

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO
CIVIL 2002**

Rodrigo de França

Curitiba/PR

2015

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO
CIVIL 2002**

Rodrigo De França

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Esp. Dalva Araújo Gonçalves.

Curitiba/PR

2015

CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL 2002

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

DALVA ARAÚJO GONÇALVES

Orientadora

REGINA ELISEMAR CUSTÓDIO MAIA

Examinadora

CHRISTINA GOUVÊA PEREIRA MENDINA

Examinadora

Curitiba, PR, _____ de _____ de 2015.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao minha orientadora Dalva Gonçalves Araújo, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar as questões relevantes envolvendo a concorrência sucessória do companheiro no código civil 2002. A problemática se justifica tendo em vista a concorrência sucessório vem sendo tratada pelo Código Civil de 2002. Será adotado método. O presente trabalho pretende pesquisar os ramos do direito do direito civil, direito constitucional, direito da sucessões e direito de família. Bem como pesquisas a legislação, jurisprudência (decisões judiciais) e doutrina (interpretação dos textos legais). O presente trabalho irá adotar o método dedutivo para se possa analisar o direito a concorrência sucessória do companheiro no código civil 2002. Irá buscar referenciais e marcos teóricos no primeiro momento será abordado as definições de consumidor e fornecedor e os elementos do direito sucessório e o como vem sendo pelo código de consumidor de 2002. Para melhor compreensão do tema, o segundo capítulo será dedicado a evolução histórica no que se refere ao conceito de família e os aspectos jurídicos da união estável a sua constituição e a dissolução. O terceiro capítulo parte volta-se à análise dos aspectos conceituais dos institutos do Direito de Sucessão. O quarto capítulo dedica-se ao estudo do direito sucessório casos e jurisprudências. A quinta parte dedica-se à conclusão.

Palavras-Chave: Código Civil de 2002. Regime de bens. Direito de Família. Direito das Sucessões. União estável.

ABSTRACT

This paper aims to examine the relevant issues involving competition succession fellow in Civil Code 2002. The issue is justified in view of the succession competition is being handled by the Civil Code of 2002. It will be worshiped method. This paper aims to investigate the legal branches of civil law, constitutional law, law of succession and family law. As well as research the legislation, case law (court decisions) and doctrine (interpretation of legal texts). This paper will adopt the deductive method to be able to analyze the right to succession competition Fellow in Civil Code 2002. It will seek references and theoretical frameworks at first will be addressed consumer and provider settings and elements of inheritance law and how has been by 2002. Consumer Code To better understanding of the subject, the second chapter will be devoted to historical evolution in relation to the concept of family and the legal aspects of stable marriage to its constitution and dissolution. The third chapter of back to the analysis of the conceptual aspects of the Succession Law institutes. The fourth chapter is dedicated to the study of law succession cases and jurisprudence. The fifth part is devoted to the conclusion.

Key words: Civil Code of 2002. Regime goods. Family Law. Law of Succession. Stable union.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	09
2.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	10
2.1.1	Família.....	12
2.1.2	Concepção Constitucional Do Instituto Família.....	13
2.1.3	Concubinato.....	14
2.2	A UNIÃO ESTÁVEL ANTES DO ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	17
2.3	UNIÃO ESTÁVEL DEPOIS DO ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	19
2.3.1	Efeitos Pessoais E Patrimoniais Da União Estável.....	22
3.	DIREITO SUCESSÓRIO.....	24
3.1	CONCEITO DE SUCESSÃO.....	24
3.2	ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA	27
3.3	HERDEIROS NECESSÁRIOS	29
3.4	FORMAS DE SUCESSÃO	30
3.4.1	Sucessão por direito próprio	30
3.4.2	Sucessão por direito de representação ou por estirpe.....	31
3.4.3	Sucessão por direito de transmissão	32
3.5	ACEITAÇÃO E RENÚNCIA DA HERANÇA	32
3.5.1	Aceitação da renúncia	32
3.5.2	Renúncia da herança	34
3.6	EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO.....	35
3.7	HERANÇA JACENTE E VACANTE	38
4	DIREITO SUCESSÓRIO JURISPRUDÊNCIA.....	42
4.1	PENSÃO POR MORTE.....	43
4.2	DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.....	46
4.3	CÔNJUGE DA UNIÃO ESTÁVEL E HERANÇA VACANTE	49
4.4	HERDEIROS COLATERAIS X COMPANHEIRO.....	50
5	CONCLUSÃO.....	53
6	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa acadêmica visa abordar a situação concorrência sucessória do companheiro no código civil 2002, no que tange o direito sucessório apresentado à concorrência sucessória do companheiro na União Estável com o advento do novo Código Civil de 2002 em contrapeso ao dispositivo constitucional.

Abordando a concepção de família como uma realidade sociológica e organiza a base do Estado, é também o núcleo essencial em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é analisada, aparecerá à instituição família como um estabelecimento social necessária e sagrada, sendo assim vai merecer o mais ampla amparo do Estado, e a concepção dada pelo constitucionalidade fixada pelo legislador, que será analisada partir dos institutos jurídicos que discorrem sobre o assunto, abordando as alterações introduzidas pela atual Constituição Federal, que ergueu o concubinato ao status de entidade familiar, outorgando direitos ao companheiro, passando este a ter um mínimo de amparo do Estado. Fica destacado que o assunto não era regulamentado à época no direito brasileiro, tendo em vista entendimento da sociedade naquele determinado momento, que considerava o tema sem grande importância.

Ressaltando ainda que a união prolongada entre o homem e a mulher no Brasil, sem casamento, foi denominada, durante muito tempo, de concubinato. O conceito generalizado do concubinato, também chamado “união livre”, o de vida prolongada em comum, sob o mesmo teto, com a aparência de casamento.

E que a união livre difere do casamento, sobretudo pela liberdade de não cumprir os deveres a estes inseparáveis. Diante dos fatos, a doutrina clássica explica que o estado de concubinato pode ser partido a qualquer instante, qualquer que seja o tempo de sua duração, sem que ao concubino abandonado assista direito à indenização pelo simples fato do rompimento.

Sendo apontado ainda que a partir do decorrer dos anos, principalmente após a Lei do Divórcio 6.515/77, a união estável foi se estabilizando como um novo instituto familiar. Basicamente, as desordens eram resolvidas

baseados nos entendimentos jurisprudenciais e nas leis esparsas que começaram a surgir, tendo em vista a omissão do legislador no Código de 1916.

Com advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar, sendo digna de direitos e obrigações.

A partir Constituição Federal e o Código Civil buscou estabelecer a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la de forma clara e ampla, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. Cabe assim destacar que a Carta Maior deu início a uma nova fase de direitos da família contemporânea, vista em suas diversas formas: constituídas ou não através do matrimônio, composta pelos genitores e filhos ou monoparental compreendidas, também, por laços sanguíneos ou através de adoção.

Surge logo então, a união estável sendo reconhecida pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, essas uniões só gerariam efeitos previdenciários, apenas, e também os obrigacionais, porém não familiares, entretanto essa tese não prosperou. Finalmente esse tipo de união veio a ser regulamentado.

Elucidando-se ainda no que concerne as questões patrimoniais, onde até a atual Constituição, o companheiro não era herdeiro e era relegado à posição de sócio de fato. Deduzia-se, nesta época, que a repartição do patrimônio amealhado na constância da união, dava-se pelo esforço comum, isto é, deveria dar-se a título de liquidação de uma sociedade de fato. Caso contrário, concedia-se a concubina, apenas uma indenização a título de trabalhos domésticos prestados.

Com a devida exposição das análises conclusivas a partir das discussões acerca do art. 1.790 do Código Civil de 2002, após a doutrina massificar que o referido dispositivo traz um tratamento discriminatório em seus incisos III e IV, causando uma afronta ao texto constitucional, em especial ao artigo 5º, XXX e o art. 226 § 3º da Constituição Federal de 1988, por conseguinte os tribunais tiveram também diversos julgados dos recursos sobre a matéria.

Dentre os procedimentos adotados para alçar um objetivo científico do material coletado, eventualmente foram consultados *sites* da Internet com a cuidadosa verificação da confiabilidade dos autores em consulta, assim como, cuidando-se de preservar os direitos autorais nas citações bibliográficas apresentadas.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais profundamente ligado à própria vida, haja vista que, de modo geral, as pessoas derivam de um organismo familiar e a ele conservam-se ligadas durante a sua existência, mesmo que venham a compor nova família pelo casamento ou pela união estável.

A família é um fato social e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização da sociedade. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição imprescindível e consagrada, que vai merecer a mais ampla proteção estatal.

Em sentido *lato sensu*, o vocábulo *família* compreende todas as pessoas unidas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de uma ascendência ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção, sendo compreendida pelos: cônjuges e companheiros, os parentes e os afins.

As leis em geral referem-se à família como um núcleo mais restrito, constituído pelos pais e seus filhos, embora esta não seja essencial à sua configuração.

Vale a pena destacar o ensinamento dos renomados Lamartine e Francisco José(1990, p.18) para assunto:

É a denominada *pequena família*, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos, correspondendo ao que os romanos denominavam *domus*. Trata-se de instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio.

Acomodam-se na sociedade conjugal posta pelo casamento três ordens de vínculos: o conjugal, existente entre os cônjuges; o de parentesco, que agrupa os seus integrantes em torno de um tronco comum, derivando uns dos outros ou não; e o de afinidade, posto entre um cônjuge e os parentes do outro.

O direito de família ajusta exatamente as relações entre os seus distintos membros e os efeitos que delas resultam para as pessoas e bens.

Assim sendo, vale trazer o conceito defendido pela doutrina (CUNHA GONÇALVES, 1955 p. 10; Apud LIRA, 1997, p. 25) “O objeto do direito de família é, pois, o complexo de disposições, pessoais e patrimoniais, que se origina do entrelaçamento das múltiplas relações estabelecidas entre os componentes da entidade familiar”

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

Destaca em sua doutrina Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.30-31) destacando a evolução história do Direito de Família a partir do direito Romano, onde o poder familiar desempenhava sobre os filhos direito de vida e de morte. Podendo no caso, vendê-los, impor-lhes punições, corretivos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era completamente subordinada à autoridade marital e podia ser rejeitada por ato unilateral do marido.

Informa ainda que o pater cumpria a sua autoridade sobre todos os seus filhos não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com os seus descendentes. A instituição família era, então, concomitantemente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. A filho comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Liderava, oficiava o culto dos deuses domésticos e difundia justiça. Existia, inicialmente, um patrimônio familiar, dirigido pelo pater. Somente numa fase mais evoluída do direito romano apareceram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater.

Abriga-se no direito romano a concepção cristã da família, na qual preponderam as preocupações de ordem de princípios morais. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do *pater*, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses. (vencimentos militares), (SILVA, 2004, p.10-12)

Destaca ainda o renomado doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.32), a forma como os Romanos enfrentavam tais circunstâncias no capítulo do casamento:

Entendiam os romanos que seria imperiosa a *affectio* não só no momento de sua celebração, mas enquanto persistisse. A ausência de convivência, a supressão da amabilidade era, assim, causa necessária para a dissolução do casamento pelo divórcio. Deste modo, os canonistas, no entanto, eram contrários à dissolução do vínculo, pois avaliavam o casamento um sacramento, não podendo os homens anular a união realizada por Deus: *quod Deus conjunxit homo non separet*.

Já, durante a Idade Média as relações de família conduziam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido.

Muito embora as regras do direito romano persistissem a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, notava-se também a crescente surgimento da importância de diversas regras de origem germânica.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.30-31) que a família brasileira, como hoje é conceituada, sofreu grande influência da família romana, da família canônica e da família germânica.

Assim, é possível observar que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa.

Por conseguinte, tivemos grande influência das Ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio. O Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, preferindo mencionar as condições de invalidade.

Recentemente, em função das grandes mudanças históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adequações à nossa realidade, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável e predominando Segundo Rizzardo (2005, p. 7-8) “a natureza contratualista, numa certa equivalência quanto à liberdade de ser mantido ou desconstituído o casamento”.

2.1.1 Família

Preliminarmente, cabe aqui fazer umas breves considerações acerca do direito de família, assim sendo e objetivando um melhor entendimento sobre o tema, faz-se necessário trazer o ensinamento do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.17-18), onde para o professor o Direito de Família de todos os ramos do direito, o mais intimamente unido à própria vida, haja que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele preservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a organizar uma nova família através do casamento ou pela união estável .

Família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. A Constituição Federal e o Código Civil a ela se reportam e estabelecem a sua estrutura, sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há identidade de conceitos tanto no direito como na sociologia. (GONÇALVES, 2010, p.17-18)

Em linhas gerais as leis referem-se à instituição família como um núcleo mais restrito, composto pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração.

Os direitos de família podem, todavia, ter um conteúdo patrimonial, ora assemelhando-se às obrigações, como nos alimentos art. 1.694 do Código Civil de 2002, em outro momento o tipo dos direitos reais, como no usufruto dos bens dos filhos art. 1.689 do Código Civil de 2002. De forma efetiva, tal fato acontece apenas indiretamente, como nos exemplos citados em lei e ainda no tocante ao regime de bens entre cônjuges ou conviventes e à administração dos bens dos incapazes, em que apenas aparentemente admitem a fisionomia de direito real ou obrigacional. (CUNHA GONÇALVES, 1955. p. 8-9). O direito de família constitui o ramo do direito civil que estuda as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos integrantes da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetor ou assistencial não ocorram de relações familiares, têm, em razão de sua desígnio, uma límpida conexão com aquele. (DINIZ, 2002. p. 3-4)

Adentrando, numa concisa leitura do Código Civil de 2002, onde o legislador destinou o Livro IV da Parte Especial ao direito de família. Tratando, em

primeiro lugar, sob o título “Do direito pessoal”, das normas sobre o *casamento*, sua celebração, validade e causas de dissolução, bem como do amparo da pessoa dos filhos. Em seguida, dispõe sobre as *relações de parentesco*, destacando a igualdade plena entre os filhos materializada pela Constituição Federal de 1988.

Já no segundo título que cuida do direito patrimonial decorrente do casamento, dá ênfase ao regime de bens e aos alimentos entre parentes, cônjuges e conviventes.

O Título III é dedicado à união estável e seus efeitos, como inovação e consequência de sua importância como entidade familiar pela Constituição Federal fixado no art. 226, § 3º da Constituição Federal.

As Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 possuem características subsidiárias. Trata, nesses dispositivos, de questões pessoais e patrimoniais, deixando para o direito das sucessões o efeito patrimonial sucessório. Em face da busca pela equiparação do referido instituto ao casamento, aplicam-se-lhe os mesmos princípios e normas atinentes a alimentos entre cônjuges.

