

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Amanda Junges

A ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA E A
DISCRIMINAÇÃO DO COMPANHEIRO FRENTE AOS
HERDEIROS NECESSÁRIOS

Passo Fundo
2012

Amanda Junges

A ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA E A
DISCRIMINAÇÃO DO COMPANHEIRO FRENTE AOS
HERDEIROS NECESSÁRIOS

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Me. Maurício Nedeff Langaro.

Passo Fundo
2012

Aos meus pais, Carlos e Marisa, pelo
seu amor, carinho, incentivo e
investimento nos meus estudos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela fé, perseverança, saúde e força que me foram concedidos durante toda minha vida.

Ao meu pai, Carlos, meu exemplo de caráter e honestidade, pela espera durante as viagens, pelo desejo que esse sonho se realizasse, sempre oferecendo incentivo e apoio integral. A minha mãe, Marisa, meu exemplo de força e determinação, pela companhia diária, pela paciência e compreensão, pelos chás de hortelã durante os estudos, não bastaria um muito obrigado. A vocês, que não mediram esforços, se doaram e abdicaram dos seus desejos para que os meus sonhos se realizassem, não há palavras que possam agradecer por tudo. Amo vocês incondicionalmente!

Aos meus avós, Osmar e Maria Santa, Emílio e Ana Hilária, meus exemplos de vida e de luta, e a minha grande família, que apesar da distância ofereceu palavras de incentivo, carinho e companhia pela internet durante as longas madrugadas realizando a pesquisa. Muito obrigado, de coração! Eu não seria nada sem vocês!

Aos meus colegas do curso de Direito, em especial as amigas Flávia de Oliveira Telles, Crisley Scapini, Ana Paula Hann e Moara Soares, pelos momentos de alegria, amizade e diversão ao longo do curso. Aos meus amigos que compreenderam os momentos de ausência e ofereceram apoio integral. Muito obrigado!

Ao Professor orientador, Me. Maurício Nedeff Langaro, pela compreensão e estímulo no desenvolvimento do trabalho, e principalmente pela orientação constante durante a realização da pesquisa.

Aos professores do curso de Direito da Universidade de Passo Fundo, em especial aos professores das disciplinas de Direito de Família e Direito das Sucessões que me fizeram ter curiosidade e amor pela pesquisa sobre essas áreas tão bonitas do Direito.

A todos que de alguma forma ou outra contribuíram para a realização deste presente trabalho, muito obrigado.

“DAS UTOPIAS

Se as coisas são inatingíveis... ora!

Não é motivo para não querê-las...

Que tristes os caminhos, se não fora
a presença distante das estrelas!”

Mário Quintana

RESUMO

O presente estudo objetiva a análise da discriminação do companheiro em relação aos herdeiros da ordem da vocação hereditária em face do artigo 1.790 do Código Civil. O método utilizado foi o dialético e o histórico, sendo que o primeiro evidencia a discussão e o debate e o segundo busca investigações no passado verificando assim, a influência nas sociedades posteriores. O problema trata do direito sucessório do companheiro, e discute a discriminação em relação aos herdeiros necessários. O companheiro é considerado herdeiro especial, não integrando a ordem da vocação hereditária, dado a ele tratamento diferente, sendo que possui direitos relativos aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável. Foram utilizadas obras com enfoque em direito de família, direito das sucessões e direito constitucional, assim como artigos de revistas jurídicas e do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Inicialmente aborda-se a evolução das relações familiares, com apontamentos referentes a historicidade e a atualidade, enfatizando os institutos do casamento e da união estável. Em seguida, refere-se ao patrimônio, o regime de bens tanto do casamento como na união estável. Explana-se sobre a sucessão do cônjuge, o direito sucessório do companheiro e o artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Serão analisados princípios constitucionais garantidos pela Constituição Federal de 1988, referindo-se principalmente a Dignidade da Pessoa Humana e a Igualdade. Por fim, analisa-se a ordem da vocação hereditária, seus herdeiros necessários e a forma como eles irão suceder e a união estável frente aos princípios constitucionais, bem como a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

Palavras-chave: Companheiro. Direito Sucessório. Igualdade. União Estável. Vocação Hereditária.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES	10
1.1 Família: aspectos históricos e atuais.....	10
1.2 O Casamento no Direito Brasileiro	18
1.3 A União Estável no Direito Brasileiro.....	22
2 DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO	29
2.1 Regime de Bens	29
2.2 Direito Sucessório do Cônjuge	35
2.3 Direito Sucessório do Companheiro e o artigo 1.790 do Código Civil.....	38
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO	45
3.1 O Direito de Família na Constituição de 1988	45
3.2 Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade	51
3.3 A Ordem da Vocação Hereditária e a União Estável frente aos princípios constitucionais	56
CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa questionar a discriminação do direito sucessório do companheiro, expresso no artigo 1.790 do Código Civil, frente aos herdeiros necessários da ordem da vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil. Para tal, o Direito Brasileiro será base de pesquisa, onde fatos jurídicos e sociais referentes a história e a atualidade das entidades familiares ganharão destaque.

A problemática surgiu frente ao artigo 1.790 do Código Civil, que trata do direito sucessório do companheiro, e discute a discriminação ou não do mesmo em relação aos herdeiros necessários integrantes da ordem da vocação hereditária, acabando assim por ferir o princípio da igualdade. Trata ainda, as diferenças pertinentes em relação ao cônjuge e ao companheiro.

Como o Direito está em constante transformação, o método de abordagem utilizado na pesquisa foi o dialético, sendo que a mesma parte de bases em que se evidencia a discussão e o debate, tal método será utilizado para que se possa discutir e demonstrar aspectos referentes à união estável e ao casamento, debatendo suas divergências no que tange a criação e desenvolvimento das famílias, e ainda, se ocorre discriminação ao companheiro em face dos demais herdeiros presentes na ordem da vocação hereditária.

Ainda no que se refere ao método, o procedimento adotado na pesquisa será o histórico. O método histórico busca investigações no passado verificando assim, a influência nas sociedades posteriores. No método histórico podemos analisar a evolução histórica da sociedade no Direito de Família e no Direito das Sucessões, referindo-se a família no que diz respeito ao casamento e a união estável, e ainda, como ocorre à sucessão do companheiro em relação à ordem da vocação hereditária.

Neste trabalho questiona-se acerca da constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil em face da ordem da vocação hereditária elencada no artigo 1.829 do Código Civil e a discriminação do companheiro frente aos herdeiros necessários.

A pesquisa objetiva determinar se ordem da vocação hereditária presente no artigo 1.829 do Código Civil discrimina o companheiro unido através da união estável em relação aos herdeiros necessários. Ainda, procura-se esclarecer a evolução e as diferenças entre o casamento e a união estável, bem como apresentar o histórico e o conceito de união estável no Direito Brasileiro.

No que diz respeito ao direito sucessório, objetiva-se a análise da discriminação ou não entre o companheiro e os herdeiros necessários que integram a ordem da vocação hereditária. Também se questiona o tratamento diferenciado dado ao companheiro para fins de herança. Além disso, é necessário demonstrar o direito sucessório tanto do cônjuge como do companheiro no Código Civil de 2002.

Para fins de pesquisa, o companheiro é considerado herdeiro especial, não integrando a ordem da vocação hereditária, dado a ele tratamento diferente. De acordo com o artigo 1.790 do Código Civil, o companheiro tem direito aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável, ou seja, comunicam-se os bens adquiridos por um ou por ambos durante a união estável, onde se excluem os bens recebidos a título gratuito, por doação ou sucessão.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o artigo 226 elevou a união estável entre homem e mulher ao nível de entidade familiar. Para a doutrina, a união estável positivada na Constituição Federal foi equiparada ao instituto do casamento, sendo que o tratamento dado ao companheiro é diferenciado dos demais herdeiros que integram a ordem da vocação hereditária.

De acordo com o artigo 1.790 do Código Civil, o companheiro unido a outrem através do instituto da união estável possui direitos relativos aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união, sendo assim, que o companheiro sobrevivente herdará do *de cujus* somente os bens adquiridos na constância da união e que foram a título oneroso.

Primeiramente, se refere à evolução das relações familiares, dos primórdios até a atualidade, no que tange fatores sociais, morais e jurídicos. Ainda, será tratado especificamente a historicidade e a atualidade da família, instituto esse que está no patamar de maior importância para a sociedade, positivado no Código Civil e protegido pela Constituição Federal. Ainda, se faz menção ao casamento e a união estável, institutos formadores de entidades familiares na atualidade, sendo assim, considerados base de criação da sociedade em se vive. Serão pontuadas as características, diferenças e modo de criação de tais institutos.

No segundo capítulo será feita alusão ao direito de família no que se refere ao patrimônio, aos regimes de bens que o regem durante o casamento ou a união estável. Ainda, no que se refere ao direito das sucessões, explana-se sobre o direito sucessório do cônjuge, unido a outrem através do casamento e com direitos assegurados pelo Código Civil, em seu artigo 1.829.

Ponto de extrema relevância a pesquisa, analisa-se o direito sucessório do companheiro positivado no artigo 1.790 do Código Civil que é uma das alterações significativas realizadas no Código Civil de 2002. Polêmico, o artigo 1.790 do Código Civil gera correntes diversas entre doutrinadores e jurisprudência. Para muitos, o artigo em questão é inconstitucional, ferindo um dos principais direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, o princípio da igualdade.

Por fim, o presente trabalho traz estudo referente aos princípios e direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal e aplicados ao direito sucessório do companheiro. Em profundidade, é feita análise dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, que possuem mais importância ao tema em questão. Ainda, se explana referente a ordem da vocação hereditária presente no artigo 1.829 do Código Civil e a discriminação do companheiro para fins de direito sucessório, regra esta positivada através do artigo 1.790 do Código Civil. Para demonstrar tais divergências será utilizada doutrina atual e jurisprudência dos Tribunais Estaduais. Para fins de aplicabilidade, é dada ênfase aos princípios e direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal e aplicados ao direito sucessório.

1 A EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Elencando o rol de antigas relações reconhecidas pela sociedade, derivadas de fatores múltiplos, a família sofreu inúmeras transformações no que tange a esfera social, moral e jurídica. Neste sentido, para o desenvolvimento do primeiro capítulo, o trabalho foi dividido em três partes: apresentação do estudo alusivo à família, aos aspectos históricos, bem como aos aspectos atuais, e ainda, estudo referente aos modos que concebem as relações familiares mais discutidos no que diz respeito ao direito de família: o casamento e a união estável.

1.1 Família: aspectos históricos e atuais

Derivadas de constantes transformações, objeto de grandes divergências e discussões, as relações familiares estão no patamar de maior importância na sociedade e conseqüentemente, geram diversas dúvidas, opiniões e questionamentos em relação a sua formação, criação e evolução.

A família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX.¹

De acordo com Tribst:

A família passou por diversas mudanças, acompanhando sempre a evolução e a transformação social. Em virtude destes acontecimentos, a família perdeu várias de suas características, como a matrimonialização, a essência patrimonial e paternalista. A ligação estreita entre Estado e Igreja impedia o reconhecimento de outras formas de família que não aquela formada pelo casamento.²

O conceito de família vem sendo alterado com a evolução do tempo e da sociedade. A origem da família é bastante controversa. Segundo alguns estudos, a família não é o

¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

² TRIBST, Fernanda. As novas entidades familiares. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/691. Acesso em: 06 jun 2012.

primeiro aglomerado humano, pois algumas características do grupo familiar seriam inerentes a grupos mais evoluídos, ou seja, mais recentes.³

Núcleo base e essencial da sociedade, a família é formada por indivíduos ligados por laços afetivos e sanguíneos, seja por descendência, ascendência ou ainda, por adoção. Porém, enquanto espaço de respeito mútuo e liberdade individual, apenas uma certeza se impõe: a família é lugar de realização pessoal e comunhão afetiva.⁴

Ainda, no que diz respeito à entidade familiar, acentuada é, sem dúvida, a sua influência nos moldes e reestruturações humanas de toda a sorte, especialmente quando se leva em conta a diversidade de sistemas que, ao longo da história da civilização, registraram e esculpiram os diferentes modelos de famílias.⁵

De acordo com Silva:

Há muito se persegue um conceito de família. Nas inúmeras tentativas resta uma sensação de incompletude, seja pela complexidade ou pela amplitude do tema. A família altera-se a cada instante. Mutante, dinâmica, plástica, suscetível a pressões externas, a família segue em busca de si mesma. Surgem muitas tentativas de conceituação, sociológica, jurídica ou dos tantos ramos do conhecimento. Em meio a essa complexidade, a família é vocacionada a ser lugar de troca de carinho, aconchego, amor; é propensa ao regozijo, à possibilidade de recarga de energia e ao alinhamento (ou re-alinhamento) de emoções.⁶

Dotada de imensa complexidade, “a família vive em constante transformação, sendo que a ela foram atribuídas funções das mais variadas espécies, e essas se fazem necessárias de acordo com a evolução, tanto religiosa, como econômica, política, entre outras”.⁷ Portanto, a partir disso entende-se que não há um conceito absoluto de família, sendo que o mesmo evolui de acordo com as demandas expostas pela sociedade atual que vive sedenta de mudanças.

Considerada fato social e cultural espontâneo e não uma criação do legislador sendo qualquer estrutura orgânica de família protegida, pouco importando se sua origem tem por base o casamento ou a união estável, a família não é mais, fim em si mesma por isso, advoga-

³ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13.

⁴ SILVA, Daiana Tanan da. O Direito sucessório dos conviventes em relação aos cônjuges após a equiparação constitucional das entidades familiares. **Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/534**. Acesso em: 30 mai 2012.

⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/14**. Acesso em: 31 mai de 2012.

⁶ SILVA, Daiana Tanan da. O Direito sucessório dos conviventes em relação aos cônjuges após a equiparação constitucional das entidades familiares. **Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/534**. Acesso em: 30 mai 2012.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

se por sua natureza instrumental. A família é o meio na qual os seus membros encontram campo para se desenvolverem como pessoas.⁸

Para o direito, a família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as de conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras. No passado, definia-se em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por vínculos de afeição.⁹

De acordo com Pereira:

A família foi, é e continuará sendo o núcleo básico e essencial de qualquer sociedade. Não podemos mais revisitar tempos nostálgicos em que ela era tão somente aquela constituída entre um homem, uma mulher e filhos unidos pelo sagrado laço do matrimônio e por uma certidão de casamento.¹⁰

Desde os primórdios, a humanidade tinha a convicção da necessidade da união entre homem e mulher através do casamento para que houvesse a constituição de uma família. A partir disso, compreende-se que não haveria outro modo de casais estreitarem laços se não fosse através de tal meio. Apenas o ato jurídico do casamento constituía uma família para todos os efeitos jurídicos: pessoais e patrimoniais.¹¹

No que diz respeito ao Direito Romano, a família era tão somente baseada em uniões através do casamento e do vínculo de sangue. A família brasileira sofreu influência do Direito Romano e do Germânico, mas especialmente do Direito Canônico.¹²

Afirma Coelho que:

Consideradas as funções da chefiada pelo cidadão romano como ponto de partida, a família tem percorrido uma trajetória histórica de perdas. No início, desempenhava funções religiosas (não havia religião fora da casa) e econômicas (na família se produziam os principais bens para subsistência de seus membros) que perdeu totalmente. Desempenhava, também, funções educacionais e assistenciais, que em parte não tem mais. As funções biológicas e afetivas são as que, por enquanto, mantêm as famílias.¹³

⁸ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. **Disponível em:** www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/379. Acesso em: 23 mai 2012.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 26.

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direitos às famílias. **Disponível em:** www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/450. Acesso em: 30 de mai 2012.

¹¹ BARBOZA, Heloisa Helena. **Direitos sucessórios dos companheiros: reflexões sobre o artigo 1.790 do código civil**. Revistada Faculdade de Direito de Campos. Rio de Janeiro, ano VI nº 7, Dezembro, 2005, p. 148.

¹² FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 14.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19-20.

Percebe-se então, que com o passar dos anos a família perdeu as funções que exercia preliminarmente, adequando-se as novas necessidades que as pessoas possuem, para passar a exercer funções que priorizam os aspectos biológicos, como o sanguíneo, por exemplo, e para unirem-se pela afetividade.

