

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO



**VAINE AZEVEDO DE OLIVEIRA**

Associação Educativa Evangélica  
**BIBLIOTECA**

**SUCCESSÃO HEREDITÁRIA NA UNIÃO ESTÁVEL**

**RUBIATABA/GOIÁS**

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

CURSO DE DIREITO



VAINE AZEVEDO DE OLIVEIRA

Associação Educativa Evangélica  
BIBLIOTECA

## SUCCESSÃO HEREDITÁRIA NA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia apresentada à FACER - Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a orientação do professor Samuel Balduino Pires da Silva.

5-302<sup>74</sup>

Tombo nº	16079
Classif.:	
Ex.:	01
Origem:	d
Data:	23/02/2010

RUBIATABA/GOIÁS

2009

FOLHA DE APROVAÇÃO

VAINE AZEVEDO DE OLIVEIRA

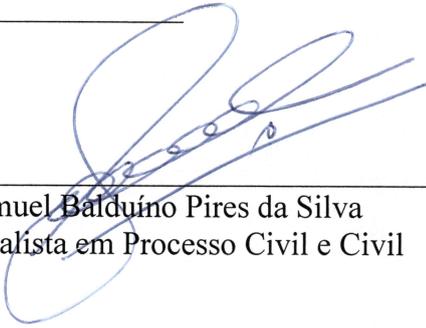
SUCESSÃO HEREDITÁRIA NA UNIÃO ESTÁVEL

COMISSÃO JULGADORA

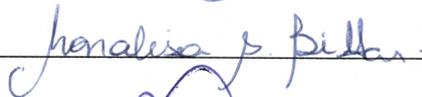
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO  
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: \_\_\_\_\_

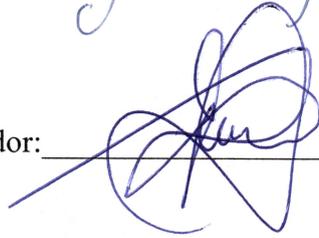
Orientador: \_\_\_\_\_

  
Samuel Balduino Pires da Silva  
Especialista em Processo Civil e Civil

1º Examinador: \_\_\_\_\_



2º Examinador: \_\_\_\_\_



Rubiataba, 2009.

## DEDICATÓRIA

*Dedico esta monografia à minha esposa, Elaine Lopes da Costa, por ter acreditado que eu seria capaz de atingir meus objetivos, dando-me força e apoio, incentivando-me a buscar novas conquistas.*

*Aos meus filhos, que contribuíram para o meu sucesso.*

*Aos meus colegas, em especial ao Ismarague, Glauco, Douglas, dentre outros, que sempre me ajudaram para galgar esse degrau da vida.*

## *AGRADECIMENTOS*

*Agradeço, primeiramente a Deus, por dar-me força interior, sabedoria e coragem para concluir este trabalho.*

*À minha esposa ELAINE LOPES DA COSTA, pelo amor, incentivo, apoio e dedicação que teve por mim, sempre acreditando nas minhas lutas e vitórias.*

*Aos meus filhos WEBER, VANESSA e LEONARDO, pelo incentivo e dedicação, sempre ajudando-me no que fosse preciso e por terem acreditado na minha capacidade.*

*Aos meus amigos e colegas, que sempre estiveram presentes nessa batalha.*

*“Nossas dúvidas são traidoras e nos fazem perder o que,  
com frequência, poderíamos ganhar, por simples medo de  
arriscar.”*

*William Shakespeare*

**RESUMO:** o presente trabalho aborda sobre os direitos sucessórios dos companheiros, ou seja, daqueles que vivem em união estável, equiparando-os aos direitos sucessórios do cônjuge. A união estável é reconhecida atualmente como uma entidade familiar entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Por disposição constitucional, a lei deverá facilitar aos companheiros a conversão de sua união estável em casamento. Leis ordinárias trouxeram direitos aos companheiros, reconhecendo a união estável no mundo jurídico. Omissão, no novel Código Civil, de direitos dos companheiros quanto à sucessão. Equiparação dos direitos sucessórios dos companheiros aos dos cônjuges, por disposição constitucional e interpretação lógica de leis ordinárias.

**Palavras-chave:** União Estável, Elementos essenciais da União Estável, Sucessão do Cônjuge sobrevivente.

**ABSTRACT:** this work comes to approach by the succession rights of the companions, like people who lives in stable union, making them equal to the succession rights of the spouses. The stable union is recognized now as a family entity between the man and the woman, configured in the public coexistence, it continues and durable and established with the objective of family constitution. By the constitutional law, the law will facilitate to the companions to convert the stable union in marriage. Ordinary laws brought rights to the companions, recognizing their rights in the world. The new Civil Code is silent about this companions rights on the succession. Equality of the succession rights of the companions to the spouses, by constitutional Law and by the ordinary laws interpretation.

**Word-key:** Stable union, Essential elements on the Stable Union, Successions of the Surviving spouse.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	09
1. UNIÃO ESTÁVEL .....	13
1.1. Conceito .....	13
1.2. Evolução Histórica .....	15
2. ELEMENTOS ESSENCIAIS .....	20
2.1. Diferenças entre as leis .....	22
3. SUCESSÃO .....	24
3.1. Conceito .....	24
3.2. Espécies de sucessão .....	27
3.3. Abertura da sucessão .....	28
3.4. Herdeiros necessários .....	29
3.5. Sucessão do cônjuge sobrevivente .....	32
3.6. A sucessão do companheiro sobrevivente .....	35
4. EQUIPARAÇÃO DO CÔNJUGE AO COMPANHEIRO NO DIREITO SUCESSÓRIO .....	42
4.1. Efeitos jurídicos da união estável .....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	57

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 226, bem como o novo Código Civil, conceituaram e definiram a família como a entidade formada pelo casamento civil ou religioso com efeito civil, ou mesmo pela união estável. E “entidade familiar” como entidades formadas por quaisquer dos pais e seus descendentes. Desta forma, acabaram com as expressões discriminatórias do Código Civil de 1916, que se referia à família legítima como sendo aquela formada pelo casamento, como se gozassem de uma proteção especial do Estado.

Nota-se, assim, a preocupação do legislador constitucional, quando ao redigir o texto da Carta Magna, decretou a igualdade parcial entre o casamento e a união estável, conferindo praticamente os mesmos direitos, tanto para cônjuges quanto para companheiros, facilitando, deste modo, a conversão da união estável em casamento.

Deste modo, a definição legal para união estável observou todas as formalidades do próprio casamento, não fazendo qualquer distinção entre ambos. Assim, a união estável foi conceituada como uma relação em que as pessoas – homem e mulher – que se unem com o propósito de constituírem uma família, compartilhando interesses e sentimentos, configurados pela convivência pública, contínua e duradoura.

Portanto, o texto constitucional, ao admitir a união estável como entidade familiar, conferiu ao Direito de Família *status* constitucional, modificando por completo, as construções jurídicas que anteriormente a denominavam “sociedade de fato”.

Por outro lado, a Carta Magna, ao mesmo tempo em que equiparou a união estável ao casamento, deixou de dispor sobre o direito sucessório do companheiro. Por este motivo, foram editadas leis para regulamentar este assunto.

Vejamos:

A Lei nº 8.971/94 foi editada com o fim precípua de regular o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. No entanto, sua redação foi efetuada de modo confuso e com má técnica, dando margem a diversas interpretações, não alcançando seu objetivo principal. Tanto assim que, apenas dois anos depois foi editada a Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Aquela Lei dispõe, em seu parágrafo único do art. 7º, que, com a dissolução da união estável, por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação sobre o imóvel utilizado como residência da família, enquanto viver e não construir nova união ou casamento.

Outrossim, com a entrada em vigor do novo Código Civil surgiu a celeuma: teriam sido revogadas tacitamente as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, uma vez que, não há revogação expressa no texto deste novo diploma legal.

Isto porque a Lei nº 10.406/02 - o novo Código Civil - trouxe diversas disposições sobre a matéria, restando-nos verificar, em paralelo com as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, se suas mudanças e impactos afetaram o Direito Sucessório, de modo a conferir aos companheiros seus direitos já conquistados ou se os suprimiu.

O legislador civil restringiu, no novo Estatuto, a equivalência dos companheiros aos cônjuges apenas no Direito de Família. Já no Direito Sucessório isso não aconteceu, pois deixou de equiparar o companheiro ao cônjuge, deixando também de estabelecer regras para o direito sucessório entre companheiros.

Assim, percebe-se no novel diploma civil que a posição do cônjuge supérstite melhorou. Porém, o mesmo não aconteceu com o companheiro, que em alguns pontos foi bastante prejudicado.

Esta, então, a finalidade do presente trabalho: observar as diferenças do direito sucessório entre cônjuges e companheiros que, mesmo equiparados conceitualmente pela legislação civil, não possuem a mesma equiparação quando o assunto trata de direito sucessório.

No primeiro capítulo foi abordada a evolução histórica da união estável, bem como foi discorrido sobre as espécies de união de fato e conceituada a união estável e seus elementos caracterizadores. Ainda, foram relatadas e demonstradas as diferenças entre as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96.

No segundo capítulo foram abordados os elementos essenciais da sucessão, suas espécies, como se dá sua abertura, como sua transmissão é feita aos herdeiros e sucessores, quem são os herdeiros necessários e, por fim, foi discorrido sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro sobrevivente.

No terceiro capítulo foram abordados os efeitos jurídicos da união estável.

No quarto capítulo foi efetuada uma comparação sobre a equiparação do cônjuge ao companheiro no direito sucessório.

Este trabalho teve como objetivo específico identificar os direitos do companheiro na sucessão, buscando sua comparação e equiparação com o casamento, para, com a construção do pensamento da sociedade, propor uma alteração na legislação, a fim de conferir expressamente ao companheiro, o direito sucessório equiparado ao cônjuge.

Como objetivo geral, foram analisados os aspectos históricos da união estável, compreender as diferenças na sucessão entre o cônjuge e o companheiro e identificar os benefícios daquele, em detrimento deste. Também, buscou-se estudar os efeitos jurídicos conferidos ao companheiro e refletir sobre algumas sugestões que poderiam ser de grande valia para a sociedade em geral.

O método de estudo usado foi o comparativo, pois por ele se ressaltam as diferenças e igualdades entre indivíduos, a partir das comparações entre o direito sucessório dos companheiros e dos cônjuges, com a conclusão de que existem desigualdades legais, no tratamento entre as famílias constituídas pelo casamento e pela união estável.

Utilizou-se a pesquisa como processo formal e sistemático de desenvolvimento científico, tendo como objetivo descobrir respostas para os problemas, dentro dos procedimentos científicos.

A melhor pesquisa não é aquela mais próxima dos métodos das ciências naturais, mas aquela que emprega o método mais adequado ao seu objeto. Basicamente, usou-se o método dedutivo e o método dialético.

Como método dedutivo, usou-se a análise de fatos gerais, para gerar conclusões ou mesmo tendências e conclusões a respeito de casos específicos e restritos.

Como método dialético, demonstrou-se uma tese por meio de uma argumentação capaz de definir e distinguir claramente os conceitos envolvidos na discussão, ou seja, a contraposição de idéias que levam a outras idéias. Sendo assim, trata-se de uma monografia de compilação, pois cita e reúne textos de várias autorias.

A problemática proposta é a equiparação do cônjuge ao companheiro, também no direito sucessório: por que a lei não os trata de forma igual?

Por este motivo, este trabalho caracteriza-se como uma pesquisa bibliográfica, buscando explicar a sucessão na união estável, a partir de referências bibliográficas e teóricas publicadas em livros doutrinários, teses, dissertações e artigos.

Assim, espera-se que, com a apresentação do presente trabalho, consiga-se uma reflexão mais profunda sobre o direito do companheiro, em ser equiparado ao cônjuge também no direito sucessório.

## 1. UNIÃO ESTÁVEL

Abordar-se-á, neste capítulo, sobre o tema: a União Estável no seu contexto histórico e as noções básicas do seu conceito, visto que é de suma importância para o desenvolvimento do tema proposto da monografia.

