



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
FAJS - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

DANIEL RODRIGUES CARDOSO

**A QUEBRA DA EXCLUSIVIDADE DA FAMÍLIA MONOGÂMICA E A
REPERCUSSÃO SUCESSÓRIA DA FAMÍLIA POLIAMOR**

Brasília

2017

DANIEL RODRIGUES CARDOSO

**A QUEBRA DA EXCLUSIVIDADE DA FAMÍLIA MONOGÂMICA E A
REPERCUSSÃO SUCESSÓRIA DA FAMÍLIA POLIAMOR**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília – UniCeub.

Orientador: Danilo Porfírio de Castro Vieira

Brasília

2017

DANIEL RODRIGUES CARDOSO

**A QUEBRA DA EXCLUSIVIDADE DA FAMÍLIA MONOGÂMICA E A
REPERCUSSÃO SUCESSÓRIA DA FAMÍLIA POLIAMOR**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Brasília, 11 de junho de 2017.

Banca Examinadora

Orientador: Danilo Porfírio de Castro Vieira

Examinador: Jose Rossini Campos do Couto Correa

Examinador: Julio Cesar Lerias Ribeiro

Dedico este trabalho primeiramente a Deus que me permitiu chegar até o fim do curso, ao meu pai Armando Souza Cardoso e minha amada mãe Maria Luzia Rodrigues Cardoso, que sempre me ensinaram o valor dos estudos e do trabalho desde pequeno. O trabalho dignifica o homem e molda o seu caráter. A busca pela perfeição é o resultado de muito trabalho e esforço. São visíveis na inteligência, na sabedoria e no conhecimento. “O princípio da sabedoria é o temor a Deus”.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus todo poderoso por ter me dado forças e condições para chegar ao fim de mais uma etapa da minha vida. Acredito que Deus é a fonte de toda a sabedoria e dos mistérios existentes neste mundo ainda a serem revelados. Sem Ele não seria possível lograr êxito na minha vida intelectual, na minha saúde, nos meus estudos, na vida profissional, nos meus ideais, nos meus princípios e em todas as minhas conquistas e objetivos já alcançados. Em segundo lugar agradeço minha família que sempre me incentivou a estudar e nunca desistir dos meus objetivos e ideais. Em especial minha mãe que desde o princípio da minha vida me ensinou que a família é a base para a formação do caráter do ser humano como pessoa. Em vida afirmava que embora Deus exista em três pessoas: Deus Pai, Deus Filho, Deus Espírito Santo, são uma só pessoa. Na trindade não há divisão, mas união, amor, respeito, consideração e cumplicidade. Sendo assim, esses elementos devem estar presentes nas famílias, na vida próximo e de todos os seres humanos desta terra.

Agradeço ao eminente professor de Direito Civil do UniCeub, Danilo Porfírio de Castro Vieira, por me ajudar, auxiliar e lapidar essa pesquisa científica. Desde o início sabíamos que seria um grande desafio pesquisar sobre a quebra da juridicidade da família monogâmica e a repercussão sucessória da família poliamor, uma vez que não há jurisprudência a favor da problemática em questão. Hoje, o caso encontra-se em repercussão geral na Suprema Corte Federal Brasileira, sem definição dos direitos das famílias poliamoristas. Em destaque fica a fórmula matemática de calcular o quinhão da sucessão dos companheiros.

Agradeço ao Centro Universitário - UniCeub por abrir as portas e proporcionar um ensino jurídico de qualidade. Ao corpo docente da Universidade que se mostrou acessível para ensinar, ao incentivar a pesquisa científica e acadêmica dos alunos. Sou grato a todos os professores que foram comprometidos e se esmeraram em sala de aula destrinchando os assuntos. Também sou grato aos amigos que fiz ao longo do tempo desses cinco anos de graduação. Portanto, agradeço a tudo e a todos que colaboraram para eu concluir o curso de direito.

RESUMO

Trata-se de uma pesquisa analisada via artigos, doutrinas, jurisprudências, com a finalidade de apresentar a família poliamor como uma mutação social no direito brasileiro. Todos os seus direitos devem ser analisados por analogia e pela jurisprudência que se faz no momento (RE 878694/MG de 31/08/2016, Maria de Fátima versos Rubens Coimbra e outros). Os direitos sucessórios dos companheiros são suprimidos pela redação truncada do Código Civil de 2002. A discussão gira em torno da disparidade de dois dispositivos; o artigo 1.829 e seus incisos, que garante e protege o quinhão da herança dos cônjuges, que se unem pelo instituto do casamento e o artigo 1.790 e seus incisos, que garante e protege o direito hereditário dos companheiros, que se unem pela união estável. As formas de calcular os quinhões são completamente diferentes nas duas sucessões apresentadas acima. Portanto, a repercussão sucessória dos companheiros é um grande desafio para o operador do direito, ou seja, não há jurisprudência ainda a favor da sucessão da família poliamor, uma vez que se trata de relações concomitantes. Tudo o que for decidido sobre direito sucessório para os companheiros, em união estável, deve se estender a família poliamor, pois celebram o contrato de união estável nos cartórios do Brasil igualmente a qualquer outra família.

Palavras chaves: Família Plurais. Poliamor. Poliafetividade. Princípios. Sucessão.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 DO DIREITO DE FAMÍLIA	10
2.1 Conceito de família	10
2.2 História do direito de família	11
2.3 Do paradigma contemporâneo do direito de família	12
<i>2.3.1 A quebra da juridicidade da monogamia</i>	13
2.4 Das famílias	15
2.5 Dos princípios	21
2.6 Do concubinato	26
3 DO DIREITO SUCESSÓRIO	30
3.1 Conceito de sucessão	31
3.2 Espécies de sucessão	32
<i>3.2.1 Da sucessão legítima e dos herdeiros necessários</i>	32
3.3 Sucessão testamentária	39
3.4 Formas de testamento	41
3.5 Das testemunhas instrumentárias	44
3.6 Testamento marítimo e aeronáutico	45
3.7 Testamento militar	48
3.8 Dos legados	50
4 DO POLIAMOR	55
4.1 Da posição doutrinária	58
4.2 Da liberdade de escolha	60
4.3 Da sociedade de fato	63
4.4 Da posição do CNJ, TJDFT, TJRO, sobre a validade do contrato de poliamor	66
4.5 Adequações legais a sucessão do poliamor	69
4.6 Das Leis nº 8.971/1994 e 9.278/1996	72
4.7 Repercussão sucessória dos artigos 1.829 e 1.790 do Código Civil	74
4.8 Da análise do RE 878694/MG	83
5 CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS	96

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa aborda a quebra da exclusividade da família monogâmica e a repercussão sucessória da família poliamor. O tema se justifica sobre a problemática de não ter jurisprudência a favor dos direitos sucessórios dos companheiros no poliamor. Foi pensada sob a perspectiva do princípio da monogamia e sobre a repercussão sucessória dos companheiros. Essa dicotomia terminológica foi pesquisada desde uma visão histórica, doutrinária e jurisprudencial. A importância desta pesquisa é para entendermos as evoluções históricas, sociais e os direitos das famílias. Como pertinência temática, este trabalho científico evoca a amplitude plural da família trazida pela Constituição Federal de 1988.

A primeira finalidade da pesquisa é investigar a quebra da exclusividade da família monogâmica e a repercussão sucessória da família poliamor. Com o advento da nova Constituição Brasileira de 1988, o constituinte optou por abarcar e proteger todos os direitos e garantias das famílias, não fazendo quaisquer distinções ou discriminações entre as famílias. A união estável é o marco dessa amplitude e gama de direitos das famílias constituídas, além do casamento. A segunda finalidade visa pesquisar as hipóteses de repercussão sucessória dos companheiros, dos quais os membros da família poliamor se encaixam perfeitamente. Por essa razão se justifica a finalidade de se pesquisar sobre este tema, que é tão atual e relevante na sociedade.

A formação de outros tipos de famílias no Brasil vem ganhando cada vez mais espaço na sociedade brasileira. A regra, hoje, para toda a sociedade brasileira é a monogamia, isto é, a formação familiar através do casamento ou união estável entre um homem e uma mulher. Ao admitir a formação de outros tipos de famílias, a lei criou um grande impasse em relação à juridicidade da família monogâmica. Se for admitido a formação dessas famílias, há de se falar em quebra da regra da monogamia. Um grande exemplo disso é a formação familiar de três ou mais pessoas. Com a quebra da monogâmica a repercussão sucessória é um grande problema, pois para garantir esses direitos a família poliamor será pela interpretação por analogia, que buscará amparo nos direitos já conferidos à família monogâmica ou da união estável entre pessoas de sexos distintos.

Outro fator relevante disso tudo é que não há jurisprudência a favor da união familiar dos companheiros do poliamor. O desafio da interpretação será para o operador do direito pelo método integrativo. Fica claro que para tal interpretação, o intérprete buscará amparo nos direitos individuais e coletivos já consagrados na Constituição Federal. Também não se pode descartar uma interpretação principiológica, histórica da formação das famílias, de outras culturas, dos costumes e da interpretação das leis de acordo com o tempo e lugar em que estão vivendo as pessoas. A sociedade é uma eterna evolução da qual os costumes vão variar e os sujeitos se portam de modos diferentes em cada época e em cada lugar. Alguns encaram essas mudanças como um avanço, outros como um retrocesso.

Toda a pesquisa foi esquematizada em três capítulos, que foram desenvolvidos sob a perspectiva histórica, doutrinária e jurisprudencial. O primeiro capítulo trata da história da família monista até a chegada da família plural do século XXI. Visa trazer uma compreensão como eram as famílias desde as sociedades antigas, patriarcais, monistas e hierarquizadas. Depois explica o período da família tradicional até a chegada da família contemporânea. Em seguida foi desenvolvido o segundo capítulo pelas doutrinas pertinentes, que tem o objetivo de expor toda a disposição tradicional das sucessões. O terceiro capítulo se desenvolveu nos métodos: o primeiro sob o método dogmático que explica com mais profundidade o conceito do poliamor e suas implicações; o segundo método usado foi o pragmático, que explica qual a jurisprudência que se faz neste momento da repercussão sucessória dos companheiros em união estável concorrendo com irmãos do falecido.

Os costumes de uma sociedade de modo geral mudam de acordo com o tempo. O direito, por exemplo, reconhece os costumes quando eles se repetem reiteradamente entre os indivíduos. Para uma melhor compreensão, temos hoje no mundo toda uma liberdade que vai além das leis. Um exemplo claro disso é a união entre pessoas do mesmo sexo, que até pouco tempo não era reconhecida em cartórios ou por leis. Ainda que o texto legal fale expressamente que o casamento é entre homem e mulher, não veda outros tipos de formações de famílias. Antes, deixa aberto para a formação de outros tipos de família. Assim, protege todos os tipos de famílias sem quaisquer discriminações.

2 DO DIREITO DE FAMÍLIA

A palavra família vem do latim “*família*,” “*famulus, famuli*”, “*fâmulo*” que por sua vez tem origem na língua dos “oscos”, um povo da península da Itália, “*famel*”, que significava escravo. Denominava o conjunto de escravos de um senhor dominador e somente depois veio a ser empregado esse termo para se referir a um grupo de pessoas. Segundo esse entendimento um só escravo não formava uma família. Surgiu a necessidade de administrar a família quando os homens se aglomeraram em grupos.¹

O homem tem a necessidade de viver em conjunto, a humanidade sempre se aglomerou em grupos. Pode-se afirmar que é uma necessidade física e psicológica dos seres humanos. Devido essa aglomeração a administração fica complexa, há a necessidade de compartilhamentos, de trocas e de envolvimento uns com os outros. Diante disso, as famílias começam a se consolidarem a partir da vida em comum. Os valores familiares sofrem evoluções, a cada geração, e as famílias começam a se formarem a partir do envolvimento com outros, ao abrir mão das necessidades individuais, eles começam a viver em coletividade.²

2.1 Conceito de família

O conceito de família pode ser definido em sentido amplo ou restrito. O primeiro se caracteriza pelos laços consanguíneos entre os entes da família ou por afinidade. Já o segundo, as pessoas estão ligadas pelo vínculo matrimonial ou pela prole. A família dentro do âmbito jurídico também se caracteriza pelos laços consanguíneos dos entes familiares, pela prole e pelo vínculo matrimonial. Há toda uma evolução histórica acerca do direito de família. São várias as teorias que podem explicar a evolução do núcleo familiar e os seus desdobramentos. Essas teorias

¹ GLANZ, Samy. *A família Mutante: conceitos e espécies*. São Paulo: Renovar, 2005, p. 17.

² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias: a evolução histórica da família e os seus referenciais atuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, v. 1. p. 3.

explicam a estrutura e o desenvolvimento da família de um modo geral, sendo ela uma evolução histórica que deve ser compreendida dentro do direito de família.³

2.2 História do direito de família

As teorias são diversas quanto à estrutura e ao surgimento das famílias. Cada uma tomou seu ponto de partida e todas explicam que o homem tem necessidade de viver em grupo. Na teoria antiga, a família é vista como uma instituição social histórica. Sua estrutura e função social são determinadas pelo grau de desenvolvimento da sociedade global. Essa teoria explica que a família não é estática, ela pode sempre evoluir pelo laço consanguíneo familiar. O exemplo claro era a promiscuidade sexual entre irmãos, que era muito comum na antiguidade, mas não havia entre os pais e filhos. Vem depois, a família “*punalona*”, que proibiu o sexo entre irmãos. Logo após temos a família “*sindiásmica*”, em que fixa o casamento entre um homem e uma mulher, origem da famosa monogamia.⁴

A teoria moderna, que surgiu nos Estados Unidos, na Escola Internacional de Chicago, estendia a pesquisa até três gerações para estudar as mudanças sociais e familiares. Os teóricos americanos fundaram suas pesquisas na família patriarcal. Os franceses por sua vez fundaram a pesquisa no enfoque estruturalista, aplicando as sociedades primitivas, estruturando o parentesco, a exogamia e o casamento por estruturas primárias, isto equivale ao estruturalismo.

O Brasil está incluído no modelo latino, clerical, português, monogâmico, patriarcal e patrilinear. Primeiro é a casa grande dos pais, que reúne ao seu redor as casas dos filhos. O segundo tipo é do proletariado das cidades, descrito como índio e pobre. Não tem dinheiro, são raros os casamentos, há uma grande liberdade sexual do homem e da mulher, os homens são poligâmicos. Moram em habitações coletivas, cabanas, tem fraca relação com os filhos. As mães não têm dinheiro, criam as crianças como podem, trabalham em tarefas pouco expressivas. Os filhos quando crescem se arranjam como podem. Isso é apenas um breve relato histórico das

³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil brasileiro: direito de família*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 5. p. 23-31.

⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 38-40.

teorias que viam as famílias latinas como um arranjo e improvisado. É claro que hoje as famílias brasileiras não são mais vistas dessa forma.⁵

2.3 Do paradigma contemporâneo do direito de família

A Constituição Federal de 1988 do Brasil ampliou o conceito de família e passou a tratar todos os membros de forma igualitária.⁶ A percepção familiar já havia mudado, e foi com a expedição da constituinte atual que consolidou essas mudanças. O que aconteceu foi que a Constituição sistematizou valores e princípios já existentes. Ela deu uma maior ampliação para formação de novas famílias. Isso implica dizer, que as uniões podem ser decorrentes do convívio social. Diante das concepções constitucionais a respeito do direito de família, o ordenamento jurídico fica no empasse de reconhecer o pluralismo familiar. O direito não consegue acompanhar esta evolução social. De forma positivada está à família tradicional, e de forma ampliativa, o constituinte também positivou novas formações familiares.⁷

A família, como base da sociedade, tem proteção do Estado. Para o efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. De novo temos o casamento como base ou como meio de conversão. São amparados todos os direitos as famílias no ordenamento jurídico. No instrumento do casamento há diversos regimes, os quais confere o direito aos cônjuges, descendentes, ascendentes, colateralidade, em linha reta ou não.⁸

O Estado de direito não só ampara uma família, mas abarca em seu bojo todos os tipos de famílias. A lei não é para dificultar as formações familiares, sim para facilitar a formação delas. Podemos ver claramente a proteção especial à

⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008. p. 25.

⁶ GARCIA, Edinês Maria Sormani. *Direito de família: princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Editora de Direito, 2003, v.1. p. 130.

⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito e Processo de Família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, v.1. p. 21.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 5 abr. 2017.

família e suas novas formas de serem constituídas a partir do art. 226, §3º, da Constituição Federal de 1988. Sua redação está da seguinte forma:

[...]. Para efeitos da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento [...].⁹

2.3.1 A quebra da exclusividade da monogamia

A Constituição de 1988 sofreu reformas importantes, de uma forma mais exemplificativa, pode-se dizer que ela ampliou o leque para proteger outros tipos de família. O exemplo mais claro é o da união estável, que pode ser convertida em casamento. Assim, a pluralidade de famílias ganhou proteção jurídica do Estado. Podemos observar que a seara constitucional trouxe um arranjo de convivência das pessoas, não provenientes apenas do casamento. Portanto, as relações diversas do casamento afetivas também ganharam proteção jurídica.¹⁰

Essa nova visão é Civil-Constitucional atingem valores e princípios muito mais amplos.¹¹ Alcançam direitos fundamentais como: a dignidade da pessoa humana, a reafirmação dos direitos igualitários entre homens e mulheres, o tratamento igualitário entre pais e filhos e o reconhecimento da união estável como entidade familiar. Esses são apenas alguns exemplos que podem nos munir de informações quanto à quebra do paradigma constitucional da família tradicional no Brasil. A constitucionalização dos princípios do direito de família é muito importante na estrutura jurídica. O constituinte foi sensível ao perceber os anseios da sociedade, as evoluções sociais, o dinamismo das relações familiares, protegendo as famílias juridicamente.¹²

Os pilares principiológicos no texto constitucional fortaleceram ainda mais o direito de família. As decisões passaram a ser mais justas a respeito da dignidade pessoa humana de cada cidadão e dos direitos de sua personalidade. Podemos listar

⁹ GARCIA, Edinês Maria Sormani. *Direito de família: princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Editora de Direito, 2003, v. 1. p. 131.

¹⁰ SEREJO, Lourival. *Direito Constitucional da Família*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 21.

¹¹ WALD, Arnoldo. *O Novo Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 24.

¹² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito da Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.p. 38.

vários impactos sobre a ótica do constitucionalismo, na família, no casamento, na união estável, na entidade familiar, na igualdade dos cônjuges, na igualdade dos filhos, no divórcio, do Estado e da assistência da família. Os avanços e as conquistas das mulheres mudaram radicalmente o antigo cenário em que o homem era o ponto central da relação familiar. Esses avanços ajudaram na ruptura do poder do homem no núcleo familiar. Ela passou a dividir esse poder com ele nos direitos e deveres igualitários da família.¹³

A monogamia na doutrina moderna não é considerada como princípio estatal de família, mas sim uma regra restrita que proíbe as múltiplas relações matrimoniais. Para a doutrina moderna a monogamia não é um princípio constitucional, ela afirma que a Constituição não a contempla. O argumento é que a Constituição tolera a traição quando da igualdade entre filhos nascidos de relações adulterinas ou incestuosas. Já para a doutrina clássica, a monogamia é uma regra a partir do casamento entre um homem e uma mulher. Se a família for constituída pela união estável por um homem e uma mulher deve ser convertida em casamento porque a finalidade é constituir família.¹⁴

É importante ressaltar quando o Estado eleva a monogamia a *status* de princípio constitucional pode chegar a resultados desastrosos. Neste sentido, ferir a monogamia é o mesmo que ferir um dogma. Quando há relações simultâneas numa sociedade ocidental como a nossa, o direito não acompanha todas as mudanças sociais. O Estado muitas das vezes deixa de prestar efeitos jurídicos por causa dos dogmas. As pessoas podem ficar prejudicadas pela norma estática que nunca muda. A solução dada pela doutrina é aceitar que o princípio da dignidade da pessoa humana sobrepõe à norma estática de direito.¹⁵

Portanto, podemos afirmar, novamente que, o casamento continua sendo monogâmico, mas a família não. A quebra da juridicidade da família monogâmica se deu no momento em que o constituinte resolveu flexibilizar a regra de formação da família além do casamento. Ao inserir a união estável como meio de formação familiar, o leque ficou aberto para abarcar todos os tipos de famílias. Mesmo que o

¹³ SEREJO, Lourival. *Direito Constitucional da Família*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 7.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2014, v. 6. p. 37-47.

