

# CASAMENTO CIVIL E UNIÃO ESTÁVEL: SUAS DIFERENÇAS NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

*Júlio Póvoas de Arruda Miranda  
Estudante do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco*

## RESUMO

Este trabalho pretende analisar as diferenças no atual direito sucessório brasileiro das garantias oferecidas ao cônjuge e ao companheiro na partilha dos bens do de cujus. Discutindo ainda, as definições de famílias e os conceitos de casamento civil e união estável, bem como o entendimento vigente na Constituição Federal e no Código Civil. A investigação se realizou aplicando-se o método hipotético dedutivo de pesquisa e delineamento exploratório, envolvido pela pesquisa bibliográfica mediante utilização de material já elaborado, composto de livros e artigos, proporcionando uma compreensão moderna e ampla do tema estudado. A técnica de pesquisa foi revisão bibliográfica, oportunidade em que os textos foram reinterpretados e revisados de acordo com o pensamento do autor. As considerações finais indicam que o companheiro não possui os mesmos direitos conferidos ao cônjuge sobrevivente. Sem conhecer os motivos claros dessa omissão, o fato é que não serão concedidas ao companheiro da união estável, as mesmas garantias presentes no casamento civil no direito sucessório brasileiro.

**Palavras-chave:** Casamento Civil. União Estável. Sucessão. Código Civil

## 1 INTRODUÇÃO

Ao se estudar a temática família será necessário compreendermos as diversas definições as quais este grupo está submetido e como este se organiza em nossa sociedade. Para efeito desta pesquisa foi considerado como família os grupos que se identificam como tal independente da existência de laços sanguíneos.

A família vem se modificando ao longo da história, adaptando-se às necessidades e transformações das relações sociais. No entanto, esta além de sofrer influência do meio social, também provoca mudanças neste meio.

O direito sucessório ao longo do tempo não escapou dessa evolução, passando por diversas mudanças, as influências do tempo, o meio social, a própria moral da época e a psicologia dos indivíduos concorreram para que os conceitos se alterassem e acompanhassem o amadurecimento da sociedade.

Na Constituição vigente é importante ter presente que não só a família legalmente constituída no princípio do casamento civil que o Estado se propõe a dar proteção e garantias, pois os §§ 3º e 4º da CF/88 são claros da defesa desses direitos de outras categorias, quando é reconhecida inicialmente a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, que depois será utilizado para outras situações.

O conceito de união estável foi posteriormente definido no art. 1.723 do novo Código Civil de 2002, correspondendo a uma entidade familiar entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, duradoura, contínua e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Para aproximar o instituto da união estável ao do casamento civil, inseriu-se um dispositivo no Código Civil, mas precisamente no art. 1.725, informando que, não havendo estipulação em contrato escrito, os bens móveis e imóveis adquiridos onerosamente por um ou por ambos os companheiros, no período que durar a união estável serão considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, pertencendo a ambos, em condomínio e em partes iguais. O referido Código menciona, que se aplica no que couber o regime de comunhão parcial de bens, contudo, trata-se de condomínio, pois o regime de bens do casamento é incompatível com a natureza fática da união estável.

Nessa perspectiva, o presente artigo deseja estudar essas variações no direito sucessório brasileiro, através da análise e comparação dos dispositivos elencados no Código Civil de 2002.

O presente artigo vem com os objetivos de esclarecer e confrontar esses problemas presentes no cotidiano da sociedade, apontando suas incoerências, vantagens e semelhanças, auxiliando na solução desse dilema, buscando oferecer propostas para aperfeiçoar a legislação vigente. Sendo assim, com uma visão moderna sobre o estudo do direito das sucessões, com enfoque à sucessão de cônjuge ou companheiro, será de fundamental importância para entender como a legislação jurídica interfere nas relações sociais do dia-a-dia dos brasileiros.

Já a investigação se realizou aplicando-se o método hipotético dedutivo de pesquisa e delineamento exploratório, envolvido pela pesquisa bibliográfica mediante utilização de material já elaborado, composto de livros e artigos, proporcionando uma compreensão moderna e ampla do tema estudado. A técnica

de pesquisa foi à revisão bibliográfica, oportunidade em que os textos foram reinterpretados e revisados de acordo com o pensamento do autor.

## 2 FAMÍLIA

### 2.1 – A origem da família

Para compreendermos as configurações familiares contemporâneas, precisamos conhecer a formação e origem da família a fim de evitar equívocos sobre a naturalização das formas familiares mais comuns. Portanto, faz-se necessário conhecer como este grupo social vem se constituindo ao longo da história, sua origem e principalmente as transformações pelas quais vem passando ao longo dos anos no Brasil e no mundo.

Embora seja comum considerar a formação familiar como um processo natural do ser humano, esta é uma construção sócio-histórica que se apresenta de diferentes formas de acordo com o período histórico ao qual referimo-nos. Então, como podemos caracterizá-los todos como família? Portanto, a primeira pergunta a que devemos nos fazer é: o que é família?

