

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ

MARIANA DE SOUZA CAMPOS

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL

Tijucas
2008

MARIANA DE SOUZA CAMPOS

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, na Universidade do Vale do Itajaí, Centro de Educação Tijucas.

Orientador: Prof. Esp. Aldo Bonatto Filho

Tijucas
2008

MARIANA DE SOUZA CAMPOS

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada pelo Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, Centro de Educação Tijuca – SC.

Área de Concentração: Direito Privado

Tijucas, 17 de junho de 2008.

Prof. Esp. Aldo Bonatto Filho
UNIVALI – CE de Tijuca
Orientador

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 – UNIVALI, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Tijucas (SC)

2008

Mariana de Souza Campos

Acadêmica

Aos meus pais Wilson (in memoriam) e Sandra, pelo amor incondicional, que inspiraram-me a certeza de suas presenças e a segurança de seus passos guiando os meus, onde de vocês recebi o dom mais precioso do universo: A Vida.

Ao meu irmão Wilson, pelo carinho, companheirismo e compreensão.

Aos meus avós maternos Nelci (in memoriam) e Roberto e à minha avó paterna Elza, pela esperança de seus sorrisos, conforto de seus abraços e brilho de seu olhar por mim dispensado ao longo desta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, **Vilson Campos**, hoje não mais entre nós, mas que certamente está muito feliz por mais essa conquista; e a minha mãe **Sandra Emília de Souza Campos**, pelo amor eterno e incondicional. Sem a participação de vocês, nada disso seria possível.

Ao meu irmão Vilson, pela amizade, companheirismo e compreensão.

A todos os meus familiares, que sempre me acompanharam nessa difícil caminhada em especial aos meus avós maternos Nelci (in memoriam) e Roberto e à minha avó paterna Elza, pelo carinho dispensado ao longo destes cinco anos.

Ao meu namorado Rogério, que soube compreender minhas ausências e meus momentos de ansiedade, pelo apoio em todos os momentos que juntos passamos.

A todos meus amigos de classe, em especial a Aline, Altino, Mery, Rafa, Ramirito, Tonho e Zé, onde juntos, superamos obstáculos, compartilhamos ideais e alimentamos a vontade de prosseguir nessa jornada.

As minhas amigas e companheiras de Cartório, Carol, Dani, Grazi e Raqueli, por suportarem meus choramingos de angústia e ansiedade.

Ao meu Orientador, que compartilhou comigo seu conhecimento colocando em minhas mãos as ferramentas necessárias para a conquista e satisfação do objetivo traçado.

Aos meus Professores, que me incentivaram e apoiaram nessa luta.

E a Deus, por ter colocado em meu caminho pessoas tão especiais.

“Não há melhor maneira de exercitar a imaginação do que estudar
Direito. Nenhum poeta jamais interpretou a natureza com tanta
liberdade quanto um jurista interpreta a verdade.”

Jean Gaudox

RESUMO

Este trabalho monográfico aborda uma reflexão sobre a Sucessão Legítima na União Estável, apresentando uma das inovações constitucionais que se repercute na prática forense. A família brasileira sofreu grandes modificações após a Constituição Federal de 1988, com a configuração do art. 226, § 3º, regulado pela Lei nº 8.971/94 e posteriormente pela Lei nº 9.278/96, que reconhece a união estável como entidade familiar legítima. Porém, por existir muitas divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre esse tema, o Código Civil ao entrar em vigor, buscou analisar e apresentar os avanços registrados na questão do reconhecimento e regularização da união estável e como consequência a Sucessão Legítima decorrente da mesma, seguindo os passos da Carta Magna. A família é considerada pela norma legal como base da sociedade, sob a proteção do Estado, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, garantindo ao ser humano a construção da família e assegurando-lhe a liberdade para escolher o caminho a percorrer. Porém, não há como desconhecer a situação dos que optam pela união informal, não legalizada, com dispensa das solenidades do casamento civil. Essas uniões de fato assemelham-se à situação da família regularmente constituída em seus direitos e deveres, por isso é importante catalogar os avanços propostos no Código Civil, no que tange aos Direitos Sucessórios.

Palavras-chave: Sucessão. União estável. Família.

ABSTRACT

This monographic work addresses a reflection on the Succession Legitimate the Union Stable, presenting one of the innovations that are passed Constitution practice in forensics. The Brazilian family has suffered major changes after the Federal Constitution of 1988, the configuration of art. 226, paragraph 3, regulated by Law No. 8.971 / 94 and then by Law No. 9.278/96, which recognizes the entity the stable family legitimate. However, as there may be many doctrinal differences and law on this matter, the Civil Code to come into force, sought review and submit the progress made on the issue of recognition and regularization of stable and as a consequence resulting from the same Legitimate Succession, following the steps the Constitution. The family is considered by the legal standard as the basis of society, under the protection of the state, which recognizes the stable union between man and woman as the family, ensuring the human being the construction of the family and ensuring him the freedom to choose The path to go. But there's no way to know the situation of opting for informal union, not legalized, with waiver of the marriage ceremonies. These unions in fact similar to the family situation will regularly constituted on their rights and duties, so it is important catalogued progress in the proposed Civil Code, with regard to Inheritance Rights.

Keywords: Succession. Union stable. Family.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Arts - Artigos

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ed. - edição

n. - número

p. – página

p. ex – por exemplo

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça (qualquer Tribunal)

UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí

CATEGORIAS BÁSICAS E CONCEITOS OPERACIONAIS

CASAMENTO

“O Casamento é um vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”. (DINIZ, 2003, p.39).

CONCUBINATO

“O Concubinato, derivado do latim “*concubinatus*”, também chamado hemigamia, serve para designar a união familiar livre entre o homem e a mulher, de qualquer estado civil, funda uma realidade sócio-familiar antiga na história da humanidade”. (MONTEIRO, 2004, p.40)

CONCUBINATO PURO

“Se apresenta como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, não comprometidos por deveres matrimoniais”. (DINIZ, 2003, p.42)

CONCUBINATO IMPURO

“Quando uns dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de casar”. (DINIZ, 2003, p. 42)

DIREITO

“Palavra plurívoco-analógica, derivado do latim, *directu*, que substitui o termo *jus*, do latim clássico, por ser mais expressiva. O *jus* era o conjunto de normas formuladas pelos homens, destinadas a dar ordem à vida em sociedade. Em Roma havia também o *faz*, cuja aplicação cabia aos *pontífices*. Remotamente a palavra Direito significa conduzir, guiar. Porém hoje em dia, Direito traduz o conjunto de normas de conduta impostas para regularizar a convivência humana”. (GUIMARÃES, 1999, p.66).

DIREITO DAS SUCESSÕES

“O Direito das Sucessões se apresenta como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores” (OLIVEIRA e AMORIM, 2006, p. 30).

ENTIDADE FAMILIAR

“A união estável, notória e prolongada de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convolação”. (DINIZ, 2003, p.322)

FAMÍLIA

“É o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restrita, segundo as várias legislações, outra vezes, porém, designam-se por família somente os cônjuges e a respecti progênie”. (GAMA, 1998, p. 33)

HERANÇA

“é o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido” (VENOSA, 2003, p.20).

HERDEIROS NECESSÁRIOS

“Os Herdeiros necessários do falecido serão apenas seus descendentes (filhos, netos, bisnetos), ascendentes (pais, avós, bisavós) e cônjuge” (DINIZ, 2003, p.1229).

ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

“A ordem de vocação hereditária é a relação preferencial, estabelecida pela lei, das pessoas que são chamadas a suceder o finado” (RODRIGUES, 2002, p.94).

RENUNCIA DA HERANÇA

“[...] é o ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro declara expressamente que não aceita a herança a quem tem direito, despojando-se de sua titularidade” (DINIZ, 2003, p.1243).

SUCCESSÕES

“A idéia de sucessão sugere, genericamente, a de transmissão de bens, pois implica a existência de um adquirente de valores, que substitui o antigo titular. Assim, em tese, a sucessão pode operar-se a título gratuito ou oneroso, *inter vivos* ou *causa mortis*” (RODRIGUES, 2002, p.03).

SUCCESSÃO LEGÍTIMA

“É aquela que ocorre em virtude da morte de alguém, sendo chamados para suceder ao falecido, no que diz respeito ao seu patrimônio (herança), aqueles que a lei designa especificamente” (OLIVEIRA e AMORIM, 2006, p.67).

UNIÃO ESTÁVEL

“é a união entre homem e mulher, configurará na convivência pública contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de Família”. (DINIZ, 2003, p.326).

SUMÁRIO

RESUMO.....	8
ABSTRACT	9
LISTA DE ABREVIATURAS.....	10
CATEGORIAS BÁSICAS E CONCEITOS OPERACIONAIS	11
1 INTRODUÇÃO	16
2 O DIREITO DAS SUCESSÕES E A SUCESSÃO EM GERAL	19
2.1 DEFINIÇÃO DA PALAVRA SUCESSÃO	19
2.2 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DAS SUCESSÕES	21
2.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO DAS SUCESSÕES	22
2.4 SUCESSÃO EM GERAL	24
2.4.1 Formas de Sucessão.....	24
2.4.2 Sucessão a Título Universal e a Título Singular.....	26
2.4.3 Abertura da Sucessão e Transferência da Herança.....	27
2.4.4 Aceitação e Renúncia da Herança	30
2.5 SUCESSÃO LEGÍTIMA	33
2.5.1 Sucessão Legítima em Geral	33
2.5.2 Ordem da Vocação Hereditária	34
3 DA UNIÃO ESTÁVEL	36
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL	36
3.2 CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL.....	38
3.3 DISTINÇÃO TERMINOLÓGICA ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CONCUBINATO PURO	40
3.4 UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR.....	41
3.5 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	43

3.5.1 Convivência e Ausência de Formalismo	43
3.5.2 Diversidade de Sexos e Unicidade de Vínculo.....	45
3.5.3 Estabilidade: duração.....	47
3.5.4 Continuidade e Publicidade	48
3.5.5 Objetivo de Constituição de Família	49
3.6 Inexistência de Impedimentos Matrimoniais.....	50
3.6 IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL.....	52
3.7 DESCONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	53
3.8 COMPANHEIRO (Convivente), CONCUBINO E AMANTE	54
3.9 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL.....	55
3.10 O MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL	56
4. SUCESSÃO LEGÍTIMA DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL	58
4.1 SUCESSÃO HEREDITÁRIA ENTRE COMPANHEIROS	58
4.1.1 Direito à Sucessão nas Leis da União Estável.....	62
4.1.2 Herança.....	64
4.1.3 Usufruto e Meação.....	65
4.1.4 Habitação	66
4.2 COMPANHEIRO ANTES CASADO E SEPARADO DE FATO	69
4.3 LEVANTAMENTO DE CERTOS VALORES PELOS DEPENDENTES	71
4.4 AÇÕES	72
4.4.1 Declaratória de União Estável e sua Dissolução para Fins de Meação	72
4.4.2 Declaratória de União Estável e Pedido de Herança	73
4.4.4 Reserva de bens em inventário	76
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
6 REFERÊNCIAS	79

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo principal examinar as formas de sucessões dispostas em nossa legislação, com foco na Sucessão Legítima na União Estável, tendo como área de desenvolvimento o Direito Privado.

Tal pesquisa teve como embasamento teórico: Doutrinas Brasileiras e o Código Civil Brasileiro.

Esta pesquisa tem como objetivo geral analisar as formas legais de sucessões adotadas pelo Código Civil Brasileiro, doutrinas e jurisprudências, bem como direcionar o foco para Sucessão Legítima na União Estável.

O objetivo institucional é a produção de Monografia para a obtenção do título de Bacharel em Direito, na Universidade do Vale do Itajaí, Centro de Educação Tijucas.

Foram traçados três objetivos específicos que consistem em: a) pesquisar sobre as considerações gerais a cerca do direito sucessório, conceituação, conteúdo e fundamento; b) especificar os tipos de sucessões e quais os sucessores do falecido; c) descrever sobre o instituto união estável na legislação vigente; d) relatar especificamente acerca da Sucessões Legítimas na União Estável, em seus aspectos gerais, a ordem de vocação hereditária e o direito real de habitação.

Elencados abaixo os problemas surgidos para a elaboração da pesquisa: a) Quais os requisitos elencados como legais para a caracterização da União Estável? b) Concede-se ao companheiro o direito real de habitação, nos moldes em que é aplicado ao cônjuge, pelo artigo 1.831 do Código Civil? c) Os direitos assegurados ao convivente são os mesmos assegurados ao cônjuge?

Para tais problemas foram traçadas as seguintes hipóteses: a) Para a caracterização da União Estável, como requisito legal, depende da convivência contínua e durável entre duas pessoas de sexos diferentes e livres de qualquer impedimento para contrair matrimônio. b) Conforme a Lei 9.278/96, em seu artigo 7º, parágrafo único, concede-se ao companheiro o direito real de habitação, em analogia ao artigo 1.831 do Código Civil. c) Os direitos dispensados ao cônjuge sofrem uma grande diferença em relação aos direitos dispensados ao convivente, conforme prevê o artigo 1.790 do Código Civil, quando se refere à sucessão do companheiro, deixando o convivente em evidente desvantagem se comparado ao cônjuge, como se nota no artigo 1.829 do Código Civil, que trata da ordem de vocação hereditária.

A presente pesquisa será dividida em capítulos que se seguem:

No Capítulo 1 tratou-se do Direito da Sucessão, buscando o conceito e a evolução histórica, expondo sua natureza e fundamentos jurídicos, passando a Sucessão de uma forma geral e finalizando a pesquisa na Sucessão Legítima de uma forma mais concentrada.

No capítulo 2, estudar-se-à o instituto União Estável, onde será abordada a distinção terminológica deste instituto, os direitos e deveres do conviventes, seus efeitos jurídicos.

Por derradeiro, o capítulo 3, abordar-se-à a Sucessão Legítima na União estável, em que, após as definições introdutórias pertinentes, será abordado o direito real de habitação, a ordem de vocação hereditária dos companheiros e do recebimento da herança.

O presente relatório de pesquisa se encerrará com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos à estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a Sucessão dos Companheiros.

Para o desenvolvimento da Pesquisa se dará através do método dedutivo¹, onde utilizar-

¹ O método dedutivo consiste em “estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar a partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral.” PASOLD, César Luiz. **Prática a pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 104.

se-á da técnica da pesquisa bibliográfica². Na Fase de tratamento de dados, o método utilizado será o Cartesiano³.

² Designa-se pesquisa bibliográfica: “técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, César Luiz. **Prática a pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 240

³ Entende-se por Método Cartesiano: “base lógico-comportamental proposta por Descartes, muito apropriada para a fase de Tratamento de Danos Colhidos, e que pode ser sintetizada em quatro regras: 1. duvidar; 2. decompor; 3. ordenar; 4. classificar e revisar”. PASOLD, César Luiz. **Prática a pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito, p. 327

2 O DIREITO DAS SUCESSÕES E A SUCESSÃO EM GERAL

2.1 DEFINIÇÃO DA PALAVRA SUCESSÃO

O Direito das Sucessões é a parte especial do Direito Civil, que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois do seu falecimento. Tem referência somente às pessoas naturais, não abrangendo as pessoas jurídicas, uma vez que não tem a natureza de disposição de última vontade, pois os preceitos estatutários são que regulam o destino do patrimônio social.