¹⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva 2011, p. 78 -82.

texto constitucional vem afirmando que a união é entre o homem e a mulher, a sociedade não comporta e nem compreende esse pensamento. É perfeitamente aceitável compreender que a família não continua sendo mais monogâmica porque uma lei proíbe, mas sim, por ser fruto de uma sociedade crescente, autônoma e liberal. Portanto, a quebra da juridicidade da família monogâmica pode ser traduzida também pelo fenômeno social da liberdade escolha e o surgimento das famílias plurais.¹⁶

2.4 Das famílias

As famílias antigas se restringiam ao grupo formado pelos pais e filhos, aonde as autoridades dos pais eram exercidas na educação, na criação, na orientação na vida profissional, na disciplina do espírito, na aquisição dos bons e maus hábitos que influenciavam na projeção social do indivíduo. Tradicionalmente, a família era compreendida em relação: ao princípio da autoridade; aos efeitos sucessórios e alimentares; as implicações fiscais e previdenciárias; ao patrimônio. Os romanos, por exemplo: organizavam sob o princípio da autoridade e abrangia todos quantos estavam submetidos a autoridade paternal.¹⁷

O *pater família* tinha vários poderes, são eles: chefe político, sacerdote e juiz. Comandava e oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos o direito de vida e de morte, podia punir corporalmente ou vende-los. A mulher era subordinada a autoridade marital, passava apenas da condição de filha para esposa. Nunca adquiria autonomia, nem direitos próprios, podia ser repudiada por ato unilateral do marido. Somente o *pater família* adquiria bens, ele é quem exercia o poder sobre o patrimônio familiar. A família era organizada sob a ideia religiosa, cada membro congrega em torno do altar doméstico para invocar por várias vezes ao dia os deuses lares.¹⁸

O modelo tradicional de família é baseado no casamento entre um homem e uma mulher, advindo filhos dessa união, posteriormente netos, bisnetos,

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p.60-61.

¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6. p. 37.

¹⁸ LAFAYETTE, Rodrigues Pereira. *Direitos de Família*. São Paulo: Russel, 2003, v. 1. p. 35.

sucessivamente. A família dentro deste contexto é vista como base da sociedade e da moral pública e privada. Também pode ser vista que Deus a instituiu como escola para educar o gênero humano. Portanto, o casamento é a conjunção carnal entre um homem e uma mulher, que se unem para toda a vida na comunhão do direito divino¹⁹ e humano. Essa visão cristã do casamento permanece como unanimidade no direito brasileiro até hoje.²⁰

É inegável não reconhecer que a família tradicional descrita na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002, foi pensada sobre esse entendimento. O contexto religioso do País foi aquele em que se foram concebidas tais normas sobre a égide do Catolicismo Romano. Por esta razão, o Cristianismo influenciou marcadamente no casamento. Esse modelo já vem sendo utilizado por vários séculos²¹, desde a antiguidade, idade moderna. No contexto da revolução industrial, século XVIII, mudanças sociais importantes aconteceram, tais como: início da ascensão da mulher; o começo da ruptura do poder patriarcal, o homem passou a ser um colaborador no núcleo familiar.²²

Essa estrutura hierárquica, monista e singular passou a ser abalada e contestada principalmente pela emancipação da mulher. Com o avanço das mulheres no mercado de trabalho, a relação familiar passou a ser mais equilibrada dentro do lar. O homem que antes mandava em tudo passou a ter que repartir esse poder com a mulher. A hierarquia foi quebrada e a família avançou para a ideia de coletividade, mas o casamento ainda continua existindo sob o pensamento tradicional. O art. 226, §6º, da Constituição, afirma que o casamento é entre homem e mulher. O Código Civil de 1916 e 2002 seguem o mesmo entendimento.²³

A entidade familiar protegida pelo Estado é formada pelos pais e seus descendentes, podendo originar-se do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade. É evidente que foram ampliadas as formas de formação das

¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, v.1. p.33.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Aide, 2011, v. 8. p. 17.

²¹ FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em Busca da Família do Novo Milênio*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 1. p. 43.

²² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 5 abr. 2017.

²³ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1. p. 5.

famílias. Então, estamos diante do paradigma constitucional em que há claramente a ruptura do modelo hierarquizado da família tradicional. Temos várias espécies de famílias, conforme suas fontes, quais sejam: o casamento; a união estável; a socioafetiva, a família monoparental; a parental; a pluriparental; a família homoafetiva e; a família poliamor.²⁴

Na união estável tem os seguintes requisitos: a) relação afetiva entre homem e mulher; b) convivência pública, contínua e duradoura; c) objetivo de constituição de uma família e; d) possibilidade de conversão para o casamento. As pessoas casadas, separadas de fato podem constituir união estável. Podendo ser provada por um pequeno círculo de amizade dos indivíduos. Para todos os efeitos, o Estado dá proteção à família, formada pela união estável (artigo 226, §3, Constituição Federal). Nas palavras do eminente doutrinador Paulo Lobo:

A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (*more uxório*). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres.²⁵

É necessário que se abstraia da relação, o surgimento de uma entidade familiar. São definidas por matérias citadas pelas jurisprudências ou por doutrinas após a Constituição de 1988. Há o entendimento que são relações de dependência econômica, de estabilidade, de durabilidade e de convivência sobre o mesmo teto. Porém, caso falte algum desses requisitos, não significa que a união estável esteja descaracterizada, mas ajudam a delinear e a editar o conceito de família.²⁶

A diferença entre o casamento e a união estável está no núcleo de sua formação. Não é qualquer união entre duas pessoas que se procederá ao instituto da união estável, pois deve ser no intuito de formar uma família. Ela tem características e elementos que ajudam a identificar-se, sendo muito importante para formar uma família. Os quais são denominados como: finalidade constituir família;

²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 5, p. 12.

²⁵ LÓBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva 2011. p. 148-158.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, v. 6. p. 602-644.

estabilidade; unicidade de vínculo; notoriedade; continuidade; informalismo ou diversidade de sexo; ausência de impedimentos matrimoniais; comunhão de vida; lapso temporal de convivência; convivência *more uxório*; *Afectio Maritalis*.²⁷

A família monoparental é constituída por dois genitores com os seus filhos. A doutrina frisa que há presença somente de um dos pais na titularidade do vínculo familiar. Essa família surge da viuvez, separação de fato, separação judicial ou extrajudicial, divórcio, concubinato, adoção de filhos por apenas uma pessoa. Diferentemente do casamento e da união estável, a família monoparental não tem estatuto jurídico próprio, com deveres e direitos específicos. Mesmo assim, incidem as mesmas normas de direito de família, sem discriminação nas relações recíprocas entre pais e filhos. Quando os filhos atingem a maioridade ou se emancipam, a família monoparental se reduz apenas às relações de parentesco.²⁸

Da convivência duradoura entre parentes e não parentes sob o mesmo teto se caracteriza a família parental ou anaparental. O exemplo claro é quando duas irmãs conjugam esforços para construir o acervo patrimonial, constitui entidade familiar. Se uma delas morrer, a sobrevivente vai ficar apenas com a metade dos bens. Reconhece a sociedade de fato entre elas e depois deve partilhar a outra metade entre os irmãos colaterais se houver. Isso é uma injustiça porque ambas trabalharam para constituir um patrimônio comum entre elas. Assim, fica clara a disparidade na sucessão na família parental. Poderia haver uma forma mais justa e equânime para partilhar o quinhão da parte daquele deixou o patrimônio.

Famílias pluriparentais é resultante das relações parentais, especialmente caracterizadas pelo divórcio, pela separação ou pelo casamento das famílias não matrimoniais e das desuniões. Suas características marcantes são: multiplicidade de vínculos, ambiguidade de compromissos e interdependência. O núcleo familiar é marcado por egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para dentro da nova relação familiar os seus filhos ou até mesmo filhos em comum. Uma tendência é considerar o vínculo monoparental entre o genitor e seu filho, mas está

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, v. 6. p. 37-65.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011, p.212-217.

sempre presente a socioafetividade entre os genitores e os filhos de ambos. Essa família também é merecedora de atenção especial por parte do Estado, pois ela forma uma estrutura de convívio e unidade afetiva entre os seus membros. Contudo, a afetividade é presente em todas as famílias já citadas acima.²⁹

As Famílias socioafetivas são aquelas que se originam das relações de parentesco não biológico, de parentalidade e filiação, que entra em colisão com as relações biológicas. O afeto é um fato social e psicológico. No direito de família, o que interessa são as relações sociais de natureza afetiva. A norma jurídica é o princípio jurídico da afetividade. Portanto, é inteligível compreender que as relações familiares e de parentesco são socioafetivas. Nelas constam o fato social e a incidência do princípio normativo da afetividade. São marcas do socioafetividade: zelo, amor filial, livre desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, laços de afetos. Estas marcas nem sempre são presentes na família biológica. A família socioafetiva faz parte de um modelo plural de famílias, são protegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro e pelos princípios já mencionados acima.³⁰

A união homoafetiva, na sociedade atual, pode ser traduzida como o fenômeno da convivência, sob o mesmo teto ou não, de pessoas do mesmo sexo, por tempo duradouro. Não há no que se falar em casamento, pois mesmo acontecendo o ato e registro em cartório pode ser considerado nulo. Todo o sistema regulador do casamento é rigoroso e só permite a diversidade de sexo. Segundo o entendimento da doutrina clássica, ainda que celebrada solenemente a união entre duas pessoas do mesmo sexo, não constitui matrimônio, pois é contrato do homem e da mulher. Tem em sua definição a satisfação sexual do homem e da mulher com objetivo de procriação.³¹

A família poliamor é denominada na doutrina como família paralela. É vista como concubinato adulterino, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé, concubinagem, bigamia, é alvo de repúdio social. Entretanto, ela não deixa de existir e de ser uma realidade social que necessita de regulamentação jurídica. Presentes os requisitos

²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.48-49.

³⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29-33.

³¹ AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Estatuto da Família de Fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001. p. 468-490.

legais e vínculos afetivos se configuram união estável e não há nada que impeça de ser reconhecida juridicamente. Conclui-se que a família poliamor era denominada pela doutrina como relacionamento paralelo, invisível, sem existência. O momento atual mostra o contrário, com tantas uniões estáveis concomitantes celebradas.³²

A família tradicional foi substituída pelo modelo plural de família existente atualmente na sociedade brasileira. Quando a Constituição Federal de 1988 abriu espaço para formação de novas famílias, pela união estável, ela abraçou todos os outros tipos de famílias. Ainda que a Constituição fale expressamente que a união estável é entre homem e mulher, ela não vedou a formação de outros tipos de família. Pelo contrário, juridicamente protegeu todos os tipos de formações familiares. Entretanto, vale lembrar que a união estável e o casamento são institutos completamente diferentes. Os direitos conferidos ao casamento são muitos maiores que os da união estável. O exemplo mais claro é no campo sucessório, a partilha dos bens é completamente diferente nos institutos. O direito dos companheiros na união estável fica muito limitado na hora de dividir a sua cota parte em concorrência com os parentes colaterais do falecido.

No casamento a vantagem já começa na meação, e em todas as divisões das cotas partes entre a viúva (o), os descendentes, os ascendentes, e os herdeiros colaterais. O casamento é considerado o ato mais solene do direito brasileiro. Isso é muito questionável, se ele é instrumento de direito público ou de direito privado. Genericamente podemos afirmar que o casamento é união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos.³³

Já a união estável pode também ser entendida, genericamente, como a convivência não adulterina e nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato. Em face do princípio da diversidade familiar o constituinte reconheceu a diversidade dos

³² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.50–56.

³³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2. p. 11.

modelos de famílias³⁴. Sendo assim, a visão tradicional de formação familiar pode ser substituída por um modelo poliafetivo de família. O poliamor é um exemplo claro da evolução desse novo modelo de família.³⁵

2.5 Dos princípios

O princípio da dignidade da pessoa humana está disposto no (artigo 1º, III, CF/88). No texto constitucional existe claramente a proteção dada à família como instituição. Ela é a unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos. Hoje, essa visão é tida como a dignidade de promoção dos seus membros, que em sentido restrito concerne no desenvolvimento da personalidade dos filhos. Esse princípio comporta a ideia de validade universal e serve para balizar as regras a serem aplicadas. Ele é o valor nuclear da ordem constitucional e a maioria das decisões o segue como um norte. Como o direito da família está ligado aos direitos humanos, que tem por base o princípio da dignidade humana, vale dizer que todas as famílias estão protegidas por este princípio.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da igualdade no seu preâmbulo. O artigo 5º é clássico em afirmar que “todos são iguais perante a lei”, e no inciso primeiro foi enfático em dizer que “homens e mulheres iguais em direitos e obrigações”. No mesmo sentido está a sociedade conjugal no (artigo 227, §5º, CF/88), declarando mais uma vez a igualdade de deveres e direito. O Código Civil atento a essas mudanças consagrou-as no âmbito do direito das famílias, que são pautadas na solidariedade entre os membros. Assim, cabe aos membros da sociedade conjugal mútua colaboração, deveres recíprocos, acrescentar o sobrenome do outro no seu, paridade de deveres do pai e da mãe no respeito à pessoa e bens dos filhos e o direito a guarda compartilhada.³⁶

Não menos importante do que o princípio da dignidade é o respeito à diferença. A desigualdade de gêneros foi banida, mesmo assim, a desigualdades

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 5 abr. 2017.

³⁵ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1065.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6. p. 22-23.

entre homens e mulheres permanecem. A igualdade não anula as diferenças entre os gêneros e não podem ser ignoradas pelo o direito. Já está superado o entendimento que para resolver estas questões é necessário conceder as mulheres um tratamento diferenciado. Dessa forma, o legislador fica vinculado ao princípio da igualdade e ao respeito às diferenças, devendo conceder direitos a quem a lei determina.³⁷

O princípio da solidariedade familiar deve ser entendido como aquilo que cada um deve ao outro, que compreende os vínculos afetivos e éticos. As suas características e significados vêm da fraternidade e da reciprocidade. Guarda seu assento também no preâmbulo da constituinte, quando assegura uma sociedade fraterna. São exemplos: a) a assistência aos filhos, b) o amparo às pessoas idosas e, c) o dever de prestar alimentos reciprocamente entre integrantes da família. Comporta afirmar que primeiro a família guarda o dever de reciprocidade e solidariedade entre os seus membros, depois vem à sociedade e depois o Estado.³⁸

Entende-se como princípio do pluralismo das entidades familiares o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. Os outros tipos de famílias, antes do advento da constituinte de 1988, eram tidos no direito obrigacional como sociedade de fato, uniões homossexuais e uniões estáveis paralelas, estas foram denominadas como concubinato adulterino. Do mesmo aspecto as famílias parentais entram no rol das famílias plurais. O constituinte estendeu a proteção a todas famílias ao reconhecer que as famílias podem ser constituídas pelo casamento e pela união estável.³⁹

O princípio da liberdade de escolha pode ser traduzido como a autonomia da vontade. Quer dizer ai livre pode de escolha da constituição ou extinção da entidade familiar, sem imposição ou restrições externas ou do legislador. A liberdade escolha recai sobre o a constituição de patrimônio familiar; livre planejamento; livre definição dos modelos educacionais, os valores culturais e religiosos, livre formação dos

³⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 65-66.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 66-67.

³⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46-47.

filhos, devendo respeitar a dignidade da pessoa humana, a liberdade de agir, desde que respeite a integridade física, mental e moral.

Dentro do direito de família, o princípio da vedação ao retrocesso, veda o desrespeito as seguintes diretrizes: a) a igualdade e entre homens e mulheres e na convivência familiar; b) o pluralismo das entidades familiares merecedoras da proteção e; c) o tratamento igualitário entre todos os filhos. Essas normas são subjetivas de direito constitucional e funcionam para impedir o retrocesso social. Não respeitar essas regras configura um desrespeito ao Estado Constituinte.⁴⁰

O princípio da afetividade é importante para explicar o contexto familiar da família tradicional e como é extensivo às outras famílias. As pessoas não se unem apenas pelos formalismos ou condutas religiosas. É fundamental que o direito venha transpor os limites da lei ou reconhecer os direitos das famílias daqueles que querem constituir uma vida em comum, bem como a convivência recíproca a partir do laço afetivo. É possível assegurar que o direito deve cultivar a afetividade, seu atual aspecto indica que se forma novo princípio no ordenamento jurídico brasileiro.⁴¹

A existência do princípio da afetividade, na esfera constitucional, tem como sustentação quatro pilares, sejam eles: a) a equiparação quanto aos filhos, independente de sua concepção (§6º do art. 227, CF); b) a percepção Estatal diante de qualquer padrão familiar, inclusive se não existirem vínculos matrimoniais e a denotação expressa, a condecoração do “status” de família para família monoparental, pode ser concebida tanto por laços biológicos, como por adoção (§4º, art. 226, CF); c) a ascensão da harmonia familiar como direito fundamental da criança e do adolescente; d) a reconhecimento à igualdade de direitos entre os filhos de sangue e os “afetivos” (§§5º e 6º do art. 227, CF).⁴²

O que levou esse direito a desigualdade entre os membros da família foi a visão patrimonialista. Ela retardou a tutela desse direito social de família. Podemos entender que há um novo conceito de família baseado em princípios constitucionais,

⁴⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6. p. 24-25

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.67.

⁴² MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora: Forense, 2013. p. 98-99.

o novo conceito é pautado na coletividade. No contexto constitucional pode-se observar que sempre andou a passos vagarosos. A existência deste princípio é inegável na Constituição, mas devido a visão patrimonialista, a morosidade atrapalhou o reconhecimento social dele pelo o Estado.⁴³

Esse princípio sempre se encontrou existente no direito de família, mas a intervenção do direito patrimonial desencadeou que a relevância fosse impedida pela busca do aperfeiçoamento de um “*status*” social tutelado durante vagarosos anos. Tendo em vista que a família é o engendramento da sociedade, formada através das relações humanas com propósito maior de desenvolvimento pessoal, emocional e social dos seus membros. Quando associado a outros princípios, a afetividade fez surgir assimilação ao direito de família, com novos padrões no ordenamento jurídico brasileiro. O valor legal da afetividade é o fundamento esclarecedor das decisões dos tribunais e não permite que os julgadores contestem sua execução.⁴⁴

Devido ao princípio da afetividade já mencionado acima, o dinamismo no direito de família só aumentou, se tornou o maior fator da existência da união estável, esta união deve ser duradoura, entre homem e mulher, pública e com intuito de constituir família. O legislador atento às mudanças sociais trazidas na Constituição assegurou proteção especial a qualquer forma familiar, baseando-se na garantia do princípio da dignidade da pessoa humana. Quem melhor pode nos explicar sobre o princípio da afetividade é o eminente mestre, professor de direito, Danilo Porfírio de Castro Vieira, do Centro Universitário UniCeub. Ele afirma em seu artigo “Definição e Natureza Jurídica do Princípio da Afetividade” que:

Em função do novo paradigma de família tratado no contemporâneo do direito civil, caracterizado pela desierarquização estrutural e pluralidade dos modelos, é necessário entender qual a natureza do artefato jurídico constitutivo e vinculante deste novo modelo: a afetividade. Em discursos teóricos ou em argumentos jurídicos, o princípio jurídico da afetividade é tratado de diversas formas e conceituado de diversas maneiras, o que demonstra uma indefinição substancial e uma carência de critérios jurídico-rationais para a sua

⁴³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização do direito de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, 2004. Disponível em:< <http://www.ibdfam.org.br/>> Acesso em: 2 set 2016.

⁴⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

devida aplicação. A afetividade seria a tutela do amor? A afetividade seria a tutela do cuidado? De que tipo de cuidado? A afetividade é o estado de posse de vulnerável? Ou a afetividade abarca e transcende essas concepções? A resposta pode estar no próprio fundamento do projeto filosófico da modernidade, recentemente apresentado a uma instituição jurídica que nunca foi liberal: a autonomia da vontade, a considerar um senso de autorresponsabilidade inerente.⁴⁵

Podemos compreender que o direito não tutela sentimentos, mas os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, autonomia da vontade, protegidos pela Constituição Federal de 1988.⁴⁶ As pessoas têm o direito de se unir a quem quiser. Elas têm o senso de autorresponsabilidade e autocontrole pessoal no núcleo familiar. A família é responsável por promover os seus integrantes na sociedade em que vive. Todos têm seus direitos e deveres dentro e fora da família. As famílias são plurais e comportam as diversidades sociais nelas existentes.