### 1.1. Conceito

O legislador conceituou União Estável no artigo 1.723 do Código Civil, *in verbis*<sup>1</sup>: “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”.

A união estável também está prevista no artigo 226, § 30, da Constituição Federal: “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”.

Portanto, pode-se conceituar a União Estável como sendo uma entidade familiar constituída pela convivência duradoura e contínua de um homem e uma mulher. O casal assume uma vida com aparência de casamento.

Maria Helena Diniz ensina que a Constituição Federal reconhece como entidade familiar a união estável, entre homem e mulher, notória, prolongada, sem vínculo patrimonial, co-habitando ou não, tendo condições de ser convertida em casamento, ou seja, que não tenha impedimento legal.

Assim, a união estável não possui caráter de sociedade de fato, mas, sim, de entidade

---

<sup>1</sup> O termo *in verbis*, de origem no Latim significa, “nas palavras”, ou seja, “nestes termos”. Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/in-verbis-traducoes.html>. Acesso em 24/04/2009.

familiar, caracterizando a intenção de constituir família. O caráter constitucional dado a essa união legitimou uma prática comum, aceitável pela sociedade, diferentemente das relações de comportamento adúltero.

Segundo o autor Fiúza, relator do Novo Código Civil, há evidente distinção entre as relações livres, com intenção de constituir família, e as adúlteras, conservando o termo “concubinato” para as últimas, em razão do princípio jurídico da monogamia, não podendo, portanto, ter o mesmo tratamento legal.

Por isso, a redação do artigo 1.727 do Código Civil, *in verbis*: “As relações não eventuais, entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

Essa distinção é necessária para configurar a união estável, envolvendo todas as pessoas aptas ao instituto do casamento, mas que, por qualquer motivo, não se casaram e vivem em união pública, contínua e duradoura, com o intuito de constituir família.

Portanto, não existindo os impedimentos legais ao matrimônio, descritos no art. 1521 do Código Civil, exceto no caso da pessoa separada de fato ou judicialmente, torna-se lícita a união estável.

Por fim, Rodrigues (2003) entende ser elemento essencial para configuração da união estável, a presumida fidelidade recíproca dos companheiros, pois além de revelar o propósito de vida em comum e de investirem-se em posse do estado de casados, cria presunção *juris tantum*<sup>2</sup> da origem de eventual filho havido dessa união:

Pode-se caracterizar a união estável como união do homem e da mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade da mulher ao homem.

---

<sup>2</sup> O termo *juris tantum*, de origem no Latim significa “presunção relativa”, ou seja, “que admite prova contrário”. Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/in-verbis-traducoes.html>. Acesso em 25/04/2009.

## 1.2 Evolução Histórica

Nos primórdios da humanidade, homem e mulher, somente se uniam com o intuito de procriação, não mantendo exclusividade nem constituindo família. Com a evolução da espécie humana, os grupos passam a se socializar e a estreitar relações. Assim, num momento inicial, em decorrência de imposições religiosas, firmou-se o sentido de família, assumindo o Estado a função de proteção e regulamentação, com o registro e documentação das uniões.

Contudo, não era imposta a fidelidade obrigatória, tanto que eram admitidas as relações paralelas. Exemplo típico está no rei hebreu Salomão, que manteve um harém com setecentas mulheres e trezentas concubinas.

Na Grécia Antiga, bem como no Império Romano, havia certa normalidade no tratamento das uniões de fato. Exemplo de concubinato grego está no relacionamento de Sócrates e Aspásia, embora aquele fosse casado com Xantipa. Na Roma dos imperadores era comum o concubinato, como o ordinário, regulado pelo *jus civile*<sup>3</sup>, e o casamento de pessoas que não eram cidadãs romanas, submetidas ao *jus gentium*<sup>4</sup>. Entre os escravos havia o *conlubernium*<sup>5</sup>, sem regulamentação legal.

Com a expansão do Império Romano, devido às conquistas de outros povos e nações, foi fomentada a degradação dos costumes e tradições, ante a miscelânea cultural oriunda dos povos dominados, levando à depravação, bacanais, orgias, homossexualismo, com a consequente decadência do casamento.

Para barrar essas distorções e valorizar o casamento, Augusto editou várias leis trazendo impedimentos nas uniões de fato, assim como impondo a aceitação ao cristianismo. Isto no final do séc. IX.

<sup>3</sup> O termo *jus civile*, de origem no Latim significa, “direito civil”. Disponível em [http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/jus\\_civile-traducoes.html](http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/jus_civile-traducoes.html). Acesso em 25/04/2009.

<sup>4</sup> O termo, *jus gentium* de origem no Latim significa “direito das nações”. Disponível em [http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/jus\\_gentium-traducoes.html](http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/jus_gentium-traducoes.html). Acesso em 25/04/2009.

<sup>5</sup> O termo, *conlubernium* de origem no Latim significa, “concubinato”. Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/conlubernium-traducoes.html>. Acesso em 25/04/2009.

Desde a evolução humana, a família é um fato gerador natural, constituindo-se em razão do instinto pessoal, da necessidade do homem quanto às relações de afeto e, até mesmo, de socializar-se; o que é a essência da sua existência.

Em virtude da importância desse fato social é que legisladores foram evoluindo a legislação, para dar reconhecimento aos direitos inerentes às famílias naturais, anteriormente marginalizadas por não terem sido constituídas mediante o matrimônio.

A expansão do Cristianismo, que se implantava com a Igreja Católica, foi fator preponderante no combate às uniões livres e paralelas ao matrimônio religioso, conforme a pregação da fidelidade conjugal. Tal idéia verifica-se no texto bíblico (2004, p. 1289) de Mateus, capítulo 5, versículo 32: "Eu, porém, lhes digo; todo aquele que se divorcia de sua mulher, a não ser por causa de fornicação, faz com que ela se torne adúltera; e quem se casa com mulher divorciada, comete adultério."

Na Idade Média, dominou o combate à poligamia e às uniões extraconjugais, sendo difundidas como sinais de santidade: a castidade e o celibato. No entanto, em algumas culturas foram mantidos os relacionamentos amorosos ou paralelos ao casamento, tal como na cultura muçulmana, a qual segue o Alcorão, editado por Maomé, que aceita a poligamia - o casamento do homem com até quatro mulheres.

Entre os povos bárbaros, tais como os celtas, pode-se constatar a existência do concubinato, sendo aceita a companheira na mesma posição da mulher casada, inexistindo qualquer distinção quanto aos filhos da união e os do casamento. Já os germanos não admitiam companheirismo, atribuindo valor apenas ao casamento. Contudo, mesmo disciplinando as uniões, manteve-se a união de fato como instituição civil, reconhecendo-se sua existência e protegendo certos efeitos de ordem patrimonial.

Na primeira metade do séc. XIX, os tribunais franceses passaram a analisar as relações da concubina sob os aspectos nitidamente econômicos e como obrigação natural quanto ao rompimento da união, no que concerne às promessas à ex-companheira: por volta de 1910, a jurisprudência francesa começou a reconhecer, em favor da mulher, o direito à indenização como maneira de ser compensada pela convivência marital de fato, sob o fundamento, embora

artificial, de serviços prestados. Contudo, em 1912, houve permissão legal ao reconhecimento de filho fruto do concubinato notório.

No Brasil, o Código Civil de 1916 não reconhecia direitos à família composta fora dos padrões do casamento civil ou religioso.

Contudo, houve um avanço no Direito Civil Brasileiro, o qual passou a regulamentar a matéria a partir da década de 60, quando os tribunais brasileiros, amparados pelos doutrinadores da época, começaram a admitir o reconhecimento de direitos patrimoniais advindo de relações estáveis, desde que não se constituísse em adultério.

Com o advento da Lei nº 6.515/77, a conhecida “Lei do Divórcio”, amparada na norma do art. 57 §2º da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), chegou-se a admitir que a companheira de homem solteiro pudesse desfrutar do direito de utilizar-se do patrimônio deste, desde que, além da união estável, restasse comprovado que a concubina havia constituído como convivente, uma verdadeira sociedade de fato, onde a prova da existência do esforço comum para a formação do patrimônio reclamado era essencial para o deferimento do direito postulado.

Esse entendimento resultou na edição da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Comprovada à existência da sociedade de fato entre os concubinatos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum".

Promulgada em 1988, a nova Constituição Federal prevê uma garantia de proteção estatal às relações de fato, pois trouxe, em seu art. 226 § 3º, *in verbis*: "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar."

A Lei nº 8.971/94 regulamentou alguns direitos dos concubinatos, tais como: alimentos e direitos patrimoniais derivados da sucessão *causa mortis*<sup>6</sup>. Essa Lei, em seu artigo 2º, inciso III, modificou o art. 1.603 do Código Civil de 1916, incluindo o companheiro

<sup>6</sup> O termo *causa mortis*, de origem no Latim significa, “em razão da morte”. Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/causamrtis-traducoes.html>. Acesso em 26/04/2009.

sobrevivente no rol de herdeiros legítimos, bastando que o *de cuius*<sup>7</sup> não houvesse deixado herdeiros necessários (descendentes ou ascendentes) ou, nesta hipótese, não houvesse testado o patrimônio de forma a afastar da sua sucessão o convivente.

Com a edição da Lei nº 9.278/96, mudou-se a concepção de união estável, antes prevista pela Lei nº 8.971/94. A partir de então, a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar, bastando para isto, a convivência duradoura pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de vida em comum, não incluindo o dever de morar sob o mesmo teto, fugindo à orientação do Código Civil de 1916, que fixava este dever no artigo 231, inciso II. Já no tocante à matéria sucessória, a Lei nº 9.278/96 estabelece, em favor do convivente supérstite, o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, em caráter vitalício, desde que o beneficiado não venha a constituir nova união estável ou casamento. Tudo com espeque no art. 1.611 § 2º do Código Civil de 1916.

Portanto, a Lei nº 8.971/94 trouxe a meação, adjudicação e o direito real de usufruto, enquanto que, a Lei nº 9.278/96 trouxe o direito real de habitação.

Os problemas de interpretação dessas leis foram mitigados com o advento do novo Código Civil (Lei nº 10.406/ 2002) que entrou em vigor em 11-01-03, pois este revogou as mencionadas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, haja vista que, com o advento do novo Codex, foi disciplinada a integralidade das disposições nelas contidas. E, em total obediência ao postulado básico da Lei de Introdução ao Código Civil, art.2º, §1º, *in verbis*: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente, a matéria de que tratava a lei anterior.

Antes de 2003, casar ou viver em união estável apresentava poucas diferenças práticas. Atualmente é diferente: o companheiro na união estável apresenta séria discriminação no que diz respeito à sucessão, pois o mesmo só tem direito à herança dos bens adquiridos na constância da união e a título oneroso, e ainda, concorrerá com descendentes, ascendentes e colaterais de conformidade com o art. 1790 do novo Código Civil.

<sup>7</sup> O termo *de cuius*, de origem no Latim significa, “falecido”. Disponível em <http://www.mundopt.com/dir/detail/2017/decujus-traducoes.html>. Acesso em 26/04/2009.

Com certeza, muito ainda deve ser estudado e dito sobre tão rico e complexo ramo do Direito, foco de muitas e brilhantes teses. Somente ao longo do tempo, a Jurisprudência e a Doutrina irão assentar bases mais concretas, levando à evolução das relações jurídicas, a fim de que sempre se busque a harmonização da convivência humana enquanto espécie.

No próximo capítulo abordar-se-á sobre os elementos essenciais para se configurar a União Estável.

## 2. ELEMENTOS ESSENCIAIS NA UNIÃO ESTÁVEL.

Ao matrimônio contrapõe-se o companheirismo, consistentemente numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligados entre si por casamento civil.