Na literatura podemos encontrar diferentes respostas para essa pergunta e diferentes compreensões sobre seu significado. Segundo Lévi-Strauss, um dos grandes nomes da antropologia, o fundamento da família não está na natureza biológica do homem, mas na sua natureza social: as famílias se constituem como aliança entre grupos (*Apud SARTI, 1995:41*).

Engels (2009:60) afirma que a palavra *famulus* significa escravo doméstico e família referia-se ao conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem. Destaca ainda que a expressão foi cunhada pelos romanos para designar o novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com seu pátrio poder romano e o direito de vida e morte sobre todos eles.

Percebemos a utilização do termo família, neste sentido, em obras como “*Política*” de Aristóteles, na qual define esta como sendo composta pelo homem, a mulher, os filhos, os bens e os escravos.

Baseando-se nos estudos de Morgan<sup>1</sup>, Engels (2009), apresenta quatro modelos de família que evoluíram com o passar dos tempos: a Consanguínea,

---

<sup>1</sup> Lewis Henry Morgan (1818 – 1881) foi antropólogo, etnólogo e escritor Norte-Americano.

Punaluana, Sindiásmica e Monogâmica. Estes modelos referem-se ainda a outras divisões destacadas por Morgan, como etapas da vida humana, são essas: o estado selvagem, a barbárie e a civilização.

#### 1 - Família Consanguínea:

Considerado como o primeiro modelo de família, este se apresenta no estado selvagem. Nele os grupos conjugais dividem-se por geração, e todos de determinada geração são maridos e mulheres uns dos outros. Neste modelo o casamento é grupal, porém, não há relações sexuais entre pais e filhos.

#### 2 - Família Punaluana:

Este segundo modelo surge entre o estado selvagem e a barbárie. Elimina de forma gradual as relações entre irmãos, mas mantém o matrimônio grupal.

#### 3 - Família Sindiásmica:

Representa ainda o matrimônio em grupo, porém, neste modelo dentre os numerosos parceiros, há predominância daquele considerado como o principal, havendo consolidação das uniões por pares. Esta é considerada por Engels como a forma familiar característica da barbárie, quando a força de trabalho passa a gerar excedentes. Este excedente é entendido como elemento primordial para a construção da monogamia, visto que, neste período, os bens eram transmitidos apenas através do gens materno.

#### 4 - Família Monogâmica:

Este modelo surge da necessidade em procriar filhos cuja paternidade seja indiscutível, apresenta ainda uma solidez maior dos laços conjugais, que não podem ser rompidos por qualquer uma das partes, a partir de então apenas o homem pode rompê-los (Engels, 2002:64). Tem início ainda na barbárie, mas apenas se afirma completamente na civilização.

A formação familiar com base na monogamia, apresenta relação com o surgimento da propriedade privada, quando os indivíduos passam a manter relações monogâmicas para certificar-se de que apenas seus filhos legítimos iriam usufruir de seus bens, como também da herança após sua morte. Até este período cada mulher pertencia a todos os homens e vice-versa.

A forma encontrada pelos homens para manter a propriedade entre seus descendentes legítimos, foi manter a mulher sob seu domínio para assim presumir a paternidade, como descreve Bruschini:

... o surgimento da família Monogâmica se daria quando os homens, acasalados com as mulheres após a extinção do casamento em grupo,

decidem proteger suas propriedades, garantindo sua transmissão através da herança. Para isso, era preciso garantir a paternidade sobre a prole e, conseqüentemente limitar e reprimir o exercício da sexualidade feminina junto ao grupo (BRUSCHINI, 2000 : 57).

Este período revela-se como de perda para a mulher. Esta passa a estar subordinada ao homem, como caracteriza Padilha:

... a subordinação da mulher foi a grande derrota histórica do sexo feminino em todo o mundo. À medida que iam aumentando as riquezas, davam, por um lado, ao homem uma posição mais importante que a da mulher na família, e por lado, faziam com que nascesse nele a idéia de valer-se desta vantagem para modificar, em proveito de seus filhos, a ordem da herança estabelecida (PADILHA, 2006: 140).

Antes das composições familiares contemporâneas vivenciamos outros modelos, dentre estes a Família Patriarcal Extensa que prevaleceu no Brasil nos períodos colonial e imperial. Neste modelo as famílias eram formadas por vários membros e não se limitavam aos cônjuges e filhos, "*se incorporavam parentes, afilhados, agregados, escravos e até mesmo concubinas e bastardos*" (BRUSCHINI, 2000:67). Segundo Monteiro e Lopes (2006:41) este modelo foi oriundo de Portugal e o grande número de membros visava manter ou mesmo aumentar a concentração de poder e riqueza.

Bruschini (2000:69) descreve o fim da predominância deste modelo devido às "transformações ocorridas no século XIX, com o advento da urbanização, o início da industrialização, a abolição da escravatura e a imigração". Com isto passa a predominar o modelo nuclear burguês, sem deixar de existir as demais composições.