A família clássica tinha o pai como núcleo central familiar.⁴⁷ Na família moderna ele deixa de ser o núcleo e a mãe deixa de cuidar exclusivamente do lar e dos filhos. A mulher passa a competir com o homem no sentido de que todos os membros da família detêm influência no lar. Todos os membros da família podem externar suas opiniões. A participação é com base no amor, na afetividade, no carinho e na atenção. Com o advento da Constituição Federal de 1988, veio em seu bojo a determinação expressa do artigo 226, §5º, estabelecendo a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal. Gerou conseqüentemente transformações no casamento, nas relações entre homem e mulher, no papel da mulher na sociedade. Rompeu tradições, deu nova visão ao direito de família.⁴⁸

Na família socioafetiva fica disposta em nossa doutrina e jurisprudência como um novo modelo do direito brasileiro contemporâneo⁴⁹. Ela ultrapassa os limites da

⁴⁵ VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. Natureza Jurídica do Princípio da Afetividade. *Revista Crítica do Direito*, 2014. Disponível em: <<https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo>> Acesso em: 02 set. 2016.

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodrigo. *Novo Curso de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6. p. 73-109.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 5 abr. 2017.

⁴⁸ CASTRO, Adriana Mendes de Pessoa. *Gênero e Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 103.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. *Escritos de Direito das Famílias*. Porto Alegre: Magister, 2008. p. 145.

Constituição Federal, porém incorporados em seus princípios. A convivência familiar é comunitária, não pode haver discriminação de filhos. A responsabilidade dos pais é mútua quanto ao exercício do poder familiar e o núcleo monoparental. Essa é uma das formas de declarar a existência da chamada socioafetividade. Nesse sentido, o vínculo do afeto se sobrepõe à verdade biológica. Assim, os pais têm o dever da paternidade responsável. Pode-se observar que a multiforme de famílias é ampliada pelo constituinte.⁵⁰

2.6 Do concubinato

Temos breves relatos da poligamia dentro das culturas nômades e patriarcais. Os homens viviam em pequenos grupos onde que o pai era o *pater-famílis*, que mandava em tudo. Ele tinha várias esposas e várias concubinas. Dentro dessas culturas, a poligamia era comum para procriar e ter mão de obra de trabalho. O filho mais velho era quem dava sequência na prole do *pater família*. Uma cultura que houve admissão da poligamia por muito tempo e que depois passou a ser monogâmica é a cultura judaica (Israel).⁵¹

Outra cultura que podemos usar como exemplo é a cultura dos gregos. Para os gregos era comum a concubinação, não acarretava nenhuma desconsideração, e em até certo ponto era reconhecida pela lei. Os filósofos, por exemplo, viviam os concubinatos mais céleres de suas histórias. As histórias eram famosas e conhecidas das relações fora dos seus casamentos. Quem melhor pode nos esclarecer sobre este assunto é o autor Rodrigo da Cunha Pereira em seu livro *Concubinato e União Estável*, vejamos em suas palavras:

A velha história grega está cheia de concubinatos célebres, na devassidão íntima dos filósofos, escultores, poetas, notadamente Friné, belíssima entre as belas, que arrastou Praxíteles, servindo-lhe de modelo às suas arquiteturas Vênus, ao mesmo tempo em que se tornava amante de Hipérides, notável orador que a defendeu no pretório, por acusação de impudícia. Destacam-se, na voz da história, célebres concubinas, que tiveram nobre atuação na cultura dos gregos, notadamente Aspásia, que ensinou retórica, em aulas

⁵⁰ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2013. p. 487.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Concubinato: sua moderna conceituação. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 151-160, 2005.

próprias, a grande número de alunos, inclusive velhos gregos. Antes de viver com Péricles, Aspásia torna-se concubina de Sócrates, e depois da morte deste, de Alcebíades.⁵²

Em Roma o concubinato não era diferente. No início do império, o concubinato era comum e frequente, inclusive entre homens de grande moralidade, mas não produzia quaisquer efeitos jurídicos. No Baixo império por exemplo o concubinato era um casamento inferior. Já no império cristão começa a receber o reconhecimento jurídico. Distinguem-se os filhos nascidos de concubinato, que se podem legitimar oriundos de uniões sexuais passageiras.⁵³

As mudanças começam na idade Contemporânea no século XX. Os tribunais franceses apreciavam e consideravam as pretensões das concubinas. Esse tipo de relação passou a ser visto sob dois aspectos: o primeiro informava que a sociedade tinha o caráter econômico de obrigação natural quando, rompida a relação, havia promessa de vantagens à ex-companheira. O segundo é que os filhos serviram para legitimar essas uniões. Esses filhos não tinham os mesmos direitos dos filhos legítimos e sofriam muitos preconceitos.⁵⁴

No Brasil, como em todos os países do mundo, o concubinato nunca foi tipificado como crime. Nos textos legais não haviam regulamentações, mas, também, não o proibia. Pode-se constatar desde as Ordenações Filipinas que não haviam proibições de doações feitas as concubinas. No Código Civil, na doutrina e na jurisprudência, não se constitui nenhuma repulsa ao concubinato, mas sim, uma defesa do patrimônio da família. A união estável acabou com a ideia de que havia apenas uma forma de formação familiar. Tanto na Constituição de 1988 como no Código Civil de 2002, a família deixa de ser singular para ser plural.⁵⁵

Houve a ampliação do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a partir da Constituição Federal de 1988. A união estável como uma das formas de família; a Lei n. 8,971, de 29 de dezembro de 1994, que regulava o

⁵² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 18-33.

⁵³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável: uma abordagem histórica sobre união estável e concubinato*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1-17.

⁵⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 15-27.

⁵⁵ BACOVIS, Júlio Cesar. *União estável: conversão em casamento e alimentos entre conviventes*. Curitiba: Juruá Editora, 2003. p. 53-94.

direito dos companheiros, os alimentos e as sucessões; a Lei n.9.278, de 13 de maio de 1996, tentando regulamentar o parágrafo §3º do art. 226 da Constituição Federal; e, por último, a incorporação ao texto do Código Civil de 2002, de um título sobre união estável consolidada, de uma vez por todas, a compreensão dessas novas formas de famílias em nosso ordenamento jurídico.⁵⁶

O concubinato é a relação entre homem e mulher na qual existem impedimentos para o casamento. Já a união estável é a relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não adulterina e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil. É preciso também considerar que o conceito de comunhão plena de vida tem sofrido mudanças estruturais na contemporaneidade. O que se exige hoje são relações regulares, habituais, conhecidas por um pequeno círculo.⁵⁷

A união estável não precisa mais desses elementos, isto é, basta apenas provar um pequeno círculo. Ainda vale dizer que, se estende para todas as formas de formações de famílias. Para entendermos melhor, basta observar o dever de fidelidade para o casamento e a lealdade para união estável. A fidelidade então seria apenas uma espécie do gênero, que dentro desse aspecto se entende como princípio da monogamia, e que também funciona como conexões morais. Essas fidelidade e lealdade são entendidas como certas e ostensivas. Portanto, fica claro que as pessoas são livres para constituírem suas famílias.

A autonomia da vontade, a dignidade da pessoa humana, a afetividade, a isonomia, a igualdade, a socioafetividade, são princípios e diretrizes que norteiam as discussões atuais. O debate fica mais tenso quando se fala da família poliamor, sobre a tutela de seus diretos e suas indagações acerca do direito sucessório. Ainda não sabemos como será a interpretação dos diretos sucessórios para essa família. Há no STF um caso em Repercussão Geral para ser decidido a sucessão dos companheiros.⁵⁸

⁵⁶ COL, Helder Martins Dal. *A Família a Luz do Concubinato e da União Estável*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 41-159.

⁵⁷ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. *Casamento e União Estável*. São Paulo: Manole Ltda. 2004, p. 111-141.

⁵⁸ MADEIRA FILHO, Ibrahim Fleury Camargo. *Conversão da União Estável em Casamento*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 36.

3 DO DIREITO SUCESSÓRIO

Dentro de um panorama histórico, a sucessão tem um caráter de *familiae*, de propriedade, que pode ser facilmente percebida na ideia de continuação da sucessão entre o antigo chefe que morreu e o novo que assume a direção dos bens do pré-morto. É importante salientar que a ideia de sucessão veio a ser forte com a propriedade individual. Correlacionar os conceitos de culto e de família na época da cidade antiga é fundamental para entender que a origem é religiosa. No âmbito da religião exigia-se que houvesse um continuador do culto do defunto, o qual deveria fazer sacrifícios propiciatórios e que oferecesse o banquete fúnebre.⁵⁹

O conceito inicialmente tem cunho religioso, mas depois passa a ser de fundamento econômico. Na concepção religiosa dessa sucessão, é que os bens se transmitiam do defunto ao herdeiro como instrumento propiciatório aos deuses domésticos. Assim, era um meio de passar a sua religião e dos seus antepassados aos seus descendentes. Na unidade da família, o chefe tem o poder para concorrer de um lado, na transmissão de pleno direito, e do outro na criação do testamento.⁶⁰

Como o desejo de segurança patrimonial tem-se o acúmulo de haveres,⁶¹ e com a proteção da prole surge à transmissão. Em Roma, com a morte do *pater familias*, os herdeiros eram autorizados a recolher a sucessão, mas o defunto poderia indicar os seus sucessores. Pode-se afirmar que daí distingue-se a sucessão *ab intestato*, e a *per testamentum*, para distinguir aqueles que morriam sem deixar testamento (*intestatus*) ou que deixava declaração de última vontade (*testatus*). Para compreendermos o conceito de direito da sucessão foi necessário primeiramente fazer um pequeno apanhado histórico. Em especial o entendimento religioso de sucessão e a evolução para um conceito econômico. A ideia de sucessão veio a ser forte com a propriedade individual. A história romana é muito importante para nos informar como os herdeiros eram autorizados a recolher a sucessão.⁶²

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito das Sucessões*. 17. ed. São Paulo: Forense, 2010, v. 6. p. 1-10.

⁶⁰ LÓBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17-33.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6. p. 37-40.

⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. 14. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014. p. 1-5.

3.1 Conceito de sucessão

A palavra suceder tem um sentido de viverem os atos concatenados, como: os fatos e os fenômenos jurídicos uns depois dos outros (*sub+cedere*). A sucessão é uma respectiva sequencial da relação jurídica daquele que sucede o outro, quer dizer, a transferência de direitos e obrigações de uma pessoa a outra. O conceito pode ser melhor entendido nas palavras da doutrinadora Maria Helena Diniz:

O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1786). Consiste, por tanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro.⁶³

Na sucessão, quanto à causa, pode ser denominada *inter vivos* ou *causa mortis*. Diz-se que a sucessão é *causa mortis* quando tem como pressuposto a morte do sucedido. É a transmissão da herança do morto aos seus herdeiros ou legatários. Ela é *inter vivos* quando não há o fenômeno da morte do autor da herança, não é necessário ocorrer para haver transmissão de direitos e obrigações. Exemplo: se uma pessoa doar uma casa para a outra, está lhe sucederá na propriedade do imóvel.⁶⁴

O objeto da sucessão é o patrimônio do finado.⁶⁵ Como já falado anteriormente, o patrimônio consiste no ativo e passivo, é um composto de bens, créditos e dívidas. Depende de como o finado administrava o patrimônio. Se for solteiro, é fácil delimitar o patrimônio. Agora for casado, observar-se-á o regime de casamento “da comunhão universal bens, da comunhão parcial de bens, da separação voluntária, dos aquestos, da separação voluntária e da separação obrigatória”. Todos esses regimes e a união estável têm implicações diretas no quinhão daqueles que iram receber a herança.⁶⁶

⁶³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6. p. 17-21.

⁶⁴ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1025-1033.

⁶⁵ MARIA, José Serpa de Santana. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, v. 11. p. 1-13.

⁶⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 set .2016.

3.2 Espécies de sucessão

A sucessão pode ser universal quando é transmitida da totalidade ou da fração ideal do patrimônio ao sucessor; ela também pode ser a título singular, quanto a uma coisa ou um direito determinado. Na sucessão universal a sub-rogação pode ocorrer de maneira abstrata na totalidade dos direitos ou uma fração ideal deles, já sucessão singular a sub-rogação do novo sujeito ocorre em determinada relação de direito.⁶⁷

3.2.1 Da sucessão legítima e dos herdeiros necessários

Pode-se entender como sucessão legítima ou legal aquela que por⁶⁸ determinação da Lei, o sucedendo morre sem deixar testamento *ab intestato*, ou seja, sem deixar testamento. A sucessão legítima pode se dar em quatro momentos: a) quando o *de cujus* morre sem deixar testamento; b) quando o testamento for anulado ou caducar; c) quando o testador não dispuser da totalidade da herança, deixando parte sem destinação no testamento; d) quando houver herdeiros necessários ou que restrinjam a liberdade de testar à parte disponível. Se houver descendentes, ascendentes, cônjuge, o testador só poderá dispor de cinquenta por cento do patrimônio. A outra metade é deixada obrigatoriamente aos herdeiros necessários.

Como já vimos, o fundamento da sucessão era religioso. Nas cidades antigas gregas e italianas, a sucessão legítima foi a primeira a existir, em seguida veio à testamentária. O filho primogênito deveria dar continuidade ao culto de seus antepassados. Entre os romanos, o culto ao deus *lares* ganha destaque, pois era o deus dos antepassados que protegia os lares. Com o enfraquecimento da concepção espiritual e religiosa ao longo do tempo surge a sucessão testamentária, onde que o patrimônio do sucedido era distribuído às pessoas determinadas por ele

⁶⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito das Sucessões*. 17 ed. São Paulo: Forense, 2010, v. 6. p. 67-71.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 8. ed. São Paulo. Saraiva, 2014, v. 7. p. 741-42.

apontadas. Se o sucedido falecesse sem deixar testamento, os demais herdeiros brigavam pela sua parte porque o direito de primogenitura já estava enfraquecido.⁶⁹

A transmissão da herança aos herdeiros se dará no momento do evento morte do autor da herança. O herdeiro para receber a herança deve estar vivo nem que seja uma fração de segundos antes da morte do *de cuius* (princípio da *saisine*). Se morrer dois ou mais indivíduos, na mesma hora, e não poder precisar quem morreu primeiro, será considerada como morte presumida (*comoriência*). A prova da morte será por meio da certidão de óbito expedida pelo Oficial do Registro Civil. Outros meios também são admitidos para provar a morte do inumado, tais como: justificação em juízo, testemunhas, levantamento pericial. O último domicílio do falecido é considerado como sede jurídica (arts. 8, 1.784, 1.785, do Código Civil).⁷⁰

Considerada a confirmação da aceitação da herança, transmite-se os bens do falecido ao herdeiro. Na fase de deliberação pode o herdeiro aceitar ou não a herança. A aceitação é negócio jurídico de ato unilateral, não precisa comunicar a ninguém para produzir os seus efeitos. Pode consistir em declaração ou em comportamento de acolhimento de sua indicação. Os herdeiros vão suportar as dívidas até forças da herança, transferíveis na sucessão. A forma da aceitação da herança é mediante ato jurídico formal e unilateral, por declaração escrita, que pode ser pública ou particular, lavrado por notário, ou nos termos nos autos do processo de inventário ou de ação de herança. É considerada forma tácita quando resultar da conduta do próprio herdeiro, a forma presumida é quando o herdeiro permanece em silêncio, depois de notificado, que declare, dentro do prazo de 30 dias, a pedido de alguém interessado, geralmente é o credor, se aceita ou não a herança.⁷¹

Feita a aceitação da herança desde a abertura da sucessão torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, pois os efeitos são imediatos. Não pode aceitar a herança ou renunciar ela em parte, pois é indivisível e incondicional. O herdeiro continua na posse sub-rogando-se, o autor da herança nos seus direitos e obrigações. Podendo ser herdeiro e legatário ao mesmo tempo, se chamado a

⁶⁹ FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1039-1042.

⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6. p. 51-54.

⁷¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito das Sucessões*. 17. ed. São Paulo: Forense 2010, v. 6. p. 43-50.

herdar dois quinhões, poderá renunciar a herança ou o legado ou vice e versa. Será anulada a aceitação quando o aceitante não for o herdeiro, se declarado indigno ou vir ao conhecimento um testamento que dispõe a totalidade da herança.

Renúncia abdicativa ou também entendida como translativa, sendo denominada como cessão ou desistência. A abdicativa ocorre quando não há qualquer indicação de qualquer manifestação de aceitação dos herdeiros favorecidos. Pode o favorecido aceitar a herança e renunciar em favor de alguma pessoa. Na translativa implica na aceitação e transferência posterior dos direitos hereditários. Se houver a abdicação do filho a herança, a Lei o considera como se nunca tivesse sido herdeiro, os filhos, os netos, e todos aqueles que forem chamados a suceder devem pagar o imposto de transmissão. Dessa maneira, aquele que renunciou fica como se tivesse existido entre os herdeiros.

Da capacidade plena e da outorga *uxória* para renunciar a herança, não basta à capacidade genérica. Se a renúncia for feita pelo incapaz não será válida, mesmo se o seu representante concorde, pois ele tem poder de administrar e não de alienação. Entretanto, se for autorizada pelo juiz para suprir alguma necessidade do requerente é possível que ele a conceda. Se o renunciante for casado (a) necessita da anuência do cônjuge, outorga *uxória*, exceto se for casado (a) pelo regime da separação absoluta, porque o direito a sucessão aberta é considerada bem móvel, por determinação legal. A cessão de direitos hereditários é feita por escritura pública, mesmo que o espólio seja considerado bens imóveis, pois o objeto da cessão é o direito abstrato à sucessão aberta (CC, artigo 1.647, I).⁷²

Os efeitos da renúncia são: exclusão, acréscimo da parte do renunciante, proibição do direito de representação. O objetivo da exclusão é afastar o renunciante da sucessão. Ocorrer o acréscimo da herança entre os herdeiros da mesma classe. Se o *de cuius* tinha vários filhos e um deles é premorto, a sua parte vai para seus filhos, netos do primeiro. Se o *de cuius* tinha apenas um filho e ele renúncia a sua parte acresce aos da classe subsequente, se não houver descendentes deste filho, vai crescer aos ascendentes. Ocorre a proibição do direito de representação quando há herdeiro renunciante, ninguém pode suceder ele. Porém, se for o único

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7. p. 87-110.

da legítima da mesma classe ou se todos renunciarem a herança, os filhos herdam por direito próprio e por cabeça, a parte do renunciante. A renúncia, na sucessão testamentária, acarreta em caducidade do direito, salvo se o testador indicar substituto.⁷³

A petição de herança compete ao herdeiro que não tem título reconhecido. Como exemplo, o falecido que deixou testamento que contempla o autor da ação, famoso caso de filho ainda não reconhecido. Os efeitos da sentença retroagem até a data do registro de nascimento para dar os efeitos legais. Só vai receber o seu quinhão após comprovar a filiação. Pode o herdeiro da herança demandar para reconhecer o seu direito sucessório, para a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem quer que seja, mesmo sem título, quem a possuía (CC, artigo 1.824). Serve tanto para a sucessão legítima quanto para a testamentária, sendo prescritível em dez anos.

A ação de investigação de paternidade é imprescritível, conforme “súmula 149 do STF”. Se presta ao objeto do reconhecimento do direito sucessório, vocação hereditária, disposição testamentária, devolução dos bens aos hereditários que estão em poder de terceiro, herdeiro ou não. O autor da herança deve comprovar: sua qualidade de herdeiro; que os bens pertencem à herança; que tais bens se encontram em poder do réu. Se o autor da herança ganhar a ação, sua responsabilidade ficará segundo a sua posse, o dever de restituição dos bens do acervo, em decorrência da boa-fé ou má-fé a percepção dos frutos, responsabilidade pela perda ou deterioração dos bens, direito de indenização por benfeitorias, inclusive o de retenção (CC, artigos. 1.826; 1.214 a 1.222).⁷⁴

Na ordem de vocação hereditária a Lei chama os herdeiros do morto a herdar. Temos quatro ordens: descendentes, ascendentes, cônjuge supérstite e os colaterais. Se faltar herdeiro dessas quatro classes citadas, a herança é considerada sem dono e jacente. Quem incorpora o acervo hereditário é o Município, onde se situam os bens. Fica claro que o Estado não é herdeiro, não lhe é dado o direito de *saisine*.