No Código Civil de 1916, a família estava intrinsecamente ligada ao *pater familiae*, onde o pai tinha todo o poder sobre a mulher e os filhos. O modelo de família era único, ou seja, aquele constituído pelo casamento e os filhos legítimos eram apenas os havidos dentro do casamento.¹⁴

De acordo com Lôbo:

No plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei.¹⁵

As principais alterações no direito de família surgiram após a Constituição Federal de 1988. Por se tratar de direito expresso em seu artigo 226, o Estado garante à família proteção especial, pelo fato da mesma ser considerada a base da sociedade, constituindo-se no local onde se verifica o ambiente mais propício ao desenvolvimento da personalidade humana e em instrumento de concretização da proteção à dignidade humana. Hoje se conhece várias modalidades de famílias antes inaceitáveis, mas que precisam ser reconhecidas no ramo do Direito que não vai criar nenhum tipo de comportamento e sim regulamentar, aquele que já existe.¹⁶

A partir disso, o que se percebe é que há a busca de um novo modelo familiar, sem o padrão inicial ensinado nos primórdios, que era composto pelo casal unido através do casamento e com filhos derivados dessa união reconhecida pelo Estado e pela Igreja.

Ainda, segundo Costa e Simões:

¹⁴ CAROSSO, Eliane Goulart Martins. O Valor Jurídico do Afeto na Atual Ordem Civil-Constitucional Brasileira. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/659. Acesso em: 30 de mai 2012.

¹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 01.

¹⁶ LONGO, América Santana. A nova família brasileira. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/753. Acesso em: 23 mai 2012

A superação da constituição da família legítima unicamente pelos laços do casamento e a ampliação legislativa prevendo a união estável e a família monoparental como entidades familiares reconhecidas pelo Estado e passíveis, portanto, de tutela jurídica retrataram antigos anseios sociais que se faziam necessárias intervenções do Poder Judiciário para a produção de efeitos jurídicos de ordem pessoal e patrimonial a estas duas formas de família.¹⁷

O ordenamento jurídico deve adequar-se as demandas sociais e jurídicas e as mesmas exigiram que outros modelos de família fossem reconhecidos.

Segundo Hironaka, “reconhece-se, por exemplo, entre os diferentes modelos familiares – diferentes no que respeita à origem ou à própria estrutura de composição – a *família matrimonial*, a *família comportamental*, a *família concubinária*, a *família monoparental* e a *família homossexual*”.¹⁸

São reconhecidos pelo texto constitucional três modelos de família: a união decorrente do casamento, a união estável do homem e da mulher e ainda, a família monoparental, que é a entidade familiar composta por pais únicos, tanto o homem quanto a mulher, e seus respectivos filhos, sendo que a mesma poderá se dar através de adoção por uma só pessoa, do divórcio, óbito, abandono de lar, entre outros.

Prevista constitucionalmente, com relação à família monoparental, trata-se da família formada entre um só dos ascendentes e seus descendentes. A unicidade derivada da morte do outro ascendente, do não reconhecimento do vínculo, da adoção individual, da inseminação artificial *post mortem*, bastando, para a sua configuração, o vínculo com um dos ascendentes.

De acordo com Madaleno:

A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira e verdadeira grande revolução no Direito de Família brasileiro, a partir de três eixos: a) o da família plural, com várias formas de constituição (o casamento, a união estável e a monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres.¹⁹

Apesar de considerar integrante do texto constitucional esses modelos de família, ainda há as entidades familiares que não são reconhecidas pelo mesmo, mas que integram amplamente a sociedade moderna.

¹⁷ COSTA, Livia Ronconi; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. A família e a constituição federal de 1988. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/770. Acesso em: 23 mai 2012.

¹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/14. Acesso em: 04 jun 2012.

¹⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 04.

Então, “depois que a Constituição Federal trouxe o conceito de entidade familiar, reconhecendo não só a família constituída pelo casamento, mas também a união estável e a chamada família monoparental – formada por um dos seus pais com seus filhos, não dá mais para falar em família, mas em famílias”.²⁰

A família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3º, I, da Constituição), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo.²¹

Atualmente se fala no termo “famílias” pelo fato das evoluções constantes da sociedade inseridas primordialmente na Constituição Federal, quando promulgada em 1988 incluiu em seu texto o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, bem como instituindo que a lei facilite a sua conversão em casamento.

Entretanto, como na sociedade moderna, as transformações não param também se tornou necessário o reconhecimento da união por pessoas do mesmo sexo, aceita pelo Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011, sobre o qual é tratado mais adiante.

Referente às uniões homoafetivas, para Lôbo:

A ausência de lei que regule essas uniões não é impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 são auto-aplicáveis, independentemente de regulamentação. Por outro lado, entendemos que não há necessidade de equipará-las à união estável, que é entidade familiar completamente distinta. As uniões homossexuais são constitucionalmente protegidas enquanto tais, com sua natureza própria.²²

Apesar de não estar positivada na Constituição Federal vigente, mister se faz salientar que na atualidade as uniões homoafetivas não são ignoradas pelo ordenamento jurídico, como se dava há pouco tempo atrás. Tais uniões são aceitas e existem em grande quantidade e a elas serão aplicadas às regras de proteção à família, expressas no artigo 226 da Constituição Federal.

Tanto que sua ausência em lei não é impedimento para sua existência que, em maio de 2011, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) julgaram Ação Direta de

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Família normal? Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/371. Acesso em: 24 mai 2012.

²¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 02-03.

²² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 68-69.

Inconstitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, reconhecendo assim a união estável para casais do mesmo sexo.²³

Primordialmente, as relações familiares na atualidade são formadas pelas famílias reconhecidas pela Constituição de 1988 e ainda, pelas famílias decorrentes de uniões homoafetivas.

Segundo Pereira:

Os vínculos de afetividade projetam-se no campo jurídico como a essência das relações familiares. O afeto constitui a diferença específica que define a entidade familiar. É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico.²⁴

No que se refere à afetividade, tão valorizada e colocada em patamar elevado nas relações modernas, à mesma tem sido conservada amplamente nas relações familiares. Atualmente, defende-se que sem afeto, as relações familiares não resistirão.

De posse de todas essas afirmações entende-se que o atual conceito de família prioriza o laço de afetividade que une seus membros, o que ensejou também a reformulação do conceito de filiação que se despreendeu da verdade biológica e passou a valorar muito mais a realidade afetiva.²⁵

A afetividade é considerada um paradigma que explica a função atual da família. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração e na comunhão da vida.²⁶

Afirma Pereira:

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade, n. 4277 e arguição de descumprimento de preceito fundamental, n. 132. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>. Acesso em: 04 jul 2012.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 19ª ed. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 35.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. Família normal? Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/371. Acesso em: 24 mai 2012.

²⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 01.

Em um Estado Democrático de Direito devemos respeitar as diversidades das opiniões porque democracia se constrói por meio do encontro e do confronto de ideias e de forças diversificadas. Surge desse processo dialético e transformador a necessidade de se incluir no laço social, também as diversas formas de família. A diversidade, em todos os sentidos, é imprescindível para a democracia.²⁷

Então, através de tais acepções, atualmente as famílias podem ser formadas de maneiras mais variadas, através do casamento, da união estável, da monoparentalidade ou ainda, através da união homoafetiva, apenas o que se faz necessário de fato é que a diversidade seja respeitada de maneira adequada pela sociedade.

Conclui então, Carossi:

A partir do reconhecimento de outras formas de constituição da família previstas na Constituição Federal de 1988, o Direito de Família deixou de ser conservador, discriminador e autoritário, pois passa a ser visto sob a ótica da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade. Família não significa mais casamento, sexo e procriação. Sexo e casamento não estão necessariamente mais juntos, nem sexo e procriação. A família perdeu valores que não mais se adequavam à realidade social e ganhou outros, mais condizentes como dignidade, igualdade, solidariedade, responsabilidade e afeto. Ao conceber tais valores a Constituição Federal de 1988 muda o curso, a trajetória, a estrutura do Direito de Família.²⁸

Existem três momentos importantes e bem distintos no direito de família brasileiro: o primeiro é o regido pelo Código Civil de 1916; o segundo é o após a Constituição Federal de 1988 e o terceiro é o disciplinado pelo atual Código Civil e legislação infraconstitucional.²⁹

O grande salto para a modificação das relações familiares foi dada através da vigência da Constituição Federal de 1988. Atualmente a família valoriza as relações de solidariedade, igualdade, afeto, dignidade e não mais possui aquela ótica conservadora e autoritária que outrora era base das relações familiares.

Em relação à família no Código Civil, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho:

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direitos às Famílias. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/450. Acesso em: 30 de mai 2012.

²⁸ CAROSI, Eliane Goulart Martins. O valor jurídico do afeto na atual ordem civil-constitucional brasileira. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/659. Acesso em: 30 de mai 2012.

²⁹ CAROSI, Eliane Goulart Martins. O valor jurídico do afeto na atual ordem civil-constitucional brasileira. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/659. Acesso em: 30 de mai 2012.

Forçoso convir que, especialmente no âmbito das relações de família, o sistema inaugurado, fruto do labor de uma comissão formada no início da década de setenta, e que sofreria, anos mais tarde, o impacto profundo da Constituição Federal, apresentaria sérios anacronismos, realçados pelas mudanças de valores dos novos tempos.³⁰

No mesmo sentido, afirma Gonçalves:

O Código de 2002 destina um título para reger o *direito pessoal*, e outro para a disciplina do *direito patrimonial* da família. Desde logo enfatiza a igualdade dos cônjuges (art. 1.511), materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal, redundando no *poder familiar*, e proíbe a interferência das pessoas jurídicas de direito público na comunhão de vida instituída pelo casamento (art. 1.513), além de disciplinar o regime do casamento e seus efeitos.³¹ (grifo do autor)

Não há como negar que a estrutura do direito de família não é única, a mesma varia de acordo com a as mutações geradas pela sociedade. Tais mutações se dão através da evolução dos costumes, crenças e cultura, fazendo com que as mesmas ocorram naturalmente, e o Estado de Direito, como regulador de relações sociais, deve acompanhar as demandas geradas pelos cidadãos e adequar à sociedade as mesmas.

1.2 O Casamento no Direito Brasileiro

Há inúmeras definições e opiniões referentes ao casamento, sua forma de criação, bem como a evolução demandada pela influência da sociedade com o passar dos anos. Por isso, é necessária preliminarmente a análise dos elementos referentes ao instituto do casamento e suas consequências.

É base da sociedade e a mais importante instituição reconhecida como formadora de laços familiares, o casamento é a união através do vínculo civil. A doutrina e a legislação trazem consigo divergentes definições sobre o casamento.

Segundo Modestino, jurista do período clássico: “*nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, comsortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família (as famílias em perspectiva constitucional)**. 2 ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 67.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8 ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34.

(Digesto, 23, II, fr. I)³². A assertiva é incorporada a diversas doutrinas brasileiras, e significa que as núpcias se caracterizam na união, do marido e da mulher em consórcio para toda a vida, pelo direito humano e pelo direito divino. Então, comparando o casamento a um consórcio, a afirmação acaba por igualar tal instituição a um negócio jurídico.

Essa noção um tanto grandiosa e sacramental desfigurou-se com o tempo e com a evolução dos costumes, desaparecendo a alusão ao direito divino e a referência à perenidade do consórcio de vidas.³³

Para Madaleno:

A definição de casamento sempre suscitou controvérsias doutrinárias, dividindo as opiniões dos autores, com uma corrente defendendo a sua natureza contratual, porque requer o consentimento dos nubentes, tanto que frustradas as núpcias quando ausente a livre aquiescência dos esposos. Em contraponto, outra corrente atribui ao matrimônio uma feição institucional, porque imperaram no casamento normas de ordem pública, a impor deveres e a reconhecer direitos aos seus membros, o que limita, sobremaneira, a autonomia de vontade. Portanto, a família organizada a partir do casamento obedeceria a um conjunto de normas imperativas, objetivando uma ordem jurídica e social do matrimônio, com forma especial e solenidades a serem rigorosamente observadas para conferir validade e eficácia ao ato conjugal.³⁴

Então, não há apenas um conceito fechado referente ao casamento. Há duas correntes: uma que afirma que o mesmo possui natureza contratual e a outra afirma que o casamento possui feição institucional. Contudo, o casamento obedeceria a normas imperativas, com o objetivo de organizar o matrimônio jurídica e socialmente.

Para Dias, “até o advento da República, em 1889, a única forma de casamento era o religioso. Assim, os não católicos não tinham acesso ao matrimônio. O casamento civil só surgiu em 1891”.³⁵

Na época do Código Civil de 1916 somente o casamento era reconhecido como modo de constituição de família, sendo que a mesma se daria através dos laços do matrimônio.

Ainda de acordo com Dias:

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11 ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24-25.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8 ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 38.

³⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 99.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 143.

Até há bem pouco tempo, a virgindade agregava valor à mulher, e o exercício da sexualidade antes e fora do casamento era uma prerrogativa exclusivamente masculina. Tudo isso porque a função pró-criativa parecia ser a única finalidade do casamento. E, para o marido ter certeza que os filhos da sua esposa eram filhos dele, o jeito era casar com uma virgem e mantê-la praticamente confinada em casa. Daí a ideia sacralizada da família: um homem e uma mulher unidos pelos sagrados laços do matrimônio para multiplicarem-se até que a morte os separe.³⁶

A partir de tais acepções, percebem-se nítidas mutações ocorridas no instituto do casamento. Atualmente, homem e mulher unem-se pelos laços matrimoniais para formarem uma família através do amor, carinho e afeto que nutrem um pelo outro, não apenas com o objetivo de procriação, como antigamente se dava. Ainda, a virgindade não é mais preservada como era anteriormente e as mulheres cada vez mais buscam o seu lugar, conquistando o mercado de trabalho, estudando, cuidando da casa, marido e filhos.

O casamento era a única modalidade de união aceita pela sociedade, sendo que o mesmo era indissolúvel. O Estado não admitia outros relacionamentos, possibilitando a dissolução do casamento, porém, os laços matrimoniais eram mantidos mesmo assim.

Há numerosas definições para casamento, mas não há uniformidade para conceituá-lo nos diversos sistemas jurídicos que o disciplinam.³⁷ O próprio legislador não achou definição perfeita que pudesse conceituar o instituto do casamento.

O Código Civil, em seu artigo 1.511, determina que o casamento estabeleça comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.³⁸

Segundo Pereira:

A noção conceitual de matrimônio, obviamente, não é imutável. Com a mudança dos costumes ela evoluiu e se modificou. O que antes era determinante para a constituição da família no Brasil já foi alterado pela Constituição de 1988, ou seja, no atual ordenamento jurídico a família não constitui somente pelo casamento.³⁹

³⁶ DIAS, Maria Berenice. A democratização do casamento. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/739. Acesso em: 06 jun 2012.

³⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 25.

³⁸ BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 jun 2012.

³⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 26.

Cuida-se de negócio revestido de publicidade e solenidade, mediante o qual homem e mulher contra quem não militam obstáculos matrimoniais, manifestam conscientemente sua vontade de constituir família. É instituto civil protegido constitucionalmente, devendo inclusive sua celebração ser feita de modo gratuito. O matrimônio será conduzido por autoridade investida no poder, a quem incumbirá o ônus de declarar realizado o casamento.

O artigo 1.517 do Código Civil permite que as pessoas, homens ou mulheres, casem-se a partir dos dezesseis anos. É a chamada idade núbil. Como os adolescentes são menores púberes, necessária se torna a obtenção de consentimento de ambos os pais ou de seus representantes legais. A lei não ressalva a idade máxima para que se possa casar, estabelecendo como limite a existência de discernimento. Logo, independente da idade, será lícito e válido o casamento de pessoas de idade avançada que ostentem a plenitude de suas faculdades mentais.