No tocante a definição da palavra Sucessão, conforme preceituam em sua obra Oliveira e Amorim (2006, p.29):

Sucessão é o ato de Suceder. Tem o sentido de substituição de pessoas ou de coisas, transmissão de direitos, encargos ou bens, numa relação jurídica de continuidade. Implica a existência de um adquirente que sucede ao antigo titular de determinados valores.

Preceitua Diniz (2002, p.15), em sua obra, que Sucessão na acepção jurídica em sentido amplo é:

[...] todos os modos derivados de aquisição do domínio, de maneira que indicaria o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. Trata-se da sucessão *inter vivos*⁴ [...].

Nas palavras de Lisboa (2004, p. 367) “sucessão em sentido amplo é a substituição da pessoa física ou pessoa jurídica por outra, que assume todos os direitos e obrigações do substituído ou sucedido, pelos modos aquisitivos existentes”.

No Direito de Sucessão, o termo utilizado é em sentido estrito, para designar tão somente a sucessão que decorrer da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*⁵.

⁴ Inter Vivos: Entre Vivos (Acquaviva 2001, p. 195)

Já para Diniz em sentido estrito:

[...] é a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão *mortis causa* que, no conceito *subjetivo*, vem a ser o direito em virtude do qual a herança é devolvida a alguém, ou por outras palavras, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança, e no conceito *objetivo*, indica a universalidade dos bens do *de cuius*⁶ que ficaram, com seus encargos e direitos. (DINIZ, 2002, pg.16).

Assevera Monteiro (1994, p.01) sobre o significado de Sucessão em sentido estrito como: “[...] tão somente a transferência da herança, ou legado, por morte de alguém”.

No Direito Romano como descreve Venosa (2003, p.19), o princípio era diverso: a sucessão *causa mortis* ou se deferia inteiramente por força de testamento, ou inteiramente pela ordem de vocação legal. Isso porque o patrimônio do defunto se transmitia de forma integral. Caso o autor da herança falecesse com testamento, o herdeiro nomeado seria um continuador do culto, recebendo todo o patrimônio. Daí então as duas formas de sucessão que nos vêm do velho direito: uma regulada pela vontade do falecido, a sucessão testamentária, e a outra derivada de lei, ou seja, a sucessão *ab intestato*⁷.

Sendo assim Rodrigues (2002, p.05) destaca:

[...] que as antigas regras sobre a sucessão, quer inspiradas em motivos religiosos, quer fundadas no anseio de fortalecer a família, não levam em consideração o sentimento de equidade, ou seja, o instituto de aquinhoar igualmente os descendentes, ou parentes em igualdade de grau. Entretanto, foi nesse sentido que os direitos hereditários evoluiu, visto que hoje, na quase-totalidade dos países, a sucessão legítima se processa entre os herdeiros que se encontram no mesmo grau e que, por conseguinte, recebem partes iguais.

⁵ Causa Mortis: Causa da Morte (Acquaviva 2001, p. 116)

⁶ De cuius: Locução latina que designa pessoa falecida de cuja sucessão de bens se trata. Denomina, portanto, o falecido que deixou bens. Todavia há quem empregue a expressão *autor da herança*. (Acquaviva, 2001, p. 145)

⁷ Ab Intestato: Sem Testamento (Acquaviva, 2001, p. 43)

Arremata-se então, que Sucessão é a transferência dos bens do *de cuius* aos seus herdeiros ou sucessores, definindo assim a palavra Sucessão.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DAS SUCESSÕES

O Direito Sucessório remonta a mais alta antiguidade, sempre ligado à idéia de continuidade da religião e da família.

O conhecimento da evolução histórica do Direito das Sucessões torna-se mais claro a partir do direito romano com as Leis das XII Tábuas, concedida absoluta liberdade ao chefe de família de dispor dos seus bens para depois da morte. Mas se falecesse sem testamento, a sucessão se devolvia, seguidamente à: filhos, netos, incluindo-se também a esposa, aos parentes mais próximos do falecido, e na falta desses o grupo familiar em sentido lato.

Somente no Código Justiniano, a Sucessão Legítima passa a fundar-se unicamente no parentesco natural, estabelecendo a seguinte ordem de vocação hereditária: os descendentes, os ascendentes em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais, os irmãos e irmãs consangüíneos ou uterinos e outros parentes colaterais.

Monteiro (2003, p.03) versa em sua obra:

O primitivo direito sucessório apresentava ainda outras características expressivas; por exemplo, o antigo direito francês estabelecia regimes diversos para a transmissão hereditária de fundos nobres e plebeus. Cada religião possuía um direito hereditário próprio, só se obtendo uniformização com o Código Napoleão. Na Inglaterra, por seu turno, antes de 1925, deparavam-se duas modalidades sucessórias, a real e a pessoal. Além disso, imbuído do propósito de fortalecer a autoridade paterna, contemplava o antigo direito sucessório, numerosas causas de deserdação, algumas despidas de qualquer relevância.

Para Rodrigues (2002, p.04), o Direito das Sucessões “é instituição de grande antiguidade, encontrando-se consagrada, entre outros, nos direitos egípcios, hindu e babilônico, dezenas de séculos antes da Era Cristã”.

Nas palavras de Gomes (2001, p.1), Direito de Sucessão “é a parte especial do Direito Civil que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois de sua morte”.

Já para Venosa (2001, p.1) é “o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas que sobrevivem do falecido”.

Com a promulgação do Código Napoleão, mantêm-se a unidade sucessória e a igualdade de herdeiros do mesmo grau, estabelecendo-se então, uma diferenciação entre herdeiros (parentes do falecido) e sucessíveis.

Obtempera Monteiro (2003, p.03):

O Código Napoleão começou, no entanto, restringir o círculo dos sucessíveis, fixando no 12º grau (art. 755). O Código Italiano de 1865 baixou-o para o 10º grau (art. 742). Os Códigos posteriores promulgados delimitaram-no ainda mais, havendo alguns, como o da România, Bélgica e Países Escandinavos que o situaram no 4º grau, para não se mencionar a Rússia, que só admite à Sucessão parentes até o 3º grau. O Código Civil Brasileiro de 1916, por sua vez, posteriormente, restringiu para o 6º grau a ordem de vocação hereditária, mas por força do estatuído no Decreto-lei n. 9461, de 15 de julho de 1946, não ia além do 4º grau, na linha colateral ou transversal. O Código Civil de 2002 manteve essa gradação, como se percebe do disposto no art. 1829, n. IV, combinado com o art. 1839.

Em síntese, a propriedade, embora individual, seja assegurada aos membros do grupo familiar, não porque a todos pertença em comum, mas em razão do princípio da solidariedade, que fundamenta deveres de assistência do pai aos filhos e por extensão a outros membros da família, bem como do filho ao pai, conforme dispõe o art. 229 da Constituição de 1988. Visa então, a transmissão hereditária a proporcionar originariamente aos descendentes a propriedade do antecessor, segundo o princípio da afeição real, que informa sucessão legítima.

2.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO DAS SUCESSÕES

O Fundamento de transmissão sucessória segundo Gonçalves (2007, p.07), ou seja, a razão pela qual se defere a uma pessoa indicada por lei, ou pela vontade manifestada em vida

pelo autor da herança, os direitos e obrigações que até então pertencia a tal, apresenta variações conforme o momento histórico ou corrente de pensamento que se análise.

O primeiro fundamento da sucessão foi da visão religiosa, onde a propriedade era familiar e a família era chefiada pelo varão mais velho, que tomava o lugar do de cujus na condução do culto doméstico.

Entretanto, quando a propriedade passa a ser individual, o fundamento da Sucessão tem a necessidade de conservar o patrimônio dentro de um mesmo grupo, como forma de impedir a divisão de sua fortuna entre os vários filhos. (Gonçalves 2007, p.07).

Para alguns autores, o fundamento do direito das Sucessões repousa na continuidade da vida humana, através de várias gerações. A lei, ao permitir a transmissão patrimonial, o faz em homenagem a tal continuidade, bem como a afeição e unidade familiar.

Tal concepção para Monteiro (1994, p.08) vem a ser:

A seqüência da vida humana não depende da sucessão, ela subsiste sem esse instituto, porque se subordina precipuamente ao instinto sexual. Aliás, tal doutrina explicaria apenas a transmissão da herança entre ascendentes e descendentes, jamais, a sucessão entre cônjuges, entre colaterais e entre o de cujus e o Estado.

Diniz (2002, p.08) assevera que o Direito Sucessório demonstra uma hipotética idéia de harmonia preestabelecida entre o interesse individual e social, semelhantemente com o que ocorre no direito de propriedade, pois o interesse pessoal visa o progresso, uma vez que o ser humano, buscando seu próprio interesse, tende a adquirir bens, atendendo indiretamente o interesse social, pois aumenta o patrimônio da sociedade.

Aduz Monteiro (1994, p.08):

O verdadeiro ponto de vista é aquele que, sem perder a visão de seu aspecto econômico, descortina no direito das sucessões natural complemento do direito de propriedade, projetando-se além da morte do autor da herança conjugado ou não com o direito de família.

Podemos dizer que o Fundamento do Direito Sucessório é a propriedade, conjugada ou não com o direito de família.

Monteiro (1994, p. 04) em sua obra destaca sobre outro aspecto: “o moderno direito das sucessões foi produto de um embate prolongado entre o direito romano e antigo direito germânico, com certa influência do direito canônico”.

Daí se infere que o direito das sucessões desempenha uma importante função social.

2.4 SUCESSÃO EM GERAL

2.4.1 Formas de Sucessão

Como já é de nosso conhecimento, Sucessão em sentido amplo é o ato pelo qual determinado indivíduo sucede a outro em uma relação jurídica, também conhecida como sucessão inter vivos; Já em sentido estrito é a transferência total ou parcial do patrimônio de alguém em decorrência de seu falecimento, conhecida também como causa mortis.

Por isso se diz que Sucessão Geral pode ser legítima ou *ab intestato* e testamentária. Quando esta se dá em virtude de lei, chama-se Sucessão Legítima; quando decorre de manifestação de última vontade, expressa em testamento ou codicilo, denomina-se Sucessão Testamentária.

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

Morrendo, a pessoa *ab intestato*, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos, conforme indicados na lei (art. 1.829, CC), de acordo com uma ordem preferencial, chamada de ordem vocacional hereditária. Diz-se que a sucessão legítima representa a vontade presumida do de cujus de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois deixaria testamento se outra fosse à intenção.

Para Wald (2002, p.02), a Sucessão mortis causa teve, em certa época histórica, um sentido extra patrimonial, importando para a família romana, uma continuação da religião doméstica, em que o pater familiar⁸ instituía, na pessoa do herdeiro, o novo titular da soberania familiar. Hoje, o caráter de sucessão é eminente e exclusivamente econômico, caracterizando pela assunção dos direitos e deveres do de cujus pelos herdeiros e pelo recebimento dos legados pelos legatários.

A Sucessão Legítima foi a mais difundida no Brasil. A escassez de testamento entre nós é devida a razão de ordem cultural ou costumeira, bem como o fato de o legislador brasileiro ter disciplinado muito bem à sucessão ab intestato, chamando a suceder exatamente aquelas pessoas que o de cujus elencaria se, na sua ausência de regras, tivesse de elaborar testamento.

O Código Civil de 2002 não alterou a ordem da vocação hereditária estabelecida no diploma de 1916, mas incluiu o cônjuge supérstite no rol dos herdeiros necessários (art. 1.845 CC) das classes de descendentes e ascendentes (art. 1.829, I e II CC) e faça parte da terceira classe, com exclusividade.

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

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

Tal alteração reduziu ainda mais a probabilidade de as pessoas elaborarem testamento, uma vez que uma das principais razões é a de privilegiar o cônjuge supérstite.

Conforme consta no artigo 1.788 do CC, a sucessão poderá ser ainda legítima se o testamento caducar ou for julgado nulo. O testamento originariamente válido pode vir a caducar, isto é, a tornar-se ineficaz por causa ulterior, como a falta do beneficiário nomeado pelo testador, ou dos bens deixados.

⁸ Pater Familiar: Conjunto de direitos dos pais sobre os filhos menores e bens destes. (Acquaviva, 2001, p. 244)

Para Gonçalves (2007, p.25) a Sucessão poderá ser simultaneamente legítima e testamentária quando o testamento não compreender todos os bens do de cujus, onde os não incluídos passarão a seus herdeiros legítimos (art. 1.788, 2ª parte CC)

Concluindo, Gonçalves (2007, p.25) menciona que a Sucessão Testamentária se dá por disposição de última vontade. Havendo herdeiros necessários (ascendentes, descendentes ou cônjuge) divide-se a herança em duas partes iguais e o testador só poderá dispor da porção disponível, para outorgá-la ao cônjuge sobrevivente, a qualquer de seus herdeiros ou mesmo a estranhos, pois a outra porção constitui a legítima, àqueles assegurada no artigo 1.846 do Código Civil.

2.4.2 Sucessão a Título Universal e a Título Singular

A sucessão pode ser classificada, ainda, quanto aos efeitos a Título Universal e a Título Singular.

Diz-se sucessor a título universal o herdeiro com direito à totalidade da herança ou parte ideal que permanece indivisa até a partilha.

Para Diniz (2002, p. 20) Sucessão a título Universal é:

Quando houver transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança, tanto no seu ativo como no passivo, para o herdeiro do de cujus, que se subroga, abstratamente, na posição do falecido, como titular da totalidade ou parte ideal daquele patrimônio no que concerne ao ativo, assumindo a responsabilidade relativamente ao passivo.

É como se procede na sucessão legítima e também na testamentária quando haja simples instituição de herdeiro

Já quanto a sucessor a título singular, é o que tem direito, por testamento, a parte certa de bens, individualizada como legado; daí sua denominação de legatário.

Para Diniz (2002, p. 20) Sucessão a título Singular é:

Quando o testador transfere ao beneficiário apenas objetos certos e determinados, p. ex: uma jóia, um cavalo, etc. Nessa espécie é o legatário que sucede ao de cujus sub-rogando-se concretamente na titularidade jurídica de determinada relação de direito, sem representar o morto, pois não responde pelas dívidas da herança.

Legatário, portanto, não é o mesmo que herdeiro. Este sucede a título universal, pois a herança é uma universalidade; aquele, porém, sucede ao falecido a título singular, tomando o seu lugar em coisa certa e individualizada.