⁷³ MARIA, José Serpa de Santana. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, v. 11. p. 31-48.

⁷⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. *Curso de Direito Civil*. 38. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, v. 6. p. 97-99.

Antes de tudo a herança tem que ser declarada os bens vagos para devolver à Fazenda Pública. A vacância é declarada por sentença. Podendo ser declarada a herança jacente: o falecido não deixou herdeiro de nenhuma classe; todos renunciaram o direito de herança; o autor da herança não deixa herdeiros, testamento, ou deixa testamento caduco, ou os herdeiros testamentários renunciaram; não deixa herdeiros, mas deixa testamento sem testamenteiro designado, ou este não aceita a testamentária.⁷⁵

Os descendentes, nessa classe o grau mais próximo exclui o mais remoto, os casos de representação e transmissão são exceções. Contam-se os graus até o infinito; os ascendentes, concorrem com o cônjuge ou companheiro viúvos. Sendo que na linha descendente a herança pode ser distribuída por cabeça, por estirpe, por direito de transmissão ou de representação (CC, artigo 1.835). Já os ascendentes, na falta de descendentes, herdaram toda a herança e divide, conforme a legislação estipula. Dentro dessa classe, o parente mais próximo exclui o mais remoto, podendo concorrer com o cônjuge viúvo. A sucessão dos ascendentes, será dividida em linhas e graus. Cabendo as linhas paternas dividirem em regra geral o quinhão pela metade.

O cônjuge concorre com os ascendentes ou descendentes, na falta deles, herda o cônjuge sobrevivente toda a herança, desde que não esteja separado judicialmente, ou separado de fato a mais de dois anos. Terá direito se provar que a separação não foi por sua culpa. Tem direito o cônjuge supérstite a meação. O cônjuge sobrevivente não concorrerá com os descendentes em três hipóteses: se o regime do casamento era o da comunhão universal; se o regime era o da separação obrigatória de bens e; se o regime era o da comunhão parcial de bens, e o falecido não houver deixado patrimônio particular.⁷⁶

Se o cônjuge concorrer com os filhos e netos, herdará o que couber a cada um deles. Entretanto, se o defunto deixar mais que três descendentes comuns, a parte do cônjuge viúvo não pode ser menor que um quarto da herança. Se os filhos forem apenas de outro casamento, o cônjuge concorrente fica com uma parte igual à

⁷⁵ WALD, Arnaldo. *Direito Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2012, v. 6. p. 25-68.

⁷⁶ FARIAS Cristiano, Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas. 2015, v. 7. p.199-269.

dos filhos do falecido. A doutrina prevê que deveria ser dividida a herança em duas partes, onde que o cônjuge concorrente com os filhos comuns ficaria com um quarto da herança, e na concorrência com os outros filhos do inumado ficaria com uma parte igual à deles. Se o cônjuge concorrer com um dos pais do *de cuius*, ficará com um terço da herança. Se for apenas com um deles ficará com a metade. Se concorrer com ascendentes de segundo grau ou grau superior como avós, bisavós ficará com a metade da herança. O direito real de habitação é ressalvado em todos os regimes.⁷⁷

Os colaterais, na falta das três classes acima, serão chamados à sucessão até o quarto grau. Nessa classe também o mais próximo exclui o mais remoto, com a ressalva do direito de representação ou transmissão, pode também concorrer com o viúvo. Vai acontecer nessa classe o direito de representação no que diz respeito aos sobrinhos, filhos de irmão. O direito de representação sofre restrições, mas o de transmissão não. Existe uma situação importante para se compreender na sucessão dos irmãos unilaterais concorrendo com os bilaterais, irmãos só por parte de mãe ou só parte de pai. Os irmãos unilaterais herdaram a metade que couber os irmãos bilaterais. Outro fato importante é a exclusão dos herdeiros colaterais mediante testamento, uma vez que não são herdeiros necessários. Os colaterais só serão chamados a herdar após todas as classes, eles são os últimos a serem chamados pode o autor de a herança nomear outras pessoas a herdar a herança no lugar dos colaterais.⁷⁸

Poder público, se faltar herdeiro das quatro classes anteriores mencionadas⁷⁹ acima, ou se todos renunciarem, à herança é considerada sem dono, jacente. A jacência se justifica enquanto permanece a situação indefinida quanto à existência ou não de herdeiros legais ou testamentários. Ainda pressupõe a inexistência de testamento válido e que tenha caducidade. A morte do autor da herança leva a fazer o requerimento do inventário, o arrolamento por iniciativa dos herdeiros, o inventário e a partilha extrajudicial, no prazo de 60 dias, contados da abertura da sucessão.

⁷⁷ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1039-1048.

⁷⁸ CRISTIANO, Chaves de Farias; Nelson Rosenvald. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7, p.199-269.

⁷⁹ FARIAS Cristiano, Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 6. p. 109-122.

Entretanto, vale ressaltar que a abertura da sucessão ocorre no local da morte do finado.

Se todos os herdeiros renunciarem e não houver herdeiros em linha reta ou na colateralidade para herdar, será o caso de vacância da herança. Para ser declarada vacante, a herança quando for objeto de sentença declaratória de inabilitação de herdeiros, com a subsequente formalização da jacência ou da publicação do chamamento de herdeiros para a sucessão, sem o entendimento dos interessados ou se todos eles renunciarem. A declaração da vacância não tem poder para transmitir os bens à pessoa jurídica de Direito Público. Todo o acervo da herança não vai para o Estado, vai para o município. Os herdeiros podem se habilitarem no decorrer do prazo de carência, os colaterais passando o prazo não podem.

Os herdeiros testamentários são aqueles que têm a capacidade de suceder a pessoa que falece, nos seus direitos e obrigações. Pelo testamento, há a possibilidade de estender do testador após sua morte, através de um ato de vontade, relativamente à disposição dos bens, e inclusive quanto à pessoa dos filhos menores. Havendo herdeiros legítimos, o testador não pode dispor de mais de cinquenta por cento de seus bens. Por tanto, o testador por um ato unilateral de vontade, pode dispor dos seus bens em favor de terceiros, para valer a sua vontade ou até revogar o testamento se for necessário. Vale ressaltar que a revogação do testamento pode ser feita pelo testador a qualquer tempo ou os herdeiros podem contesta-lo quanto a sua validade via judicial.

O direito de representação tem quatro requisitos para serem observados e seguidos. O primeiro requisito está na morte do pai do representante. Vale para representação dos descendentes e dos colaterais. O segundo requisito se restringe aos descendentes do herdeiro morto e os filhos do irmão falecido, se não houver herdeiros necessários, inclui-se o cônjuge. O terceiro requisito se restringe ao encadeamento de graus entre representantes e representados. O quarto requisito diz respeito à capacidade em ser representante. Quem não for herdeiro não poderá revestir-se da função. Os deserdados e os indignos ficam de fora da herança, mas

os seus filhos ficam habilitados, pois não podem ficar prejudicados pelos atos pessoais dos ascendentes.⁸⁰

A Sucessão por cabeça ocorre quando todos os herdeiros são do mesmo grau. Cada herdeiro do mesmo grau corresponde a uma quota igual na herança. Já a sucessão por estirpe ocorre quando os descendentes que tenham com o *de cujus* graus de parentesco diferentes, ou quando a partilha, não se faz igualmente entre pessoas, entre certos grupos de descendentes de graus mais próximos. Ela ocorre na linha reta descendente, na linha transversal, mas nunca na ascendência. O processo do inventário ocorre quando se tratar de procedimento judicial ou extrajudicial, no qual se apura ativo e o passivo da herança. O objetivo é chegar à herança líquida, a qual se apura após o pagamento das dívidas e o recebimento dos créditos, que serão partilhadas entre os herdeiros.⁸¹

3.3 Sucessão testamentária

Testamento é ato de vontade do autor da herança, se destina a produzir as consequências jurídicas com a morte dele. Então, sucessão testamentária ocorre quando por ato de vontade deixado em testamento. Em conformidade com o ato de vontade, o testador pode deixar os bens a uma ou mais pessoas, denominada de sucessão a título universal. Entretanto, se o testador especificar que bens estão destinados a este ou aquele, será sucessão a título singular. Podem ocorrer as duas formas de testamento ao mesmo tempo, ou seja, o testador pode deixar o patrimônio a uma ou mais pessoas, também podendo destacar um ou outro bem para outra ou outras pessoas. Por exemplo: “o testador deixa os seus bens para X e Y e 100.000,00 (cem mil reais) para Z. Nesse exemplo X e Y recebem a título universal e Z recebe a título singular”.⁸²

Diante deste contexto, o testamento nada mais é do que um negócio jurídico, por meio do qual uma pessoa dispõe de seus bens ou faz outras declarações de vontade. A obediência se dá em relação a vontade do *de cujus*. Esta vontade é estabelecida em testamento válido. Prevalece sobre o testamento as normas legais

⁸⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 205-214.

⁸¹ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1028-1041.

⁸² MARIA, José Serpa de Santana. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro, 2001, v. 11. p. 82-92.

cogentes. O exemplo clássico é quando o testador tem descendentes, ascendentes ou cônjuge, não pode dispor de mais de cinquenta cento da totalidade dos bens. A outra metade fica reservada por lei aos seus herdeiros. O testamento que não respeita esse limite pode ser anulado, assim, prevalece à lei e não a vontade do morto.⁸³

Temos que entender que o testamento é ato de autonomia privada, imediato, está dentro dos limites impostos pela Lei, que cria normas a serem observadas após a morte do testador, mas que também é mediato, que se fundamenta na dignidade da pessoa humana, da família e de seus membros, principalmente na descendência. Então, é o testamento a ação humana combinada com o ordenamento jurídico, que com a produção dos efeitos jurídicos desejados pelo disponente, os quais a Lei dará força. O testador pode fazer em vida ou ocorrer “*causa mortis*”, é unilateral, pois provém de uma única declaração de vontade. É gratuito e solene, podendo ser revogado a qualquer momento o testamento.⁸⁴

Para que seja válido o testamento deve-se ter 18 anos de idade no mínimo, ou ter perfeito equilíbrio mental no ato de sua elaboração. Não pode testar os menores de 18 anos bem como os que não tiverem discernimento mental. Se a incapacidade for posterior à elaboração do testamento não o invalida, mas se for o testamento feito por pessoa incapaz não se convalida, se depois de sua elaboração cessar a incapacidade. O momento que se verifica a capacidade para receber o testamento é na da abertura da sucessão. A incapacidade posterior pode ter caráter geral, sendo absoluta, pessoal ou sendo relativa. São consideradas absolutamente incapazes as pessoas inexistentes ou incertas. Pode haver incerteza relativa de pessoas pobres ou entidades de caridade. Somente as pessoas tem capacidade passiva para herdar, as coisas e os animais não têm.

A incapacidade relativa atinge pessoas determinadas, que por motivos especiais não podem receber. São considerados incapazes de adquirir por testamento aqueles que, direta ou indiretamente, possam influir na disposição, como

⁸³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. 14 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014, v. 7. p. 191-202.

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito das Sucessões*. 17 ed. São Paulo: Forense, 2010, v. 6. p. 163-172.

sejam: a) o que escreveu o testamento a rogo, ou seja, a pedido do testador; b) as testemunhas testamentárias; c) o tabelião, civil ou militar ou o comandante ou escrivão, perante que se fizer ou que fizer ou provar o testamento; d) a concubina (o) do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de seu cônjuge há mais de cinco anos.⁸⁵

De modo geral as pessoas que ficam impedidas de serem testemunhas são aquelas do artigo 228 da parte geral do Código Civil de 2002. Portanto, há uma construção analógica com a situação das testemunhas testamentárias, são proibidas de testemunhar: a) os menores de 16 anos; b) os que não tiverem discernimento mental para a prática dos atos da vida civil; os cegos, os analfabetos, e os que não dominam a linguagem do testamento. São impedidas de testemunhar: 1) os que têm interesse no testamento, ou seja, herdeiro instituído ou o legatário; 2) o cônjuge, os ascendentes, os descendentes, por que são herdeiros necessários ou os colaterais até quarto grau por que eles têm interesse na sucessão; 3) o companheiro também fica impedido pelo mesmo motivo de que o cônjuge não pode testemunhar, pois tem interesse na sucessão.⁸⁶

3.4 Formas de testamento

Testamento por relação é aquele que o disponente se reporta a pessoa ou coisa mencionada em outro ato anterior, pode ter natureza testamentária ou não. O exemplo da doutrina é quando o testador faz o testamento da seguinte forma: deixa 10.000,00 (dez mil reais) para o sobrinho ou deixa para o primeiro aluno da turma de 1990 o valor de 10.000,00 (dez mil reais). A perda ou destruição do testamento acontece quando o testamento se perder ou for destruído, antes a abertura da sucessão, pode o testador substituir ou não. Se a cédula for parcialmente danificada pode haver a possibilidade da reconstituição, no caso do testamento público sempre que for possível a reconstituição, sem que haja dúvidas quanto ao conteúdo.⁸⁷

⁸⁵ FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1061-1064.

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6. p. 262-266.

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 225-247.

Testamentos ordinários são aqueles que seguem determinada forma, o legislador o indica como regra. Temos três testamentos como forma ordinária: o público, o cerrado e o particular. Testamento público é aquele que é ditado pelo testador ao tabelião do Registro de Notas, podendo também ser feito pelo seu substituto, ele o transcreverá em livro especial. Deve ter duas testemunhas para assistir ditando o testamento. Depois de elaborado o testamento, deve ser lido ao testador, na presença das testemunhas. Logo após a leitura, todos assinam o livro de notas: o testador, o tabelião e as testemunhas. Esses requisitos e formalidades estão no (artigo 1.864 do Código Civil Brasileiro de 2002).

Se o testador for cego ou analfabeto, uma das duas testemunhas assinam por ele, sendo permitido testar de forma pública. O tabelião ou o seu substituto legal deve ler o testamento em voz alta por duas vezes, ou por uma das testemunhas, designada pelo testador, para resguardar a fidelidade da lavratura. Já o surdo-mudo poderá se utilizar de qualquer uma das formas ordinárias, desde que, saiba ler e escrever. Como os surdos-mudos estão cada vez mais integrados, podem testar de forma pública, cerrada ou particular. Portanto, é muito importante destacar que à autonomia da vontade está presente em todas as formas de testamento. É importante frisar que cego ou analfabeto devem estar cientes e lúcidos para testar.⁸⁸

Testamento Cerrado ou *Nuncupação* Implícita é aquele escrito pelo próprio testador ou por alguém a seu pedido. Pode ser digitado no computador ou datilografado desde que todas páginas sejam numeradas e assinadas pelo testador. Após ter sido assinado pelo testador deve ser entregue ao Oficial do Registro, na presença de duas testemunhas. O oficial faz o auto de aprovação, se houver espaço, e é elaborado no próprio testamento. Depois, o testamento é cerrado com cera derretida e costurado em duas bordas. Se for aprovado e cerrado, o testamento será entregue ao testador, em seguida o oficial lançará em seu livro lugar e data em que o testamento foi aprovado e entregue.⁸⁹

Morto o testador, tal como previsto no (artigo 1.875 do Código Civil) “o testamento será apresentado ao juiz, que o abrirá e o fará registrar, ordenando seja

⁸⁸ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1064-1075.

⁸⁹ MARIA, José Serpa de Santana. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, v. 11. p 82-92.

cumprido, se não achar vício externo que o torne eivado de nulidade ou suspeito de falsidade”.⁹⁰ Caso for violado, será anulado. Caso se prove que o rompimento foi acidental não será anulado. Se alguém não tiver interesse de prejudicar a vontade do morto ou que as disposições testamentárias não foram afetadas pela abertura ilegítima da cédula não será anulado. Nem as testemunhas, nem o oficial tomam conhecimento das disposições, só vêm a ser conhecidas quando o instrumento é aberto após o falecimento do testador.

Testamento Particular ou hológrafo é aquele em que há no ato de disposição⁹¹ de última vontade escrito de próprio punho, ou por processo mecânico, não pode haver rasuras ou espaços em branco, assinado pelo testador, este tem que ser lido por três testemunhas, que subscreverão, fica após a morte do disponente a responsabilidade de confirmar a autenticidade para as testemunhas. A característica deste testamento é que ele é todo escrito, assinado pelo testador e por três testemunhas. Esse tipo de testamento não precisa da presença do tabelião, é cômodo e simples para o testador. Todavia, essa forma é menos segura de testar, ela precisa de confirmação, em juízo, pelas as testemunhas, após a abertura da sucessão. Pode haver o risco de as testemunhas faltarem para confirmar em juízo, pois este tipo testamento não há qualquer registro público, e neste caso só pode ser atestada pela memória das testemunhas. Se o testador não for encontrado, não há possibilidade de ser cumprido, mesmo se as testemunhas atestarem sobre o fato ou de seu conteúdo.

3.5 Das testemunhas instrumentárias

As testemunhas instrumentárias desempenham um papel importante na elaboração do testamento, garantir a liberdade do testador e a veracidade de suas disposições. No testamento hológrafo, participam na execução e atribuição de eficácia ao ato de última vontade, depois da morte do testador. Elas também participam de todas as formas de testamento ordinário. São duas testemunhas no

⁹⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 set .2016.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2014, v. 7. 280-290.

testamento cerrado, e uma no particular, já no testamento confeccionado em circunstâncias excepcionais, dispensa testemunha.

Podem ser testemunha todas as pessoas maiores e capazes, sendo excluídas apenas as que a lei proibi. Conforme o (CC, artigo 228, I a V), parágrafo único, ficam impedidas de serem testemunhas em testamento: os menores de 16 anos; os que por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para à prática dos atos da vida civil; os cegos e os surdos; interessado no litígio, o amigo íntimo ou inimigo capitis das partes; os cônjuges, os ascendentes, os descendentes, os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade. Para a produção de fatos em que só essas pessoas conheçam, o juiz pode chama-las para depor. O analfabeto também não pode ser testemunha nos testamentos, as testemunhas devem assinar e serem chamadas a assinar a rogo do testador, se indicada a ler o testamento do cego, reconhecer a assinatura do testador no testamento particular. A doutrina entende que no testamento nuncupativo é admitido à testemunha analfabeta (CC, 1.865, 1.867, 1.878, 1.896).⁹²

A lei estabeleceu duas testemunhas, no mínimo, para cada modalidade de testamento. Se comparecer um número maior que duas testemunhas não o invalida, só aumenta a sua segurança. Exige-se nas formas ordinária a presença de duas testemunhas ou três (CC, arts. 1.864, II, 1.868, II e III, 1.873 e 1.876, §§ 1º e 2º); no testamento militar, também será de duas ou três testemunhas (CC, arts. 1.893, 1.894 e 1.896), já no testamento marítimo ou aeronáutico, são duas testemunhas instrumentárias (CC, art. 1.888). Os herdeiros, os legatários, bem como os ascendentes, os descendentes, os irmãos, o cônjuge, todos ficam impedidos de testemunharem (CC, art. 228, IV e V).⁹³

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2014, v. 7. p. 291-293.

⁹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6. p. 262-266.

3.6 Testamento marítimo e aeronáutico

Testamento marítimo é a declaração de última vontade, feita a bordo de navio de guerra ou mercante, em viagem de alto-mar. Pode testar perante o comandante, na presença de duas testemunhas, na forma que corresponda o testamento público ou cerrado. O registro é feito no diário de bordo. Os tripulantes e passageiros, que viajam em rios de grandes dimensões, alto-mar, viagem fluvial ou lacustre, podem fazer também o testamento marítimo, desde que, tendo um risco de vida eminente ou da impossibilidade de desembarque em algum porto onde o disponente possa testar na forma ordinária. Esse tipo de testamento não terá validade se a embarcação estiver em pequeno cruzeiro, ou no curso de uma viagem, se o navio estava em um porto aonde o testador pudesse testar na forma ordinária. Pode caducar o testamento se o testador não morrer em viagem nos noventa dias do seu desembarque em terra, local em que possa fazer o testamento na forma ordinária (CC, artigos 1.982, 1.891).⁹⁴

Os requisitos do testamento marítimo são: a viagem tem que ser em navio nacional, ainda que o navio esteja em porto de outros países é considerado território nacional; o testador deve estar a bordo e em viagem; a cédula testamentária será registrada em livro diário de bordo, o registro deve conter referência ao autor do testamento, à data e outros dados dignos de nota que concorrem; o testamento fica sob a guarda do comandante, logo após o navio atracar deve entregar as autoridades administrativas do primeiro porto internacional (CC, artigo. 1.890).