Por logo, no Título IV, o Código de 2002 regulamenta os institutos protetivos da tutela e da curatela. Nessa sistematização, destacam-se os institutos do casamento, da filiação, do poder familiar, da tutela, da curatela, dos alimentos e da união estável.

2.1.2 Concepção Constitucional Do Instituto Família

O art. 226 da Constituição Federal pode-se concluir que família que existe a gratuidade da celebração do casamento, podendo ser tanto civil e religioso.

A Constituição em seu Art. 226, § 3º, apresenta facilitação da conversão da União Estável entre homem e mulher em casamento, conforme o artigo 1.723 a 1.727 do Código Civil de 2002.

O novo modelo de família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família [...] A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da

própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado (DIAS, 2007. p. 41)

Assim sendo, ainda diante dessas considerações Flávio Tartuce (2010, p.270) afirma que:

Diante dos novos modelos de família é que se tem entendido família que a família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*), como aquele constante do Texto Maior. Em outras palavras, o rol constante do art. 226 da Constituição Federal de 1998 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*).

É importante destacar ainda, que nos dias atuais há uma tendência de ampliar o conceito de família para outras situações não tratadas especificamente pelo texto Maior. Para demonstrar esses novos modelos de família, Maria Berenice Dias fala em sua doutrina usando a expressão “Famílias Plurais”, preferindo a utilização o termo “Direito de Famílias”.

2.1.3 O Concubinato

Destaca-se que o conceito generalizado do concubinato, também chamado “união livre”, tem sido constantemente, no entender de Washington de Barros Monteiro (2004, p. 30-31), o de vida prolongada em comum, sob o mesmo teto, com a aparência de casamento.

A expressão *concubinato*, que em linguagem corrente é sinônima de união livre, à margem da lei e da moral, tem no campo jurídico mais amplo conteúdo. Para os efeitos legais, não apenas são concubinos os que mantêm vida marital sem serem casados, senão também os que contraíram matrimônio não reconhecido legalmente, por mais respeitável que seja perante a consciência dos contraentes, como sucede com o casamento religioso; os que celebrarem validamente no estrangeiro um matrimônio não reconhecido pelas leis pátrias; e ainda os que vivem sob um casamento posteriormente declarado nulo e que não reunia as condições para ser putativo. Os problemas do concubinato incidem, por conseguinte, em inúmeras situações, o que contribui para revesti-los da máxima importância. (BITTENCOURT, 1969, p.33) (grifos do autor)

Assim, a união livre difere do casamento sobretudo pela liberdade de descumprir os deveres a este inseparáveis. Por esses fatos, a doutrina clássica

explica que o estado de concubinato pode ser partido a qualquer instante, qualquer que seja o tempo de sua duração, sem que ao concubino abandonado assista direito à indenização pelo simples fato do rompimento.

Cabe citar que no Código Civil de 1916, em alguns dispositivos que faziam exceções a esse modo de convivência, vedando, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a abrangência desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

A única referência à mancebia feita pelo Código Civil revogado, sem total hostilidade a tal situação de fato, tenha sido a do art. 363, I que permitia ao investigante da paternidade a vitória na demanda se provasse que ao tempo de sua concepção sua mãe estava concubinada com o pretendido pai. Nesse caso, já entendia o legislador que o conceito de concubinato pressupunha a fidelidade da mulher ao seu companheiro e, por isso, presumia, *juris tantum*, que o filho havido por ela tinha sido engendrado pelo concubino. (RODRIGUES, 2008, p. 65).

Já para Carlos Alberto Gonçalves (2010, p.580)

Que o fato parte do princípio que o julgador brasileiro passou a considerar que a interrupção de longo concubinato, de forma unilateral ou por mútua aceitação, acabava criando uma situação extremamente insatisfatória para um dos concubinos, porque em alguns casos, por exemplo, no caso dos bens reunidos com o esforço comum haviam sido contraídos somente em nome do varão. Em compensação, havia uma desordem entre o regime de bens que prevalecia em muitos países da Europa, que é o legal da separação, e o da comunhão de bens, vigente então entre nós, ficando a mulher necessitada de recurso, em benefício de parentes afastados do marido, em caso de falecimento de imigrantes.

Vale destacar que a expressão “esforço comum” provocava dúvidas na interpretação da jurisprudência. Entendia uma corrente que a concubina só teria direito à participação no patrimônio constituído durante a vida em comum se afluíra com seu esforço, trabalhando lado a lado do companheiro na atividade lucrativa. Assim, em algumas decisões havia, por outro lado, entendendo que concorria igualmente para o enriquecimento do concubino a mulher que se atinha às tarefas domésticas, patrocinando-lhe o necessário suporte de tranquilidade e a garantia para o desempenho de suas atividades profissionais.

Para tanto, os tribunais começaram a decidir, com efeito, que o art. 1.177 do Código Civil de 1916, que proibia a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, não atingia a companheira, que não devia ser confundida com a

concubina. (STJ, RT, 719/258 e 623/170. V. ainda: “Doação. Aquisição de imóvel em nome da companheira por homem casado, após, entretanto, o rompimento da vida conjugal deste. Distinção entre concubina e companheira. Não incidem as normas dos arts. 248, IV, e 1.177 do Código Civil de 1916), quando ocorrida a doação após o rompimento da vida em comum entre o finado doador e sua mulher; quando, enfim, já se haviam findadas as relações patrimoniais decorrentes do casamento. Precedentes do STJ quanto à distinção entre ‘concubina’ e ‘companheira’” (STJ, 4a T., rei. Min. Barros Monteiro, j. 18-4-1995, DJU, 19-6-1995).

Já a corrente mais liberal e adequada à concubina, acabou encontrando ressonância no Superior Tribunal de Justiça, que aplaudiu a distinção entre a mera concubina e a companheira com coexistência de marido e mulher, para constatar o seu direito a participar do patrimônio deixado pelo companheiro, mesmo que não tenha desempenhado atividade econômica fora do lar.

A referida Corte passa assim a decidir, com efeito, a decidir: “Constatada a contribuição indireta da ex-companheira na constituição do patrimônio amealhado durante o período de convivência de marido e mulher, contribuição consistente na realização das tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, admissível o reconhecimento da existência de sociedade de fato e conseqüente direito à partilha proporcional” (Resp. 183.718-SP, 4a T., rei. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 12-10-1998. No mesmo sentido: Resp. 60.073-DF, 4a T., rei. Min. Asfor Rocha, DJU, 15-5-2000; Resp. 1.648-RJ, 3ª T. rei. Min. Eduardo Ribeiro» DJU, 16-4-1990, p. 2875, Seção I, ementa). Deste modo, é possível observar que o Supremo Tribunal Federal decidiu, a propósito, que:

“o cônjuge adúltero pode manter convívio no lar com a esposa e, fora, com outra mulher, como pode também separar-se de fato da esposa, ou desfazer desse modo a sociedade conjugal, para viver *more uxório* com a outra. Na primeira hipótese, o que se configura é um concubinato, segundo o seu conceito moderno, e obviamente a mulher é concubina; mas, na segunda hipótese, o que se concretiza é uma união de fato (assim chamada por lhe faltarem as *justas nuptiae*) e a mulher merece ser havida como companheira; precisando melhor a diferença, é de se reconhecer que, no primeiro caso, o homem tem duas mulheres, a legítima e a outra; no segundo, ele convive apenas com a companheira, porque se afastou da mulher legítima, rompeu de fato a vida conjugal” (RTJ, 82/930).

Por outro lado, é possível destacar a utilização pelos tribunais da expressão “concubinato impuro”, fazendo assim referência ao “adulterino”,

abraçando a pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou ainda para apontar os que mantinham mais de uma união de fato. “Concubinato puro” ou companheirismo para aqueles com uma convivência duradoura, como marido e mulher, sem impedimentos oriundos de outra união, (“Concubinato impuro. Relacionamento com homem casado. Impossibilidade de a união ser convertida em casamento. Pretensão da companheira à partilha de bens ou indenização pelo tempo em que as partes mantiveram relacionamento. Inadmissibilidade. Intel, do § 3º do art. 226 da C F’ (TJSP, *RT*, 817/238).

Convivência entre homem e mulher que se iniciou quando o companheiro ainda era casado. Caracterização de concubinato impuro que não gera qualquer direito ou dever entre os conviventes. Reconhecimento da união estável, no entanto, a partir do momento em que o concubino se separou judicialmente de sua esposa, assumindo publicamente o relacionamento com sua companheira como se casados fossem” (TJMS, *RT*, 794/365).

Já para Carlos Alberto Gonçalves (2010, p.583)

Independentemente inadequação da expressão utilizada, deve-se entender que nem todos os impedidos de casar são concubinos, pois o § 1º do art. 1.723 que trata como união estável a convivência pública e duradoura entre pessoas em separação de fato e que mantêm o vínculo de casamento, não sendo separadas de direito.

E, a expressão “concubinato” é hoje empregada para indicar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que violam o dever de fidelidade, também conhecido como adúlterino. Assim, torna-se, segundo o novo Código Civil, quando ocorrem “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”, art. 1.727 do Código Civil de 2002.

2.2 UNIÃO ESTÁVEL ANTES DO ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

De forma preliminar, cabe delinear que a pesquisa adentrará nas questões referentes à União estável antes e após o advento do Código Civil de

2002. Desta maneira, segue as devidas considerações quanto ao trato da matéria antes do Código Civil de 2002.

A união estável sempre foi reconhecida como um fato jurídico. Sendo certo que o instituto assume um papel de grande importância como entidade familiar na sociedade brasileira, tendo em vista que muitas pessoas preferem este tipo de união em vez do casamento.

A primeira lei para regular a união estável foi o Decreto Lei nº 7.036/94, que reconheceu a companheira como beneficiária da indenização no caso de acidente de trabalho de que foi vítima o companheiro, a referida norma ainda se encontra em vigor.

O Supremo Tribunal Federal sumulou entendimento sobre o tema: “Comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (Súmula 380 do STF), ementa datada 03/04/64.

A Lei 6.015/73, a norma que regulamenta os registros públicos, que passou admitir a possibilidade de a companheira usar o sobrenome do seu companheiro, de acordo com seu art. 57, § 2º.

Com advento da Constituição de 1998, houve o reconhecimento do instituto, no seu art. 226, § 3º, nos seguintes termos: “Para efeito de proteção do Estado é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”. Assim, aponta os doutrinadores Flávio Tartuce e José Fernando Simão(2010, p.271) que defendem o entendimento de que a união estável não é igual ao casamento, onde

Uma vez que coisas iguais não se converte uma na outra. Justamente por isso é que há um tratamento diferenciado, como ocorre quanto ao regime de bens e ao direito sucessório. De qualquer forma, deve-se lembrar que a união estável assim como o casamento, constitui uma entidade familiar, base da sociedade, nos termos do art. 226, caput, do Texto Maior.

Segundo Flávio Tartuce (2010. p. 271-273) deixa claro ainda que ao tema existem diversas questões polêmicas quanto à aplicação ou não das regras do casamento à União Estável.

Deste modo, no que concerne à apresentação da legislação utilizada para regular o instituto após a Constituição Federal de 1988, temos a explicitar a entrada em vigor da Lei nº 8.971/1994.

Cabe apontar que Flávio Tartuce (2010. p. 275) alerta que um dos temas mais polêmicos a respeito da convivência das duas leis dizia a respeito quanto à possibilidade de o companheiro cumular em matéria sucessória o usufruto previsto na Lei 8.971/94 e o direito real de habitação, art. 7º da Lei nº 9.278/96, tal fato acontecia, haja vista que art. 1.661 do Código Civil de 1.916, trazia a previsão onde dependendo do regime de bens, poderiam ter direito ao usufruto ou ao direito real de habitação, porém não poderia ocorrer a junção de ambos direitos .

2.3 UNIÃO ESTÁVEL APÓS O ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Nesse ponto da pesquisa, cabe o direcionamento da matéria em estudo buscando a retratar a forma com que o Código Civil de 2002 trata o capítulo, onde os artigos 1.723 a 1.727 trazem regras básicas em sua codificação para a união estável, em especial aos efeitos pessoais e patrimoniais. Temos ainda que devem ser aplicadas as disciplinas relacionadas aos alimentos, previstas no art. 1.694 e ainda as regras sucessórias do art. 1.790.

O instituto união estável, como uma das formas de entidade familiar previstas na Constituição Federal de 1988, e é formada pela convivência pública duradoura e contínua de um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir uma família.

Para a união estável, onde o douto jurídico, explicita que o instituto foi cunhado pelo legislador e deu origem ao art. 226, § 3º, da CF/88, e sua primeira regulamentação se deu com a Lei n. 8.971/94. Essa lei trazia prazo para a união estável ser constituída. Posteriormente a citada lei foi alterada pela Lei n. 9.278/96, que retirou a necessidade de prazo para se constituir uma união estável e modificou alguns direitos. Atualmente, a união estável é regulamentada pelo Código Civil de 2002. (CASSETTARI, 2011. p. 475-476)

Onde, diante desse desenvolvimento histórico, apresenta-se com grande importância quando se fala em sucessão, pois a norma aplicável é sempre a que está vigendo na data da morte, levando em consideração o princípio da *saisine*, ou seja, ainda é possível cultivar ambas as leis que já foram revogadas, no caso de um inventário ser aberto hoje, e a morte ter sucedido à época da sua vigência. A aplicação de lei revogada no tempo é possível e se chamada ultratividade.

Deste modo, a união estável terminou com a divisão do concubinato em puro, ocorrendo quando as pessoas estavam desimpedidas para o casamento ou ainda o impuro quando as pessoas estavam impedidas de casar. O concubinato puro se tornou união estável, e todo concubinato é impuro.

Para a desenvolvimento da união estável é imperioso que as pessoas sejam desimpedidas para casar, salvo no caso de separação de fato ou de separação judicial ou extrajudicial, desta maneira nos casos, mesmo havendo obstáculo para o casamento, as pessoas nessas circunstâncias podem compor união estável. O legislador aqui objetivou proteger o princípio da boa-fé objetiva, pois quem é separado não está enganando ninguém.

Assim sendo, o concubinato se desenha entre pessoas impedidas de casar, exceto se estiverem separadas de fato, judicial ou extrajudicialmente, e constituem união estável nesse caso.

