, não se pode mais chamar de família ilegítima a formada sem este vínculo, pois esta nova família passou a contar com o amparo legal, o que fez, com que surgisse novas espécies de família.

Todavia, durante um grande lapso temporal a sociedade discriminou todo o relacionamento entre homem e mulher, que não estivesse revestido pelo vínculo do matrimônio, sendo tal relacionamento denominado de concubinato, não importando se tratava de união duradoura ou eventual. Posteriormente, surgiram outros dispositivos legais, as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, que vieram a regulamentar a união estável e estabeleceram características a esta união, bem como concedeu direitos sucessórios anteriormente exclusivos para os cônjuges.

O presente trabalho teve como objetivo investigar, conforme a legislação e a doutrina a equiparação da sucessão na união estável e do casamento.

Para tanto, iniciou-se a pesquisa analisando a origem da família, a qual não possui um marco histórico preciso de sua procedência, o que se pode afirmar é que a família surgiu da necessidade dos seres humanos, como uma forma eficiente de garantia da sobrevivência.

No entanto, a família como célula base do Estado vem sofrendo profundas alterações ao longo da história da humanidade, influenciada por contextos históricos, econômicos, religiosos e consuetudinários.

Vislumbra-se que nos dias atuais, cada vez mais pessoas estão constituindo família sem as formalidades do casamento civil e religioso, seja por conta dos altos custos, ou simplesmente por opção, estas uniões informais são designadas como União Estável, a qual por questões de ordem social, mereceu atenção do legislante, que incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro, tanto na esfera constitucional como na infraconstitucional, a regulamentação legal que reconheceu tal instituto, lhes garantindo direitos e prevendo deveres aos conviventes na relação familiar.

Ocorre que, a morte de um dos companheiros garante ao sobrevivente, independente do prazo de duração da união, porém, desde que comprovada sua durabilidade e estabilidade, ser meeiro em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, exerce o direito real de habitação sobre o imóvel que era residência da família, receber em uso fruto parte do patrimônio se concorrer com descendentes ou ascendentes do *de cuius*, ou a totalidade da herança, caso não haja parentes sucessíveis.

Ainda, o CC/2002 em seu art. 1.790, regulou os direitos sucessórios dos companheiros nas seguintes condições: a) se concorrer com descendentes comuns terá direito a uma quota equivalente a que for atribuída ao filho; b) se concorrer com descendentes só do autor da herança, pertence-a metade do que couber a cada um daqueles; c) se concorrer com parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança e na falta desses terá direito a totalidade da herança.

A sucessão do companheiro foi regulada através da Lei n. 8.271/94, na qual o legislador perdeu a chance de equiparar a união estável ao casamento, preferiu criar um sistema sucessório isolado, em que não se equipara ao cônjuge, nem estabelece normas claras para sua sucessão, posteriormente, com a promulgação da Lei n. 9.278/96, ao invés de dirimir as lacunas existentes, apenas atribuiu ao companheiro supérstite o direito real de habitação.

Destarte, o direito das sucessões passou por uma mutação com a edição do CC/2002, em 10 de janeiro de 2002, obtendo-se assim a resposta do problema que gerou toda a pesquisa, tendo entre os pontos de maior enfoque está que o cônjuge sobrevivente foi elevado ao grau de herdeiro necessário, ocupando o terceiro lugar na ordem preferencial, podendo concorrer com descendentes e ascendentes, tendo como base o regime de bens do casal, sendo esta, uma das principais diferenças na sucessão dessas duas entidades familiares, pois o companheiro ficou numa posição

menos favorecida, visto que não foi considerado herdeiro necessário e a sua sucessão não se encontra na ordem de vocação hereditária.