Segundo Diniz (1998) os elementos que constituem a união estável são:

1. Diversidade de sexo, pois entre pessoas do mesmo sexo haverá uma sociedade de fato (RSTJ, 110:313), exigindo-se, além disso, convivência duradora e continuidade das relações sexuais, que a distingue de simples união transitória (RT, 470:203).
2. Ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os coniventes (CC, art.1.723, § 1º), não se aplicando o art.1.521, VI, no caso de a pessoa casada encontrar-se separada de fato ou judicialmente. "As causas suspensivas do art.1.523 do Código Civil não impedirão a caracterização da união estável" (CC, art. 1.723, § 2º) E pode ser reconhecida a união estável de separado judicialmente, pois a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens (CC, art. 1.723, § 3 e 1.576).
3. Notoriedade de afeições recíprocas, que não significa de modo algum publicidade. A esse respeito bastante expressiva é a lição de Cunha Gonçalves, segundo a qual a ligação concubinária há de ser notória, porém pode ser discreto, caso em que a divulgação do fato se dá dentro de um círculo mais restrito, a dos amigos, das pessoas de íntima relação de ambos, dos vizinhos do companheiro, que poderão atestar as visitas frequentes do outro, suas entradas e saídas. A discrição seria como pondera Caio Mário da Silva Pereira, um meio-termo entre a publicidade ou notável se os encontros forem furtivos ou secretos, embora haja prática reiterada de relações sexuais
4. Honorabilidade, pois deve haver uma união respeitável entre homem e mulher (RT, 328:740; RTJ, 7:24 e CC, art. 1.724), pautada na afeição.
5. Fidelidade ou lealdade (CC, art. 1.724) entre os amantes, que revela a intenção de vida em comum, a aparência de "posse do estado de casado" por ser esta, como já dissemos, atributo de casal unido pelo casamento, cuja comprovação tornou-se difícil pela perda do registro civil, estando falecidos os consortes ou impossibilitados de prestar esclarecimento, e o indício de que o filho e do casal.
6. Coabitação, uma vez que a união estável deve ter aparência de casamento. Ante a circunstância de que, no próprio casamento pode haver uma separação material dos consortes por motivo de doença, de viagem ou de profissão, a união estável pode existir mesmo que os companheiros não residam sob o mesmo teto, desde que seja notório que sua vida se equipara á dos casados civilmente (súmula 328 do STF). Por isso, fez bem o novel Código Civil (art.1.724) em não contemplar esse dever.

7. "E segundo alguns autores, a colaboração da mulher, no sustento do lar, na sua família, na sua função natural de administradora e provedora, não como mera fonte de dissipação e despesas."

Segundo Venosa (2001), os elementos que constituem a união estável são:

1. Estabilidade na união entre homem e mulher;
2. Continuidade da relação, pois se trata de um complemento da estabilidade;
3. Diversidade de sexo: a união do homem e da mulher;
4. Publicidade, pois a união estável precisa ter notoriedade;
5. Objetivo de constituição de família, corolário de todos os elementos legais antecedentes.

Constando os elementos necessários para a configuração da união estável, o reconhecimento será de iniciativa dos interessados, companheiros ou herdeiros.

A Lei 8.971/94, em seu artigo 1º, diz que a companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de 05 (cinco) anos terá direito a alimentos e à sucessão. Então, pelo disposto nessa Lei, o convívio de no mínimo (05) cinco anos seria outro requisito essencial ao reconhecimento da união estável. Essa questão de prazo trouxe muitas controvérsias, pois fica difícil constatar a data exata em que um casal passou de fato a ter uma convivência duradoura.

Contudo, esse requisito temporal foi abolido com a entrada em vigência do novo Código Civil. Portanto, não é mais necessária a verificação deste lapso temporal para a formação da união estável. Entretanto, outro requisito que há de se salientar são os impedimentos matrimoniais.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.521, diz que não podem se casar pessoas já casadas. Já o artigo 1.723 deste mesmo Código impõe o mesmo para a união estável, ou seja, não pode ser reconhecida a união estável quando as partes tiverem algum impedimento matrimonial. Portanto, trata-se de mais um requisito para a formação da união estável, ou seja, a inexistência de qualquer impedimento matrimonial.

## 2.1. Diferença entre as leis

A Lei 8.971/94 apresenta como requisito essencial para reconhecimento da união estável, o prazo mínimo de convivência de (05) cinco anos, bem como aduz que, para se configurar a união estável, o companheiro deveria ser solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo. Já a Lei 9.278/96 não apresenta o requisito do estado civil do companheiro, nem fixa o prazo mínimo de convivência de (05) cinco anos.

Um projeto de lei foi enviado à Câmara dos Deputados em 24/12/96, que recebeu o nº 2.686/96, busca harmonizar os textos das leis em questão, revogando-as expressamente. O art.1º conceitua união estável *in verbis*.

“É reconhecida como união estável a convivência, por período superior a cinco anos, sob o mesmo teto, como se casados fossem, entre um homem e uma mulher, não impedidos de realizar matrimônio, ou separados de direito ou de fato dos respectivos cônjuges o § único ressalva que o prazo no caput deve ser reduzido a dois anos, quando houver filho comum.”

O projeto adotou o critério subjetivo do artigo 1º da lei de 1996, no tocante à convivência duradoura, pública e contínua, retornando ao critério objetivo do art.1º da lei de 1994.

No entanto, tal celeuma foi exaurida pelo Código Civil de 2002, o qual não prevê o lapso temporal de 05 (cinco) anos, mas prevê que, no caso de impedimento matrimonial (art. 1.521), não será reconhecida a união estável, exceto no caso de pessoas casadas (art. 1.521, inciso IV), desde que separadas de fato ou judicialmente.

No próximo capítulo será abordada a questão dos direitos dos companheiros. Isto porque, com o surgimento e a regulamentação da união estável surgiram os direitos dos mesmos, estabelecendo uma legislação asseguradora para tratar melhor da sua forma de abertura, seus herdeiros necessários, sucessão do cônjuge e do companheiro sobrevivente.

### 3. SUCESSÃO

Este terceiro capítulo enfocará as noções de sucessão, como também seu conceito, suas espécies, a forma que se dá a abertura de sucessão, quais são os herdeiros necessários, como se dá a sucessão do cônjuge e do companheiro que são sobreviventes.

#### 3.1 Conceito

Segundo Rodrigues (2003, p. 116-117) *in verbis*:

Em matéria de sucessão, a Lei n.8.971/94-com os complementos da lei n° 9.278/96 - equiparou praticamente a união estável e o casamento. Ao companheiro sobrevivente foram conferidos direitos hereditários similares equivalentes aos do cônjuge supérstite. Aliás, sob alguns aspectos, o protagonista de união estável apareceu, inclusive, mais favorecido.

Agora, com o advento do Código Civil de 2002, Lei. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a matéria passou a ser regulada pelo referido instituto. Porém, com muita discussão doutrinária.

Para Venosa (2001), a Lei n° 9.278/96 protege unicamente a união estável. Nesse sentido ainda, a conclusão correta de que, se o falecido era casado, pouco importando se separado de fato, ele estava impedido de casar. E, assim, não haverá direito hereditário para o convivente sobrevivente.

A Constituição Federal de 1998, a Lei n° 9.278/96, e o Código Civil, têm caminhado em sentidos diametralmente opostos a respeito do casamento. Enquanto a Constituição Federal assegura, no seu artigo 226, *caput*, que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado e, ainda, que é reconhecida a união estável entre homem e a mulher, como

entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (§ 3º), acabou por contemplar, via da legislação infraconstitucional, um maior prestígio às uniões extramatrimoniais, tal como se vê pela Lei nº. 9.278/96 e, agora, pelo Novo Código Civil<sup>8</sup>.

De acordo com Rodrigues (2003, p. 04), a possibilidade de transmissão de bens, por *causa mortis*, surgiu na antiguidade, no direito egípcio, hindu, e babilônico, dezenas de séculos antes da Era Cristã.

Segundo os ensinamentos de Rodrigues (2003, p. 06); o Direito das Sucessões está em quatro Títulos do nosso Magnífico Código Civil, onde contém todas as formas de sucessões, que são elas: sucessão em geral, sucessão legítima, sucessão testamentária e o inventário e a partilha.

Segundo Venosa (2001, p. 15), *in verbis*: “Suceder é substituir, tomar lugar de outrem, no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito, esse é o conceito amplo de sucessão no direito”.

Para Rodrigues (2003), o direito das sucessões é o conjunto de princípios jurídicos que disciplina a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores.

Para Venosa (2001), sucessão é o ato de suceder, que ocorre por ato ou falto entre vivos ou por causa da morte; sendo que a herança é o patrimônio da pessoa falecida.

Já para Diniz (2004, p. 03), *in verbis*: “O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplina a transferência do patrimônio de alguém, após sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testemunho”<sup>9</sup>.

Venosa (2001, pg. 15), *in verbis*: “Sempre que uma pessoa toma o lugar de outra em relação jurídica há uma sucessão”.

<sup>8</sup>Rozemberg Vilela da Fonseca. As incongruências da sucessão do cônjuge e do (a) companheiro (a) no novo Código Civil. Disponível em [jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5526](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5526). Acesso em 20/08/2009.

<sup>9</sup> Clóvis Beviláqua (Direito das Sucessões, 4 ed., p. 44) *apud* Maria Helena Diniz. (Curso de direito civil brasileiro, v.6; direito das sucessões/Maria Helena Diniz.-20.Ed.Ver.E atual.De acordo com o novo Código Civil(lei n.10.406,de 10-1-2002)e o projeto de Lei nº6.906/2002.-São Paulo: Saraiva, 2006).

Para Diniz (2004, p. 15-16), o vocábulo sucessão pode ser:

a) Em sentido amplo, aplicando-se a todos os modos derivados de aquisição do domínio, de maneira que indicaria o ato pelo qual alguém sucede outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. Trata-se de sucessão inter vivos, pois o comprador sucede ao vendedor, o donatário ao doador, tomando uns o lugar dos outros, em relação ao bem vendido ou doado<sup>10</sup>.

b) Um sentido restrito, designando a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros<sup>11</sup>. É a sucessão *causa mortis*, causa que no conceito subjetivo, vem a ser o direito, em virtude do qual a herança é devolvida a alguém<sup>12</sup> recolhe os bens da herança<sup>13</sup> e, no conceito objetivo, indica a universalidade dos bens do de cujus que ficaram, com seus encargos<sup>14</sup> e direitos<sup>15</sup>.

Podemos resumir os sentidos de sucessão seguindo a doutrinadora Diniz (2004) que diz que, o sentido amplo é aplicado a todos os modos derivados de aquisição de domínio, indicando o ato pelo qual alguém sucede e a outrem, tendo todos os direitos que lhe pertenciam, sendo assim, a sucessão é inter vivos.

Já o sentido restrito á sucessão é a transferência, total ou parcial da herança pela morte de alguém, a um ou mais herdeiros. Sendo assim, esta é a sucessão *causa mortis*, seguindo seu conceito subjetivo é o direito por força do qual alguém recolhe os bens na herança.

<sup>10</sup> Itabaiana de Oliveira, *op cit*, pg. 52-3; José Lopes de oliveira, Sucessões I. D.São Paulo, Sugestões Literárias, 1972, pg.18; Lomonaco, Direito civile, v.4pg.37, *apud Diniz*.

<sup>11</sup> Planiol, *Doit*, v3, n 1698; Itabaiana de Oliveira, *op cit*. pg.53; Baudry-Lacantineire, *précis de Droit civil*, v.3, n.477, *apud Maria Helena Diniz. (Curso de Direito civil brasileiro, V,6; direito das sucessões/Maria Helena Diniz.-20.Ed. Ver. E atual.De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n.6.906/2002.-São Paulo:Saraiva,2006)*.

<sup>12</sup> Coelho da Rocha, *Direito civil*, §3; Capelo de Souza, *Liões de direito das sucessões*, Coimbra, 1990, v.1 e 2; Inocência Galvão Telles, *Direito das sucessões :noções fundamentais*, coimbra, 1985; Sebastião José Roque, *Direito das sucessões*, São Paulo, Ícone, 1995, pg.15-22, *apud Maria Helena Diniz. (curso de direito civil brasileiro, V,6; direito das sucessões/Maria Helena Diniz.-20.Ed. Ver.E atual.De acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n.6.906/2002.-São Paulo Saraiva,2006)*

<sup>13</sup> Jose Lopes de Oliveira, *op.cit.* p.18; Jose Tavares, *Os Princípios fundamentais do direito civil*, Coimbra, 1922, v.1, p.794, *apud Maria Helena Diniz. (curso de direito civil brasileiro, V,6; direito das sucessões/Maria Helena Diniz.-20.Ed. Ver.E atual.De acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002) e o projeto de Lei n.6.906/2002.-São Paulo:Saraiva,2006)*.