O casamento, negócio jurídico que dá margem à família legítima, expressão atualmente, aliás, rejeitada, é ato *pessoal* e *solene*. É pessoal, pois cabe unicamente aos nubentes manifestar sua vontade, embora se admita casamento por procuração.⁴⁰

De acordo com Venosa:

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem a sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc.⁴¹

O casamento é núcleo central do direito de família, sendo a maneira mais antiga reconhecida como formadora de bases familiares, no que tange sua extensão, iniciada através da celebração irá ter consequências até nas relações entre os cônjuges para com todo e qualquer ato que seja derivado dessa união. Embora não seja a única forma de constituição de família, o casamento é a que mais interesse desperta e maior incentivo recebe do Estado.⁴²

Segundo Pereira:

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11 ed. V. 6. São Paulo: Atlas, 2011, p. 26.

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11 ed. V. 6. São Paulo: Atlas, 2011, p. 25.

⁴² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 27.

É óbvio que a noção conceitual do casamento não pode ser imutável. As ideias que convinhavam ao povo hebreu do Velho Testamento, que satisfaziam o grego, que agradavam aos romanos, que vigiam na Idade Média, e mesmo as que predominavam no Século XX – já não atendem à exigência da nossa geração, que assiste a uma profunda transformação do social, do político e do econômico. E sendo a família um organismo em lenta, mas constante mutação, o casamento que a legitima há de afeiçoar-se às condições ambientes e contemporâneas.⁴³

Percebe-se que a noção conceitual do casamento passou por transformações ao longo dos anos, sendo que as gerações necessitam que tal instituto evolua de acordo com as mudanças, não podendo estagnar-se em um preceito antigo. Então, a noção de casamento deve evoluir ao passo das condições apresentadas contemporaneamente.

Segundo o que afirma Hironaka:

Apesar desta nova e tão surpreendentemente aperfeiçoada forma de se conceber a família, na atualidade, importa registrar que o modelo moderno não advém, exclusiva e obrigatoriamente do casamento. Aliás, nem podia ser. Se o paradigma contemporâneo mais tem a ver com as razões de fundo subjetivo, como o amor e a busca da felicidade, este pressuposto não se confina a arquétipos pré-estabelecidos, pois que é grande demais e livre demais para enclausurar-se.⁴⁴

Conclui-se que o modelo moderno de família não advém única e exclusivamente do casamento. Hoje em dia as pessoas se unem para fins maiores que apenas a formação da família em si. Unem-se para viver a plenitude trazida pelo amor, carinho e afeto.

1.3 A União Estável no Direito Brasileiro

No passado jamais se cogitaria a hipótese da união de casais caso a mesma não fosse feita através do casamento civil e religioso. Porém, com a evolução da sociedade, nasceu o instituto da união estável, reconhecida por ser a união de casais através do vínculo afetivo, sem que os mesmos tenham feito isso perante as leis de Deus ou do homem.

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 19 ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 68.

⁴⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Disponível em:** www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/14. Acesso em: 04 jun 2012.

Constitucionalmente aceita e amplamente utilizada, a união estável é considerada união extramatrimonial, preservando entre eles os laços de afeto, conservando características inerentes ao casamento, vivendo sob o mesmo teto, mantendo estabilidade e durabilidade, constituindo família sem o vínculo do casamento civil. A livre união das pessoas de sexos opostos, inquestionavelmente é anterior ao casamento, mesmo porque jamais foi da natureza humana viver isolado, surgindo a família como um fato natural e, no princípio, em defesa da subsistência.⁴⁵

Porém, nem sempre as relações decorrentes de uniões que não se deram através do casamento foram assim consideradas. A união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, caracterizada pela ‘união livre’, foi chamada, durante longo período histórico, de concubinato.⁴⁶

A denominação mais recente de união estável ou de mútua convivência outrora era identificada como concubinato, instituto legalmente marginalizado, até ser elevado à condição de entidade familiar com a Constituição Federal de 1988.⁴⁷

O concubinato era considerado uma relação ilícita e não amparada pelo direito de família e desde o direito romano, sempre existiu. Isso pode ser verificado desde as mais antigas sociedades.⁴⁸

Porém, atualmente, até mesmo os tribunais mais atentos à evolução do direito de família negam ao concubinato o *status* de entidade familiar, quando se postula sua equiparação a união estável para incidência dos mesmos efeitos jurídicos.⁴⁹

Ainda, segundo Ferriani:

O *concubinatus* era a convivência estável de homem e mulher, livres e solteiros, como se fossem casados, sem a *affectio maritalis* e *honor matrimonii*. O *contubernium* e o *concubinatus* não podem ser confundidos, porque este último não ocorria entre os escravos, mas entre os próprios cidadãos romanos com mulheres de classe social inferior.⁵⁰(grifo do autor)

Seriam considerados concubinos, os casais que contraíam matrimônio não reconhecido legalmente e os que mantinham vida marital sem serem casados. As famílias que decorriam

⁴⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 1009.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5 ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 187

⁴⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 1048.

⁴⁸ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17.

⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 165.

⁵⁰ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 17.

desse tipo de união livre sequer tinham algum direito. A união livre difere do casamento, sobretudo pela liberdade de descumprir os deveres a este inerentes.⁵¹

Para Lôbo:

A união estável, inserida na Constituição de 1988, é o epílogo de lenta e tormentosa trajetória de discriminação e desconsideração legal, com as situações existenciais enquadradas sob o conceito depreciativo de concubinato, definido como relações imorais e ilícitas, que desafiavam a sacralidade atribuída ao casamento. A influência da Igreja Católica, inclusive durante o período da República - autoproclamada laica - impediu as tentativas de projetos de lei em se atribuir alguns efeitos jurídicos ao concubinato, máxime em razão do impedimento legal do divórcio, que apenas em 1977 ingressou na ordem jurídica brasileira. A ausência do divórcio foi responsável pelo crescimento exponencial das relações concubinárias.⁵²

A partir disso, entende-se que até ser inserida na Constituição Federal, houve diversos momentos de discriminação e desconsideração legal no que tange a união estável, sendo que a própria Igreja impediu projetos de lei que atribuíssem efeitos ao concubinato. Este cresceu em larga escala pelo simples fato de que o divórcio não era reconhecido para que os vínculos matrimoniais fossem dissolvidos por entes unidos através do casamento.

O Código Civil de 1916 continha alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida⁵³. Então, tal legislação não regulamentou, tampouco proibiu a união estável.

Na mesma linha, segundo Dias:

Apesar do nítido repúdio do legislador, vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram. **O Código Civil de 1916**, com o propósito de proteger a família constituída pelos *sagrados* laços do matrimônio, omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais. E foi além. Restou por puni-las. Vedou doações e a instituição de seguro em favor da concubina, que também não podia ser beneficiada por testamento.⁵⁴ (grifo do autor)

Apesar do repúdio dado a esse tipo de união pelo Código Civil de 1916, anos após, a mesma foi constitucionalmente reconhecida como entidade familiar, caracterizando-se a união estável pelo pacto sólido firmado entre homem e mulher não impedidos de casar.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5 ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 187.

⁵² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 148-149.

⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5 ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 187.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 163.

A lei n. 8.971 de 29 de dezembro de 1994, regulava o direito dos companheiros aos alimentos e a sucessão, e em seu artigo 1º enfatizava claramente que “A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.”⁵⁵

Com a evolução do direito, foi surgindo uma diferenciação entre concubinato e companheirismo (ou união estável), uma vez que as relações extramatrimoniais não podiam ser tratadas da mesma forma.⁵⁶

Com o advento do Código Civil de 2002, as leis referentes à união estável foram ratificadas e foi extinto o prazo de cinco anos de convivência para a caracterização legal de tal instituto. Atualmente, não é exigido tempo mínimo de convivência, porém deverão ser comprovados outros requisitos. A união estável sempre esteve presente na realidade social mundial, encontrando na atualidade, por sua informalidade e pela ausência de custo na sua constituição, condições bastante propícias para o seu crescimento como forma de constituir família.⁵⁷

Para Cunha Pereira “a união estável é a relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não adúlterina e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil.”⁵⁸

Portanto, apesar de não haver um prazo preestabelecido, também não há como proteger uma relação passageira, fugaz, pois existe o pressuposto de que a relação não seja apenas eventual.⁵⁹

A união estável deve possuir os requisitos legais elencados no artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988 e do artigo 1.723 do Código Civil. Estes positivam que a união estável deve ser uma relação afetiva, e que a mesma seja pública, contínua e duradoura, sendo indispensável que haja entre os companheiros o ânimo de constituir família, possibilitando ainda que haja a conversão em casamento.

⁵⁵ BRASIL. Lei Federal n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Dispões sobre o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão. In: SENADO FEDERAL. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1994. **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm. Acesso em: 03 jul 2012.

⁵⁶ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 32.

⁵⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 1048-1049.

⁵⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 28-29.

⁵⁹ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

Conforme preceitua o artigo 1.724 do Código Civil, as relações entre os companheiros serão norteadas por deveres de lealdade, respeito, assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.⁶⁰

No que tange os direitos dos companheiros, “a proteção jurídica à entidade familiar constituída pela união estável entre o homem e a mulher abrange o complexo de direitos de cunho pessoal e de natureza patrimonial”.⁶¹ Alimentos, meação e herança serão alguns dos direitos dados aos companheiros na vigência da união estável.

Referente a união entre pessoas do mesmo sexo, Chaves preceitua:

Todos os 10 Ministros votantes no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 manifestaram-se pela procedência das respectivas ações constitucionais, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar e aplicando à mesma o regime concernente à união estável entre homem e mulher, regulada no art. 1.723 do Código Civil brasileiro. Talvez nunca se tenha visto a Suprema Corte brasileira com um posicionamento tão homogêneo e consensual, ao menos no que diz respeito ao resultado, ao considerar que a união homoafetiva é, sim, um modelo familiar e a necessidade de repressão a todo e qualquer tipo de discriminação. Alguns votos possuíram como fundamentação a interpretação conforme à Constituição, de acordo com o pedido formulado nas petições iniciais de ambas as ações. Outros votos divergiram, apontando que a união entre pessoas do mesmo sexo não poderia ser considerada união estável homoafetiva, mas ao revés, deveria ser considerada união homoafetiva estável. Ainda apontou-se que a constitucionalidade da união homoafetiva como entidade familiar possuía sustentáculo nos direitos fundamentais. Argumentou-se também no sentido de existir uma lacuna legislativa, que deveria ser suprida por meio da analogia com o instituto mais aproximado: a união estável e, por fim, ainda existiu entendimento de que se deveria aplicar extensivamente o regime jurídico da união estável. Todos os entendimentos, com a sua variedade de fundamentações, levaram a um mesmo resultado: a submissão da união homoafetiva ao regime jurídico da união estável.⁶²

Tal decisão inovou o direito de família. Com ela, houve a procedência das referidas ações constitucionais, onde foi reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar, passando a ser tratada como modelo familiar e sem qualquer tipo de discriminação.

De acordo com Rodrigues:

⁶⁰ BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 jun 2012.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8 ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 627.

⁶² CHAVES, Marianna. Algumas notas sobre as uniões homoafetivas no ordenamento brasileiro após julgamento da ADPF132 e da ADI 4277 pelo STF. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/728#>. Acesso em: 01 out 2012.

A jurisprudência anterior à promulgação da Constituição Federal evoluiu bastante no que diz respeito à união estável. Como o Código Civil não se referia ao tema, em um primeiro momento a jurisprudência também o ignorava. Assim, os tribunais negavam qualquer efeito ao concubinato, norteados pela preocupação de defender a família fundada no casamento e com base no conceito de que o concubinato era uma ligação imoral.⁶³

No mesmo sentido, de acordo com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO MANTIDA CONCOMITANTEMENTE AO CASAMENTO, MERO CONCUBINATO ADULTERINO. Tratando-se a relação mantida entre as partes como mero concubinato adulterino, conforme se depreende da prova carreada aos autos, porquanto a relação não perdeu seu caráter clandestino, tampouco foi demonstrado o "affectiomaritalis", é de ser mantida a sentença de improcedência. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.⁶⁴

Como se percebe, a própria jurisprudência atual ainda considera como existente o concubinato. Porém há uma nítida diferença: o concubinato é caracterizado pelo relacionamento entre homem e mulher que possuem impedimentos, ou seja, a mesma é mantida concomitantemente do casamento, e no que tange a união estável, a mesma introduz como requisito para sua existência que não haja qualquer impedimento entre homem e mulher, ou seja, que ambos sejam livres para o fim principal da união a qual escolheram.

Ao revés do casamento, a união estável tem como principal característica a informalidade para sua existência. Basta que os companheiros preencham os requisitos para que ela se considere formada. Poderão os companheiros firmar contrato de convivência para instrumentalizar as obrigações de cada convivente e, sobretudo para elidir as discussões sobre sua existência.

Conforme Oliveira:

⁶³ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 289.

⁶⁴ Apelação Cível Nº 70044949378, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: AlzirFelippeSchmitz, Julgado em 24/11/2011.

Da união estável como espécie de entidade familiar pode-se afirmar que somente existe e perdura enquanto traduzir uma "união feliz". Consiste numa relação de puro afeto entre homem e mulher. A comunhão de vida que se estabelece por essa via informal tem por objetivo a mútua felicidade e a formação de uma família, sem necessidade de intervenção cartorária ou judicial.⁶⁵

A partir de tais acepções, conclui-se que a união estável só se dará enquanto produzir efeitos positivos para homem e mulher unidos para tal. A união estável objetiva somente o bem estar de ambos, objetivando que a união entre eles se dê através de vínculo meramente afetivo, de amor e felicidade, com o fim específico de formação de família, porém sem a necessidade de que a via judiciária intervenha em tal relação.

⁶⁵ OLIVEIRA, Euclides de. União estável. Disponível em: www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/59. Acesso em: 05 jun 2012.

2 DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

O direito de família e o direito das sucessões são ramos do direito civil que fragmentam fenômenos distintos e que são de suma importância para o relacionamento pessoal entre as pessoas. Para reger as relações patrimoniais entre cidadãos civis que contraem casamento ou união estável utiliza-se o instituto do regime de bens. Nesse sentido, para o desenvolvimento deste segundo capítulo, o trabalho foi dividido em três partes, apresentação de um estudo geral referente ao regime de bens, bem como os seus desdobramentos em relação ao patrimônio de cônjuges e companheiros. Após tais acepções, se estudará referente ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro e análise do artigo 1.790 do Código Civil, que será amplamente discutido no presente trabalho.

2.1 Regime de Bens

Com derivação advinda das relações patrimoniais, o regime de bens não poderá ser ignorado em hipótese nenhuma, pelo fato de reger a vida em conjunto, no que tange os bens advindos antes, durante e depois do estabelecimento das relativas uniões.

Utilizado não apenas para fins de construção de união conjugal, mas também para regulamentar o patrimônio durante as núpcias, quando a mesma se dissolve ou ainda, com a morte de um dos consortes, o regime de bens é um complexo de normas que disciplinam as relações econômicas entre os cônjuges.

Na mesma linha, conceitua Gonçalves que:

Regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, que entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.⁶⁶

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8 ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 437.

A partir de tais acepções, sabe-se que o regime de bens é necessário como garantidor das relações patrimoniais estabelecidas entre as pessoas que contraem casamento ou união estável, no que concerne a si mesmo, bem como a terceiros interessados em tais relações. Regula ainda, bens anteriores, adquiridos durante ou posteriormente a vigência da união.

De acordo com Lôbo:

O Código Civil de 2002 ampliou o espaço de escolha para os cônjuges, permitida antes do casamento e após este. A tradição do direito brasileiro foi a da irrevogabilidade e inalterabilidade do regime escolhido. A autonomia da vontade estava adstrita à estruturação do regime, sem poder modificá-lo posteriormente.⁶⁷

Antes do advento do Código Civil de 2002, uma vez escolhido o regime, ele era irreatável. Porém, após a vigência, insere-se a revogabilidade conforme o exposto no artigo 1.639, §2º, do Código Civil, este afirma que é admissível à alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

O princípio fundamental é o da ampla liberdade dos cônjuges para estipularem acerca de seus bens, anteriores ou posteriores ao casamento, o que bem quiserem (CC, art. 1.639).⁶⁸

Ainda, segundo Lôbo:

O regime de bens tem por fito regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges, nomeadamente quanto ao domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e os adquiridos durante a união conjugal. O regime aplicável a cada união conjugal depende de escolha ou escolhas feitas pelos nubentes, podendo ser um conjunto de estipulações convencionais e de normas cogentes, ou apenas de normas legais, quando não for exercida a escolha.⁶⁹

Então, entende-se que o regime de bens se faz presente e necessário para que regule as relações entre os cônjuges ou companheiros antes, durante ou depois da união conjugal e ainda, é de livre convenção a escolha do regime pelo qual ambos desejam que se dê a união e ainda, que “a lei faculta aos cônjuges, em suma, dispor livremente sobre os efeitos patrimoniais do casamento”.⁷⁰

⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 297.