Para Oliveira e Amorim (2003, p.35) pelo modo e objeto da aquisição hereditária, distinguem-se os sucessores em: Herdeiro legítimo: indicado por lei, segundo a ordem da vocação hereditária, cabendo-lhe a totalidade dos bens, se for herdeiro único, ou parte ideal da herança, em concorrência com os outros herdeiros da mesma classe e grau; Herdeiro testamentário: instituído em testamento, recebendo os bens em totalidade se herdeiro único, ou parte ideal do acervo, sem individualização dos bens (da mesma forma que o herdeiro legítimo) e Legatário: contemplado em testamento com coisa certa e determinada pelo testador (legado, como no caso de um imóvel, quantia em dinheiro etc.).

A nomeação de herdeiros ou legatários pelo testador faz cessar o direito dos herdeiros legítimos, salvo quando se tratar da metade da herança que cabe aos herdeiros necessários.

Portanto, conclui-se que a Sucessão legítima é sempre a título universal, porque transfere aos herdeiros a totalidade ou fração ideal do patrimônio do de cujus ao passo que a testamentária pode ser a título universal ou singular; Será a título universal se o testador instituir herdeiro que lhe sucede no todo ou quota ideal de seus bens e singular quando envolver coisa determinada e individualizada, conforme a vontade do testador.

2.4.3 Abertura da Sucessão e Transferência da Herança

A existência da pessoa natural tem fim com a morte (art. 6º, CC).

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Entretanto, a abertura da sucessão verifica-se com a morte de uma pessoa que tenha deixando bens ou patrimônio, fazendo com que seja transmitida a herança aos herdeiros legítimos e testamentários (art 1784 CC).

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

A morte é o fato jurídico que transforma em direito aquilo que antes era somente uma expectativa. Por esse motivo, a vedação expressa de se contratar ou litigar a respeito de herança de pessoa viva, mesmo se admitindo partilha em vida, mas isso deve haver sem que prejudique a legítima dos herdeiros necessários (art. 2.018 CC).

Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.

No caso de morte presumida por ausência, a sucessão é provisória, podendo converter-se em definitiva conforme artigo 26 do Código Civil:

Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão.

Tão logo ocorra o falecimento do de cujus, todos os direitos que se incluem na sucessão causa mortis são transferidos automaticamente aos herdeiros, trata-se da transmissão *ipso iuri*⁹, por efeito de lei, ainda que o sucessor ignore o fato e o seu direito.

Para Monteiro (2003, p.14):

Desde o óbito sem solução de continuidade, opera-se a transmissão da herança, ainda que os herdeiros ignorem o fato do falecimento. Antes da morte, o titular da relação jurídica é o de cujus; depois dela, passa a ser o herdeiro, legítimo ou

⁹ *Ipso Iuri*: Por efeito de Lei (Acquaviva, 2001, p. 199)

testamentário. É o próprio defunto que investe o sucessor no domínio e posse dos bens hereditários. [...] independente de qualquer formalidade, logo que se abre a sucessão, investe-se o herdeiro no domínio e posse dos bens constantes do acervo hereditário.

Assim por exceção expressa, o domínio de acervo hereditário passa aos sucessores, independentemente de transcrição no registro de imóveis, sendo esta providência tomada somente após ultimado o inventário com a conseqüente partilha ou adjudicação.

Porém, esse princípio não faz relação no que se refere ao legatário, sendo que este não adquire a posse de pleno direito, mas somente após passar em julgado sentença homologatória da partilha, conforme art. 1.923, parágrafo 1º do CC:

Art. 1.923. Desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa, existente no acervo, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva.
§ 1º Não se defere de imediato a posse da coisa, nem nela pode o legatário entrar por autoridade própria.

Todavia, conforme artigo 1.785 CC, a abertura da sucessão se dá no lugar de último domicílio do falecido.

Art. 1.785. A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido.

Outrossim, o artigo 96 do Código de Processo Civil, traz as normas reguladoras do lugar de competência para a abertura da sucessão.

Art. 96. O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. É, porém, competente o foro:

I - da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo;

II - do lugar em que ocorreu o óbito se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes.

Todavia, importante esclarecer que esta competência é relativa, portanto, prorrogável.

De acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil, a sucessão obedece à lei do país em que era domiciliado o de cujus, qualquer que seja a situação dos seus bens. A capacidade de

herdeiros e legatários para suceder regula-se-á pela lei do seu domicílio, mas a sucessão de bens estrangeiros, situado no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável à lei pessoal do de cujus.

A identificação do momento do falecimento com a criação do direito do novo titular dava-se no direito romano no caso de herdeiros necessários, que não podia recusar a herança. Já nas outras hipóteses havia necessidade de aditio¹⁰ ou aceitação.

2.4.4 Aceitação e Renúncia da Herança

Vimos que a transmissão do domínio e da posse de todos os bens do falecido aos herdeiros se dá com a morte do autor da herança.

Esta transferência se completa com a aceitação do herdeiro, que tem a faculdade de renunciar a herança. A aceitação é presumida a partir do momento da abertura da sucessão, e a renúncia, como faculdade do herdeiro, que retroage ao momento da morte do de cujus, de tal modo que inexistente qualquer período de ausência do titular.

Diniz (2002, p.59) menciona que: “aceitação é um ato jurídico unilateral qual o herdeiro, legítimo ou testamentário, manifesta livremente sua vontade de receber a herança transmitida”.

Aceitação em outras palavras é a conformação do herdeiro com o efeito translativo da abertura da sucessão.

Preceitua o artigo 1.804 CC:

Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.

Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.

¹⁰ Aditio: Aceitação. (Acquaviva, 2001, p. 72)

Por esse motivo, há uma grande liberdade no modo de expressar a aceitação e muito rigor na forma da renúncia, que deve ser sempre explícita e exige forma especial.

Quanto a sua forma, a aceitação é Expressa quando é explícita, quando o herdeiro declara em documento próprio que aceita a herança. Tácita, quando, sem declarar a sua aceitação, o herdeiro pratica atos que pela sua natureza implicam a aceitação da herança.

O nosso Código Civil em seu artigo 1.805 prevê:

Art. 1.805. A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro.

Sob o mesmo ponto de vista Diniz (2002, p. 61) define como sendo: “Expressa, aquela que resultar de manifestação escrita do herdeiro”. E a tácita, aquela que inferida de atos, positivos ou negativos, compatíveis à condição hereditária do herdeiro”. Contudo a autora traz também definição sobre a aceitação presumida, vejamos:

Se algum interessado em saber se o herdeiro aceita ou não a herança, requerer ao juiz, após vinte dias da abertura da sucessão, que dê ao herdeiro prazo de trinta dias para pronunciar-se. Decorrido esse lapso de tempo, o silêncio do herdeiro será interpretado como aceitação. [...] há ausência de qualquer manifestação expressa ou ato comissivo, pois simples omissa recusa é havida como aceitação da herança.

Desta forma, prevê o artigo 1.807 do nosso Código Civil:

Art. 1.807. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.

Aduz ainda Diniz (2002, p. 62) que a aceitação quanto à pessoa é: Direta “Se oriunda do próprio herdeiro” e Indireta “ se alguém a faz pelo herdeiro, forma que surge:

Aceitação pelos sucessores (art. 1.809 CC); pelo tutor e curador (art. 1.748, II do CC); por mandatário ou gestor de negócios; pelos credores (art. 1.813, 1º e 2º)”.

A aceitação e a renúncia não admitem modalidades. Não pode ser aceita a herança condicionalmente, dependendo de termo ou encargo. Não se permite aceitação de direitos hereditários dependendo da realização de um acontecimento futuro e incerto, só se realizando a partir de certo momento futuro ou importando em encargo para terceiro.

É possível que, tendo aceitado a herança, o herdeiro posteriormente decida a ela renunciar, admitindo-se aí a retratação, desde que não prejudique os credores do herdeiro, pois se causar dano para estes, eles poderão aceitar a herança em nome do herdeiro renunciante.

A renúncia não pode ser tácita nem presumida, devendo ser sempre expressa, exigindo ato formal como escritura pública ou termo nos autos de inventário.

De acordo com o artigo 1.806 do Código Civil:

Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

Diniz (2002, p.66) conceitua em sua obra que renúncia: “é o ato jurídico unilateral, pelo qual o herdeiro declara expressamente que não aceita a herança a que tem direito, despojando-se de sua titularidade”.

A renúncia, portanto é um negócio solene, pois sua validade depende de observância da forma prescrita em lei. Não se admite renúncia tácita ou presumida, porque constitui abdicação de direitos, nem promessa de renúncia, porque implicaria pacto sucessório.

Conforme Diniz (2002, p.66) leciona em sua obra, para que o direito da renúncia possa ser exercido, alguns pressupostos são necessários. Vejamos:

Capacidade jurídica plena do renunciante; Forma prescrita em Lei (art. 1806 CC); Inadmissibilidade de condição ou termo (art. 1808 CC); Não realização de qualquer ato equivalente à aceitação de herança; Impossibilidade de repúdio parcial da herança (art. 1.808 CC); Objeto lícito (art. 1.813, 1º e 2º CC); e Abertura da Sucessão.

Ainda Diniz (2002, p.69) menciona que na renúncia decorrem importantes efeitos, relacionados ao destino da quota hereditária do herdeiro renunciante. São eles os seguintes:

Renunciante é tratado como se nunca tivesse sido chamado a sucessão (art. 1.804 CC); Artigo 1.810 CC; Descendentes do renunciante não herdam por representação (art. 1811 CC); Artigo 1.943 CC); O que repudia herança não está impedido de aceitar legado (art. 1.808, 1º); e O renunciante não perde o direito a administração e ao usufruto dos bens e pelo seu espólio, foram transmitidos aos seus filhos menores sob poder familiar.

No nosso Código Civil em seu artigo 1.812 CC, não mais se admite retratação.

Art. 1.812. São irrevogáveis os atos de aceitação ou de renúncia da herança.

A renúncia é irretroatável porque retroage a data da abertura da sucessão, presumindo que os outros herdeiros por ela beneficiados, tenham herdado na referida data.

Vinculando os dois atos, aceitação e renúncia num só dispositivo, o legislador não só garantiu a repercussão de efeitos de um ato sobre o outro, como também colocou no mesmo patamar a ocorrência da manifestação de vontade do titular do direito sucessório, cerceando-lhe qualquer possibilidade de arrependimento, inadmissível nessas matérias.

2.5 SUCESSÃO LEGÍTIMA

2.5.1 Sucessão Legítima em Geral

Sucessão Causa Mortis conforme já conceituado anteriormente, dá-se por disposição de última vontade, ou em virtude da lei, onde se pode denominar de ab intestato, tendo em vista que a mesma só ocorre quando não há testamento.

Não havendo testamento, a totalidade do patrimônio do falecido (de cujus) é distribuída entre as pessoas expressamente mencionadas no artigo 1.829, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

Diniz (2002, p.18) classifica Sucessão Legítima quanto à fonte de que deriva, como sendo “resultante de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento, passando o patrimônio do falecido às pessoas indicadas pela lei, obedecendo à ordem de vocação hereditária”.

Porém, se, o contrário, o falecido teve deixado testamento válido, configura-se a sucessão testamentária, o que exige a observância da vontade do testador no tocante à distribuição da herança entre as pessoas expressamente indicadas no testamento, respeitando o limite de bens imposto por lei, pois conforme preceitua o artigo 1.789 do Código Civil, que na hipótese de haver herdeiros necessários, o testador somente poderá dispor da metade da herança (porção disponível), uma vez que aos herdeiros necessários pertence à outra metade dos bens da herança, constituindo a legítima (art. 1.846 CC).

2.5.2 Ordem da Vocação Hereditária

Considerando que a lei em vigor na data da morte é a que rege o direito sucessório, somente as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão (óbito do de cujus) é que terão assegurado o direito à herança, incluindo-se neste caso o nascituro.

Mesmo que o herdeiro venha a falecer momentos após a morte do de cujus, a ele é assegurado o quinhão na herança, sendo este transmitido a seus próprios sucessores.

O chamamento dos sucessores do de cujus é feito de conformidade com o que se denomina de ordem de vocação hereditária, que consiste na relação preferencial pela qual são chamadas as pessoas passíveis de suceder.

Silvio Rodrigues (2002, p.115) conceitua Ordem de Vocação Hereditária como sendo “uma relação preferencial, estabelecida pela lei, das pessoas que são chamadas a suceder ao finado”.

O artigo 1.829 do CC estabelece a ordem pela qual os herdeiros são chamados a suceder. Essa ordem de chamamento diz respeito à sucessão legítima, ou seja, quando não há testamento ou quando este não compreendeu todos os bens.

Pelo mencionado artigo, a sucessão defere-se da seguinte forma:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais, até o 4º grau.

Embora não mencionado no artigo acima, considera-se também com direito à herança o companheiro, na união estável, nas condições do artigo 1.790 CC, ressalvando-se, porém, que o companheiro não é previsto como herdeiro necessário.

Por fim, vimos que a ordem de vocação hereditária consagrada no direito brasileiro é de caráter excludente, fazendo com que, chamados a suceder herdeiros de determinada classe, automaticamente, ficam afastados os das classes seguintes.

3 DA UNIÃO ESTÁVEL

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL

A Constituição Federal de 1988 introduziu relevantes mudanças no conceito de família e no tratamento dispensado e essa instituição considerada a base da sociedade. Em seu artigo 226, passou a considerar como entidade familiar, além da união civil ou religiosa dada pelo casamento e da comunidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes, também a união estável entre homem e mulher com garantias protetivas dadas pelo Estado.

Até o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, o único amparo jurídico dispensado aos concubinos era a Súmula 380¹¹ do Supremo Tribunal Federal.

Em decorrência deste imperativo constitucional foram editadas Leis Especiais como 8.971/94 e 9.278/96, disciplinadoras da União Estável, dando aos companheiros direito a alimentos, meação e herança.

Para Gontijo (s.d., p. 04-05):

Quando da descoberta do Brasil, o direito português regia-se pelas Ordenações Manuelinas e, logo depois, pelas Ordenações Filipinas que disciplinam toda a Península Ibérica e com ela as colônias portuguesas, transmudando o direito brasileiro. Não houve alteração significativa quanto às raízes fincadas sempre no direito canônico e no horror à família ilegítima em especial adúlterina. Aqui, a eficácia da maior parte das Ordenações Filipinas perdurou, praticamente, até o Código Civil. Este, por sua vez, não destoou do figurino ao tratar da inevitável

¹¹ Até a entrada em vigor das leis que dispõem acerca da União Estável (Leis 8.971/94 e 9.278/96), a matéria relativa aos bens adquiridos pelos conviventes durante a vida em comum encontrava solução prevista na Súmula 308, do Supremo Tribunal Federal. O concubinato era tratado, em Juízo, como uma mera sociedade de fato e o aspecto de constituírem os companheiros uma Família, ainda que não na acepção jurídica do termo, o que ocorreria pelo Casamento legítimo, não era questionado em instante algum. Há ainda de ressaltar que a Súmula acima citada não perdeu sua vigência com a entrada em vigor das Leis 8.971/94 e 9.278/96, vez que nem todas as uniões entre pessoas de sexos diferentes estarão acolhidas pela proteção legal estabelecida nesses diplomas legais. A Súmula ainda vige para todos os casos de uniões concubinárias extintas anteriormente ao Estatuto do Concubinato, ou no tocante às uniões ainda subsistentes, para os bens adquiridos anteriormente ao advento do mesmo.

figura concubina só para negar-lhe direitos e, tendo o casamento como única origem juridicamente eficaz da família, como imantador de todo seu sistema. Na família, matrimonializada o Código Civil de 1916 tem o seu modelo único. E nele só o casamento dos pais conferia ao filho o estatuto privilegiado da legitimidade, privilégio sepultado pela nova norma do parágrafo 6º, do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que concedeu isonomia aos filhos de qualquer natureza, incluindo os adotados. O casamento civil, no Código, correspondia a uma sociedade conjugal acentuadamente hierarquizada quanto aos direitos e deveres dos cônjuges. Por força de lei, a chefia era do homem, o administrador, aquele cuja vontade prevalecia no exercício do pátrio poder, com a mulher restrita às lides domésticas e à dependência. Um modelo que, além de negar qualquer juridicidade às famílias meramente de fato, negava, expressamente, os direitos aos concubinos, e apenados.

