

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI  
PRÓ-REITORIA DE ENSINO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS  
CURSO DE DIREITO**

## **A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL**

**GEORGEA BORTOLINI BORTOLI**

**Itajaí, novembro de 2007**

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI  
PRÓ-REITORIA DE ENSINO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS  
CURSO DE DIREITO**

## **A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL**

**GEORGEA BORTOLINO BORTOLI**

Monografia submetida à  
Universidade do Vale do Itajaí –  
UNIVALI, como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

**Orientadora: Professora Ana Lucia Pedroni**

**Itajaí, novembro de 2007**

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente agradeço a Deus pela vida, aos meus pais pelo amor, incentivo, dedicação e por não medirem esforços para que eu pudesse concluir este curso, agradeço, ainda, aos mestres e a minha orientadora Professora Ana Lucia Pedroni, pelo conhecimento e experiência profissional que passaram no decorrer desses cinco anos de estudo, aos colegas de faculdade, em especial as amigas queridas que fazem parte da 4X4, pelo companheirismo e pelas experiências trocadas, aos familiares e amigos que de alguma forma me ajudaram a continuar nessa caminhada para a realização de um sonho.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esse trabalho de conclusão de curso ao meu pai Cladi e a minha mãe Ilce, pessoas fundamentais na minha vida, anjos que Deus escolheu para serem meus guias aqui na terra. Obrigada por tudo pai e mãe, amo muito vocês.

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca examinadora e a Orientadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí, novembro de 2007.

---

Georgea Bortolini Bortoli

Graduanda

## **PÁGINA DE APROVAÇÃO**

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, elaborada pela graduanda Georgea Bortolini Bortoli, sob o título A Sucessão na União Estável, foi submetida em 29 de outubro de 2007 à banca examinadora composta pelos seguintes Professores: Maria Fernanda Gugelmin Girardi e Grazielle Xavier e aprovada com a nota: 9.6.

Itajaí, novembro de 2007.

**Ana Lucia Pedroni**

Orientadora e Presidente da Banca

**Antônio Augusto Lapa**

Coordenador de Monografia

## **ROL DE CATEGORIA**

Rol de categorias que a Autora considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

### **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.<sup>1</sup>

### **Família**

Família é o conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais e morais, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados.<sup>2</sup>

### **Herdeiros Legítimos**

Os herdeiros legítimos, que constituem aqueles nomeados pela lei, ou os que a lei elege para receberem a herança, seguindo uma ordem de preferência, existem três classes que impõe o limite para testar em até cinquenta por cento do acervo deixado: os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Os demais, que são colaterais, consideram-se facultativos, pois não está a pessoa, quando testar, obrigada a reservar uma parte de seu patrimônio para eles.<sup>3</sup>

### **Herdeiros Necessários**

---

<sup>1</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.19.

<sup>2</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.12.

<sup>3</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.54.

A lei impede o testador, que tiver descendentes, ascendentes, ou cônjuge, de dispor, por testamento, de mais da metade de seus bens, pois, tendo em vista a proteção daqueles parentes e do cônjuge, defere-lhes, de pleno direito, a outra metade, que se denomina reserva ou legítima desses herdeiros.<sup>4</sup>

### **Herdeiros Testamentários**

É a classe como sendo aqueles indicados como beneficiários da herança por disposição de última vontade do testador.<sup>5</sup>

### **Legatários**

Legatário não é o mesmo que herdeiro, uma vez que aquele somente sucede por testamento e a título singular. Significa que o legatário recebe determinado bem, certo e individualizado.<sup>6</sup>

### **Sucessão**

A idéia de sucessões sugere, genericamente, a de transmissão de bens, pois implica a existência de um adquirente de valores, que substitua o antigo titular. Assim, em tese, a sucessão pode operar-se a título oneroso, *inter vivos* ou *causas 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.<sup>7</sup>

### **Sucessão Legítima**

---

<sup>4</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2002, p.123.

<sup>5</sup> CAHALI, José Francisco. **Curso de Direito civil**: direito das sucessões, p.56.

<sup>6</sup> CAHALI, José Francisco. **Curso avançado de Direito civil**: direito das sucessões, p.57.

<sup>7</sup> BEVILÁQUA, Clóvis, citado por Maria Helena Diniz, **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2006, p.03.



Sucessão legítima é deferida por lei, mas em termos tais que as pessoas por estar designadas como sucessores só o serão efetivamente se o de cujus nada houver disposto em sentido contrário.<sup>8</sup>

### **Sucessão Singular**

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.<sup>9</sup>

### **Sucessão Testamentária**

É Sucessão testamentária, 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.<sup>10</sup>

### **Sucessão Universal**

A sucessão a título universal dá-se, por exemplo, na cláusula testamentária que defere ao herdeiro todos os bens do de cujus, ou em um terço, 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.<sup>11</sup>

### **União Estável**

---

<sup>8</sup> Telles, Inocêncio Galvão, citado por Arnaldo Rizzardo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.07.

<sup>9</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.08.

<sup>10</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.08.

<sup>11</sup> ALMEIDA, Lacerda de, citado por Arnaldo Rizzardo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.09

É a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, com objetivo de constituição de família.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Euclides Bendito de. **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. São Paulo: Método, 2003, p.120.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>XII</b>
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1.....</b>	<b>4</b>
<b>1. DA FAMÍLIA E DA UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>4</b>
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA E DA UNIÃO ESTÁVEL.....	4
1.2 CONCEITO DE FAMÍLIA E UNIÃO ESTÁVEL.....	8
1.3 CARACTERÍSTICAS DA UNIÃO ESTÁVEL.....	11
1.3.1 Diversidade de sexos.....	14
1.3.2 Convivência.....	15
1.3.3 Unicidade de Vínculo.....	16
1.3.4 Estabilidade.....	17
1.3.5 Publicidade.....	19
1.3.6 Continuidade.....	20
1.4 DIREITOS E DEVERES DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL.....	21
1.5 REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL.....	24
1.6 CONTRATO DE CONVIVÊNCIA.....	26
<b>CAPÍTULO 2.....</b>	<b>28</b>
<b>2. DO DIREITO SUCESSÓRIO.....</b>	<b>28</b>
2.1 CONCEITUAÇÃO DE SUCESSÃO.....	28
2.2 ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	30
2.2.1 Sucessão Legítima.....	31
2.2.2 Sucessão Testamentária.....	33
2.2.3 Sucessão Universal e Singular.....	37
2.3 ESPÉCIES DE SUCESSORES.....	40
2.3.1 Herdeiros Legítimos.....	40
2.3.2 Herdeiros Necessários.....	42
2.3.3 Herdeiros Testamentários.....	44

2.3.4 Legatários.....	45
<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>49</b>
<b>3. SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>49</b>
3.1 EVOLUÇÃO DA SUCESSÃO DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL.....	49
3.2 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....	52
3.3 CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO NA UNIÃO ESTÁVEL.....	55
3.3.1 Concorrência com descendentes comuns.....	59
3.3.2 Concorrência com descendentes só do autor da herança.....	60
3.3.3 Concorrência em caso de filiação híbrida.....	62
3.3.4 Concorrência com outros parentes sucessíveis.....	62
3.3.4.1 Com ascendentes.....	62
3.3.4.2 Com colaterais.....	64
3.4 TOTALIDADE DA HERANÇA.....	66
3.5 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.....	68
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>73</b>
<b>REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....</b>	<b>76</b>

## RESUMO

O presente trabalho, denominado de Monografia, submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial a obtenção do grau de Bacharel em Direito, cujo título é A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL, visa demonstrar os aspectos e fundamentos que designam essa nova entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 3º e regulamentada pelas Leis Especiais 8.971/94, 9.278/96 e pelo Código Civil, bem como apontar as características que são requisitos essenciais para seu reconhecimento, sendo eles: a diversidade de sexo, a inexistência de impedimento matrimonial entre os conviventes, a exclusividade, a notoriedade ou publicidade da relação, a aparência de casamento perante a sociedade, como se os conviventes tivessem contraído matrimônio civil entre si, a coabitação, a fidelidade, a informalização da constituição do união, e a durabilidade. No segundo capítulo será abordado o direito a sucessão, direito este que decorre do falecimento do autor da herança. Desta sucessão pode se identificar algumas classificações como Sucessão Legítima e Sucessão Testamentária. Quanto aos efeitos, a sucessão pode-se dar a título universal e a título singular. Na ordem de vocação hereditária é evidente a não inclusão do companheiro, notando-se a inferioridade em é colocado diante do cônjuge. Na concorrência com os demais parentes sucessíveis também é notória a diferença do tratamento que o companheiro recebe aos demais parentes.

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto investigar o direito sucessório na União Estável, através de estudo realizado na legislação e na doutrina, e como objetivos: *Institucional* produzir uma Monografia para obtenção do Título de Bacharel em Direito, pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; *Geral*, pesquisar acerca do Direito Sucessório dos Companheiros, bem como as alterações trazidas pelo atual Código Civil e *específicos*, investigar, interpretar e discorrer sobre a origem e evolução histórica da Família e da União Estável; Pesquisar, analisar e dissertar sobre a sucessão de um modo geral, abordando a ordem de vocação hereditária, as formas previstas de sucessão e as espécies de herdeiros; Pesquisar, interpretar e descrever sobre o direito sucessório dos companheiros, a concorrência com filhos comuns, descendentes só do *de cuius*, filiação híbrida, demais parentes sucessíveis, além da totalidade da herança e do direito real de habitação do companheiro.

No primeiro capítulo será abordada a evolução histórica da Família e da União Estável, para assim chegar-se ao conceito de União Estável; logo após apontar-se-á as suas características, como requisitos de reconhecimento, mencionando-se também os direitos e deveres decorrentes da união, regime de bens cabíveis e a para finalizar o contrato de convivência celebrado pelos companheiros.

No segundo capítulo será abordado o Direito Sucessório, seus fundamentos e suas classificações, tratando da destinação legal do patrimônio deixado pelo falecido, indicando seus herdeiros através da sucessão legítima e a nomeação de sucessores, por sucessão testamentária.

No terceiro e último capítulo, tratar-se-á da Sucessão dos Companheiros, destacando a Ordem de Vocação Hereditária, enfocando a Concorrência com descendentes comuns, descendentes só do autor da herança, o caso de filiação híbrida, com ascendentes, colaterais e a hipótese de herdar a totalidade da herança, para finalizar o capítulo o direito real de habitação.

Nesse último capítulo chamar-se-á a atenção para o fato do companheiro não concorrer em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, o que demonstra que lhe foi dado tratamento desigual, se comparado à condição do Cônjuge para o qual foi assegurada a posição de herdeiro necessário.

Para a realização da presente pesquisa foram elaborados os seguintes questionamentos:

1. A União Estável, assim como o Casamento, se traduz na união entre homem e mulher com a finalidade de constituir família?

2. No direito sucessório, qual é a parte da herança cabível ao companheiro sobrevivente?

3. A respeito do direito real de habitação do companheiro, qual é a posição do Código Civil e qual é a Lei adequada?

Em razão dos questionamentos acima, foram levantadas as seguintes hipóteses:

1. O Casamento é a união legal entre homem e mulher, com a finalidade de constituir família. A União Estável também é a união entre homem e mulher, com a finalidade de constituir família, porém, só é configurada se a convivência for pública, contínua e duradoura.

2. No que se refere ao direito sucessório, o companheiro participará da herança somente quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a união, conforme preceitua o artigo 1.790 do Código Civil, não sendo, portanto aplicado a regra contida no artigo 1.725 do mesmo diploma legal, o qual aplica à união estável o regime de comunhão parcial de bens.

3. Considerando a omissão do Código Civil em relação ao direito real de habitação do companheiro sobrevivente, será aplicada, neste caso, a disposição constante no artigo 7º da Lei 9.278/96.

Relatório de Pesquisa é encerrado com as Considerações Finais, onde serão apresentados pontos conclusivos concomitantemente às reflexões sobre a Sucessão Legítima dos Companheiros no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Quanto à Metodologia utilizada, registra-se que, na fase de Investigação foi aplicado o Método Indutivo e, durante as diversas fases da pesquisa foram empregadas as técnicas do referente, do conceito operacional, da categoria e da pesquisa bibliográfica.



# CAPÍTULO 1

## DA FAMÍLIA E DA UNIÃO ESTÁVEL

### 1.1 EVOLUÇÃO DA HISTÓRIA DA FAMÍLIA E DA UNIÃO ESTÁVEL

A família é a principal forma de agrupamento humano, antes mesmo da existência da organização jurídica da vida em sociedade, sendo ela a *celula mater* de uma nação.<sup>13</sup>

Segundo Beviláqua<sup>14</sup>:

Os fatos da constituição da família são: em primeiro lugar, o instinto genesíaco, o amor que se aproxima os dois sexos; em segundo, os cuidados exigidos para a conservação da prole, que tornam mais duradoura a associação do homem e da mulher, e que determinam o surto de emoções novas, a filoprogênie e o amor filial, entre procriadores e procriados, emoções essas que tendem, todas, a consolidar a associação familiar.