⁶⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.

⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 295.

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.

De acordo com Ulhoa Coelho:

Os regimes do casamento são quatro: comunhão universal, comunhão parcial, separação absoluta e participação final nos aquestos. Se os consortes nada contrataram sobre seus bens, ou se o que convencionaram resultou nulo ou ineficaz, será observado o regime da comunhão parcial (CC, art. 1.640). Ele é chamado, por isso, de *regime legal*, enquanto os outros três são os *convencionais*. Os cônjuges desfrutam da mais ampla liberdade para estabelecer o que for do interesse deles no tocante aos bens.⁷¹(grifo do autor)

O Código Civil preceitua a existência de quatro regimes de bens: comunhão universal, comunhão parcial, separação absoluta e participação final nos aquestos. A lei aceita que os cônjuges escolham livremente qual o regime que mais os agrada,

Considerada regime legal pela legislação em vigor, a comunhão parcial de bens, “se caracteriza pela convivência de bens particulares e bens comuns, classificados principalmente em razão da data de celebração do casamento”.⁷²

Na mesma linha, segundo Gonçalves:

Caracteriza-se por estabelecer a separação quanto ao passado (bens que cada cônjuge possuía antes do casamento) e comunhão quanto ao futuro (bens adquiridos na constância do casamento), gerando três massas de bens: os do marido, os da mulher e os comuns.⁷³

O regime em questão é considerado oficial desde 1977, em razão da promulgação e entrada em vigor da Lei n. 6.515/77, lei esta que alterou o então vigente Código Civil de 1916 que previa como oficial o regime da comunhão universal de bens.

É chamado de regime oficial ou legal porque aos nubentes, de regra, é concedido o direito de escolha do regime de casamento mediante a subscrição de instrumento público de pacto antenupcial, sendo certo que o silêncio ou eventual vício que macule o pacto implicará em aceitação do regime oficial.

Para fins de união estável, “o regime de bens para os companheiros, a partir do início da união estável, é o da comunhão parcial de bens. Este é o regime legal supletivo, incidente sobre a união estável, quando os companheiros não tiverem adotado regime diferente”.⁷⁴

⁷¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78-79.

⁷² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 300.

⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8 ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 469.

⁷⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159.

De acordo com Marzagão:

A ausência do contrato escrito definindo as relações patrimoniais entre os conviventes na União Estável implica no reconhecimento jurídico do regime da comunhão parcial de bens. Essa é a nova regra introduzida pelo novo Código Civil que conferiu, também, amplo direito de negociação para regular as questões patrimoniais neste tipo de relação.⁷⁵

Então, a falta de contrato que define as relações patrimoniais entre os companheiros, automaticamente, faz com que os mesmo sejam incluídos no regime da comunhão parcial de bens. Trata-se esta, de nova regra para esse tipo de relação, ao passo que qualquer negociação poderá ser feita livremente pelos companheiros. Na mesma linha, afirma o artigo 1.725 do Código Civil, que na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, se aplica as relações patrimoniais do regime de bens da comunhão parcial.

Conforme o que preceitua o artigo 1.659 do Código Civil, os bens excluídos da comunhão são:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.⁷⁶

Então, percebe-se que inicialmente são excluídos da comunhão parcial os bens que cada cônjuge possuir ao casar, os que sobrevierem durante a união conjugal através de doação ou sucessão, as obrigações firmadas antes do casamento, as que advirem de atos ilícitos, bens de uso pessoal ou de uso profissional, entre outros.

Ainda, em contrariedade, segundo o artigo 1.660 do Código Civil:

⁷⁵ MARZAGÃO, Lídia Valério. Regime de bens na união estável. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/226>. Acesso em: 08 ago 2012.

⁷⁶ BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 06 ago 2012.

Art. 1.660. Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.⁷⁷

Conclui-se que a comunhão parcial utiliza-se de benfeitorias adquiridas durante a vigência da união conjugal. Bens adquiridos por fato eventual, por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges, benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge, e ainda, frutos de bens comuns ou particulares de cada cônjuge, na vigência da união ou pendentes até cessar o vínculo entre eles.

Considerada regime legal até o ano de 1977, ano o qual foi promulgada a Lei do Divórcio, a comunhão universal de bens importa na comunhão de todos os bens, sejam presentes ou futuros. Ou seja, tenham sido adquiridos antes ou depois do casamento, independentemente de a aquisição ter se dado de forma gratuita ou onerosa, pertencerão, por expressa disposição legal, ao casal em comunhão, bem como as dívidas contraídas pelo casal.

De acordo com Ulhoa Coelho:

Na comunhão universal, todos os bens, anteriores ou posteriores ao casamento, passam ao patrimônio comum. Excetuam-se da comunicação unicamente alguns bens expressamente relacionados pela lei, como os gravados com a cláusula de inalienabilidade ou de incomunicabilidade, os proventos do trabalho pessoal, direitos autorais e outros.⁷⁸

Então, não há distinção do patrimônio, sendo que o mesmo torna-se coisa única, sendo assim, há ilimitada reunião patrimonial.

Porém, preceitua a lei, em seu artigo 1.668 do Código Civil algumas hipóteses de exclusão da comunhão universal:

⁷⁷ BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 06 ago 2012.

⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família e sucessões*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 90.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.⁷⁹

Ainda no que se refere ao patrimônio do casal, há o instituto da separação de bens, sendo o mesmo o regime em que cada cônjuge conserva o domínio e a administração dos seus bens presentes e futuros.

Segundo Ulhoa Coelho:

Adotado o regime da separação absoluta, o casamento não projeta outros efeitos patrimoniais além da obrigação de cada cônjuge contribuir, proporcionalmente às suas rendas, para as despesas do casal. Em duas hipóteses a separação de bens é obrigatória: quando o casamento é celebrado a despeito de causa suspensiva ou por suprimimento judicial. É inconstitucional a previsão da lei no sentido da obrigatoriedade desse regime também no casamento de pessoa maior de 60 anos.⁸⁰

Percebe-se que cada cônjuge apenas deve contribuir com as despesas advindas da união conjugal, ou seja, “os cônjuges unem suas vidas e seu destino, mas ajustam por meio do pacto antenupcial, a separação no campo patrimonial.”⁸¹

O pacto antenupcial é instrumento público por meio pelo qual os noivos elegem regime diverso do legal, e o mesmo é “negócio jurídico bilateral de direito de família de direito de família mediante o qual os nubentes têm autonomia para estruturarem, antes do casamento, o regime de bens distinto do regime da comunhão parcial.”⁸²

E por fim, e pouco utilizado se dá participação final nos aquestos. Nesse regime “os cônjuges conservam seus patrimônios particulares e, ao término da sociedade conjugal (no falecimento de um deles ou divórcio), os bens adquiridos com o esforço comum do casal são divididos.”⁸³

⁷⁹ BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 06 ago 2012.

⁸⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família e sucessões*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 100.

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 8 ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 491.

⁸² LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 310.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: família e sucessões*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 97.

Segundo Pereira:

A característica fundamental do regime de participação final dos aquestos consiste em que, na constância do casamento, os cônjuges vivem sob o império da separação de bens, cada um deles com o seu patrimônio separado. Ocorrendo a dissolução da sociedade conjugal (pela morte de um dos cônjuges, pela separação judicial ou pelo divórcio), reconstitui-se contabilmente uma comunhão de aquestos. Nessa reconstituição nominal (não *in natura*), levanta-se o acréscimo patrimonial de cada um dos cônjuges no período de vigência do casamento. Efetua-se uma espécie de balanço, e aquele que se houver enriquecido menos terá direito à metade do saldo encontrado.⁸⁴ (grifo do autor)

Os aquestos são os bens adquiridos durante a constância do casamento, onde se comunicam as regras de dois regimes de bens: a separação e a comunhão parcial. Durante a união conjugal prevalecem as regras da separação de bens, onde o patrimônio dos consortes não se comunica. Contrariamente, para fins de dissolução do vínculo conjugal, utilizam-se as regras da comunhão parcial de bens.

Por fim, com tais informações conclui-se que os consortes estarão amparados por quatro regimes de bens com regras e acepções diversas, e possuem possibilidade, e liberdade de escolha do regime que seja mais apropriado e lhe couber com mais perfeição.

2.2 Direito Sucessório do Cônjuge

O direito das sucessões é ramo do direito civil que estabelece as regras que serão aplicadas em caso de falecimento no que diz respeito à transferência do patrimônio deixado pelo *de cuius*, os quais serão transferidos aos seus herdeiros. Os herdeiros poderão ser legítimos, testamentários ou legatários.

O tema em questão é o direito sucessório do cônjuge, unido com o *de cuius* através do casamento civil. A sucessão do cônjuge obteve significativas modificações em nosso ordenamento jurídico e está positivado em lei no inciso III, artigo 1.829 do Código Civil. Porém, “não é demais esclarecer que cônjuge sobrevivente é aquele que era casado com o

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 19 ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 239.

falecido no momento da abertura da sucessão, vale dizer, no exato instante da morte do autor da herança.⁸⁵

Quem se debruça sobre a história do direito das sucessões percebe, sem dificuldade, que, ao longo do tempo, a mudança mais significativa na vocação hereditária tem sido a da constante valorização do cônjuge.⁸⁶

Para o cônjuge preservar a qualidade de herdeiro, é preciso que a sociedade conjugal tenha persistido até o falecimento do outro. Indispensável reconhecer a separação de fato subtrai do viúvo condição de herdeiro.⁸⁷

Contudo, o direito sucessório do cônjuge nem sempre se encontrou no patamar em que está atualmente. Sob a égide do Código Civil anterior o cônjuge integrava a ordem de vocação hereditária. Ocupava o terceiro lugar, depois dos descendentes e ascendentes, mas não era herdeiro necessário. Como herdeiro facultativo, podia ser excluído da sucessão.⁸⁸

No mesmo sentido, preceitua Veloso:

No começo do século XX, ocorreu uma notável alteração quanto à ordem da vocação hereditária, invertendo-se a posição do cônjuge e dos colaterais, ficando o cônjuge sobrevivente em terceiro lugar, depois dos descendentes e dos ascendentes, e os colaterais na quarta colocação. A mudança foi determinada pelo Decreto nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907 (conhecido como Lei Feliciano Pena, em homenagem ao seu autor, senador mineiro).⁸⁹

A partir de tais acepções entende-se que atualmente o cônjuge ocupa posição mais benéfica com relação à posição estabelecida pelo direito anterior ao Código Civil de 1916. A posição anterior desmerecia o cônjuge, que na maioria das vezes era grande colaborador para obtenção do patrimônio a ser herdado após a morte do *de cuius*. Não fazia sentido que os bens fossem herdados por um parente colateral que, na maioria das vezes, pouco ou nenhum contato tinha com o falecido.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a sucessão do cônjuge sofreu evoluções, que contemplam a qualidade de herdeiro necessário do falecido, muito embora não tenha sido sempre declarado de tal modo. Sabe-se que “o cônjuge vinha, no direito anterior, colocado em terceiro lugar na ordem da vocação hereditária, após os descendentes e

⁸⁵ MIGUEL, Frederico de Ávila. A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/300>. Acesso em: 08 ago 2012.

⁸⁶ WALD, Arnoldo. **Direito das sucessões**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 66.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 138.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 62.

⁸⁹ VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva 2010, p. 18.

ascendentes. Não era herdeiro necessário e podia, pois, ser afastado da sucessão pela via testamentária”.⁹⁰

Então, o “nosso Código Civil, seguindo a tendência universal, melhorou substancialmente a posição do cônjuge na sucessão legítima, considerando-o, inclusive herdeiro necessário, com os descendentes e ascendentes”.⁹¹

É importante salientar que “a legitimidade sucessória do cônjuge nada tem a ver com a meação: a metade dos bens comuns que não integram a herança. Pertence ao cônjuge sobrevivente. A existência do direito à meação e sua extensão depende do regime de bens do casamento”.⁹²

De acordo com Carvalho Neto:

Pela nova disposição legal, o cônjuge herda juntamente com os descendentes, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares. Ou seja, herda o cônjuge se for casado com regime de separação total (convencional) de bens, participação final nos aquestos ou, não havendo bens particulares, comunhão parcial de bens. Frise-se que, havendo bens particulares, neste caso, o cônjuge herda sobre toda a herança, não apenas sobre estes.⁹³

O Código Civil passou a elevar o cônjuge ao patamar inicial de herdeiro, oportunidade em que concorrerá com os descendentes do *de cujus*, e à segunda classe, ocasião em que concorrerá com os ascendentes do morto. Em primeira análise é necessário enfatizar que no campo da sucessão do cônjuge com os descendentes a análise do regime de bens será de rigor, pois somente em certos casos a concorrência será admitida.

Em relação à concorrência com ascendentes, segundo Dias:

Quando concorre com ascendentes, **desimporta o regime de bens**. O direito do sobrevivente existe sempre, fazendo jus a parte do acervo sucessório do cônjuge falecido. Mesmo no regime da separação convencional ou obrigatória de bens, uma vez que o regime de bens afeta apenas o direito de meação do cônjuge e não seu direito sucessório.⁹⁴ (grifo do autor)

⁹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11 ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2011, p. 131.

⁹¹ VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva 2010, p. 25.

⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 137.

⁹³ CARVALHO NETO, Inácio de. **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 128-131.

⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 178.

Então, consigna-se que o regime de bens não importará quando diante estivermos de sucessão referida aos ascendentes, sendo que os ascendentes somente serão chamados a receber a herança do *de cuius* caso não haja nenhum descendente, sendo certo que o cônjuge sempre concorrerá com os ascendentes do falecido.

Ainda, com relação ao direito sucessório do cônjuge sobrevivente, é defeso a ele o direito real de habitação, ou seja, de “continuar na posse do bem que servia de residência à família, independentemente do regime de bens”.⁹⁵

No que se refere á diferenciação da sucessão do cônjuge e do companheiro, segundo Miguel:

Aliás, em muito se diferencia o direito sucessório do cônjuge com o do convivente. Mostrando inegável preferência pela formação da família através do matrimônio, o legislador não raramente concede efeitos diversos em razão de um mesmo instituto jurídico para o casamento e para a união estável. É o que ocorre no direito sucessório, que relegou àquele que vivia em sociedade conjugal através de união estável posição jurídica normalmente inferior em relação a quem optou por constituir família através do casamento.⁹⁶

Há notáveis diferenças entre a sucessão do cônjuge e do companheiro. O legislador demonstrou preferência pela família formada através dos laços matrimoniais, conferindo ao cônjuge, direitos diversos dos concedidos ao companheiro na vigência da união estável.

Finalizando, o direito sucessório do cônjuge encontra-se em posição privilegiada no sistema legal, por fazer parte da ordem da vocação hereditária. Muito ainda se pode mudar para que soluções mais adequadas sejam dadas à sucessão em relação ao cônjuge, porém devemos considerar e reconhecer os avanços trazidos pela vigência do novo Código Civil a tal posicionamento jurídico.

2.3 Direito Sucessório do Companheiro e o artigo 1.790 do Código Civil

Com a vigência do Código Civil de 2002, o direito sucessório brasileiro foi significativamente alterado, e a sucessão que abrange a pessoa do companheiro foi matéria

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 137.

⁹⁶ MIGUEL, Frederico de Ávila. A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/300>. Acesso em: 08 ago 2012.

afetada por tais mutações, muitas delas advindas do fato da Constituição Federal, ter assegurado igualdade às entidades familiares.