<sup>14</sup> Clovis Beviláqua, *op.cit.*, §4°, Itabaiana de Oliveira, *op.cit.*, p.53, *apud Maria Helena Diniz. (curso de direito civil brasileiro, V,6; direito das sucessões/Maria Helena Diniz.-20.Ed. Ver. E atual.De acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002) e o projeto de Lei n.6.906/2002.-São Paulo:Saraiva,2006)*.

<sup>15</sup> Jose Lopes de Oliveira, *op.Cit.* p.18, *apud Maria Helena Diniz. (curso de direito civil brasileiro, V,6; direito das sucessões/Maria Helena Diniz.-20.Ed.Ver.E atual de acordo com o novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-1-2002) e o projeto de lei n.6.906/2002.-São Paulo :Saraiva,2006)*.

Já para o conceito objetivo indica a universalidade dos bens do *de cuius*, que ficaram com seus direitos e encargos<sup>16</sup>.

Venosa (2001) diz que, para os romanos e outros povos antigos, a morte sem sucessor trazia infelicidade aos mortos e extinguiria o lar.

De acordo com Venosa (2001, p. 17) “O direito grego só admitia sucessão por testamento na falta de filhos. Os romanos, assim como os gregos, admitiam as duas formas de sucessão, com ou sem testamento”.

Para Venosa (2001), o testamento passou a ser reconhecido em Roma na época clássica; os primórdios da história romana não o conheciam.

Sucessão legítima foi a forma mais antiga de direito sucessório, onde o cidadão romano que não deixasse testamento, indicando a destinação de seus bens após sua morte, era considerado um irresponsável perante a sociedade. Como, por exemplo, se a pessoa morresse sem deixar testamento ou disposição de última vontade, ou se porventura, o testamento anteriormente feito fosse considerado ineficaz. O direito sucessório surgiu com a família e a propriedade, como fator de continuidade do corpo familiar.

Segundo Diniz (2004) o fundamento do direito sucessório é a propriedade; o direito das sucessões desempenha uma importante função social.

### **3.2 Espécies de sucessão**

A sucessão, de acordo com Diniz (2004) e Rodrigues (2003), possui duas espécies: legítima e testamentária.

---

<sup>16</sup> Boris Ceolin de Souza. A fiança paga como adiantamento de legítima. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4784>. Acesso em 20/08/2009.

Sucessão legítima é aquela que só ocorre em virtude da lei e ocorre quando a pessoa morre sem deixar um testamento, quando o testamento caducar, ou ainda quando este é julgado nulo. Nessas hipóteses, não há manifestação de última vontade do *de cuius*, ou seja não há testamento e aplica-se a sucessão legítima.

De acordo com Diniz (2004, p.19), *in verbis*: “A sucessão legítima é a regra e a testamentária, a exceção”.

Segundo os ensinamentos de Diniz (2004) no Direito brasileiro podem existir, simultaneamente, as duas espécies de sucessão.

É o que nos diz o art. 1.788 do C.C, em sua 2º parte, que se o testamento não abranger a totalidade dos bens do falecido, sendo que a parte de seu patrimônio não mencionada, no ato de última vontade, é dada aos herdeiros legítimos, de acordo com a ordem da vocação hereditária.

Ao contrário do que afirma Diniz (2004), Rodrigues (2001) diz que no direito romano a sucessão ou era legítima, ou era testamentária, não podendo existir as duas ao mesmo tempo, pois uma excluía a outra.

### **3.3 Abertura da sucessão**

A sucessão é aberta de acordo com Diniz (2004), Rodrigues (2001) e Venosa (2001), no momento do falecimento do *de cuius*; onde se transmite a propriedade e a posse dos bens do *de cuius* aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estão vivos naquele momento, sendo que essa transmissão é automática.

O Código Civil de 2002 prevê, em seu artigo 1.784, *in verbis* que: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Para Diniz (2004) o Código Civil adota o *droit de saisine*, sendo o princípio da *saisine*, este que veio para o direito português, no Alvará de 08 de novembro de 1754, que passou para o direito das sucessões pátrio, determinando que a transmissão do domínio e da posse da herança ao herdeiro se dê no momento da morte do *de cuius*.

O local de abertura da sucessão, de acordo com o artigo 1.785, do Código Civil, *in verbis*: “A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido”.

### 3.4 Herdeiros necessários

Segundo o artigo 1.845 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “São herdeiros necessários os ascendentes e o cônjuge”.

Segundo Rodrigues (2007, p.219):

Os herdeiros necessários são aqueles que têm proteção legal da legítima, ou seja, têm proteção legal de não serem afastados da sucessão legítima, pelo menos quanto á metade do patrimônio do falecido, salvo se houverem sido excluídos da sucessão, em razão da indignidade ou da deserdação.

Venosa (2001) diz que só podemos dispor da metade de nossos bens e a outra metade é dos herdeiros necessários.

O art.1.846 do Código Civil, *in verbis*, confirma que: “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

Segundo Rodrigues (2007), se houver caso de deserdação, quando não existem outros herdeiros necessários com direito à sucessão, o autor da herança poderá testar sobre todo o seu patrimônio, sem que tenha de reservar certa quantia de bens para atender aos interesses destes.

Com a mudança do Código Civil, o legislador ampliou o rol dos herdeiros necessários, “Onde o cônjuge passou a fazer parte dos mesmos; sendo assim, se o autor da herança tiver ascendentes, descendentes ou simplesmente cônjuge, não poderá dispor de mais do que 50%, ou seja, mais do que a metade dos bens hereditários, por disposição de última vontade e se exceder da metade disponível, esta será nula de pleno direito”.

De acordo com os ensinamentos de Rodrigues (2007) os herdeiros necessários são herdeiros legítimos, porque estão incluídos na lei. Mesmo assim, os herdeiros legítimos não são sempre necessários, pois os parentes colaterais recebem a qualidade de herdeiros da lei, à proteção especial; se só houver parentes colaterais, a proteção especial não vigorará, porque estes não são reservatórios; pois, não têm a reserva da legítima da metade indisponível.

A metade será calculada de acordo com o art.1.847 do Código Civil de 2002 *in verbis*: “Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, se adicionado, em seguida, o valor dos bens sujeitos á colação”.

Para Rodrigues (2007), do montante, calculado na forma da lei, metade o legislador reserva aos herdeiros necessários, razão pela qual não pode ser objeto de disposição de última vontade, e a outra metade o legislador permite que o autor da herança disponha por testamento, salvo em favor das pessoas impedidas por lei à sucessão testamentária.

Para proteger os herdeiros necessários, nos temos o art. 1.848 do C.C, *in verbis*: “Salvo se houver justa causa, declarada, o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e de incomunicabilidade sobre os bens da legítima”.

Segundo Rodrigues (2007), esse artigo só veio trazer mais proteção para os herdeiros necessários, pois a cláusula de inalienabilidade dos bens que eles recebem nessa qualidade, somente pode ser imposta caso haja justificativa suficiente, expressamente declarada no testamento.

A cláusula de inalienabilidade terá consigo, as de incomunicabilidade e impenhorabilidade e de incomunicabilidade sobre os bens deixados aos filhos, como se podia

fazer no passado, pois se o testador pai não quisesse que o cônjuge de seus filhos participasse de sua sucessão, impunha a cláusula de inalienabilidade e incomunicabilidade.

Aqueles que elaboraram seus testamentos na vigência da lei revogada e nele colocaram a cláusula de inalienabilidade sobre os bens reservados, somente conseguirão fazer com que ela prevaleça se aditarem seu testamento no prazo de um ano, para fazer constar a justa causa da restrição.

É o que confirma o artigo 2.042 do Código Civil: que até o momento da morte, o autor da herança tem a disponibilidade de seus bens, o que lhe permite a imposição das cláusulas. Desde que justas e justificadas. O herdeiro que recebe a herança com a cláusula não está obrigado a respeitá-la e, sim, entendê-la por excessiva.

Segundo Rodrigues (2007, p. 221):

Sem que atingida a legítima, o herdeiro necessário pode ser chamado à sucessão por mais de um título, por mais de uma causa. Pode ser ele chamado a concorrer na herança como herdeiro necessário e ainda como herdeiro testamentário e legatário, se assim dispuser o testador... O fato de o herdeiro concorrer com mais de uma qualidade à sucessão, em nada atinge o direito como herdeiro necessário. Nada impede que, quanto à parte disponível, o testador, autor da herança, prefira beneficiar um de seus filhos em detrimento dos demais e sem violar a disposição constitucional de igualdade de todos os filhos perante a lei, o autor da herança, pode dela dispor da forma que preferir, salvo quando aqueles que sejam impedidos são sucessão testamentária.

Rodrigues (2007) diz que se o filho não é impedido à sucessão testamentária, pode ser ele beneficiado com a deixa testamentária, sem que isso lhe atinja o direito à legítima, o que é confirmado pelo artigo 1.849 do Código Civil, *in verbis* “O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima”.

O artigo 1.845 do Código Civil diz, *in verbis*: “Para excluir da sucessão, os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”.

Rodrigues (2007, p. 222) diz que:

Para que os colaterais sejam afastados do direito à sucessão, basta que o testador elabore o seu testamento sem beneficiá-los, não sendo necessário justificar as razões pelas quais deixa de beneficiar. Somente se torna obrigatória a justificativa para a exclusão quando se tratar de deserdação, que somente pode alcançar os herdeiros necessários.

### 3.5. Sucessão do cônjuge sobrevivente

De acordo com Rodrigues (2004) e Diniz (2004), não havendo parentes da classe dos descendentes, nem dos ascendentes, a lei chama à sucessão o cônjuge sobrevivente, sendo herdeiro único e universal. É o se vê no artigo 1.838 do Código Civil de 2002 *in verbis*: “Em falta de descendentes e ascendentes, será referida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”.

Para Rodrigues (2007), inexistindo ascendentes e descendentes, o cônjuge receberá a integralidade da herança, excluindo qualquer outro parente sucessível, observando as disposições testamentárias válidas, ou a concorrência com o convivente sobrevivente, tenha direito à sucessão hereditária, ele terá que preencher os requisitos do art. 1.830 do Código Civil de 2002 *in verbis*:

Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível, sem culpa do sobrevivente.

Observando o art. 1.611 do Código Civil de 1916, segundo Rodrigues (2004) o cônjuge só seria herdeiro, se no momento da morte do outro não estivesse dissolvida a sociedade conjugal de que participava.

Segundo Rodrigues (2004, p. 111) *in verbis*:

A lei exigia, para afastar o cônjuge da sucessão, que estivesse o casal desquitado ou divorciado. Assim, a despeito de separados de fato, cada qual vivendo em concubinato com terceiro, a mulher herdaria do marido e este dela, se morressem sem testamento e sem deixar herdeiros necessários.

Para Diniz (2004, p. 114-115) *in verbis*:

O art. 1.830 trará problemas ao reconhecer o direito sucessório ao cônjuge sobrevivente separado de fato há menos de 2 anos, complicando, como diz Zeno Veloso, a situação, ainda mais, “se o de cujus – embora formalmente casado, mas separado de fato – constituir união estável com outra pessoa, sabendo-se que nos termos do art. 1.790 do novo Código Civil, a companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente, na vigência da união estável” pois surgiria a possibilidade de haver concorrência na herança, tanto do cônjuge como do companheiro<sup>17</sup>.

De acordo com Rodrigues (2003, p. 111) *in verbis*: “No direito das Ordenações o cônjuge só era chamado a suceder, se vivesse com o defunto ao tempo de sua morte”<sup>18</sup>.