## **2.2 – A família contemporânea brasileira e os princípios constitucionais**

Quando falamos em família, frequentemente nos vem à lembrança um grupo "harmonioso", unidos por laços afetivos e consanguíneos, composto por pai, mãe e filhos vivendo sob um mesmo teto. Porém, para além deste modelo, coexistiram e coexistem na sociedade brasileira outras composições familiares consideradas não tradicionais.

Até meados dos anos 70 as famílias configuravam-se, sobretudo, a partir de uma formação extensa composta por pai, mãe, filhos e agregados, onde os papéis eram muito bem definidos. A figura masculina representada pelo pai era o provedor, responsável pela manutenção financeira dos membros como aquele que "trazia o

alimento” para garantir a manutenção de sua propriedade, já a figura feminina representada pela mãe, que fazia parte da propriedade do homem juntamente com os filhos, era a pessoa responsável pela educação e afeto destes últimos”.

Durante muitos anos as mulheres foram colocadas numa escala social em posição inferior ao homem, e esta posição era reforçada por várias instituições sociais, como o Estado e a Igreja.

O movimento feminista, na década de 1970, teve papel fundamental na redefinição dos papéis estabelecidos ao questionar o papel da mulher, tanto na vida privada como vida pública. Sarti (1995:43) destaca duas áreas que foram atingidas diretamente: a autoridade patriarcal e a divisão de papéis familiares. Essas mudanças atingem as relações entre o homem e a mulher e entre pais e filhos.

Esses fatores influenciaram as mudanças no seio familiar. Ainda segundo a autora:

A divisão sexual das funções, o exercício da autoridade e todas as questões dos direitos e deveres na família, antes predeterminadas, hoje são objeto de constantes negociações, sendo passíveis de serem revistas à luz destas negociações (SARTI, 1995:44).

A partir de meados dos anos 70, a família brasileira passa a se reconfigurar com mais ênfase. Esta discussão é abordada por Padilha, que destaca:

No Brasil, somente na segunda metade da década de 1970, as funções tradicionais desempenhadas por homens e mulheres na família puderam ser mais contundentemente questionadas, em face do maior poder de pressão alcançado pelos movimentos feministas em consonância com as conquistas de redemocratização da sociedade (2006:145).

Além desses fatores, podemos citar outros trazidos por Monteiro e Lopes (2006:43) como o aumento da taxa de divórcio, o crescimento dos arranjos monoparentais, o relativo aumento de uniões sem vínculos jurídicos e o crescimento de uniões entre indivíduos do mesmo sexo.

A partir de então as famílias iniciam um processo de desvinculação da imagem existente do modelo de família nuclear burguesa, que até então era considerado como sendo o 'modelo ideal' da estrutura familiar e natural; mas que de fato, é fruto de um processo histórico, sendo uma “invenção” de meados do século XIX.

Contra-pondo-se a este pensamento, Kaloustian coloca que *“a família da forma que vem se modificando e estruturando nos últimos tempos, impossibilita identificá-la como um modelo único ou ideal”*. Desta forma compreendemos que não

há famílias bem estruturadas ou desestruturadas, mas diversos formatos de estruturação familiar. O autor no que diz respeito às novas configurações familiares, continua, *“ela se manifesta como um conjunto de trajetórias individuais que se expressam em arranjos diversificados e em espaços e organizações domiciliares peculiares”* (Apud MONTEIRO & LOPES, 2006:40).

Hoje, mesmo indivíduos residindo sozinhos ou com pessoas com quem não haja vínculo consanguíneo podem ser compreendidas como família. Estas passam a se reconhecer não mais apenas por laços sanguíneos, mas principalmente por relações afetivas, econômicas, sucessórias, entre outras.

A família, como grupo importante na reprodução da sociedade, ganhou espaço na proteção social do Estado, sendo citada pela primeira vez numa Constituição brasileira em 1934, não havendo sido citada nas constituições de 1824 e 1891, como destaca Pereira (1991:18) *“Só com o advento da Constituição de 1934, portanto, foi que pela primeira vez se declarou que a família legítima estava sob a proteção do Estado, declaração que foi mantida nas Cartas de 1937, 1946, 1967 e 1969”*.

A década de 1980 foi marcada por intensa participação dos movimentos sociais e representantes de vários segmentos da sociedade. Com o fim da ditadura militar e início do processo de redemocratização no Brasil, devido à pressão dos movimentos sociais, a família aparece com mais ênfase na pauta das políticas públicas. A nova Constituição nasceu como resposta às reivindicações da sociedade por mudanças estruturais no país, e por responder aos anseios da sociedade, pelo menos sua maior parte, ficou conhecida como a “constituição cidadã”.

A Constituição Federal de 1988 concebe a família como base da sociedade, acrescentando que é dever desta, da sociedade e do Estado assegurar os direitos fundamentais à criança e ao adolescente. A família passa a ser concebida não apenas a partir do casamento civil, sendo reconhecida também, para efeito de proteção por parte do Estado como “a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar [...] formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988).

A CF estabelece ainda no § 8º do artigo 226 que “o Estado assegurará a assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. (BRASIL, 1988). O

que se caracteriza como um avanço diante das Constituições anteriores que se dispuseram praticamente a tratar sobre o casamento.