Assemelha-se o testamento marítimo ao público e ao cerrado. No primeiro caso, é lavrado pelo comandante, a ele será atribuída à função notarial, deve ser na presença de duas testemunhas, o registro é feito no livro diário de bordo. Os casos que o testador não pode assinar, o comandante assina por ele, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias (CC, art. 1.865). Se o comandante resolver testar o testamento será recebido pelo substituto do comandante, se o oficial for o mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir. Lembrando que os

⁹⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito das Sucessões*. 17 ed. São Paulo: Forense 2010, v. 6. p. 227.

testamentos militares guardam semelhanças entre eles. Eles são considerados testamentos que guardam suas peculiaridades próprias.⁹⁵

O testamento correspondente do tipo cerrado será feito pelo testador de próprio punho, devendo assiná-lo, se escrito por outra pessoa deve ser assinado, ter a declaração que o sobrescreve a rogo daquele. Devendo ser entregue ao comandante perante duas testemunhas capazes de entender a vontade do testador, mediante declaração que se trata do seu testamento escrito e apresentado. Depois de feito tudo isso requer: que o comandante certificará, por escrito, todo o ocorrido, data e assinatura do testador, e as testemunhas. O testador, o comandante e as testemunhas devem estar presentes em um único contexto, do início ao fim da solenidade.

Os mesmos impedimentos das testemunhas das formas ordinárias de testamento as atingem. É necessário que as testemunhas saibam assinar porque iram conferir autenticidade do testamento. Segue as proibições dispostas no artigo 1.801 do Código Civil: não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;

II - as testemunhas do testamento;

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;

IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.⁹⁶

A caducidade após certo tempo é próprio dos testamentos especiais, variando apenas os prazos, observando a legislação vigente. Se o testador não morrer ou passar o lapso de tempo determinado pela lei de noventa dias, cessa sem prejuízos o testamento, justificasse os casos em que o testador teta de forma emergência, mas que não veio a óbito, o navio atracou no porto mais próximo ele deve testar de outra forma. O decurso do prazo de noventa dias é suficiente para declara à perda da eficácia automaticamente. É necessário que o testador quando estiverem terra

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2014, v. 7. p. 307-310.

⁹⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 set .2016.

faça o testamento na forma ordinária, outro testamento, mesmo que esteja em outro país que não seja o Brasil. O desembarque e reembarque circunstancial não enseja a recontagem do prazo legal. Mesmo que testador venha a correr risco eminente de vida na nova viagem, deve ele anteriormente em território brasileiro ou não testar em terra.⁹⁷

Testamento aeronáutico é para quem estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial, pode testar perante pessoa designada pelo comandante (artigo 1.889 do Código Civil). Nos casos em que o percurso for longo, como, por exemplo, Brasil e Japão ou Austrália e Brasil, viagens transcontinentais, na condição em que estiver gravemente doente ou indisposição súbita ou na iminência de morte próxima, o autor da herança pode testar desta forma. É admitido no direito brasileiro, a título provisório, em caso de emergência os testamentos marítimo e aeronáutico. Como já foi falado no testamento marítimo, são para os casos em que não há possibilidade de testar nas formas ordinárias. O testador vai testa a bordo da aeronave porque ele pode prevenir a sucessão antes de sua morte a bordo da viagem. Será designada uma pessoa pelo comandante para o testador testar com ele, pois na aeronave não tem o mesmo espaço que o comandante de um navio marítimo tem, por essa razão o comandante da aeronave designa uma pessoa para fazer no seu lugar.⁹⁸

Os requisitos são os mesmos do testamento marítimo, uma vez que o próprio legislador determinou a observância do (CC, artigo 1.988), que regula a formado testamento marítimo, na confecção do testamento aeronáutico, tal modalidade deve corresponder ao testamento público ou cerrado. A doutrina critica ambiguidade da fórmula genérica de confeccionar, o dispositivo apenas citando que deve seguir os requisitos do testamento marítimo. O legislador deveria ter especificado as solenidades de simplificadas que devem ser observadas no testamento aeronáutico, e não referência vaga aos requisitos dos testamentos público e cerrado.

Na forma cerrada, diante das circunstâncias, fica inviável testar desta forma. Diante da pessoa designada pelo comandante, o testador ditando a disposição dos

⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6. p. 255-257.

⁹⁸ FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 1.066.

bens que tem é a forma mais simples, feita a leitura ao comandante, na presença de duas testemunhas, após lavrado do instrumento, com a assinatura de todos (CC, art. 1.864). Se o testador tiver impossibilitado e não tiver condições de assinar, a pessoa que estiver como notário pode assinar pelo testador, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias (CC, artigo 1.865). O testador ainda pode testar na forma particular, mas ele mesmo deve escrever na (forma em hológrafo), podendo ser digitado em computador, desde que siga os requisitos previstos na legislação vigente do Brasil. Se não for feito de acordo com a legislação manda o testamento não será válido. Todos os testamentos devem seguir as regras que a lei especifica e não podem os testadores testar da forma que quiserem.⁹⁹

3.7 Testamento militar

Em Roma já era permitido os testamentos militares. O primeiro a conceder que se fizessem os testamentos militares foi o imperador Júlio César.¹⁰⁰ Nas ordenações Filipinas foram mantidas as diretrizes do direito romano. O Brasil, conservou os preceitos e a modalidade nos Códigos Civis de 1916 e de 2002. São para casos de circunstâncias excepcionais e iminência da morte que justificam a aceitação desta forma. Hoje, o testamento militar pode ser denominado como aquele elaborado por militar e outras pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, como médicos, enfermeiros, engenheiros, capelães, telegrafistas, ou que estejam participando de operações de guerra, dentro ou fora do País. Os requisitos do testamento militar estão dispostos no (CC, art. 1.893, §§§ 1º, 2º, 3º):

Art. 1.893. O testamento dos militares e demais pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, dentro do País ou fora dele, assim como em praça sitiada, ou que esteja de comunicações interrompidas, poderá fazer-se, não havendo tabelião ou seu substituto legal, ante duas, ou três testemunhas, se o testador não puder, ou não souber assinar, caso em que assinará por ele uma delas.

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7. p. 311-313.

¹⁰⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito das Sucessões*. 17 ed. São Paulo: Forense, 2010, v. 6. p. 258-261.

§ 1º Se o testador pertencer a corpo ou seção de corpo destacado, o testamento será escrito pelo respectivo comandante, ainda que de graduação ou posto inferior.

§ 2º Se o testador estiver em tratamento em hospital, o testamento será escrito pelo respectivo oficial de saúde, ou pelo diretor do estabelecimento.

§ 3º Se o testador for o oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir.¹⁰¹

Além dos requisitos citados acima, tem mais quatro requisitos: a) que a força militar esteja em campanha, mobilizada, tanto para guerra quanto para a interna, dentro ou fora do país, em praça sitiada ou que esteja com as comunicações interrompidas; b) que o militar esteja participando da guerra, em campanha ou praça sitiada, sem possibilidade de afastar-se das tropas ou do campo de batalha; c) que não haja, no local, um tabelionato em que o interessado possa dispor dos seus e testar na forma ordinária; d) em situação de perigo real, que não tenha possibilidade de resistir com vida após uma batalha ou conflito armado.¹⁰²

Essa forma de testar recebe a interpretação extensiva sobre todas as Forças Armadas (Exército, Marinha, Aeronáutica). As polícias militares e outras forças auxiliares testaram da mesma forma. Também pode ser feito nos casos em que os militares estiverem para a salvação pública, como por exemplo: se houver inundações, incêndios de grandes proporções, missão de salvamento, impedidos de se comunicar. As pessoas que são agregadas as Forças Armadas também podem se utilizar desta forma de testar, tais como: voluntários, diplomatas, médicos, correspondente de guerra, capelães e enfermeiros, os quais devem estar expostos aos mesmos riscos.

3.8 Dos legados

Legado pode ser entendido como coisa certa e determinada, deixada a alguém, sendo denominado legatário, em testamento ou codicilo. É diferente da herança porque a totalidade ou parte do patrimônio é do *de cuius*. O herdeiro não se

¹⁰¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 set .2016.

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 316-320.

confunde com o legatário. O legado é o meio pelo qual o testador se vale para cumprir deveres sociais. Ele pode premiar alguém que tenha afeto, amigos, parentes, recompensar por serviços, distribuindo esmolas, doar instituições beneficentes, amparar às viúvas, contribuir para a educação do povo, saneamento das localidades, contribuir com órfãos, contribuir com a cultura ou com o bem-estar social.

O legado de coisa comum é aquele que a coisa pertence somente ao testador. Se o testador ordenar que o legatário ou herdeiro entregue a coisa comum a alguém, o legado vale apenas na parte que cabe ao disponente. Se estes não entregar a coisa, opera-se a renúncia da herança ou do legado, igualmente nos casos de legado de coisa do herdeiro ou do legatário. O mesmo pode ocorrer na hipótese em que o testador é simples condomínio na coisa legada. Neste caso, o legado se restringe a sua validade a parte que cabe de fato ao testador.¹⁰³

Legado de crédito ou de quitação de dívida: é quando tem por objeto um crédito ou a quitação de dívida, sua eficácia será ao tempo da morte do testador. Vai se cumprir o legado quando entregar o dinheiro ao legatário a título respectivo do crédito ou da dívida. No legado de crédito, o devedor é terceiro, assim, se caracteriza a cessão, podendo o legatário substituir o testador. Ainda, vale ressaltar que o espólio do devedor não responde pela exigibilidade do crédito, pela solvência ou por insolvência do devedor. Se recair sobre a própria pessoa do legatário, o legado será de quitação de dívida, operando-se neste caso a remissão, pois o herdeiro pode lhe devolver o título. Este legado não compreende as dívidas posteriores à data do testamento. O legatário pode receber pelo legado e pode cobrar o crédito da herança, salvo se o testador deixar expressamente claro que os herdeiros não iram pagar.¹⁰⁴

O legado de alimentos abrange: o sustento, o vestuário, a cura, a casa, a assistência médica, e a educação se for menor. Os alimentos são prestados para a satisfação das necessidades pessoais de quem pode provê-las. O testador deve

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 364-391.

¹⁰⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito das Sucessões*. 20 ed. São Paulo: Forense, 2010, v. 6. p. 262-265

especificar o valor dos alimentos. Se não o fizer, o juiz pode dizer quanto vai ser a pensão alimentícia, levando em conta as forças da herança, a condição social e a necessidade do legatário. Não havendo disposição expressa quanto ao período do legado de alimentos, entende-se que é pensão vitalícia.

Legado de usufruto: aqueles originários do direito real de usar uma coisa pertencente a outrem e de perceber os seus frutos, ressaltando a sua substância. Pode ser por um tempo ou por tempo vitalício. Se o legado recair para beneficiar pessoa jurídica e o testador não determinar o prazo do legado, pode perdurar por trinta anos, a não ser que venha a pessoa jurídica ser extinta em favor de quem o usufruto foi constituído. O domínio do nu-proprietário se consolida com a morte do legatário, podendo ser um herdeiro ou um terceiro. Não fazendo o testador a indicação, fica entendida que ele beneficiou o herdeiro com a nu-propriedade.¹⁰⁵

Legado de imóvel: compreende as benfeitorias e acessões industriais, que são bens acessórios e estão unidos ao destino do bem principal. Não abrange as ampliações ou acréscimos externos ao imóvel, ou seja, as benfeitorias úteis, necessárias ou voluptuárias. Se o testador fizer alguma ampliação no edifício ou construção no terreno que legou ao legatário, esta serve para beneficiar o legatário. Pode ocorrer que o testador faça a construção ou benfeitoria depois de ter feito o testamento, mesmo assim, a intenção é de beneficiar o legatário. O exemplo clássico da doutrina expõe que: o testador pode deixar para seus filhos A e B as casas a e b, e ao meu filho C o terreno c, onde ele poderá construir. Se o testador construir a casa no terreno que legou para C, expõe a sua vontade de juntar a casa ao terreno.

Aquisição dos legados se adquire apenas a propriedade de coisa certa, devendo ser existente ao acervo, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva. Se a coisa for incerta, fungível, só pode adquirir com a partilha. Não se confunde a aquisição dos legados com princípio da *saisine* que aberta à sucessão, adquire a propriedade desde logo, o herdeiro, legítimo ou necessário. A ideia central dos legados gira em torno da transmissão de bens a título singular. Referente a posso do

¹⁰⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 430.

legado, o legatário na abertura da sucessão deverá pedir a coisa aos herdeiros instituídos.¹⁰⁶

Legado de dinheiro: só vencem os juros desde o dia em que se constituírem mora a pessoa obrigada a pagar. Então, o legatário vai ter que pedir ao herdeiro ou testamentário, pois somente depois de pedir a eles para constituí-lo em mora é que vencem os juros. Já no legado condicional ou a termo, o legatário tem aos frutos após a implementação ou com a data estipulada. Desde então, pertencerão ao espólio, ou aos seus herdeiros. Conclui-se que os frutos desde a morte do testador no legado de coisa incerta ou não encontrada entre os bens por ele deixados.¹⁰⁷

Legado de renda ou pensão periódica: corresponde a vontade presumida do testador. A renda vitalícia é prestada pelo herdeiro ao legatário enquanto estiver vivo. Os benefícios de pensão periódica ou de renda são considerados assistenciais. Se o legatário ficar impedido ou atrasar um ou dois anos para pedir a entrega do legado, ele terá direito de receber a renda ou pensão vencida desde a morte do testador, desde que não tenha deixado prescrever o seu direito por mais de três anos. Sendo legado de quantia certa, e prestações periódicas, vai ser datado da morte do testador o primeiro período.¹⁰⁸

Legado alternativo: compreende dois ou mais objetos e se extinguem com a prestação de apenas um. Fica a critério de o herdeiro escolher uma coisa ou outra, na qual será entregue apenas uma ao legatário, salvo se o testador tiver estipulado de forma diversa. Responsáveis pelo pagamento do legado: a) o testador nomeia dentre os herdeiros para a entrega do legado; b) se o testador for omissivo, todos os herdeiros respondem pela entrega do legado; c) ao instituir um único herdeiro, a este fica a responsabilidade da satisfação do encargo; d) e se a coisa legada pertencer ao herdeiro ou ao legatário, caberá a este entregar a coisa ao sublegatário, ficando com o direito de regresso a todos os coerdeiros, na cota parte de cada um.¹⁰⁹

¹⁰⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 207-218.

¹⁰⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 431.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 524-530.

¹⁰⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 433.

3.9 Da caducidade dos legados

Caducidade é entendida como a ineficácia dada pela causa ulterior de disposição testamentária válida. O legado deixa de produzir os efeitos quando há nulidade no testamento ou pode deixar de ter eficácia por causa da revogação testamentária ou da caducidade. O legado caducará por falta do objeto do legado ou falta do beneficiário. Nestes casos, o legado volta para a massa hereditária para beneficiar os herdeiros. O Código Civil enumera as causas de caducidade no artigo 1.939:

- I - se, depois do testamento, o testador modificar a coisa legada, ao ponto de já não ter a forma nem lhe caber a denominação que possuía;
- II - se o testador, por qualquer título, alienar no todo ou em parte a coisa legada; nesse caso, caducará até onde ela deixou de pertencer ao testador;
- III - se a coisa perecer ou for evicta, vivo ou morto o testador, sem culpa do herdeiro ou legatário incumbido do seu cumprimento;
- IV - se o legatário for excluído da sucessão, nos termos do art. 1.815;
- V - se o legatário falecer antes do testador.¹¹⁰

A coisa legada pode ser substancialmente modificada nas causas objetivas quando: a) depois de ter elaborado o testamento, o testador modificar a coisa legada ao ponto de não mais reconhecer a forma que tinha; b) na alienação a qualquer título, onerosa ou gratuita, feita a terceiro; c) no preenchimento da coisa legada quando se perecer o legado fica sem objeto, por exemplo: morte do animal, incêndio do prédio, destruição do veículo. O Código Civil, no artigo 1.814 prevê os casos em que o legatário pode ser considerado indigno, a saber:

- 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.¹¹¹

¹¹⁰ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

4 DO POLIAMOR

A psicologia já vem utilizando o termo poliamorismo. O conceito pode ser definido como possibilidade da coexistência, aceitação uns dos outros pelos os partícipes da relação. Podemos encontrar amparo na doutrina de Pablo Stolze Gagliano, nas palavras do nobre professor:

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.¹¹²

O poliamor pode ser também definido como a união estável simultânea das pessoas em que consiste ter uma vida em comum afetiva. Sua maior característica é a pluralidade de uniões estáveis. Na união poliafetiva todos os envolvidos sabem da existência uns dos outros e podem viver sem nenhum problema debaixo do mesmo teto compartilhando entre si o mesmo afeto. Essa realidade retrata uma vivência entre um homem e duas mulheres ou uma mulher e dois homens. Podemos citar como o primeiro registro de união poliafetiva em cartório de Notas de Tupã, interior de São Paulo, de um trio formado por duas mulheres e um homem, que lavrou Escritura Declaratória de União Poliafetiva.

Existe uma semelhança com a poligamia adotadas em outros países como África e os países Árabes. A poligamia pressupõe o casamento com mais de uma pessoa e por isso não se confunde com a união poliafetiva que prevê a pluralidade de celebração de uniões estáveis. Também se distingue da união simultânea ou paralela, porque nesta, nem sempre as pessoas têm conhecimento da outra relação. Assim, o poliamor é diferenciado dos demais tipos de modelos de famílias por ser aberto a liberdade sexual, sendo o principal elemento o consentimento dos seus membros.¹¹³

¹¹¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 17 mar. 2017.

¹¹² MORAES, Noely Montes; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Implantação do aprimoramento: abordagem Junguiana voltada às questões amorosas*. Disponível em: <http://www.pucsp.br/clinica/boletim-clinico/boletim_20/boletim_20_03.html>. Acesso em: 7 set. 2016.

¹¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *União poliafetiva: dicionário de direito de família e sucessões*. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-poliafetiva-dicionario-de-direito-de-familia-e-sucessoes/>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

O relacionamento aberto se caracteriza pela liberdade sexual dos parceiros. O casal tem relação com outros casais, mas sem vínculo amoroso, defendem a monogamia afetiva em parceria com a liberdade sexual. As relações extraconjugais não são consideradas como infidelidade. Acreditam que os desejos sexuais por outras pessoas procedem mesmo durante um relacionamento fixo, reprimir pode gerar estresse entre o casal. Eles liberam o desejo, mas o sentimento não. Existem regras bem definidas por ambos para evitar constrangimento e desentendimentos. No poliamor é diferente por que tem a liberdade sexual e amorosa, podendo contrair quantos namoros, uniões estáveis quiserem, desde que dentro da relação.