Em sua obra Engels<sup>15</sup>, menciona que a família é um elemento ativo, em constante mudança sendo essa a consequência da evolução da sociedade.

De acordo com Coulanges<sup>16</sup>:

---

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Euclides De. **União Estável do concubinato ao casamento**. São Paulo: Método, 2003, p. 23.

<sup>14</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro, 1993, p. 17.

<sup>15</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 30.

<sup>16</sup> COULANGES, de Fustel. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 45.

Os historiadores do direito romano, observando com acerto que nem o nascimento nem o afeto foram alicerces da família romana, julgaram que tal fundamento deveria residir no poder paterno ou no do marido. Fazem desse poder uma espécie de instituição primordial, mas não explicam como se constituiu, a não ser pela superioridade da força do marido sobre a mulher e do pai sobre os filhos.

A família antiga era unida pela religião, sendo ela algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento e a força física.<sup>17</sup>

Nota-se que a religião nos tempos antigos foi fundamental para a fixação das regras na família, sendo ela a ligação entre os membros da mesma e com o resto da comunidade.

Como enfatiza Coulanges<sup>18</sup>:

Sem dúvida, não foi a religião que criou a família, mas foi seguramente esta que fixou suas regras e, como resultado, o ter a família antiga recebido uma constituição muito diferente da que teria tido se tivesse sido baseado nos sentimentos naturais apenas.

Complementa ainda que:

A antiga língua grega tinha uma palavra bastante significativa para designar a família; chamava-lhe *epístion*, o que literalmente significava: *aquilo que esta junto do fogo*. A família era pois um grupo de pessoas a quem a religião permitia invocar os mesmos manes e oferecer o banquete fúnebre aos mesmos antepassados.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> COULANGES, de Fustel. **A Cidade Antiga**, p. 45

<sup>18</sup> COULANGES, de Fustel. **A Cidade Antiga**, p. 46.

<sup>19</sup> HERÓDO, citado em **A Cidade Antiga**, p. 46

A formação da família decorre, primordialmente, das regras do direito natural. Por assim entender e proclamar, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>20</sup> situa a família como “base da sociedade”.

Tal é a sua relevância histórica na formação da própria humanidade que a família é considerada uma autêntica instituição social, perpetuando-se no envolver dos séculos, tornando-se imortal.

Nas palavras de Tepedino<sup>21</sup>:

“O ente familiar tipifica-se como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode substituída por qualquer outra forma de convivência social”.

A família é uma tendência natural dos seres humanos. Por ela se agrupam homens e mulheres, ligados pela atração física e por laços de afetividade, frutificando-se o amor no nascimento dos filhos. Não importam as mudanças na sociedade, a família continua sendo o refúgio certo para as pessoas na busca da segurança, proteção, realização pessoal e integração ao meio social.<sup>22</sup>

Por outro lado as uniões extramatrimoniais sempre estiveram presentes na sociedade brasileira, no entanto a jurisprudência

---

<sup>20</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, doravante será tratada como Constituição Federal.

<sup>21</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. Temas de direito civil, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 326.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 25.

foi durante muito tempo reservada sobre o tema e alguns julgados acabaram por negar efeitos jurídicos a essas relações, vistas como imorais. Aos poucos, a relação pura, sem impedimento matrimonial foi, em algumas situações reconhecida.<sup>23</sup>

O avanço jurisprudencial da questão tornou-se de suma importância para a evolução dos efeitos advindos dessas relações extramatrimoniais, afastando-se graves injustiças presentes em leis ultrapassadas.<sup>24</sup>

Durante muito tempo, aplicou-se tão-somente ao concubinato, regras relativas ao Direito das Obrigações e não do Direito de Família, posto que a união estável só passou a ser reconhecida como entidade familiar, com o advento da Constituição Federal.<sup>25</sup>

Antes da Constituição Federal<sup>26</sup> era necessário, em primeiro lugar, comprovar a existência de uma sociedade de fato entre as partes, para que efeitos pudessem ser aplicados, inclusive relativos à sua dissolução com posterior partilha de bens. Entretanto, só era possível tal

---

<sup>23</sup> SAEGER, Anne Fernandes de Carvalho. **União Estável e o Novo Código Civil**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6197>. Acessado dia 25.03.07.

<sup>24</sup> CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **A união estável e o novo Código Civil**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3083>. Acessado dia 25.03.07.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 29.

<sup>26</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

partilha, se comprovado que os dois contribuíram através de atividades laborais lucrativas para a aquisição do patrimônio comum.<sup>27</sup>

A última redação dada ao atual Código Civil teve como finalidade atualizar o texto legal aos dizeres e princípios basilares da Constituição Federal. Sendo assim o direito de família não poderia deixar de ressaltar a importância da união estável no nosso atual sistema familiar legal, bem como da sua regulamentação. Foi criado um capítulo em separado dentro do título "Do Direito de Família", para tratar da União Estável.

## 1.2 CONCEITOS DE FAMÍLIA E UNIÃO ESTÁVEL

Vários doutrinadores em tempos diversos apresentaram seus conceitos sobre a família. Para Beviláqua<sup>28</sup>, por exemplo,

É o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se por família somente os cônjuges e a respectiva progênie.

A família é a célula básica de toda e qualquer sociedade. Ela desperta interesse de todos os povos, em todos os tempos, uma vez que estendê-las é preservar a organização e a continuidade da sociedade e do Estado.

Segundo Pereira<sup>29</sup>:

---

<sup>27</sup> SAEGER, Anne Fernandes de Carvalho. **União Estável e o Novo Código Civil**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6197>. Acessado dia 25.03.07.

<sup>28</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Rio, 1976, p.16.

“A família é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Em sentido estrito, a família é considerada o conjunto de pessoas unidas pelos laços de casamento e filiação. Durante séculos, fora ela um organismo extenso e hierarquizado, sob a influência da lei da evolução, retraiu-se, para se limitar a pais e filhos”.

O artigo XVI, 3, da Declaração Universal dos Direitos do Homem estabeleceu: “ A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.”<sup>30</sup>

Em uma determinada época observa-se que a família teve um organismo mais amplo, e em outra ela começa a reduzir seus membros, como é atualmente. No Brasil e como em todo o mundo ocidental a organização familiar usa como padrão de organização a família romana.

Segundo Beviláqua<sup>31</sup>, a forma mais aplicada de família correspondem a *Gens* dos romanos, e a forma mais reduzida à *Genos* dos gregos. Entretanto, é mesmo nos romanos que está a nossa referência de organização familiar, onde o ordenamento jurídico brasileiro busca sua fonte. Mesmo com todas as modificações e evoluções referenciais, o básico dos ordenamentos jurídicos ocidentais é e será sempre o da família romana, ainda que neste terceiro milênio comece

---

<sup>29</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. 5, p. 13-14.

<sup>30</sup> Art.16 I) Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, tem o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução. II) O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes. III) A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

<sup>31</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. p.1

apontar uma outra direção com o questionamento ao modelo patriarcal instalado.

A idéia que se tem da família é de que ela se constitui de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado pelo Estado. Mas a partir da Constituição Federal<sup>32</sup> (art. 226) ampliou-se esse conceito, reconhecendo como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, bem como a união estável entre homens e mulheres, significando uma grande evolução no ordenamento jurídico brasileiro em relação ao conceito de família.

Sendo assim a idéia de família se abriu, ampliando em direção a um conceito mais verdadeiro e real, impulsionado pela própria realidade.

Neste contexto a garantia constitucional de proteção do Estado é extensiva à entidade familiar, seja ela formada pelo casamento, pela união estável entre homem e mulher (art. 226 § 3º). Exceto essa condição da heterossexualidade dos parceiros, por assimilação com a imagem do casamento, a Constituição não diz o que seja a união estável, contentando-se em lhe emprestar a adjetivação "estável". A denominação, no entanto, faz concluir que a união protegida não é qualquer uma, passageira, fugaz, intermitente. Ao contrário, exige que a união seja duradoura, com certa permanência no tempo, a fim de que se configure como ente familiar.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p.119.

Cahali<sup>34</sup> define união estável como um fato social e jurídico do mundo empírico, pois os companheiros passam a integrar tal instituto somente após a caracterização de suas condutas, ou seja, a *posteriori*, e não após o preenchimento dos requisitos formais.

Complementa Venosa<sup>35</sup> que:

“[...] a união estável, denominada na doutrina como concubinato puro, passa a ter a perfeita compreensão como aquela união entre homem e mulher que pode converter-se em casamento”.

Nas leis especiais sobre união estável, encontram-se conceitos mais precisos de sua configuração. A Lei 8.971/94, no art. 1º, ao contemplar o direito de alimentos entre companheiros, exige união comprovada de homem e mulher solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos (salvo havendo prole, em que esse prazo pode ser menor).<sup>36</sup>

Com a vinda da Lei 9.278/96 houve mudanças conceptuais, ao omitir os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e prole. Seu conceito de união estável encontra-se no art.1º, ao estabelecer que se trata da “convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida como objetivo de constituição de família”.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> CAHALI, Francisco José. *União estável e alimentos entre companheiros*. São Paulo: Saraiva 1996. p.52.

<sup>35</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**, p. 453.

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Euclides De. *União Estável do concubinato ao casamento*, p. 120.

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Euclides De. *União Estável do concubinato ao casamento*, p. 120.



No Código Civil, art. 1.723<sup>38</sup>, a conceituação da união estável como entidade familiar é a mesma dada pela Lei 9.278/96<sup>39</sup>, com ligeira nuance de redação: união “entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família”.

### 1.3 CARACTERÍSTICAS DA UNIÃO ESTÁVEL

Para que haja o reconhecimento da união Estável devem estar presentes alguns requisitos, sendo eles, na concepção de Lisboa<sup>40</sup>.

a) diversidade de sexo; b) a inexistência de impedimento matrimonial entre os conviventes; c) a exclusividade; d) a notoriedade ou publicidade da relação; e) a aparência de casamento perante a sociedade, como se os conviventes tivessem contraído matrimônio civil entre si; f) coabitação; g) a fidelidade; h) a informalização da constituição do união; i) a durabilidade, caracterizada pelo período de convivência para que se reconheça a estabilidade da união.

Da mesma maneira Cavalcanti<sup>41</sup> destaca que a união entre homem e mulher, legalizada ou não, pode ser caracterizada através do *animus* e de alguns elementos configuradores.

---

<sup>38</sup> BRASIL, Código Civil, Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

<sup>39</sup> Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, dispondo sobre a convivência duradoura e contínua de um homem e uma mulher.

<sup>40</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. 5V. P. 135.

<sup>41</sup> CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. Casamento e União Estável: requisitos e efeitos pessoais, p. 116.

Enfatiza ainda a autora que a diversidade dos sexos, a união exclusiva, a durabilidade e a inexistência de impedimentos matrimoniais são elementos objetivos e requisitos especiais para que a União Estável esteja caracterizada e, portanto, reconhecida como entidade familiar.

Seguindo essa linha de pensamento, afirma, ainda, Cavalcanti<sup>42</sup> que a união exclusiva é interligada principalmente pelo princípio da monogamia, e enfatiza que “A lei não admite é o reconhecimento de relacionamentos múltiplos, paralelos ou concorrentes, que não são marcados pela exclusividade e pela monogamia como quer a sociedade e o sistema legal vigente”.

Sobre o elemento durabilidade Cavalcanti<sup>43</sup> posiciona-se da seguinte forma:

“Estabelecer prazo de cinco ou dois anos para a caracterização da durabilidade de uma relação entre homem e mulher seria voltar a colocar de lado os relacionamentos extramatrimoniais que não chegam a durar esse lapso de tempo, mas que, não se pode negar, consolidam uma família”.

A inexistência de impedimentos matrimoniais, esta regulada pelo artigo 1.723, parágrafo primeiro do Código Civil que dita a não configuração da União Estável se não tiverem presentes os impedimentos descritos no artigo 1.521<sup>44</sup> do mesmo instituto.

---

<sup>42</sup> CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. Casamento e União Estável: requisitos e efeitos pessoais, p. 119.

<sup>43</sup> CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. Casamento e União Estável: requisitos e efeitos pessoais, p. 126.

<sup>44</sup> BRASIL, Código Civil, Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o

Quanto aos elementos subjetivos encontra-se no ordenamento apenas dois, sendo eles, a convivência *more uxório* e *affectio maritalis*.

Explica Diniz<sup>45</sup> que a convivência *more uxório* é aquela na qual “os companheiros deverão tratar-se, socialmente como marido e mulher, aplicando-se a teoria da aparência, relevando o *intentio* de constituir família”.

Segundo Oliveira<sup>46</sup>, o elemento “*affectio maritalis* é o segundo e último elemento subjetivo e deve ser considerado de extrema importância, pois afirma que não basta apenas a convivência dos companheiros, é necessária a convivência e a estabilidade entre eles”.