Na forma preconizada no art. 226 da CF, a união estável estabelece que as pessoas de sexos opostos, ou seja, a convivência entre homem e mulher. Porém, a moderna jurisprudência entende não ser esse uma barreira para a aplicação das suas regras para a união homoafetiva (entre pessoas do mesmo sexo), pois o fato de a lei só ter regulamentado a união informal entre homem e mulher não significa que tenha vedado a de pessoas do mesmo sexo. Como não existe disciplinamento para a união homoafetiva, aplicam-se por analogia as mesmas regras da união estável, conforme determina o art. 4º da LICC.

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE HOMOSSEXUAIS. PROCEDÊNCIA. A Constituição Federal traz como princípio fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Como direito e garantia fundamental, dispõe a CF que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*). Consagrando princípios democráticos de direito, ela proíbe qualquer espécie de discriminação, inclusive quanto a sexo, sendo incabível, pois, discriminação quanto à união homossexual. Configurada verdadeira união estável entre a autora e a falecida, por vinte anos, deve ser mantida a sentença de procedência da ação, na esteira do voto vencido. Precedentes. Embargos infringentes acolhidos, por maioria” (TJRS, EI 70030880603, 4º G. Cív., rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. em 14-8-2009).

Deve ainda destacar que na união estável não se aplicam as causas suspensivas do casamento, por disposição expressa do art. 1.523 do CC.

E, com relação à norma do art. 1.647 do CC, que exige a outorga conjugal para o exercício de certos atos, a mesma não se aproveita à união estável, pois trata-se de regra restritiva que não aceita interpretação analógica. Deste modo como o casamento, a união estável também é concebida como uma das formas de entidade familiar.

Porém, cabe ressaltar que se trata de uma união informal, já que não exige solenidade para sua formalização. O professor Paulo Luiz Neto Lobo (2005, p.60) a classifica como um ato fato, pois para produzir efeito é necessário o fato da existência de uma convivência pública, duradoura e contínua.

Pelo anteriormente exposto, a criação da união estável se dá com o surgimento de um fato jurídico, qual seja a convivência pública duradoura e contínua, ou seja, não será causa de constituição da união estável qualquer documento com valor jurídico, como por exemplo uma sentença, uma vez que a sua constituição ocorrerá pelo fato da convivência.

Para reconhecer uma união estável é necessário uma ação declaratória de outorga, que na grande maioria dos casos é acrescida com o pedido de extinção, já que o interesse das pessoas em obter tal reconhecimento se dá somente quando a mesma não mais existe.

Na ação judicial deve-se comprovar o acontecimento da convivência, por meio de testemunhas, fotos, cartas etc. Ocorre que algumas pessoas sempre questionam se é possível demonstrar a existência da união estável com a formalização do contrato de convivência, conforme dispõe o art. 1.725 do Código Civil de 2002, para modificar a regra patrimonial dessa união.

Assim, Cristiano Cassettari, (2011, p. 477), entende como correto o posicionamento de Francisco José Cahali(2003, p. 60), estudioso que apresenta a seguinte orientação:

Contrato de Convivência”, de que o referido contrato, por si só, não é prova de que a união estável ocorreu. Para o referido douto, devemos ponderar como foi celebrado o citado contrato, pois, dependendo dos seus termos, pode o mesmo servir de prova de construção da união estável ou não. Na hipótese versada, onde o contrato menciona que as partes já convivem em união estável, ou seja, as partes o solenizaram para buscar efeitos temporais, ele pode servir de prova sim, mas, no caso de o mesmo ser feito assegurando que as partes irão viver em união estável, ele não servirá de prova, mas somente de indício, pois deverá ser corroborada a convivência pública, duradoura e contínua com o objetivo de constituir família. (CAHALI; HIRONOKA, 2003, p. 60)

Assim sendo diante das disposições anteriormente trazidas em destaque, a união estável, nesse passo, exprime uma constitucional forma de família, motivo pelo qual nem sequer recomendamos as expressões, consagradas pelo uso, de “ concubinato puro” (como sinônimo de união estável) e “ concubinato impuro” (para significar a relação paralela ao casamento ou mesmo a união estável), pela evidente confusão terminológica, expressões trazidas pelo doutrinador Pablo Gagliano (2011, p. 416)

2.3.1 Efeitos Pessoais E Patrimoniais Da União Estável

A União Estável como ente familiar, acarreta efeitos pessoais e patrimoniais para os companheiros, conforme previsto no Código Civil de 2002, o primeiro comando legal a ser destacado é o art. 1.724 e, que assim dispõe: “Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. ”

Cabe destacar que o Código Civil de 2002, prevê quase o mesmo rol de obrigações daqueles que se encontram previstos no art. 1.566 do Código Civil de 2002, como visto anteriormente já dispensado Súmula 382 através da do STF “A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato”.

No que tange aos direitos patrimoniais oriundos da união estável, temos a previsão no art. 1.725 do Código em comento, onde temos a seguinte previsão “Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. ” Destaca através de suas orientações de Flávio Tartuce (2010, p. 294) que:

Esse contrato serve apenas para prever qual será o regime da união estável, agastando a comunhão parcial, não tendo o condão de interferir nas normas de cunho pessoal ou de ordem pública, como é o caso da própria caracterização da união estável”. Assim sendo, cabe destacar que para eficácia plena perante as partes envolvidas, basta que o contrato de convivência tenha sido feito por instrumento particular. Para ter eficácia perante terceiros, poderá ser elabora por escritura pública ou registrado no Cartório de Títulos e Documentos. (TARTUCE, 2010, p. 294) (grifos do autor)

Ainda no que tange o regime de bens da União Estável, levando em consideração o Enunciado 115 CJP/STJ, aprovado e demonstra que há presunção de comunhão dos aquestos na constância da união que se manteve entre os companheiros, não se fazendo necessária a prova do esforço comum para que haja comunicação os bens adquiridos a título oneroso durante esse período. É claro que é um efeito próprio do regime da comunhão parcial de bens.

Entretanto, é possível observar que há decisões nos tribunais indicando o contrário, ou seja, a obrigação de prova do esforço comum, o que traz a dedução de que o regime da união estável não era o da comunhão parcial de bens antes da atual codificação.

União estável. Partilha de bens adquiridos no período de convivência. Prova de que tenham sido adquiridos como fruto do trabalho ou da colaboração comum. Pretensão indeferida. Não evidenciando eu os bens tenham sido adquiridos mediante o esforço comum, não se determina a partilha dos bens, mesmo porque não se sabe que bens sejam esses. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp. 550.280/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma. j. 01.09.05, DJ 10.10.05, p. 372).

Temos nos estudos de Euclides Benedito de Oliveira(2003, p.247) , as normas da comunhão parcial referentes à união estável ante da expressão “no que couber”, constante do art. 1.725 do Código Civil de 2002, defende seu posicionamento que coaduna com parte da doutrina onde o artigo em comento veda a aplicação de normas incompatíveis com o casamento.

3 DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

A Sucessão pode ocorrer de duas maneiras: por ato entre vivos, quando ocorre a transmissão de obrigação e direito entre pessoas vivas e ou Sucessão causa morte, no caso de falecimento, o patrimônio do falecido abrange relações ativas e passivas, é transferido para seus sucessores.

A Sucessão por motivo de falecimento será objeto de estudo a ser tratado no presente capítulo.

3.1 CONCEITO DE SUCESSÃO

Com a morte, é aberta a sucessão dos bens deixados pelo *de cuius*. No momento do falecimento, a herança transmite-se imediatamente, aos herdeiros legítimos e testamentários. Vale consignar o princípio de Saisine que aberta a sucessão se transmite a propriedade dos bens do *de cuius*, imediatamente aos herdeiros. Os efeitos Droit de Saisine são os seguintes:

a) Verifica-se, portanto, imediata mutação subjetiva; b) não é o fato de estar próximo que atribui ao herdeiro a posse e propriedade dos bens, mas sim a sucessão – a posse e a propriedade advém do fato óbito; c) o herdeiro passa a ser legitimado *ad causam* (envolvendo a faculdade de proteger a herança contra a investidura de terceiros); d) com o falecimento do herdeiro após a abertura da sucessão, transmite-se a posse e propriedade da herança aos seus sucessores, mesmo sem manifesta aceitação; e) mesmo que os bens não estejam individualizados e discriminados, constitui a herança em si mesma um valor patrimonial, e, como tal, pode ser transmitida *inter vivo*. (PEREIRA, 2001, p. 129) (grifos do autor)

A propriedade e a posse dos bens são transmitidas aos herdeiros em condomínio no momento da morte do autor da herança. Quanto ao legatário que não tem direito de *saisine*, desde a abertura da sucessão pertence a ele a coisa certa bens infungíveis, existente no acervo.

Porém sendo os bens fungíveis, só com a partilha. Não se defere de imediato a posse da coisa ao legatário, nem nela pode ele entrar por autoridade própria, devendo requerê-la aos herdeiros, os quais somente estarão obrigados a entrega-la por ocasião da partilha e após confirmada a solvência do espólio. Contudo, o legado de coisa certa existente na herança transfere também ao legatário os frutos que produzir, desde a morte do testador. Segundo Leite em seus comentários obre a noção de *saisine* vejamos:

A noção de *saisine* remota ao tempo dos francos, mas são os documentos dos tempos merovíngios e carolíngios, que nos permitem avaliar o sentido do termo *saisine* designando, na Idade Média, o poder legítimo de uma pessoa obter e conservar uma coisa que pertencera a um parente [...] desde a sua mais remota origem a *saisine* aparece como o gozo durável e aceito pela coletividade, logo reconhecido pelo Direito que uma pessoa tem sobre uma determinada coisa. É uma noção jurídica, mas na qual o elemento de fato, utilizá-lo, de perceber seus frutos a vista de todos de deter um bem , de utilizá-lo, de perceber seus frutos a vista de todos os membros da comunidade da família como os da cidade [...] Tudo indica que *saisine* não deva ser procurada nem no direito romano, nem no direito germânico, tampouco, no sistema feudal. Ela certamente se impôs por razões puramente civis.(LEITE, 2003, p. 6-8).

Cabe ressaltar que, a sucessão hereditária ocorre de duas formas: a título universal e a título singular.

A sucessão a título universal caracteriza-se pela transmissão do patrimônio do falecido. A sucessão é universal quando gera a transmissão da totalidade, ou de fração ideal do patrimônio do sucessor. Quem sucede a título universal é chamado de herdeiro e responde pelo ativo e passivo.

A sucessão a título singular caracteriza-se pela transferência de bens determinados e precisos. Quem sucede a título singular é chamado de legatário e, em geral recebe o ativo, não respondendo pelas dívidas do espólio. Para que isto ocorra, é necessário que seja estabelecido em testamento. O legado com encargos pode ser recusado pelo legatário, quando então volta para a posse dos herdeiros.

3.2 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Entende-se por vocação hereditária a convocação de pessoa com direito à herança a fim de suceder no patrimônio deixado pelo *de cujus*, seja por força de lei ou por disposição de última vontade deste, manifestada por meio de testamento.

O novo Código Civil modificou a ordem de vocação hereditária, para conferir ao cônjuge mais direitos sucessórios. Por força do art.1.845 no novo Código Civil, o cônjuge tornou-se herdeiro necessário, ao lado dos descendentes e dos ascendentes. Logo, ao cônjuge caberá, necessariamente, a metade dos bens da herança (legítima). O cônjuge ainda ocupa a 3ª (terceira) posição da vocação hereditária, após os descendentes e os ascendentes. Todavia, em certos casos, o cônjuge herdará em concorrência com os descendentes ou com os ascendentes.(ARAÚJO, 2003, p.183)

O artigo 1.829 do Código Civil dispõe sobre a ordem de vocação hereditária nos seguintes termos:

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

Com os descendentes, o cônjuge herdará concorrentemente, exceto: quando o regime de bens for da comunhão universal; ou da separação obrigatória; ou da comunhão parcial, desde que o falecido não possua bens particulares.

Quando o regime de bens for à da comunhão universal, ao cônjuge supérstite caberá por força do regime de bens, metade do patrimônio do casal. Talvez, por esse motivo, o legislador tenha negado ao cônjuge sobrevivente o direito a herdar em concorrência com os descendentes.

O artigo 1.641 do Código Civil impõe o regime de separação obrigatória.

É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Segundo a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, ao cônjuge sobrevivente competirá metade dos bens adquiridos na constância do matrimônio. Logo, desnecessário seria atribuir-lhe, em concorrência com os descendentes, mais alguma quota de herança.

STF Súmula nº 377 - 03/04/1964 - *DJ de 8/5/1964*, p. 1237; *DJ de 11/5/1964*, p. 1253; *DJ de 12/5/1964*, p. 1277. Regime de Separação Legal de Bens - Comunicação - Constância do Casamento No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

A lei excepciona, também, o cônjuge supérstite casado pelo regime da comunhão parcial, desde que não haja bens particulares.

A ordem de sucessão legítima (não testamentária) segue a seguinte ordem: 1ª) aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente; 2ª) aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; 3ª) ao cônjuge sobrevivente; 4ª) aos colaterais; 5ª) Município, DF, União, no caso de herança jacente e vacante.

Cabe ressaltar que uma classe será chamada na falta da outra anterior. Entretanto Maria Helena Diniz (2004, p.190) faz uma ressalva:

Todavia, toda regra comporta exceção, pois há casos de sucessão anômala ou irregular, admitidos por lei, de variação da ordem de vocação hereditária, ou seja, em que não se aplica o princípio de que a existência de herdeiros da classe subsequente [...]. Assim, a ordem de vocação hereditária, estabelecido no art. 1.829 do código civil, pode ser alterada tratando-se de bens existentes no Brasil, pertencentes a estrangeiro falecido, casado com brasileira. [...] A lei nº 6.858/80, regulamentada pelo Decreto nº 99.684/90, que mandam pagar, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento. [...] Os sucessores do *de cujus* não poderão levantar esses valores em detrimento das pessoas inscritas na Previdência Social. [...] As quotas somente poderão ser levantadas pelos sucessores, mediante alvará judicial, se ficar comprovada a inexistência de dependentes habilitados.

O princípio geral indica quais as pessoas legitimadas a suceder: nascidas na época da abertura da sucessão ou as concebidas até o momento do falecimento do autor da herança nascituro. O legislador exclui os animais deste rol, sendo admitido, no entanto, que o testador possa determinar ao seu sucessor o dever de cuidar de um animal específico.