Continua a explicar Gontijo (s.d, p.05):

Ocorre que, a permanente evolução do direito por força dos fenômenos sociais emergentes exige prestação jurisdicional para as respectivas novas relações jurídicas, sempre difícil na vigência de um Código Civil estático. É de ser lembrado que a família é um fato natural e o casamento civil uma coisa ficta, uma convenção social criada também para atender o interesse público. Ora, uma convenção genérica é uma sede acanhada para a complexidade casuística do fato que, então, se produz fora da convenção. De um lado o homem se vê induzido a obedecer aos cânones balizadores do seu comportamento, mas de outro, sofre o apelo da natureza, difícil de ser desatendido. Desde conflito resulta que ele constitui família, dentro da lei, se possível: fora da lei, se necessário. Por isso que, no Brasil, as anteriormente estigmatizadas uniões concubinárias seguiram a natureza e proliferaram no vácuo da ausência do divórcio e, depois, já com ele, receberam incentivos do exemplo então instituído e da nova mentalidade social permissiva. Como corolário desta realidade ocorreu a conscientização de que uma família não é necessariamente constituída do casamento. As uniões concubinárias assim multiplicadas carregaram para os foros seus conflitos de direitos. O Poder Judiciário, sem uma legislação específica ou justa para solucioná-los, teve de se valer da Lei de introdução ao Código Civil, aplicando o artigo 4º, e buscando no artigo 5º fincas teleológicas.

Para melhor elucidarmos, cabe esclarecermos algumas ponderações de ordem terminológica, principalmente em função do desenvolvimento histórico do instituto.

Com a Constituição de 1988, além da diferença entre concubina e companheira, inseriu-se a designação “união estável”, junto com tal conceituação, uniu-se o termo “livre”, onde este cuida da relação entre homem e mulher, sem casamento.

Assevera Czajkowski (2003, p. 59):

Embora não seja tão novo, a expressão de união livre traz consigo ainda muitas imprecisões. Num primeiro momento, pode-se supor que uniões livres sejam todos e quaisquer congressos carnais e ou afetivos entre duas ou mais pessoas, cujas relações não se submetem aos princípios que regem o casamento.

A compreensão mais adequada que se deve ter sobre uniões livres é a de que, estas podem ou não configurar uma entidade familiar, e somente se configurarem passaram a interessar, como objeto do Direito de Família.

Serão resumidos a seguir, os principais pontos versados no Código Civil, a respeito da União Estável, reservando-se melhor análise dos temas, no que se mostrar relevante para os capítulos seguintes.

3.2 CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL

A conceituação de União Estável no Código Civil é a mesma dada pela Lei 9.278/96, Artigo 1º, com uma ligeira mudança de redação que não altera o seu conteúdo final.

Na obra do ilustre Plácido e Silva encontra-se suas origens. O primeiro vocábulo “união” ensina Plácido e Silva (1998, p.841), é proveniente:

Do latim *unio, unionis* (unidade). Gramaticalmente exprime a analogia ou relação entre as coisas; a afinidade, ou laço, que as prende; a conexão, a juntura, a associação, ou agregação; o agrupamento, a concentração, a convergência, o acordo, a combinação das coisas; a aliança, a confederação.

Já o segundo vocábulo “estabilidade”, conforme leciona Plácido e Silva (1998, p.325), é derivado: “Do Latim *stabilitas* de *stabilire* (fazer firme), é empregado para indicar toda situação duradora ou constante, em que se firma uma coisa”.

Reza o artigo 1723 do Código Civil que: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e a mulher configurada na convivência pública, contínua e duradora, e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Em verdade o termo união estável está a dar o nome legal para o que se chamava família de fato, vida em comum entre homem e mulher, com comunhão de interesses e de esforços para o bem comum dos descendentes.

Para Pedrotti (1999, p. 214) União Estável é:

A união prolongada do homem com a mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo pelos laços do casamento, revestindo-se porém, tal união, de algum requisito como a notoriedade, fidelidade da mulher e continuidade de relacionamento sexual.

Já para Frossi (1996, p. 63) a União Estável é definida em sentido amplo: “Em sentido amplo, se configura como sendo “a União Estável, no mesmo ou em teto diferente do homem e da mulher, que não são ligados entre si pelo patrimônio [...] é a forma primitiva das uniões sexuais estáveis; é o Estado intermediário entre a união fugaz e passageira e o matrimônio, ‘consortium omnis vitae’¹²”.

E em sentido estrito: “seria a “Convivência ‘more uxorio’¹³, ou seja, o convivo como se fossem marido e mulher [...] a união de fato, implicando não somente relações sexuais, mas também a prolongada comunhão de vida”.

E, por fim, na lição de Diniz (2003, p. 660) União Estável é a:

União respeitável entre homem e mulher que revela intenção de vida em comum, tem aparência de casamento e é reconhecida pela Carta Magna como entidade familiar. É a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida como objeto de constituição familiar.

Este conceito final será o conceito utilizado como base na pesquisa, pois o mesmo engloba todos os requisitos indispensáveis à caracterização da União Estável.

¹² Consortium omnis vitae: Que se associam pra toda a vida (CALDAS, 1997, p. 98)

¹³ More uxório: como se fossem marido e mulher. (Acquaviva, 2001, p. 225)

3.3 DISTINÇÃO TERMINOLÓGICA ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CONCUBINATO PURO

A união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, caracterizada pela “união livre”, foi chamada, durante um período histórico de concubinato.

Para efeitos legais, não só eram concubinos os que mantinham vida marital sem serem casados, senão também os que haviam contraído matrimônio não reconhecido legalmente, por mais respeitável que fosse perante a consciência dos contraentes, como acontece no casamento religioso.

Já para Gonçalves (2007, p.168) a união livre difere do casamento, sobretudo pela liberdade de descumprir os deveres a este inerentes.

Esclarece que o concubinato pode ser rompido a qualquer instante, em qualquer tempo de sua duração.

Pereira (1999, p.36), entende não ser necessária à distinção terminológica entre Concubinato e União Estável:

Não vejo motivo para distinguir entre Concubinato, Companheirismo e União Estável, apesar de conhecer e respeitar as opiniões divergentes. Em qualquer deles se trata de viverem homem e mulher como se casados fossem, como Edgar de Moura Bittencourt (Concubinato), de Adahy Lourenço Dias (A Concubina e o Direito Brasileiro), de Mário Aguiar Moura (Concubinato), sempre utilizam a expressão Concubinato como sentido hoje empregado para a União Estável. Assim também fizeram os cursos de Direito Civil de nossas faculdades, além de milhares e milhares de acórdãos.

O grande passo foi dado pela atual Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º:

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.

A Lei 9.278/96 regulamentou o artigo acima mencionado, reconhecendo a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, assegurando aos companheiros, dentre outros direitos, o de herdar.

Czajkowski (1998, p. 81) relata que:

Modernamente optam-se pelas designações união livre, União Estável ou companheirismo no tratamento do tema, especificamente para evitar a carga depreciativa e negativa que, historicamente o termo Concubinato e seus derivados trazem junto consigo.

Sendo assim, todo o exposto até aqui, mostra que neste trabalho será utilizado todos os termos acima mencionados, considerando-os como sinônimos.

3.4 UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR

Nossa Constituição Federal de 1988 definiu com maior profundidade o significado da palavra “família”, esclarecendo como esta sendo a base da sociedade, garantindo assim, proteção especial do Estado, independentemente da forma pela qual de deu a união.

Conforme artigo 226, da CRFB/88, em seus parágrafos 1º a 4ª, distingui-se em razão da sua origem, três formas de família, a que se dá:

[...] § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

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

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes [...].

Para Oliveira e Amorim (p.116) a denominação, faz concluir que a união protegida não é qualquer uma, passageira, fugaz, intermitente. O inverso exige que a união seja duradoura, com certa permanência no tempo, a fim de que se configure como ente familiar.

Ensina Soares (2002, p.11):

Juridicamente, o termo proteção (do latim *protectio*, de *protegere*, com o significado de cobrir, amparar, abrigar) corresponde a toda espécie de assistência ou de auxílio, prestado às pessoas ou às coisas, a fim de resguardá-las contra possíveis males, daí as expressões proteção da família [...].

Em leis especiais sobre União Estável encontram-se definições mais precisas para sua configuração. O Artigo 1º da Lei 8.971/94 embora não utilize a expressão “união estável”, ao tratar sobre o direito a alimentos entre companheiros, exige que se comprove a união entre homem e mulher solteiros, estando aí contemplados os requisitos de ordem objetiva para a configuração do mesmo: heterossexualidade dos companheiros, estado civil sem impedimentos matrimonial e tempo mínimo de convivência (em caso de haver prole).

Com a promulgação da Lei 9.278/96, surgiram mudanças quanto à configuração da união estável, onde o tempo mínimo de convivência e prole deixou de ser requisitos para a caracterização da união, conceituando em seu artigo 1º, entidade familiar como “a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”, bastando à prova do estabelecimento da sociedade conjugal de fato, com a formação do patrimônio.

A conceituação da união estável consta do artigo 1.723 do Código Civil de 2002, *in verbis*¹⁴:

É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher; configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Em linhas gerais, a união estável teve uma definição mais concretizada com o nosso Código Civil de 2002, onde discrimina com maior clareza os requisitos para a configuração da união estável, requisitos estes que veremos no próximo item.

¹⁴ In Verbis: Nos termos. (Acquaviva 2001, p. 192)

3.5 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Caracteriza-se a união estável através dos requisitos de ordem objetiva, que são: Diversidade de sexos; Inexistência de impedimentos matrimoniais; Coabitação; Fidelidade; Período de convivência e Publicidade.

Já os requisitos de ordem subjetiva são: a convivência *more uxorio* e a *affectio maritalis*.

Podemos sintetizar como requisitos para a caracterização tanto da união estável como entidade familiar, os seguintes elementos, conforme mencionam Oliveira e Amorim (2003, p.118):

convivência e ausência do formalismo; diversidade de sexos e unicidade de vínculo; estabilidade: duração; continuidade e publicidade; objetivo de constituição de família e inexistência de impedimentos matrimoniais. Não se caracteriza a união estável apenas com um ou alguns desses elementos. É necessário para a configuração, que todos se mostrem evidenciados.

3.5.1 Convivência e Ausência de Formalismo

O texto legal define convivência como o primeiro requisito da união estável, mas não acrescenta o dever de “coabitar” entre os companheiros, não obrigando-os a manter a convivência, podendo se afastar a qualquer tempo, desconstituindo a entidade familiar sem necessitar de autorizações judiciais.

Observa-se nos ensinamentos de Varjão (1999, p.97):

A união pode ser momentânea, passageira, acidental. Deve ser duradoura refletindo a sua seriedade e finalidade. A Lei nº 8.971/94, estabeleceu como um dos requisitos da união estável o prazo mínimo de duração de cinco anos. A Lei 9.278/96. não estabeleceu nenhum prazo de duração como requisito da união estável [...] a Constituição Federal não fixou prazo mínimo para a configuração da união estável.

Conviver significa manter vida em comum, como decorrência da união que se estabelece entre pessoas interessadas na realização de um projeto de vida a dois.

Leciona Pedrotti (2002, p. 154) que:

Não são concubinos apenas os que vivem *more uxório*, esse estado pode ser configurado pela continuidade de relações sexuais, **de convivência diária e prolongada** e de atos que demonstrem more uxório entre homem e mulher. Pela coabitação em teto comum. O homem e a mulher, casados, ou de outro estado civil, podem distintamente ter concubino sem um lar conjugal. (grifo nosso).

A convivência “*more uxório*” para Rizzardo (1994, p. 345) é a manifestação de convivência dos companheiros na aparência de marido e esposa. O tratamento entre eles revela afeição e respeito. As pessoas casadas possuem uma maneira de vida própria. As referências que um faz do outro expressam as situações habituais entre os cônjuges. Os costumes, as atividades exercidas, se direcionam ao atendimento dos interesses da Família que eles constituem, ou seja, esta convivência deve ser pública e notória.

Na concepção de Diniz (2002, p.309) convivência “*more uxório*” é: “[...] a) vida em comum entre homem e mulher, embora não sejam casados; b) conforme o casamento [...] convivência de duas pessoas, que não são casadas e vivem maritalmente”.

Por uma exceção pode se configurar união estável de pessoas que não convivam sob o mesmo teto, onde os companheiros, mantêm a convivência em moradias diferentes, mas é necessário que mesmo com o distanciamento físico dos companheiros, subsista entre eles efetiva convivência, formas de entrosamento pessoal que possam significar uma união estável.

Observa Rizzardo (1994, p. 178):

É evidente que uma união temporária casual ou passageira não resulta efeito jurídico nenhum. Uma das qualidades mais relevantes da sociedade de fato é a continuidade da vida em comum, embora não esteja condicionada a determinado lapso temporal.

A *affectio maritalis* é a vontade de viver com outra pessoa, como se casado com ela fosse. Tal vontade é expressa pela convivência *more uxório*.

Conforme Oliveira e Amorim (2003, p.120), não havendo *affectio societatis*¹⁵ nas relações abertas, onde os parceiros tenham vidas e interesses próprios não atingidos pela eventualidade dos encontros amorosos, não caracterizaria união estável, por falta o primeiro requisito para a constituição do tipo familiar.

A união estável é tipicamente livre por sua formação, bastando o mútuo consenso dos conviventes, que se presume em seu comportamento convergente e da contínua renovação pela permanência.

A repetição dos encontros e a intimidade crescente, pode se direcionar a solução da vida em conjunto quando não desejada a sua formalização por meio de casamento.

Da-se ai a diferença entre união estável e casamento, onde neste último exige-se uma solenidade própria mediante atos preparatórios de habilitação e o momento consumativo da celebração, tornando assim, a união estável, um ato informal do qual sua constituição e desconstituição é de maior facilidade.