A União Estável possui, ainda, elementos que não estão disciplinados por alguns doutrinadores, mas que têm importância, como por exemplo, o nascimento de filhos durante a constância da união. Neste prisma, Cahali<sup>47</sup> ensina que “O nascimento do filho vem sendo considerado como um fato valorativo do concubinato, demonstrando a solidez e estabilidade da ligação para capacitá-lo a produzir efeitos”.

Na seqüência serão abordadas individualmente as principais características da união estável.

### **1.3.1 Diversidade de sexos**

---

adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

<sup>45</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família. São Paulo: Saraiva p. 362.

<sup>46</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 121.

<sup>47</sup> CAHALI, José Francisco. União estável e alimentos entre companheiros, p. 83.

Por semelhança com a figura do casamento, a União Estável somente tem reconhecimento constitucional e legal quando decorre do relacionamento entre homem e mulher.<sup>48</sup>

A Constituição Federal, artigo 226, § 3º, fez expressa menção à União Estável entre “homem e mulher”. A mesma exigência se encontra na Lei 8.971/94, no artigo 1º dispõe que “a companheira comprovada de um homem...”. Também explicita na Lei 9.278/96, no seu artigo 1º, ao apontar convivência “de homem e uma mulher”. E no Código Civil repete as mesmas expressões, no artigo 1.723, apontando o requisito da heterossexualidade para a configuração da União Estável.

Por força dessas imposições normativas não se enquadra no modelo de União Estável a união entre pessoas do mesmo sexo. Deve-se reconhecer, no entanto, que o fato constitui realidade social de notória extensão, a merecer resposta do sistema jurídico para o atendimento dos seus correlatos direitos. Em legislação própria haverão de ser previstos esses direitos, ou por aplicação de princípios gerais do ordenamento positivo, especialmente na esfera da atribuição patrimonial de bens havidos em conjunto por pessoas assim relacionadas.<sup>49</sup>

### **1.3.2 Convivência**

Conviver vem do latim *cum vivere*, viver com, que significa manter vida em comum, como decorrência de união estável que se estabelece entre pessoas interessadas na realização de um projeto de vida a dois. Importa em comunhão de vida, situação símile à de uma pessoa casada. Em maior extensão, compreende-se a convivência como

---

<sup>48</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 126.

<sup>49</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 126.

situação de uso da mesma cama e mesa, em vista da coabitação que lhe é imanente.<sup>50</sup>

“Conviventes” é o termo que a Lei 9.278/96 utiliza para definir essa espécie de família de fato, servindo de sinônimo a “companheiros”, denominação essa usada na Lei 8.971/94, e citada no Código Civil, artigo 1.724 dentre outros.

A convivência é o primeiro requisito da União Estável, não descrevendo como uma obrigação a coabitação dos companheiros, ou vida em comum no mesmo domicílio, sendo assim os companheiros não ficam obrigados a manter a convivência, podendo afastar-se a qualquer tempo, desconstituindo a união de cunho familiar independente de autorização judicial.<sup>51</sup>

Excepcionalmente, porém, pode configurar-se União Estável de pessoas que não convivam no mesmo teto, preferindo manter moradias individuais. Mas é sempre indispensável que, não obstante esse distanciamento físico dos companheiros, subsista entre eles efetiva convivência, isto é, encontros freqüentes, praticas de interesse comum, viagens, participação em ambientes sociais e outras formas de entrosamento pessoal que possam significar uma união estável<sup>52</sup>.

### **1.3.3 Unicidade de vínculo**

A União Estável exige que o vínculo entre os companheiros seja único, em vista do caráter monogâmico da relação.

---

<sup>50</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 123.

<sup>51</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 123.

<sup>52</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 124.

Existindo casamento ou união estável não podem os companheiros participar de união extra, pois se caracterizam adultério ou deslealdade.<sup>53</sup>

Oliveira<sup>54</sup> ensina que "a relação de convivência amorosa formada à margem de um casamento ou de uma união estável caracteriza-se como proibida, porque adúlterina, no primeiro caso, e desleal no segundo".

Não se configura como união estável a ligação adúlterina de pessoa casada, sem estar separada de fato do seu cônjuge. Principalmente nesses casos procura-se preservar o amasiamento do conhecimento público em proteção ao lar conjugal, mas ainda que houvesse alarde da situação estaria presente a ilicitude da segunda união.<sup>55</sup>

O mesmo acontece nas uniões desleais, isto é, de pessoa que viva em união estável e mantenha outra ligação amorosa. Uma prejudica a outra, descaracterizando a estabilidade da segunda união, mesmo continuando com a primeira, ou provocando a dissolução desta pelas razões expostas, ou como pela quebra aos deveres de mútuo respeito.<sup>56</sup>

A partir do que ficou exposto tem-se que a simultaneidade de casamento e união estável, ou de mais de uma união estável não é possível. Mas a possibilidade de união estável putativa, à

---

<sup>53</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 127.

<sup>54</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 127.

<sup>55</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 127.

<sup>56</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 127.

semelhança do casamento putativo<sup>57</sup> mesmo em caso de nulidade ou de anulação da segunda união quando haja boa-fé por parte de um ou de ambos os cônjuges.<sup>58</sup>

### 1.3.4 Estabilidade

Sobre essa característica da união estável Oliveira<sup>59</sup> entende:

A adjetivação de união como estável traduz idéia de que seja duradoura, sólida, com certa permanência no tempo, ainda que não definitiva. Por isso a conceituação legal de união estável como "duradoura", uma vez que a estabilidade implica na duração temporal, sendo assim não existindo união estável nos casos de relacionamento fugaz, passageiro, efêmero ou eventual.

O requisito da estabilidade para o reconhecimento da união estável é mais um dos aspectos que a diferencia do casamento. Não basta o ato de celebração para que se perfeccione a união conjugal, gerando efeitos de imediato, mas a permanência no tempo se faz necessária para a sua caracterização.<sup>60</sup>

O tempo mínimo de cinco anos de convivência que era estabelecido pela Lei 8.971/94 não é mais exigido, pois, com a redação dada pela Lei 9.278/96 que conceitua a união estável, e pelo

---

<sup>57</sup> "Casamento putativo é o casamento reputado ser o que não é. A Lei, por meio de uma ficção e tendo em vista a boa-fé dos contraentes ou de um deles, vai atribuir ao casamento anulável, e mesmo nulo, os efeitos do casamento válido, até a data da sentença que o invalidou. Presta, assim, o legislador homenagem à boa-fé dos contraentes, protegendo os interesses do cônjuge inocente. A regra se encontra expressa no art. 1.561 do Código Civil". RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: direito de família ed. Saraiva, p. 111.

<sup>58</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 128.

<sup>59</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 129.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 129.

Código Civil tem se como revogado o antigo dispositivo, exigindo-se apenas a convivência duradoura, sem delimitação de prazo.

Alguns autores acham adequado exigir um prazo mínimo de convivência para evitar incertezas na configuração de uma relação amorosa como estável.

Neste sentido, sustenta Gama<sup>61</sup>:

Seria razoável exigir-se pelo menos dois anos de vida em comum, por analogia com as disposições constitucionais e legais relativas ao tempo relativas ao tempo para concessão do divórcio. Sinaliza, também, com a tradição brasileira de fixar prazo para efeitos qualificados de determinadas realidades fáticas, como se verifica no usucapião como forma de aquisição de bens, assim defendendo e adoção de critério objetivo de tempo também para a admissão da união estável como ente familiar.

Não se quer dizer, com isso, que seja irrelevante o tempo de convivência. Apenas se ressalva que a lei não diz quanto tempo, mas um mínimo haverá de ser exigido para que se verifique a estabilidade da união.<sup>62</sup>

Caberá ao juiz analisar cada caso pelo conjunto dos elementos que caracterizem a convivência como de natureza familiar, na diferença de valores, como na formação de patrimônio comum, eventual existência de filhos, atividades em conjunto, e outros que evidenciem o

---

<sup>61</sup> NOGUEIRA DA GAMA, citado por Euclides de Oliveira, p. 130.

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 130.



interesse dos companheiros na permanência efetiva e duradoura vida em comum.<sup>63</sup>

### 1.3.5 Publicidade

A convivência na união estável deve ser pública, isto é, conhecida e reconhecida pelos familiares e sociedade onde vivam os companheiros. Não é necessário que os companheiros anunciem, festejem ou solenizem a vida em conjunto. A formalização da união é dispensável na espécie ao contrário do casamento, que é ato solene e de pública celebração.<sup>64</sup>

Na união estável, ainda que iniciada sem conhecimento das pessoas é preciso que o *modus vivendi* dos companheiros se evidencie socialmente como se fossem marido e mulher. Seu comportamento deve ser apreciado nesse enfoque, como se fossem casados, ainda que saiba que a união é informal.

A publicidade pode ser confundida com notoriedade da relação de convivência, mas não se exige tanto para caracterização da união estável.

Entende Oliveira<sup>65</sup>:

“Basta que os companheiros não se mantenham misteriosos aos olhos do público, fazendo-se conhecer como tais ainda que dentro de um círculo menor de parentes ou amigos. A notoriedade, mais ampla que a mera publicidade, pode advir como consequência, mas

---

<sup>63</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 130.

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 132.

<sup>65</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 132.

não necessariamente para tipificar aquele tipo de convivência familiar.”

O caráter público da união estável pode dar-se também por formalização escrita, como em casamentos religiosos, declaração em Juízo, contrato escrito levado ao Registro de Títulos e Documentos, bem como por subsequente reconhecimento em testamento. Em tais situações, mesmo que a convivência do casal não seja de conhecimento de todos e pública, suficiente será a publicidade decorrente da declaração documental para lhe dar acobertamento jurídico.<sup>66</sup>

### **1.3.6 Continuidade**

A estabilidade exige que a união seja duradoura, contínua, sem interruptos ou afastamentos temporários, assim caracterizando a vida em comum entre os companheiros.

A solidez de uma relação é atestada pelo caráter contínuo e pela permanência no tempo. A relação que tem muitas vindas e idas, tornando-a instável desnatura a sua configuração jurídica.<sup>67</sup>

Segundo Gama<sup>68</sup>:

“Haveria relações imaturas, instáveis, não construídas em terreno sedimentado”, acarretando ainda, “uma completa insegurança jurídica na sociedade no concernente às relações jurídicas mantidas entre os companheiros, e entre estes e terceiros”, sabido que “a caracterização do companheirismo não interessa apenas aos partícipes da

---

<sup>66</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 133.

<sup>67</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 131.

<sup>68</sup> NOGUEIRA DA GAMA, citado em Euclides de Oliveira, p. 131.

relação, mas também a todos aqueles que direta ou indiretamente mantenham contato com os companheiros”.

Não será qualquer separação, porém, a desnaturar a união estável. Sendo ela de pequena duração e seguindo-se a reconciliação do casal, está não prejudicará à substancia da entidade familiar. Caberá ao juiz decidir de acordo com as circunstâncias peculiares de cada caso em que a questão venha a ser suscitada.<sup>69</sup>

Caso aconteça um rompimento da vida em comum que perdure certo tempo, Oliveira<sup>70</sup> entende que:

“[...] estará rompendo o elo próprio de uma união estável. Se já havia tempo suficiente para sua caracterização, a quebra da convivência será causa da dissolução, à semelhança do que se da no casamento. Se não havia tempo bastante, que se pudesse qualificar como “duradouro”, então sequer estaria configurada a união estável, ficando na pendência de uma eventual reconciliação, com recontagem do tempo a partir do reinício da convivência, tanto para fins de duração como para sua futura continuidade”.

Na seqüência serão explanados os direitos e deveres dos companheiros na união estável.

#### **1.4 DIREITOS E DEVERES DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL**

Os direitos essenciais dos companheiros no plano material estão previstos nas leis especiais da união estável e também no atual Código Civil , sendo eles: alimentos, meação e herança.

Segundo Oliveira<sup>71</sup>:

---

<sup>69</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 131.

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 131

“Essa tríade de direitos não esgotam a proteção legal dos companheiros. Outros direitos subsistem, previstos em leis esparsas mesmo antes da regulamentação da união estável subsequente à sua previsão constitucional”

Oliveira<sup>72</sup> ensina que a Lei 8.971/94 dispõe sobre os seguintes direitos dos companheiros:

- “a) alimentos, em casa de necessidade;
- b) sucessão por morte do companheiro: totalidade da herança, na falta de descendente e de ascendente; ou usufruto parcial, havendo descendente e ascendente;
- c) meação por morte do companheiro, nos bens havidos pelo esforço comum”.

No entanto a Lei 9.278/96 estabelece os direitos e deveres pessoais dos conviventes, trata da assistência material (alimentos), garante o condomínio (meação) nos bens adquiridos a títulos oneroso na constância da união e o direito de habitação no plano da sucessão hereditária.