Observando Rodrigues (2003), vê-se que muitos achavam que a lei devia ser mais generosa com o cônjuge na sucessão. Isto foi comprovado na Lei de Feliciano Penna - Decreto nº 1839, de 31 de dezembro de 1907 - que colocou o cônjuge sobrevivente na frente dos colaterais, na ordem da vocação hereditária.

Para Rodrigues (2003), o legislador teve o intuito de assegurar benefícios, visando a proteção do cônjuge sobrevivente. Por isso, foram inseridas hipóteses nesse sentido.

<sup>17</sup> W. Barros Monteiro, p. 86; Maximilian, v. 1, n. 146; Zeno Veloso, Sucessão do cônjuge no novo Código Civil, Revista Brasileira de Direito de Família, 17: 148; RF, 210:218, 76:519; RT 274:400, 277:448; AJ, 96:63, 75:227, apud Maria Helena Diniz. (Curso de Direito Civil Brasileiro, V.6; direito das sucessões/Maria Helena Diniz. – 20. Ed. Ver. E atual. De acordo com o novo Código Civil (lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.906/2002. – São Paulo: Saraiva 2006).

<sup>18</sup> Ordenações, Livro IV, Título 94, principium, apud Maria Helena Diniz. (Curso de Direito Civil Brasileiro, V. 6; direito das sucessões/Maria Helena Diniz. – 20. Ed. Ver. E atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.906/2002. – São Paulo: Saraiva 2006).

Pelo Decreto-Lei nº 3.200, de 1941, o legislador beneficiava a mulher brasileira casada com estrangeiro, independente do regime de casamento, juntamente com o usufruto vitalício de parte dos bens deixados por seu marido.

Segundo o entendimento de Rodrigues (2003, p. 113) *in verbis*:

A lei, portanto, concedeu ao cônjuge, o usufruto da quarta parte, ou da metade dos bens do de cujus, conforme concorra com seus descendentes ou ascendentes (...) o benefício só era outorgado se o regime não fosse o da comunhão, pois, neste caso, tendo o cônjuge do defunto, direito à sua meação, não necessitava amparo. Se, contudo, o regime era outro, não ficava o cônjuge desprotegido, pois teria usufruto, enquanto durasse a viuvez, de uma parte dos bens do falecido.

Rodrigues (2003) compreende que a lei protegia o cônjuge sobrevivente, enquanto permanecia viúvo, juntamente com o direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família, desde que fosse o único bem dessa natureza (Código Civil de 1916, artigo 1.611, §2º). Para Rodrigues (2003, p. 113), *in verbis*:

(...) a jurisprudência de muitos tribunais brasileiros aos poucos passou a entender que no regime de separação legal de bens comunicavam-se os adquiridos em sua vigência. E essas decisões, que foram endossadas pelo Pretório Excelso, geraram a Súmula, 377. No regime da separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

Segundo Rodrigues (2003), todas as decisões que colaboraram para o surgimento da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, eram no sentido de que: comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinatos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço em comum.

O Código Civil de 2002 colocou o cônjuge sobrevivente numa posição destacada na sucessão legítima, passando a ser herdeiro necessário. É o que observa-se no artigo 1.845 *in verbis*: “São herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e o cônjuge.”

Rodrigues (2003) salienta que o cônjuge não é chamado à sucessão legítima, o que pode-se observar no artigo 1.830 do Código Civil *in verbis*:

Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Segundo Scalquette (2008, p. 133) *in verbis*:

Segundo o art. 1.830 do Código Civil, somente será reconhecido ao cônjuge sobrevivente o direito sucessório se, ao tempo da morte do outro, não se encontravam separados judicialmente, nem de fato há mais de dois anos, salvo, neste último caso, se houver prova de que a convivência se tornou impossível, sem culpa do sobrevivente.

Se não fosse pela admissibilidade da prova da culpa pelo fim da convivência, a questão estaria quase resolvida, digo quase, porque a separação de fato só seria causa de exclusão do direito sucessório do cônjuge e, portanto, capaz de beneficiar o companheiro, após dois anos.

Para Rodrigues (2003, p. 115), o regime de comunhão entre os cônjuges cessa se há prolongada separação de fato do casal, estando desfeita a vida em comum, extinta a *affectio societatis*, não se comunicam os bens que um deles tiver adquirido, nesse tempo, sem qualquer esforço ou colaboração do outro, com quem não mais coabitava (RT, 735/131, 760/232).

Segundo Rodrigues (2003), o artigo 1.831 do Código Civil de 2002 assegura ao cônjuge, independente do regime de bens, o direito real de habitação ao imóvel destinado à residência da família, desde que esse imóvel seja o único. Veja-se o artigo 1.831 *in verbis*:

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

### 3.6. A sucessão do companheiro sobrevivente

O direito sucessório dos companheiros é um assunto que está muito obscuro em nosso ordenamento jurídico, tanto na legislação quanto na doutrina. Deixou a desejar. Está causando divergências doutrinárias e legislativas, haja vista que o Código Civil de 2002 não revogou expressamente as Leis nºs 8.971/94 e 9.276/96<sup>19</sup>.

Para Rodrigues (2003, p. 116) *in verbis*:

A evolução da família constituída fora do casamento foi um dos aspectos marcantes do direito brasileiro, na segunda metade do século XX. A posição inicial do Código Civil de 1916 era de franca hostilidade com relação às famílias extramatrimoniais, que, entretanto, pouco a pouco, mas de forma inevitável, vieram ganhando amparo e reconhecimento, até a Constituição de 1988, em que se proclama como tantas vezes foi dito, que a união estável entre homem e a mulher está sob a proteção do Estado, devendo a lei facilitar-lhe a conversão em casamento.

Segundo Rodrigues (2003), o que contribuiu muito para a sucessão do companheiro foram: a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão; e a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Se juntarmos as duas leis, pode-se equiparar a união estável ao casamento, pois para o companheiro foram dados direitos hereditários equivalentes aos dos cônjuges.

Baseando em Rodrigues (2003, p. 117) *in verbis*:

Temos que: nem os maiores defensores do reconhecimento da união estável ousaram pretender que a situação jurídica dos companheiros fosse melhor do que a dos cônjuges, o que, além de não ser revogável, nem conveniente ou justo, fere a Constituição.

<sup>19</sup> VADE MECUM. (Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes, 4ª ed. atualizada e ampliada 2007).

A união estável, segundo Rodrigues (2003), está regulada nos arts. 1723 e 1726 do Código Civil de 2002; indicando seus elementos caracterizadores, seus impedimentos para a sua constituição, os deveres do companheiro e o regime das relações patrimoniais.

Rodrigues (2003) afirma que o Código Civil coloca os partícipes da união estável dentro da sucessão hereditária. Mas, se comparados com o direito sucessório do cônjuge, os companheiros estão em posição bem inferior.

Analisando o artigo 1.790 do Código Civil *in verbis*:

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.

Através do *caput* do referido artigo, Rodrigues (2003) chegou à conclusão de que o direito sucessório do companheiro se limita e se restringe unicamente, aos bens que tenham sido adquiridos onerosamente durante a união estável, ou seja, durante a convivência.

Rodrigues (2003, p. 118) tece alguns comentários referentes aos incisos do artigo 1.790, conforme demonstrado abaixo *in verbis*:

O inciso I decide que se o companheiro sobrevivente concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho. Isso, no que se refere aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

O inciso II prevê o caso de o companheiro sobrevivente concorrer com descendentes só do autor da herança, resolvendo que tocará ao dito companheiro metade do que couber ao descendente nos bens adquiridos onerosamente, durante a união estável, como prevê o *caput* do art. 1.790.

O inciso III afirma que se o companheiro sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança.

Rodrigues (2003, p. 118) escreve *in verbis*:

Como os descendentes do falecido já foram mencionados nos incisos I e II, os “outros parentes sucessíveis”, que cogita o inciso III, são os ascendentes e os colaterais até quarto grau (irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avós e sobrinhos-netos do de cujos).

O inciso IV afirma que em não havendo parentes sucessíveis, terá direito a totalidade da herança.

Rodrigues (2003, p. 118) diz *in verbis* que:

(...) se durante a união estável dos companheiros não houve aquisição, a título oneroso de nenhum bem, não haverá possibilidade de o sobrevivente herdar coisa alguma, ainda que o de cujos tenha deixado valioso patrimônio, que foi formado antes de constituir união estável.

Observando os ensinamentos de Rodrigues (2003, p. 118-119) vimos que *in verbis*: “A lei não distinguiu, de forma que na concorrência com esses outros parentes sucessíveis, seja uma ascendente do de cujos, seja um primo ou um tio-avô do falecido, o companheiro receberá a mesma quota: um terço da herança”.

Rodrigues (2003, p. 119) diz ainda que *in verbis*:

Não vejo razão alguma para que o companheiro sobrevivente concorra – e apenas com relação à parte da herança que for representada por bens adquiridos onerosamente durante a união estável – com os colaterais do de cujos. Nada justifica colocar-se o companheiro sobrevivente numa posição tão acanhada e bisonha, na sucessão da pessoa com quem viveu pública, contínua e duradouramente, constituindo uma família, que merece tanto reconhecimento e apreço, e que é tão digna quanto à família fundada no casamento.

Rodrigues (2003, p. 119) diz também *in verbis* que:

Nada justifica colocar-se o companheiro sobrevivente numa posição tão acanhada e bisonha na sucessão da pessoa com quem viveu pública, contínua e duradouramente, constituindo uma família, que merece tanto reconhecimento e apreço, e que é tão digna quanto à família fundada no casamento.

Para Rodrigues (2003), o direito real de habitação que seria a residência da família, está previsto na lei 9278/96, em seu art. 7º §U. Observando Rodrigues (2003, p. 119) *in verbis*:

(...) como esse benefício não era incompatível com qualquer artigo do novo Código Civil, uma corrente poderá argumentar que ele foi revogado e subsiste. Em contrapartida, poderá surgir opinião afirmando que o aludido art. 7º § U, da Lei 9278/96 foi revogado pelo Código Civil, por ter este, no art. 1790, regulando inteiramente a sucessão entre companheiros, e, portanto, não houve omissão quanto ao aludido direito real de habitação, mas silêncio eloquente do legislador.

Analisando os ensinamentos de Rodrigues (2003) conclui-se que o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, que a legislação anterior conferia ao companheiro sobrevivente, não foi mencionado no Código Civil, com relação à união estável.

Somente em 1994, por meio da Lei nº. 8.971/94 reconheceu-se o direito sucessório aos companheiros.

O artigo 2º dessa Lei diz que as pessoas referidas no artigo anterior, ou seja, as que vivam com pessoa solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva, participarão da sucessão do companheiro nas seguintes condições: o companheiro sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos deste ou comuns; ao usufruto da metade dos bens, se não houver filhos, embora

sobrevivam ascendentes; na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança<sup>20</sup>.

Estabeleceu-se aí, portanto, direito sucessório e direito ao usufruto vital, em condições muito semelhantes às dos cônjuges<sup>21</sup>.

Completando tal disposição, o artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº. 9.278/96 dá ao companheiro o direito real de habitação, também em condições muito parecidas com as dos cônjuges. Está assim, completada a igualdade de tratamento entre cônjuges e companheiros em termos de direitos sucessórios<sup>22</sup>.

Rodrigues (2003, p. 119) diz *in verbis*:

(...) o Código Civil regulou o direito sucessório dos companheiros com enorme redução, com dureza imensa, de forma tão encolhida, tímida e estrita, que se apresenta em completo divórcio com as aspirações sociais, as expectativas da comunidade jurídica e com o desenvolvimento de nosso direito sobre a questão.

Rodrigues (2003, p. 120) termina dizendo *in verbis*: “(...) que o artigo 1790 do Código Civil terá vida muito breve”.

Como visto, nenhum doutrinador citado neste trabalho concorda plenamente, com o que está disposto na sucessão do companheiro previsto no artigo 1.790 do Código Civil.

Aliás, a maioria dos doutrinadores discorda, em muitos aspectos, do que foi e do que não foi instituído no referido diploma, pois existem várias omissões que o legislador deixou passar em “branco”, o que, certamente, não deveria.