3.3 HERDEIROS NECESSÁRIOS

Os herdeiros necessários são os elementos pessoais qualitativos e impeditivos da transmissão da sucessão legítima. São qualitativos, pois as pessoas beneficiadas pela lei com o requisito da imprescindibilidade terão resguardados os seus direitos quanto eventual herança. O Código Civil no seu artigo 1.845 esclarece que “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Na escala de sucessão existem duas modalidades de sucessores os herdeiros necessários do autor da herança e os herdeiros facultativos. Os herdeiros necessários têm o direito a um mínimo de 50% da herança, o herdeiro necessário é obrigatório dos artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil. Os facultativos são aqueles que podem ficar fora da herança, bastando para isso, que o testador não os contemple nas disposições de última vontade.

Toda vez que houver herdeiro necessário, o titular do patrimônio só poderá dispor, em testamento, da metade do patrimônio. A outra metade, destinada aos herdeiros necessários, é chamada de legítima ou reserva.

A legítima é a parte da herança reservada por lei aos herdeiros necessários e sobre a qual, o testador não pode dispor. A outra parte da herança que não integra a legítima é chamada de porção ou quota disponível. Não havendo herdeiro necessário, pode a pessoa dispor de todo o seu patrimônio por meio de testamento.

Sobre a garantia que a legítima traz aos herdeiros necessários vejamos as lições de Paulo Nader(2007, p.209):

A garantia que a legítima traz aos herdeiros necessários é uma forma de conciliar a liberdade de dispor em testamento com o sentido de proteção e justiça, que se impões aos membros mais próximo da família do de cujus [...] A referência à legítima somente se justifica diante de liberalidades *mortis causa* ou *inter vivos* a fim de se verificar se o *de cujus* não comprometeu o percentual reservado por lei os herdeiros necessários. Se não houver testamento por lei para os herdeiros. Se não houver testamento ou doações, razão não haverá para se invocar a condição de herdeiro necessário. (grifos do autor)

Pena Júnior (2009, p.166-167) defende o princípio da liberdade de testar:

[...] para que seja permitido ao titular do patrimônio o direito de planejar a própria sucessão, levando em conta, principalmente, os laços de afeto, a solidariedade e a harmonia mantida com os entes queridos. A legítima a nosso ver, só se justifica em relação às descendentes “menores” e em porção livremente determinada pelo autor do patrimônio. (grifos do autor)

Cabe ressaltar que os herdeiros colaterais não são herdeiros necessários, poderão ser excluídos da sucessão pelo testador. Para isto basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.

3.4 FORMAS DE SUCESSÃO

No direito sucessório existe três formas de suceder: a pôr direito próprio ou por cabeça; por direito de representação ou por estirpe; e por direito de transmissão. Apresentadas as formas de sucessão serão analisadas adiante cada modalidade.

3.4.1 Sucessão por direito próprio

A sucessão por direito próprio ocorre quando o herdeiro participa da herança de modo direto, entre a pessoa e o autor da herança não existir outro herdeiro de grau mais próximo, conforme a regra do artigo 1835 do Código Civil: “Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau”

A sucessão por direito próprio é aquela que assegura a entrada da posse da herança por título próprio, sem representação, ou entrada, diretamente, na qualidade de herdeiro do falecido.

A sucessão por direito próprio ocorre sempre que todos os herdeiros estiverem na mesma linha sucessória, isto é, no mesmo grau. Ocorre que, na

sucessão por direito próprio, se os filhos morrem, os netos sucedem a quota parte dividindo igualmente.

3.4.2 Sucessão por direito de representação

A Sucessão por direito de representação é aquela em que a herança diz respeito a descendente que provêm de ascendentes pré-mortos. Reparte-se entre os herdeiros do herdeiro falecido a parte da herança que a ele caberia.

Verifica-se o direito de representação, quando é chamado o sucessor a suceder em lugar do herdeiro originário mais próximo da herança, quando esse for pré-morto, indigno ou deserdado. A representação é restrita à sucessão legítima, não se aplicando à testamentária.

O direito de representação só ocorrerá na linha reta descendente. A sucessão por direito de representação está prevista no art.1.851e seguintes do Código Civil.

No que tange a linha transversal, o direito de representação ocorre tão somente em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos destes concorrem. Entretanto, não existe a possibilidade de o direito de representação, que, em regra, só se realiza na linha descendente, existir em benefício dos filhos de sobrinhos, quando qualquer um deles já tenha falecido, não se concedendo a herança aos seus filhos.

O direito de representação dá-se na linha reta descendente, em qualquer grau e até o infinito, mas nunca na linha ascendente; e na linha colateral ou transversal, só se dá o direito de representação, em favor dos sobrinhos, filhos de irmãos falecidos concorrem. (GAMA, 2003, p 162)

Assim, no caso apresentado acima, o filho sobrevivente não herdaria o patrimônio dos pais sozinho em detrimento dos sobrinhos, mas apenas metade, pois a outra metade está reservada à parte de seu irmão falecido e será dividida entre quantos filhos o irmão falecido tiver deixado; se dois, então, metade da metade, se 3, então, 1/3 da metade, o mesmo pensamento se aplica se na árvore genealógica houverem mais falecidos, representando a parte do falecido quantos filhos aquele

tenha deixado, deixando de representar somente se aquele não tenha deixado descendentes vivos.

3.4.3 Sucessão Por Direito De Transmissão

A sucessão por direito de transmissão ocorre quando, após a abertura da sucessão, se substitui o herdeiro pós morto, isto é, o sucessor falecido após o óbito do autor da herança. Esta sucessão está prevista no art. 1.809 do Código Civil.

De acordo com Stela Souza (2012 p. 57): “[...] não se confunde com o direito de representação sucede por esse direito, quando, depois da abertura da sucessão, falece o herdeiro sem ter aceito ou repudiado a herança a ele transmitida na sua abertura.”

Conforme já dito a sucessão por direito de transmissão ocorre quando um dos herdeiros morre antes de declarar se aceita ou não a herança e, assim, os seus filhos se habilitam na parte cabível no monte hereditário.

3.5 ACEITAÇÃO E RENÚNCIA DA HERANÇA

Aberta a sucessão, a herança será transmitida imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, tornando-se indispensável à manifestação de vontade por parte destes em aceitá-la ou não.

3.5.1 Aceitação da herança

Aceita a herança, torna-se definitiva a transmissão ao herdeiro, desde a abertura. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à

herança.

Quanto à forma, aceitação pode ser expressa ou tácita ou presumida.

A aceitação expressa ocorre quando manifestada em declaração escrita, por termos nos autos ou por escritura pública ou escrito particular. O sucessor manifesta a sua vontade em receber a herança, segundo o professor Eduardo de Oliveira Leite (2003. p.127) "A exigência do escrito se explica por razões de prova e de forma, a vontade escrita é mais refletida que na mera vontade expressa verbalmente".

Considera aceitação tácita quando resultar tão somente de atos próprios da qualidade de herdeiro. Nesse sentido vejamos os ensinamentos de Paulo Nader (2007.p.90) "O reconhecimento da aceitação tácita apoia-se em raciocínios de natureza lógica. Enquanto na aceitação expressa à vontade se revela explícita, exteriorizada, na tácita ela se apresenta subtendida".

Cabe ressaltar que não indicam aceitação de herança: atos oficiosos de caráter espontâneos e solidários; atos meramente conservatórios; atos de administração e guardas provisórias; a cessão gratuita pura e simples da herança aos demais coerdeiros.

Já a aceitação presumida ocorre quando provocada por qualquer interessado em saber se o herdeiro irá aceitar, ou não, a herança, já que ele manteve-se em silêncio, apesar de notificado na forma do art.1.807 do Código Civil. Caso o herdeiro não se manifeste em trinta dias, será presumida a aceitação da herança.

No que tange a aceitação da herança vejamos o que nos ensina Nomura (2009):

A aceitação ou adição da herança é o ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro, legítimo ou testamentário, manifesta de forma livre a sua vontade de receber a herança que lhe é transmitida, ou seja, é o ato em que o herdeiro anui à transmissão de bens do de cujos, ocorrida por lei com a abertura da sucessão (Princípio da Saisine), confirmando-a. A aceitação é o momento da aquisição da herança uma vez que os direitos hereditários não surgem com ela, mas sim à data do óbito do autor da herança. Isso quer dizer que a aceitação produz efeito retro-operante, ou seja, tem efeito ex-tunc ao tempo da morte do autor da herança. O novo Código Civil prevê que o herdeiro somente responderá pelos débitos deixados pelo de cujos até as forças da herança. Previsão no artigo 1.792 do Código Civil "O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados." Não se admite a aceitação parcial da herança, pois a herança é considerada uma

universalidade. Tampouco poderá ser aceita sob condição ou termo. Nos casos em que o herdeiro sucede simultaneamente a dois títulos (herdeiro, legatário), por serem títulos sucessórios diversos, poderá: aceitar os dois títulos, renunciar ambos, aceitar a herança e renunciar o legado ou aceitar o legado e renunciar a herança. A aceitação é irrevogável. No caso de haver prejuízos aos credores diante da renúncia do herdeiro, poderá estes, aceitar a herança em nome do renunciante, por meio de autorização judicial.

O herdeiro chamado na mesma sucessão, a mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, pode livremente decidir quanto aos quinhões se aceita ou renúncia. Falecendo o herdeiro antes que alegue se aceita a herança, o poder de aceitar passa-se aos herdeiros, a menos que se trate de vocação limitada a uma condição suspensiva, ainda não verificada. Destaca-se que, os herdeiros chamados à sucessão do herdeiro falecido antes da aceitação, desde que concordem em receber a segunda herança, poderão aceitar ou renunciar a primeira.

3.5.2 Renúncia da herança

A renúncia da herança é um ato unilateral em que o sucessor declara expressamente que renuncia a herança a que tem direito ou legado que foi aberto a seu favor, com efeitos retroativos desde a abertura da sucessão. Ocorrendo a renúncia, implica como se o renunciante nunca tivesse herdado e, ao contrário da aceitação que pode ser, além de expressa, deve constar de instrumento público ou termo judicial, conforme dispõe o artigo 1.806 do Código Civil “Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial”.

Segundo Maria Helena Diniz (2002, p.47) enumera sete requisitos para validade da renúncia:

1-Capacidade jurídica do renunciante: Não apenas capacidade genérica para os atos da vida civil, como também a de alienar, uma vez que a negativa de incremento patrimonial equivale a uma disposição. O incapaz depende de representação ou assistência de seu representante legal, previamente autorizado pelo juiz, que somente a dará se provada a necessidade ou evidente utilidade para o requerente; o mandatário deverá estar munido de poderes especiais e expressos; 2-Forma prescrita em lei: é ato solene. Como dito anteriormente a renúncia somente terá validade se for expresse, seja através de documento público ou termo judicial, sob pena de nulidade; 3-Inadmissibilidade de condição ou termo: previsto no artigo

1808 do Código Civil, uma vez que a herança é considerada um ato puro e simples; 4-Não-realização de qualquer ato equivalente à aceitação da herança: uma vez manifestada a aceitação, esta é irrevogável, não podendo posteriormente renunciá-la; 5-Impossibilidade de repúdio parcial da herança: a herança é considerada como um todo indivisível até a partilha. Aplica-se a mesma regra da aceitação; 6-Não prejudique os credores: Prevê o artigo 1813 do Código Civil - Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante, ou seja, afasta com efeito, a possibilidade de haver renúncia lesiva aos credores. Os credores prejudicados com a renúncia da herança pelo herdeiro poderão dentro do prazo de 30 dias a contar do conhecimento do fato, aceitá-la em nome do renunciante, no montante de seus créditos. Do contrário poderá configurar fraude contra credores; 7-Abertura da sucessão: somente com a morte do autor da herança é que nasce o direito à herança ou legado.

Assim como a aceitação, são irrevogáveis os atos da renúncia da herança conforme dispõem o artigo 1.812 do Código Civil. De qualquer maneira é possível a anulação da renúncia se ocorrer vício de consentimento por dolo, erro ou coação.

3.6 EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO

O artigo 1.814 do Código Civil prescreve que alguns sujeitos sejam eles herdeiros ou legatários, são excluídos da sucessão:

São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença. Observe que o direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em 4 anos, contados da abertura da sucessão. Cabe ressaltar que são pessoais os efeitos da exclusão e, por conseguinte, os descendentes do herdeiro excluídos sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.

O caso bem interessante sobre o tema de indignidade, que foi decidido no Supremo Tribunal Federal, em que ocorreu um falecimento sequencial da segurada e dos beneficiários por esta instituída, e do cônjuge daquela, e a seguradora AGF BRASIL SEGUROS S/A ficou com uma dúvida quanto ao legítimo credor, a quem deva pagar o capital objeto da cobertura contratada. Sendo o autor dos homicídios da segurada e das beneficiárias, pai destas, as quais faleceram após a morte de sua mãe, não deixando descendentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SEGURO DE VIDA. BENEFICIÁRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu o recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: "CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SEGURO DE VIDA. FALECIMENTO SEQÜENCIAL DA SEGURADA. BENEFICIÁRIOS POR ESTA INSTITUÍDOS, E DO CÔNJUGE DAQUELA, TRÍPLICE HOMICIDA E SUICIDA. DÚVIDA DA SEGURADORA QUANTO AO LEGÍTIMO CREDOR A QUEM DEVA PAGAR O CAPITAL OBJETO DA COBERTURA CONTRATADA. OBSERVÂNCIA DA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA NA SUCESSÃO DAS ALUDIDAS BENEFICIÁRIAS, PARA DETERMINAÇÃO DESSA LEGITIMIDADE. SENDO O AUTOR DOS HOMICÍDIOS DA SEGURADA E DAS BENEFICIÁRIAS PAI DESTAS, AS QUAIS FALEcerAM APÓS A MORTE DE SUA MÃE, NÃO DEIXANDO DESCENDENTES, DEVOLVE-SE A HERANÇA ÀQUELE. CASO EM QUE NÃO É O MESMO EXCLUÍDO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE, PORQUANTO A SENTENÇA QUE A DECLARE PRODUZ ESSE EFEITO. COM O SEU PRÓPRIO FALECIMENTO, APÓS A TRANSMISSÃO DA HERANÇA DAS FILHAS, SUCEDE, NA SUA PRÓPRIA, A SUA GENITORA, JÁ VIÚVA. NEGATIVA DE CHAMAMENTO DOS COLATERAIS DAS BENEFICIÁRIAS PRÉ-MORTAS, AINDA QUE EM GRAU INFERIOR AO QUARTO. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA AVÓ PATERNA DAS BENEFICIÁRIAS PARA O RECEBIMENTO DO CAPITAL EM APREÇO. Confirmação do julgado."(fl. 59-60, destaques no original) Alegam os Agravantes que a decisão do Tribunal a quo teria afrontado o art. 5º, inc. II, XXX e LIV, da Constituição da República, ao argumento de que o acórdão teria negado vigência aos princípios da legalidade e do devido processo legal, ao desconsiderar a disposição do Código Civil que determina a exclusão da sucessão do herdeiro indigno. Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO. 3. Os argumentos expendidos pelos Agravantes não são suficientes a demonstrar o desacerto da decisão agravada. Principalmente, os dispositivos constitucionais invocados pelos Agravantes não foram examinados no acórdão recorrido nem foram objeto de embargos declaratórios. Incidem, no caso, as Súmulas 282 e 356 deste Tribunal. Assim, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, somente se daria de forma indireta ou reflexa, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Nesse sentido: AI 600.437, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 11.9.2006; RE 473.845, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 7.4.2006; AI 497.576-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 3.2.2006; AI 558.656-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 2.6.2006; e AI 596.560-AgR, Rel. Min. Eros Grau,

Segunda Turma, DJ 24.11.2006. A questão foi julgada com base na legislação ordinária. Para se atingir entendimento diverso daquele adotado pela instância de origem, seria necessário o reexame dos fatos e dos elementos probatórios e, também, da legislação infraconstitucional, o que é vedado em recurso extraordinário (Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal). 4. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2007. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF - AI: 624099 RJ, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/05/2007, Data de Publicação: DJe-029 DIVULG 01/06/2007 PUBLIC 04/06/2007 DJ 04/06/2007 PP-00066 RDDP n. 53, 2007, p. 169-170)

O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens. Porém, são válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.