Nesta Lei foram reafirmados os direitos básicos conforme mostra Oliveira<sup>73</sup>:

- “a) alimentos, por decorrência do dever de assistência material durante a convivência e nos casos de rescisão;
- b) meação sobre os bens havidos a títulos oneroso durante a convivência, salvo havendo contrato escrito ou sobre bens adquiridos com o produto da venda de bens havidos anteriormente;
- c) sucessão por morte do companheiro, consistente no direito real de habitação”.

---

<sup>71</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 165.

<sup>72</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 166.

<sup>73</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 166.

No atual Código Civil são previstos direitos patrimoniais dos companheiros, com algumas alterações substanciais em relação as leis anteriores, destaca Oliveira:<sup>74</sup>

- “a) alimentos, da mesma forma que os previstos para parentes e cônjuges, na medida das necessidades para viver de modo compatível com a condição social e as necessidades dos reclamantes (art. 1.694 CC)<sup>75</sup>;
- b) meação nos bens adquiridos a título oneroso durante a convivência, por aplicação do regime da comunhão parcial e bens, salvo contrato escrito (art. 1.725 CC)<sup>76</sup>;
- c) sucessão por morte do companheiro, nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, em concorrência com os descendentes, ascendentes e colaterais, ou a totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis (art. 1.790 CC)<sup>77</sup>”.

Os direitos e deveres aparecem também na forma de efeitos pessoais e patrimoniais, os efeitos pessoais são citados pelo Código Civil, art. 1724<sup>78</sup>, ou seja, o dever de lealdade, respeito, assistência mútua, guarda, sustento e educação aos filhos. Entende Pereira<sup>79</sup> que o mais importante efeito jurídico da união estável é a lealdade, pois:

---

<sup>74</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 167.

<sup>75</sup> BRASIL, Código Civil, Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

<sup>76</sup> BRASIL, Código Civil, Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

<sup>77</sup> BRASIL, Código Civil, 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.

<sup>78</sup> BRASIL, Código Civil, Art. 1724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

<sup>79</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. Belo Horizonte, ed. Del Rey. 2001, p. 48.

“A separação de um casal que não tenha regras escritas ou preestabelecidas, é muito mais difícil de se fazer, uma vez que as relações afetivas acabam se misturando muito mais com os aspectos materiais e financeiros e matrimoniais do que aqueles que tem suas regras definidas através de um casamento civil”

Outro efeito pessoal gerado pela convivência dos cônjuges é o registro dos filhos nascidos em nome de ambos os companheiros. Além disso, há também a possibilidade do uso do sobrenome do companheiro, como dispõe o art. 57, § 2º da Lei 6.015/73.

### **1.5 REGIMES DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL**

A Constituição Federal reconhecendo a união estável fez com que seus efeitos jurídicos fossem estabelecidos, pois até então não eram respeitados.

Estabelece a lei 9.278/96 em seu art. 5º<sup>80</sup> ao contrato escrito que os bens móveis e imóveis adquiridos na constância da união estável é de forma onerosa, pertencem a ambos os cônjuges, exceto se houver alguma disposição em contrário em contrato escrito.

Nos termos do art. 1725 do Código Civil o regime de comunhão parcial de bens é aplicada na união estável quando neste sentido não houver contrato escrito entre os conviventes.

---

<sup>80</sup> Art. 5º - *Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.* §1º - Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.  
§ 2º - A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Como explica Ronconi<sup>81</sup>:

Como se observou na constituição da união estável, se não houver sido escolhido outro regime de bens entre os companheiros, prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens. Neste caso, supondo-se que houvesse dissolução da união estável em vida, se o casal não houvesse escolhido algum regime de bens diverso (prevalecendo a comunhão parcial, de acordo com o artigo 1.725, do Código Civil) e se algum deles tivesse adquirido algum bem a título oneroso na constância da união, este bem seria dividido por igual entre ambos.

Ante sobre o tema entende Venosa<sup>82</sup>:

Infere-se, assim, que, como regra geral, os bens adquiridos na constância dos companheiros comunicar-se-ão, aplicando-se os artigos 1.658 ss. O contrato de convivência não ter o per si condão de criar ou reconhecer a união estável. O fato dessa união nunca dependerá da assistência desse contrato. Pode ser firmado antes e durante a convivência, bem como pode ser alterado no curso da união entre os companheiros, aspecto que fá-lo diferir grandemente dos princípios do pacto antenupcial. Esse contrato representa o instrumento pelo qual os sujeitos dessa relação regulamentam a sua situação de fato.

Os bens adquirido a título oneroso na constância da união aplicar-se-á o regime patrimonial de comunhão parcial de bens aos companheiros, como se refere o Código Civil, exceto se houver disposição contrária.

---

<sup>81</sup> RONCONI, Diego Richard. **O regime da separação total (absoluta) de bens obrigatória na união estável**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6551>> Acesso em 27/03.07.

<sup>82</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**, p. 203.

## 1.6 CONTRATO DE CONVIVÊNCIA

É admitida a realização do contrato escrito quando exista vida em comum entre um homem e uma mulher, tanto no início como no decorrer dessa relação, ao término da mesma esse contrato pode ser desfeito. Evidente a sua utilidade como instrumento probatório, especialmente quando atestado por testemunhas. Poderá ser reconhecido em Cartório de Títulos e Documentos, para mais segurança e para a publicidade da convivência.<sup>83</sup>

Esses contratos realizados entre os companheiros não produzem efeitos de casamento. Como entende Pereira<sup>84</sup>:

“Ainda que registrados em cartórios de notas, não surtem os efeitos do casamento civil, solene e formal, celebrado de acordo com as regras estabelecidas no CCB”.

De qualquer forma, contratos particulares de casamento constituem, seja qual for seu conteúdo, meras regras para o estabelecimento da união estável, ou seja, pactos de convivência ou mesmo contratos de convivência.<sup>85</sup>

A Lei 9.278/96 em seu artigo 5º caput e § 2º prevê a realização de contratos escritos:

“**Art. 5º** - Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em

---

<sup>83</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 155.

<sup>84</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**, p. 35.

<sup>85</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 160.



condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

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

O Código Civil prevê a possibilidade desses contratos de convivência: “Na união estável, salvo convenção válida entre companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.<sup>86</sup>

Posiciona-se Oliveira<sup>87</sup> sobre o assunto:

“Em verdade, o contrato de vida em comum, ainda que prescindível, constitui relevante meio de prova para fins de conhecimento e verificação dos efeitos pessoais e patrimoniais da união estável, resguardando os direitos dos companheiros e suas relações negociais com terceiros, servindo como elemento de segurança de seus atos no plano jurídico”.

A maioria das pessoas que vive em união estável não faz contrato de convivência, embora fosse seguro para ambos os conviventes. É que quando optam por uma união sem formalidade do casamento civil, estão optando por uma relação sem maiores formalidades e sem a interferência de regras estatais. Já outras não fazem esse pacto escrito por não terem planejado tal relação.

O contrato de convivência é um meio utilizado para que havendo o término da relação, por exemplo, não haja problemas

---

<sup>86</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**, p. 36.

<sup>87</sup> OLIVEIRA, Euclides De. **União Estável do concubinato ao casamento**, p. 156.

jurídicos facilitando, assim, a dissolução da união estável sem maiores litígios entre os companheiros.<sup>88</sup>

No próximo capítulo será abordado o Direito das Sucessões no ordenamento brasileiro, tratando das espécies sucessão e as espécies de herdeiros.

---

<sup>88</sup> OLIVEIRA, Euclides De. União Estável do concubinato ao casamento, p. 158.

## CAPÍTULO 2

### DO DIREITO SUCESSÓRIO

#### 2.1 CONCEITUAÇÃO DE SUCESSÃO

Primeiramente, sucessão, para tanto indica apenas a transferência de um direito de uma pessoa para outra, em decorrência da morte de alguém; aqui cabe a designação sucessão causa mortis.<sup>89</sup>

Segue Venosa<sup>90</sup> com seu entendimento:

“Quando o conteúdo e o objeto da relação jurídica permanecem os mesmos, mas mudam os titulares da relação jurídica, com uma substituição, diz-se que houve uma transmissão no direito ou na sucessão. Assim, o comprador sucede ao vendedor na titularidade de uma coisa, como também o donatário sucede ao doador, e assim por diante”.

Complementa ainda Venosa<sup>91</sup>:

“No direito, costuma-se fazer uma grande linha divisória entre duas formas de sucessão: a que deriva de um ato entre vivos, como um contrato, por exemplo, e a que deriva ou tem como causa a morte (causa mortis), quando os direitos e obrigações da pessoa que morre transferem-se para seus herdeiros e legatários”.

---

<sup>89</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil**: direito das sucessões, p.16.

<sup>90</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões, p.15.

<sup>91</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões, p.15.

O direito das sucessões vem a ser conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento.<sup>92</sup>

Segundo Beviláqua<sup>93</sup>, Direito das sucessões é o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém, que deixa de existir.

Sobre esse mesmo assunto explica Rodrigues<sup>94</sup> em seu livro, que:

“A idéia de sucessões sugere, genericamente, a de transmissão de bens, pois implica a existência de um adquirente de valores, que substitua o antigo titular. Assim, em tese, a sucessão pode operar-se a título oneroso, *inter vivos* ou *causas 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”.

Dessa forma, o direito das sucessões se apresenta como um conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores.<sup>95</sup>

No entendimento de Rizzardo<sup>96</sup>:

“A sucessão, de algum modo, tem uma sensação de prolongamento da pessoa, ou de atenuação do sentimento do completo desaparecimento, especialmente

---

<sup>92</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2006, p.03.

<sup>93</sup> BEVILÁQUA, Clóvis, citado por Maria Helena Diniz, p.03.

<sup>94</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2002, p.03.

<sup>95</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito das sucessões, p.03.

<sup>96</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.01.

quando são realizadas obras que refletem o ser daquele que morre, e que o tornam vivo ou presente nas memórias”.

Cahali<sup>97</sup> aponta como sendo 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”. Dessa forma ressalta que o fundamento do direito sucessório procede da individualização da propriedade, ensejando assim a titularidade do patrimônio.

Já Almeida<sup>98</sup> posiciona-se sobre o assunto tendo a idéia de sucessão como a continuação de uma relação jurídica por outrem no lugar de um respectivo sujeito que já veja a falecer.

## 2.2 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

A sucessão é classificada nas seguintes espécies:

1º) Quanto à fonte de que deriva, caso em que se tem<sup>99</sup> (art. 1786<sup>100</sup> do Código Civil):

A sucessão testamentária e sucessão legítima .

2º) Quanto aos seus efeitos, hipótese em que a sucessão pode ser<sup>101</sup>:

A título universal e título singular.

---

<sup>97</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.24.

<sup>98</sup> ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda, citado por Arnaldo Rizzardo, p.01.

<sup>99</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**, p.17.

<sup>100</sup> Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

<sup>101</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**, p.21.

Na seqüência serão abordados individualmente cada espécie de sucessão.

### 2.2.1 Sucessão Legítima

Nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade do testamento ocorre a sucessão legítima que é resultante da lei (art. 1.786 e 1.788<sup>102</sup> do Código Civil).

Segundo Diniz<sup>103</sup>:

“Deveras, se o de cujus não fizer testamento, a sucessão será legítima, passando o patrimônio do falecido às pessoas indicadas pela lei, obedecendo-se a ordem à ordem de vocação hereditária (art. 1829<sup>104</sup> do Código Civil)”.

Eis a explicação de Rodrigues<sup>105</sup>:

“Se o defunto, por exemplo, deixou de fazer testamento, seu patrimônio, por força da lei, irá a seus descendentes; inexistindo descendentes, aos seus ascendentes; não havendo nem descendentes nem ascendentes, ao cônjuge; à falta daqueles parentes e de cônjuge, aos colaterais até o quarto grau. [...] Nota-se que a transmissão

---

<sup>102</sup> 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 legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

<sup>103</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões, p.18.

<sup>104</sup> 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.1640, 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.

<sup>105</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito das sucessões, p.16.

da herança aos sucessores se efetua sem manifestação de última vontade do falecido, mas decorrente da lei”.

Importante lembrar que no momento do falecimento é que ocorre automaticamente a transmissão da herança. Sendo chamado de princípio da saisine<sup>106</sup>. Possibilitando aos herdeiros tomar posse do bem imediatamente após a abertura da sucessão. Princípio este disposto no artigo 1.784<sup>107</sup> do Código Civil.

Com as modificações do Código Civil, o cônjuge sobrevivente passa a concorrer com os descendentes e ascendentes.

A sucessão legítima é aquela decorrente em lei, regulada pelo Código Civil, e em que não há testamento.

Telles<sup>108</sup> dizia:

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

Falecendo uma pessoa sem deixar testamento ou disposição de última vontade e possuindo patrimônio em seu nome, nessa sucessão, uma classe de herdeiros exclui a outra, tendo preferência a mais próxima.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> “Princípio da saisine representa uma apreensão possessória autorizada”. In: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**, p.28.

<sup>107</sup> 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

<sup>108</sup> Telles, Inocência Galvão, citado por Arnaldo Rizzardo, p.07.

<sup>109</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.07.