---

<sup>20</sup> NETO, Inácio de Carvalho. **A sucessão do cônjuge e do companheiro no novo Código Civil**. Disponível em: [www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti\\_inacio.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2002/arti_inacio.pdf). Acesso em 20/08/2009.

<sup>21</sup> *ibid*, p. 213.

<sup>22</sup> *ibid*, p. 223.

O Código Civil retrocedeu em muitos aspectos quanto ao direito sucessório dos companheiros, pois retirou ou omitiu direitos que já haviam sido garantidos e reconhecidos nas duas leis infraconstitucionais supracitadas (Leis nºs 8.971/94 e 9.276/96)<sup>23</sup>.

Nesse sentido, existem doutrinadores que sustentam a hipótese de o artigo 1.790 do Código Civil ser inconstitucional, pois, sob uma observação eminentemente literal do seu texto, o observador é levado a crer que em certas situações, o texto infraconstitucional vai de encontro ao preceito constitucional.

Outra questão gravemente deparada é a revogação ou não das duas leis mencionadas, haja vista que o Código Civil de 2002 não registrou nada a esse respeito. Parece que o mais conveniente, por enquanto, seria a revogação parcial dos institutos, mantendo-as naquilo que não forem ao encontro do Código Civil. Tem-se, como exemplo, o direito real de habitação, que está inserido na Lei 9.276/96 e que o Código Civil de 2002 não o menciona.

Segundo Scalquette (2008, p. 11) a união estável possui alguns deveres *in verbis*:

(...) o art. 1.724 do Código Civil de 2002, aqueles que vivem em união estável deverão obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e guarda, sustento e educação dos filhos. Esses deveres são semelhantes, mas não iguais aos do casamento, que são: fidelidade, vida em comum no mesmo domicílio, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos e respeito e consideração mútuos.

A questão de qualquer um dos deveres dos companheiros pode configurar causa de rompimento para a união estável.

Conquanto, a legislação, mesmo que imperfeita, existe e deve ser aplicada em sua plenitude. No entanto, é inevitável iniciar uma discussão acerca da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Todavia, tal discussão será feita de forma esclarecedora no capítulo seguinte.

---

<sup>23</sup> LOURENÇO, Júlio. **A disparidade que há no direito sucessório dependendo do regime amoroso.** Disponível em: <http://www.oboulo.com/a-disparidade-que-ha-no-direito-sucessorio-dependendo-do-regime-22060.html>. Acesso em 20/08/2009.

#### 4. EQUIPARAÇÃO DO CÔNJUGE AO COMPANHEIRO NO DIREITO SUCESSÓRIO.

Este quarto capítulo terá como objetivo principal, a abordagem da equiparação do cônjuge e do direito sucessório e efeitos jurídicos da união estável.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º, prevê *in verbis*: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, inexistem elementos discriminatórios entre as instituições do casamento e a união estável, encontrando-se cônjuges e companheiros na mesma situação, considerando que ambas as entidades familiares por eles formadas merecem proteção do Estado. A união estável e o casamento constituem um núcleo familiar afetivo, de caráter duradouro, atendendo aos desígnios legislativos e sociais, sendo vedada a lei infraconstitucional que estabelecer tratamento diferenciado entre os institutos no direito sucessório, sob pena de se negar vigência ao princípio da igualdade material<sup>24</sup>.

Ilustrando a equiparação, a união estável ao casamento tem o juiz de Direito Euclides Benedito de Oliveira, do 2º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo esclarece *in verbis*:

A família se constitui não só pelo casamento, mas, também, pela união estável entre homem e mulher. Formal ou informal, com ou sem laços oficiais, é sempre entidade familiar, digna da proteção do Estado. É como dispõe a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 226, §3. Em que constitui essa proteção?Genericamente, pode-se dizer que devem ser estendidas aos participantes da união estável, os antigos concubinatos, hoje chamados de companheiros, os mesmos direitos básicos garantidos às pessoas casadas, nos aspectos pessoais de mútua assistência, criação e educação de filhos como nos aspectos patrimoniais-divisão de bens e de direito à sucessão por morte. Finalmente, completamos que entre os direitos garantidos estendem-se inclusive, nos aspectos penais<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> COUTINHO, Luiz Augusto. *União estável e seus efeitos criminais*. Disponível em [jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2029](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2029). Acesso em 20/08/2009

<sup>25</sup> Tribuna da Magistratura, “caderno de doutrina.” (in Nova Regulamentação da União Estável Inovações da Lei 9.278/96. Associação Paulista de Magistrados, junho de 1996, p.20).

Tem-se também, no mesmo sentido, o ensinamento de Pacheco, que diz *in verbis*: “Há que admitir, pois, a existência das duas entidades familiares: a) á constituída pelo casamento; e b) á formada pela união estável, sólida e duradoura”<sup>26</sup>

Segundo o advogado Souza<sup>27</sup> (2008)

Se a própria Constituição as admite, reconhecendo que ambas deve o Estado dar a proteção, é lógico que há de se admitir os meios adequados e lícitos para que tal proteção se efetive, sob pena de ocorrer um absurdo, o que não é de se presumir. Assim, é de se acolher a ideia de atribuir á companheira ou ao companheiro de união estável, na falta do outro, a necessária proteção, equiparando-os aos cônjuges do casamento, em face da sucessão. Havendo essa equiparação, as leis infraconstitucionais que tratam de sucessão devem dar tratamento idêntico entre a união estável e o casamento, sob pena de serem inconstitucionais.

Segundo Júdice<sup>28</sup> (2008)

Numa união estável não há qualquer obrigação pessoal que possa estar subjúdice, eis que não há retificação de nome de solteiro no registro civil. Fidelidade recíproca, presunção absoluta para reconhecimento de filhos e etc., mas tão somente partilha de bens amealhados e/ou conquistados na constância da união estável. União estável e casamento são institutos diferentes, e assim merecem ser tratados. Em que pese parecer desnecessária e trivial, tal afirmativa não tem sido respeitada por alguns doutrinados e conseqüentemente, por alguns membros do Poder judiciário, uma vez que retirados julgados, equiparando as duas supracitadas entidades familiares, tem sido noticiados no meio jurídico. Á Constituição federal de 1988, no art.226,§ 3º, vê-se que união estável e casamento são diferentes, eis que o trecho final do referido parágrafo apregoa que deve a lei facilitar a conversão do primeiro no segundo, ou seja, o Estado deverá prover meios para que os companheiros possam casar-se e tornarem-se cônjuges. A própria Constituição Federal de 1988, induz sua preferência ao casamento, impondo ao Estado a facilitação na conversão da união estável. É de se concluir que não podem ser considerados como uma só entidade.

<sup>26</sup> SOUZA, Renato Felipe de. **Anotações sobre a inconstitucionalidade do artigo 1790 III do Código Civil Brasileiro.** Disponível em [WWW.professorsimao.com.br/artigos\\_convitados\\_renato.htm](http://WWW.professorsimao.com.br/artigos_convitados_renato.htm). Acesso em 20/06/2009

<sup>27</sup> *ibid*, p. 20286

<sup>28</sup> JÚDICE, Lucas Pimenta. Pós – Graduação em Direito Publico. Disponível em: [WWW.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1903](http://WWW.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1903). Acesso em 20/06/2009

Há de se evidenciar, por outro lado, o princípio da igualdade material (ou substancial), o qual preconiza que, parafraseando Rui Barbosa, os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida em que desiguam. O fato de união estável e casamento constituírem espécies do gênero entidade familiar não se pode concluir que são iguais. A desigualdade é patente, notadamente no que tange à informalidade e capacidade de proteção estatal, mas, principalmente, à vontade. Os componentes de uma união estável possuem a vontade de permanecerem como companheiros, mas não como casados, pois, caso o quisessem, a lei os confere facilidade para a conversão. O estado não possui poder de imiscuir-se na vontade de seu administrado, ditando acerca de seu relacionamento amoroso, afinal, equiparar a união estável ao casamento é o mesmo que impor uma vontade não querida pelos companheiros. É como se a lei civil infraconstitucional impusesse que os evangélicos são, na verdade, católicos (a despeito da liberdade de crença elencada no art.5º, VIII, CF). (De plano, vê-se a estranheza neste exemplo, todavia, transferindo as premissas para o caso em análise, com as devidas proporções, a violação ao texto constitucional é a mesma, afinal, a religião” teve suas espécies catolicismo e evangelismo, misturadas).

#### 4.1 Efeitos jurídicos da união estável

Diniz (2004), conclui que, embora a união estável não devesse gerar consequências idênticas às do matrimônio, o Novo Código Civil, a legislação extravagante e a jurisprudência têm evoluído, no sentido de possibilitar que produzam alguns efeitos, tais como:

À convivente é permitido o direito de uso do nome do companheiro, se a vida em comum perdurar há mais de cinco anos e houver filhos da relação (Lei n. 6015/73 que entrou em vigor em 01/01/76)<sup>29</sup>.

Autorizar não só o filho a propor investigação de paternidade contra o suposto pai se sua mãe era companheira, como também o reconhecimento de filhos havidos fora do matrimônio, por meio de testamento (Lei n. 6.515/77; art.227 6º da constituição federal. Art.1º da lei n.7841/89) ou no próprio termo de nascimento, escritura particular, documento público, manifestação direta e expressa perante o juiz pela Lei n. 8.069/90 e art.1.609 do Código Civil.

<sup>29</sup> Vade mecum/ (obra coletiva de autoria da editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. -4. Ed. Atual. E ampli. – Wsão Paulo: Saraiva 2007, pg.1235) Acesso 21/06/2009.

A união estável não gera presunção *juris tantum* de paternidade, mas serve como meio de prova para o reconhecimento.

Conferir à companheira mantida pela vítima de acidente de trabalho os mesmos direitos da esposa, desde que tenha sido declarada beneficiária na carteira profissional, no registro de empregados ou em qualquer outro ato solene de declaração de vontade do acidentado (Decreto-lei n. 7.036/44; lei n. 8.213/91)<sup>30</sup>.

Atribui à companheira do presidiário, de poucos recursos econômicos, o produto da renda de seu trabalho na cadeia pública (Lei paulista n. 2.699/54).<sup>31</sup>

Erigir à convivente, beneficiária de pensão deixada por servidor civil, militar ou autárquico, solteiro, desquitado ou viúvo, que não tenha filhos capazes de receber o benefício e desde que haja subsistido impedimento legal para o casamento. Se o servidor tiver filhos, somente poderá destinar à companheira, metade da pensão. (Lei n. 4.069/62)<sup>32</sup>

Considerar a companheira beneficiária de congressista falecido no exercício do mandato, cargo ou função (lei n.7.087/82)<sup>33</sup>.

Contemplar a convivente como beneficiária quando tenha tido companheiro advogado (Decreto – lei n. 72/66)<sup>34</sup>.

Possibilitar que o contribuinte de imposto de renda abata, como encargo da família, pessoa que viva sob sua dependência, desde que a tenha incluído entre seus beneficiários (Decreto – lei n. 3000/99)<sup>35</sup>.

Tornar companheiro beneficiário dos favores da legislação social e previdenciária, inclusive em concorrência com os filhos (Lei n. 5.698/71, dentre outros)<sup>36</sup>.

---

<sup>30</sup> *ibid*, p. 1424.

<sup>31</sup> *ibid*, p. 1580.

<sup>32</sup> *ibid*, p. 1590.

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 1600.

<sup>34</sup> *Ibid*, p. 1605.

<sup>35</sup> *Ibid*, p. 1609.

<sup>36</sup> *ibid*, p. 1705.

Arrolar a companheira entre os beneficiários obrigatórios de pensão, pelo Montepio Mundial, logo após a viúva, na frente dos filhos menores e dos filhos solteiros, equiparando-a à viúva do contribuinte falecido (Lei n. 7.447/70).<sup>37</sup>

Autorizar o companheiro a continuar a locação, havendo morte do outro, desde que residente no imóvel, e o locador retomar ao prédio para uso próprio de sua descendente.

Remunerar a companheira pelos serviços rurais ou domésticos, por ela prestados durante a união, para que ele não se locuplete.