Pelo fato de ser informal, a união estável na sua constituição e dissolução se mostra mais fácil que o casamento, pois depende somente de mero consenso dos interessados, enquanto que o casamento para a sua dissolução exige intervenção judicial.

3.5.2 Diversidade de Sexos e Unicidade de Vínculo

Conforme Art. 226, parágrafo 3º de Constituição Federal, Lei 8.971/94 art. 1º e Lei 9.278/96 art. 1º, a união estável é reconhecida constitucionalmente e legalmente quando decorra do relacionamento entre homem mulher. Dessa forma, não se enquadra na classificação de união estável, as relações entre pessoas do mesmo sexo.

¹⁵ *Affectio Societatis*: Locução latina que designa o intuito dos membros de uma sociedade em promover uma colaboração permanente, no rumo do objetivo social. (Acquaviva 2001, p 81)

Com o amparo nos ensinamentos de Varjão (1999, p.85):

“O primeiro requisito da união estável é a diversidade de sexos, ou seja, o relacionamento deve ser estabelecido entre homem e mulher, excluídas as ligações homossexuais. Essa exigência é expressa no texto constitucional, sendo repetidas pelas Leis ns. 8.971/94 e 92.78/96”.

Diz a Lei 8.971/94:

Artigo 1º - A **companheira comprovada de um homem** solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n. 5.478/68, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. (sem grifo no original)

Parágrafo único - Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

E a Lei 9.278/96:

Artigo 1º - É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua **de um homem e uma mulher**, estabelecida com objetivo de constituição de família. (grifo nosso)

Por força dessas imposições normativas, não enquadra-se no modelo de união estável a união entre pessoas do mesmo sexo.

Para Diniz (2002, p. 322): “[...] pois entre pessoas do mesmo sexo haverá tão somente uma sociedade de fato [...] exigindo-se, além disso, convivência duradoura e continuidade das relações sexuais, que se distingue de simples união transitória [...]”

Asseveram Oliveira e Amorim (2003, p.124):

Não é possível a simultaneidade de casamento e união estável, ou de mais de uma união estável. Mas cumpre lembrar a possibilidade de união estável putativa ou de anulação da segunda união, quando haja boa-fé por parte de um ou de ambos os cônjuges [...] Subsistirão, em tais condições, os direitos assegurados por lei ao companheiro de boa-fé, desde que a união por ele mantida caracterize

¹⁶ BRASIL, Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

como duradoura, contínua, pública e com propósito de constituição de família, enquanto não reconhecida ou declarada a nulidade. Cumpre ressaltar que são raras essas hipóteses, exatamente pelo caráter público de que se deve revestir a união estável, tornando difícil o reconhecimento de boa-fé de um segundo companheiro. Também se considere o requisito da continuidade da convivência, que pode ser quebrada relação amorosa com outrem.

O vínculo entre os companheiros deverá ser único, em vista do caráter monogâmico da relação, não podendo os seus membros participar de união extra, que seria de caráter adúlterino ou desleal e não configuraria entidade familiar.

3.5.3 Estabilidade: duração

A adjetivação da união como “estável” traduz idéia de que seja duradoura, sólida, com certa permanência no tempo, mesmo que não definitiva. Uma vez que estabilidade pressupõe certa duração temporal, conclui-se que não existe união estável nos casos de relacionamento passageiro ou eventual.

Duradoura tem o mesmo significado que estável, onde a permanência por tempo razoável é suficiente para caracterizar o *intuitu familiae*¹⁷.

Não se exige mais o tempo mínimo de cinco anos de convivência que a Lei 8.971/94 estabelecia, hoje se menciona apenas a exigência de convivência duradoura, sem delimitação de prazo.

A revogação desse dispositivo se deu com a nova conceituação de união estável na Lei 9.278/96, devendo apenas ser considerada apenas a estabilidade da relação, de acordo com as novas disposições e compreensão sobre o lapso temporal na união estável.

Preceituum Oliveira e Amorim (2003, p.127):

¹⁷ *Intuitu familiae*: Locução latina que denomina a locação de imóvel no qual o inquilino mora com parentes. Se vier a falecer, ou deixar o imóvel por motivos imperiosos, a locação prosseguirá com seus parentes. (Acquaviva, 2001, p. 198)

“Seria adequado exigir um prazo mínimo de convivência para evitar incertezas na configuração de uma relação amorosa como estável [...] seria razoável exigir pelo menos dois anos de vida em comum, por analogia com as disposições constitucionais e legais relativas ao tempo para a concessão do divórcio [...] assim defendendo a adoção de critério objetivo temporal também para a admissão da união estável como entidade 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 seria interessante de ser exigido para que se verifique a estabilidade da união.

3.5.4 Continuidade e Publicidade

A estabilidade da união exige que, além de duradoura, seja contínua sem interrupções ou afastamentos temporários que lhe desnature a própria essência da vida em comum, onde com o caráter contínuo da relação ateste-se sua solidez, pela permanência no tempo.

Conforme Varjão (1999, p.102)

O relacionamento dos conviventes não pode ser oculto, escondido da comunidade. Ao contrário, deve ser conhecido, público, notório, como o das pessoas casadas. A publicidade é uma das formas de expressão da *affectio maritalis*, que somente será completa se não for dissimulada no relacionamento público dos conviventes.

A convivência na união estável deverá ser de conhecimento no meio familiar e social onde vivam os companheiros, é preciso que o *modus vivendi* dos companheiros se evidencie socialmente como se fossem marido e mulher, fazendo com que seu comportamento seja apreciado nesse enfoque, como se casados fossem, ainda que se saiba que a união é informal.

Parafrazeando Oliveira e Amorim (2003, p.130) a publicidade pode se confundir com a notoriedade da relação de convivência, mas não se exige tanto para a caracterização da união estável.

Cabe explicar a ressalva de Oliveira sobre notoriedade (1998, p.87):

A notoriedade significa se há união reconhecível pelos outros. A união notória é aquela que se faz conhecer no meio social. Seu elemento conformador é a aparência de vida familiar, muitas vezes caracterizada pela comunhão de vida sob o mesmo teto. A notoriedade não é apreciada em si mesma como um elemento constitutivo, mas vista como uma qualidade da comunhão de vida que não se dissimula.

Sendo assim, para ser configurada a publicidade, basta que os companheiros não se mantenham misteriosos aos olhos do público, fazendo-se conhecer como tais. Já a notoriedade é mais ampla, pode advir como consequência não necessariamente para tipificar aquele tipo de convivência familiar.

3.5.5 Objetivo de Constituição de Família

Além de todos os requisitos acima, a união estável exige elementos que consiste no propósito de formação de família, onde com tais propósitos se evidencia com elementos comportamentais na exteriorização da convivência, como o *affectio maritalis*¹⁸.

Para Gama (1998, p.174) *affectio maritalis* vem a ser:

“Representa o elemento volitivo, a intenção dos companheiros de se unirem cercados de sentimentos nobres, desinteressados, com pureza d’alma, congregando amor, afeição, solidariedade, carinho, respeito, compreensão, enfim, o germe e o alimento indispensável, respectivamente à constituição e manutenção da família”.

Nessa linha de pensamento, Diniz (2002, p.94) destaca que *affectio maritalis* é a relação monogâmica¹⁹; a comunhão de vida estável e duradoura; o dever de fidelidade; a formação da união tão somente por vontade ou consenso, sem qualquer formalidade; a coabitação; e a convivência “*more uxorio*”.

¹⁸ Affectio Maritalis: Vontade de constituir família. (GAMA, 1998, p.174)

¹⁹ Relação entre um homem e uma mulher, em caráter de exclusividade.

Complementam Oliveira e Amorim (2003, p. 132), que ao lado da comunhão de vida, essencial que se verifique a intenção dos conviventes, identificada como *affectio societatis*:

A vontade de unir-se sob a forma de concubinato é fundamental. É o elemento volitivo, sem o qual estaria descaracterizada a vida sob o mesmo teto como concubinato. Uma permanência sob coação ou contra a vontade desvirtua a união livre. Há alguns anos, para nosso direito, o concubinato era um simples fato do mundo, principalmente no âmbito civil e para os fins de reconhecimento de direitos patrimoniais aos concubinos. A partir do momento em que passou a ter efeitos jurídicos se deu a jurisdicização, passando a vontade a ter posição relevante. Assim como não há concubinato sem manifestação dela através do procedimento que lhe são peculiares. A “*affectio societatis*” é essa vontade de manter a união livre.

Não se inclui na relação de união estável a convivência de homem e mulher que não se revista de verdadeiro intuito de formar uma família, como se dá na “relação aberta”, que é caracterizada por um envolvimento amoroso e certo grau de companheirismo por interesse e conveniências sociais, mas sem o elo essencial de uma efetiva vida em comum, dada a inexistência de um compromisso mais sério.

Verifica-se que a jurisprudência tem o mesmo posicionamento, como demonstra-se no acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dando como essencial à comprovação da união estável, o ânimo de constituir família: “União Estável. Entidade Familiar. Prova *affectio maritalis*. Fica demonstrada a união estável quando o casal mantém prolongada vida em comum com ânimo de constituir família, havendo prova segura do relacionamento marital, em tudo assemelhando-se o casamento, marcado por uma comunhão de vida e de interesses.”²⁰,

3.6 Inexistência de Impedimentos Matrimoniais

Mesmo antes da vigência do novo Código Civil, apesar da falta de previsão legal, a ausência de impedimentos constitui requisito essencial na conversão de união estável em casamento.

Conforme leciona Varjão (1999, p.89):

²⁰ 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível n. 70003620093, rel. Desembargador Sérgio Fernandes de Vasconcelos Chaves, j. 06.03.2002.

Embora não o diga expressamente, a Constituição Federal estabeleceu um dos requisitos da união estável à inexistência de impedimentos matrimoniais, pois somente dessa maneira pode ser cumprida a norma constitucional que ordena à lei ordinária a facilitação da conversão da união estável em casamento. É inegável que somente pessoas sem impedimentos matrimoniais podem se casar. A Lei nº 8.971/94 estabeleceu como requisito do direito a alimento e à sucessão a inexistência de impedimento matrimonial do convivente. A Lei nº 9.278/96 não estabeleceu como requisito da união estável a inexistência de impedimento matrimoniais entre os conviventes.

Com a Lei 9.278/98, nenhuma referência foi feita à ausência de impedimentos matrimoniais como requisito para o reconhecimento da união estável. Mencionou-se unicamente, que há necessidade da habitação legal das partes para fins de conversão da união estável em casamento e para esses fins, haveriam de estar desimpedidas matrimonialmente as partes casadoiras.

Entidade familiar trata-se da união duradoura entre um homem e uma mulher, como os requisitos de que seja pública, contínua e com intuito de formar uma família, onde não subsiste para a configuração da união estável, o impedimento relativo à participação de pessoa casada quando separada judicialmente ou de fato do seu cônjuge.

Contudo, não se admite, a ligação adulterina de pessoa casada, simultaneamente ao casamento, sem estar separada de fato do seu cônjuge, pois a outra união seria em caráter concubinário, à margem da proteção legal mais ampla que se concede à união estável.

O texto legal restringe o reconhecimento da entidade familiar à união entre um homem e uma mulher, vedando a acumulação simultânea de uniões familiares, na forma de que reforça a interpretação de que a lei somente protege as uniões sinceras e leais, próprias do sistema monogâmico.

Nessa mesma linha, tampouco se admite a união de caráter incestuoso, que seja mantida entre parentes próximos, onde além da proibição legal do casamento de tais pessoas, o relacionamento dessa espécie atenta contra o próprio Direito Natural e princípios de moral pública.

Segundo Oliveira e Amorim (2003, p. 138) corroboram acerca do supra mencionado:

As uniões adúlteras ou incestuosas, não apenas sob o ponto de vista matrimonial, mas agora também sob a ótica da presença do companheirismo como espécies de família, justamente por contrariarem valores morais, adotados pela sociedade, reconhecidos juridicamente, neste caso específico sob a forma de impedimentos matrimoniais que também merecem pronta aplicação ao companheirismo. Assim, as hipóteses de “concubinato adúltero” e “concubinato desleal”, nas expressões de Álvaro Villaça Azevedo, justamente por carecerem da característica de unicidade de vínculo, não estão abrangidas pelo companheirismo, podendo eventualmente se caracterizar como sociedade de fato para efeito de partilhamento de bens, desde que atendidos os requisitos necessários.

Diante do exposto, conclui-se que não é possível a simultaneidade de casamento e união estável, ou de mais de uma união estável. Uniões múltiplas podem ocorrer sucessivamente, mas não a um só tempo.

3.6 IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL

Na inversão da análise supra, cabe afirmar que o casamento não está sujeito a impedimento decorrentes da união estável, salvo aqueles advindos de parentesco por afinidade.

Ocorre na situação de companheiro que mantenha união estável e venha a se casar com terceiro, admite-se que este, por desconhecer a situação, possa pedir anulação do casamento invocando erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, nos termos do artigo 1.557, inc. I do Código Civil, in verbis:

Art. 1.557: Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

O Código Civil em seu artigo 1.595, parágrafo 2º ampliou o conceito de afinidade, reconhecendo que o mesmo se estabelece entre cada cônjuge ou companheiro e os parentes do outro:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

[...]

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável que a originou, concluindo que subsiste esse impedimento matrimonial, no caso de parentesco por afinidade decorrente da união estável, conforme preceitua o artigo supracitado.

3.7 DESCONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Conforme observado nos itens anteriores, não se admite á luz do Código Civil, união adúlterina, característica do concubinato, nem união desleal.

Para melhor elucidar Monteiro preceitua (1994, p. 49) concubinato como sendo derivado do latim “*concubinatus*”²¹, também chamado hemigamia, onde designa a união familiar livre entre o homem e a mulher, de qualquer estado civil, funda uma realidade sócio-familiar antiga na história da humanidade.

Sendo assim, o Código Civil em seu artigo 1.723, parágrafo 1º, prevê que não será possível a união estável se houver impedimentos matrimoniais entre os parceiros, destacando o artigo 1.521 do CC, em seu inciso VI como uma ressalva:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas.

²¹ Concubinatus: União de fato e permanente entre o homem e a mulher. (Acquaviva 2001, p. 130)

3.8 COMPANHEIRO (Convivente), CONCUBINO E AMANTE

De estrita acepção jurídica, reserva-se a expressão companheiros ou convivente, para as pessoas unidas estavelmente, sob a aparência de casados e sem impedimentos decorrentes de uma outra união.

Já a expressão concubinato envolve ligação amorosa de casado e um terceiro envolvido, formando o então “triângulo amoroso”, com impedimentos absolutos para o casamento.

O nosso Código Civil em seu artigo 1.727, define concubinato como sendo “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”.