Cabe ressaltar que o excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.

Inclusive o artigo 1.818 do Código Civil prevê uma segunda chance para aquele que for excluído da sucessão. Observe que, não havendo reabilitação expressa, sendo o indigno contemplado em testamento do ofendido e quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.

Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico; Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.

Destarte, os herdeiros necessários podem ser privados de sua sucessão legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão, como também, os ascendentes poderão deserdar os descendentes nos casos de ofensa física; injúria grave; relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; ou desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Neste sentido uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que julgou extinto o processo tendo em vista a impossibilidade jurídica do

pedido.

APELAÇÃO CÍVEL. EXCLUSÃO DA SUCESSÃO POR INDIGNIDADE. ART. 1.814, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. O reconhecimento da indignidade do herdeiro pela prática de crimes como calúnia, difamação ou injúria perpetrados contra o extinto, seu cônjuge ou companheiro exige, consoante o disposto no art. 1.814, II, do CPC, prévia condenação no juízo criminal. Manutenção da sentença que extinguiu o feito, na forma do art. 267, VI, do CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70046924858, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS,...(TJ-RS , Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 22/03/2012, Oitava Câmara Cível)

Importante ressaltar que, somente com a expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador. Necessário observar que o direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de 4 anos, a contar da abertura do testamento.

3.7 HERANÇA JACENTE E VACANTE

A herança jacente verifica-se quando alguém falece sem deixar legatário nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido ou, ainda, quando esses são chamados para sucederem e recusam a herança, a qual depois de arrecadada, ficará sob guarda e administração de um curador designado pelo juiz, até sua efetiva entrega ao sucessor devidamente habilitado, ou à declaração de sua vacância. O artigo 1.819 do Código Civil esclarece o conceito de herança jacente:

Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.

A herança jacente não possui personalidade jurídica. Ela não representa o falecido nem os herdeiros; é uma universalidade sem qualidade de agir, adquirir direitos e constituir obrigações.

Um patrimônio temporariamente sem titular atual deve ser guardado e administrado para ser entregue ao herdeiro que apareça ou, eventualmente, ao

município, Distrito Federal ou União caso venham tornar-se herança vacante.

Durante a fase de arrecadação dos bens, desenvolve-se investigação paralela do paradeiro dos sucessores e da possível existência de outros bens, bem como da qualificação do falecido conforme art.1.150 do Código de Processo Civil.

Considera-se jacente uma herança, quando aberta uma sucessão e inexistir sucessores reclamando-a. Em outras palavras, quando não há herdeiros certo e determinado, ou se não tem conhecimento de sua existência, uma vez que, o *de cujus* não deixou testamento nem mesmo herdeiro legítimo passível de ser encontrado com facilidade, e por fim quando a herança é repudiada.

A herança jacente trata-se de um estado de herança temporária, já que possui tempo determinado para um início e fim, pois, perdurará pelo prazo estipulado em lei a fim que se possa encontrar esses sucessores. O conceito de vacância está disposto no artigo 1.820 do Código Civil:

Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante.

Portanto, não existindo herdeiro aparente, que seja conhecido, o juiz promoverá a arrecadação dos bens, os quais serão administrados por curador, com finalidade de preservar o acervo, para que posteriormente sejam entregues aos herdeiros que os reclamarem, ou então, o Poder Público, caso seja declarada a vacância.

4. DIREITO SUCESSÓRIO JURISPRUDÊNCIA

A sucessão do companheiro torna-se discriminatória, pois viola o art.3º, IV da nossa Constituição Federal:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “[...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Afinal a falta de previsão legal sobre a matéria tem tornado cada vez mais importante à atuação do operador do direito a fim de solucionar, com equilíbrio, logo se torna vital o entendimento do "fenômeno social jurídico".

Diante das convicções da ciência, que tanto nos mostram e comprovam explicação extrínseca dos fatos (isto é, dos fatos sociais por fatos sociais, objetivamente), o que se não pode pretender é reduzir o direito a simples produto do Estado. O direito é produto dos círculos sociais, é fórmula da coexistência dentro deles. Qualquer círculo, e não só os políticos, no sentido estrito, tem o direito que lhe corresponde.(MIRANDA,1955, p.170)

Neste sentido a sucessão do companheiro deveria estar incluída no capítulo da ordem de vocação hereditária em condições de igualdade com a sucessão do cônjuge sobrevivente. Triste, é o mínimo que se pode dizer sobre o art.1790 do Código Civil, que se apresenta estabelecendo diretrizes acerca da sucessão em caso de união estável.

Observa-se inclusive, um verdadeiro retrocesso da nossa legislação já existente:

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.

Segundo Euclides de Oliveira (2006, p.34), ao descrever sobre o direito de herança do companheiro estável, o código civil de 2002, em seu art.1.790,

estabelece critérios diferenciados daqueles previstos nos art.1.829 e 1.832 para o cônjuge sobrevivente, ou seja, o código diferencia o companheiro do cônjuge, sem atentar para o relevante fato de que, numa e noutra das situações, a proteção do Estado deveria estender-se na forma superiormente ditada pela Constituição Federal, no seu art.226 e §§, pois, tanto no casamento quanto na união estável subsiste uma entidade familiar.

Observando o art.1.790, *caput*, os bens que o companheiro ou companheira poderá herdar, somente, referem-se os adquiridos onerosamente na vigência da união estável, aliás, bens esses sobre os quais o companheiro sobrevivente também fará jus a sua meação conforme dispõe ao art.1.725 do Código Civil.

4.1PENSÃO POR MORTE

O direito a alimentos não poderá ser transmitido a ninguém, sendo este direito personalíssimo, preservando assim a vidas e assegurando a existência do necessitado de alimentos. Tal direito não caberá cessão, conforme disposto no art. 1707, do Código Civil, *in verbis* “Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Nas relações familiares, sejam estas constituídas pelo matrimônio ou pela união estável, são devidos os alimentos por vínculo de parentalidade, afinidade e até mesmo pelo dever de solidariedade, buscando a preservação do direito da vida, assegurado pelo ordenamento pátrio.

A expressão “alimentos” torna-se a cada dia mais abrangente. Tudo o que é necessário para a vida digna pode ser englobado na expressão supracitada. Caberá ao juiz, discricionariamente, a estipulação dos valores a serem pagos. Segundo Silvio Rodrigues (2008, p.374) o conceito de Alimentos:

Alimentos, em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em

caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução.

E sobre o conceito de alimentos cabe aqui mencionar os ensinamentos de Carlos Alberto Gonçalves (2011, p.158):

Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Têm por finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência. Quanto ao conteúdo, abrangem o indispensável ao sustento, vestuário, habitação, assistência médica e instrução (CC, art. 1.920). Os alimentos são de várias espécies. Quanto à natureza, podem ser naturais ou civis. Os naturais (ou necessários) restringem-se ao indispensável à satisfação das necessidades primárias da vida; os civis (ou cõngruos: expressão usada pelo autor venezuelano Lopes Herrera e mencionada no Código Chileno, art. 323) destinam-se a manter a condição social, o status da família. Quanto à causa jurídica, dividem-se em legais (ou legítimos), devidos em virtude de uma obrigação legal, que pode decorrer do parentesco, do casamento ou do companheirismo (CC, art. 1.694); voluntários, que emanam de uma declaração de vontade intervivos (obrigação assumida contratualmente por quem não tinha a obrigação legal de pagar alimentos — pertencem ao direito das obrigações e são chamados também de obrigacionais) ou causa mortis (manifestada em testamento, em geral sob a forma de legado de alimentos, e prevista no art. 1.920 — pertencem ao direito das sucessões e são também chamados de testamentários); e indenizatórios (ou ressarcitórios), resultantes da prática de um ato ilícito (constituem forma de indenização do dano ex-delicto e também pertencem ao direito das obrigações, arts. 948, II, e 950). Somente os alimentos legais ou legítimos pertencem ao direito de família. Assim, a prisão civil pelo não pagamento de dívida de alimentos, permitida na Constituição (art. 5º, LXVII), somente pode ser decretada no caso dos alimentos previstos nos arts. 1.566, III, e 1.694 e s. do Código Civil, que constituem relação de direito de família, sendo inadmissível em caso de não pagamento dos alimentos indenizatórios (responsabilidade ex-delicto) e dos voluntários (obrigacionais ou testamentários

Devido à união estável ser constituída informalmente, ou seja, por ato informal, havendo a necessidade de o companheiro solicitar pensão, poderá este valer-se da ação de alimentos, de acordo com a Lei nº 5.478/68, desde que disponha de provas da relação afetiva ou de indícios de sua existência.

A pensão por morte é um benefício concedido à família do segurado, sendo que o trabalhador precisa ser segurado na ocasião do óbito. Se esse não for o caso, os dependentes têm direito à pensão por morte se o segurado tiver preenchido, até o dia do falecimento, os requisitos para obter aposentadoria pela Previdência Social. Outra possibilidade é o segurado ter recebido em vida, e através de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social, o direito à aposentadoria por invalidez, enquanto era segurado.

Os direitos advindos da união estável se estendem aos benefícios previdenciários. Tão certa e pacífica é esta afirmação que o TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, sumulou este entendimento, lançando por terra toda qualquer dúvida que porventura pudesse remanescer a este respeito:

TFR Súmula nº 122 - 29-09-1982 - DJ 06-10-82 Companheira - Pensão do Segurado Falecido - A companheira, atendidos os requisitos legais, faz jus a pensão do segurado falecido, quer em concorrência com os filhos do casal, quer em sucessão a estes, não constituindo obstáculo a ocorrência do óbito antes da vigência do Decreto-Lei 66, de 1966.

O entendimento pacífico dos nossos Tribunais diz que comprovada a união estável e a dependência econômica há de ser deferida a pensão por morte de companheiro, posto que a Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º, a reconheceu entre homem e mulher como entidade familiar. Neste sentido, vejamos os acórdãos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO – REVISÃO DE BENEFÍCIO – PENSÃO POR MORTE – UNIÃO ESTÁVEL – ART. 16, I E § 4º DA LEI Nº 8.213/91 – 1 - A união estável, estando demonstrada nos autos, assegura ao companheiro a percepção do benefício previdenciário, devendo ser presumida a dependência econômica, conforme o disposto no art. 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91. 2 - A certidão de casamento religioso, prova suficiente da condição de companheiro, é ainda corroborada, no caso, pela existência de prole comum. 3 - Apelação não provida. Remessa oficial não provida. (TRF 2ª R. – AC 2001.02.01.018704-2 – 3ª T. – Rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante – DJU 05.02.2004 – p. 136) JLBPS.16 JLBPS.16.4 JLBPS.16.1

No que tange a união estável e recebimento da pensão por morte, recentemente houve uma decisão em que ocorreu o reconhecimento de dupla união estável conforme notícia do site Migalhas (2003, online):

O juiz Federal Fernando Henrique Correa Custodio, da 4ª vara Cível do Juizado Especial Federal de SP, reconheceu o direito à pensão por morte de segurado com dupla união estável. A autora, ex-mulher e companheira do segurado até a data do falecimento, formulou pedido pleiteando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, já concedido à outra companheira do falecido.

Consta nos autos que o segurado falecido casou-se com a autora da ação em 1976, com quem teve 2 filhos, tendo se separado em 1983, quando foi morar com a corré na ação, com quem também teve dois filhos. Desde então, era visto com as duas mulheres. A autora e seus filhos sempre tiveram um bom relacionamento com a corré, segunda companheira, e seus filhos, bem como com todos os membros da família do falecido. O segurado chegou a ter alguns períodos de internação hospitalar nos quais a autora e

a corré se revezavam junto a ele, para acompanhar sua situação de saúde até o óbito.

O magistrado observou que as mulheres de submeteram ao fato de que o falecido tinha duas esposas, situação conhecida por todos os integrantes dos dois núcleos familiares mais próximos, e com bom relacionamento entre todos, de mútuo conhecimento e cooperação. "Assim, a meu ver, na data do óbito, tanto a autora quanto a coré eram verdadeiras companheiras do falecido", afirmou.

Custodio considerou ainda que, apesar de que boa parte da jurisprudência pátria na esfera civil não reconheça as uniões estáveis simultâneas, na esfera previdenciária, protetiva das pessoas inseridas em estado de grande necessidade material e social, é possível tal reconhecimento.

"Julgo procedente a ação, reconhecendo em favor da autora o direito de perceber o previdenciário de pensão por morte, em desdobro com a coré, que também comprovou a existência de união estável com o falecido". Então, com resolução de mérito do processo nos termos do art. 269, inc. I, do CPC, condenou o INSS a pagar administrativamente o benefício às duas mulheres. Processo: 0055972-93.2010.4.03.6301.(MIGALHAS, 2013)

Portanto concluir que para que seja concedido o benefício de pensão por morte no caso da união estável além de comprovar a dependência econômica, se faz necessário a apresentação de provas.