Conceder à companheira participação no patrimônio conseguido por esforços comuns, inclusive benfeitorias, em razão da sociedade de fato.

Usar medida cautelar inominada para afastar convivente perigoso do lar.

Permitir que conviventes adotassem menor, desde que um deles tenha no mínimo 18 anos de idade e haja comprovação de entidade familiar (artigo 1.622 do Código Civil de 2002)<sup>38</sup>.

Considerar a companheira do servidor aposentado falecido como legítima ocupante de imóvel funcional, desde que nele permaneça residindo.

Legitimar processualmente o convivente para embargos de terceiros, a fim de defender sua meação e exclusão da penhora de imóvel residencial do casal (Lei n.8.009/90)<sup>39</sup>.

Conceder ao companheiro o direito a alimentos (artigos 1.694 e 1.708 do Código Civil)<sup>40</sup>.

Permitir que cada um possa separar-se unilateralmente, sem qualquer formalidade.

---

<sup>37</sup> *ibid*, p. 1707.

<sup>38</sup> *ibid*, p. 295.

<sup>39</sup> *ibid*, p. 1391.

<sup>40</sup> *ibid*, p. 308.

Conferir direito de visitar o companheiro preso ou de sair da prisão para o enterro do falecido convivente.

Dar à convivente, por analogia, foro privilegiado da mulher, na ação tendente a dissolver a união estável (Código de Processo Civil, artigo 100, §1º) <sup>41</sup>.

Considerar impedido o juiz, se a matéria em litígio envolver parentes consanguíneos e afins de seu convivente (artigo 1.595 do Código Civil) <sup>42</sup>.

Aplicar o artigo 155, inciso II, do Código de Processo Civil, impondo segredo da justiça, aos atos processuais da união estável.

Conceder ao convivente lesado, o direito de pleitear em juízo, indenização por dano moral e patrimonial causado pelo outro e pelo seu assassinato, se dele dependia economicamente.

Outorgar à convivente parturiente, direito ao auxílio-natalidade.

Dar ao companheiro beneficiário de funcionamento público, falecido, a indenização por férias e licença prêmio.

Considerar o convivente como beneficiário de seguro de vida e seguro obrigatório, se o companheiro for acidentado (artigo 793 do Código Civil) <sup>43</sup>.

Atribuir ao conivente do devedor o direito de remir bens onerados, tendo preferência em relação aos demais concorrentes (Código de Processo Civil, ad. 787 e 789) <sup>44</sup>.

Conceder ao ex-convivente possibilidade de entrar com medida cautelar de arrolamento de bens, na pendência da ação de partilha, de bens adquiridos na constância da união estável.

---

<sup>41</sup> *ibid*, p. 408.

<sup>42</sup> *ibid*, p. 293.

<sup>43</sup> *ibid*, p. 223.

<sup>44</sup> *ibid*, p. 461.

Autorizar o outro convivente a propor ação real imobiliária, tendo o direito de ser citado nessa ação para conservar os bens da entidade familiar.

Ser administrador provisório, enquanto o inventariante não prestar compromisso no processo de inventário e partilha.

Admitir convivente de vítima ou testemunha ameaçada que esteja coagido ou exposto a ameaça no Programa Federal de Assistência a Vítimas e testemunhas ameaçadas.

Ser incluído como dependente em plano de saúde, seguro-saúde ou assistência médica de empregador, além de beneficiário de clube recreativo e social, do qual o outro convivente fez parte.

Conferir ao convivente do servidor removido *ex-officio* o direito a ajuda de custo, em razão de movimentação funcional.

Constituir bem familiar e o vínculo de parentesco por afinidade entre um convivente e os parentes do outro.

Pleitear conversão de união estável em casamento. (Código Civil, artigo 1.726)<sup>45</sup>.

Segundo Ismael (2008) <sup>46</sup>

O desembargador José Ataídes Siqueira Trindade, da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar Agravo de Instrumento nº 70017169335, que buscava o reconhecimento de colaterais como herdeiros, em seu voto, delineou: O legislador de 2002, ao tratar do direito sucessório, não conferiu tratamento igualitário entre companheiros e cônjuges, o que até então havia e era recepcionado pelas leis e decisões dos Tribunais. A Carta Magna de 1988, entretanto, o que é importante, deu tratamento igualitário à união estável em relação ao casamento. No entanto, o Código Civil em vigor, ao tratar a sucessão entre companheiros, rebaixou o

<sup>45</sup> *ibid*, pg. 303.

<sup>46</sup> ISMAEL, Denigelson da Rosa. **A sucessão do companheiro sobrevivente**. Disponível em: [www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/JO\\_160909\\_09.pdf](http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/JO_160909_09.pdf). Acesso em 20/06/2009.

*status* hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite, o que se evidencia inconstitucional; porque atenta contra o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, esculpido no art.1º, inc.III, da CF, bem como, contra o direito de igualdade, já que o art.226, 3º da CF deu tratamento paritário ao instituto da união estável, em relação ao casamento.

O Desembargador Rui Portanova, ao se manifestar no mesmo julgado, assim disse: Por isso, é lícito dizer claramente: o novo, Código Civil, de um lado retirou e subtraiu direitos hereditários dos que constituíram legitimidade um ente família; de outro lado, afrontou e violentou a dignidade de pessoa em seus afetos legitimamente reconhecidos.

Portanto, a distinção dada pelo novo Código Civil ao companheiro em relação ao cônjuge no direito sucessório. Tendo em vista ter sido exatamente um dos méritos da Constituição Federal, contemplar a união estável como entidade familiar, é inadmissível a vantagem dada ao casamento em determinada união estável.

Devemos tomar atitudes, com intuito de extinguir as diferenças havidas, em relação aos direitos sucessórios entre o cônjuge e o companheiro sobrevivente, da mesma maneira em relação à redução de direitos conferidos ao companheiro. Os doutrinadores já ofereceram soluções, através das Jornadas do Direito Civil e de Projetos de Lei encaminhado ao Congresso Nacional. Porém, o Tribunal vem decidindo do modo mais satisfatório e benéfico aos fins sociais e as cobranças do bem, como, ao restando à boa vontade do legislador, para que busque equiparar a união estável ao casamento, conforme previsto pela Constituição Federal.

A disposição dos direitos sucessórios no ordenamento Civil, do modo que está disposto, ofende o princípio da isonomia: cônjuge x companheiro, quando se refere à inferioridade do companheiro, sobrevivendo frente ao cônjuge supérstite, uma vez que este se encontra no rol dos herdeiros necessários, enquanto aquele está nas Disposições Gerais do Direito das Sucessões. Fica evidente a intenção do legislador que determina uma inferioridade ao companheiro, convivente na união estável, em detrimento do cônjuge que materializou a família sob o aspecto do casamento, ignorado por completo a Constituição Federal, que equipara ambos os institutos como base na formação da entidade familiar.

Após a Constituição Federal de 1988, em prol do que a jurisprudência estava consolidando, deixou de discriminar a união estável e passou a adotá-la como entidade familiar, garantindo ao companheiro supérstite aos direitos sucessórios decorrentes da união estável. O que se esperava do legislador era propiciar uma ampla e total igualdade de direitos e deveres entre os companheiros, relativamente aos direitos e deveres exigidos dos membros de um casal unido pelo matrimônio, esta que é a forma clássica de constituição de família.

O legislador ao provar o dispositivo, da forma como está, por instituir privilégios aos colaterais até o quarto grau, que passam a concorrer com o convivente supérstite na 3ª classe da ordem de vocação hereditária, pois somente na falta destes (colaterais) será chamado o convivente sobrevivente a adquirir a totalidade do acervo; mesmo tendo a Constituição Federal equiparado a união estável ao casamento, é evidente a discrepância e o descaso que o legislador ordinário teve, para com o companheiro sobrevivente, pois não deu o mesmo tratamento oportunizado ao cônjuge supérstite, qual seja deixá-lo sozinho na 3ª classe de vocação hereditária e, somente na falta do companheiro, proporcionar aos colaterais a possibilidade de herdar os bens do *de cuius*.

Com base na doutrina, não unânime, mas que entende, assim como a jurisprudência, principalmente o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que em muitos julgados, com votos brilhantes, lúcidos e com teses que realmente priorizam a entidade familiar, também compartilhou do entendimento de que o inciso III do artigo 1.790 do Código Civil é inconstitucional, pois não procurou o legislador ordinário preservar a equidade dada pelo Constituinte quanto da promulgação da Constituição Federal e, ainda, não manteve a mesma linha das Leis Especiais no 8.971/94 e no 9.278/96 que, após a Carta Magna, concretizam direitos aos companheiros, situando-a como entidade familiar, nos moldes do ordenamento constitucional.

Sendo que o inciso III do artigo 1.790 do Código Civil fere a constitucionalidade e o princípio da dignidade humana, uma vez que valoriza “outros parentes sucessíveis” mais do que o companheiro sobrevivente. Inferioriza aquele que dividiu e compartilhou uma vida em comum com o *de cuius*. Coloca numa esfera abaixo, aquele que participou e contribuiu para a aquisição do patrimônio em comum. Valorizou o legislador ordinário, de forma errônea e equivocada, um grupo de pessoas “outros parentes” sucessíveis que, em muitos casos, nem ao menos têm convivência com o autor da herança, uma vez que as próprias legações familiares se tornam mais raras, numa sociedade tão ocupada como a presenciada nos tempos atuais. Outra controvérsia no direito sucessório do companheiro é o *caput* do artigo 1.790 do Código Civil, que limita a sucessão, apenas, aos bens adquiridos onerosamente na Constância da união estável, frente ao que dispõe o inciso IV do mesmo dispositivo, ao referir que não havendo herdeiros sucessíveis (colaterais até o quarto grau), terá o companheiro sobrevivente direito à totalidade da herança.<sup>47</sup>

Alguns autores, pelos motivos expostos, consideram o *caput* do art. 1.790 do Código Civil de 2002 inconstitucional, pois diminui a proteção sucessória daqueles que mantêm uniões estáveis, frente à legislação especial anterior (Leis 8.971/94 e 9.278/96), já que esta não fazia esta restrição, desrespeitando assim, o preceito contido do artigo 226, §3º, da Constituição Federal de 1988, que determina a proteção das uniões estáveis<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> EGEWARTH, Fernanda Ruppernthal e GARCIA, Denise Schmitt. **Questões controvertidas da sucessão legítima dos companheiros no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em [www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1504](http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1504). Acesso em 20/08/2009.

<sup>48</sup> SANTOS, Fernanda Moreira dos. **União estável direitos sucessórios à luz do Direito Civil – Constitucional**. Disponível em: [jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8213&p=2](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8213&p=2). Acesso em 20/05/2009.

A redação do *caput* do artigo, que prescreve que a sucessão do companheiro se limita aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável, coloca os companheiros em posição bastante prejudicada em relação às pessoas casadas e pode ocasionar grandes injustiças. Rodrigues afirma (2003, p. 117 e 118) *in verbis* que:

Diante desse surpreendente preceito, redigido de forma inequívoca, não se pode chegar à outra conclusão, senão a de que o direito sucessório do companheiro se limita e se restringe, em qualquer caso, aos bens que tenham sido adquiridos onerosamente na vigência da união estável. (...) Sendo assim, se durante a união estável dos companheiros, não houve aquisição, a título oneroso, de nenhum bem, não haverá possibilidade de o sobrevivente herdar coisa alguma, ainda que o *de cuius* tenha deixado valioso patrimônio, que foi formado antes de constituir união estável.

Da jurisprudência temos os seguintes exemplos de decisões que afastam a aplicação das normas do Código Civil de 2002:

Agravo de instrumento, Inventário. Companheiro sobrevivente. Direito à totalidade da herança. Parentes colaterais. Exclusão dos irmãos da sucessão. Inaplicabilidade do art. 1.790, inc. III, do CC/02. Incidente de Inconstitucionalidade. Art.480 do CPC. Não se aplica a regra contida no art. 1790, inc.III do CC/02, por afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de igualdade, já que o art.226, 3º, da CF, deu tratamento paritário ao instituto da união estável em relação ao casamento. Assim, devem ser excluídos da sucessão os parentes colaterais, tendo o companheiro direito à totalidade da herança. Incidente de inconstitucionalidade arguido, de ofício, na forma da art.480 do CPC. Incidente rejeitado, por maioria. Recurso desprovido, por maioria<sup>49</sup>.