Restou evidente o retrocesso na legislação que regulamenta o direito do companheiro, visto que na atual ordem de vocação hereditária, se comparada com a legislação anterior, na qual o companheiro do *de cujus* não concorria com os parentes sucessíveis até 4º grau, como ocorre hoje, além disso, o companheiro supérstite encontra-se em desvantagem em relação ao cônjuge, diante do tratamento diferenciado concedido a ambos no que se refere ao direito sucessório, havendo lacunas a serem preenchidas na atual legislação, a fim de abreviar a diversidade, distribuir justiça as famílias e acalmar o coração.

Enfim, este trabalho, em hipótese alguma, teve a pretensão de esgotar o tema, apenas apresentar alguns elementos para a discussão.

## REFERÊNCIAS

- BARROS, Sérgio Resende de. **A Ideologia do Afeto**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/a-ideologia-do-afeto.cont>>. Acesso em: 17 jan. 2014
- \_\_\_\_\_, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2014.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2014.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2014.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2014.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.249.227, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Santa Catarina, 17 Dez. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=33223748&sReg=201100849912&sData=20140325&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=33223748&sReg=201100849912&sData=20140325&sTipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 10 Fev. 2014.
- BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das Sucessões. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.
- CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5
- COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. 2. ed. Bauru: Edipro, 1999
- Declaração dos Direitos Humanos. **Nações unidas do brasil**. Disponível em: <[http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php)>. Acesso em 19 jan 2014
- DIAS, Maria Berenice. **Filhos, bens e amor não combinam! ou A concorrência sucessória**. <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3\\_filhos\\_bens\\_e\\_amor\\_n%E3o\\_combinam.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_filhos_bens_e_amor_n%E3o_combinam.pdf)>. Acesso em: 14 mar.2014.
- \_\_\_\_\_. **Manual das Sucessões**. 2. ed. rev. atual. e ampl de acordo com Emenda Constitucional 66/2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. O modelo de família para a nova sociedade do século XXI. **Consulex**. Brasília. DF. Fev. 2004. n. 171.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 16<sup>o</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 20 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A, 1985.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**. Rio de Janeiro: Imago, 1974.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código Civil**. Parte Especial. Direito das Sucessões. Org. Aristides Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito de família e sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3<sup>o</sup> ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MAGALHAES, Rui Ribeiro de. **Direito das Sucessões no novo código civil brasileiro**. Editora: Juarez de Oliveira, São Paulo. 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Sucessões. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, rev. e atual por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade de. **Código civil anotado e legislação extravagante**. 2º ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.

NOGUEIRA, Cláudia de Almeida. Direito das sucessões. Comentários à parte geral e à sucessão legítima. 2 ed. rio de janeiro: Lúmen Juris, 2007.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito da Herança: A Nova Ordem da Sucessão**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **União Estável: do concubinato ao casamento antes e depois do novo código**. 6º ed., São Paulo: Método, 2003.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. **Concubinato e união estável de acordo com o novo código civil**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PERROT, Michele. **O nó e o ninho**, in Reflexões para o futuro. São Paulo: Abril. 1993.

PLÁCIDO, e Silva. **Vocabulário Jurídico Atualizado**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento n. 7004.39.33357. Rel. Des. Roberto Carvalho Fraga, Igrejinha, 19 out. 2011. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70043933357&tb=jurisnova&pesq=ementario&partia lfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amono cr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70043933357&tb=jurisnova&pesq=ementario&partia lfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amono cr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>)>. Acesso em: 12 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Agravo de Instrumento n. 7003.75.02127. Rel. Des. Jorge Luís Dall’Agnol, Gravataí, 16 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70037502127&tb=jurisnova&pesq=ementario&partia lfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amono>>. Acesso em: 12 fev. 2014.



cr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\_q=>. Acesso em: 13 fev. 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União estável: requisitos e efeitos**. São Paulo. Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

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

\_\_\_\_\_. **Do Direito Sucessório dos companheiros**. In Direito de família e o novo Código Civil: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 6.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 6.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. História do Direito. **Prática jurídica**. Brasília. DF. Dez.2009. n. 93.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **O novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.