Esta é a lição de Amorim e Oliveira<sup>110</sup>:

“Com efeito, a ordem na vocação hereditária consagrada no Direito brasileiro é de caráter excludente, de modo que, chamados a suceder herdeiros de determinada classe, ficam automaticamente afastados os das classes subseqüentes”.

Cahali<sup>111</sup> adverte que ocorre sucessão legítima, mesmo existindo testamento, sendo ambas passíveis de coexistirem. Funcionaria a legítima como subsidiária à sucessão testamentária.

A expressão *ab intestato* significa a sucessão sem testamento, proveniente de *testare*, com o acréscimo do prefixo *in*, traduzido como *não*. Como ensina Rizzardo<sup>112</sup>.

### 2.2.2 Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária é aquela por meio de testamento ou dispositivo, onde se encontra explícito a última vontade do falecido.

De acordo com Rizzardo<sup>113</sup>:

“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”.

---

<sup>110</sup> Amorim e Oliveira, citado por Arnaldo Rizzardo, p.07.

<sup>111</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil**: direito das sucessões, p 52.

<sup>112</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.07.

<sup>113</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.08.



Diniz<sup>114</sup> sobre o assunto posiciona-se da seguinte forma:

“A sucessão testamentária, oriunda de testamento válido ou de disposição de última vontade. Todavia, ante o sistema da liberdade de testar limitada, adotado pela lei pátria, se o testador tiver herdeiros necessários, ou seja, cônjuge supérstite, descendentes ou ascendentes sucessíveis (arts. 1.845<sup>115</sup> e 1.846<sup>116</sup> do Código Civil), só poderá dispor da metade de seus bens (art. 1.789<sup>117</sup> do Código Civil), uma vez que a outra metade constitui a legítima daqueles herdeiros”.

Continua Diniz<sup>118</sup> com seu entendimento:

“Se o testador for casado pelo regime da comunhão universal de bens (art. 1.667<sup>119</sup> 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”.

Sendo assim o testador permite a disposição seus bens por testamento, só podendo ele dispor da metade de seus bens, pois a outra metade constitui para os herdeiros necessários.

---

<sup>114</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões, p.17.

<sup>115</sup> Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

<sup>116</sup> Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

<sup>117</sup> Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

<sup>118</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões, p.17.

<sup>119</sup> Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

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, não admitindo interferência do procurador.<sup>120</sup>

Sobre mesmo assunto a doutrinadora Diniz<sup>121</sup> 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”.

Beviláqua<sup>122</sup> define testamento como:

“Ato *personalíssimo*, unilateral, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe, total ou parcialmente, de seu patrimônio, para depois de sua morte; nomeia tutores para seus filhos; ou reconhece filhos naturais; ou faz declarações de última vontade”.

É também um negócio *solene*, notando-se uma forma rígida para sua feitura. Sobre isso Rodrigues<sup>123</sup> 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”.

---

<sup>120</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito das sucessões, p.145.

<sup>121</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito** civil brasileiro: direito das sucessões, p. 72.

<sup>122</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. Comentários ao código civil brasileiro. P. 81.

<sup>123</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito das sucessões, p.145.

O testamento é negócio *gratuito*, pois o testador não visa, em troca de sua liberdade feita *causa mortis*, a nenhuma vantagem correspectiva.<sup>124</sup>

E por fim o testamento é um negócio *revogável*, entendendo Rodrigues<sup>125</sup> que:

“Esse característico é elementar no seu conceito, uma vez que, pela concessão de 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, revoga o testamento 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, requer para a sua validade agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.<sup>126</sup>

Somente após a morte do testador é que se efetiva o negócio, de acordo com Venosa<sup>127</sup>:

“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”.

---

<sup>124</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.145.

<sup>125</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.146.

<sup>126</sup> RODRIGUES, Silvio, citado por Maria Helena Diniz, p.182.

<sup>127</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.136-137.

Dessa forma fica claro que o testamento produz efeitos causa mortis, e Diniz<sup>128</sup> reforça a explicação expondo em seu livro: “que o testamento só produz efeitos após a morte do testador”.

Diniz<sup>129</sup> em seu livro aponta a capacidade testamentária ativa sendo quando o testador tiver capacidade para testar.

“Para tanto, será preciso inteligência e vontade, ou seja, discernimento, compreensão do que representa o ato, e manifestação exata do que pretende o agente”.<sup>130</sup>

E sobre a capacidade passiva a doutrinadora explica que:

“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”.<sup>131</sup>

Portanto, a capacidade testamentária ativa é aquela que define quem vai deixar os bens, sendo ele o testador. Já na capacidade testamentária passiva define quem é capaz para o recebimento da herança.

### 2.2.3 Sucessão Universal e Singular

---

<sup>128</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**: direito das sucessões, p.126.

<sup>129</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões, p.182.

<sup>130</sup> PEREIRA, Caio M. S, citado por Maria Helena Diniz, p.182.

<sup>131</sup> OLIVEIRA, Itabaiiana de, citado por Maria Helena Diniz, p.182.

A sucessão universal ocorre quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade dos bens do que *de cujus*. De acordo com o entendimento de Rodrigues<sup>132</sup>:

“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”.

Sobre o assunto o doutrinador complementa:

“A sucessão a título universal dá-se, por exemplo, na cláusula testamentária que defere ao herdeiro todos os bens do *de cujus*, ou em um terço, 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 a diretos. 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.<sup>133</sup>

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.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.17.

<sup>133</sup> ALMEIDA, Lacerda de, citado por Arnaldo Rizzardo, p.09.

<sup>134</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.18.

A sucessão a título singular ocorre quando o testador se dispõe a transferir ao beneficiário um bem determinado.

Segundo Rizzardo<sup>135</sup>:

“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”.

Explica Telles<sup>136</sup> sobre o assunto:

“Diversa é a sucessão singular ou a título singular. Esta respeita não ao patrimônio como unidade, mas a elementos positivos ou negativos que deles são destacados. Vende-se, doa-se ou lega-se uma casa, uma quinta, uma coleção de quadros; ou faz-se uma assunção de dívida tomando alguém sobre si um débito alheio com autorização do credor. Pode tratar-se, inclusive, de uma universalidade de fato ou de direito que faça parte do patrimônio, como uma herança que alguém tenha recebido de terceiro e venha ou legue a outrem. O que importa é que a transmissão não se refira ao patrimônio *qua tale*, mas a elementos do patrimônio, ainda que muito importantes e formando até conjuntos ou mesmo universalidades”.

Não se deve confundir o bem particular, ou especificado, com uma quota, ou quinhão ideal, pois é possível e freqüente os herdeiros sucederem em uma quota ideal.

Sobre isso Ferreira<sup>137</sup> explica:

---

<sup>135</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.08.

<sup>136</sup> TELLES, Inocência Galvão, citado por Arnaldo Rizzardo, p.08-09.

“Por quota deve-se entender a fração matemática do todo ou a unicidade; assim, pode-se ser herdeiro pela metade da herança, pelo terço, pelo quarto, por um décimo. Ao contrário, o legatário recebe um singular, mesmo que este constitua a parte mais importante e principal do ativo hereditário”.

O legatário sucede ao falecido a título singular, separando um bem determinado da herança como coisa certa e individuada, para incorporar-se ao patrimônio do legatário.<sup>138</sup>

Na sucessão singular o herdeiro receberá por testamento uma coisa especificadamente 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.<sup>139</sup>

## 2.3 ESPÉCIES DE SUCESSORES

A ordem de vocação hereditária é segundo Rodrigues<sup>140</sup>, uma relação preferencial estabelecida pela lei, das pessoas que são chamadas a suceder ao finado.

No Direito sucessório brasileiro são utilizadas diversas nomenclaturas para aqueles que recebem a herança, sendo as principais: Herdeiros Legítimos, Herdeiros Necessários, Herdeiros Testamentários e Legatários.

---

<sup>137</sup> FERREIRA, Pinto, citado por Arnaldo Rizzardo, p.09.

<sup>138</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.18.

<sup>139</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.09.

<sup>140</sup> RODRIGUES, Silvio, citado por Maria Helena Diniz, p.104.

### 2.3.1 Herdeiros Legítimos

A sucessão que se processa por força de lei é chamada de sucessão legítima.

De acordo com Rizzardo<sup>141</sup>:

“Os herdeiros legítimos, que constituem aqueles nomeados pela lei, ou os que a lei elege para receberem a herança, seguindo uma ordem de preferência, existem três classes que impõe o limite para testar em até cinqüenta por cento do acervo deixado: os descendentes, as ascendentes e o cônjuge. Os demais, que são colaterais, consideram-se facultativos, pois não está a pessoa, quando testar, obrigada a reservar uma parte de seu patrimônio para eles”.

A distribuição dos herdeiros é feita em classes, com base na relação familiar e na ligação de sangue.

Os herdeiros legítimos possuem uma ordem estabelecida no disposto no artigo 1.829 do Código Civil.<sup>142</sup>

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.641); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais”.

---

<sup>141</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.54.

<sup>142</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**, p.104.



A base dessa sucessão é o parentesco, segundo as linhas e os graus próximos ou remotos, respeitando-se a afeição conjugal.<sup>143</sup>

### 2.3.2 Herdeiros Necessários

Herdeiros necessários são aqueles que a lei protege e obriga a reserva da metade do patrimônio que a pessoa tinha ao falecer.

Segundo Rizzardo<sup>144</sup>:

“A sua importância e o tratamento especial decorrem do grau de parentesco com o autor da herança, seja por laços sangüíneos ou grau de parentesco, seja pela proximidade afetiva existente, que no caso se consubstancia na união conjugal situações que sempre envolvem uma dependência econômica de certas pessoas em relações ao de cujus quando vivia”.

Para Venosa<sup>145</sup>: “os herdeiros necessários são aqueles que não podem ser afastados totalmente da sucessão”.

A indicação dos herdeiros necessários está disposto no artigo 1.845 que diz: “São herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e o cônjuge”.

---

<sup>143</sup> POLACCO, citado por Maria Helena Diniz, p.104.

<sup>144</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.54.

<sup>145</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**, p.94

Fazem parte dessa denominação, pois não podem ser afastados completamente da sucessão, salvo nas hipóteses de deserdação e indignidade.<sup>146</sup>

De acordo com o entendimento de Rodrigues<sup>147</sup>:

“A lei impede o testador, que tiver descendentes, ascendentes, ou cônjuge, de dispor, por testamento, de mais da metade de seus bens, pois, tendo em vista a proteção daqueles parentes e do cônjuge, defere-lhes, de pleno direito, a outra metade, que se denomina reserva ou legítima desses herdeiros (art.1.846<sup>148</sup> Código Civil)”.

Havendo cônjuge, mesmo sem a existência de descendente e ascendente, deve-se respeitar o equivalente a cinqüenta por cento do quinhão hereditário, como dispõe o artigo 1.846 do Código Civil.<sup>149</sup>

Entende Rizzardo<sup>150</sup> que sobre os herdeiros necessários:

“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 consangüíneos – descendentes e ascendentes – e, presentemente ao cônjuge sobrevivente”.

---

<sup>146</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.123.

<sup>147</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.123.

<sup>148</sup> Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

<sup>149</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.54.

<sup>150</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.55.

E complementa ainda:

“Ao direito que se concede ao titular dos bens de fazer, em vida, o que bem quiser, e, de nada deixar para a herança, colocou-se um limite quanto às disposições por negócios gratuitos ou por testamento, embora isso não traga segurança absoluta, dada a liberdade de proceder alienações de todo o patrimônio”.

Em relação a legítima, o artigo 1.847<sup>151</sup> do Código Civil dispõe que a parte resguardada aos herdeiros necessários é a parte indisponível, deduzidas as dívidas. Como explica Cahali<sup>152</sup>.

### **2.3.3 Herdeiros Testamentário**

São chamados de Herdeiros Testamentários aqueles que têm seu quinhão definido e deferido através de testamento que declara a última vontade do testador.

Cahali<sup>153</sup> define essa classe como sendo “aqueles indicados como beneficiários da herança por disposição de última vontade do testador”.

Dispõe o artigo 1.799 caput, do Código Civil, as pessoas que poderão ser chamadas para suceder na sucessão testamentária:

I – os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;  
II – as pessoas jurídicas;

---

<sup>151</sup> Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.

<sup>152</sup> CAHALI, José Francisco. **Curso de Direito civil: direito das sucessões**, p.57.

<sup>153</sup> CAHALI, José Francisco. **Curso de Direito civil: direito das sucessões**, p.56.

III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação”.

Dentre os chamados a suceder estão ainda os filhos mesmo que não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que estejam vivas ao abrir-se a sucessão.

De acordo com o doutrinador Rizzardo<sup>154</sup>:

“O testador indica a prole que terão determinadas pessoas, reservando-lhe a participação ou o quinhão na herança que no futuro se abri. É evidente que se trata de uma previsão incerta e condicional. Opera-se a sucessão unicamente se nascerem os filhos da pessoa indicada”.