O referido dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.⁹⁷

Os questionamentos se iniciam no momento em que ocorre o falecimento de um dos companheiros. Por mais que o artigo 226 da Constituição Federal, o Código Civil e algumas leis esparsas elevem a união estável ao patamar de casamento, para fins sucessórios a história se demonstra de maneira diversa assim como o demonstrado pelo artigo 1.790 do Código Civil. De acordo com Dias:

A grande novidade trazida pelo Código Civil foi privilegiar não só o cônjuge, mas também o companheiro da união estável com o direito à concorrência sucessória. Porém, de forma absolutamente desarrozarada, o mesmo direito concedido a cônjuges e companheiros tem distinta dimensão e, partindo de pressupostos diversos, chega a resultados diferenciados. Este tratamento diferenciado vem sendo duramente questionado pela doutrina que considera inconstitucional a distinção, por afrontar a igualdade assegurada às entidades familiares (CF 226 §3º). Alguns tribunais já decidiram pela inconstitucionalidade, mas a posição não é uniforme.⁹⁸

Polêmico, o artigo 1.790 do Código Civil gera correntes diversas entre doutrinadores e jurisprudência. Para muitos, o artigo em questão é inconstitucional, ferindo um dos principais direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, o princípio da igualdade.

Em contrapartida, por mais que não haja unanimidade, muitos tribunais vêm aceitando o teor do artigo. Entretanto, tal artigo pode até ser considerado injusto, pelo fato da união estável ser equiparada ao casamento, porém não é ilegal, gerando assim, debates e opiniões controvertidas relacionadas ao mesmo.

⁹⁷ BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 06 ago 2012.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 182.

O dispositivo em tela foi introduzido entre as disposições gerais do Direito das Sucessões, pelo fato do tratamento relativo à união estável ter sido incluído no Código Civil de 2002 nos últimos momentos de sua elaboração. Por esse motivo, o companheiro não consta na ordem da vocação hereditária, possuindo assim tratamento diferenciado e sendo considerado herdeiro especial. Então, “chama atenção o fato de o art. 1.790 – que trata da convocação hereditária dos companheiros - encontrar-se inteiramente deslocado, situando-se nas disposições gerais, quando o mais adequado teria sido incluir aquele dispositivo no art. 1.829”.⁹⁹

Conforme preceitua o artigo 1.829 do Código Civil, fazem parte da ordem da vocação hereditária o cônjuge, unido ao *de cujus* através do casamento, os descendentes, os ascendentes e por fim, os parentes em linha colateral. Na mesma linha, segundo Carvalho Neto:

Outra crítica que se pode fazer é quanto ao local em que a matéria foi tratada (art. 1.790), no Capítulo I (Disposições gerais) do Título I (Da sucessão geral), fora, portanto, do Capítulo referente à ordem de vocação hereditária (Capítulo I do Título II), e, sobretudo, distanciado da sucessão do cônjuge, o que é absolutamente injustificável. Nada impediria que o novo Código tratasse a matéria em conjunto com o cônjuge, simplesmente acrescentando a referência ao companheiro nos arts. 1.829 a 1.832 e 1.836 a 1.839.¹⁰⁰

Tais aceções nos fazem concluir que para alguns doutrinadores tal dispositivo está localizado em local errôneo, por ser excluído da ordem da vocação hereditária positivada no artigo 1.829 e seguintes do mesmo diploma legal, que traz como herdeiros necessários os descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais, bem como trata das demais matérias referentes a sucessão incluídos em tal capítulo.

O artigo 1.790 do Código Civil, no que tange o direito relativo ao companheiro, ressalta somente a sucessão referente aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Então, “o que o companheiro sobrevivente vai herdar, sozinho, não é todo o patrimônio deixado pelo *de cujus*, mas apenas o que foi adquirido na constância da união estável e a título oneroso”.¹⁰¹

De acordo com Tartuce:

⁹⁹ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73.

¹⁰⁰ CARVALHO NETO, Inácio de. **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 183.

¹⁰¹ VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 181.

Como primeira premissa para o reconhecimento do direito sucessório do companheiro, o *caput* do comando enuncia que somente haverá direitos em relação aos *bens adquiridos onerosamente* durante a união. Desse modo, comunicam-se os bens havidos pelo trabalho de um ou de ambos durante a existência da união estável, excluindo-se bens recebidos a título gratuito, por doação ou sucessão.¹⁰²

Então, para fins de direito sucessório, o companheiro apenas teria direito aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, concorrendo ainda com filhos comuns, descendentes somente do autor da herança e com demais parentes sucessíveis. Caso não haja parentes sucessíveis, teria direito a totalidade da herança. Seriam excluídos da herança, bens recebidos a título gratuito, sendo esses derivados de doação ou sucessão. A norma jurídica não está tratando de meação, somente fala em herança, independentemente do regime de bens adotado.

Ainda, segundo Tartuce:

Surge, como primeira polêmica, problema referente aos bens adquiridos pelo companheiro a título gratuito (v. g. doação). Se o companheiro falecido tiver apenas bens recebidos a esse título, não deixando descendentes, ascendentes ou colaterais, os bens devem ser destinados ao companheiro ou ao Estado? Filia-se ao entendimento de destino ao companheiro, pela clareza do art. 1.844 do CC, pelo qual os bens somente serão destinados ao Estado se o falecido não deixar cônjuge, companheiro ou outro herdeiro.¹⁰³

Na mesma linha, segundo Carvalho Neto:

Em primeiro lugar, limita o art. 1.790 a sucessão aos bens adquiridos na vigência da união estável. Esse fato mostra a confusão que o legislador fez entre sucessão e meação. Veja-se o absurdo desta regra: não tendo o *de cujus* deixado nenhum outro herdeiro sucessível, o companheiro recolherá todos os bens adquiridos na constância da união a título oneroso, e os demais bens serão considerados vacantes, passando ao domínio da Fazenda Pública municipal.¹⁰⁴

As afirmações anteriores demonstram dúvida em relação à possibilidade do companheiro concorrer com o Estado em tais casos. Na doutrina há divergência no que tange ao assunto, alguns doutrinadores respondem negativamente a essa questão, outros são favoráveis à concorrência do companheiro com o Estado.

Conforme Veloso:

¹⁰² TARTUCE, Flávio. Da sucessão do companheiro. O polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/692>. Acesso em: 12 ago 2012.

¹⁰³ TARTUCE, Flávio. Da sucessão do companheiro. O polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/692>. Acesso em: 12 ago 2012.

¹⁰⁴ CARVALHO NETO, Inácio de. *Direito sucessório do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Ed. Método, 2007, p. 185

A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social. Quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência séria, sólida, qualificada pelo *animus* de constituição de família, fundando e mantendo uma família, que com o autor da herança protagonizou, até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parentes colaterais dele na vocação hereditária. O próprio tempo se incumba de destruir a obra legislativa que não segue os ditames de seu tempo, que não obedece às indicações da história e da civilização.¹⁰⁵

Dessa maneira, seriam privilegiados vínculos biológicos distantes e em muitas vezes remotos, prejudicando laços de amor e afetividade. Assim, seria considerado prejuízo relevante ao companheiro.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, como já dito anteriormente, a união estável entre homem e mulher foi equiparada ao status de família. Assim, a união estável foi igualada a outra entidade familiar de suma relevância, o casamento.

Porém, para fins de direito sucessório, a maneira com que o companheiro unido a outrem através do instituto da união estável é diverso do tratamento oferecido ao cônjuge. Enquanto o cônjuge integra a ordem da vocação hereditária elencada no artigo 1.829 do Código Civil, considerado como herdeiro necessário, a sucessão do companheiro está positivada no artigo 1.790 do Código Civil e abrange os bens onerosos adquiridos durante a vigência da união estável. Então, parece que o “art. 1.790 é ofensivo ao Texto Constitucional, porque agride a igualdade de proteção que a lei deve deferir a todas as espécies de famílias, uma vez que não aceitamos a alegada superioridade de qualquer das espécies familiares sobre as demais”.¹⁰⁶

Pode-se, discretamente, perceber nos incisos do artigo 226 da Constituição Federal que há uma considerável superioridade na família formada com base no casamento, no que tange a facilidade que deverá ser dada pela lei para que a união estável seja convertida em casamento.

De acordo com Dantas Júnior:

¹⁰⁵ VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 181.

¹⁰⁶ JÚNIOR, Aldemiro Rezende Dantas. **Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente**. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n.29, abril/maio, 2005, p. 141.

Mais importante do que todas as conclusões anteriores, no entanto, ao que nos parece, é a que se refere à inconstitucionalidade do art. 1.790, que viola a igualdade entre as diversas espécies de famílias, devendo em seu lugar ser aplicadas, às sucessões *causa mortis* pelo companheiro, as disposições legais contidas nos art. 1.829 e seguintes, considerando-se, de forma extensiva, que onde o legislador referiu ao cônjuge, na realidade, pretendeu abranger o cônjuge e o companheiro.¹⁰⁷ (grifo do autor)

Então, caso se entenda que a Constituição Federal garantiu posição hierarquicamente superior ao casamento, quando em cotejo com a união estável, “a lei ordinária que coloca a união estável em condição mais benéfica terá de ser considerada inconstitucional, e não vemos como possa ser outra a conclusão daqueles que entendem haver a Lei Maior assegurado a mencionada superioridade do casamento”.¹⁰⁸

Nesse sentido, de acordo com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. PARTILHA. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.790, III, DO CC. Irretocável a decisão agravada que, ressaltando a meação dos bens adquiridos na constância da união estável, determinou que a partilha seja realizada em consonância com o art.1.790, III, do CC, cujo incidente de inconstitucionalidade foi julgado improcedente pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO, POR MAIORIA.¹⁰⁹

Conforme jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, é importante salientar que recentemente o Superior Tribunal de Justiça instaurou incidente de arguição de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

Ainda, de acordo com jurisprudência do referido tribunal, *in verbis*:

¹⁰⁷ JÚNIOR, Aldemiro Rezende Dantas. **Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente**. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n.29, abril/maio, 2005, p. 142-143

¹⁰⁸ JÚNIOR, Aldemiro Rezende Dantas. **Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente**. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n.29, abril/maio, 2005, p. 141.

¹⁰⁹ Agravo de Instrumento Nº 70048339006, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 14/06/2012.

EMENTA: INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790, INCISOS III E IV DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. CONCORRÊNCIA COM PARENTES SUCESSÍVEIS. Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível incidente de inconstitucionalidade dos incisos, III e IV, do art. 1790, Código Civil, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria tratada.¹¹⁰

Então, é de suma importância fazer referência ao reconhecimento dado pelo Superior Tribunal de Justiça a divergência doutrinária e jurisprudencial estabelecida em face do direito sucessório do companheiro estabelecido pelo artigo 1.790 do Código Civil.

Ainda, referente ao tema, de acordo com Veloso:

Se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas as famílias matrimonializadas e as que se criam informalmente, com a convivência pública, contínua e duradoura entre homem e mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais.¹¹¹

Finalizando, em relação às informações proferidas, entende-se que ainda é prematuro decidir com mais profundidade em relação a sucessão do companheiro sobrevivente pelo fato das matérias suscitadas pelos tribunais brasileiros demonstrarem grande divergência, bem como, e não menos importante, sobre a divergência doutrinária que paira sobre o artigo 1.790 do Código Civil.

¹¹⁰ AI no Resp 1135354/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/05/2011, DJe 02/06/2011.

¹¹¹ VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 182-183

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO

Direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e a igualdade são considerados princípios que possuem o intuito de garantir a defesa de direitos inerentes à pessoa, em todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, para o desenvolvimento do terceiro capítulo do presente trabalho, a análise dos princípios citados é de suma importância pela ampla aplicabilidade dada aos mesmos no que tange ao objeto de pesquisa e também, pelo fato de tais princípios serem bases jurídicas importantes.

3.1 O Direito de Família na Constituição Federal de 1988

Embasamento para diversos ramos jurídicos, o Direito Constitucional é matéria de direito público, sendo que seus princípios transcendem a esfera constitucional para obter aplicabilidade em todo o ordenamento jurídico. Para a presente pesquisa, é de suma importância que se traga alguns apontamentos referentes a esses princípios garantidores de direitos fundamentais que se tornaram revolucionários no que diz respeito à proteção do direito de família.

Segundo Lôbo:

Um dos maiores avanços do direito brasileiro, principalmente após a Constituição de 1988, é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava. A eficácia meramente simbólica frustrava as forças sociais que pugnavam por sua inserção constitucional e contemplava a resistente concepção do individualismo e do liberalismo jurídico, que repugnam a intervenção dos poderes públicos nas relações privadas - especialmente as de natureza econômica -, inclusive do Poder Judiciário. Sem a mediação concretizadora do Poder Judiciário, os princípios não se realizam nem adquirem a plenitude de sua força normativa.¹¹²

¹¹² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 34.

Os princípios constitucionais obtiveram consagração e foram elevados ao patamar de força normativa com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a mesma trouxe consigo avanços significativos ao ordenamento jurídico. O Direito de Família, constitucionalizado em 1988, impõe aos cidadãos um modelo único de moral familiar, por mais paradoxal que pareça ao atual sistema plural de formação do núcleo familiar.¹¹³

Sobre a evolução da sociedade em face do direito constitucional, Serejo preceitua:

Com a mutação crescente da sociedade, a partir da década de sessenta, do século XX, a família mereceu mais atenção. Desmistificou-se a ideia de instituição em favor da valorização individual de cada um dos seus componentes e assentou-se a isonomia dos cônjuges e a igualdade dos filhos como novos paradigmas. Nesse ritmo de evolução, abandonou-se a estrutura da família patrimonializada, hierarquizada e procriativa e a família passou a ser contemplada pelos princípios constitucionais que recuperaram sua dignidade.¹¹⁴

Então, perante as mudanças, a família mereceu maior atenção. Novos paradigmas foram inseridos na família, a valorização individual foi desmistificada para dar ensejo a igualdade de filhos e dos cônjuges. Com isso, a família foi contemplada com a garantia dos princípios constitucionais. Na mesma linha Dias preceitua que “o Direito das Famílias ao receber o influxo do Direito Constitucional, foi alvo de profunda transformação, que ocasionou verdadeira revolução ao banir discriminações no campo das relações familiares”.¹¹⁵

Ainda sobre a evolução da sociedade, Madaleno afirma:

Vive a família de hoje um processo de emancipação de seus componentes, todos disputando espaços próprios de crescimento e de realização de suas personalidades, convertendo-se para o futuro em pessoas socialmente úteis, em qualquer idade, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar, e ninguém mais pode ser alijado por diferença de sexo, raça ou idade da convivência social.¹¹⁶

Com isso, apesar de todas as transformações ocorridas no seio familiar dos primórdios até a atualidade, tal fator não se encontra estagnado. No que diz respeito ao crescimento e

¹¹³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 40.

¹¹⁴ SEREJO, Lourival. A constitucionalização da família nos países de língua portuguesa. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/662>. Acesso em: 28 set 2012.

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. As uniões homoafetivas frente à Constituição Federal. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/686>. Acesso em: 28 set 2012.

¹¹⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 39.

modificação, a família segue a demanda da sociedade, onde a mesma se preocupa com a realização pessoal e profissional de cada ente componente da entidade familiar, onde os mesmos não poderão ficar confinados e onde as diferenças já não são matéria relevante.

No mesmo sentido, para Cunha Pereira:

Por novas relações familiares entendem-se aquelas enunciadas na Constituição de 1988, que considera a família “locus” do afeto e da formação da pessoa humana para muito além de sua função institucional. A família foi, é e continuará sendo sempre a “célula-mater” da sociedade em que se inicia a formação dos sujeitos e, portanto, onde nasce a pátria.¹¹⁷

A Constituição Federal considera a família entidade dotada de afeto, sendo a mesma a célula mãe da sociedade e onde ocorre a formação de seus membros, fazendo com que tais acepções influenciem no nascimento da pátria em si.