Swing é a troca sexual de parceiros entre dois casais. Os participantes estão constantemente buscando se livrar da monotonia. Os casais podem se encontrar ocasionalmente para fazer a troca de parceiros em busca de diversificar o sexo. Entretanto, não há trocas afetivas entre eles, pois se trata apenas de sexo. Essas trocas de casais acontecem com concordância previamente dos casais. Existe a possibilidade de procurarem casas noturnas para achar outros casais. Não pode se encontrar as escondidas com ninguém por que eles encaram como uma traição e por conta disso se consideram monogâmicos. O poliamor se diferencia porque não buscam por casais e o sexo não é o objetivo como acontece no swing. Podem ter quantas relações afetivas quiserem.¹¹⁴

O poliamor não se confunde com outros tipos de família por que ele presume multiplicidade relacional, sendo o afeto a sua principal característica. Uma das características mais marcantes é a convivência entre os integrantes dessa família. Os outros tipos e modelos de famílias são marcados por apenas duas pessoas se relacionando e convivendo juntos sob o mesmo teto. Isso que torna o poliamor tão diferente dos outros modelos de famílias. Os integrantes do poliamor podem ou não conviver de debaixo do mesmo teto. Para que eles venham se unir como família basta celebrar o contrato de união estável em cartório.¹¹⁵

¹¹⁴ FACHEL, Fernanda. *Poliamor x Relacionamento Aberto x Amor Livre x Swing x Poligamia*. Disponível em: <<https://mundopoliamoroso.wordpress.com/2013/09/30/poliamor-x-relacionamento-aberto-x-amor-livre-x-swing-x-poligamia-x-ficar/>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

¹¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *União poliafetiva*: dicionário de direito de família e sucessões. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-poliafetiva-dicionario-de-direito-de-familia-e-sucessoes/>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

Não se confunde a família poliamor com a família tradicional porque na tradicional não se admite relações concomitantes. Também não se confunde com monoparental porque a família monoparental ou pluriparentais, pois estas se caracterizam pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento. Não se confunde com a família homoafetiva porque também é apenas entre duas pessoas. Assemelha-se com a família socioafetiva, mas não se confunde com ela, pois se presume relacionamento múltiplo. Assim, a denominada família poliamor é na sua formação singular e diferente de todas as outras. Podemos afirmar que essa família é diferente, ultraliberal, multiconectada e completamente evolutiva.¹¹⁶

A monogamia é imposta ao homem e a mulher para ter apenas um cônjuge, enquanto se mantiver vigente o casamento. O dever de fidelidade no matrimônio é requisito essencial à monogamia. Na união estável o requisito é a lealdade, a única ligação entre os dois institutos são esses dois requisitos. No tange ao poliamor é diferente por que é motivado pela afetividade múltipla e tem formato livre de padrões e incentivos religiosos. A ligação dos seus participantes é sentimental e profunda. Presume-se que existe o amor, compromisso, responsabilidade e sinceridade entre os policasais. Os poliamoristas são a favor da liberdade amorosa e sexual. Podem contrair inúmeras uniões estáveis. Portanto, a liberdade de escolha está sempre presente na autonomia da vontade dos participantes desta família.¹¹⁷

É muito cedo para fazer qualquer tipo de afirmação precisa sobre esta família ou os seus direitos. O fato é que os indivíduos que a integram são sujeitos de direito igual aos dos outros tipos de famílias. Não se trata apenas de mais um modelo de família existente. As famílias concomitantes é uma realidade social existente, de direito, de fato e de muito valor patrimonial agregado. Dentro da perspectiva do direito sucessório tem o objetivo de analisar qual o rumo que a jurisprudência está seguindo para interpretar tais direitos. Tudo o que sabemos sobre essa sucessão é a disposição sucessória tratada na união estável.¹¹⁸

¹¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 146-217.

¹¹⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 53-56.

¹¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Sucessão do cônjuge, do companheiro e outras histórias*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 32-44.

4.1 Da posição doutrinária

Em face da posição doutrinária: não se trata de ser contra ou a favor de determinada tese doutrinária. O que se propõe é um debate acalorado em que a lógica do bom senso direciona para a defesa, e não de convicções pessoais, algumas vezes, até por vaidades acadêmicas. Busca-se um debate sem preconceitos, de mente aberta. Analisa-se a viabilidade jurídica e a legitimidade social do referido comportamento denominado de “poliamorista” ou “poliafetivo”, no qual, na maioria das situações até agora descritas, um homem mantém relacionamento afetivo concomitante com duas mulheres.

O contexto do poliamor não busca uma tese doutrinária que viabilize o debate ou a possibilidade psicológica da manutenção de vínculos afetivos paralelos. O debate sobre o poliamor necessita de ser aprofundado em outras áreas, que podem esclarecer melhor as uniões múltiplas dos indivíduos que buscam formar uma família. Mesmo assim, o estudo da ciência jurídica fica ligado ao debate de teses dentro do mundo acadêmico. Todavia, ainda que relevante ao desenvolvimento do conhecimento humano, que inovações não alcancem legitimidade social, revestindo-se em norma jurídica estatal ou reconhecimento judicial pelas Cortes Superiores, permanecerão como tese doutrinária.¹¹⁹

No momento, há no direito e na doutrina um conceito amplo e moderno de família. A família, enquanto o núcleo da sociedade passa a ser responsável pelo desenvolvimento de seus membros. O foco da família é ela mesma como um todo. Extinguindo-se a hierarquia patriarcal para que todos tenham a sua liberdade, dignidade e respeito. O direito é uma ciência passível de mutações, que não consegue acompanhar as mudanças sofridas pela sociedade. Na sociedade moderna há um romper dos costumes antigos. A família era tida apenas como o núcleo principal do meio social. Hoje, ela é o meio que proporciona o desenvolvimento da dignidade de seus membros.¹²⁰

¹¹⁹ STOLZE, Pablo. Direitos da(o) amante. *Revista Jus Navegandi*, Teresina, 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11500>>. Acesso em: 6 set 2016.

¹²⁰ DONOSO, Denis. *União Estável e Entidades Familiares Concomitantes: o poliamor como critério jurídico do direito de família*. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12232>>. Acesso em: 7 set 2016.

Aos poucos a família vai deixando de lado a visão unilateral do casamento, para dar um maior enfoque à proteção necessária ao homem enquanto ser único, e conseqüentemente, à proteção da dignidade da pessoa humana. Diante desse aspecto, o ser humano é mais importante que uma visão meramente patrimonialista. Agora ele passa a ter os seus direitos e deveres na relação familiar. Tal compreensão ultrapassa o modelo tradicional de família praticado no Brasil há séculos. Assim, a família atual é multilateral, multiconecta e plurilocalizada, na horizontal e na vertical, nos seus direitos e deveres.¹²¹

A mudança importante foi que a família entendida como patrimonial e centralizada no pai passou a ser descentralizada. Os indivíduos que formam essa família agora passaram a ser o centro dela. As vontades desses indivíduos sobrepõem ao modelo atual. É da autonomia da vontade desses indivíduos que surgem outros tipos de núcleos familiares, até então, não previstos no ordenamento jurídico. As escolhas desses indivíduos devem ser encaradas como algo novo ou como desenvolvimento natural da sociedade. Esse desenvolvimento é fruto da liberdade que cada ser humano tem para escolher o que é melhor para ele mesmo. No âmbito da família, a liberdade de escolha é uma visão ampla e plural de todas as famílias já existentes, mas algumas ainda não são regulamentadas pelo direito.¹²²

A partir da hermenêutica, novas interpretações e propostas dos doutrinadores e da jurisprudência vão surgindo. Elas dizem respeito à proteção à entidade familiar, dirigidas aos membros dessas famílias. Eles são conseqüentemente; cidadãos, seres humanos e necessitam que suas vontades sejam respeitadas, ou seja, resguardar o direito, a dignidade, à liberdade e a igualdade. Podemos ver claramente que o direito brasileiro dentro de uma perspectiva individual, garante os direitos individuais e coletivos às pessoas antes mesmo delas nascerem. A Constituição Federal também garante todos os direitos individuais e coletivos.¹²³

¹²¹ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino*. Teresina, 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2839>>. Acesso em: 7. set 2016.

¹²² TARTUCE, Flávio. *STF entende que artigo 1.790 do Código Civil é Inconstitucional*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/380114976/stf-entende-que-art-1790-do-cc-e-inconstitucional>> Acesso em: 25 mar. 2017.

¹²³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 26 ed. São Paulo: Saraiva. 2008, v. 5, p. 223.

4.2 Da liberdade de escolha

Não se pode afirmar que tal liberdade está limitada apenas aos gêneros dos sexos opostos, mas a uma liberdade que transcende tal concepção. O princípio da dignidade da pessoa humana e o da liberdade de escolha são muito importantes para a constituição familiar e para a liberdade de escolha do homem como indivíduo de direito. Dentro deste contexto, a doutrinadora Maria Helena Diniz afirma sobre os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade:

Tais princípios são de suprema importância para o homem enquanto cidadão de direitos e deveres, assim como será também para embasar a possibilidade de união poliafetiva. Pois o reconhecimento desse direito nada mais é do que concretizar a efetividade a dois princípios fundamentais.¹²⁴

Sabemos que o direito não tutela sentimentos, mas os princípios que vão norteando a discussão, descortinando a vontade do homem em como irá escolher a formação da sua família. Como o direito não tutela sentimentos, mas tutela a autonomia da vontade, então o sentimento é inerente à autonomia da vontade do homem. A autonomia da vontade é uma garantia constitucional protegida pela lei maior a todos os seres humanos. Fica evidente que a vontade das pessoas de constituir livremente uma forma de família versus uma proibição normativa. O direito fica no impasse de resolver tal conflito que tem argumentos robustos dos dois lados.¹²⁵

Quando os indivíduos expressam a liberdade de escolha, eles não só estão fazendo uso dos seus direitos como expressando a felicidade por meio da autonomia da vontade, escolhendo o que é melhor para eles mesmos. Podemos compreender claramente, neste capítulo, que o casamento continua sendo monogâmico, a família não. A liberdade de escolha dos indivíduos é uma realidade social de ultra liberdade do século XXI, podendo ser expressadas nas escolhas dos companheiros.¹²⁶

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 26. ed. São Paulo: Saraiva. 2008, v. 5. p. 223-227.

¹²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodrigo. *Novo Curso de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 73-109.

¹²⁶ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva 2011. p. 69-70.

Um dos pontos de reflexão é como ficará a monogamia no ordenamento jurídico depois das uniões poliafetivas que estão acontecendo nos cartórios do País. Para se ter uma ideia, o projeto do Código Civil 2002 é de 1975. A Constituição Federal de 1988, previu a amplitude de formação das famílias, mas o ordenamento jurídico não. Não reformar essa parte do Código Civil vigente é o mesmo que fazer arranjo jurídico. Deve as leis infraconstitucionais guardar conformidade com a constituinte, sob pena de tal lei ser declarada inconstitucional. Sabendo que este ponto é controverso, pois a união estável, na visão dos pensadores classistas do direito, nada mais é do que um instituto para ser convertido em casamento.¹²⁷

O Estado, com seu poder coercitivo, não pode impor com quem ou quantas pessoas o cidadão poderá se relacionar. Um país que se declara democrático deve permitir que seus cidadãos contraiam quantos matrimônios quiserem, ainda assim pode preservar sua essência democrática. Até, portanto, esse direito não é apenas do homem, mas também da mulher sem distinção de sexo ou de gênero. Mesmo que qualquer ser humano venha ser criado em uma família denominada monogâmica, nada pode impedir que ela forme família com uma ou mais pessoas.

O casamento continua sendo monogâmico, a família não. Assim, a pluralidade de famílias, a liberdade de escolha, a autonomia da vontade dos indivíduos de direito, podem traduzir perfeitamente na quebra do paradigma monogâmico e na ruptura da família tradicional, formada apenas pelo casamento entre um homem e uma mulher. Muito embora o instrumento da monogamia se preste como exclusão dos outros tipos de família. Já não se sustenta mais porque o princípio da dignidade da pessoa humana se sobrepõe a ela.

A conjugalidade contemporânea foi reconfigurada sob a pluralidade das entidades familiares e da fomentação do exercício da liberdade de escolha. A monogamia é incompatível porque se prestou a tutela da família mercadamente matrimonializada, monista, patriarcal, hierárquica, sendo incompatível com o arranjo familiar atual. Entretanto, não quer dizer que a monogamia tenha caído em desuso

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.57-70.

ou parou de ser a regra na sociedade brasileira. Na verdade, a mutação social é gradual e a monogamia ainda continua valendo como costume.¹²⁸

Então, fica a seguinte indagação: tem como estabelecer uma ligação entre a monogamia e a liberdade de escolha? A liberdade de escolha é uma discricionariedade de a pessoa escolher com quem ela quer ter um relacionamento afetivo. Pode esse relacionamento ser com uma ou mais pessoas. Nas questões sentimentais envolve algo intrínseco do indivíduo. A monogamia não é uma regra para os filhos oriundos da família monogâmica. Pode acontecer que um casal tenha três filhos, um deles escolhe formar uma família pelo casamento igual aos pais, o outro escolhe ter uma família homoafetiva, e o último filho escolhe ter uma família poliamor com relações múltiplas. Visto que neste último exemplo a parentalidade é múltipla ou socioafetiva. A única ligação da monogamia com a liberdade de escolha é que esta intrínseca em cada ser humano em escolher o modelo de família que quer.¹²⁹

A monogamia não é um princípio do direito estatal de família, mas sim uma regra, restringe à proibição de relações múltiplas matrimonializadas, constituídas sob a tutela do Estado. Segundo a doutrina, a monogamia não é um princípio, pois a Constituição não a contempla. O interesse do Estado é na estrutura familiar ao ponto de proclamar que a família é à base da sociedade. É por essa razão que a monogamia ocupa função ordenadora da família. Pode ser entendida como uma mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o Estado condominial primitivo. Sendo encarada como a uniconjugalidade de um sistema de regras morais, de interesses antropológicos e psicológicos, dispendo de valor jurídico.¹³⁰

O Estado considera crime a bigamia, as pessoas casadas são impedidas de casarem novamente e a bigamia anula o casamento. É anulável a doação feita pelo

¹²⁸ SILAVA, Marcos Alves da. *Superação da monogamia como princípio jurídico*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4742/Entrevista+sobre+a+supera%C3%A7%C3%A3o+da+monogamia+como+princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

¹²⁹ CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 9-62.

¹³⁰ ROMANO, Rogério Tadeu. *Bigamia e outros crimes contra o casamento*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40012/bigamia-e-outros-crimes-contra-o-casamento>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

adúltero ao cúmplice. Infidelidade era tida como fundamento para pedir a ação de separação, importava uma violação aos deveres do casamento, que tornava insuportável a vida em comum. O momento atual revela que basta alegar insuportabilidade conjugal para pedir o divórcio. Do ponto de vista contemporâneo a família não pode ser mais centrada em apenas um único modelo familiar monogâmico. Portanto, sob o olhar dogmático fechado não há uma ligação da monogamia com a liberdade de escolha, pois a família deve ser formada de acordo com a monogamia.¹³¹

4.3 Da sociedade de fato

Desde a antiguidade, o casamento é celebrado por meio de contrato. A ideia não persistia apenas em um contrato celebrado entre o pai da noiva e o noivo, mas também de cunho religioso e moral. Na maioria dos casamentos, os noivos ofereciam um dote como indenização para o pai da noiva. Esse dote servia como uma indenização a família da noiva, pois esta havia de perder uma mão de obra. Este contrato de casamento veio sofrendo mudanças importantes desde as sociedades semitas, gregas, romano, greco-romana, idade medieval e até chegar à sociedade contemporânea.¹³²

O casamento pode ser entendido sob o prisma da doutrina clássica como monogâmico, é a união de um homem e uma mulher para constituir uma família, tida como base da sociedade, sendo uma de suas funções, procriar. Essa é uma ideia monista de família, única, sem espaço para união de pessoas do mesmo sexo e sem espaço para uniões concomitantes. Os doutrinadores clássicos entendem que esse contrato de casamento é exclusivamente para a família monogâmica, os outros tipos de família devem converter as suas uniões familiares a este modelo monista.¹³³

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 60-61.

¹³² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2. p. 11-17.

¹³³ SAAD, Martha Solange Scherer. *Casamento: a complexidade do conceito*. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos_2008/CASAMENTO_a_complexidade_do_conceito_Martha_Saad.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2017.

O cristianismo consagra a ideia do matrimônio através de Jesus Cristo e da sua Igreja. Para a doutrina católica, o matrimônio é visto, no código canônico, como instituto de divino natural. Dentro desse ensinamento está que a íntima união de um homem e uma mulher, instituída por Deus, para realizar a integração física e espiritual de ambos, na geração da prole e da mútua ajuda. Quem melhor define esse conceito religioso, canônico é o doutrinador clássico Álvaro Villaça Azevedo:

Deus, criando o homem e a mulher, à sua imagem, recomendando-lhes que fossem fecundos e que crescessem e se multiplicassem, determinou sua união em uma só carne, texto que se serviu Jesus para defender o caráter indissolúvel do casamento monogâmico, afirmando: “Assim, não são mais dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus ajuntou, não separe o homem”. Essa mensagem é revista por São Paulo, que procura explicar a união de Jesus com sua Igreja.¹³⁴

Do ponto de vista jurídico, o casamento é um negócio jurídico contratual. Este contrato vincula o marido e a mulher numa relação matrimonial. As vontades das partes são imprescindíveis para concretizar a aliança matrimonial. Na legislação atual brasileira, os requisitos são: vontade declarada das partes, pessoa capaz ou emancipado, assinatura de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador. Devendo ter os seguintes documentos: certidão de nascimento ou documentação equivalente; autorização dos pais legais, se menor for; declaração de duas testemunhas maiores de idade; declaração do estado civil, do domicílio, da residência; certidão de óbito de cônjuge falecido, por sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou registro da sentença de divórcio. Na doutrina atual, o conceito de casamento não muda quase nada, o iminente doutrinador Paulo Lôbo, o classifica da seguinte forma:

O casamento é ato jurídico solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado. Para Pontes de Miranda, é “o contrato do direito de família que regula a união entre homem e mulher”. A liberdade matrimonial é um direito fundamental, apenas limitado nas hipóteses de impedimento, como o incesto ou a bigamia.¹³⁵

¹³⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001. p. 120-130.

¹³⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 99-119.

A sociedade atual se mostra contrária do que foi exposto pela doutrina clássica. Hoje, basta afirmar a insuportabilidade conjugal para a quebra matrimonial. Não se comunica mais apenas as famílias monistas, mas todos os outros tipos e modelos familiares. Dessa comunicação podem surgir outros tipos de família, sendo a família atual e plural, multconectada e plurilocalizada. As escolhas dos entes dessas famílias podem ser completamente diversificadas.¹³⁶

Pode acontecer que um filho de uma família legítima, monogâmica, singular, unitária, escolha formar uma família com um ente da família plural, paralela, com quanto, podendo optar por qualquer modelo existente de família no ordenamento jurídico brasileiro ou não. Portanto, a família é plural e as escolhas dos atores de direitos são diversas, sendo estas escolhas, o costume e o fruto da sociedade evolutiva atual. Aqui fica claro que independente do modelo de família que a pessoa venha nascer, ela pode escolher qual o melhor para ela.¹³⁷

A sociedade de fato que faz existir a família merece proteção por parte do Estado. Converte aos cuidados no tratamento dos direitos e deveres entre os membros da família, sejam pessoais ou patrimoniais. A sociedade de fato entre os companheiros tem como objetivo a constituição da família de fato, cooperação mútua dos membros, unidos pela afeição familiar. É evidente que a sociedade de fato é um contrato consensual, sedo a sua finalidade de interesse de ambos os contraentes, e com a somatória da contribuição dos esforços e recursos econômicos destes. A súmula 380 do Supremo Tribunal Federal evoca que se comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinos, pode ser partilhado o patrimônio adquirido pelo esforço em comum, seja pela morte ou pela separação.¹³⁸

O entendimento que comporta os deveres e direitos concubinários da partilha é legível e plausível aos companheiros, mas caracteriza a família poliamor como concubinato espúrio, ilegal, adúlterino. É o mesmo que dizer que ela não é legítima. Do ponto de vista legal, não é um exagero, mas do ponto de vista dos costumes e

¹³⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001. p. 260-268.

¹³⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2. p. 34-45.

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 380*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em 25 Mar. 2017.

da evolução da sociedade, pode ser um exagero sim. Não se pode pensar que a sociedade é estática, e sim uma constante evolução dela mesma. Contudo, não é saudável pensar que todas as mudanças da sociedade serão aceitas por todos e que devem aderi-las aos novos costumes.¹³⁹

A união estável é o contrato pelo o qual os poliamoristas irão se valer para legitimar as suas relações. Neste contrato constam os deveres pessoais e patrimoniais de ambos os contraentes. Devem aqueles que vão aderir este tipo de contrato declinar de seu estado civil, demonstrando que não há impedimentos nenhum para aderi-lo. Por isso, o contrato é legítimo e não fica a margem da lei. Para a doutrina clássica este contrato não passava de concubinato, sob o pretexto do anseio das classes populares para obter melhor tratamento jurídico. A grande discussão é a possibilidade de concomitância de uniões estáveis.¹⁴⁰

4.4 Da posição do CNJ, TJDFT, TJRO, sobre a validade do contrato de poliamor

Em abril de 2016, a Corregedoria Nacional de Justiça começou a estudar as questões relativas à lavratura de escrituras públicas de relacionamentos entre mais de duas pessoas, estas denominadas uniões poliafetivas. Tal providência foi motivada em decorrência de pedido formulado pela Associação de Direitos da Família e das Sucessões (ADFAS) que ingressou com uma representação perante o CNJ e pediu liminarmente a proibição de lavraturas de escrituras de reconhecimento de uniões poliafetivas pelos cartórios do País. A Excelentíssima Ministra do STJ e Corregedora do CNJ, Nancy Andrighi, negou a liminar; contudo, sugeriu que os cartórios aguardassem a conclusão dos respectivos estudos para que, só assim, fosse retomada a confecção de novas escrituras declaratórias de uniões poliafetivas. A Ministra esclareceu que tal manifestação “não se reveste em uma proibição e, sim,

¹³⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2. p. 11-18.