4.2 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

O direito real de habitação é o direito que tem o cônjuge sobrevivente, de continuar residindo no mesmo local da morada do casal antes do falecimento, desde que, após o falecimento de seu consorte, não se levando em conta o regime de bens de seu casamento, seja o único imóvel bem de natureza residencial a ser inventariado. Não há de se pensar em tempo de durabilidade deste direito, assim sendo, será pelo cônjuge sobrevivente, mantido até o momento de sua morte.

O direito real de habitação não é um direito exercido de forma automática. Tal direito não pode ser presumido ou tácito, bem como é vedado sua renúncia. Deve ser requerido pelo detentor do direito, bem como em caráter preferencial, no curso do processo de inventário, entretanto, nada o impede de fazer após o término deste, desde que, de forma tempestiva.

E sobre o direito real de habitação cabe aqui mencionar os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 55-56):

O art. 1.831 do Código Civil assegura ao cônjuge supérstite, qualquer que seja o regime de bens e sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. Se houver dois ou mais imóveis residenciais, não se pode falar em direito real de habitação. Malgrado a omissão do citado dispositivo, esse benefício perdurará enquanto o cônjuge sobrevivente permanecer viúvo e não viver em união estável. Na III Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal foi aprovado o Enunciado 271, do seguinte teor: “O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação, nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança.

Deverá, após a concessão judicial, constar junto à matrícula do imóvel, devido tratar-se de um direito real sobre coisa alheia.

O direito real de habitação retroage ao momento da morte do autor da herança, de maneira que, desde a abertura da sucessão, o cônjuge titular do direito à habitação já o detém, mesmo que não tenha exercido. Contudo, ainda que não haja requerimento expresso, desde que esteja a tempo de fazê-lo, poderá o titular do direito real opor o seu direito contra terceiros ou, até mesmo, contra os herdeiros e interessados no inventário e na partilha dos bens. Cabe ressaltar o fato de que o direito supracitado é de moradia e não de usufruto, além de independe de regime de bens do casamento. Conforme dispõe o art. 1831 do Código Civil de 2002.

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

Mesmo a todo o momento fazendo-se referência ao cônjuge sobrevivente, no tocante à união estável, a lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996, no parágrafo único do artigo 7º prevê o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, enquanto vivo e desde que não constitua nova união estável ou contraia casamento.

Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Dessa maneira, a legislação, e a jurisprudência vêm concedendo o direito real de habitação ao companheiro que tenha vivido em união estável:

DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI N.9.278/96. RECURSO IMPROVIDO. 1. Direito real de habitação. Aplicação ao companheiro sobrevivente. Ausência de disciplina no Código Civil. Silêncio não eloquente. Princípio da especialidade. Vigência do art. 7º da Lei n. 9.278/96. Precedente: Resp. n. 1.220.838/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012. 2. O instituto do direito real de habitação possui por escopo garantir o direito fundamental à moradia constitucionalmente protegido (art. 6º, caput, da CRFB). Observância, ademais, ao postulado da dignidade da pessoa humana (art. art. 1º, III, da CRFB). 3. A disciplina geral promovida pelo Código Civil acerca do regime sucessório dos companheiros não revogou as disposições constantes da Lei 9.278/96 nas questões em que verificada a compatibilidade. A legislação especial, ao conferir direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, subsiste diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal direito àqueles que convivem em união estável. Prevalência do princípio da especialidade. 4. Recurso improvido. (STJ - Resp.: 1156744 MG 2009/0175897-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/10/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2012)

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. COMPANHEIRO JÁ FALECIDO. TERMO INICIAL. PROVA. ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO AO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Constitui união estável a convivência sob o mesmo teto, com publicidade e notoriedade, evidenciando a comunhão de vida e de interesses. 2. Deve ser reconhecida a entidade familiar no período em que o casal conviveu more uxório, que, diante do conjunto probatório, iniciou em agosto de 2004 e cessou com o óbito da companheira, em setembro de 2007. 3. Sendo...(TJ-RS - AC: 70046196259 RS , Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 25/04/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/05/2012)

Faz necessário destacar que, por força do constituinte originário, artigo 26, §3º, a união estável foi reconhecida como entidade familiar, podendo dizer, família, merecendo, pois, a devida proteção Estatal. Devemos destacar como proteção Estatal a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, do domicílio e da casa dos conviventes. O constituinte originário pautado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, dispensou tratamento isonômico entre todas as entidades familiares.

4.3 CÔNJUGE DA UNIÃO ESTÁVEL E HERANÇA VACANTE

No que tange aos direitos do cônjuge é sobre a herança vacante ou jacente, conforme dispõe o art.1.790 do Código Civil, nesse sentido Maria Helena Diniz(2004, p.133-134)apresenta uma construção interpretativa:

Há quem ache que, na falta de parente sucessível, o companheiro sobrevivente teria direito apenas à totalidade da herança, no que atina aos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável, pois o restante seria do Poder Público, por força do art. 1844 do Código Civil. Se o Município, o Distrito Federal ou a União só é sucessor irregular de pessoa que falece sem deixar herdeiro, como se poderia adquirir que receba parte do acervo hereditário concorrendo com herdeiro, que, no artigo sub examine, seria o companheiro? Na herança vacante configura-se uma situação de fato em que ocorre a abertura da sucessão, porém não existe quem se intitule herdeiro. Por não existir herdeiro é que o Poder Público entra como sucessor. Se houver herdeiro, afasta-se o Poder Público da condição de beneficiário dos bens do de cujus, na qualidade de sucessor. Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, inclusive, bens particulares do de cujus, que não irão ao Município, Distrito Federal ou à União, por força do disposto no art. 1844, 1ª. Parte, do Código Civil, que é uma norma especial. Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o de cujus, do direito à totalidade da herança dando prevalência à entidade pública. Se assim não fosse, instaurar-se-ia no sistema jurídico uma lacuna axiológica. Aplicando-se o art. 5º. Da Lei de Introdução ao Código Civil, procura-se a solução mais justa, amparando o companheiro sobrevivente.(DINIZ, 2004, p. 133-134).

Afinal conforme determina o artigo 1790 do código civil que, em não havendo parentes sucessíveis do falecido, o companheiro sobrevivente terá direito a totalidade da herança. O inciso remete ao seguinte questionamento: se essa totalidade da herança refere-se somente aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável ou leva em consideração todos os bens deixados pelo autor da herança, entre eles os bens particulares?

Se a totalidade da herança for exclusivamente aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, somente este terá direito o companheiro sobrevivente, cabendo ao Poder Público o restante do patrimônio, ou seja, os bens particulares deixados pelo falecido, por serem nesse caso considerados parte da herança vacante.(NEVARES, 2006. p.153)

Por uma questão de justiça e bom senso, que todos os bens deixados pelo falecido (bens particulares e comuns, direito e obrigações). Em conformidade com inciso IV, do art.1.790. Código Civil, devem ser herdados na sua totalidade, pelo companheiro sobrevivente. Exemplificando: Se o companheiro, ao falecer, tinha dois apartamentos um que herdou de sua mãe(bem particular)e outro adquirido na vigência da união estável (bem comum),deixando viva sua companheira e nenhum parente sucessível, os dois imóveis serão distribuídos da seguinte maneira: apartamento herdado de sua mãe – 100% para a companheira, a título de sucessão; apartamento na vigência da união estável – 100% para a companheira (metade (50%) a título de meação, a outra metade (50%) a título de sucessão). PENA JÚNIOR, 2009, p.146-147)

O próprio artigo 1.844, do código Civil, se conclui que a herança só será devolvida ao Município ou ao Distrito federal ou à União, não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente sucessível, ou tendo eles renunciado à herança, o que à totalidade da herança, incluindo todos os bens tanto os comuns e particulares deixados pelo falecido.

4.4 HERDEIROS COLATERAIS X COMPANHEIRO

Caso o patrimônio deixado pelo companheiro falecido e sendo esta herança bens particular advindo de herança. Primeiramente cabe aqui fazer uma observação sobre os herdeiros colaterais.

Os colaterais figuram em quarto lugar na ordem da vocação hereditária. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830 do Código Civil, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau (art. 1.839). Se houver companheiro, concorrerão com ele, cabendo àquele um terço da herança (art. 1.790, III). Entre os colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos (art. 1.840). Assim, os irmãos (colaterais em segundo grau) afastam os tios (terceiro grau). Abre-se exceção em favor dos sobrinhos (terceiro grau), que herdam representando o pai pré-morto. Se o de cujus, por exemplo, deixa um irmão, dois filhos de outro irmão pré-morto e três filhos de terceiro irmão, também já falecido, divide-se a herança em três partes iguais, correspondentes às três estirpes. Uma pertencerá, por inteiro, ao irmão sobrevivente, que herdará por direito próprio; a segunda, aos dois sobrinhos, subdividida em partes iguais; e a terceira, aos três últimos sobrinhos, depois de subdividida em três quotas iguais. Os sobrinhos herdam por estirpe. Se, entretanto, os referidos sobrinhos forem falecidos, seus filhos, sobrinhos-netos do de cujus, nada herdam, a despeito de serem parentes em quarto grau, porque, como determina o art. 1.840 do Código Civil, o direito de representação só é concedido aos filhos, e não aos netos de irmãos.(GONÇALVES, 2011, p.59)

Seria justo o companheiro estável sobrevivente que não teve nenhum esforço comum para adquirir o patrimônio herdado do pai ou mãe do inventariado, ficar com a herança e não o irmão do falecido.

Com a vigência da Lei nº 9.278/96, instaura-se a discussão objeto deste debate, assim vejamos a posição defendida por Carlos Eduardo da Silva Anapurus (2010):

O art. 5º da lei 9.278/96 criou uma presunção de que os bens adquiridos na constância da união estável são oriundos do esforço comum dos cônjuges, salvo estipulação em contrário, podendo-se acrescentar também salvo prova de que um dos companheiros não contribuiu de forma direta ou indireta para a constituição do patrimônio em comum. Desta forma, entendemos que a presunção legal estabelecida pelo legislador é relativa, pois é possível provar-se que algum bem não foi adquirido com o esforço comum e também este é o entendimento que mais se adapta a nossa atualidade, tendo em vista que homem e mulher nos dias de hoje trabalham e contribuem para o sustento do lar. Há que se lembrar também que esta contribuição não necessita ser especificamente em capital ou outros bens, pode se dar também por meio de trabalho doméstico, criação dos filhos e etc.

Os bens do acervo hereditário deixado pelo companheiro do falecido, aqueles adquiridos gratuitamente, ou por herança, doação, fato eventual, entre outros, deverão seguir a ordem de vocação hereditária conforme expresso no art.1.829 e seguintes do código Civil. O companheiro não terá direito a meação, por causa do regime adotado (comunhão parcial de bens), como também não terá direito a concorrer com os herdeiros do de cujos.

Assim como na concorrência entre os colaterais e companheiro sobrevivente, ou parceiro sobrevivente da união, afinal companheiro deveria ter direito incluído aos bens particulares, bens da meação. Direito e obrigações. Muitas das vezes é o companheiro que viveu uma relação de afeto com ao falecido, viveram uma comunhão plena de vida, por isso se faz jus a necessária a sua participação na totalidade da herança deixada pelo falecido.

As ementas das decisões dos nossos tribunais a respeito esforço comum na hora da partilha dos bens:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUCESSÃO UNIÃO ESTÁVEL INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL NORMA QUE, INTERPRETADA LITERALMENTE, PRIVILEGIA O COMPANHEIRO QUE JÁ FOI BENEFICIADO PELA MEAÇÃO DOS BENS PARTICULARES E NADA ATRIBUI AO COMPANHEIRO QUE, DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL, NÃO CONSTITUIU PATRIMÔNIO PARTICULAR NORMA SE REVELA

INÍQUA ARTIGO 1.790 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 1.829 E INCISOS DO CÓDIGO CIVIL COMPANHEIRO PARTICIPA DA SUCESSÃO EM RELAÇÃO AOS BENS PARTICULARES, CABENDO AOS DESCENDENTES A PARTILHA DOS BENS COMUNS (EXCLUÍDA A MEAÇÃO, OBVIAMENTE) RECURSO IMPROVIDO1.790CÓDIGO CIVIL1.7901.829CÓDIGO CIVIL 2827656420118260000 SP 0282765-64.2011.8.26.0000, Relator: Flavio Abramovici, Data de Julgamento: 13/12/2011, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/12/2011)

RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL PÓS MORTEM. BENS. P ARTILHA. PARA A CARACTERIZAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, MISTER SE FAZ A APARÊNCIA DE CASAMENTO, A CONVIVÊNCIA NOTÓRIA, A ESTABILIDADE, A INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA E O ESTADO CIVIL SEM IMPEDIMENTOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.723 DO CÓDIGO CIVIL: O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL ESTENDE SEUS EFEITOS SOBRE A ESFERA PATRIMONIAL E, NA VIA OBLÍQUA, IMPLICA NA P ARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS DURANTE O CONVÍVIO, EXCETUADOS OS BENS PROVENIENTES DE SUCESSÃO HEREDITÁRIA E DOAÇÃO, APLICANDO-SE, NO QUE COUBER, O REGIME DE SEPARAÇÃO PARCIAL DE BENS, CONFORME DICÇÃO DO ARTIGO 1725 DO CÓDIGO CIVIL. DIANTE DA PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM NA COMUNHÃO DE BENS DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL, OS BENS ADQUIRIDOS DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL DEVEM SER P ARTILHADOS NA PROPORÇÃO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) PARA O COMPANHEIRO E 50% (CINQUENTA POR CENTO) PARA OS HERDEIROS DO DE CUJUS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (TJ-DF - APL: 77485520078070006 DF 0007748-55.2007.807.0006, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Data de Julgamento: 27/10/2010, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 04/11/2010, DJ-e Pág. 210)

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.1790CC1. 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.1790CC2....(70040781395 RS , Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 24/02/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/03/2011)

Diante do exposto há de se ressaltar a relevância dos aspectos sucessórios, que regulamenta a transmissão do patrimônio de uma pessoa aos seus herdeiros, quando se tratar de convivente em união estável, principalmente se houver ou não a presunção do esforço comum na aquisição do patrimônio e parte deixada pelo falecido.

5 CONCLUSÃO

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais profundamente ligado à própria vida, haja vista que, de modo geral, as pessoas derivam de um organismo familiar e a ele conservam-se ligadas durante a sua existência, mesmo que venham a compor nova família pelo casamento ou pela união estável.

A família é um fato social e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização da sociedade. Em qualquer aspecto em que é considerada, aparece a família como uma instituição imprescindível e consagrada, que vai merecer a mais ampla proteção estatal.