Oliveira e Amorim (2003. p.145) de forma intencional separam a figura do concubinato:

Em vez de usar a palavra ‘adulterino’ ou outra melhor, acabou utilizando ‘impedidos de casar’. Tal expressão traduz o espírito e o sentido desse artigo que quis, exatamente, diferenciar união estável e concubinato. Os separados judicialmente, por exemplo, são impedidos de se casar e, no entanto, são livres para estabelecer uma união estável. Essa expressão deveria ser modificada para traduz com mais clareza o sentido e o espírito do referido dispositivo. Caso essa modificação não se opere, restará incoerente e contraditório com o parágrafo 1º do artigo 1.723 do Código Civil, que trata como união estável os separados de fato que mantém o vínculo do casamento.

Entende-se como concubina, a mulher de encontros velados, que se entrega aos amores de homem casado na constância do convívio com sua esposa legítima, caracterizando uma situação imoral, que a sociedade não admite e a lei não lhe ampara.

Como companheira, entende-se como aquela que vive com homem solteiro, descasado ou viúvo, como se casados fossem legitimamente, e dessa forma usufruindo do amparo que o Estado garante à entidade familiar.

A denominação de “companheiros” é adotada pelo Código Civil, onde se mostra a mais adequada para indicar os partícipes da união estável.

Gama (p. 125) preceitua sobre a terminologia:

Com exame das terminologias e justificação da adoção do vocábulo “companheirismo”, por melhor distinção em relação ao casamento e ‘diante da busca de se atribuir prevalência do elemento anímico (afeto. Sentimento nobre), indispensável para a constituição e manutenção de tal espécie de família’, mesmo porque os seus partícipes são chamados de ‘companheiros’.

Qualificam-se também à margem da lei as pessoas envolvidas em um relacionamento amoroso eventual, sem caráter de continuidade, são consideradas como simples “amantes”, sem especial proteção jurídica no plano familiar.

3.9 COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Conforme destacado anteriormente, modificou-se por inteiro o conceito de família com o advento da Constituição Federal de 1988, onde antes se entendia por família apenas a união formada através do casamento. No entanto diante das novas posturas constitucionais e legais, reformularam-se tais entendimentos, fazendo com que cheguemos a aderir de uma forma indubitosa que somente em vara especializada de família e sucessões se deve discutir matérias relativas ao direito decorrente da união estável, ou convivência de companheiros, pois de família efetivamente se trata.

Oliveira e Amorim (2003, p. 2001) corroboram:

“Com efeito, cumpre ponderar que por trás da disposição que define a matéria de competência do juízo da família, existe um comando maior que determina que ‘a família tem especial proteção do Estado’, residindo aí uma boa razão para que tais questões, em comarcas que possuam tais condições, sejam tratadas por um Juízo especializado [...] nas mesmas condições especiais de isonomia expressamente consagrada na Constituição Federal”.

Com o reconhecimento legal dos direitos a alimentos, meação e sucessão entre companheiros, já não subsistem dúvidas quanto à competência das varas especializadas em família e sucessões, para o processamento e julgamento das ações ajuizadas referente à União Estável.

O artigo 9º da Lei 9.278/96 veio para assegurar tais entendimentos, “Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”.

Em nosso Código fica claro, conforme mencionado nos arts. 1.723 e ss, que as varas da família são as competentes para a solução dos conflitos relativos à união estável.

3.10 O MINISTÉRIO PÚBLICO NAS AÇÕES DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL

Em face de regulamentação da união estável como entidade familiar, nas ações propostas por companheiros, visando seu reconhecimento como espécie de família, não há como negar o interesse público justificador da presença do Ministério Público como custos legis²².

Preceituam Oliveira e Amorim (2003, p. 207):

“Em contraposição a esse raciocínio limitativo da intervenção do órgão ministerial, dois argumentos de relevo: a ação de união estável relaciona-se a entidade familiar; no que respeita aos alimentos, o Ministério Público funciona não só nas ações entre parentes como também como ações entre cônjuges, em razão do dever de mútua assistência dos casados que, em tal aspecto, em tudo, se assemelha aos alimentos devidos entre companheiros”.

Quanto aos efeitos, é de grande clareza que existe interesse público a ser preservado nas ações à entidade familiar, sendo assim, nessa linha de pensamento, Pereira (2002, p.140) corrobora:

“Os casamentos de fato constituem hoje uma realidade inegável. Isto é também uma forma de constituição de família. Interessa, portanto, ao Estado. A estabilidade das relações familiares, de uma forma ou de outra, é de interesse público e reclama a intervenção do Ministério Público, como disposto no art. 82 do CPC. E agora mais ainda, com o advento das Leis 8.971/94 e 9.278/96 e do Código Civil”.

Assevera ainda que:

²² Custos Legis: Fiscal da Lei (Acquaviva, 2001, p. 144)

“o marco histórico do direito concubinário, se dá a partir do momento que este deixou o campo do direito obrigacional para ser tratado no âmbito do direito de família, onde mesmo não se tratando de questão do estado, reclama do Estado uma intervenção, por ser uma questão de família”.

Importante ressaltar que é dispensada a atuação do Promotor nas ações que são relacionadas ao inventário, quando já tenha reconhecimento judicial da situação jurídica dos companheiros, desde que atuem como maiores e capazes, nos seus próprios interesses.

Sendo assim, faz-se necessária a presença do Ministério Público sempre que haja interesse de menores, incapazes ou ausentes ou quando o pedido se refira a direito de família.

4. SUCESSÃO LEGÍTIMA DECORRENTE DA UNIÃO ESTÁVEL

4.1 SUCESSÃO HEREDITÁRIA ENTRE COMPANHEIROS

Até a promulgação da Constituição de 1988, não havia dúvidas de que os companheiros não eram herdeiros.

A nova carta reconheceu a união estável do homem e da mulher como entidade familiar, devendo ser protegida legalmente, onde independente do prazo de duração da união estável ou da existência de prole, é meeiro em relação aos bens adquiridos onerosamente na respectiva convivência.

A inclusão do companheiro ou companheira na ordem de vocação hereditária, sem a clareza que seria de se esperar em matéria tão relevante, não autoriza que eles concorram na herança com o cônjuge.

Na ordem legal, para que sejam considerados herdeiros, além da ausência de descendentes e ascendentes, o autor da herança deverá ter falecido solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo.

No caso de falecer no estado de casado, o cônjuge será herdeiro, pois o simples fato da separação de fato, não dissolve a sociedade conjugal, mas também não impede o reconhecimento da união estável.

Assevera Venosa (2003, p. 115) que, o direito sucessório se estabelece com a morte, e se neste, já se fazia extinta a união estável, não haverá direito hereditário para o companheiro, somente competirá a este, provar a existência de patrimônio decorrente de esforço comum para pedir a quota respectiva.

Euclides e Amorim (2003, p.161), preceituam que, a jurisprudência reconhecia apenas o direito de partilha de bens adquiridos por esforço comum dos conviventes (antigos concubinos), em sociedade de fato configurada sob a óptica do direito obrigacional. Não se tratava de reconhecimento de direito a herança, mas de participação equiparável à meação patrimonial.

O Conforme descrito na Súmula nº 380, o STF tem o seguinte entendimento: “Comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Ensina Venosa (2003, p.118):

[...] Na aplicação dessa súmula, os julgados foram paulativamente se posicionando no sentido de que a divisão a ser proporcional ao esforço comprovado e não simplesmente dividir-se o patrimônio à metade. Essa solução continua possível em sede de transação, com interessados maiores e capazes.

No campo sucessório somente era possível favorecimento do companheiro por meio de disposição testamentária.

Com a edição das leis da união estável, passou a ser admitida a sucessão causa mortis entre companheiros, com a observação de que, existindo companheiro com direito à herança, afasta-se o chamamento dos colaterais sucessíveis.

O artigo 2º da Lei 8.971/94 esclarece onde o companheiro sobrevivente participa da sucessão nas seguintes condições:

Artigo 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 cujos, 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 cujos, 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.

Completava ainda o art. 3º, quanto à meação:

Artigo 3º - Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Assevera Venosa (2003, p.113) “[...] se o falecido era casado, pouco importando se separado de fato, não haveria direito hereditário para o convivente sobrevivente, porque nesse aspecto, ao menos, a lei foi clara”.

O diploma mais recente, Lei 9.278/96 nada refere aos direitos de usufruto ou de herança e não revoga os correspondentes dispositivos da Lei supracitada.

Limita-se a nova lei, em seu artigo 7º, parágrafo único, a prever mais um direito sucessório ao companheiro sobrevivente: o direito real de habitação, enquanto o beneficiário viver ou não constituir nova família.

Artigo 7º da Lei 9.278/96 in verbis:

Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

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.

Corroboram Oliveira e Amorim (2003, p. 163), por tais disposições, um grande avanço em favor do direito dos companheiros, pela equiparação aos direitos dos cônjuges no plano sucessório. Mas, há quem critique essa posição, entendendo suficiente a meação dos bens adquiridos em conjunto, como já reconhecida na Súmula 308 do STF e veio a ser contemplado na legislação especial.

Lecionam ainda Oliveira e Amorim (2003, p. 163), que, alguns acham descabida a concessão do usufruto parcial, por resultar em indesejável associação de interesses dos companheiros com descendentes ou ascendentes do autor da herança, considerando-se que em geral falta um bom nível de convivência entre eles e há quem defenda a concessão ao

companheiro sobrevivente somente o direito real de habitação sobre o imóvel inventariado que lhe servia de residência.

Com o novo Código Civil, retroage o tratamento igualitário dispensado ao companheiro, limitando sua participação na herança, em descompasso com o tratamento mais benéfico dispensado ao cônjuge viúvo.

O companheiro nem incluso no capítulo da ordem da vocação hereditária está, sendo mencionado apenas nas disposições gerais do Direito das Sucessões, mais especificadamente no artigo 1.790 do CC, onde este terá direito apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, concorrendo com descendentes do falecido, uma parte igual à dos filhos comuns, ou metade do que receber cada um dos filhos e concorrendo com outros parentes sucessíveis como ascendentes e colaterais, à um terço da herança.

Segundo a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

DA UNIÃO ESTÁVEL - Partilha dos bens adquiridos na constância da relação - Comunicação dos bens - Alimentos - Fixação - Atendimento do binômio necessidades/recursos. Caracterizada a união estável, os bens adquiridos na constância da relação, a título oneroso, pertencem a ambos os conviventes. Com a dissolução desta união estável, o patrimônio será partilhado nos moldes do artigo 1.658 e seguintes do Código Civil. Portanto, não há necessidade de prova do esforço comum na aquisição destes bens, cuja presunção já era prevista no artigo 5º da Lei n. 9.278/96. A fixação de alimentos há de atender ao binômio possibilidade-necessidade, sob pena de, em se considerando a renda mensal do alimentante, tornar impossível de ser cumprida a obrigação e, em se atentando para as necessidades dos alimentandos, inviabilizar-lhes o sustento. (TJMG - Apelação Cível n.1.0027.02.009.505-8/001 - Betim - Rel. Exmo. Sr. Des. Gouvêa Rios - DJMG 23.12.2004).

Para Venosa (2003, p. 119) é extremamente descabido o tratamento dispensado ao companheiro pelo nosso Código Civil, pois dispõe a lei, que o companheiro ou companheira receberá os bens adquiridos onerosamente na vigência da união, portanto há que se definir, no caso concreto quais os bens que foram adquiridos dessa forma durante a união e quais os bens que serão excluídos dessa divisão e que somente se permite a regularização das relações patrimoniais através de contrato escrito. Na ausência deste, aplica no que couber como prevê a lei, o regime da comunhão parcial de bens.

Portanto o convivente só poderá ser aquinhoado com patrimônio mais amplo do que aquele definido, por meio de testamento, porém, o regime patrimonial definido no contrato escrito estabelecido entre aos companheiros não poderá substituir o testamento.

Oliveira e Amorim (2003, p. 164), conduzem na mesma linha de pensamento, que em acordo com o Código Civil, será reconhecido o direito a totalidade da herança somente ao companheiro sobrevivente se não houver herdeiros sucessíveis e tratará exclusivamente dos bens adquiridos onerosamente durante a convivência.

Sendo assim, verifica-se que se os bens do de cujus a serem herdados forem particulares, nada será atribuído ao companheiro sobrevivente, pois somente será herdeiro os parentes sucessíveis, que vão até o 4º grau dos colaterais e na falta destes, os bens serão arrecadados como herança jacente²³, a converter-se em herança vacante²⁴, com a adjudicação ao Município onde situados os bens ou Distrito Federal.

Para alguns autores, não havendo outros herdeiros, o companheiro recebe toda a herança, inclusive as não adquiridas onerosamente.

4.1.1 Direito à Sucessão nas Leis da União Estável

Como visto até o momento, o direito à sucessão hereditária era assegurado de forma ampla ao companheiro sobrevivente.

Somavam-se aos direitos de herança e de usufruto do companheiro e o direito real de habitação, previstos na Lei 8.971/94 e na Lei 9.278/96, essa segunda regula o parágrafo 3º do artigo 226 da CRFB, e ambas prevêm direitos e obrigações patrimoniais e pessoais entre os companheiros.

²³ Herança Jacente: É o estado da herança enquanto não aparecem herdeiros para reclamá-la ou quando não há notícias da existência de tais herdeiros. Os bens são arrecadados e ficam sob a administração de um curador até que um herdeiro a reclame ou que a herança seja declarada vacante (Acquaviva, 2001 p.185).

²⁴ Herança Vacante: Não aparecendo herdeiros e esgotadas as diligências, um ano após a conclusão do inventário, a herança será declarada vacante. Decorridos cinco anos da abertura da sucessão, a herança vacante reverterá ao domínio do poder público (Acquaviva, 2001, p.186).

A Lei nº 8.971/94 ampliou, no art. 2º, III, o rol de herdeiros estabelecido no art. 1603 do Código Civil de 1916 quando determinou a transmissão do patrimônio ao companheiro ou companheira sobrevivente e não aos colaterais, se inexistissem descendentes ou ascendentes.

Como requisito, a referida Lei, exigia a união com pessoa solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva, bem como a prova da efetiva união material pelo prazo de cinco anos, ou por qualquer tempo, se houvesse prole.

Com o advento da Lei nº 9.278/96, não mais, se exigia todos esses requisitos para a caracterização da sociedade de fato, pois o seu art. 1º reconhecia “como entidade familiar à convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”, onde bastava a prova do estabelecimento da sociedade conjugal de fato, com a formação do patrimônio.

Para Venosa (2003, p.120) a Lei 8.971/94 utilizara da mesma expressão do Código Civil de 2002 ao definir que os companheiros participariam da sucessão do outro. Essa participação seria do usufruto da quarta parte dos bens do de cujus, se houvesse filho, enquanto não constituísse nova união. Teria direito ao usufruto da metade dos bens na mesma situação, se não houvesse filhos, ainda que houvesse ascendentes do companheiro falecido. Na falta de descendentes e de ascendentes, o convivente teria direito a totalidade da herança. O Artigo 1.790 do CC regulamenta a forma pela qual se estabelece o direito hereditário do companheiro, onde revoga os dispositivos tratados na Lei 8.971/94, e menciona que havendo colaterais sucessíveis, o convivente apenas terá direito a um terço da herança, isso quer dizer que concorrerá na herança, por exemplo, com o tio-avô, primo irmão de seu companheiro falecido.