A família passa a ser protegida pelo Estado a partir das leis que regulamentam os dispostos na Carta Magna de 1988, como a Lei Orgânica da Assistência Social<sup>2</sup> (LOAS), que em seu artigo 2º dispõe sobre a proteção à família, trazendo como direito do cidadão e dever do Estado à garantia aos mínimos sociais no atendimento às necessidades básicas.

A família vem se modificando ao longo da história, adaptando-se às necessidades e transformações das relações sociais. Sua composição e seu significado diversifica-se de sociedade para sociedade e entre períodos históricos. No entanto, esta além de sofrer influência do meio social, também provoca mudanças neste meio.

A família é considerada como a instituição onde ocorrem as primeiras relações sociais do indivíduo, sendo estas de grande importância para o desenvolvimento do ser humano, visto que grande parte de nossa identidade é socialmente construída e este espaço tem efetiva participação neste processo.

### **2.3 – Casamento e União Estável**

O Direito das Sucessões, interligado diretamente com a construção do conceito de família, vem sendo objeto da atenção dos legisladores de todos os tempos, desde a mais remota antiguidade. As concepções jurídicas e morais tiveram que adaptar-se a novos costumes. Todos nascem dentro de uma família, para depois começarem uma outra família durante a vida, seja pelo casamento ou pela união estável, deixando na maioria das vezes bens a inventariar após a partida.

Mudou o meio social. Mudou o papel desempenhado por todos os integrantes da família. Alteraram-se as atribuições dos pais em face dos filhos, do marido diante da mulher. Direitos passaram a serem deveres e deveres direitos. Mas os institutos jurídicos, com idêntica denominação, permanecem até hoje: a adoção, a tutela, a curatela, o matrimônio, a dissolução do vínculo matrimonial, a filiação legítima e a natural, as relações patrimoniais entre cônjuges, o dote, a legitimação, etc, todos eles permanecem alterados, adaptados ao momento atual, desfigurados às vezes, mas permanecem, em todas as legislações dos povos civilizados.

---

<sup>2</sup> Lei nº. 8742 de 07 de dezembro de 1993.

Sendo assim, neste novo paradigma não só as pessoas casadas têm direitos sucessórios. Segundo o art. 1.790 do novo Código Civil, os companheiros, assim entendidos aqueles que vivam em união estável, também os têm. O casamento civil é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que se unem material e espiritualmente para constituírem uma família. O tema é disciplinado do art. 1.511 ao 1.570 do CC/02. Já a união estável ou concubinato puro é união de homem e mulher solteiros, separados, divorciados ou viúvos. É configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, disciplinado pelo art. 1.723 do CC/02. (FIUZA, 2003)

Para que o companheiro sobrevivente tenha direitos sucessórios, a união deverá ser estável, ou seja, pública, contínua e duradoura. Preenchido esse requisito, o companheiro sobrevivente terá direito hereditário. O Código Civil é incerto em sua redação, deixando margem à dúvida quanto à participação do companheiro na sucessão do outro. O caput do art. 1790 refere-se aos bens adquiridos, onerosamente, no transcorrer da união estável. Dá a entender que, em relação aos demais bens, o companheiro não participaria da sucessão, sendo, então, convocados os outros herdeiros, conforme ordem estabelecida pela legislação. Por outro lado, os incisos III e IV do mesmo art. 1790 referem-se à herança do companheiro morto, dando a entender que o sobrevivente participaria da sucessão, não só quanto aos bens a que se refere o caput, como a todo o acervo hereditário. A redação é confusa e transformará o dispositivo em grande sementeira de litígios. Na doutrina e na jurisprudência surgirão diferentes respostas para esses questionamentos. (VELOSO, 2010)

### **3 ASPECTOS GERAIS DE SUCESSÃO CAUSA MORTIS**

A dor da perda e a saudade são apenas o começo da angústia que muitas famílias enfrentam após a morte de um ente querido. A possibilidade de disputa entre os herdeiros, a interminável burocracia e um pesado imposto sobre os bens da partilha compõem uma batalha que pode se arrastar por anos.

No início não se tratava de herança ou de sucessão causa mortis, pois não havia propriedade individual. Os bens pertenciam ao coletivo. Com o passar do tempo, a propriedade ganhou caráter familiar e começou a surgir à necessidade da

divisão desse patrimônio aos herdeiros e legatários, daí surge o direito das sucessões.