Acomodam-se na sociedade conjugal posta pelo casamento três ordens de vínculos: o conjugal, existente entre os cônjuges; o de parentesco, que agrupa os seus integrantes em torno de um tronco comum, derivando uns dos outros ou não; e o de afinidade, posto entre um cônjuge e os parentes do outro. O direito de família ajusta exatamente as relações entre os seus distintos membros e os efeitos que delas resultam para as pessoas e bens.

Informa ainda que o pater cumpria a sua autoridade sobre todos os seus filhos não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com os seus descendentes. A instituição família era, então, concomitantemente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. A filho comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Liderava, oficiava o culto dos deuses domésticos e difundia justiça. Existia, inicialmente, um patrimônio familiar, dirigido pelo pater. Somente numa fase mais evoluída do direito romano apareceram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater.

Já, durante a Idade Média as relações de família conduziam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido.

Muito embora as regras do direito romano persistissem a exercer bastante influência no tocante ao pátrio poder e às relações patrimoniais entre os cônjuges, notava-se também a crescente surgimento da importância de diversas regras de origem germânica.

Assim, é possível observar que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa.

Por conseguinte, tivemos grande influência das Ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência do aludido direito, que atingiu o direito pátrio. O Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, preferindo mencionar as condições de invalidade.

Em linhas gerais as leis referem-se à instituição família como um núcleo mais restrito, composto pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração.

Adentrando, numa concisa leitura do Código Civil de 2002, onde o legislador destinou o Livro IV da Parte Especial ao direito de família. Tratando, em primeiro lugar, sob o título “Do direito pessoal”, das normas sobre o *casamento*, sua celebração, validade e causas de dissolução, bem como do amparo da pessoa dos filhos. Em seguida, dispõe sobre as *relações de parentesco*, destacando a igualdade plena entre os filhos materializada pela Constituição Federal de 1988.

Já no segundo título que cuida do direito patrimonial decorrente do casamento, dá ênfase ao regime de bens e aos alimentos entre parentes, cônjuges e conviventes.

O Título III é dedicado à união estável e seus efeitos, como inovação e consequência de sua importância como entidade familiar pela Constituição Federal fixado no art. 226, § 3º da Constituição Federal.

As Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 possuem características subsidiárias. Trata, nesses dispositivos, de questões pessoais e patrimoniais, deixando para o direito das sucessões o efeito patrimonial sucessório. Em face da busca pela equiparação do referido instituto ao casamento, aplicam-se-lhe os mesmos princípios e normas atinentes a alimentos entre cônjuges.

Por logo, no Título IV, o Código de 2002 regulamenta os institutos protetivos da tutela e da curatela. Nessa sistematização, destacam-se os institutos do casamento, da filiação, do poder familiar, da tutela, da curatela, dos alimentos e da união estável.

O art. 226 da Constituição Federal pode-se concluir que família que existe a gratuidade da celebração do casamento, podendo ser tanto civil e religioso.

A Constituição em seu Art. 226, § 3º, apresenta facilitação da conversão da União Estável entre homem e mulher em casamento, conforme o artigo 1.723 a 1.727 do Código Civil de 2002.

É importante destacar ainda, que nos dias atuais há uma tendência de ampliar o conceito de família para outras situações não tratadas especificamente pelo texto Maior. Para demonstrar esses novos modelos de família, Maria Berenice Dias fala em sua doutrina usando a expressão “Famílias Plurais”, preferindo a utilização o termo “Direito de Famílias”.

Assim, a união livre difere do casamento sobretudo pela liberdade de descumprir os deveres a este inseparáveis. Por esses fatos, a doutrina clássica explica que o estado de concubinato pode ser partido a qualquer instante, qualquer que seja o tempo de sua duração, sem que ao concubino abandonado assista direito à indenização pelo simples fato do rompimento.

Cabe citar que no Código Civil de 1916, em alguns dispositivos que faziam exceções a esse modo de convivência, vedando, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a abrangência desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

Vale destacar que a expressão “esforço comum” provocava dúvidas na interpretação da jurisprudência. Entendia uma corrente que a concubina só teria direito à participação no patrimônio constituído durante a vida em comum se afluísse com seu esforço, trabalhando lado a lado do companheiro na atividade lucrativa. Assim, em algumas decisões havia, por outro lado, entendendo que concorria igualmente para o enriquecimento do concubino a mulher que se atinha às tarefas domésticas, patrocinando-lhe o necessário suporte de tranquilidade e a garantia para o desempenho de suas atividades profissionais.

Já a corrente mais liberal e adequada à concubina, acabou encontrando ressonância no Superior Tribunal de Justiça, que aplaudiu a distinção entre a mera concubina e a companheira com coexistência de marido e mulher, para constatar o seu direito a participar do patrimônio deixado pelo companheiro, mesmo que não tenha desempenhado atividade econômica fora do lar.

E, a expressão “concubinato” é hoje empregada para indicar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que violam o dever de fidelidade, também conhecido como adúlterino. Assim, torna-se, segundo o novo

Código Civil, quando ocorrem “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”, art. 1.727 do Código Civil de 2002.

De forma preliminar, cabe delinear que a pesquisa adentrará nas questões referentes a União estável antes e após o advento do Código Civil de 2002. Desta maneira, segue as devidas considerações quanto ao trato da matéria antes do Código Civil de 2002.

A união estável sempre foi reconhecida como um fato jurídico. Sendo certo que o instituto assume um papel de grande importância como entidade familiar na sociedade brasileira, tendo em vista que muitas pessoas preferem este tipo de união em vez do casamento.

A primeira lei para regular a união estável foi o Decreto Lei nº 7.036/94, que reconheceu a companheira como beneficiária da indenização no caso de acidente de trabalho de que foi vítima o companheiro, a referida norma ainda se encontra em vigor.

O Supremo Tribunal Federal sumulou entendimento sobre o tema: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (Súmula 380 do STF), ementa datada 03/04/64.

A Lei 6.015/73, a norma que regulamenta os registros públicos, que passou admitir a possibilidade de a companheira usar o sobrenome do seu companheiro, de acordo com seu art. 57, § 2º.

Nesse ponto da pesquisa, cabe o direcionamento da matéria em estudo buscando a retratar a forma com que o Código Civil de 2002 trata o capítulo, onde os artigos 1.723 a 1.727 trazem regras básicas em sua codificação para a união estável, em especial aos efeitos pessoais e patrimoniais. Temos ainda que devem ser aplicadas as disciplinas relacionadas aos alimentos, previstas no art. 1.694 e ainda as regras sucessórias do art. 1.790.

O instituto união estável, como uma das formas de entidade familiar previstas na Constituição Federal de 1988, e é formada pela convivência pública duradoura e contínua de um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir uma família.

Onde, diante desse desenvolvimento histórico, apresenta-se com grande importância quando se fala em sucessão, pois a norma aplicável é sempre a que está vigendo na data da morte, levando em consideração o princípio da *saisine*,

ou seja, ainda é possível cultivar ambas as leis que já foram revogadas, no caso de um inventário ser aberto hoje, e a morte ter sucedido à época da sua vigência. A aplicação de lei revogada no tempo é possível e se chamada ultratividade.

Deste modo, a união estável terminou com a divisão do concubinato em puro, ocorrendo quando as pessoas estavam desimpedidas para o casamento ou ainda o impuro quando as pessoas estavam impedidas de casar. O concubinato puro se tornou união estável, e todo concubinato é impuro.

Para a desenvolvimento da união estável é imperioso que as pessoas sejam desimpedidas para casar, salvo no caso de separação de fato ou de separação judicial ou extrajudicial, desta maneira nos casos, mesmo havendo obstáculo para o casamento, as pessoas nessas circunstâncias podem compor união estável. O legislador aqui objetivou proteger o princípio da boa-fé objetiva, pois quem é separado não está enganando ninguém.

Assim sendo, o concubinato se desenha entre pessoas impedidas de casar, exceto se estiverem separadas de fato, judicial ou extrajudicialmente, e constituem união estável nesse caso.

Na forma preconizada no art. 226 da CF, a união estável estabelece que as pessoas de sexos opostos, ou seja, a convivência entre homem e mulher. Porém, a moderna jurisprudência entende não ser esse uma barreira para a aplicação das suas regras para a união homoafetiva (entre pessoas do mesmo sexo), pois o fato de a lei só ter regulamentado a união informal entre homem e mulher não significa que tenha vedado a de pessoas do mesmo sexo. Como não existe disciplinamento para a união homoafetiva, aplicam-se por analogia as mesmas regras da união estável, conforme determina o art. 4º da LICC.

Deve ainda destacar que na união estável não se aplicam as causas suspensivas do casamento, por disposição expressa do art. 1.523 do CC.

E, com relação à norma do art. 1.647 do CC, que exige a outorga conjugal para o exercício de certos atos, a mesma não se aproveita à união estável, pois trata-se de regra restritiva que não aceita interpretação analógica. Deste modo como o casamento, a união estável também é concebida como uma das formas de entidade familiar.

Pelo anteriormente exposto, a criação da união estável se dá com o surgimento de um fato jurídico, qual seja a convivência pública duradoura e contínua, ou seja, não será causa de constituição da união estável qualquer

documento com valor jurídico, como por exemplo uma sentença, uma vez que a sua constituição ocorrerá pelo fato da convivência.

Para reconhecer uma união estável é necessário uma ação declaratória de outorga, que na grande maioria dos casos é acrescida com o pedido de extinção, já que o interesse das pessoas em obter tal reconhecimento se dá somente quando a mesma não mais existe.

Na ação judicial deve-se comprovar o acontecimento da convivência, por meio de testemunhas, fotos, cartas etc. Ocorre que algumas pessoas sempre questionam se é possível demonstrar a existência da união estável com a formalização do contrato de convivência, conforme dispõe o art. 1.725 do Código Civil de 2002, para modificar a regra patrimonial dessa união.

A União Estável como ente familiar, acarreta efeitos pessoais e patrimoniais para os companheiros, conforme previsto no Código Civil de 2002, o primeiro comando legal a ser destacado é o art. 1.724 e, que assim dispõe: “Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. ”

Ainda no que tange o regime de bens da União Estável, levando em consideração o Enunciado 115 CJF/STJ, aprovado e demonstra que há presunção de comunhão dos aquestos na constância da união que se manteve entre os companheiros, não se fazendo necessária a prova do esforço comum para que haja comunicação os bens adquiridos a título oneroso durante esse período. É claro que é um efeito próprio do regime da comunhão parcial de bens.

Entretanto, é possível observar que há decisões nos tribunais indicando o contrário, ou seja, a obrigação de prova do esforço comum, o que traz a dedução de que o regime da união estável não era o da comunhão parcial de bens antes da atual codificação.

A Sucessão pode ocorrer de duas maneiras: por ato entre vivos, quando ocorre a transmissão de obrigação e direito entre pessoas vivas e ou Sucessão causa morte, no caso de falecimento, o patrimônio do falecido abrange relações ativas e passivas, é transferido para seus sucessores.

A Sucessão por motivo de falecimento será objeto de estudo a ser tratado no presente capítulo.

Com a morte, é aberta a sucessão dos bens deixados pelo *de cuius*. No momento do falecimento, a herança transmite-se imediatamente, aos herdeiros

legítimos e testamentários. Vale consignar o princípio de Saisine que aberta a sucessão se transmite a propriedade dos bens do *de cuius*, imediatamente aos herdeiros em condomínio no momento da morte do autor da herança. Quanto ao legatário que não tem direito de saisine, desde a abertura da sucessão pertence a ele a coisa certa bens infungíveis, existente no acervo.

Porém sendo os bens fungíveis, só com a partilha. Não se defere de imediato a posse da coisa ao legatário, nem nela pode ele entrar por autoridade própria, devendo requerê-la aos herdeiros, os quais somente estarão obrigados a entregá-la por ocasião da partilha e após confirmada a solvência do espólio. Contudo, o legado de coisa certa existente na herança transfere também ao legatário os frutos que produzir, desde a morte do testador.

Cabe ressaltar que, a sucessão hereditária ocorre de duas formas: a título universal e a título singular.

A sucessão a título universal caracteriza-se pela transmissão do patrimônio do falecido. A sucessão é universal quando gera a transmissão da totalidade, ou de fração ideal do patrimônio do sucessor. Quem sucede a título universal é chamado de herdeiro e responde pelo ativo e passivo.

A sucessão a título singular caracteriza-se pela transferência de bens determinados e precisos. Quem sucede a título singular é chamado de legatário e, em geral recebe o ativo, não respondendo pelas dívidas do espólio. Para que isto ocorra, é necessário que seja estabelecido em testamento. O legado com encargos pode ser recusado pelo legatário, quando então volta para a posse dos herdeiros.

Entende-se por vocação hereditária a convocação de pessoa com direito à herança a fim de suceder no patrimônio deixado pelo *de cuius*, seja por força de lei ou por disposição de última vontade deste, manifestada por meio de testamento.

O artigo 1.829 do Código Civil dispõe sobre a ordem de vocação hereditária .

Com os descendentes, o cônjuge herdará concorrentemente, exceto: quando o regime de bens for da comunhão universal; ou da separação obrigatória; ou da comunhão parcial, desde que o falecido não possua bens particulares.

Quando o regime de bens for à da comunhão universal, ao cônjuge supérstite caberá por força do regime de bens, metade do patrimônio do casal.

Talvez, por esse motivo, o legislador tenha negado ao cônjuge sobrevivente o direito a herdar em concorrência com os descendentes.

Segundo a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, ao cônjuge sobrevivente competirá metade dos bens adquiridos na constância do matrimônio. Logo, desnecessário seria atribuir-lhe, em concorrência com os descendentes, mais alguma quota de herança.

A lei excepciona, também, o cônjuge supérstite casado pelo regime da comunhão parcial, desde que não haja bens particulares.

A ordem de sucessão legítima (não testamentária) segue a seguinte ordem: 1ª) aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente; 2ª) aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; 3ª) ao cônjuge sobrevivente; 4ª) aos colaterais; 5ª) Município, DF, União, no caso de herança jacente e vacante.

O princípio geral indica quais as pessoas legitimadas a suceder: nascidas na época da abertura da sucessão ou as concebidas até o momento do falecimento do autor da herança nascituro. O legislador exclui os animais deste rol, sendo admitido, no entanto, que o testador possa determinar ao seu sucessor o dever de cuidar de um animal específico.