Adverte Diniz<sup>155</sup>, que tanto o “herdeiro legítimo quanto o testamentário, possuem legitimidade para mover ou continuar as ações contra quem quer que traga prejuízo à posse ou domínio”. Apesar de receber uma fração da herança, tem capacidade para defender todo o patrimônio.

Sendo assim fica claro que para ser chamada a participar da sucessão testamentária, a pessoa deve existir ao tempo da morte do testador, salvo nos casos de nascituro<sup>156</sup> e da prole eventual<sup>157</sup> em que a lei permite a indicação feita pelo testador.<sup>158</sup>

### 2.3.4 Legatários

---

<sup>154</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.50.

<sup>155</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil avançado: direito das sucessões**, p.26.

<sup>156</sup> Nascituro: é a possibilidade de aquele já concebido quando a morte do testador receber por testamento. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.154.

<sup>157</sup> Prole eventual: são pessoas que virão a nascer, geradas por pessoas designadas pelo testador, estas sim existentes quando da morte. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.155.

<sup>158</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.154.

Os legatários são aqueles que recebem um legado, que consiste em uma coisa certa e determinado, deixado a alguém a título singular.<sup>159</sup>

Conforme explica Cahali<sup>160</sup>, a figura do legatário não é o mesmo que herdeiro, uma vez que aquele somente sucede por testamento e a título singular. Significa que o legatário recebe determinado bem, certo e individualizado.

Define Almeida<sup>161</sup> para tipificar esta espécie de disposição:

“Legado é a deixa de bens a uma pessoa que é legatário; é uma disposição direta, na qual o próprio testador se dirige ao legatário dando-lhe a coisa legada, ou ordena ao seu testamentário ou ao herdeiro que lhe dê”.

O herdeiro legatário pode concorrer com os outros herdeiros necessários e testamentários, não havendo nesse caso discriminação entre os bens a serem distribuídos entre eles.<sup>162</sup>

Venosa<sup>163</sup> esclarece que a diferença reside no fato de que o legado precisa ser pedido dentro da herança, enquanto que a herança transmite-se automaticamente, pela morte.

---

<sup>159</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.407.

<sup>160</sup> CAHALI, José Francisco. **Curso avançado de Direito civil: direito das sucessões**, p.57.

<sup>161</sup> ALMEIDA, Lacerda de, citado por Arnaldo Rizzardo, p.407.

<sup>162</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.408.

<sup>163</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**, p. 233.

Outra situação apontada por Venosa<sup>164</sup> é que pode ocorrer, poderá receber uma fração da herança, onde será herdeiro, e ainda um bem determinado pelo qual será então legatário.

Primeiramente são favorecidos os legatários, dentro da meação disponível e o restante da herança irá aos demais herdeiros, de acordo com o artigo 1.907 do Código Civil:

**“Art. 1.907.** Se forem determinados os quinhões de uns e não de outros herdeiros, distribuir-se-á por igual a estes últimos o que restar, depois de completas as porções hereditárias dos primeiros”.

No caso de atribuído ao herdeiro legítimo o legado, denomina-se ‘relegado’, ou ‘legado de legatária’, passando a pessoa favorecida a ser herdeira e legatária.<sup>165</sup>

Como ocorre no testamento, qualquer pessoa pode ser tornar legatária, sendo ela pessoa física ou jurídica, e especificadamente neste caso civil ou comercial.

É considerada onerada aquela pessoa abrigada a executar o testamento. Posicionando-se Gomes<sup>166</sup> sobre o assunto da seguinte forma:

“É sobre o onerado que recai o ônus do legado. Tal ônus é imposto, de regra, aos herdeiros conjuntamente. Nada impede, entretanto, que o testador o atribua a um dos co-herdeiros, expressamente designado na disposição. Na primeira hipótese, cada herdeiro está obrigado a satisfazer o legado na proporção de sua quota. Se o testador houver

---

<sup>164</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** direito das sucessões, p. 234.

<sup>165</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.410.

<sup>166</sup> GOMES, Orlando, citado por Arnaldo Rizzardo, p.410.

legado coisa pertencente a um herdeiro, o ônus pesará sobre todos, compensando-se o seu valor com dinheiro, proporcionalmente”.

Segue também o importante entendimento de Santos<sup>167</sup>:

“O herdeiro sucedido no *universum jus defuncti*, representando-o, e continuando a sua pessoa, toma conta do patrimônio hereditário pela própria qualidade; em virtude desta passa a ter o direito à posse que adquiriu da coisa hereditária. O mesmo, porém, já não sucede com o legatário; ele deve receber o objeto do legado do herdeiro; como no caso de doação entre vivos teria recebido do doador”.

Vale ressaltar que a pessoa onerada fica apenas obrigada a cumprir o testamento e transferi-lo ao legado, cabendo isto ao testamentário, ou ao inventariante, ou a quem o testador indicar.

Sobre a transmissão do bem Rizzardo<sup>168</sup> explica:

“Dar-se-á *in totum*, inclusive os frutos e rendimentos, pois na verdade, por direito, o inventário não passa da formalização do ato testamentário, que é o marco definidor da época da transmissão. Daí remontar o direito do legatário à data da transmissão, que é a do óbito do inventariado”.

Entende-se então que o inventário é a formalização do testamento, sendo o termo que define a transmissão da herança pra seus herdeiros. Com isso dando direito ao legatário a uma parte da herança.

---

<sup>167</sup> SANTOS, Carvalho, citado por Arnaldo Rizzardo, p.410.

<sup>168</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.411.

No 3º capítulo será analisada a concorrência do companheiro com os demais parentes sucessíveis do *de cujus*.



## CAPÍTULO 3

### SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL

#### 3.1 EVOLUÇÃO DA SUCESSÃO DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL

Inicialmente, cabe destacar que antes da regulamentação legal da união estável não havia direito de herança entre companheiros. No Código Civil de 1916, somente o cônjuge era contemplado para receber a herança, após os descendentes e ascendentes; e na falta do cônjuge sucediam os colaterais.

Assinala Oliveira<sup>169</sup> que:

“A jurisprudência somente reconhecia direito de partilha daqueles bens adquiridos por esforço comum, encarada como sociedade de fato, conforme a Súmula 380 do STF”.

Pouco a pouco, a legislação e especialmente a jurisprudência começam a dar maior atenção às relações concubinárias, em face da tendência crescente de pessoas desquitadas, e que não podiam contrair novo casamento, em face da indissolubilidade do vínculo matrimonial.<sup>170</sup>

Admite Cahali<sup>171</sup> que:

---

<sup>169</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de. União Estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do código civil. São Paulo, Ed. Método, 2003, p.201.

<sup>170</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil:** direito das sucessões. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p.223.

<sup>171</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil:** direito das sucessões, p.223.

“Foi a institucionalização da relação concubinária, elevando a união estável, nova designação desprovida do sentido pejorativo do concubinato, à categoria de entidade familiar, outorgando-lhe especial proteção do estado”.

Sendo esse o grande passo no sentido de assegurar direitos sucessórios aos companheiros.

Isto posto, veio a Lei 8.971/94 instituir expressamente a regulamentação do direito sucessório dos companheiros.

Entretanto, anota Veloso<sup>172</sup> que:

“O legislador definiu o direito sucessório entre os companheiros tendo em vista o direito sucessório entre os cônjuges, colocando os companheiros em terceiro lugar na ordem de preferência”.

Tal relação é evidente se observado o artigo 2º<sup>173</sup> da Lei 8.971/94.

Cahali<sup>174</sup> destaca, que analisando o conteúdo do art. 2º da referida lei, em seu inciso III, enseja dúvida ao referir-se a ter direito à totalidade da herança, demonstrando que o companheiro não ocupava a posição de herdeiro necessário, podendo assim ser excluído por disposição testamentária.

---

<sup>172</sup> VELOSO, Zeno. **Direito de família e o novo código civil**. Coord. Maria Berenice e Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte, 2003, p. 279.

<sup>173</sup> Art. 2º. As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições: I – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos ou comuns; II – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III – na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

<sup>174</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil: direito das sucessões**, p. 225.

Em 1996 surgiu a Lei 9.278, que veio complementar a Lei 8.971/94, instituindo em seu artigo 1º<sup>175</sup> o novo conceito ao instituto da união estável.

Por sua vez esse mesmo artigo 1º não estabeleceu prazo certo para a existência da união estável, merecendo verificar caso a caso se existe união de fato, demonstrando o intuito de constituição de família.<sup>176</sup>

Em seu artigo 7º o legislador contempla o companheiro com o direito real de habitação, designando ao mesmo o imóvel destinado à residência da família.<sup>177</sup>

Após a edição desta lei, houve um grande avanço aos direitos dos companheiros na união estável, pois com ela aconteceu uma equiparação no campo sucessório aos cônjuges.

Por fim, o Código Civil de 2002 concedeu direitos sucessórios aos companheiros nas disposições gerais, não assegurando-lhes a condição de herdeiro necessário, como acontece com o cônjuge. Condição claramente evidente no artigo 1.790<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> Art. 1º. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

<sup>176</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo código civil**. São Paulo, Ed. Atlas, 2002, p. 435.

<sup>177</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de. União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil, p.202.

<sup>178</sup> 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.

### 3.2 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Quando uma pessoa falece, são chamados para receber a herança, os parentes, o cônjuge e o companheiro. Mas isso ocorre somente quando não restarem parentes necessários (descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro). A transferência dos bens é determinado de acordo com a proximidade do parentesco com a pessoa falecida, a união pelo casamento ou a estável, sendo que o parente de grau mais próximo afasta o outro.<sup>179</sup>

Os herdeiros parentes sucedem por direito próprio (*iure proprio*), sendo que os parentes mais próximos são chamados a suceder, recebendo igualmente por estarem no mesmo grau de parentesco; podem suceder por direito de representação (*iure representationis*), que ocorre quando, por lei, os parentes são chamados a suceder em todos os direitos em que sucederia este último; e também sucedem por direito de transmissão (*iure transmissionis*), que opera-se quando o herdeiro falece antes de declarar se aceita a herança, sendo assim transfere-se tal direito aos respectivos herdeiros do falecido.<sup>180</sup>

No entendimento do doutrinador Rodrigues<sup>181</sup>:

“A ordem de vocação hereditária é a relação preferencial, estabelecida pela lei, das pessoas que são chamadas a suceder o finado. O legislador, nessa relação de pessoas, as divide em várias classes. Com efeito, dispõe o art. 1.829<sup>182</sup> do Código Civil”.

---

<sup>179</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2005, p.147.

<sup>180</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.147.

<sup>181</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**. São Paulo, Ed. Saraiva, 2002, p.94.

<sup>182</sup> 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;

A existência de herdeiros de uma classe que exclui o direito de sucessão da classe subsequente, ressalvada a situação do cônjuge, que concorre com os descendentes e com os ascendentes é a relação preferencial e esta regra é uma das mais importantes do Código Civil.<sup>183</sup>

Com o exemplo de Rodrigues<sup>184</sup> podemos compreender melhor como é feita a sucessão:

Assim, por exemplo, se o de cujus, que não tem cônjuge, deixa descendentes e ascendentes, os primeiros herdam tudo e os últimos nada, pois a existência de herdeiros da classe dos descendentes exclui da sucessão os herdeiros da classe ascendente. Se deixa ascendente e colaterais, aquele herda o patrimônio inteiro e estes nada recebem. Se o cônjuge concorre com colaterais, o primeiro recebe todo o patrimônio e os últimos, nada. Tudo isso pela mesma razão, isto é, a de que havendo sucessíveis de uma classe preferencial são eles chamados à sucessão do de cujus, deixando de fora os herdeiros das outras classes, alertando-se, novamente, que a regra da proximidade de classes sofre exceção diante de nova posição sucessória do cônjuge sobrevivente, que ocupa a terceira classe na ordem da vocação hereditária, e é chamado para suceder com os descendentes – sucessíveis da primeira classe – e com os ascendentes – sucessíveis da segunda classe.

O legislador ao estabelecer a ordem de vocação hereditária presume a vontade do falecido em deixar seus bens aos descendentes, na ausência destes, aos ascendentes e não havendo nem

---

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

<sup>183</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.94.

<sup>184</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p. 94 e 95.

um dos dois, ao cônjuge sobrevivente; e na falta de todos estes, aos seus colaterais.<sup>185</sup>

Em seu livro, o doutrinador Rodrigues<sup>186</sup> aponta:

“Outra exceção ao princípio de que a existência de herdeiro de uma classe exclui da sucessão os herdeiros da classe subsequente decorre do art.17<sup>187</sup> do Decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, modificado pelo Decreto-lei n. 5.187, de 13 de janeiro de 1943, que veio criar em favor da mulher brasileira, casada com estrangeiro por outro regime que não o da comunhão de bens, um direito sucessório de caráter limitado, simultâneo ao direito conferido aos outros herdeiros de seu marido”.