¹⁴⁰ DANOSO, Denis. *União estável e entidades familiares concomitantes: o poliamor como critério jurídico do direito de família*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5882>. Acesso em: 25 mar. 2017.

uma medida que visa acautelar os interesses das pessoas envolvidas em tal relação afetiva”.¹⁴¹

A representação do ADFAS velava pela inconstitucionalidade quanto à lavratura de escritura pública de união poliafetiva, primando pela falta de eficácia jurídica do ato. Aduzia, ainda, pela violação:

- a) dos princípios familiares básicos;
- b) das regras constitucionais sobre família;
- c) da dignidade da pessoa humana;
- d) das leis civis e;
- e) da moral e dos costumes brasileiros.

Fora isto, defendia que a expressão “união poliafetiva” é um engodo, na medida em que se procura validar relacionamentos com formação poligâmica, e que todas as tentativas de ampliação das entidades familiares para acolhimento da poligamia são contrárias ao §3º do art. 226 da CF/88. Fora isto, indica equívoco nas referências constantes das escrituras públicas apresentadas de que os DECLARANTES, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, uma vez que a Constituição Federal é expressa ao limitar a duas pessoas a constituição de união estável.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal se pronunciou a respeito da possibilidade de uniões estáveis concomitantes. Considera que não comporta reconhecer duas uniões estáveis ao mesmo tempo porque seria a segunda em relação à primeira, tida como concubinato ou união estável adulterina. Conforme as palavras da primeira turma, o recurso de Apelação Cível, de Relatoria do Excelentíssimo Desembargador Relator Nívio Geraldo Gonçalves foi julgado da seguinte forma:

UNIÕES ESTÁVEIS. CONCOMITÂNCIA. Civil. Ações de Reconhecimento de Uniões Estáveis “post mortem”. Reconhecimento judicial de duas uniões estáveis havidas no mesmo período.

¹⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

Possibilidade. Excepcionalidade. Recursos desprovidos. 1 - Os elementos caracterizadores da união estável não devem ser tomados de forma rígida, porque as relações sociais e pessoais são altamente dinâmicas no tempo. 2 - Regra geral, não se admite o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, sendo a segunda relação, constituída à margem da primeira, tida como concubinato ou, nas palavras de alguns doutrinadores, "união estável adulterina", rechaçada pelo ordenamento jurídico. Todavia, as nuances e peculiaridades de cada caso concreto devem ser analisadas para uma melhor adequação das normas jurídicas regentes da matéria, tendo sempre como objetivo precípua a realização da justiça e a proteção da entidade familiar - desiderato último do Direito de Família. 3 - Comprovado ter o "de cujus" mantido duas famílias, apresentando as respectivas companheiras como suas esposas, tendo com ambos os filhos e patrimônio constituído, tudo a indicar a intenção de constituição de família, sem que uma soubesse da outra, impõe-se, excepcionalmente, o reconhecimento de ambos os relacionamentos como uniões estáveis, a fim de se preservar os direitos delas advindos. 4 - Apelações desprovidas." ¹⁴²

Em relação ao poliamor, as uniões estáveis concomitantes, não poderiam ser consideradas como concubinato ou tidas como ilegal, uma vez que os integrantes dessa família sabem da existência uns dos outros. Somente após a anuência dos outros é que se uniriam. Como foi falado, no voto acima, cada caso concreto guarda suas peculiaridades e devem ser resguardados de proteção jurídica. No caso de união poliafetiva, o registro em cartório da escritura pública da união estável é apenas uma regulamentação jurídica.

O caso que será apresentado agora é de um homem que manteve por 29 anos relacionamento com a sua esposa, legalmente casados e outra mulher, ambas sabiam da existência uma da outra e consentiam tal relacionamento amigavelmente. Ele tinha filhos em ambos os relacionamentos. A mulher que vivia em união estável começou a litigar para ser reconhecida a sua união estável com o falecido e os seus direitos a sucessão dos bens que ele deixou. Em sentença, o Magistrado Adolfo Theodoro Naujorks Neto, conheceu a relação concomitante e concedeu os seus pedidos. Vejamos trechos da decisão:

¹⁴² DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível. APC nº 2006.03.1.000183-9/DF. Primeira Turma Cível. Relator: Des. Nívio Geraldo Gonçalves. Brasília, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6587255/apelacao-ci-vel-apl-1838320068070003-df-0000183-8320068070003/inteiro-teor-102047795>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

Durante a instrução do processo, fiquei absolutamente convencido que o falecido manteve um relacionamento dúplice com a esposa com quem era legalmente casado e a autora. Mais ainda, fiquei também convencido que este relacionamento dúplice não só era de conhecimento das duas mulheres como também era consentido por ambas as mulheres, que se conheciam, se toleravam e permitiam que o extinto mantivesse duas famílias de forma simultânea, dividindo a sua atenção entre as duas entidades familiares.

Portanto, de tudo que foi exposto, é possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período.

Procedente o pedido da autora, não há que se falar em litigância de má-fé.

Isto posto, julgo procedente o pedido para declarar que XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX manteve união estável com o extinto XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, concomitantemente ao casamento do falecido, do ano de 1979 até a morte deste em 17 de dezembro de 2007, devendo o patrimônio adquirido pelo de cujus, por sua falecida esposa e pela autora neste período ser dividido em três partes iguais, mediante comprovação nos autos do inventário.¹⁴³

Se for possível conhecer concomitantemente uma relação dúplice do casamento e união estável, pode também reconhecer concomitante a união estável e a poliamor. Os tribunais de justiça do país se dividem quanto a essa questão e não tem ainda um consenso sobre a matéria. Eu penso que existe a legitimidade sim, porque se pode reconhecer a união estável homoafetiva pode reconhecer da união estável poliamor, bem como concomitância das uniões estáveis poliamoristas.

4.5 Adequações legais a sucessão do poliamor

Em se tratando de adequação legal, a sucessão do poliamor, deve-se aplicar as regras do regime da comunhão parcial de bens, uma vez que o próprio Código Civil manda aplicar esse regime nas uniões estáveis (artigo 1.725, CC). Tudo o que for especificado para a união estável convencional deve ser aplicado a união estável poliafetiva. A sucessão das pessoas unidas em união estável é descrita como a sucessão dos companheiros (artigo 1.790, CC).

¹⁴³ RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia. Sentença em Ação Declaratória de União Estável. Autos n.º 001.2008.005553-1. Quarta Vara de Família e Sucessões. Relator: Juiz: Adolfo Theodoro Naujorks Neto. Porto Velho, 13 de novembro de 2008. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca_poliamorismo.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2017.

A doutrina tem tentado trazer propostas para a divisão dos quinhões dos partícipes das relações poliamoristas. Como por exemplo: a) a existência de linha divisória entre ambas as convivências, separando-se o que foi amealhado lá e aqui, procedendo-se, assim, partilhas justas; b) no caso de a união estável ser dissolvida não afeta o patrimônio particular; c) há quem admita uma divisão do patrimônio em triação, onde que o patrimônio formado em relações dúplices seria dividido em três partes iguais.¹⁴⁴

Baseado nos princípios da igualdade entre os filhos, da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da isonomia entre os partícipes da relação, a família poliamor deve ter uma atenção especial em relação a sua sucessão. Os partícipes da relação poliafetiva devem ter a total responsabilidade patrimonial ao formar família pela união estável. Todos devem retirar o discurso da culpa e trocar pelo discurso da responsabilidade da relação, dos bens e até mesmo da partilha deles.

A sucessão poliamorista poderia ficar da seguinte forma: a) havendo três ou mais partícipes e um ou vários filhos afetivos e sanguíneos, deve-se dividir em partes iguais entre os partícipes, o filho ou todos os filhos, não prejudicando o direito dos filhos nos bens particulares que o partícipe falecido deixou; b) se falecer todos os partícipes em comoriência e restar apenas um partícipe sobrevivente com os filhos afetivos e consanguíneos, caberiam a este a metade da soma de todos os patrimônios e a outra aos filhos, não prejudicando o direito dos filhos nos bens particulares que os partícipes falecidos deixaram; c) quando restar apenas um partícipe e um filho afetivo ou consanguíneo, soma-se todo o acervo patrimonial e divide entre os dois; d) falecendo todos os partícipes da relação poliamor e estes deixando patrimônio constituído onerosamente na constância da união estável, deveria ficar o partícipe sobrevivente com todo o acervo patrimonial oneroso, e concorrer nos bens particulares que seriam divididos com os ascendentes, dos companheiros falecidos; e) se falecer um dos partícipes da relação, não havendo filhos, nem ascendentes, deixando apenas herdeiros colaterais, os companheiros sobreviventes deveria dividir o patrimônio constituído de forma onerosa em partes

¹⁴⁴ DANOSO, Denis. *União estável e entidades familiares concomitantes*: o poliamor como critério jurídico do direito de família. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5882>. Acesso em: 26 mar. 2017.

iguais, ressalvando o direito de concorrência nos bens particulares com os parentes colaterais do falecido.

Existem as próprias propostas que podem ser feitas por analogia ao Código Civil. Como por exemplo: a) se houver três companheiros unidos em união estável, um deles morre, deixando pai e mãe, metade do patrimônio ficaria com os pais do falecido e a outra metade com os companheiros (art. 1.836, §2º, CC); b) neste mesmo caso, se o falecido deixando apenas irmãos colaterais, estes ficariam com dois terços da herança, e apenas um terço da herança iria para os companheiros (art. 1.790, CC); c) havendo vários companheiros, um destes morre, tendo estes mais de quatro filhos em comum, reservaria um quarto aos companheiros, os outros três quartos iriam para os filhos partilharem de forma igualitária (art. 1.832, CC); d) neste mesmo caso, se o companheiro deixou filhos de um relacionamento anterior a união estável poliafetiva, caber-lhe-á para cada filho unilateral a metade da cota dos irmãos bilaterais (art. 1.841, CC); e) esvaziando toda a linha dos companheiros, os descendentes destes são chamados a herdar (art. 1834, CC); f) não havendo os companheiros, e seus descendentes, os ascendentes são chamados a herdar (art. 1.836, §1º, CC); g) e se não houver ascendentes, descendentes, os colaterais são chamados a herdar (art. 1.839, CC).

Conforme tudo o que já foi apresentado até aqui, podemos observar que a sucessão dos companheiros poliafetivos é um desafio a ser interpretado. Todas as propostas que tendem a contribuir para o direito sucessório são importantes. Existem mais direitos na sucessão a ser vistos e compreendidos a luz da interpretação. Podemos listar alguns deles, tais como: direito real de habitação, os alimentos, diretos iguais na sucessão dos companheiros e os cônjuges, a inconstitucionalidade do artigo 1.790, CC, e a inserção da palavra companheiro no (artigo 1.829, CC). Sendo assim, o instituto da união estável terá força semelhante ao instituto do casamento, sendo que, todas as famílias neste sentido buscaram o mesmo amparo legal para os seus direitos sucessórios.¹⁴⁵

¹⁴⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 set .2016.

4.6 Das Leis nº 8.971/1994 e 9.278/1996

Com o advento do Código Civil de 2002, a Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994, foi revogada. Essa lei regulava o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. O legislador havia entendido que deveria ter o mesmo regime sucessório para cônjuge ou companheira (o). Como a constituinte de 1988 não fez essa distinção entre cônjuge e companheira (o), o legislador atento estendeu os mesmos direitos a companheira (o). Com a entrada em vigor do Código Civil em 11 de janeiro de 2003 o (artigo 1.790) deste código começou a fazer a distinção entre cônjuge e companheira. Vejamos na letra da lei em que o legislador anteriormente estendeu os direitos sucessórios à companheira (o):

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

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

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições:

I – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do (a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.¹⁴⁶

O quinhão na sucessão da (o) companheira (o) em união estável passou a calcular-se de forma completamente diferente do cônjuge que optou casar pelo instituto do casamento. Essa diferença é vista quando a convivente concorre com os herdeiros colaterais. Conforme a discussão jurisprudencial que faz no Supremo Tribunal Federal brasileiro, a forma de calcular a sucessão do (artigo 1.790 do

¹⁴⁶ BRASIL. *Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 8. mar. 2017.

Código Civil) não passa de uma discriminação a companheira (o). “O projeto do Código Civil é de 1975 e não acompanhou o entendimento da constituinte atual”.

O legislador sob o mesmo entendimento estendeu os direitos dos alimentos sucessórios e o direito real de habitação. Fica a mesma proteção do direito sucessório para a companheira. O Código Civil de 2002 também revogou a Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. O direito real de habitação diz respeito ao cônjuge sobrevivente, em ficar morando na residência em que o inumado deixou. Hoje, a convivente ou o convivente não tem esse direito que antes era dado pela lei citada acima. Esse entendimento é visto também como uma discriminação e disparidade tratada pelo Código Civil. Para uma melhor compreensão leiamos partes da lei revogada em que dava esse direito a companheira:

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

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

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

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.¹⁴⁷

A legislação atual extinguiu o direito real de habitação à companheira quando fez a desequiparação. Durante todo esse tempo permaneceu e permanece a distinção do direito real de habitação para o cônjuge e para a companheira (o). As demandas que começaram a bater na porta do judiciário pedindo que declare o (artigo 1790 do Código Civil) inconstitucional são constantes. Uma parte da doutrina entende que ao declarar a inconstitucionalidade deste dispositivo será um ataque a

¹⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 9.278, de 10 de Maio de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 8 mar. 2017.

família descrita como tradicional. O casamento é um ato solene que traz segurança jurídica, ao passo que a união estável não traz as mesmas garantias e segurança jurídica. A certidão de casamento na hora de vender um imóvel é um exemplo de segurança jurídica.¹⁴⁸

4.7 Repercussão sucessória dos artigos 1.829 e 1.790 do Código Civil

Quando morre um dos cônjuges e há a abertura da sucessão do falecido (artigo 1.784, CC), no lugar do último domicílio deste (artigo 1.789, CC), se não houver testamento quanto à parte disponível do seu patrimônio, será transmitida aos herdeiros legítimos (artigo 1.788, CC). O cônjuge está na terceira classe (artigo 1.829, III, CC), em concorrência com os descendentes ou ascendentes (artigo 1.829, I e II, CC). Não havendo descendentes e ascendentes, ficará com todo o quinhão da herança, conforme estabelece o artigo 1.838 do Código Civil. Podem haver impedimentos para que isso não ocorra (artigos 1.571, II e IV e 1.830 do CC). Se na abertura da sucessão não estava dissolvida a sociedade conjugal pela nulidade ou anulação do casamento, pelo divórcio (artigo 1.571, II e IV, CC), ou se pela separação judicial ou de fato há mais de dois anos, a convivência se tornará impossível sem a culpa do sobrevivente (artigo 1.830, CC), este herdará legitimamente.¹⁴⁹

O cônjuge supérstite, casado sob o regime da separação total, e não havendo descendentes ou ascendentes, ficará com toda a herança. Se, casado pelo regime da comunhão universal, cinquenta por cento já é do cônjuge sobrevivente por causa da meação. Na meação o cônjuge sobrevivente conserva em seu poder, pois já haviam bens que eram seus e estavam sob o condomínio do casal. Não constitui herança, mas simplesmente separação da parte que lhe cabe na comunhão dos bens do casal, que começa a vigorar desde o casamento (artigo 1.639, § 1º, CC).

Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verifica-se a meação do cônjuge sobrevivente (artigo 1.685, CC). Não sendo possível ao conveniente a

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2017.

¹⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2017.

divisão de todos os bens em natureza, será calculado o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge sobrevivente (artigo 1.684, CC). Se pela morte de um dos cônjuges, que finda à sociedade conjugal, se destaca da comunhão a meação do cônjuge, que até o momento permanecia indivisa. A outra parte que constitui a herança deixada pelo falecido será dos herdeiros na forma estabelecida no (artigo 1.829, CC). Lembrando que existe uma ordem de vocação hereditária a ser seguida no referido artigo citado.¹⁵⁰

Seja qual for o regime matrimonial de bens é assegurado o direito real de habitação (artigo 1.831, CC) ao cônjuge sobrevivente. Desde que seja o único dessa natureza a inventariar, este recai sobre o imóvel destinado à residência da família. Esse real recai sobre coisa alheia que transfere ao seu detentor o direito de habitar determinado imóvel. Não pode ser usado o imóvel para fins diversos, uma vez que o titular não pode alugar, emprestar ou realizar atividade comercial no imóvel. A base sólida do direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente é encontrada no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto (no artigo 1º, III, da Carta Magna de 1988).¹⁵¹

A ordem de vocação hereditária do artigo (1.829, CC) põe aos descendentes e os ascendentes nas duas primeiras classes, assegura ao cônjuge sobrevivente que fica na terceira classe concorrer com eles. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (artigo 1.845, CC). Dessa forma, o testador só poderá testar até cinquenta por cento do seu patrimônio. O cônjuge sobrevivente participará da sucessão do outro, desde que, no momento da morte do outro, não estivessem separados judicialmente ou de fato há mais de dois anos ou se comprovar a impossibilidade da convivência sem que houvesse culpa do sobrevivente (artigo 1.832, CC). O cônjuge supérstite tem direito à sucessão aberta com a morte do outro, em concorrência com os descendentes, ascendentes. Na falta destes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente, ainda que haja colaterais.¹⁵²

¹⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva. 2014, v. 7. p. 32-67.

¹⁵¹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2017.

¹⁵² CATEB, Salomão de Araujo. *Direito das Sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 117-126.

Havendo descendente e aberta a sucessão, com a morte de um dos cônjuges, são eles chamados a suceder conforme a ordem estabelecida pelo (artigo 1.829, CC). Concorrendo com o cônjuge sobrevivente, há de ser observado o regime matrimonial de bens do casal, pois antes de celebrado o casamento é lícito aos nubentes estipular o que lhes aprouver quanto aos bens. Podem escolher o regime a prevalecer entre os cônjuges, após o casamento. Se o regime de bens que vigorava era o de comunhão universal, o qual se comunicam todos os bens e dívidas passivas (artigos 1.667 a 1.671 do CC), caberia ao cônjuge sobrevivente, por direito próprio, a meação, mas não concorre com os descendentes (artigo 1.829, I, CC).¹⁵³

O cônjuge supérstite não será também chamado a suceder quando o regime de bens for o da separação obrigatória (artigos 1.687, 1.688 e 1.641 do CC). Se o regime de bens for o da comunhão parcial, quando não houver convenção ou for ela nula (artigo 1.640, CC), o cônjuge sobrevivente tem direito a meação, por direito próprio, e pode participar da sucessão relativa aos bens particulares do falecido, em concorrência com os descendentes. Se não houver bens particulares do falecido, o cônjuge não participa da sucessão. Não havendo as exceções impostas no inciso I do (artigo 1.829, CC) e atendidos os requisitos previstos no (artigo 1.830, CC), haverá concorrência entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes.

Concorrendo o cônjuge com estes (artigo 1.829, I, CC) o quinhão deve ser igual aos que sucederem por cabeça. Na primeira parte do disposto no (artigo 1.832, CC), a regra geral é que o cônjuge e os descendentes devem receber a mesma porção hereditária. Entretanto, se for o cônjuge, ascendente dos descendentes com que concorre, a sua quota não poderá ser inferior à quarta parte da herança. Contudo, se o casal tinha apenas três filhos, a concorrência entre eles e o cônjuge sobrevivente se resolve com a divisão entre eles, caberá um quarto a cada um dos descendentes e ao cônjuge. Todavia, se houver quatro ou mais descendentes do inumado, caberá um quarto da herança e o restante será dividido igualmente entre os descendentes.¹⁵⁴

¹⁵³ GARCIA, Cristiano Pereira Morais. *O Direito a Herança no Novo Código Civil*. São Paulo: CS Edições, 2005. p. 51-86.