Assevera Rodrigues (2002, p. 119) que o correto, como se fazia na Lei 8.971/94, art. 2º, III, seria colocar o companheiro sobrevivente à frente dos colaterais, na sucessão do de cujus, onde o inciso IV do art. 1.790 do CC, enuncia que, não havendo parentes sucessíveis, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança que ele estará autorizado a recolher: “bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”.

Inspirando sobre tal assunto, trata Wald (2002, p. 79):

Acentua-se que a Lei nº 8.971/94 não definia o que se deve entender por união estável. Isto, de fato, foi feito pelo art. 1º da Lei nº 9.278/96. Aquele estatuto legal simplesmente levou e consideração o lapso temporal de cinco anos, a fim de caracterizar a relação de fato entre um homem e uma mulher como sendo duradoura e capaz de ensejar aplicação da lei, desde que as pessoas envolvidas fossem solteiras, viúvas, divorciadas ou separadas judicialmente. Essa situação entretanto foi alterada com a entrada em vigor da Lei nº 9.278/96, que no seu art. 1º dispensou o requisito relativo ao lapso temporal e deixou de considerar o estado civil da pessoa envolvida na união estável. O parâmetro passou a ser a notoriedade e durabilidade dessa entidade familiar, a fim de que ela fosse considerada como união estável.

A promulgação da Lei nº 9.278/96 e a manutenção de dispositivos da Lei nº 8.971/94 que não conflitassem com aquela, acabaram por conferir mais direitos à companheira do que à esposa, sendo que a esposa poderia ter o usufruto vidual ou direito real de habitação, dependendo do regime de bens adotado no casamento, enquanto que a companheira poderia desfrutar de ambos os benefícios.

4.1.2 Herança

Derivado do latim *hereditas*²⁵, em sentido comum é entendido como o conjunto de bens ou o patrimônio deixado por uma pessoa que faleceu.

Para que seja reconhecido o direito sucessório exige-se que a união tenha perdurado até o falecimento do ex-companheiro, dando-se a abertura da sucessão.

Ocorrendo a dissolução da vida em comum antes da abertura da sucessão, não se falará em direito hereditário, como ocorre na separação judicial entre casados, pois a extinção da união em vida dos companheiros faz cessar o direito sucessório à ocasião do óbito de um deles.

Sob o aspecto do direito intertemporal, somente se aplica a Lei nº 8.971/94, na outorga de direito a herança ou usufruto, em caso de união estável que subsista após sua vigência. Dessa mesma forma se procede na Lei nº 9.278/96, que veio acrescer o direito de habitação.

²⁵ Hereditas: Ação de herdar (Plácido e Silva, 1998, p. 394)

Oliveira e Amorim corroboram (2003, p. 166):

Com mais razão, incabível a pretensão sucessória se o falecimento se deu antes das leis da união estável, pois o óbito que marca a abertura da sucessão. Além do princípio da irretroatividade do direito material novo, tem-se por fundamento a regra da imediata transmissão do domínio da posse da herança aos herdeiros (*droit de saisine* – art. 1.784 do CC). E mais, “a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei em vigor” (art. 1.787 do CC). Por isso não se admitem postulações de herança por companheiro em inventários em curso na data de publicação da Lei nº 8.971/94, ou instaurados depois, mas relativos a óbitos ocorridos anteriormente. Valem os mesmos princípios com relação ao direito real de habitação, previsto na Lei 9.278/96. Não fosse assim, teríamos a absurda chance de reabertura de inventários findos, por antigos companheiros do autor da herança, com pretensões anulatórias de partilhas já efetuadas e favor dos herdeiros à época legitimados na sucessão.

O companheiro ou companheira que recebe herança do convivente morto exclui o direito do cônjuge. No entanto, no concubinato impuro²⁶ poderão ocorrer situações nas quais se atribuirão duas meações, ao cônjuge e ao companheiro ou concubino. Sendo assim, não há que se divisar que o sistema admita recebimento de herança do morto concomitantemente para o cônjuge e para o companheiro, conforme art. 1.830 do CC.

4.1.3 Usufruto e Meação

Consiste o usufruto, no direito de uso das utilidades e frutos de bens, destacando-se da nua propriedade reservada aos herdeiros. Como espécie de direito real, uma vez constituído sobre imóveis, deve ser levado a registro.

Wald (2002, p. 81) entende que:

Anterior ao Código Civil de 2002, o companheiro sobrevivente independentemente do prazo de duração da união estável, mas, desde que comprovada sua durabilidade e sua estabilidade, é meeiro em relação aos bens adquiridos onerosamente na sua vigência, exerce o direito de habitação sobre o

²⁶ Concubinato impuro: Ter-se-á Concubinato impuro ou simplesmente Concubinato, nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar (DINIZ, 2002, p. 331)

imóvel residencial, ex vi da Lei nº 9.278/96, e recebe, em usufruto, parte do patrimônio, se concorre com descendentes ou ascendentes do de cujus, ou a totalidade da herança, se não houver parentes em linha reta do falecido, conforme determinação da Lei nº 8.971/94. Não ficou claro em relação às disposições desta última lei se alguma delas ou todas são de ordem pública. Embora, pela sua redação, a interpretação literal do art. 2º da Lei nº 8.971/94 possa sugerir que todas as suas disposições são da mesma densidade, entende-se que, entre elas, há uma diferença de grau. Assim, as normas referentes ao usufruto parecem ser de ordem pública ou imperativas, enquanto a atribuição à companheira da totalidade da herança, na falta de parentes em linha reta do de cujus, se afigura como regra supletiva, que somente deverá prevalecer na falta de testamento”.

O benefício do usufruto será devido enquanto o usufrutuário não estabelecer outra união, seja ela de fato ou pelo casamento, onde este poderá ser exercido cumulativamente com o direito de meação sobre os bens do falecido.

Oliveira e Amorim (2003, p.168) destacam que a “Meação e usufruto não se repelem, na medida em que a lei aponta causa distinta para sua percepção, sem maiores restrições”.

Segundo a Câmara Civil do Tribunal de Justiça da Paraíba:

União estável – Efeitos patrimoniais – Bens adquiridos a título oneroso – Condomínio – Lei nº. 9.278/96 – Partilha em ação de inventário – Admissibilidade.

Na união estável, os bens móveis ou imóveis adquiridos, a título oneroso, por um ou por ambos os conviventes são considerados fruto do trabalho comum e da colaboração mútua, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrato escrito.

Em face da Lei nº. 9.278/96, desnecessária a prova de contribuição de um ou de outro convivente para aquisição do patrimônio, bastando que qualquer deles demonstre cumpridamente, a existência da união estável” (Apelação Cível nº. 96.0000912 – 1, da Comarca da Capital. Relator: Desembargador Antônio Elias de Queiroga).

4.1.4 Habitação

A Lei 9.278/96, em seu artigo 7º, estabelece o direito real de habitação quando dissolvida à união estável pela morte de um dos companheiros, direito que se perdura enquanto vivesse ou não constituísse o sobrevivente, nova união ou casamento.

O direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família relacionado à união estável, não foi mencionado em nosso Código Civil, desta forma, corrobora Rodrigues (2002, p.119):

Como o direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, foi previsto em lei especial (Lei nº 9.278/96, art. 7º, parágrafo único) e como esse benefício não é incompatível com qualquer artigo do novo Código Civil, uma corrente poderá argumentar que ele não foi revogado, e subsiste. Em contrapartida, poderá argumentar que ele não foi revogado pelo Código Civil, por ter este, no art. 1.790, regulado inteiramente a sucessão entre companheiros, e, portanto, não houve omissão quanto ao aludido direito real de habitação, mas silêncio eloqüente do legislador.

Habitação distingue-se de usufruto, pois tem caráter mais restrito, onde consiste em uso para moradia, não abrangendo a percepção dos frutos, sendo-lhe conferido somente o direito de habitar, gratuitamente, imóvel residencial alheio, sem poder alugar ou emprestar.

Segundo a 7ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ACÇÃO REIVINDICATÓRIA - União estável - Companheiro falecido - Imóvel que serviu de moradia para os conviventes - Sentença que reconhece direito real de habitação à companheira sobrevivente - Decisão extra petita - Juntada de documentos na apelação. 1 - Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do artigo 397 do CPC. 2 - Não é extra petita a sentença que aborda questão trazida pelas partes, focalizando as teses deduzidas, sem reconhecer o direito à meação da ré, nem deferir a reivindicatória pleiteada pela sucessão, encontrando solução intermediária não discrepante do debate travado entre as partes. 3 - Inexiste razão para alijar a recorrida do direito que lhe fora reconhecido, mesmo que possua outros imóveis, quando é certo que conviveu com o falecido naquele prédio, destinado por ambos como sede do núcleo familiar. 4 - Conforme estabelece o artigo 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278/96, o direito real de habitação é deferido ao companheiro sobrevivente independentemente de qualquer condição pessoal, social ou econômica, mas limitado esse exercício apenas e tão-somente a "enquanto durar a viuvez". 5 - Constitui regra elementar de hermenêutica que, se a lei não impõe quaisquer outras restrições, não é dado ao intérprete fazê-lo. Preliminar de nulidade afastada. Recurso desprovido. (TJRS - ACi n. 70.012.930.913 - 7ª Câm. Cível - Dom Pedrito/RS - Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves - J. 09.11.2005 - v.u).

Oliveira e Amorim (2003, p. 169) fazem uma comparação entre o artigo 1.611, parágrafo 2º do Código Civil de 1916, onde se aplicava o direito de habitação apenas na hipótese de casamento sob o regime da comunhão universal e quando não houver outro bem residencial a inventariar, com a Lei 9.278/96, em seu artigo 7º, parágrafo único:

“mostra sensível desvantagem do ex-companheiro em relação ao ex-casado. Essa distinção não guarda sentido diante da igualdade de tratamento a que fazem jus. Explica-se pela aparente intenção do projeto que redundou na Lei 9.278/96, de atribuir ao companheiro no plano sucessório, tão-só o direito de habitação. Sucede que, enquanto aquele projeto, de 1991, dormitava nas prateleiras do Congresso, acabou-se entremeando e obtendo aprovação da Lei 8.971/94, que estabeleceu os direitos maiores, de herança e usufruto. A somatória de benesses acabou favorecendo em demasia os partícipes de união estável, dando-lhes mais direitos de usufruto, se casados em regime que não o da Comunhão Universal, ou ao direito de habitação, se o regime era o da Comunhão Universal de Bens”.

O usufruto pode incidir sobre bens certos e determinados, que não sejam de natureza residencial, diferenciando-se do direito de habitação a incidir no remanescente imóvel residencial.

Dessa forma o companheiro seria duplamente aquinhado, com benefícios hereditários maiores do que teria se fosse casado com o autor da herança, o que atenta aos princípios igualitários tanto no plano individual como entre famílias constituídas com ou sem casamento.

Zeno Veloso (1997, p.171) assevera:

“Se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável e reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas as famílias matrimonializadas e as famílias que se criaram informalmente, com a convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais”.

Restou-se preservado em nosso Código Civil o direito de habitação no imóvel que servia de residência ao casal, somente em favor do cônjuge. No entanto não se faz previsão legal do mesmo direito de elevado cunho social ao companheiro sobrevivente, onde também não lhe é garantido o direito de meação ou participação na herança conforme analisado anteriormente.

4.2 COMPANHEIRO ANTES CASADO E SEPARADO DE FATO

Conforme já mencionado, não se faz necessário a vida em comum sob o mesmo teto para a caracterização da União Estável.

Em nosso Código Civil, existe o reconhecimento de união estável envolvendo pessoa casada e separada de fato.

A previsão encontra-se no artigo 1.723, parágrafo 1º, estabelecendo como exceção á regra de sujeição da união estável aos impedimentos matrimoniais “não se aplica o impedimento previsto no artigo 1.521, VI, no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

Artigo 1.723 do Código Civil in verbis:

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.

Quanto ao direito sucessório do cônjuge sobrevivente, o Código Civil em seu artigo 1.830, retorna a fazer menção ao tema “separação de fato do casal”, determinando que a herança somente seja atribuída ao viúvo se não estava separado judicialmente nem de fato há mais de dois anos, abrindo uma exceção para que se pudesse comprovar através prova que sem culpa do sobrevivente a convivência era impossível.

Se o casado e separado de fato mantiver outra união caracterizada como estável, encontrar-se-à uma solução legal quanto ao direito de sucessão pelo fato temporal e pela inexistência ou não de culpa para os respectivos casos:

a) Se inferior a dois anos, independentemente de análise da culpa, ou se superior a esse prazo, sem culpa do cônjuge sobrevivente, a ele se atribuirá à participação hereditária;

b) Se a separação de fato se deu há mais de dois anos, por reconhecida culpa do cônjuge sobrevivente, a herança será atribuída ao companheiro sobrevivente da união estável, onde não havendo união estável, a herança retorna aos sucessores legítimos segundo a ordem de vocação hereditária, já que negada a participação do cônjuge.

Oliveira e Amorim (2003, p. 183):

Tem procurado esquivar-se, cada vez mais, das cruéis exigências da prova da culpa de qualquer dos cônjuges, para abalizar a autorização de ruptura matrimonial. A tendência atual, sabe-se tão bem, é visualizar um Direito de Família novo, que tenha por objeto as relações de afeto, sob a ocorrência dos fenômenos da desbiologização e da despatriomonalização destas mesmas relações [...] E o legislador do novo Código, em matéria de Direito das Sucessões, surdo ao clamor da pós-modernidade, fala inescrupulosamente em culpa, e ainda pretende que a prova de sua ausência, para efeito de se deferir a herança ao cônjuge, em concorrência com descendentes, por exemplo, fique a cargo do processo de inventário [...] e num tempo em que o outro cônjuge, eventualmente envolvido no episódio culposo, já estará falecido! Será que isso dará certo? Parece que teremos quase que mais uma causa de exclusão de herdeiro fora de seu habitat legislativo.

Assevera ainda Oliveira e Amorim (2003, p. 183) que:

Se o legislador afastasse o direito à sucessão tão só pela comprovada separação de fato, em vista dos efeitos da ruptura da vida em comum que, passado um ano, gera direito a separação judicial (artigo 1.572 parágrafo 1º do CC) e de dois anos para o divórcio (artigo 1.580, parágrafo 2º do CC), sem qualquer discussão de culpa teria sido de melhor valia.

Artigo 1.572 do Código Civil:

Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

§ 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

E artigo 1.580 do Código Civil:

Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

[...]

§ 2º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Valem por comparações com a situação de companheiro sobrevivente, em face do caráter informal da união, onde somente poderá receber a herança se mantida a convivência até a morte de seu companheiro. Caso ocorra a dissolução da vida em comum anteriormente à abertura da sucessão, não terá o companheiro qualquer tipo de direito sucessório.