O Direito das Sucessões tem por objeto regulamentar a transmissão do patrimônio de uma pessoa (autor da herança, também chamado de “de cujus”) que morre a seus herdeiros e legatários. Encontra-se normatizado, principalmente, nos arts. 1.784 a 2.027, do Livro V da Parte Especial do Código Civil, e nos arts. 982 a 1.045 do Código de Processo Civil. Não obstante, há outras poucas regras espalhadas pela legislação. Sucessão será a continuação de uma pessoa em relação jurídica, que cessou para o sujeito anterior e continua em outro. É a transferência de direitos de uma pessoa para outra, chamada genericamente de sucessor. A sucessão, dependendo da sua causa, pode ser inter vivos ou causa mortis. (RODRIGUES, 2002)

Mas se o casal não define o regime da sucessão, vale automaticamente a comunhão parcial, que determina que somente os bens adquiridos por meio do trabalho durante o casamento entram na partilha no momento da divisão. Já na comunhão universal, todos os bens, inclusive os adquiridos antes do casamento e recebidos por doação ou herança, são divididos igualmente. Há ainda dois regimes no país: a separação total, em que cada um sai com o que comprou antes da união e no seu decorrer, e a participação final nos aquestos. Esse último, inspirado no direito europeu, e raro por aqui. Esses regimes também valem para os companheiros, homens e mulheres ou pessoas de mesmo sexo, em união estável que também podem optar pelo regime de bens no momento em que firmam um contrato ou uma escritura pública oficializando a relação. Assim como no casamento, se o documento não especificar o regime de bens, valerá a comunhão parcial. (FIUZA, 2003)

A principal consequência do casamento, até a Constituição de 1988, era o de formar família legítima ou de legitimá-la, se já existisse. Com a chegada da nova Lei Magna, a família se libertou do casamento, dele não necessitando para ser reconhecida como legítima. O Código Civil de 2002 optou pela mesma disposição.

No âmbito patrimonial, os principais efeitos do casamento são: usufruto dos bens dos filhos menores sob poder familiar, assistência pecuniária mútua e aos filhos, direito real de habitação do cônjuge viúvo sobre o imóvel reservado à residência da família (desde que seja o único bem residencial inventariado e enquanto existir a viuvez) e por fim os direitos sucessórios. Quanto aos direitos e

deveres dos cônjuges, existe hoje regra geral, estabelecida pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. Conforme ambos os diplomas, marido e mulher possuem os mesmos direitos e deveres. Mas, às vezes a Lei oferece tratamento desigual ao homem e à mulher, precisamente para torná-los iguais, levando em consideração suas diferenças naturais. A administração da vida conjugal apóia-se nos princípios da igualdade e da solidariedade, porém qualquer um dos cônjuges pode exercer grande parte das atividades necessárias para essa administração, independentemente da autorização do outro. (DIAS, 2010)

No Direito Brasileiro existem quatro regime de bens entre os cônjuges: o regime da comunhão universal de bens, o da comunhão parcial de bens, o da separação de bens e o da participação final nos aquestos. A regra é a livre seleção pelos nubentes do regime que regerá o casamento. Todavia, na falta de escolha do regime patrimonial, prevalecerá, por força de lei, o regime da comunhão parcial de bens. Para que possam escolher regime diferente da comunhão parcial, será necessário que firmem o chamado pacto nupcial, visando regular o regime de bens do futuro casamento. O pacto deve ser executado através de escritura pública, registrada no Registro Imobiliário do domicílio dos futuros cônjuges, passando a partir daí a ter legitimidade contra terceiros. É possível a alteração do regime de bens, desde que realizadas algumas obrigações: a mudança deverá ser autorizada pelo Juiz, conforme vontade de ambos os cônjuges e cujos motivos sejam razoáveis e não prejudiquem direitos de terceiros.

A principal alteração em matéria de sucessão do cônjuge no novo Código Civil foi à colocação deste como herdeiro também nas duas primeiras classes preferenciais, em concorrência direta com os descendentes e os ascendentes. É, com efeito, o que dispõe o art. 1.829:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:  
I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;  
II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;  
III – ao cônjuge sobrevivente;  
IV – aos colaterais. (Brasil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

Já o art. 1.725 do Código Civil dispõe, quanto ao regime de bens que vigorará na união estável, o regime da comunhão parcial de bens, porém os companheiros têm a liberdade de celebrarem contrato escrito, estipulando outra forma de regulamentação quanto aos seus bens ; contudo, este contrato não poderá ofender

as normas de ordem pública e nem aos bons costumes. A interpretação mais atual é que seja facultativo o *mos uxorius*, ou seja, a convivência idêntica ao casamento, sendo necessária apenas a continuidade e a constância das relações, para além de simples namoro ou noivado. Aliás, este é o entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal, consagrado na Súmula 382: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxória*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Portanto, pode haver união estável sem que haja coabitação e vida semelhante à do casamento.

Porém, o legislador preferiu o termo “união estável” ao se referir ao instituto, distinguindo-a do concubinato, pois este seria a convivência entre pessoas proibidas legalmente de se unirem. O Código Civil autoriza juridicamente a união estável entre pessoas solteiras, viúvas, divorciadas, separadas judicialmente ou separadas de fato. A Lei não estabelece tempo mínimo para que se configure a união estável, basta que seja pública, contínua e duradoura. Os bens adquiridos na constância da união presumem-se resultado do esforço comum, sendo do merecimento de ambos, em condomínio. Aceita-se contrato escrito, ainda que por instrumento particular, disciplinando essas relações patrimoniais. Os conviventes poderão solicitar, a qualquer tempo e de comum acordo, a transformação da união estável em casamento, mediante requerimento ao juiz e assento no registro civil.