É evidente a preocupação de amparar a mulher brasileira, e ao mesmo tempo em que a nua-propriedade dos bens do espólio se transfere aos herdeiros legítimos do de cujus, e de acordo com a ordem de vocação hereditária, a mulher recebe o usufruto vitalício de parte daqueles bens.<sup>188</sup>

Sobre o grau de parentesco com o autor da herança Rizzardo<sup>189</sup> lembra:

Relativamente à igualdade ou desigualdade de graus de parentesco ou de linha em que se acham os herdeiros quanto ao autor da herança, temos três espécies ou, mais propriamente, tipos de sucessão:

---

<sup>185</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.95.

<sup>186</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.95.

<sup>187</sup> Art.17. À brasileira, casada com estrangeiro sob regime que exclua a comunhão universal, caberá, por morte do marido, o usufruto vitalício de quarta parte dos bens deste, se houver filhos brasileiros do casal ou do marido, e de metade, se não os houver.

<sup>188</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.96.

<sup>189</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**, p.148.

A 'sucessão por cabeça' (in capita), quando a herança é dividida, em partes iguais, pelo número de herdeiros (incluindo o cônjuge e o companheiro), eis que sucedem aqueles do mesmo grau;

A 'sucessão por stirpe' (in stirpes), se a divisão da herança opera-se pelo número de herdeiros, em partes iguais, do mesmo grau. Em vista do falecimento de alguns, dividem-se os respectivos quinhões pelo número de herdeiros deixados que os representam, como se dá com morte do filho do autor da herança, indo a respectiva quota aos filhos daqueles;

A 'sucessão por linha' (in líneas), verificada no caso de haver ascendente em linha paterna e da linha materna, concorrendo à sucessão na herança conjuntamente, e em igualdade de condições.

Nota-se então que a vocação hereditária consiste na distribuição dos herdeiros em classes preferências baseada em relações de família e de sangue.

### 3.3 CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO NA UNIÃO ESTÁVEL

As Leis n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994 que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e a Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996 que regula o inciso 3º do artigo 226<sup>190</sup> da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>191</sup>, surgiram para regularizar a união entre homens e mulheres e assim possibilitando a ambos um amparo legal e reconhecimento da união.<sup>192</sup>

Em relação a sucessão a Lei n. 8.971/94 complementada pela Lei n.9.278/96, equipara a união estável com o

---

<sup>190</sup> Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 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.

<sup>191</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, doravante será tratada como Constituição Federal.

<sup>192</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.116.

casamento, sendo conferido ao companheiro sobrevivente direitos hereditários similares aos do cônjuge supérstite.<sup>193</sup>

Já com o Código Civil de 2002, nos seus artigos 1.723 a 1.726<sup>194</sup> que regula a união estável, apontando as características, os impedimentos, os deveres e o regime das relações patrimoniais entre eles.<sup>195</sup>

De acordo com Rodrigues<sup>196</sup>:

“Pode se afirmar que o Código Civil tratou satisfatoriamente do assunto, aproveitando as conquistas e avanços já incorporados ao nosso direito positivo, prevendo outras situações, aproveitando as lições da doutrina e jurisprudência”

Complementa ainda Rodrigues<sup>197</sup>:

“No entanto, ao regular o direito sucessório entre companheiros, em vez de fazer as adaptações e consertos que a doutrina já propugnava, especialmente nos pontos em que o companheiro sobrevivente ficava numa situação mais vantajosa do que a viúva ou viúvo, o Código Civil coloca os partícipes de união estável, na sucessão

---

<sup>193</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.117.

<sup>194</sup> Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

<sup>195</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.117.

<sup>196</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.117.

<sup>197</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.117.



hereditária, numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo status sucessório dos cônjuges”.

Sobre o assunto em questão, o doutrinador Venosa<sup>198</sup> explana em seu livro:

“Poderia o legislador ter optado em fazer a união estável equivalente ao casamento em matéria sucessória, mas não o fez. Preferiu estabelecer um sistema sucessório isolado, no qual o companheiro supérstite nem é equiparado ao cônjuge nem se estabelece regras claras para a sua sucessão”.

Continuando no mesmo raciocínio Venosa<sup>199</sup> completa:

“Embora haja o reconhecimento constitucional, as semelhanças entre o casamento e a união estável restringem-se apenas aos elementos essenciais. O diploma legal mais recente, Lei n. 9.278/96, que poderia aclarar definitivamente a questão, mais ainda confundiu, pois se limitou, laconicamente, a atribuir direito real de habitação ao companheiro com relação ao imóvel destinado à residência familiar, enquanto não constituísse nova união”.

Como dispõe o caput do artigo 1.790 do Código Civil que somente participará o companheiro ou companheira da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

E sobre isso Rodrigues<sup>200</sup> posiciona da seguinte maneira:

---

<sup>198</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direito das sucessões. São Paulo, Ed. Atlas, 2004, p.118.

<sup>199</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.118.

<sup>200</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.117.

“Diante desse surpreendente preceito, redigido de forma inequívoca, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que o direito sucessório do companheiro se limita e se restringe, em qualquer caso, aos bens que tenham sido adquiridos onerosamente na vigência da união estável”.

Dessa forma se durante a constância da união estável os companheiros não adquirirem, a título oneroso, nenhum bem, não haverá a possibilidade do companheiro sobrevivente de herdar alguma coisa do de cujus, mesmo que ele tenha deixado um grande patrimônio formando antes da união estável.<sup>201</sup>

Venosa<sup>202</sup> ainda destaca sobre outro ponto da sucessão do companheiro:

Outro ponto que deve chamar a atenção diz respeito ao desfazimento da sociedade de fato que ocorre com a morte de um dos companheiros. Aliás, a mesma situação opera-se no caso de rompimento da união estável em vida. Existe entre eles também uma meação decorrente dessa sociedade de fato. Aqui, sim, tal como no casamento, o convivente sobrevivente terá direito à metade dos bens adquiridos na constância da convivência, além da quota ou porção hereditária que é definida nos incisos do artigo 1.790. De outra forma, não haveria como se entender a referência quanto à concorrência e se romperia o sistema criado jurisprudencialmente que veio a desaguar na aplicação analógica do regime de comunhão parcial para os conviventes. Portanto, morto um dos conviventes, o sobrevivente terá direito, além da meação, também à porção hereditária. Aplicando-se, no que couber, o regime da comunhão parcial, há de se recorrer ao artigo 1.660<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.118.

<sup>202</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.125.

<sup>203</sup> Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por Título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

para definir quais os bens que se comunicam na união estável, embora o artigo 1.790 se refira apenas à comunicação dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Abre-se aqui, como se percebe, mais um ponto de discussão tendo em vista a lá redação legal.

Portanto em primeiro lugar deve-se definir quais os bens que foram adquiridos durante a união estável e quais deles serão excluídos dessa divisão. Por segundo de acordo com o artigo 1.725 do Código Civil que permite aos companheiros que regulem as relações patrimoniais por contrato escrito. Na ausência desse contrato, aplicar-se-á o regime da comunhão parcial de bens.<sup>204</sup>

### 3.3.1 Concorrência com descendentes comuns

No inciso primeiro do artigo 1.790 do Código Civil define que se a concorrência do companheiro sobrevivente for com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente a que por lei for atribuída ao filho.

Sobre o assunto Rodrigues<sup>205</sup> posiciona-se da seguinte maneira:

“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”.

---

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;  
IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;  
V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

<sup>204</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.125.

<sup>205</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.118.

E Venosa<sup>206</sup> completa:

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 sobrevivente. Inexplicável que o dispositivo diga que essa quota será à 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 ao 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.

Dessa forma sobre o assunto Diniz<sup>207</sup> afirma que o companheiro do de cujus, apenas receberá a herança sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, visto se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho.

### **3.3.2 Concorrência com descendentes só do autor da herança**

No artigo 1.790 em seu inciso II DO Código Civil prevê o caso do companheiro sobrevivente concorrer com descendente só do autor da herança, reservando-lhe a metade do que couber a cada um daqueles descendentes. Entendendo que a metade do que couber ao descendente nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.127.

<sup>207</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro:** direito das sucessões. São Paulo, Ed. Saraiva, 2006, p.115.

<sup>208</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.118.

De acordo com Venosa<sup>209</sup>:

Na forma do inciso II do artigo 1.790, se o convivente concorrer com descendente só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um deles. Atribui-se, portanto, peso 1 à porção do convivente e peso 2 à do filho do falecido ou falecida para ser efetuada a divisão na partilha. No entanto, se houver filhos em 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 deflui da junção dos dois incisos, pois não há de se admitir outra solução, uma vez que os filhos, não importando a origem, possuem todos os mesmos direitos hereditários. Trata-se, porém, de mais um ponto obscuro entre tantos na lei.

A doutrinadora Diniz<sup>210</sup> lembra em seu livro que se o convivente concorrer com descendentes só do autor da herança, terá direito à metade do que couber a cada um deles. Lembrando ainda que somente receberá sobre os bens adquiridos na vigência da união.

Aqui, Cahali<sup>211</sup> adverte afirmando:

“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”.

Infere-se, portanto, que cada filho receberá na proporção dois e o companheiro na proporção um.

---

<sup>209</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões, p.127.

<sup>210</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões, p.115.

<sup>211</sup> CAHALI, José Francisco. **Curso avançado de Direito civil**: direito das sucessões, p.231.

### 3.3.3 Concorrência em caso de filiação Híbrida

Ao direito sucessório à filiação híbrida segundo os doutrinadores é a mais complicada, pois, se trata de concorrência do companheiro com descendentes comuns e descendentes exclusivos do falecido. Tal situação não se enquadra em nenhum dos incisos do artigo 1.790.<sup>212</sup>

Para Cahali<sup>213</sup>, nesse caso, deve-se aplicar a hipótese do inciso II, em razão de não haver restrição a concorrência só com filhos comuns, enquadrando-se como concorrência com filhos comuns.

Neste sentido, Veloso<sup>214</sup>, porém, entende que o operador do direito deve conciliar os incisos I e II do artigo 1.790, enquanto não for dada uma solução para tal questão. Acredita-o que deve prevalecer a igualdade entre os filhos, devendo os mesmos receber a mesma quota. Admite ainda que neste caso deva incidir a regra do inciso II, do artigo 1.790, sendo atribuída ao companheiro a metade do que couber a cada filho do autor da herança.

### 3.3.4 Concorrência com outros parentes sucessíveis

#### 3.3.4.1 Com ascendentes

---

<sup>212</sup> SIMÃO, José Fernando. A sucessão dos companheiros. Disponível em [http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_sucessao\\_02.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_sucessao_02.htm). Acessado dia 07.08.07.

<sup>213</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil: direito das sucessões**, p.232.

<sup>214</sup> VELOSO, Zeno. **Direito de família e o novo código civil**, p.288.

Segundo a regra da vocação hereditária, na classe de preferência sucessória, em linha reta, explica Cahali<sup>215</sup>, “que na falta de descendentes do autor da herança são chamados à sucessão os ascendentes”.

Ao contrário 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 afastado.<sup>216</sup>

Rodrigues explica da seguinte forma:

“Se o de cujus tiver mãe viva e avós paternos, todo o seu patrimônio será deferido à mãe do sobrevivente, nada cabendo aos ascendentes de seu progenitor”.

Caso haja igualdade de grau dos ascendentes e diversidade de linhas (avós paternos e maternos), a herança se divide em partes iguais, cabendo a metade aos ascendentes de cada linha.<sup>217</sup>

A convocação se dá por ordem de preferência, ensina Cahali<sup>218</sup>, que especificamente na “classe dos ascendentes, quando houverem parentes paternos e maternos, os mais próximos excluem os mais remotos, dividindo-se a herança nestas duas linhas, em partes iguais; se concorrer um ascendente com outros dois do mesmo grau, porém de outra linha, a herança é dividida em partes diferentes”.

A concorrência do ascendente com o companheiro encontra-se preestabelecido no inciso III do artigo 1.790, que dispõe ao

---

<sup>215</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil:** direito das sucessões, p.187.

<sup>216</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.108.

<sup>217</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.109.

<sup>218</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil:** direito das sucessões, p.164.

companheiro sobrevivente o direito a suceder 1/3 da herança do de cujus.<sup>219</sup>

A posição sucessória do companheiro aparece diminuída, se comparada à posição do cônjuge em situação semelhante, pois ao companheiro, sua quota será sempre fixa<sup>220</sup>, enquanto ao cônjuge poderá concorrer com quotas diferenciadas, conforme autoriza o artigo 1.837<sup>221</sup> do código civil.

Ocorre que ao cônjuge foi dada uma posição avantajada, pois sua concorrência com os ascendentes não foi relacionada com o regime de bens do casamento, independente de o mesmo ser meeiro.<sup>222</sup>

### 3.3.4.2 Com Colaterais

O artigo 1.829<sup>223</sup>, inciso IV do Código Civil aponta a ordem de vocação hereditária dos colaterais, obedecendo limite até quarto grau de parentesco.

---

<sup>219</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.110.

<sup>220</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil: direito das sucessões**, p.232.