Ainda, segundo Serejo:

Nossa constituição preocupou-se em contemplar no seu texto os principais institutos do direito de família, além da própria família e do casamento, presentes em todas as constituições anteriores, temos: a união estável, a entidade familiar, a igualdade dos cônjuges, a igualdade dos filhos, o planejamento familiar, o estado e a assistência à família. Os demais institutos não referidos, estão abrigados sob o princípio da dignidade da pessoa humana, pedra angular de toda visão no atual direito de família. A previsão no texto constitucional desses institutos trouxe ao direito de família uma potencialidade inquestionável, em favor da família e seus integrantes.¹¹⁸

Com isso, percebe-se que a Constituição Federal positivou matérias referentes a todos os institutos do direito de família, sendo que o mais relevante para o presente trabalho é o que consta no artigo 226, onde a família, base da sociedade, encontra ampla proteção do Estado. Assegurando tais direitos à família e aos seus integrantes, a Constituição abriga sob os mesmos o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os princípios gerais de Direito integram a maioria dos sistemas jurídicos e no Brasil sua reafirmação tem sido constantemente observada diante da tendência de

¹¹⁷ PEREIRA, Ricardo da Cunha. Estatuto das famílias. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/708>. Acesso em: 01 out 2012.

¹¹⁸ SEREJO, Lourival. A constitucionalização da família nos países de língua portuguesa. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/662>. Acesso em: 28 set 2012.

constitucionalização do Direito Civil e, notadamente, do Direito de Família.¹¹⁹ Para efeitos de direito de família, os princípios constitucionais serão os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade; e como princípios gerais, a igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança. Em razão da sua força valorativa, os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade serão tratados em item distinto. Juntamente com os anteriores, encontram relevância para o presente trabalho os princípios da afetividade e da liberdade, a seguir tratados.

O princípio da afetividade “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão da vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”.¹²⁰

No mesmo sentido, para Madeleno:

O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar.¹²¹

Com isso, percebe-se que atualmente as relações familiares são baseadas nos laços de afeto entre os seus membros. Os indivíduos são livres para afeiçoar-se um ao outro, sendo que o afeto estará presente na convivência do casal, com os filhos e demais parentes.

O princípio da liberdade “diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização ou extinção da entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador”.¹²² De liberdade necessita o homem para poder desenvolver todas as suas potencialidades, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa por vontade própria, quando não o forem virtude de lei.¹²³

A Constituição, e, conseqüentemente, a ordem jurídica brasileira, é perpassada pela onipresença de dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.¹²⁴

¹¹⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 40.

¹²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 47.

¹²¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 95.

¹²² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 46.

¹²³ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 89.

¹²⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37.

Diante de tais acepções, torna-se impossível não realizar a diferenciação expressa de regras e princípios onde “salienta-se, na moderna constitucionalística, que à *riqueza de formas* da constituição corresponde a multifuncionalidade das normas constitucionais”.¹²⁵

Sobre a distinção, segundo Canotilho:

Os **princípios** interessar-nos-ão, aqui, sobretudo na sua qualidade de verdadeiras *normas, qualitativamente distintas* das outras categorias de normas, ou seja, das **regras jurídicas**. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida.¹²⁶ (grifo do autor)

No mesmo sentido, para Alexy:

Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deontológicas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de norma. Há diversos critérios para se distinguir regras de princípios. Provavelmente aquele que é utilizado com mais frequência é o da generalidade. Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, quanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo.¹²⁷

A partir das afirmações dos referidos autores, conclui-se que princípios e regras são considerados normas e trazem consigo valoração. São duas espécies de normas e mesmo de espécies diferentes e com distinção diversas, princípios e regras serão razões para juízos concretos. Princípios serão de grau de generalidade alto, possuindo concretização tanto fática como jurídica. Já as regras, possuem grau de generalidade baixo, que prescrevem uma exigência, que poderá ser ou não cumprida.

Ainda, referente à distinção de princípios e regras, conclui Alexy:

¹²⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1159.

¹²⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 1161.

¹²⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 87.

Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Essa distinção constitui um elemento fundamental não somente da dogmática dos direitos de liberdade e igualdade, mas também dos direitos a proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito. A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais.¹²⁸

A partir dessas acepções, sabe-se que tal distinção é elemento fundamental e é base para a solução de problemas que permeiam os direitos fundamentais, sendo que não há possibilidade de que haja restrições a princípios e regras se a diferenciação entre as mesmas não estiver clara.

Diante disso, conclui Pereira:

O novo perfil da família no ordenamento constitucional brasileiro afasta a ideia de um organismo autônomo e independente, mas, também, não apresenta a família passiva e dependente, exclusivamente, do protecionismo estatal. Como instrumento de realização de seus membros, a proteção da família mantém-se como obrigação do Estado, não como papel subsidiário, mas ao contrário, inserido num sistema misto, vinculando os poderes públicos a um dever de proteção de direitos humanos, impondo-lhes o dever de garantir às famílias as condições e recursos necessários para o desempenho de suas funções. De qualquer sorte, fato é que novos valores hoje compõem os direitos fundamentais dos cidadãos e as relações familiares são traduzidos em princípios jurídicos, previstos tanto em sede de legislação ordinária quanto e, sobretudo, em sede constitucional.¹²⁹

Com isso entende-se que a família não é autônoma, mas também não é dependente, sendo dever do Estado garantir proteção à mesma, vinculando essa garantia aos poderes públicos, com o objetivo de oferecer recursos para que as suas funções inerentes à família sejam desempenhadas da maneira mais adequada possível.

Por fim, entende-se que o direito constitucional abriga princípios e regras na forma de normas jurídicas e as mesmas serão aplicadas a todo o ordenamento. Para fins de pesquisa, é relevante a aplicabilidade de tais princípios em matéria de direito sucessório, em que as normas que ganham elevada importância serão materializadas na forma dos princípios da

¹²⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 85.

¹²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 19 ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 53-54.

dignidade da pessoa humana e da igualdade. Posteriormente será feita análise da aplicabilidade e relevância dos mesmos para fins de direito sucessório.

3.2 Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade

Princípios basilares do direito constitucional, e com aplicabilidade ampla em todo o ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana e a igualdade são garantidores dos direitos fundamentais expressamente positivados pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal disciplinou os direitos fundamentais e elegeu a “dignidade da pessoa humana e o exercício da cidadania como fundamentos da nova ordem jurídica e social, promovendo uma profunda alteração nos valores jurídicos, o que fez com que fossem revistos diversos conceitos em todas as áreas do direito”.¹³⁰

Constituindo princípio máximo do estado democrático de direito, a palavra dignidade vem do *latim* e define uma linha de ações baseadas na justiça e na honestidade, não ferindo a moral e os direitos de outras pessoas. Considerada cláusula pétrea de importante valoração aplicada ao direito de família, tal princípio preceitua que “nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana”.¹³¹ (grifo do autor)

A dignidade da pessoa humana sob a ótica de Madaleno:

É a dignidade da pessoa humana o fundamento do Estado Democrático de Direito do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e se a Constituição consagra, no seu artigo 3º, ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, pode se compreender que o respeito à dignidade humana é a base de sustentação para a realização do princípio democrático de Direito.¹³²

¹³⁰ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26.

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. As uniões homoafetivas frente à Constituição Federal. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/686>. Acesso em: 28 set 2012.

¹³² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 40.

Assim, fica claro que a dignidade da pessoa humana é o principal fundamento que caracteriza o Estado Democrático de Direito e traz consigo a garantia de direitos fundamentais que visam reduzir desigualdades sociais, promover o bem comum, sem quaisquer preconceitos. Compreende-se então, que tal princípio é a base de sustentação para qualquer ramo do Direito.

No mesmo sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana preceitua que o Estado deve zelar pela construção de uma “sociedade livre e justa, reduzindo as desigualdades sociais, sem qualquer forma de discriminação, não pode privilegiar uma forma de constituição da família, em detrimento de outra, sob pena de cercear a liberdade individual, afrontando o princípio da dignidade da pessoa humana”.¹³³

Para Canotilho, “a primeira função dos direitos fundamentais - sobretudo os direitos, liberdades e garantias - é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos)”.¹³⁴ No mesmo sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana, nas palavras de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*.¹³⁵(grifo do autor)

A dignidade é valor supremo, considerado valor fundamental de todos os direitos do homem, sendo assim moral e espiritual, inerente à pessoa humana, não sendo aceito que se menospreze o cidadão frente a qualquer limitação que possa nascer de conflitos gerados durante a convivência. É basicamente instituído que o respeito seja o preceito principal existente entre o relacionamento da pessoa humana em si.

¹³³ BARBOZA, Heloisa Helena. **Direitos Sucessórios dos Companheiros: reflexões sobre o artigo 1.790 do Código Civil**. Revistada Faculdade de Direito de Campos. Rio de Janeiro, ano VI, nº 7, Dezembro, 2005, p. 151.

¹³⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 407.

¹³⁵MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 21-22.

Então, a dignidade da pessoa humana é o “núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.¹³⁶

A dignidade da pessoa humana “fundamenta as normas que cristalizaram a emancipação de seus membros, ficando explicitados em algumas. A família, tutelada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento das dignidades humanas que a integram”.¹³⁷ Sobre a dignidade da pessoa humana, Vilas-Bôas preceitua:

É um objetivo fundamental da República do Brasil, significa assim dizer que ele deve ser observado em todas as relações jurídicas, sejam públicas ou privadas. Dessa forma, as relações familiares devem sempre se orientar buscando proteger a vida e a integridade dos membros da família, baseados no respeito e assegurando os seus direito de personalidade.¹³⁸

Diante disso, verifica-se que a dignidade da pessoa humana é valor supremo, que deve ser exaltado em todo o tipo de relação, seja ela pública ou privada, sem distinções. Ainda, no que tange ao direito de família, tal princípio deve atingir a máxima de proteção aos membros das relações familiares.

Juntamente com a dignidade da pessoa humana e não menos importante, o princípio da igualdade ou isonomia, também é direito fundamental garantido pela Constituição Federal previsto no artigo 5º, *caput*, e afirma que “*Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à Igualdade, à segurança e à propriedade*”.¹³⁹ (grifei)

Tal princípio foi adotado prevendo “igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico”.¹⁴⁰

¹³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 60.

¹³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 39.

¹³⁸ VILAS-BÔAS, Renata Malta. A importância dos princípios específicos do direito das famílias. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/615>. Acesso em: 28 set 2012.

¹³⁹ BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 set 2012.

¹⁴⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 36.

De acordo com Bonavides:

O centro medular do estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica é indubitavelmente o princípio da igualdade. Com efeito, materializa ele a liberdade da herança clássica. Com esta compõe um eixo ao redor do qual gira toda a concepção estrutural do Estado democrático contemporâneo. De todos os direitos fundamentais a igualdade é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito-guardião do Estado social.¹⁴¹

No mesmo sentido, afirma Alexy que no “art. 3º, §1º, da Constituição alemã – “Todos são iguais perante a lei” – é expresso por meio da tradicional fórmula “perante a lei”. Como sugere o seu teor literal, essa fórmula foi compreendida por muito tempo exclusivamente no sentido de um dever de *igualdade na aplicação do direito*”.¹⁴²

Então, entende-se que o centro de todos os direitos será o princípio da igualdade, que cresce a cada dia e tem aumentado a sua importância no direito constitucional bem como as matérias por ele positivadas, sendo considerado guardião do Estado Democrático de Direito. Assim, todo “tratamento discriminatório levado a efeito pelo legislador ou pelo Judiciário mostra-se escancaradamente inconstitucional”.¹⁴³

De acordo com Madaleno:

No Direito de Família, a revolução surgida com o advento da Constituição Federal de 1988 retirou de sua gênese o caráter autoritário da prevalência da função masculina quando tratou de eliminar as relações de subordinação até então existentes entre os integrantes do grupo familiar. O Direito de Família, constitucionalizado em 1988, impõe aos cidadãos um modelo único de moral familiar, por mais paradoxal que pareça ao atual sistema plural de formação do núcleo familiar.¹⁴⁴

Influenciado amplamente pelo advento da Constituição Federal, o direito de família passou a utilizar as premissas dadas pela mesma, ou seja, eliminou as diferenças existentes entre os membros do clã, reconhecendo assim a igualdade entre homem e mulher. Ainda, no que se refere ao princípio da igualdade entre cônjuges, “a emancipação da mulher e ainda o fim do patriarcalismo, confere-se assim à mulher a igualdade de direitos em relação ao

¹⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 376.

¹⁴² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011, p. 393.

¹⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 73.

¹⁴⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 43.

marido, na constância do casamento. Trata-se de um avanço, já que antes havia a sujeição da mulher casada ao marido”.¹⁴⁵

Sobre a igualdade dos filhos, “o § 6º do art. 227, por sua vez, introduziu a máxima igualdade entre os filhos, “havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção”, em todas as relações jurídicas, chegando ao fim às discriminações e desigualdades de direitos, muito comuns na trajetória do direito de família brasileiro”.¹⁴⁶

A supremacia dos interesses dos filhos, sua cidadania e dignidade humana foram elevadas a fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, não mais admitindo discutir e diferenciar pela origem.¹⁴⁷

Concluindo, para Vilas-Bôas:

Após a análise detalhada desses princípios percebe-se a sua importância não só para o ramo do direito das famílias, como algo estanque, hermeticamente fechado, mas sim como uma forma de compreender até mesmo a nossa própria sociedade. O sistema jurídico somente pode ser compreendido por meio de seus princípios e desconhecer, ou desconsiderar os princípios dos direitos das famílias acarreta que não se conhece a essência desse ramo do direito.¹⁴⁸

A partir dessas informações, entende-se que os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade norteiam e se fazem presentes em toda matéria pertinente ao Direito, e qualquer norma jurídica inferior que ferem tais princípios, seja discriminando ou desobedecendo aos mesmos será corretamente considerada inconstitucional.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, as mudanças em relação a família foram significativas. O artigo 226 do referido diploma legal igualou as entidades familiares do casamento e da união estável, garantindo através do Estado a proteção das mesmas.

Com relação a isso, mister se faz a realização de análise da ordem da vocação hereditária presente no artigo 1.829 do Código Civil e seus desdobramentos quanto ao direito sucessório dos herdeiros necessários presentes nesse rol. Por fim, é importante salientar que a igualdade entre casamento e união estável não é plena, refletindo tais aspectos no direito sucessório do companheiro e na ordem da vocação hereditária.

¹⁴⁵ VILAS-BÔAS, Renata Malta. A importância dos princípios específicos do direito das famílias. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/615>. Acesso em: 28 set 2012.

¹⁴⁶ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43.

¹⁴⁷ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 96.

¹⁴⁸ VILAS-BÔAS, Renata Malta. A importância dos princípios específicos do direito das famílias. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/615>. Acesso em: 28 set 2012.

3.3 A ordem da vocação hereditária e a união estável frente aos princípios constitucionais

As normas constitucionais, materializadas no mundo jurídico na forma de regras ou princípios integram todo o ordenamento e serão espelhos para toda matéria de Direito. Então, o Direito Constitucional serve como base para os mais variados ramos do Direito. Importa, para fins de pesquisa, a classificação da ordem da vocação hereditária e a união estável frente aos princípios constitucionais, em especial ao princípio da igualdade.

A ordem da vocação hereditária, fundamental para fins de direito sucessório no que tange a herança, seja ela legítima ou testamentária, está positivada no artigo 1.829 do Código Civil e é clara ao expor que os herdeiros necessários serão de quatro tipos: descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente e parentes colaterais até o quarto grau.

O Código Civil assim preceitua:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.¹⁴⁹

Então, a ordem da vocação hereditária inicia pelos descendentes, que serão filhos, netos e assim sucessivamente, do *de cujus*. Estes concorrerão com o cônjuge sobrevivente, exceto nas situações em que o Código Civil exclui. Após, em segundo lugar estão os ascendentes, que é classe composta pelos pais, avós e assim sucessivamente, até que hajam parentes vivos a suceder. Em terceiro lugar, estão os cônjuges, unidos ao *de cujus* pelo casamento. Por fim, caso não haja nenhum herdeiro necessário, sendo esses descendentes, ascendentes e cônjuge, nas condições citadas alhures, será chamado a herança os parentes colaterais¹⁵⁰ até o quarto grau, que serão considerados herdeiros legítimos.

No mesmo sentido, para Dias:

¹⁴⁹ BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 out 2012.