4.3 LEVANTAMENTO DE CERTOS VALORES PELOS DEPENDENTES

Conforme especifica a Lei 6.858/80, é assegurado o direito a levantamento pelos dependentes de certo móveis deixados pelo falecido.

São considerados dependentes as pessoas que, sendo ou não sucessores legítimos, dependiam economicamente do autor da herança, por ser parentes ou pela convivência familiar, tendo direito à assistência material.

Para Oliveira e Amorim (2003, p.184) enquadram-se como dependentes, filhos menores ou inválidos, que tenham relação aos genitores, o cônjuge que não disponha de rendimentos próprios e por igual, o companheiro, em face do dever de mútua assistência entre as pessoas unidas por casamento ou por união estável.

Conforme artigo 1º e 2º da Lei 6.858/80 compete prioritariamente aos dependentes em cotas iguais:

Artigo 1º Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores

civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento (grifo nosso).

Art. 2º - O disposto nesta Lei se aplica às **restituições relativas ao Imposto de Renda e outros tributos**, recolhidos por pessoa física, e, não existindo outros bens sujeitos a inventário, aos **saldos bancários e de contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento de valor até 500 (quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional**. (grifo nosso).

Corroboram Oliveira e Amorim (2003, p. 185) que, em caso de pessoa falecida deixando apenas um ou mais desses valores supracitados e grifados, tendo dois filhos capazes e uma companheira dependente, o levantamento das importâncias caberá somente à companheira, e não aos herdeiros que, pela ordem da vocação hereditária, teriam preferência na sucessão legítima.

4.4 AÇÕES

4.4.1 Declaratória de União Estável e sua Dissolução para Fins de Meação

Conforme já mencionado, a dissolução se dá pelo rompimento da vida em comum, sem mais formalidades, não exigindo procedimento judicial, embora seja aceito possíveis acertos de direitos patrimoniais pendentes por acordos escritos.

Estes acertos se não forem amigáveis, serão mediante ação declaratória de reconhecimento de união estável e sua dissolução, para reclamo de direitos adquiridos durante a convivência, tais como meação sobre bens adquiridos, alimento, guarda de filhos, habilitação do ex-companheiro em direitos sucessórios, etc.

Oliveira e Amorim (2003, p.189) preceituam:

Haverá interesse no pedido de dissolução judicial quando verificado o descumprimento de deveres por parte de um dos companheiros, tais os casos de deslealdade (infidelidade, união paralela, etc.), falta de respeito e consideração, desassistência material ou moral, descuido na guarda, sustento e educação dos filhos (art. 2º da Lei 9.278/96 e art. 1.724 do CC), à semelhança das causas de ruptura da vida conjugal, por culpa grave ou conduta desonrosa que tornem impossível a manutenção da união. E a separação de corpos será viável em tais

situações, assim como o arrolamento de bens, em cautela aos interesses do companheiro ofendido, para que se preservem os direitos postulados na ação principal.

Verificada a dissolução de fato, bastará para o reclamo da meação por condomínio ou comunhão dos bens havidos onerosamente durante o tempo de vida em comum, o reconhecimento do tempo e condições da convivência.

4.4.2 Declaratória de União Estável e Pedido de Herança

Atendendo os pressupostos legais, artigo 2º da Lei 8.971/94, artigo 7º, parágrafo único da Lei 9.278/96 e artigo 1.790 do CC, nas mesmas condições em que se faculta o reconhecimento da união estável e o pedido de meação, pode ser reclamado o direito hereditário.

Artigo 2º da Lei 8.971/94:

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 cujos, 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 cujos, 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.

Artigo 7º, parágrafo único da Lei 9.278/96:

Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

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.

Artigo 1.790 do Código Civil:

“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”.

O Código Civil alterou substancialmente a posição sucessória do companheiro em relação às Leis especiais da união estável, onde passa o companheiro a ter direitos concorrentes com os herdeiros sucessíveis apenas sobre os bens havidos onerosamente, e a totalidade da herança sobre os bens havidos dessa forma.

Asseveram Oliveira e Amorim (2003, p. 192):

“O reconhecimento desses direitos pode ser obtido diretamente no processo de inventário, mediante pedido de habilitação do companheiro sobrevivente, desde que haja suficiente prova documental ou prévio reconhecimento da união estável. Os demais interessados serão intimados a falar sobre o pedido. Se houver concordância de todos, o Juiz poderá deferir o pedido. Havendo impugnação, caberá ao juiz decidir de acordo com as provas exibidas no processo, deferindo a habilitação ou indeferindo-a com remessa do companheiro requerente às vias ordinárias, por tratar-se de questões de alta indagação. Nesta última hipótese, o companheiro deverá propor ação própria, de reconhecimento da união estável até a data do óbito do autor da herança, para pleito do direito sucessório. Ao mesmo tempo, poderá garantir o seu quinhão na herança mediante pedido de reserva de bens no inventário ou medida cautelar correspondente”.

A referida ação de reconhecimento da união estável post mortem deve ser proposta contra os herdeiros do falecido e não contra seu espólio, pois o interesse na preservação da herança é de todos os sucessores habilitados.

4.4.3 Inventário: Abertura e Habilitação

O inventário consiste no ato de relacionar e descrever os bens integrantes da herança do *de cuius*, inclusive o seu ativo e passivo, denominando espólio o conjunto de bens que constitui a herança, desde a morte do *de cuius* até a partilha.

Incumbe preferencialmente, a quem estiver na posse e administração do espólio, a abertura do inventário e partilha, no foro do último domicílio do falecido (art. 96, CPC).

O companheiro sobrevivente tem legitimidade além do direito a meação, para requerer a abertura de inventário ou habilitar-se no processo, onde concorre com outros interessados na herança, em face de seus direitos sucessórios, enquadrando-se no rol de preferência constante no artigo 988 do Código de Processo Civil:

Tem, contudo, legitimidade concorrente:

- I - o cônjuge supérstite;
- II - o herdeiro;
- III - o legatário;
- IV - o testamenteiro;
- V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;
- VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;
- VII - o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite;
- VIII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;
- IX - a Fazenda Pública, quando tiver interesse.

Estando na posse e administração do espólio, poderá o companheiro imitir-se na inventariança, na posição onde seria reservada ao cônjuge-viúvo, de forma análoga ao artigo 990 do CPC:

O juiz nomeará inventariante:

- I - o cônjuge sobrevivente casado sob o regime de comunhão, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;
- II - o herdeiro que se achar na posse e administração do espólio, se não houver cônjuge supérstite ou este não puder ser nomeado;
- III - qualquer herdeiro, nenhum estando na posse e administração do espólio;
- IV - o testamenteiro, se lhe foi confiada a administração do espólio ou toda a herança estiver distribuída em legados;
- V - o inventariante judicial, se houver;
- VI - pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial.

Corroborando Oliveira e Amorim (2003, p. 196), como de princípio afirmado, sendo os herdeiros capazes, e estando todos de acordo, nada se opõe ao reconhecimento da situação de “companheiros” nos próprios autos do inventário, com a decorrente atribuição da parcela de herança ao interessado.

Na existência de um único herdeiro, mostra-se indispensável à realização do inventário, com a diferença de que, nesse caso não haverá partilha e sim adjudicação dos bens ao herdeiro.

4.4.4 Reserva de bens em inventário

Conforme artigo 1.001 do CPC, a reserva de bens restringe-se aos casos de herdeiros preteridos.

“Artigo 1.001: Aquele que se julgar preterido poderá demandar a sua admissão no inventário, requerendo-o antes da partilha. Ouvidas as partes no prazo de 10 (dez) dias, o juiz decidirá. Se não acolher o pedido, remeterá o requerente para os meios ordinários, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio”.

Neste sentido:

“SUCESSÕES. INVENTÁRIO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. REMESSA ÀS VIAS ORDINÁRIAS. RESERVA DE BENS. Havendo impugnação dos herdeiros, no inventário, quanto à habilitação da alegada companheira do de cujus, necessária a prévia declaração judicial da existência da união estável. Por ser verossímil a alegação, e porque o inventário está em andamento, viável determinar-se a reserva de bens em inventário, suficientes à garantia da pretensa meação, enquanto não-ajuizada a ação própria a esse fim, pelo prazo de trinta dias. REJEITADA A PRELIMINAR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR A RESERVA DE BENS EM INVENTÁRIO. (TJRS, AC 70015097215 , Rel Desembargadora Maria Berenice Dias, 12/07/06)”.

Boa messe de julgados vem concedendo a reserva de bens, em casos tais, ao argumento de que o patrimônio oriundo da relação concubinária presumia-se construído pelo esforço comum.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aprofundou-se no presente trabalho monográfico, os conhecimentos acerca dos direitos sucessórios dos companheiros.

A intenção deste trabalho foi fazer uma breve análise da evolução legislativa reguladora da união estável, que culmina por reconhecer, como entidade familiar, na Constituição Federal de 1988, dando liberdade à sociedade de escolher o modo de constituição de sua família, seja através do casamento, seja pela união estável que se caracteriza por não requerer certos formalismos, estabelecendo igualdade entre os cônjuges e entre os filhos e com conseqüências no direito sucessório.

Para tanto iniciou-se a pesquisa investigando as origens históricas do direito sucessório e, como se viu, desde épocas mais remotas o direito de propriedade esteve intimamente ligado nas chamadas religiões domésticas.

Analisou-se no primeiro capítulo, que o direito sucessório consiste na transmissão de bens, iniciando-se este com a morte. Que esta sucessão poderá ser *Legítima*, quando se dá em virtude de lei, seguindo a ordem de vocação hereditária ou *Testamentária*, quando decorre de disposição de última vontade, onde poderá ser a título Universal “em que há transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança do sucessor” ou Singular “a qual se aplica na transferência de bens determinados á pessoas determinadas”, passando o sucessor a ser denominado legatário.

Verificou-se no segundo capítulo a evolução histórica do instituto da União Estável, reconhecida inicialmente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde passou a ter proteção do Estado, deixando de ser apenas uma sociedade de fato tornando-se uma entidade familiar; e posteriormente analisada também pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96, onde ambas foram criadas para regulamentar a união estável, tendo a primeira o objetivo de regular os

direitos a alimentos e os sucessórios dos companheiros, enquanto a segunda, o de sanar os defeitos da primeira, regulamentando o art. 226, § 3º da Constituição.

Confirmando-se assim a primeira hipótese, visto que como requisito legal para a caracterização da União Estável, depende da convivência contínua e durável entre duas pessoas de sexos diferentes e livres de qualquer impedimento para contrair matrimônio.

A segunda hipótese elencada foi confirmada, tendo em vista que conforme Lei 9.278/96, em seu artigo 7º, parágrafo único, concede-se ao companheiro o direito real de habitação, em analogia ao artigo 1.831 do Código Civil.

Finalmente, no terceiro capítulo, estudou-se especificadamente a sucessão legítima na união estável, onde verificou-se as diferenças de tratamentos concedidas ao cônjuge e ao companheiro sobreviventes, analisou-se a ordem de vocação hereditária aplicada ao companheiro, o direito a totalidade da herança.

Confirmou-se, portanto, a terceira e última hipótese apresentada, visto que a União Estável a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou ter conotação de Família perante o ordenamento jurídico, dispensando ao cônjuge uma grande diferença em relação aos direitos dispensados ao convivente, conforme prevê o artigo 1.790 do Código Civil, quando se refere à sucessão do companheiro, deixando o convivente em evidente desvantagem se comparado ao cônjuge, como se nota no artigo 1.829 do Código Civil, que trata da ordem de vocação hereditária.

O que se pode conferir neste estudo é que muitas são as falhas do atual Código Civil de 2002 em relação aos direitos sucessórios do companheiro. Estas falhas precisam ser sanadas, uma vez que ferem as uniões constituídas sem a instrução do casamento.

6 REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário Básico de Direito Acquaviva. 4. ed. Atual., rev e ampl. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

BRASIL, Constituição Federativa do Brasil de 1988. 5 ed. São Paulo: RT, 2003.

BRASIL, Lei nº 8.971/94, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e sucessão. 5 ed. São Paulo: RT, 2003

BRASIL, Lei nº 9.278/96, de 10 de maio de 1996. Regula o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal. Regula o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão. 5 ed. São Paulo: RT, 2003

BRASIL, Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. 5 ed. São Paulo: RT, 2003

BRUM, Jander Maurício. Concubinato. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

CZAJKOWSKI, Rainer. União Livre: à luz das Leis 8.871/94 e 9.278/96. 2ª ed., 3ª tir. Curitiba: Juruá, 2003.

DINIZ, Maria Helena, Código Civil Anotado. 9. ed. ver e atual. de acordo com o novo Código Civil – São Paulo: Saraiva, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O Companheirismo. São Paulo: RT, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, v.7. Direito das Sucessões – São Paulo: Saraiva, 2007.

GONTIJO, Segismundo. Do instituto da união estável. COAD, seleções jurídicas, p. 15, jan. 1995.

GUIMARÃES, Torrieri. Dicionário Jurídico / organizador Deocleciano; coordenadora Sandra Julien Miranda. – 3. ed. – São Paulo: Rideel, 1999. – (Coleção de Leis Rideel. Série Compacta).

LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil. Direito de Família e Sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1990 – 1994.

_____, Washington de Barros. Curso de Direito Civil: Direito de Família. 37. ed. São Paulo : Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Euclides de. União Estável do Concubinato ao Casamento : antes e depois do novo código civil – 6. ed. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Método, 2003.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. Inventário e Partilhas Direito das Sucessões. 20. ed. rev. e. atual. em face do novo Código Civil - São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2006.

PASOLD, César Luiz. Prática a pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 6. edição, Florianópolis: OAB/SC, 2002.

PEDROTTI, Irineu Antônio. Concubinato União Estável. 4. ed. atual. e ampl. em face da Lei 8.971/94 e Lei 9.278/96 – São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. V.5. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. V. I Rio de Janeiro: Aide Editora, 1994.

RODRIGUES, Sílvio, Direito Civil, v.7. Direito das Sucessões. 25. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil – São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, De Plácido e, Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SOARES, Orlando. União Estável, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

VELOSO, Zeno. Regimes Matrimoniais de Bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, [Org.]. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte. Del. Rey Editora, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil, Direito das Sucessões. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

WALD, Arnoldo, Direito das Sucessões. 12 ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a legislação vigente – São Paulo: Saraiva, 2002.



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 8.971, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994.

Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na [Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968](#), enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

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 cujos, 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 cujos, 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.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) de a herança resultarem de atividade em que haja colaboração do (a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

Alexandre de Paula Dupeyrat Martins

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 30.12.1994



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996.

Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

[Mensagem de veto](#)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º [\(VETADO\)](#)

Art. 4º [\(VETADO\)](#)

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.

Art. 6º [\(VETADO\)](#)

Art. 7º Dissolvida à união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

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.

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Milton Seligman

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 13.5.1996