<sup>221</sup> Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará 1/3 da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

<sup>222</sup> VELOSO, Zeno. **Direito de família e o novo código civil**, p.292.

<sup>223</sup> 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;

obs.dji.grau.1: Art. 1.640, Parágrafo único, Regime de Bens entre os Cônjuges - CC

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.



O caput do artigo 1.790 do Código Civil é bem específico e claro, limitando ao companheiro sobrevivente somente herdar o patrimônio do de cujus naquilo que foi adquirido na constância da união estável e a título oneroso.

De tal modo, que havendo colaterais até quarto grau, o companheiro ainda terá que concorrer com os mesmos.

Ensina Rodrigues<sup>224</sup> que:

“Os colaterais até o quarto grau (irmãos, sobrinhos, tios primos, tios-avós, sobrinhos-netos) são herdeiros legítimos, mas não são herdeiros necessários. Portanto, o autor da herança pode excluí-los da sucessão, sem limitação alguma, bastando que faça testamento dispondo de todo seu patrimônio, sem os contemplar”.

Aqui vale a mesma regra de preferência, onde os mais próximos excluem os mais remotos, concorrendo entre si, porém há direito de representação, concedidos apenas aos filhos de irmãos, conforme o artigo 1.840<sup>225</sup> do Código Civil, de acordo com Diniz.<sup>226</sup>

Complementa ainda Diniz<sup>227</sup>:

“Que os irmãos, estão em segundo grau, e os sobrinhos em terceiro, entretanto, pelo direito de representação, os filhos de irmãos ocupam o segundo grau, excluindo os tios do falecido que ocupam o terceiro grau, os quais não tem direito de representação”.

---

<sup>224</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**, p.122.

<sup>225</sup> Art. 1.840. Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.

<sup>226</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro: direito das sucessões**, p.110.

<sup>227</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro: direito das sucessões**, p.110.

Por sua vez, Venosa<sup>228</sup> acresce que o “direito de representação na linha colateral, é limitado aos filhos de irmãos pré-mortos, conforme o artigo 1.843<sup>229</sup> do atual Código Civil.”

No artigo 1.841<sup>230</sup> o legislador distingue, para efeitos de herança colateral, o irmão bilateral, que vem a ser aquele filho do mesmo pai e mesma mãe e o irmão unilateral, que é aquele onde só um dos genitores é o mesmo.<sup>231</sup>

Havendo irmãos vivos e filhos de irmãos pré-mortos, estes recebem por estirpe; e no caso de filhos de irmãos falecidos, estes recebem por cabeça, de acordo com a regra do artigo 1.843, §1º, do Código Civil.

Em relação aos sobrinhos e tios, ambos parentes de terceiro grau a lei prefere os sobrinhos, excluindo os tios. O legislador preferiu atribuir aos mais novos a herança, por pensar que a afeição pelos sobrinhos é maior que pelos tios, conforme a lição de Venosa<sup>232</sup>

Vale lembrar na lição de Rodrigues<sup>233</sup> que, não havendo descendentes e nem ascendentes do falecido, mas o mesmo deixando companheiro, “ao contrário da Lei n. 8.971/94, em seu artigo 2º,

---

<sup>228</sup> VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direito das sucessões, p.129.

<sup>229</sup> Art. 1.843. Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios.

§ 1º Se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, herdarão por cabeça.

§ 2º Se concorrem filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles.

§ 3º Se todos forem filhos de irmãos bilaterais, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão por igual.

<sup>230</sup> Art. 1.841. Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais, com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar.

<sup>231</sup> DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro:** direito das sucessões, p.110.

<sup>232</sup> VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito civil:** direito das sucessões, p.130.

<sup>233</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil:** direito das sucessões, p.122.

inciso III, em que os colaterais ficam afastados da sucessão, pelo artigo 1.790, os colaterais terão direito a 2/3 da herança, e o companheiro sobrevivente a 1/3".

### 3.4 TOTALIDADE DA HERANÇA

O conteúdo do artigo 2º<sup>234</sup> da Lei 8.971/94, inciso III, que dispõe ao companheiro ter direito à totalidade da herança, na ausência de descendentes e ascendentes, posiciona-se Cahali<sup>235</sup> da seguinte maneira:

"Companheiro sobrevivente não era herdeiro necessário, porquanto poderia ser privado da qualidade de sucessor por disposição testamentária".

Oliveira fala ainda em relação ao referido artigo não afirmar que o "convivente tem direito à sucessão do companheiro, se na época da morte do companheiro, ainda não estava dissolvida a união estável".<sup>236</sup>

Nesse caso, é válido o princípio do herdeiro mais próximo excluir o mais remoto. De acordo com Gomes<sup>237</sup>:

"Os herdeiros de cada classe preferem aos das classes imediatas. Assim, os ascendentes somente são

---

<sup>234</sup> Art. 2º. As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições: III – na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiros sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

<sup>235</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil: direito das sucessões**, p. 225.

<sup>236</sup> OLIVEIRA, J. M Leoni Lopes. Alimentos e Sucessão: no casamento e na união estável, p. 242.

<sup>237</sup> GOMES, Orlando. **Direito de Família**, p. 40.

chamados à sucessão, não havendo herdeiros da classe dos descendentes; o cônjuge, se faltarem ascendentes; os parentes colaterais, não havendo colaterais sucessíveis”.

Fica bem claro no artigo 2º da Lei 8.971/94 que o companheiro passa a receber a herança, ficando no mesmo patamar que o do cônjuge, ocupando o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária e recebendo a totalidade da herança.

Com a nova redação do Código Civil percebe-se que o legislador passa a tratar o companheiro de forma inferior do que vinha tratando nas Leis específicas, passando a ficar em quarto lugar na ordem de vocação hereditária como descreve o artigo 1.790, inciso IV<sup>238</sup>.

Cahali<sup>239</sup> explica que a respeito da totalidade da herança mencionada na redação do artigo, deve ser limitado aos bens adquiridos onerosamente na constância da união.

### 3.5 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

O código civil apresenta o conceito de direito real de habitação em seu artigo 1.414, que refere-se da seguinte forma:

**“Art. 1.414.** 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”.

---

<sup>238</sup> 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: IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

<sup>239</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de Direito civil:** direito das sucessões, p. 231.

O conceito para o doutrinador Varjão<sup>240</sup> é o seguinte:

“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”.

Na Lei 9.278/96, em seu artigo 7º<sup>241</sup>, parágrafo único, foi assegurado esse direito ao companheiro nos seguintes termos:

“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”.

Oliveira<sup>242</sup> ensina que no artigo, a habitação é somente para moradia, não abarcando percepção de frutos, somente possibilitando o direito de habitar gratuitamente.

Venosa<sup>243</sup> chama atenção para uma peculiaridade quanto ao direito real de habitação na Lei 9. 278/96, é 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”.

---

<sup>240</sup> VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. **União estável: requisitos e efeitos**. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 1999, p. 136.

<sup>241</sup> Art. 7º. Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por uns dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

<sup>242</sup> OLIVEIRA, Euclides de. União estável: do concubinato ao casamento antes e depois do novo código civil, p.209.

<sup>243</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**, p.122.

Esse direito então, assegura ao companheiro sobrevivente o direito de moradia gratuita, enquanto viver e/ou não constituir uma nova união ou casamento.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou investigar a Sucessão dos companheiros na União Estável e para seu desenvolvimento lógico o trabalho foi dividido em três capítulos, tratando entre eles da evolução histórica, do direito das sucessões e a concorrência dos companheiros com descendentes, ascendentes, cônjuge e outros parentes sucessíveis.

O primeiro capítulo tratou a cerca da evolução histórica das relações extramatrimoniais entre homens e mulheres. Com a posição contrária da Igreja Católica a essas relações, criou-se um fator extremamente relevante para a aceitação de tais relações que não eram advindas do casamento. A idéia estava consubstanciada que somente o matrimônio criava a família e somente tais uniões estavam sob a proteção do Estado.

Com as mudanças no conceito da família, e do próprio casamento, as relações extramatrimoniais começam a ser vistas sob outro ponto. Diante disso, o reconhecimento das relações informais, vistas como união estável, e também integrantes do sistema familiar, inicia-se um processo de revisão, o que obriga a reconhecer os direitos de tais uniões.

Com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º a união entre homem e mulher passa a ser reconhecida como entidade familiar para fim de proteção pelo Estado, entretanto a constituição deixou para a legislação ordinária desenvolver direitos e deveres decorrentes dessas relações.

Através da Lei 8.971/94 deu-se a normatização do artigo constitucional, sendo ela a primeira a utilizar a expressão companheiros para indicar a união entre homem e mulher. Diante da

necessidade de um conceito mais específico, edificou-se a Lei 9.278/96, que apesar de trazer poucas alterações, não referiu-se ao tempo de convivência e prole, mas considerando a convivência duradoura, pública e contínua entre os companheiros, com a finalidade de constituir família.

Com o reconhecimento da União Estável pela Constituição, a matéria passa do Campo do Direito das Obrigações para o Direito de Família.

Quanto às características da União Estável, são indispensáveis para seu reconhecimento como entidade familiar, sendo as mais importantes: convivência, ausência de formalismo, diversidade de sexos, unicidade de vínculo, estabilidade, continuidade e publicidade

No tocante ao Direito Sucessório destacou-se a sua conceituação, e também a sua aplicação em relação a união estável, tendo em vista que antes da sua regulamentação, não havia disposição legal, ou seja, não existiam normas que definissem o direito à herança dos companheiros. Tendo em vista que antes da regulamentação da união estável, os companheiros sequer tinham direito a herança, o direito sucessório apenas admitia aos companheiros sucederem através de disposição testamentária.

Aqui interessa a sucessão em decorrência da morte do autor da herança. Desta sucessão, pode-se identificar algumas classificações, sendo que a Sucessão legítima é aquela que advém por força da lei; a Sucessão Testamentária, é aquela transferência em razão da expressão de última vontade do testador. Quanto aos efeitos, a sucessão ainda pode-se dar a título universal e a título singular.

Com as alterações feitas no Código Civil de 2002, ficou mais clara como se procede o direito sucessório dos companheiros e a inferioridade em que foi atribuída ao mesmo em relação ao cônjuge.



É evidente que o companheiro não está incluso na ordem de vocação hereditária, tratando de seus direitos apenas no capítulo das disposições gerais. No artigo 1.790 do Código Civil fica expresso que o companheiro só tem direito a participar quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união.

A concorrência do companheiro se dá com os demais herdeiros, se concorrer com descendente só do autor da herança, cabe-lhe a quota igual à dos filhos comuns, ou a metade do que receber cada um dos filhos, já, se a concorrência for com outro parente sucessível, cabe-lhe um terço da herança.

Se durante a união estável não houver aquisição de bens, a título oneroso, não haverá possibilidade de o companheiro herdar coisa alguma, ainda que o *de cuius* tenha deixado valioso patrimônio, que foi formado antes de constituir união estável.

Com a realização da pesquisa foram confirmadas a primeira e a terceira hipótese, já a segunda não foi confirmada, pois de acordo com o artigo 1.725 do Código Civil aplica-se o regime de comunhão parcial de bens aos companheiros salvo se não houver contrato escrito entre os mesmos que dispõe contra.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **União estável**: antiga forma de casamento. Revista dos Tribunais, 701 v, São Paulo, 1994.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo código civil, lei 10.406/02, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. Rio de Janeiro: ed. Rio, 1976.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 27 set. 1995.

BRASIL. **Código Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 33 ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

BRASIL. Lei 9.278/96. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 10 de maio de 1996.

BRASIL. Lei 8.971/94. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 29 de dezembro de 1994.

CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de direito civil**: direito das sucessões. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 2003.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **A união estável e o novo Código Civil**, Jus navigandi. ([www.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br)).

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e União Estável: requisitos e efeitos pessoais**. São Paulo: Manole, 2004.

COULANGES, de Fustel. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2002.  
DINIZ, Maria Helena. **Direito de Família In**: Curso de direito civil brasileiro. São Paulo, ed. Saraiva, 5 v, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 16ª ed., 6 v 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 20ª ed., 6 v, 2006.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12ª ed.rev., atual. E aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e Casamento em Evolução**. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, abril/maio/junho de 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 5 v, 2002.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. 6ª ed., São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável de acordo com o novo código civil**, 6ª ed., Belo Horizonte, 2001.

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

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2002.

RONCONI, Diego Richard. **O regime da separação total (absoluta) de bens obrigatória na união estável**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6551>> Acesso em 27/03.07.

SAEGER, Anne Fernandes de Carvalho. **União Estável e o Novo Código Civil**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6197>. Acessado dia 25.03.07.

SIMÃO, José Fernando. **A sucessão dos companheiros**. Disponível em [http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_sucessao\\_02.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_sucessao_02.htm). Acessado dia 07.08.07.

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

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

VELOSO, Zeno. **Do direito sucessório dos companheiros. Direito de família e o Novo Código Civil/** Coord. Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horiz.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.