¹⁵⁰ Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

A indicação de quem são os chamados para receber a herança caminha pelas linhas de parentesco: reta e colateral. Na linha reta, em primeiro lugar a herança desce para depois ascender. Na passagem da linha reta para a colateral, indaga da existência do cônjuge sobrevivente. Se o encontrar não prossegue sua caminhada; do contrário, estende-se até os colaterais de quarto grau. Ainda dá uma mirada para saber da existência do companheiro, estancando após esta jornada. Ninguém sendo encontrado, a herança jaz sem dono.¹⁵¹

Com isso, compreende-se que para fins de direito sucessório e de acordo com o artigo 1.829 do Código Civil, é incontestável que os primeiros a herdarem o patrimônio do *de cujus* serão seus descendentes. Se os mesmos inexisterem, a herança será em favor dos ascendentes. Após, a herança será em favor do cônjuge sobrevivente, que em alguns casos concorrerá com os herdeiros necessários anteriores a ele na ordem.

Ainda, além dos herdeiros inclusos na ordem da vocação hereditária, é impossível não tratar do companheiro, unido ao *de cujus* através da união estável, que tem sua sucessão assegurada pelo artigo 1.790 do Código Civil. Posteriormente, caso inexisterem tais herdeiros a sucessão será feita com os preceitos dos parentes do *de cujus* em linha colateral até o quarto grau. No direito sucessório vigora o princípio de que todas as pessoas têm legitimação para suceder, exceto aquelas afastadas por lei.¹⁵²

A regra geral estabelecida no ordenamento é que os mais próximos excluem os mais remotos, ou seja, havendo descendentes do falecido, não serão chamados os ascendentes, e assim por diante.¹⁵³

Os primeiros integrantes da ordem da vocação hereditária serão os descendentes, sendo eles “filhos, netos, bisnetos e assim sucessiva e infinitamente. A limitação é dada pela natureza, pois geralmente não convivem mais de três ou quatro gerações”.¹⁵⁴

De acordo com Cateb:

A lei humana segue os passos da natureza e os filhos estão colocados em primeiro lugar, na ordem da vocação hereditária, na classe dos descendentes. Em nosso caso, a filiação passou a ser tratada de forma diferente; a Constituição Federal de 1988 não só proibiu qualquer designação discriminatória, como estabeleceu em seu favor os mesmos direitos e qualificações, reunindo todos os filhos, qualquer que seja sua origem, em dispositivo constitucional, dando-lhes plena e total igualdade.¹⁵⁵

¹⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 133.

¹⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5 ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 68.

¹⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11 ed. v. 7. São Paulo: Atlas, 2011, p. 116.

¹⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 134.

¹⁵⁵ CATEB, Salomão de Araujo. **Direito das sucessões**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 103.

Garantido por direito fundamental expresso na Constituição Federal, entre os filhos do *de cujus* deverá haver igualdade, ou seja, sendo que para fins de direito sucessório independe a união a qual derivou tais descendentes. Então, fica expressamente vedada qualquer discriminação entre os descendentes. Ainda, em relação a igualdade entre filhos, tal premissa é expressa pelo artigo 1.596 do Código Civil que positiva o seguinte: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.¹⁵⁶

Por fim, afirma Gonçalves:

A Constituição de 1988 (art. 227, § 6º) já estabelecera absoluta igualdade entre todos os filhos, não mais admitindo a retrógrada distinção entre filiação legítima e ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que imperava na legislação anterior. Em suma: em face da atual Constituição Federal (art. 227, § 6º), do Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 20) e do Código Civil de 2002 (art. 1.596), não mais subsistem as desigualdades entre filhos consanguíneos e adotivos, legítimos e ilegítimos, que constavam dos arts. 377 e 1.605 e parágrafos (o § 1º já estava revogado pelo art. 54 da Lei do Divórcio) do Código Civil de 1916. Hoje, todos herdaram em igualdade de condições (CC/2002, art. 1.834). Mesmo os adotados pelo sistema do diploma revogado (adoção restrita) preferem aos ascendentes. O mesmo sucede com os filhos consanguíneos havidos fora do casamento, desde que reconhecidos.¹⁵⁷

Então, fica vedado qualquer discriminação ao descendente do *de cujus* que venha fazer parte da sucessão, não havendo mais distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, como anteriormente ocorria. Não existem desigualdades entre filhos havidos por adoção, casamento ou união estável, todos possuirão os mesmos direitos. A igualdade entre filhos é absoluta, apenas há a necessidade que o descendente seja reconhecido. O cônjuge concorrerá com os descendentes nos casos previstos em lei.

Em segundo lugar na ordem da vocação hereditária está a classe dos ascendentes, que compreendem pais, avós e bisavós e a eles também se aplica a premissa de que os mais próximos excluem os mais remotos. Então “exclusivamente na hipótese de o *de cujus* não ter nenhum descendente é que são convocados os seus pais, avós e bisavós”.¹⁵⁸

No mesmo sentido, segundo Venosa:

¹⁵⁶ BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 01 out 2012.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5 ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2011, p.164-166 passim.

¹⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 135.

Não existindo descendentes, em qualquer grau, são chamados a suceder os ascendentes. A partir da vigência do Código de 2002, os ascendentes chamados a concorrer na herança juntamente com o cônjuge supérstite (art. 1.829, II). Não há representação para os ascendentes. O mais próximo exclui o mais remoto. Vivo um dos progenitores do morto, recebe ele a herança, com exclusão dos avós. Vivos ambos os pais, a herança caberá a eles. Os ascendentes são herdeiros por direito próprio.¹⁵⁹

Com isso, entende-se que os ascendentes só irão suceder caso não haja nenhum descendente do *de cuius*. Caso o ascendente seja chamado a sucessão ainda irá concorrer com o cônjuge sobrevivente, não havendo assim representação. A parte da herança que cabe aos ascendentes primeiro será dos progenitores do falecido, ou de somente um deles, se for o caso. Os avós do *de cuius* só serão chamados a suceder caso não haja nenhum dos progenitores vivos.

Tema de relevância extrema e tratado anteriormente, o direito sucessório do cônjuge sob a ótica de Coelho:

O cônjuge teve valorizada a sua participação na ordem da vocação hereditária, com a entrada em vigor do Código Reale. Passou a concorrer com os descendentes e ascendentes do falecido, além de herdar a totalidade da herança quando inexistente esses familiares sucessíveis. Mas, para ser sucessor, o cônjuge deve estar convivendo com o falecido na data da abertura da sucessão. Se estavam separados judicialmente, o sobrevivente não tem nenhum direito sucessório. Se estavam separados de fato há mais de dois anos, para ser sucessor do falecido o cônjuge supérstite não pode ter sido o culpado pelo rompimento da convivência.¹⁶⁰

Como já analisado alhures, o direito sucessório do cônjuge é de grande valia para a ordem da vocação hereditária. Com a vigência do Código Civil de 2002, o cônjuge passou a concorrer com os descendentes e ascendentes do *de cuius* para fins de sucessão. Caso não haja nenhuma das duas classes, a totalidade da herança passará a ser do cônjuge sobrevivente, com exceção apenas dos casos observados por lei.

Por fim, “a lei contempla os parentes colaterais não como herdeiros necessários, mas como herdeiros legítimos (CC 1.829 IV). A eles não é reservada parte da herança. Herdam se inexistirem outros herdeiros que os antecedam”.¹⁶¹ Então, no que diz respeito ao artigo 1.829 do Código Civil e sua ordem da vocação hereditária serão herdeiros necessários os

¹⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11 ed. v. 7. São Paulo: Atlas, 2011, p. 130.

¹⁶⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 274.

¹⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 11 ed. v. 7. São Paulo: Atlas, 2011, p. 139.

descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente, e herdeiro legítimo, que só virá a ser beneficiado caso não haja nenhum anterior, os parentes colaterais.

É importante voltar a ressaltar a relação entre os princípios constitucionais e a união estável. Em sede constitucional, com a vigência da Constituição Federal de 1988, as entidades familiares sofreram equiparação, ou seja, obtiveram igualdade e foram elevadas ao mesmo patamar de proteção. De acordo com o artigo 226, § 3º, “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.¹⁶²

Porém para fins de direito sucessório é demonstrado contrariedade a isso. O companheiro, unido a outrem através da união estável, tem seus direitos assegurados pelo polêmico e comentado artigo 1.790 do Código Civil que integra as disposições gerais da sucessão do referido diploma legal, sendo assim excluído da ordem da vocação hereditária do artigo 1.829, que integra a sucessão legítima. Em suma, “chama atenção o fato de o art. 1.790 – que trata da convocação hereditária dos companheiros – encontrar-se inteiramente deslocado”.¹⁶³

O inconveniente explica-se, é certo, pelo fato de que o regramento da união estável não constava do Projeto de Lei 634/75 – até porque a união estável somente veio a ingressar como tal no mundo jurídico pela Constituição Federal de 1988 – tendo sido acrescentado posteriormente.¹⁶⁴

Então, é clara a diferenciação dada ao companheiro, possuidor de direitos sucessórios assegurados pelo artigo 1.790 do Código Civil, frente aos herdeiros necessários da ordem da vocação hereditária, expressa no artigo 1.829 do Código Civil. A doutrina questiona amplamente a constitucionalidade de tal artigo, pelo fato da união estável ser entidade familiar protegida pela Constituição Federal assim como o casamento. De outra banda, a jurisprudência vem decidindo de duas maneiras: em favor e contra o teor do artigo 1.790 do Código Civil.

Veloso é enfático ao afirmar que:

¹⁶² BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 set 2012.

¹⁶³ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73.

¹⁶⁴ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A sucessão do companheiro no novo código civil. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/83#>. Acesso em: 12 out 2012.

A sucessão dos companheiros foi regulada de maneira lastimável, incidindo na eiva da inconstitucionalidade, violando princípios fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, o da não discriminação. Um numeroso elenco de escritores, desde a promulgação do Código Civil, vem criticando o art. 1.790, que trata do assunto (ou maltrata!), mostrando as perversas decisões que estabelece, e que são extremamente injustas à figura dos companheiros, diminuindo a importância da união estável, entidade familiar reconhecida pela própria Constituição (art. 226, § 3º).¹⁶⁵

Alguns autores são críticos ao afirmar que o artigo 1.790 do Código Civil é de fato inconstitucional, pelo fato da sucessão do companheiro estar excluída da ordem da vocação hereditária e por violar determinados princípios constitucionais. Esses mesmos autores afirmam que o artigo referido é injusto com a pessoa do companheiro, estabelecendo a união estável importância diminuída, entidade familiar esta expressamente reconhecida pela Constituição Federal.

Preserva, contudo, o texto projetado a discriminação em relação ao cônjuge. O ideal seria simplesmente revogar este art. 1.790, acrescentando a referência ao companheiro nos dispositivos que se referem a sucessão do cônjuge.¹⁶⁶

Contrariamente, Ferriani afirma não entender que o art. 1.790 do Código Civil seja inconstitucional, pois, o objetivo da Constituição Federal não foi igualar a união estável ao casamento, mas determinar sua proteção pelo Estado e facilitar sua conversão em casamento.¹⁶⁷

Como solução, para acordo Coelho:

O cônjuge e o companheiro não podem ser tratados de forma diferenciada, pelo direito das sucessões, porque integram famílias constitucionais. Na superação das inconstitucionalidades em que incorreu o Código Civil, deve-se adotar o princípio da prevalência da norma que dispensa (seja ao cônjuge ou ao companheiro) o melhor tratamento. Assim, o cônjuge titula os direitos sucessórios que a lei reconheceu ao companheiro, quando privilegiou este último; e o companheiro titula os direitos sucessórios atribuídos pela lei ao cônjuge, quando forem mais vantajosos.¹⁶⁸

No mesmo sentido, para Tartuce:

¹⁶⁵ VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 185.

¹⁶⁶ CARVALHO NETO, Inácio de. **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 197.

¹⁶⁷ FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77.

¹⁶⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 287.

O CC/2002 não traz solução a respeito dessa hipótese, variando a doutrina nas suas propostas. Vejamos algumas interessantes: Euclides de Oliveira propõe que os bens sejam divididos de forma igualitária entre o cônjuge e o companheiro; Para José Luiz Gavião de Almeida o companheiro terá direito a um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, o que é aplicação do inc. III do art. 1.790 do CC. O restante dos bens deve ser destinado ao cônjuge. Para Christiano Cassettari a companheira deve receber toda a herança, eis que prevalece tal união quando da morte.¹⁶⁹

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a união estável e o casamento passaram a integrar famílias constitucionais, ou seja, ambas obtiveram proteção garantida pelo Estado. Com isso, questiona-se o tratamento dado ao cônjuge e ao companheiro. Uma das soluções seria a prevalência da norma que obtivesse maior vantagem, onde se estenderia ao cônjuge as normas sucessórias que beneficiassem o companheiro, e ao companheiro seriam atribuídas normas que fossem mais vantajosas aos cônjuges, quando assim fosse necessário.

A tese da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC encontra amparos em inúmeros julgados dos Tribunais, mas com uma grande variação de entendimentos.¹⁷⁰ Em sua jurisprudência, de acordo com o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. PARTICIPAÇÃO DA COMPANHEIRA NA SUCESSÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXCLUSÃO DOS BENS PARTICULARES. APLICAÇÃO DO ART. 1790 DO CC. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Ao estabelecer no art. 1790 do CC que a companheira ostenta a condição de herdeira, em concorrência com descendentes do falecido, apenas em relação aos bens particulares, ao invés da propalada violação ao princípio a igualdade, quis o legislador prestigiar a igualdade material, tratando de forma diferente situações reconhecidamente desiguais. 2. Embora sejam ambas entidades familiares, casamento e união estável são figuras jurídicas distintas, distinção essa feita pela própria Constituição ao proclamar que 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 (art. 226, §3º). Ora, não haveria de estabelecer facilidade para conversão de um instituto em outro, se o Constituinte não os considerasse figuras jurídicas diferentes. 3. A constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil foi proclamada pelo Órgão Especial deste Tribunal, quando do julgamento da incidente de inconstitucionalidade nº 70029390374, decisão que, nos termos do art. 211 do Regimento Interno desta Corte, desfruta de força vinculante interna no âmbito deste Tribunal. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.¹⁷¹

¹⁶⁹ TARTUCE, Flávio. Da sucessão do companheiro. O polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/692>. Acesso em: 12 ago 2012.

¹⁷⁰ TARTUCE, Flávio. Da sucessão do companheiro. O polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/692>. Acesso em: 12 ago 2012.

¹⁷¹ Agravo de Instrumento Nº 70040781395, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 24/02/2011.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO. A Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento. Atento à distinção constitucional, o Código Civil dispensou tratamento diverso ao casamento e à união estável. Segundo o Código Civil, o companheiro não é herdeiro necessário. Aliás, nem todo cônjuge sobrevivente é herdeiro. O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1790 do CC, cujo inciso III não é inconstitucional. Trata-se de regra criada pelo legislador ordinário no exercício do poder constitucional de disciplina das relações jurídicas patrimoniais decorrentes de união estável. Eventual antinomia com o art. 1725 do Código Civil não leva a sua inconstitucionalidade, devendo ser solvida à luz dos critérios de interpretação do conjunto das normas que regulam a união estável. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO IMPROCEDENTE, POR MAIORIA.¹⁷²

Contrariamente, mas ainda de acordo com o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. PARENTES COLATERAIS. EXCLUSÃO DOS IRMÃOS DA SUCESSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1790, 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 o direito à totalidade da herança. Incidente de inconstitucionalidade argüido, de ofício, na forma do art. 480 do CPC. Incidente rejeitado, por maioria. Recurso desprovido, por maioria.¹⁷³

Com isso, percebe-se que a dúvida referente a constitucionalidade e a aplicabilidade do artigo 1.790 do Código Civil também é nítida no que diz respeito aos julgados dos Tribunais de Justiça estaduais. O próprio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já decidiu de formas distintas, como referido supra, perdurando assim as divergências.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, *in verbis*:

¹⁷²Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70029390374, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 09/11/2009.