Por outro lado, o Código Civil não admite a união estável assumida com algum dos impedimentos dirimentes públicos, especificamente bigamia, homicídio e incesto. Estes casos serão considerados concubinatos, não recebendo amparo legal da lei civil, a não ser quanto aos direitos dos filhos gerados. No caso do fim do concubinato, as normas da sociedade de fato ou do condomínio serão aplicadas.

#### **4 ANÁLISE COMPARATIVA DA SUCESSÃO DECORRENTE DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL**

O novo Código Civil, implantado através da Lei 10.406/2002, inova profundamente a matéria relativa à sucessão do cônjuge e do companheiro no direito brasileiro, mas será que melhorou nosso ordenamento jurídico, como questiona Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi:

.... será que a mudança legislativa veio ao encontro dos valores vigentes sociais? Em nome da família afetiva, as injustiças poderão ser maiores? Com o grande número de separações e divórcios e o pragmatismo social e de resultados nas relações conjugais, é acertada a concorrência do cônjuge? Com a convivência de vários ex-casamentos, dos quais resultarem

filhos de vários pais e mães, a solução seria a mais adequada?  
(DANELUZZI, 2004, p.189)

A colocação do cônjuge como herdeiro necessário, independentemente do regime de bens, em concorrência de igualdade com os descendentes e os ascendentes, como está disposto no art. 1.829 do CC/02, substituiu com muitos benefícios o usufruto viual, pois agora o cônjuge não tem apenas o usufruto, mas também direito à parte da herança. O legislador garantiu ao cônjuge a mesma condição do descendente que herda em grau mais próximo, pois a nova legislação prestigiou igualmente as duas classes de herdeiros na divisão dos bens do de cujus, porém, o companheiro não foi classificado nesta categoria, sendo incluído como herdeiro legítimo, o que é mais uma injustificável distinção em relação ao cônjuge. (HIRONAKA, 2003)

Em concorrência com os ascendentes, a lei não faz distinção quanto ao regime de bens do casamento, pois em qualquer regime o cônjuge tem direito à concorrência na sucessão. De acordo com o art. 1.837 do CC/02, concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge caberá um terço da herança, mas se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau, ficará com metade da herança. Na falta do pai ou da mãe do falecido, também herdará metade, devendo a outra parte ser igualmente dividida por todos os ascendentes sobreviventes que estiverem no mesmo grau (avós, bisavós, etc), obedecendo à separação por categorias previstas no art. 1.836, § 2º, ao passo que o companheiro receberia apenas um terço.

Enquanto isso, aos companheiros, o artigo 1.725 do novo Código Civil permite a escolha do regime de bens, por meio de documento escrito, conhecido na doutrina como contrato de convivência. Na ausência desse contrato, a regra geral do regime de bens é o da comunhão parcial. No mais, os companheiros poderão solicitar, a qualquer tempo e de comum acordo, a conversão da união em casamento, mediante requerimento ao juiz e consentimento no Registro Civil. Sendo o regime da comunhão parcial de bens, o companheiro terá direito à metade do patrimônio construído onerosamente na vigência da união, de acordo com art. 1.658 do CC/02.

Ainda referente ao art. 1725 do CC/02, o dito dispositivo determina que se aplicam, no que couber, o regime da comunhão parcial. Assim, esta regra nos remete a esse regime de bens, para observar quais deles que se comunicam na

união estável. Contudo, o art. 1.790 faz referência de que só se comunicam os bens contraídos onerosamente na constância da união.

Porém para Maria Berenice Dias, o novo Código Civil, ao cuidar do direito sucessório na união estável, violou o princípio da igualdade, trazendo algumas perdas ao companheiro sobrevivente:

“O Código Civil, ao tratar do direito sucessório na união estável, ao menos em cinco aspectos, trouxe inegável prejuízo ao companheiro sobrevivente: (a) não o reconheceu como herdeiro necessário; (b) não lhe assegurou quota mínima; (c) o inseriu no quarto lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos colaterais; (d) limitou o direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante a união; (e) não lhe conferiu direito real de habitação; e (f) só recebe a totalidade da herança se não existir herdeiro algum. (DIAS, 2010, p.72)

Assim, o art. 1790 do CC/02 fala em participação na herança na união estável, pois o companheiro sobrevivente não é considerado herdeiro necessário como o cônjuge, mas sim legítimo ; sendo assim, tem direito à participação nos direitos sucessórios, muito embora possa ser excluído da parte que lhe caiba na herança via testamento. O mesmo não acontece com o cônjuge, que somente por meio da deserdação poderá ser excluído da sucessão, visto que passou a ser considerado herdeiro necessário.

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quando 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 1/3 (um terço) da herança ;
- IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito da herança.