Agravo- Arrolamentos de Bens- Morte do companheiro – Ausência de ascendente ou descendente, existência, porém, de colaterais noticiadas pela própria companheira – União estável iniciada na vigência da Lei 8.971/94 e que perdurou até o falecimento do companheiro – Fato ocorrido em 2004- Inaplicabilidade da disciplina sucessória prevista no Novo Código Civil- Atribuição à companheira sobrevivente do mesmo status hereditário que a lei atribui ao cônjuge supérstite – Totalidade da herança devida à companheira – Afastando da sucessão os colaterais e o Estado – Inaplicabilidade da norma da art. 1.790, III do Código Civil em vigor – Recurso provido<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento nº 70017169335, Rel.Des. José Ataídes Siqueira Trindade, Oitava Câmara Cível, julgado em 08/03/2007, DJ de 16/03/2007.

<sup>50</sup> Tribunal de justiça do Estado de São Paulo. (Agravo de Instrumento nº 386.577- 4/3 Relator Des. Magno Araújo, 6º Câmara de Direito Privado, julgado em 02/06/05).

A união estável entre o homem e a mulher com o objetivo de constituir família, que se estabiliza como entidade familiar, foi reconhecida pela Constituição Federal e, logo após, com as Leis Especiais nº 8.971/94 e nº 9.278/96, regularam a união estável, dando um amparo de caráter pessoal às relações dos companheiros. Já o direito sucessório dos companheiros deu-lhes uma equiparação, ou quase, de sua situação em relação ao cônjuge supérstite (tais leis concederam o direito de usufruto dos bens, direito de meação e o direito real de habitação); as Leis Especiais trouxeram um amparo patrimonial à união estável.

Chegamos à conclusão da inconstitucionalidade de tal norma, pois o companheiro sobrevivente ficou inferiorizado face ao Estado, isto é, o legislador ordinário preteriu o companheiro, que vivenciou uma vida em comum ao Estado, tão somente por não ser a união estável uma relação formal, ou seja, o legislador ordinário ignorou a equidade estabelecida pela Constituição Federal entre o casamento e a união estável, o direito sucessório, ao longo do tempo, teve enormes evoluções, tanto na legislação, Leis Especiais e constituição Federal, como também andaram em passos rápidos e constantes, através da jurisprudência, esta sempre muito atuante e atenta às revoluções e evoluções que a sociedade desenvolve. Contudo, ainda precisa de progresso e enriquecimento. Podemos concluir que é inconstitucional, pois a Constituição Federal concede tratamento idêntico à união estável e ao casamento.

Todos os valores acima referidos encontram-se expressamente, no texto constitucional brasileiro, razão pela qual não há como negar a inconstitucionalidade do supracitado artigo 1.790, seja pela violação da isonomia, seja pela violação da vedação do retrocesso e da dignidade humana.

Em sentido oposto, outros julgados defendem a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, principalmente sob o fundamento de que a Carta Magna não equiparou as entidades familiares e podem ser conferidos mais direitos para as pessoas unidas pelo vínculo do matrimônio do que para aqueles que vivem em união estável.

Temos como exemplos os casos abaixo<sup>51</sup>:

Arrolamento – Inventariante – Companheiro que pleiteia a totalidade da herança – Ausência de ascendentes e descendentes do “de cujus”- Existência, no entanto, de irmãos do falecido – Comprovação de união estável apenas por declaração de uma irmã do falecido e de uns amigos, além da comprovação do recebimento de pensão – Insuficiência, sob pena de preterir direito dos demais herdeiros sucessíveis (irmãos do falecido)- Necessidade de anuência dos demais herdeiros ou de manifestações deles, ante o não reconhecimento da união estável, por decisão judicial ou por escrituras públicas – sucessão da companheira, em princípio, em conjunto com eles, penas quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, tendo o direito a 1/3 (um terço) da herança, salvo renúncia expressa de todos – Inteligência do artigo 1.790, III, do Código Civil de 2002- Decisão mantida- Agrava improvido, com observação<sup>52</sup>.

A inconstitucionalidade deve ser decretada, tendo em conta os objetivos da República Brasileira, no sentido de promover o bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação, constituindo uma sociedade livre e justa, reduzindo as desigualdades sociais, o que se dá, através da implantação e efetivação do Estado Social de Direito<sup>53</sup>.

Segundo Ismael<sup>54</sup> (2008)

<sup>51</sup> SILVA, Leopoldina Inocência Araújo Lopes da. **União estável. Qual estabilidade dessa união?** Disponível em : [WWW.correioforense.com.br/anexos/publicacoes/fl176988426882.doc](http://WWW.correioforense.com.br/anexos/publicacoes/fl176988426882.doc). Acesso em 20/05/2009.

<sup>52</sup> Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (Agravo de Instrumento n. 451.895-4/2, Relator: Des. João Carlos Saletti, 10 Câmara de Direito Privado, julgado em 26.09.06)

<sup>53</sup> SOUZA, Renato Felipe de. **Anotações sobre a inconstitucionalidade do artigo 1790 III do Código Civil Brasileiro.** Disponível em: [WWW.migalhas.com.br/mostra\\_noticia\\_articuladas.aspx?cod=20286](http://WWW.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=20286). Acesso em 20/05/2009

<sup>54</sup> ISMAEL, Denigelson da Rosa. **A sucessão do companheiro sobrevivente.** Disponível em: [WWW.buscalegis.ufsc.br/arquivos/JO\\_160908\\_09.pdf](http://WWW.buscalegis.ufsc.br/arquivos/JO_160908_09.pdf). Acesso em 20/05/2009

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde os primórdios da civilização, a convivência entre homem e mulher, com o intuito de constituir família, sem formalização oficial, sempre existiu. E, crê-se, continuará a existir.

Com a evolução do Direito de Família, a união estável encontrava-se incoerentemente à margem do nosso ordenamento jurídico, em virtude de preconceitos retrógrados, que insistiam em não equipará-lo ao matrimônio. Tal fato não estava em harmonia com a Ciência Jurídica, qual seja, a proteção da sociedade, justiça e respeito.

A regulamentação da união estável, havida em nosso ordenamento jurídico durante a década de 90, apesar de ser um avanço, deixou muito a desejar, possuindo lacunas, dificultando a interpretação e sua eficaz aplicação efetiva.

A Constituição Federal de 1988 dispôs, em seu texto, que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento.

Assim, os membros da união estável passaram a ter os mesmos direitos e deveres daqueles que se casam civilmente, ou seja, devem receber o mesmo tratamento igualitário por parte do Estado e da sociedade.

Restou claro, portanto, que os direitos e deveres dos companheiros se equiparam aos dos cônjuges, tanto no caso de assistência moral e material, quanto ao sustento e educação dos filhos comuns, o respeito mútuo, além do direito a alimentos, no caso de dissolução da entidade familiar.

Tem-se, legalmente, três tipos de família: aquela que decorre do vínculo matrimonial; a originária da união estável; e a que se denomina família monoparental, constituída por qualquer dos pais e seus descendentes, previstas no § 4º do artigo 226 da Constituição Federal.

Assim, para que se configure a família formada pela união estável, para equipará-la ao casamento, torna-se necessária a presença dos seguintes requisitos: relação contínua, duradoura e pública, com o objetivo de constituir família, ou seja, os de ter filhos. Enfim, de formar uma entidade familiar.

Os bens havidos na constância da união estável, a título oneroso, pertencem à entidade familiar, devendo, no caso de dissolução, ser dividido entre os conviventes, assim como na separação judicial dos cônjuges.

Assim, a única diferença entre o casamento e a união estável é a solenidade formal do casamento, com a conseqüente emissão da certidão de casamento, prova pré-constituída da existência da entidade familiar. No caso de união estável, essa prova será pós-constituída.

Como, então, a Constituição Federal de 1988 reconheceu a união estável como entidade familiar, nasceu daí a necessidade da edição de leis que regulamentassem os novos dispositivos constitucionais. Surgiram, então, duas leis federais de enorme importância: a Lei nº 8.971/94, que dispôs sobre alimentos, sucessão e meação de bens entre companheiros; e a Lei nº 9.278/96, que, embora tenha derogado parcialmente algumas disposições da lei anterior, tratou sobre alimentos e partilha dos bens entre os conviventes.

O Código Civil de 2002 revogou tacitamente aquelas leis, passando a regulamentar totalmente os efeitos atinentes ao instituto da união estável, disciplinando a matéria de acordo com o entendimento até então construído pela interpretação jurisprudencial.

Por força da equiparação constitucional, assim como os cônjuges, os companheiros terão os mesmos direitos, mas também os seguintes deveres: lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos.

Os companheiros terão as relações patrimoniais aceitas como pelo regime de comunhão parcial de bens, salvo se houver outro regime estipulado em contrato convivencial escrito.

E, ainda, o Código Civil de 2002 dispõe sobre a possibilidade da conversão da união estável em casamento, através de requerimento endereçado ao juiz, cujo deferimento levará ao assento no registro civil. Este procedimento propicia uma forma mais rápida de conferir aos até então companheiros os mesmos direitos dos cônjuges.

Contudo, com o advento do novo Código Civil, surgiram várias alterações no direito sucessório. Tal se percebe na inovação ocorrida na ordem da vocação hereditária, onde o cônjuge passou a concorrer com os colaterais, ao passo que na legislação anterior, seria somente o terceiro nesta ordem.

No entanto, o legislador civil deixou de inovar quanto à sucessão, nos casos de união estável. Em que pese o preceito constitucional de facilitação da conversão da união estável em casamento, o novo Código Civil foi omissivo, deixando para a interpretação jurisprudencial a aplicação do direito sucessório aos casos de união estável.

Este novo diploma legal dispõe que serão objeto de partilha os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, pelos companheiros. Também, traz a concorrência do companheiro sobrevivente com os filhos comuns, com os descendentes do autor da herança, com outros parentes sucessíveis e quanto ao direito da totalidade da herança.

Portanto, chegou-se ao objetivo deste trabalho, qual seja, a identificação dos direitos dos companheiros na sucessão, conforme o texto constitucional estabeleceu: que a família, incluindo a união estável, tem proteção especial do Estado, não especificando a necessidade do vínculo matrimonial para esta proteção.

Assim, conclui-se que, apesar das omissões e falhas do Código Civil de 2002, houve um grande avanço no disciplinamento da matéria, pois foi regulamentada a facilitação da conversão da união estável em casamento, o que confere aos companheiros os mesmos direitos dos cônjuges. Em que pese a lacuna legislativa, conclui-se que o direito sucessório aplica-se, da mesma forma, tanto aos cônjuges quanto aos companheiros, quer pela facilitação da conversão da união estável em casamento, quer pelo reconhecimento da união estável como entidade familiar, o que vem sendo totalmente aceito pela interpretação jurisprudencial e pela sociedade, como um todo.

Portanto, em interpretação lógica e teleológica da legislação que rege a matéria, conclui-se que os companheiros detém os mesmos direitos, sem qualquer distinção, dos cônjuges, quer no âmbito do direito de família, quer no âmbito do direito sucessório. Assim, as conseqüências jurídicas do casamento são extensivas à união estável, não havendo qualquer diferença entre ambas. Então, na ordem da vocação hereditária, o termo cônjuge também pode ser lido como companheiro, gerando a este os mesmos direitos daquele.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BÍBLIA SAGRADA, Ave Maria, 49ª ed. – São Paulo: Claretiana, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1927.

\_\_\_\_\_. *Direito de Família*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 6: Direito das Sucessões. 20ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

FIÚZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 5ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MONTEIRO, Washigton de Barros. *Curso de Direito Civil*. 23ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. *Concubinato e União Estável*. 3ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito das Sucessões*, v. 7º. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

VADE MECUM. (Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes, 4ª ed., atualizada e ampliada, 2009).

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família – v. 5* - São Paulo: Atlas, 2009.