¹⁷³ Agravo de Instrumento Nº 70017169335, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 08/03/2007.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO DE ATRIBUIÇÃO DA QUALIDADE DE ÚNICA HERDEIRA À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DESNECESSIDADE DE REPARO. DIREITO QUE SOMENTE PODERÁ SER RECONHECIDO MEDIANTE AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. INTERLOCUTÓRIO QUE DETERMINAVA COM ABSOLUTO DESACERTO A INCIDÊNCIA DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL CASO HOUVER DIREITO SUCESSÓRIO DA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1829, III, DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL QUE VEDA A DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRA PARA FINS SUCESSÓRIOS. INTELIGÊNCIA, ADEMAIS, DO ART. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ORDENADO O PROSSEGUIMENTO DO INVENTÁRIO. EQUÍVOCO RECONHECIDO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DECLARATÓRIA JÁ EM TRAMITAÇÃO, PROPOSTA PELA ORA AGRAVANTE. EXEGESE DO ART. 265, IV, "A", DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os tribunais pátrios têm admitido a aplicação do art. 1.829 do Código Civil não somente para a cônjuge, como também para a companheira, colocando ambas em posição de igualdade na sucessão.

2. Mostra-se adequada a suspensão do inventário quando a decisão a ser proferida em ação declaratória de união estável tem a possibilidade de alterar completamente os herdeiros. Caso comprovada a existência de união estável, o direito sucessório da companheira exclui o dos sobrinhos do de cujus.¹⁷⁴

A jurisprudência catarinense afirmou que os tribunais do País vêm admitindo a aplicação por analogia do artigo 1.829 do Código Civil, não somente para o cônjuge sobrevivente unido ao *de cujus* através do casamento, mas também para o companheiro, unido através da união estável.

Por fim, ainda há longo caminho a ser percorrido pelo legislador e pelos operadores do direito para suprirem tais diferenças demonstradas pelos diplomas legais. Fato é que o companheiro encontra-se em posição inferior aos demais herdeiros necessários pertencentes a ordem da vocação hereditária, o que é ofensa ao texto constitucional que além de ter protegido as entidades familiares de maneira igualitária, veda qualquer tipo de discriminação.

Através da união estável, os companheiros preservam o afeto, união e amor, e com o trabalho acabam por construir uma vida em comum, com patrimônio relevante e não esperam que na hora de ter seus direitos sucessórios assegurados, que tenham guardados para si uma justiça que diferencia institutos, no que diz respeito ao direito sucessório, mas que protege da mesma forma em sede constitucional. O ideal seria que o Código Civil acompanhasse a evolução da sociedade bem como os preceitos da Constituição Federal de 1988, igualando o companheiro ao nível dos demais herdeiros, porque não há justificativa plausível para que ele esteja excluído de tal rol privilegiado de direito sucessório.

¹⁷⁴ Agravo de Instrumento Nº 2007.006153-5, 3ª Câmara de Direito Civil, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Marcus Túlio Sartorato, Julgado em 28/10/2008.

CONCLUSÃO

O trabalho em questão teve a finalidade de apresentar a discriminação ou não do companheiro em face aos herdeiros necessários pertencentes à ordem da vocação hereditária, positivada no artigo 1.829 do Código Civil. Discutiram-se os institutos do casamento e da união estável frente ao Direito Constitucional que equipara tais entidades familiares e também a sucessão tanto de cônjuge como de companheiro. Como base para tais acepções, foi utilizado o artigo 1.790 do Código Civil que positiva o direito sucessório do companheiro. Para a pesquisa utilizou-se de legislação, doutrina e jurisprudência que abrangesse os temas discutidos no presente trabalho.

A partir disso, no primeiro capítulo do trabalho, foi apresentada a evolução das entidades familiares desde o primórdio até a sociedade familiar moderna, no que tange ao casamento e também a união estável. Com passar dos anos a família perdeu as funções que exercia preliminarmente, adequando-se as novas necessidades que as pessoas possuem, para passar a exercer funções que priorizam os aspectos biológicos, como o sanguíneo, por exemplo, e para unirem-se pela afetividade. Com isso, percebeu-se que a sociedade evolui a cada dia, e para tanto, o Direito deve acompanhar tais demandas.

As alterações de grande valia foram propostas a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226 positivou a proteção à família em todos os aspectos. A família foi considerada pela Constituição Federal base da sociedade, onde é mais propício para que haja o desenvolvimento da personalidade humana, assim objetivando a concretização à dignidade humana.

Com tais acepções entende-se que há uma busca por um novo modelo familiar, sem o padrão inicial imposto na antiguidade, que era demonstrado pela composição do casal unido através do casamento e com filhos, união esta reconhecida pelo Estado e pela Igreja.

Em diversas vezes, a família ainda é formada pelo modelo antigo limitado pelo casamento, sendo considerada base da sociedade e instituição mais antiga formadora de laços familiares. O casamento era a única modalidade de união aceita pela sociedade, sendo que o mesmo era indissolúvel.

Porém, ainda é aceito pela Constituição Federal mais três modelos de entidade familiar: a família monoparental e a família composta através da união estável. No que diz

respeito à família monoparental, a mesma é formada entre um só dos ascendentes e seus descendentes. Ainda, atualmente é reconhecida a união civil entre pessoas do mesmo sexo.

A união estável teve seu reconhecimento através de leis esparsas e do advento da Constituição Federal, com feições de união extramatrimonial, preservando entre os companheiros laços de afeto, conservando características inerentes ao casamento, vivendo sob o mesmo teto, mantendo estabilidade e durabilidade, constituindo família sem o vínculo do casamento civil.

Com isso, entende-se que atualmente a família acaba por enaltecer a dignidade humana e a igualdade, prevalecendo os laços de afetividade e respeito, sem fazer distinção do modo pelo qual é formada a entidade familiar.

O segundo capítulo teve por escopo demonstrar as relações patrimoniais entre cidadãos civis, que contraem casamento ou união estável. Para tais fins é utilizado o regime de bens, que rege a vida em conjunto, aplicado não apenas para fins de construção de união conjugal, mas também para regulamentar o patrimônio durante as núpcias, quando a mesma se dissolve ou ainda, com a morte de um dos consortes, o regime de bens é um complexo de normas que disciplinam as relações econômicas entre os cônjuges.

No que tange à aplicabilidade ao direito sucessório, foram feitas explanações referentes ao cônjuge e ao companheiro, sendo que referente ao último utilizou-se do artigo 1.790 do Código Civil. Atualmente o cônjuge ocupa posição mais benéfica com relação à posição estabelecida pelo direito anterior ao Código Civil de 1916. A posição anterior desmerecia o cônjuge, que na maioria das vezes era grande colaborador para obtenção do patrimônio a ser herdado após a morte do *de cujus*.

Com o Código Civil de 2002 a sucessão do cônjuge sofreu evoluções, que contemplam a qualidade de herdeiro necessário do falecido, elevando o cônjuge ao patamar inicial de herdeiro, oportunidade em que concorrerá com os descendentes do *de cujus*, e à segunda classe, ocasião em que concorrerá com os ascendentes do morto.

Referente ao direito sucessório no que tange a pessoa do companheiro, o mesmo sofreu profundas alterações advindas principalmente da Constituição Federal que equiparou as entidades familiares. Por mais que o artigo 226 da Constituição Federal, o Código Civil e algumas leis esparsas elevem a união estável ao patamar de casamento, para fins sucessórios a história se demonstra de maneira diferente assim como o demonstrado pelo artigo 1.790 do Código Civil.

Por fim, entende-se que o artigo 1.790 do Código Civil gerou múltiplas correntes entre doutrinadores e jurisprudência. Alguns defendem que o artigo em tela é inconstitucional por ferir o princípio da igualdade. Em contrapartida, por mais que não haja unanimidade de opiniões, alguns tribunais vêm aceitando o teor do artigo.

O companheiro não consta na ordem da vocação hereditária, possuindo assim tratamento diferenciado e sendo considerado herdeiro especial. Com isso, percebe-se que o artigo 1.790 do Código Civil encontra-se inteiramente deslocado ao que tange aos demais preceitos referentes ao direito sucessório. O mais adequado seria que tais acepções tivessem sido incluídas no artigo 1.829 do Código Civil que preceitua a ordem da vocação hereditária.

Por fim, o terceiro capítulo tratou dos princípios constitucionais aplicados ao direito de família. Os princípios transcendem a esfera constitucional para obter aplicabilidade em todo o ordenamento jurídico, sendo assim, para fins de direito e família, amplamente aplicados e defendidos. Ao que se refere a presente pesquisa, foram utilizados principalmente dois princípios constitucionais: a Dignidade da Pessoa Humana e a Igualdade.

O direito de família foi constitucionalizado em 1988, a partir da vigência da Constituição Federal, em seu artigo 226 que trata da proteção da família e suas acepções, assegurando assim direitos à família e seus integrantes. Os princípios constitucionais aplicados ao direito de família serão os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade; e como princípios gerais, a igualdade, liberdade, afetividade, convivência familiar e melhor interesse da criança.

A dignidade é valor supremo, considerado valor fundamental de todos os direitos do homem, sendo assim moral e espiritual, inerente à pessoa humana, não sendo aceito que se menospreze o cidadão frente a qualquer limitação que possa nascer de conflitos gerados durante a convivência. É basicamente instituído que o respeito seja o preceito principal existente entre o relacionamento da pessoa humana em si.

Cláusula pétrea, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é fundamento do Estado Democrático de Direito que preceitua a diminuição de desigualdades sociais, promoção do bem comum, sem carregar consigo qualquer preconceito. Tal princípio é a base de sustentação para qualquer ramo do direito.

Já o princípio da igualdade, garantido pela Constituição Federal e inerente a todos sem distinção, preceitua que todos são iguais perante a lei, sem distinção. Qualquer tratamento discriminatório pelo legislador ou pelo Judiciário é amplamente inconstitucional. No que se

refere ao direito de família, a igualdade é aplicada entre o homem e a mulher, entre os filhos e entre as entidades familiares.

Para fins da ordem da vocação hereditária, deve haver a igualdade entre os membros da sucessão, não sendo aceita distinção de qualquer natureza entre eles. Então, fica vedado qualquer tipo de discriminação aos herdeiros pertencentes à ordem da vocação hereditária, como disposto nos artigos da Constituição Federal, do Código Civil e das leis esparsas citadas anteriormente. Independe o modo pelo qual a pessoa vem a integrar a ordem da vocação hereditária, ela deverá ser tratada com igualdade aos demais membros que pertencem à mesma.

Então, o artigo 1.829 do Código Civil tratou de positivizar a sucessão legítima de descendentes, ascendentes, cônjuge, que serão considerados herdeiros necessários, e de parentes colaterais até o quarto grau, que serão considerados herdeiros legítimos. É necessário também comentar que tal artigo garante o direito sucessório apenas para cônjuge sobrevivente unido ao *de cuius* pela entidade familiar do casamento.

Com isso, percebe-se que o companheiro unido através da união estável, figura popular na atualidade, é excluído desse rol privilegiado. O direito sucessório do companheiro é positivado no artigo 1.790 do Código Civil e garante a participação na sucessão do *de cuius* quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, concorrente com filhos comuns, descendentes só do autor da herança e com outros parentes sucessíveis, conforme expresso em lei.

A partir de todas essas acepções, entende-se que aos ramos jurídicos do direito de família e direito das sucessões são matérias inerentes à vida cotidiana dos entes, que a partir do seu nascimento acabam por automaticamente integrar uma entidade familiar, dependendo da mesma para sua evolução, integrando a sucessão e tendo como garantias inerentes a si os direitos fundamentais da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, dentre os outros positivados pela Constituição Federal.

Por fim, ainda há longo caminho a ser percorrido pelo legislador e pelos operadores do direito para suprirem tais diferenças demonstradas pelos diplomas legais. Fato é que o companheiro encontra-se em posição inferior aos demais herdeiros necessários pertencentes a ordem da vocação hereditária, o que é ofensa ao texto constitucional que além de ter protegido as entidades familiares de maneira igualitária, veda qualquer tipo de discriminação.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Direitos sucessórios dos companheiros: reflexões sobre o artigo 1.790 do código civil**. Revistada Faculdade de Direito de Campos. Rio de Janeiro, ano VI nº 7, Dezembro, 2005, p. 148.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

BRASIL. Código Civil, 2002. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 05 jun 2012.

BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 set 2012.

BRASIL. Lei Federal n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Dispões sobre o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão. In: SENADO FEDERAL. Legislação Republicana Brasileira. Brasília, 1994. **Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm. Acesso em: 03 jul 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade, n. 4277 e arguição de descumprimento de preceito fundamental, n. 132. Relator: Ministro Ayres Britto. **Disponível em:** <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 04 jul 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1135354/PB, Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 24 de maio de 2011. DJe 02/06/2011. **Disponível em:** <http://www.stj.gov.br/>. Acesso em: 14 set 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. 8 reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CAROSI, Eliane Goulart Martins. O Valor Jurídico do Afeto na Atual Ordem Civil-Constitucional Brasileira. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/659>. Acesso em: 30 de mai 2012.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**. São Paulo: Método, 2007.

CAVALCANTI, Lourival Silva. **União estável**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CHAVES, Marianna. Algumas notas sobre as uniões homoafetivas no ordenamento brasileiro após julgamento da ADPFM132 e da ADI 4277 pelo STF. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/728#>. Acesso em: 01 out 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família e sucessões**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 26.

COSTA, Livia Ronconi; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. A família e a constituição federal de 1988. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/770>. Acesso em: 23 mai 2012.

DIAS, Maria Berenice. A democratização do casamento. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/739>. Acesso em: 06 jun 2012.

_____. As uniões homoafetivas frente à Constituição Federal. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/686>. Acesso em: 28 set 2012.

_____. Família normal? **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/371>. Acesso em: 24 mai 2012.

_____. **Manual das sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **Sucessão do companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família (as famílias em perspectiva constitucional)**. 2 ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5 ed. V. 7. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8 ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/14>. Acesso em: 31 mai de 2012.

IVANOV, Simone Orodeshi. **União estável: regime patrimonial e direito intertemporal**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

JÚNIOR, Aldemiro Rezende Dantas. **Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente**. Revista brasileira de direito de família. Porto Alegre, n.29, abril/maio, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LONGO, América Santana. A nova família brasileira. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/753>. Acesso em: 23 mai 2012

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 04.

MARZAGÃO, Lídia Valério. Regime de bens na união estável. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/226>. Acesso em: 08 ago 2012.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/379>. Acesso em: 23 mai 2012.

MIGUEL, Frederico de Ávila. A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/300>. Acesso em: 08 ago 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Euclides de. União estável. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/59>. Acesso em: 05 jun 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 19ª ed. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. Direitos às famílias. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/450>. Acesso em: 30 de mai 2012.

_____. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. Estatuto das famílias. **Disponível em:** <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/708>. Acesso em: 01 out 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento N° 70048339006**, Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, RS, 14 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento N° 70040781395**, Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, 24 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento N° 70017169335**, Oitava Câmara Cível. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Porto Alegre, RS, 08 de março de 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível N° 70044949378**, 8ª Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, RS, 24 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Incidente de Inconstitucionalidade N° 70029390374**, Tribunal Pleno. Relator: Leo Lima. Porto Alegre, RS, 09 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento N° 2007.006153-5**, Terceira Câmara de Direito Civil. Relator: Marcus Túlio Sartorato. Florianópolis, SC, 28 de outubro de 2008. Disponível em: <http://www.tjsc.jus.br>.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A sucessão do companheiro no novo código civil. **Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/83#>**. Acesso em: 12 out 2012.

SEREJO, Lourival. A constitucionalização da família nos países de língua portuguesa. **Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/662>**. Acesso em: 28 set 2012.

SILVA, Daiana Tanan da. O Direito sucessório dos conviventes em relação aos cônjuges após a equiparação constitucional das entidades familiares. **Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/534>**. Acesso em: 30 mai 2012.

TARTUCE, Flávio. Da sucessão do companheiro. O polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. **Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/692>**. Acesso em: 12 ago 2012.

TRIBST, Fernanda. As novas entidades familiares. **Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=691>**. Acesso em: 06 jun 2012.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11 ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2011.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A importância dos princípios específicos do direito das famílias. **Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/615>**. Acesso em: 28 set 2012.

WALD, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.