(Brasil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

Pela regra do 1.790, inciso II, se apenas houvesse companheiro e filho não comum, o companheiro herdaria um terço (limitado aos bens adquiridos na constância da união), e o filho herdaria os dois terços restantes. Já pela regra do art. 1832 do referido código, se apenas houvesse cônjuge e filho, o cônjuge, desde que casado com um dos regimes que lhe permitem concorrer com o filho, herdaria metade e o filho, a outra metade. Diante do exposto, enquanto a quota do cônjuge permanece invariável, já que a quota mínima do cônjuge, quando concorre com filhos comuns, é de um quarto, o mesmo não se aplica aos direitos do companheiro, que terá cada vez quota menor, quanto maior número de filhos existirem, sempre

recebendo metade da parte que cabe a cada filho. Convém ainda lembrar que por não ser o companheiro herdeiro necessário, pode o companheiro ser retirado da herança do outro, caso isso estiver estabelecido em testamento, pois ele só tem direito à sua meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. (HIRONAKA, 2003)

Porém não será trabalho fácil separar quais bens foram adquiridos onerosamente por um dos companheiros, independentemente do bem estar em nome de um só deles, pois existe o auxílio recíproco, que não poderá ser descartado pelo julgador, ou até mesmo as contribuições financeiras por parte de um dos companheiros, que, porém, na hora da realização do contrato ou da escritura não fora colocado o nome do companheiro contribuinte. Vale destacar a possibilidade de outros tipos de aquisições e contribuições, tais como: alimentos, vestuário, saúde, educação, apoio moral em benefício do outro companheiro ou da prole, que não aparecerão futuramente na esfera contratual para eventual partilha. São vários os bens que casualmente podem compor o patrimônio construído ao longo da convivência dos companheiros, e deles o companheiro sobrevivente tem direito à meação, além da participação que lhe cabe na herança formada na meação do falecido nesse patrimônio comum. (AZEVEDO, 2004)

Por mais atípica que seja a sucessão do companheiro, a interpretação do art. 1.790 e seus incisos deve ser favorável a ele, convivente, que privou dos últimos momentos do autor da herança, vivendo com ele como se casado fosse.

Ressalte-se que o contrato que convencionou a divisão do patrimônio dos companheiros não tem força para excluir o companheiro sobrevivente de fazer parte como herdeiro dos aquestos, o que só poderá ser concretizado através de ato de disposição de última vontade. Não faria sentido que um modesto instrumento particular, nesta situação, fosse documento suficiente para se tornar efetiva tal exclusão.

O novo Código Civil também permite a união estável entre pessoas solteiras, viúvas, divorciadas, separadas de fato ou separadas judicialmente. Os companheiros que vivam em união estável têm, reciprocamente, direito a alimentos, nos moldes da Lei 5.478/68, além dos direitos sucessórios. Em outras palavras, a lei assegura aos companheiros o direito de requerer pensão alimentícia e o direito de suceder na herança do outro. (FIUZA, 2003)

Também vale destacar que no Código Civil, a quota legitimária dos herdeiros necessários é invariável, fixada em cinquenta por cento, não importando a quantidade de herdeiros necessários ou o grau de proximidade deles com o de cujus, enquanto que o companheiro concorrendo com os descendentes teve sua porção hereditária reduzida. Só haverá divisão igualitária aos bens adquiridos na constância da união para o companheiro, os bens não comuns serão divididos integralmente entre os filhos. Também não tendo o de cujus deixado nenhum outro herdeiro sucessível, o companheiro recolherá todos os bens adquiridos de forma onerosa durante sua união, mas os demais bens serão considerados vacantes, passando ao domínio da Fazenda Pública municipal, ao passo que o mesmo não ocorre no caso do cônjuge.

Obviamente não havia motivos para diferenciar o cônjuge e o companheiro em matéria sucessória, pois nada impediria que o novo Código tratasse a matéria de forma igual, acrescentando simplesmente a referência ao companheiro nos arts. 1.829 a 1.832 e 1.836 a 1.839. Inclusive na elaboração do novo Código Civil, tais dispositivos foram tratados em capítulos distintos, reforçando ainda mais essas diferenças entre temas tão semelhantes.

Como vimos no art. 1.790 do CC/02, este trouxe apenas grandes prejuízos ao companheiro, prevalecendo a distinção entre os termos estudados, reforçado pelos expostos em seus incisos, no I determina que concorrendo com descendentes comuns, terá direito a uma quota equivalente à de cada um destes. No inciso II, se concorrer com descendentes exclusivos do autor da herança, caberá ao companheiro a metade do que couber a cada um deles. Já o inciso III do art 1.790 diz que, se concorrer com outros parentes sucessíveis, tocará a um terço da herança, neste caso o companheiro é preterido inclusive pelos colaterais, mas se casado fosse, receberia metade da herança.

Mas existe uma situação em que a posição do companheiro é mais vantajosa do que a do cônjuge nas mesmas condições, quando não houver bens particulares e concorrendo com descendentes, comuns ou não comuns, o companheiro receberá parte da herança, o que não acontecerá com o cônjuge, seja casado no regime de comunhão parcial ou no regime de comunhão universal, que nada recebe nessas condições, constituindo-se em nova falha da nossa legislação. (Neto, 2007)

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As famílias não são grupos estáticos ou que apresentam modelos ideais, pois estão em constante mudança e apresentam diferentes composições de acordo com o período ou a sociedade a qual nos referimos. Diante de tantos modelos familiares podemos afirmar que não há famílias estruturadas ou desestruturadas, mas diferentes composições desta.