Os herdeiros necessários são os elementos pessoais qualitativos e impeditivos da transmissão da sucessão legítima. São qualitativos, pois as pessoas beneficiadas pela lei com o requisito da imprescindibilidade terão resguardados os seus direitos quanto eventual herança. O Código Civil no seu artigo 1.845 esclarece que “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Na escala de sucessão existem duas modalidades de sucessores os herdeiros necessários do autor da herança e os herdeiros facultativos. Os herdeiros necessários têm o direito a um mínimo de 50% da herança, o herdeiro necessário é obrigatório dos artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil. Os facultativos são aqueles que podem ficar fora da herança, bastando para isso, que o testador não os contemple nas disposições de última vontade.

Toda vez que houver herdeiro necessário, o titular do patrimônio só poderá dispor, em testamento, da metade do patrimônio. A outra metade, destinada aos herdeiros necessários, é chamada de legítima ou reserva.

A legítima é a parte da herança reservada por lei aos herdeiros necessários e sobre a qual, o testador não pode dispor. A outra parte da herança que não integra a legítima é chamada de porção ou quota disponível. Não havendo

herdeiro necessário, pode a pessoa dispor de todo o seu patrimônio por meio de testamento.

Cabe ressaltar que os herdeiros colaterais não são herdeiros necessários, poderão ser excluídos da sucessão pelo testador. Para isto basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.

No direito sucessório existe três formas de suceder: a pôr direito próprio ou por cabeça; por direito de representação ou por estirpe; e por direito de transmissão. Apresentadas as formas de sucessão serão analisadas adiante cada modalidade.

A sucessão por direito próprio ocorre quando o herdeiro participa da herança de modo direto, entre a pessoa e o autor da herança não existir outro herdeiro de grau mais próximo, conforme a regra do artigo 1835 do Código Civil: “Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau”

A Sucessão por direito de representação é aquela em que a herança diz respeito a descendente que provêm de ascendentes pré-mortos. Reparte-se entre os herdeiros do herdeiro falecido a parte da herança que a ele caberia.

A sucessão por direito de transmissão ocorre quando, após a abertura da sucessão, se substitui o herdeiro pós morto, isto é, o sucessor falecido após o óbito do autor da herança. Esta sucessão está prevista no art. 1.809 do Código Civil.

Aberta a sucessão, a herança será transmitida imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, tornando-se indispensável à manifestação de vontade por parte destes em aceita-la ou não.

Aceita a herança, torna-se definitiva a transmissão ao herdeiro, desde a abertura. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.

A renúncia da herança é um ato unilateral em que o sucessor declara expressamente que renuncia a herança a que tem direito ou legado que foi aberto a seu favor, com efeitos retroativos desde a abertura da sucessão. Ocorrendo a renúncia, implica como se o renunciante nunca tivesse herdado e, ao contrário da aceitação que pode ser, além de expressa, deve constar de instrumento público ou termo judicial, conforme dispõe o artigo 1.806 do Código Civil “Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial”.

O artigo 1.814 do Código Civil prescreve que alguns sujeitos sejam

eles herdeiros ou legatários, são excluídos da sucessão.

A herança jacente verifica-se quando alguém falece sem deixar legatário nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido ou, ainda, quando esses são chamados para sucederem e recusam a herança, a qual depois de arrecadada, ficará sob guarda e administração de um curador designado pelo juiz, até sua efetiva entrega ao sucessor devidamente habilitado, ou à declaração de sua vacância. O artigo 1.819 do Código Civil esclarece o conceito de herança jacente.

A sucessão do companheiro torna-se discriminatória, pois viola o art.3º, IV da nossa Constituição Federal.

Afinal a falta de previsão legal sobre a matéria tem tornado cada vez mais importante à atuação do operador do direito a fim de solucionar, com equilíbrio, logo se torna vital o entendimento do "fenômeno social jurídico".

O direito a alimentos não poderá ser transmitido a ninguém, sendo este direito personalíssimo, preservando assim a vidas e assegurando a existência do necessitado de alimentos. Tal direito não caberá cessão, conforme disposto no art. 1707, do Código Civil, *in verbis* "Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora".

Nas relações familiares, sejam estas constituídas pelo matrimônio ou pela união estável, são devidos os alimentos por vínculo de parentalidade, afinidade e até mesmo pelo dever de solidariedade, buscando a preservação do direito da vida, assegurado pelo ordenamento pátrio.

O direito real de habitação é o direito que tem o cônjuge sobrevivente, de continuar residindo no mesmo local da morada do casal antes do falecimento, desde que, após o falecimento de seu consorte, não se levando em conta o regime de bens de seu casamento, seja o único imóvel bem de natureza residencial a ser inventariado. Não há de se pensar em tempo de durabilidade deste direito, assim sendo, será pelo cônjuge sobrevivente, mantido até o momento de sua morte.

Muitas e importantes modificações foram observadas na família brasileira quando a Constituição de 1988 reconheceu a união estável como família legítima, sendo que o legislador constitucional deu a oportunidade de muitas famílias, constituídas à margem do direito, merecerem o mesmo respeito que antes era admitido apenas aos que fossem casados; entretanto existem muitas

divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre esse tema e nesse sentido o Código Civil atual contribuiu a princípio para o abrandamento dessas dúvidas ao criar um capítulo próprio e específico ao tratamento e regulamentação da união estável, distinta do casamento.

Observou-se que a união estável, conforme preceitua o artigo 1º da Lei 9.278/96, que regulamentou o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, é união livre formadora do organismo familiar estável, derivada de relações maritais prolongadas, cuja estabilidade está mais ligada à intenção do casal do que propriamente ao prazo fixado em lei. E esta quando se referiu à convivência duradoura, já deixou tácita a possibilidade de verificação do tempo de duração dessa relação, não só pelo emprego da palavra convivência, como também porque duradoura somente poderá ser a relação que, dentro em um lapso de tempo, se mantenha de forma efetiva.

Este estudo analisou as inovações que foram trazidas pela Constituição Federal e pelo Código Civil, no campo patrimonial e sucessório em comparação com as leis anteriormente aplicadas demonstrando as transformações sofridas pelo poder familiar.

Pelo exame da nova sistemática do direito sucessório, constatou-se que a maior mudança em relação à legislação anterior ocorreu no plano da vocação hereditária, a ordem de chamamento dos herdeiros na sucessão legítima. A posição do cônjuge foi reforçada, por ser herdeiro necessário e em vista de sua participação concorrente na herança com descendentes e com os ascendentes do falecido, num complexo sistema condicionado ao regime matrimonial de bens e à origem dos descendentes, quando o concurso se dá com relação a estes.

Com relação ao companheiro, sua participação sucessória dá-se apenas em bens havidos onerosamente durante a convivência. De outro lado, parte da doutrina assegura que esta disposição do Código Civil acaba por beneficiar indevidamente o companheiro, em comparação com o cônjuge, uma vez que este, no regime comunitário de bens, não recebe nada mais que o direito de meação, entretanto, outra corrente doutrinária trás em seus estudos que a aplicação do art. 1.790 e seus incisos, ensejará no confronto direto com Princípios Constitucionais esculpados pelo legislador, onde o Princípio da equidade, também deveria ser respeitado, devendo ser permitido um tratamento igualitário entre o companheiro e o conjugue, ficou assim demonstrado por diversas exposições doutrinárias que o tratamento discriminatório quanto aos seus direitos sucessórios em relação ao

cônjuge sobrevivente, afronta a Constituição Federal, uma vez que diante do Princípio da Igualdade a Carta Maior tem como fulcro proteger qualquer entidade familiar não importando assim sua origem.

Na conclusão do trabalho, é possível observar que o Código Civil aparentemente não está sendo muito coeso, justo e ponderado em parte do seu texto, em especial no que tange ao tratamento do direito sucessório e a vocação hereditária foi possível identificar que o tema União Estável ainda merece maiores considerações pelo legislador, onde a partir do entendimento do STJ da análise da arguição de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, ficou identificado que o aludido artigo corrobora com a violação ao Princípio da Vedação ao Retrocesso.

Percebeu-se assim o importante papel da Jurisdição, na sociedade e na estrutura familiar como fundamento da ordem social e respeito aos preceitos sacramentais da justiça.

Todos os dias ocorrem avanços na sociedade com a entrada de novos conhecimentos, destacando-se a área tecnológica quando a informática proporciona muito mais rapidez nas informações.

O mundo globalizado não permite que a área do Direito estacione no tempo, havendo sempre necessidade de transformações que acompanhem o desenvolvimento e isso está sendo possível graças ao entendimento dos legisladores que adéquam suas leis à realidade do momento, mas é de se reconhecer que os progressos que o Código Civil trouxe ainda estão longe de alcançar os anseios dos cidadãos.

Os juristas se esforçam para dar apoio e preencher as lacunas. Cabe a todos os que vivenciam o mundo da aplicação das leis, encontrarem um ponto pacífico para que exerçam com o máximo de perfeição a tarefa que lhes é confiada. Relativamente ao conceito de união estável propriamente dito, é preciso se estabelecer os elementos caracterizadores da mesma. De antemão, reconhecer a existência de um núcleo familiar e, sobretudo resgatar a noção de família, o que não é tarefa fácil.

Cabe à doutrina e à jurisprudência corrigir os vícios detectados no curso do processo legislativo tudo em prol de uma sadia consolidação jurisprudencial para o futuro fazendo-se aplicar uma justiça social e igualitária.

Por fim, observou-se que no âmbito do Direito existe ampla discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito das modificações introduzidas no Direito

Sucessório à Luz do novo Código Civil com respeito ao Direito Sucessório. Somente com os efeitos desses julgados poder-se-á tomar uma direção certa que vise dirimir o amontoado de dúvidas que ainda se apresentam nesse ramo do Direito, visando deste modo, evitar danos irreparáveis ao companheiro sobrevivente.

6 REFERÊNCIAS

ANAPURUS, Carlos Eduardo da Silva. **O regime de bens na união estável e o novo Código Civil**. 2010?. Disponível em < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11577> Acesso em: 01 de junho de 2015.

ARAÚJO. Luciano Vianna .COAD/ADV. **Boletim Informativo semanal 14/2003**.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **O concubinato no direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Edigraf, 1969

BRASIL, **Código Civil, instituído pela Lei 10.406 de 10 de março de 2002**.

Planalto . Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>Acesso em 02/09/2015

BRASIL, **Constituição de 1988**. Planalto. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>Acesso em 02/09/2015

BRASIL. **Lei n.º9971 de 29 de dezembro de 1994**. Planalto. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm >Acesso em 02/09/2015

BRASIL, **Lei Federal 9.278, de 10 de maio de 1996**. Planalto. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>Acesso em 02/09/2015

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas Brasileiras. Planalto. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>Acesso em 02/09/2015

BRASIL. STF - AI: 624099 RJ , Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/05/2007, Data de Publicação: DJe-029 DIVULG 01/06/2007 PUBLIC 04/06/2007 DJ 04/06/2007 PP-00066 RDDP n. 53, 2007, p. 169-170

_____, TRF 2ª R. – AC 2001.02.01.018704-2 – 3ª T. – Rel. Des. Fed. Francisco Pizzolante – DJU 05.02.2004 – p. 136) JLBPS.16 JLBPS.16.4 JLBPS.16.I

_____, TJ-RS - AC: 70046196259 RS , Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 25/04/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/05/2012

_____, STJ - Resp.: 1156744 MG 2009/0175897-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/10/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2012

_____, STF - AI: 624099 RJ , Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 21/05/2007, Data de Publicação: DJe-029 DIVULG 01/06/2007 PUBLIC 04/06/2007 DJ 04/06/2007 PP-00066 RDDP n. 53, 2007, p. 169-170

_____, TJ-DF - APL: 77485520078070006 DF 0007748-55.2007.807.0006, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Data de Julgamento: 27/10/2010, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 04/11/2010, DJ-e Pág. 210

_____, 70040781395 RS , Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 24/02/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/03/2011

CAHALI, Francisco José; HIRONOKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil, volume 6: direito das sucessões**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil** . São Paulo : Saraiva, 2011.

CORRÊA DE OLIVEIRA, José Lamartine; FERREIRA MUNIZ, Francisco José. **Direito de família**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 1990.

CUNHA GONÇALVES, Luís da. **Direitos de família e direitos das sucessões**. Lisboa: Edições Ática, 1955; Apud LIRA, Ricardo Pereira. 1997; MONTEIRO, Washington de Barros. 1995.

DIAS, Maria Berenice . **Direito das famílias**. Porto Alegre 4 ed. São Paulo: RT, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 6: direito das sucessões. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

GAGLIANO, Pablo Slotz. **Novo curso de direito civil v. VI. Direito de família**. As famílias em perspectiva Pablo Slotz Gagliano, RODOLFO PAMPLONA FILHO. SÃO PAULO. SARAIVA. 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil. Sucessões**. São Paulo. Ed. Atlas, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **volume 6 : direito de família**; 7ª ed. rev; e atual São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito de família, v. 2** . 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito das sucessões** .13.ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo código Cível. Do direito das Sucessões**. Rio de Janeiro. forense, 2003.v.XXI, p. 6-8

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005

MIGALHAS. **Pensão por morte é reconhecido em dupla união estável**. 2013.

Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI176955,71043->

Direito+a+pensao+por+morte+e+reconhecido+em+dupla+uniao+estavel. Acesso em 26. Jul. 2015

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Volume 7. Editor Borsoi. Rio de Janeiro. 1955 p.170

NEVARES, Ana Luiza Maia. **Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro**. Porto Alegre : IBDFAM/SÍNTESE. RBDF nº36, 2006. p.153

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960; 32. ed., 1995; 37. ed. atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, 2004, v. 2.

NADER, Paulo. **Curso de direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NOMURA, Mayra . **Aceitação E Renúncia Da Herança**. 2009. Disponível em <<http://www.webartigos.com/artigos/aceitacao-e-renuncia-da-heranca/27288#ixzz2XKc1PpVX>. >Acesso em 26. Ago..2015

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável: do concubinato ao casamento**. 6 ed. São Paulo: Método, 2003.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Curso Completo de direito das sucessões: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro. Ed.Método. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito Civil. Do Direito das Sucessões**. 16 edição. Ed. rio de Janeiro: Forense, 2001

SOUZA, Stela Maris Vieira de. Inventários e Partilhas – Direito Sucessório.1ªed.Campo Grande.Ed.Comtemplar.2012

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. **Direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, Caio Mário Pereira da. **Instituições de direito civil**. V. VI. Rio de Janeiro: Forense 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5 : direito de família** 5ª. ed. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2010

_____.**Manual de Direito Civil**. 2ª ed. – São Paulo : Método, 2012

OLIVEIRA, Euclides de.. **Indevida vantagem do companheiro em relação ao cônjuge na concorrência sucessória com descendentes** Porto Alegre :IBDFAM/SINETSE, RBDF nº33,2006.