O novo Código Civil (Lei 10.406/2002) trouxe essenciais mudanças aos dispositivos relativos à sucessão do cônjuge e do companheiro. Enquanto avançou nas garantias a sucessão do cônjuge, trouxe alguns prejuízos aos direitos dos companheiros, que continuaram com tratamento desigual em relação ao primeiro.

Mesmo com a chegada da norma constitucional, que admitiu a união estável como família, a jurisprudência negou-se a reconhecer os direitos sucessórios dos companheiros. Continuaram a ser separados apenas o patrimônio comum, conferindo-se ao sobrevivente a meação. Os bens do companheiro falecido terminavam destinados aos seus parentes. Foi somente com o advento da nova legislação que regulamentou os preceitos constitucionais que a união estável foi aceita como família, com direitos sucessórios semelhantes ao do casamento civil.

Portanto, em relação à natureza jurídica da união estável no Código Civil de 2002, houve um flagrante tratamento desigual em comparação aos direitos sucessórios do casamento civil, quando elevou o cônjuge à condição de herdeiro necessário, não passando o companheiro de herdeiro legítimo. Depois dos ascendentes e dos descendentes, o cônjuge ocupa a terceira posição na ordem de vocação hereditária, enquanto o companheiro encontra-se no último lugar, só conseguindo a totalidade dos bens se o falecido não tiver nenhum parente vivo: nenhum irmão, tio, sobrinho, primo, tio-avô ou um sobrinho-neto.

A união estável, sendo ela regida, conforme já dito, pela comunhão parcial de bens, o companheiro herda os bens do falecido adquiridos antes da união e, se houver filho, recebe o que couber a ele. Quando os filhos são apenas do companheiro falecido, o parceiro tem direito à metade do que receber cada um deles. Sem filhos comuns ou do companheiro falecido, mas com outros herdeiros como pais, avós, bisavós e, na falta desses, herdeiros colaterais (irmãos, tios, sobrinhos ou primos em primeiro grau), a parte da herança que cabe a ele é um terço do total. A união estável é reconhecida pela Constituição Federal de 1988,

passando a ser considerada como entidade familiar e não mais como apenas sociedade de fato, mas foi tratada pelo nosso Código Civil como uma família de segunda classe, com direitos distintos e desiguais.

Conforme o exposto, ficou evidente que o companheiro não possui os mesmos direitos conferidos ao cônjuge sobrevivente na lei. O Código Civil garante uma série de prerrogativas e vantagens ao cônjuge, que nem sequer precisa obedecer à ordem de vocação hereditária estabelecida na legislação. Sem conhecer os motivos claros dessa omissão, o fato é que não são concedidos ao companheiro da união estável, os mesmos privilégios e garantias presentes no casamento civil no direito sucessório brasileiro.

#### **ABSTRACT**

This paper discusses the differences in the current Brazilian inheritance law guarantees offered to the spouse and companion in division of property of the deceased. Still discussing the definitions of families and concepts of civil marriage and stable relationships as well as the current understanding in the Federal Constitution and the Civil Code. The investigation was conducted by applying the hypothetical deductive method of research and exploratory design, surrounded by literature search by using material already prepared, consisting of books and articles, providing a modern and comprehensive understanding of the subject studied. The survey technique was literature review, during which the texts were reinterpreted and revised according to the author's thought. The final considerations indicate that the partner does not have the same rights granted to the surviving spouse. Without knowing the clear reasons for this omission is the fact that will not be granted to fellow stable, the same assurances present in civil marriage in the Brazilian inheritance law.

**Keywords:** Stable Union. Civil Marriage. Succession. Civil Code.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **A união estável no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.191, 13 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4580>>. Acesso em: 01 abr. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

----- . Lei 10.406/02. **Código Civil**, 2002.

BRUSCHINI, C. **Teoria crítica da família**. In: Azevedo, M. A. & Guerra, V. N. A. (Orgs.). *Infância e Violência Doméstica: Fronteiras do Conhecimento*. São Paulo, Cortez, 2000.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3 ed. São Paulo, Centauro, 2006.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 7 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil : do direito das sucessões**. Coordenador : Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo : Saraiva, 2003.

HOEPPNER, Marcos Garcia. **Minidicionário Jurídico**. São Paulo: Ícone Editora, 2008.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2006.

NETO, Inácio de Carvalho. **Direito Sucessório do Cônjuge e do Companheiro**. São Paulo: Método, 2007.

PEREIRA, A. P. **A nova Constituição e o direito da família** – 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1991.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. Campinas: Russel, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

SARTI, C. A. **Família e individualidade: um problema moderno**. In: Carvalho, M. C. B (org) *A família contemporânea em debate*. São Paulo, Cortez, 1995.

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