¹⁵⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro de Franca. *Curso de Direito Civil*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 6. p. 100-113.

Na segunda classe, conforme (artigo 1.829, II, CC), coloca os ascendentes em concorrência com o cônjuge. Ao concorrer o cônjuge com os ascendentes, receberá, além da sua meação, que lhe seja cabível, conforme o regime de bens, a quota relativa aos demais bens inventariados. O dispositivo no (artigo 1.837, CC), observa-se o seguinte: 1) se concorrer com ascendente em primeiro grau, os pais do falecido, caberão ao cônjuge um terço da herança; 2) se concorrer apenas com um ascendente, com o pai ou só com a mãe do falecido, caber-lhe-á a metade da herança; 3) se por fim concorrer com ascendentes em maior grau, avós, bisavós, tem direito também, a metade da herança. Ressalta-se que a concorrência entre o cônjuge e os ascendentes e colaterais vai até o quarto grau. O direito de concorrência vai até o quarto grau e os parentes mais próximos excluem os mais remotos. Tudo segue as regras impostas pelo próprio Código Civil de 2002.¹⁵⁵

Com advento do Código Civil, as Leis nº 8.971/1994 e 9.278/1996 perderam efeito no plano jurídico. Assim, a sucessão do companheiro sofreu alterações no Código vigente. Essas alterações podem ser consideradas verdadeiros prejuízos nesta sucessão, uma vez que a matéria tratada do artigo 1790, I do CC, no título I, que é o da sucessão geral. Portanto ficou fora do capítulo que trata da ordem de vocação hereditária, que no caso seria capítulo I do título II. Isso mostra claramente que o legislador ao elaborar o Código fez de forma intencional para distanciar a sucessão do cônjuge e a do companheiro. O Código Civil de 2002 poderia ter tratado juntamente com a sucessão do cônjuge, acrescentando a referência “companheiro” no artigo 1.829 e nos demais que faz referência ao cônjuge. O direito sucessório do companheiro é disposto apenas em um único dispositivo do Código, que dispõe o seguinte:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

¹⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v 7. p. 155-203.

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.¹⁵⁶

O legislador fez a opção de usar a expressão participará da sucessão, ao invés de herdeiro, para classificar o companheiro e a companheira quanto ao direito da sucessão. Dessa forma foi feita uma diferença entre herdeiro e mero participante da herança. Essa diferenciação pode ser denominada como uma discriminação aos conviventes da união estável e as pessoas conviventes do casamento. Podemos ver uma grande falha, gerando dúvidas, no caput do (artigo 1.790, IV, CC), que relata que o companheiro ou a companheira participarão da sucessão, um do outro, nos bens adquiridos apenas na constância da união estável, isto se não houver filhos, descendentes, parentes para a sucessão. Eles só herdam tudo se não houver esses herdeiros. A lei fez a opção de colocar a vocação hereditária em último lugar.¹⁵⁷

Inexistindo patrimônio após o início da união estável, o companheiro não tem direito a herança, mas fica ressalva a hipótese em que o *de cujus* deixe testamento beneficiando o companheiro. Neste caso, o companheiro tem direito aos bens adquiridos antes do início da união estável. Se, o falecido não deixar nenhum outro herdeiro sucessível. O companheiro ou companheira recolherá apenas os bens adquiridos onerosamente durante o vínculo da união estável, os demais bens passam ao domínio da Fazenda Pública, pois são considerados vacantes. Ao mesmo tempo em que o Código restringe aos companheiros ou companheiras os bens conseguidos durante o convívio da união estável para a sucessão, ele abrange a totalidade da herança para os companheiros ou companheiras, caso não haja nenhum parente para suceder, ou seja, descendentes ou ascendentes.¹⁵⁸

A redação do (artigo 1.790, I, CC) é truncada, uma vez que o legislador faz distinção dos direitos sucessórios ao convivente em concorrência com os descendentes do autor da herança. Visto que, se o companheiro (a) concorrer com

¹⁵⁶ BRASIL. *Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 14 mar. 2017.

¹⁵⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 98-103.

¹⁵⁸ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2017.

filhos comuns terá direito a uma quota que por lei for atribuída ao filho, ou seja, devem filhos de ambos, descendentes dos dois companheiros, denominados filhos bilaterais. De outro canto, se concorrer com filhos só do autor da herança, filhos unilaterais, descendentes exclusivos do inumado, terá direito apenas a metade da cota que couber a cada um deles. Essa distinção também pode ser encarada com uma discriminação a sucessão do companheiro ou companheira.¹⁵⁹

A doutrina afirma que o equívoco é claro na redação dos incisos, uma vez que o primeiro faz menção aos filhos, enquanto que o segundo aos descendentes. É difícil concluir que o inciso I também incide às hipóteses em que estão presentes outros descendentes do falecido. Podemos observar que neste sentido, o Enunciado 266 Cjf/STJ, da *III Jornada de Direito Civil: Aplica-se o inciso (I do art. 1.790, CC)* também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns. Portanto, ficam o companheiro e a companheira prejudicados quando o Código fez a distinção.¹⁶⁰

A sucessão do (II, artigo 1.790, CC) é tratada como sucessão híbrida. Pode ser denominada sucessão híbrida, casos em que o companheiro concorre, ao mesmo tempo, com descendentes comuns e exclusivos do autor da herança. Existem três correntes para explicar sucessão híbrida: 1ª Corrente - deve-se aplicar o (I do artigo 1.790, CC), a todos os descendentes como se fossem comuns, já que filhos comuns estão presentes. Esse entendimento é o majoritário na doutrina atual, 2ª Corrente - trata todos os descendentes como se fossem exclusivos do autor da herança do falecido. Se houver dúvida por omissão legislativa, os descendentes devem ser tratados como sendo todos do falecido. Essa solução é tida como a mais razoável, pois equipara e preserva a igualdade de quinhão entre os filhos, atribui à companheira ou companheiro a meação e metade do que couber a cada um deles e; 3ª Corrente - deve-se aplicar fórmula matemática de ponderação para solucionar o problema. Essa corrente é minoritária e pouco utilizada até o momento.

¹⁵⁹ BRASIL. *Lei nº 9.278, de 10 de Maio de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 14 mar. 2017.

¹⁶⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Enunciado 266 Cjf/STJ, da III Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/531>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

O inciso (III do artigo 1.790, CC) informa que companheiro ou convivente concorre com outros parentes sucessíveis e terá direito um terço da herança. Se fizermos outra leitura chegaríamos à conclusão que o companheiro, o convivente concorre com os ascendentes e os colaterais até o quarto grau. Uma discrepância porque muitas das vezes o autor da herança não tem nenhum contato com esses parentes. Fica de novo a sucessão do companheiro ou da companheira prejudicada, em uma posição desfavorável em relação aos parentes distantes. No caso do cônjuge essa situação seria completamente favorável por que ele herdaria tudo. Poderia ser da mesma forma se o legislador tivesse inserido no (artigo 1.829, CC) cônjuge ou companheiro sobreviventes.

A redação do (IV, artigo 1.790, CC), afirma que não havendo parentes suscetíveis, o companheiro (a) poderá herdar todos os bens constituídos de forma onerosa, mas se houver bens adquiridos antes da união estável, a fórmula matemática é impossível. Na concorrência do convivente com os filhos comuns ao casal e filhos do falecido, a partilha fica muito difícil de fazer. É um ponto controvertido porque a fórmula de divisão igual é apenas quando concorre com filhos comuns, caso em que recebe uma cota igual à deles. Na concorrência com os demais filhos não fica com nada dos bens adquiridos antes da união estável.¹⁶¹

O direito real de habitação, na sucessão dos companheiros, é uma questão controvertida. O legislador do atual Código fez silêncio, todavia, prevalece o entendimento pela manutenção desse direito sucessório. Neste mesmo sentido, o Enunciado 117 CJP/STJ - I Jornada de Direito Civil: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do (art. 1.831, CC), informado pelo art. 6º, caput da CF/88". Sob dois argumentos é que prevalece esse entendimento: a) O primeiro afirma/entende que não houve a revogação expressa da Lei 9.278/1996, mais precisamente no artigo 7º, parágrafo único, onde tratava do citado direito real de habitação; b) O segundo argumento é sobre a prevalência do citado direito diante da proteção constitucional da moradia, retirado do (art.6º da CF/88).

¹⁶¹ GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. *O Direito a Herança no Novo Código Civil*. São Paulo: CS Edições, 2005. p. 149-171.

A meação na sucessão dos companheiros se sujeitam as regras do regime da comunhão parcial de bens (art.1.725, CC). Todos os bens adquiridos pelos os companheiros, onerosamente, no curso da união estável de ambos. Os bens que ambos possuíam antes não há falar em meação, pois estes bens são particulares de cada um dos companheiros. Não entram também na meação os bens a título de doação ou herança. Portanto, a meação já pertence ao companheiro mesmo quando o outro estiver vivo dos bens constituído de forma onerosa. A outra metade dos bens será destinada aos herdeiros nos termos do art. 1.790, CC.¹⁶²

Podemos fazer várias ponderações, comparando onde tem direito na sucessão dos cônjuges e as desvantagens na sucessão dos companheiros: a) é assegurado ao cônjuge independente do regime de bens o direito real de habitação, sem limitação de tempo (CC, art.1.831); b) o cônjuge ocupa o 3º lugar na ordem de vocação hereditária, participa na sucessão do falecido com relação a totalidade dos bens particulares e comuns; c) no regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge não será herdeiro dos bens comuns, mas meeiro, se concorrer com os descendentes; d) o cônjuge recebe quinhão igual aos dos descendentes, mas haverá a reserva de quinhão de um quarto, se o cônjuge concorrer com filhos comuns (arts.1.832 e 1829, I, CC); e) o cônjuge terá direito a receber o quinhão igual ao de cada neto, e sua quota não poderá ser inferior a um quarto da herança (arts.1.832 e 1.829, I, CC);¹⁶³ e) independente do regime de bens, o cônjuge dividirá a herança com os ascendentes do falecido e receberá um terço se concorrer com o pai e mãe do falecido e um meio se concorrer com qualquer outro ascendente (arts.1.829, II e 1.837, CC); f) o cônjuge vai herdar a totalidade da herança (arts.1.829 e 1.838, CC); g) o cônjuge é herdeiro necessário e terá direito à legítima (arts.1.845 e 1846, CC);

Esses são os direitos sucessórios dos cônjuges, agora veremos quais são os direitos sucessórios dos companheiros: a) não é assegurado o direito real de habitação ao companheiro como no casamento (Lei 9.278/1996, artigo 7º); b) o companheiro só participará com relação aos bens adquiridos de forma onerosa na

¹⁶² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Enunciado 117 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

¹⁶³ CATEB, Salomão de Araujo. *Direito das Sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 101-157.

constância da união estável (artigo CC, 1.790); c) o companheiro além de meeiro, será herdeiro dos bens comuns se concorrer com descendentes, ascendentes ou colaterais do falecido; d) o companheiro só receberá um terço da herança e os colaterais dividirão os outros dois terços restantes da herança; e) companheiro recebe quota igual a que cada um dos filhos comuns, não havendo reserva mínima de um quarto (artigo 1.790, I, CC); f) o companheiro receberá apenas um terço da herança e os netos dividirão os outros dois terços restantes (artigo 1790, III, CC; I); g) se concorrer com ascendentes, o companheiro só terá direito a um terço dos bens do falecido (artigo 1.790, III, CC); h) e por fim, o companheiro não é herdeiro necessário, pode o falecido beneficiá-lo por meio de testamento. Como foi bem observado, basta ler para entender as diferenças entre quem é casado pelo instituto do casamento e que aderiu formar família pela união estável.¹⁶⁴

Contudo, a conclusão que se chega é que não há uma solução pacífica sobre a inconstitucionalidade do (artigo 1.790, CC). Os doutrinadores já vêm a um bom tempo tentando descobrir qual seria fórmula mais justa para a sucessão dos companheiros. O caso está em repercussão geral na Suprema Corte, os ministros se dividem em relação à matéria a ser discutida. É um caso muito delicado e sensível para se decidir de pronto, pois está em jogo muito valor agregado patrimonial das famílias que anseiam por essa decisão. Após o reconhecimento da união homoafetiva vem em seguida a discussão sucessória dos companheiros. Após feita todas essas considerações vejamos como o Supremo Tribunal está decidindo este caso.¹⁶⁵

4.8 Da análise do RE 878694/MG

Trata-se do Recurso Extraordinário 878694/MG que está em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, sob a Relatoria do Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso. No polo ativo está Maria de Fátima Ventura e no polo passivo Ruben Coimbra Pereira. O processo é oriundo do Tribunal de Justiça de Minas

¹⁶⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2017.

¹⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 2. ed. Bahia: Jus Podium, 2016, v. 7. p. 329-355.

Gerais (TJ – MG), que reconheceu a constitucionalidade do inciso (III do artigo 1.790 do Código Civil). Este artigo do Código prevê aos companheiros direitos acessórios distintos daqueles outorgados pelo artigo 1.829 do mesmo diploma. A sentença de primeira instância reconheceu a companheira como herdeira universal do falecido, mas o tribunal reformou tal decisão.

A parte recorrente alega que a Constituição Federal não fez diferenciação entre famílias constituídas através do casamento, ou seja, todo tipo de família tem proteção e garantia do Estado. Nas contrarrazões a parte recorrida afirma que a Constituição Federal reconheceu a união estável como entidade familiar, mas não a equiparou como o instituto do casamento, assim, persistindo duas situações jurídicas distintas. Trata-se do tratamento diferenciado a cônjuge e companheiros na sucessão. Os quais serão discutidos neste processo o regime jurídico do cônjuge no artigo 1.829 e do companheiro no (artigo 1.790 do Código Civil). Todos os argumentos giram em torno da inconstitucionalidade do regime jurídico da sucessão dos companheiros e se este regime é uma discriminação feita pelo legislador ao elaborar o Código Civil¹⁶⁶

Maria de Fátima Ventura viveu em união estável nove anos com o autor da herança. Durante este tempo ajudou a construir o patrimônio ora discutido por ela e os irmãos do inumado. O falecido morreu sem deixar testamento, pais, netos, ascendentes e descendentes. Dessa forma o regime jurídico do atual código afirma no (III, 1.790, CC) que ela deve ficar com apenas um terço da herança quando concorre com os irmãos do falecido, herdeiros colaterais. Se fosse casada teria direito a toda a herança como o cônjuge tem em seu regime sucessório. A leitura do código é direta em afirmar o quinhão da companheira que litiga em busca de uma forma justa de receber toda a herança que constituiu com o companheiro falecido.

Os princípios constitucionais e os princípios da família norteiam toda a fundamentação dos votos dos ministros. A dignidade da pessoa humana, a afetividade, a liberdade de escolha, autonomia da vontade e a vedação ao retrocesso são os destaques desse Recurso Extraordinário. Posto como debate inicial a legitimidade ou não do tratamento diferenciado que o Código Civil deu para

¹⁶⁶ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2017.

fins de sucessão ao cônjuge que vive em regime de casamento e companheiro que vive em sob regime de união estável. Este tratamento diferenciado pode ser traduzido como uma discriminação. O legislador diferenciou a sucessão do cônjuge da do companheiro.¹⁶⁷

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), na pessoa da doutora advogada Ana Luiza Maia Neves; e a Associação de Direito da Família e das Sucessões (ADFAS), na pessoa da doutora Regina Beatriz Tavares de Souza, ficaram para debater como *amicus curiae*. O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) afirma que um terço dos casais do país vive em união estável. Defende que é um retrocesso o Código Civil tratar de forma diferente a sucessão dos cônjuges e dos companheiros. Ela indaga que o projeto do Código Civil de 2002 é do ano 1975, onde que a família clássica era formada apenas pelo casamento, sendo ela hierarquizada, centralizada no poder do marido, patrimonial e monista.¹⁶⁸

Com a inserção da união estável na constituinte foi equiparado todas as formas de famílias. No mesmo sentido o Código de Processo Civil equipara em todos os sentidos os cônjuges e os companheiros. As Leis revogadas nº 8.971/94 e 9.278/96 já mencionadas acima, também equiparam os cônjuges e os companheiros. A ADI 4.277 de 2011 traz equipara os direitos dos companheiros ao reconhecer a união estável homossexual. No mesmo sentido da equiparação destes direitos está o Enunciado da 1ª Jornada de Direito Civil 117, que afirma que os companheiros têm direito real de habitação da mesma forma que os cônjuges.¹⁶⁹

No entendimento do Instituto Brasileiro de Direito de Família a desequiparação é uma discriminação. Busca ajudar e esclarecer a Suprema Corte

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 878694/MG*. Primeira Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 10 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 4277/DF*. Primeira Turma. Relator (a): Min. Luiz Fux. Brasília, 24 de novembro de 2014 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+4277%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z8pvc5k>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

¹⁶⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Justiça determina que direito à meação em união estável só é vigente para bens adquiridos após a Lei 9.278/96*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5534/Justi%C3%A7a+determina+que+direito+%C3%A0+mea%C3%A7%C3%A3o+em+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+s%C3%B3+%C3%A9+vigente+para+bens+adquiridos+ap%C3%B3s+a+Lei+9.278%22>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

que a busca através da solidariedade familiar, a extensão a União Estável e a equiparação dos direitos sucessórios são legítimos aos companheiros, dessa forma o artigo 1790 do código é inconstitucional. Se o Supremo Tribunal Federal entender que deve ser declara a inconstitucionalidade, que equipare em todos os sentidos os direitos sucessórios dos cônjuges aos companheiros. Assim, cai por terra a discriminação feita pelo legislado que elaborou o Código e os direitos sucessórios dos companheiros guarda conformidade com amplitude de todas as famílias que a constituinte deu.¹⁷⁰

Diametralmente oposto pensa a Associação de Direito da Família e das Sucessões (ADFAS). Deve considerar o casamento um contrato especial, solene, único, pois traz segurança jurídica. O instituto da união estável não tem as mesmas características e não traz segurança jurídica como o instituto do casamento. A razão do legislador não ter conferido os mesmos direitos sucessórios da união estável ao casamento é porque assim o quis. O argumento se encontra na formação e extinção da união estável. Em vida os efeitos são os mesmos, mas pós-morte não. Diversamente é casamento, que é um ato solene e tem segurança jurídica.¹⁷¹

Outro aspecto relevante é que na união estável não precisa morar debaixo do mesmo teto. É como se fosse um teste drive para ver se vai dar certo formar uma família. Por isso que ela é informal e não traz segurança jurídica. Poderia ser ela um empecilho para a liberdade de testar. A sociedade brasileira quer liberdade para escolher entre os dois institutos. Pode a sociedade escolher pela segurança jurídica do instituto do casamento ou pela insegurança jurídica da união estável ou converter essa união em casamento. Sendo que se equiparar os institutos, revela o locupletamento ilícito, indevido ou enriquecimento ilícito. Portanto, a posição da

¹⁷⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIRETO DE FAMÍLIA. *Justiça determina que direito à meação em união estável só é vigente para bens adquiridos após a Lei 9.278/96.* Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5534/Justi%C3%A7a+determina+que+direito+%C3%A0+mea%C3%A7%C3%A3o+em+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+s%C3%B3+%C3%A9+vigente+para+bens+adquiridos+ap%C3%B3s+a+Lei+9.278%22>> Acesso em: 14 mar. 2017.

¹⁷¹ ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E DAS SUCESSÕES. *STF julga recurso em que a ADFAS atua como amicus curiae.* Disponível em: <<http://www.adfas.org.br/noticias/conteudo.aspx?id=5159&ti=STF%20julga%20recurso%20em%20que%20a%20ADFAS%20atua%20como%20amicus%20curiae>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

Associação de Direito da Família e das Sucessões (ADFAS) é pela constitucionalidade do (artigo 1.790, CC).¹⁷²

Ficou sob a relatoria do Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Roberto Barroso, o Recurso Extraordinário 878694/MG. Para uma melhor compreensão e visualização. Vejamos como ficou a ementa desse recurso:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código. 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.¹⁷³

Conforme o Ministro os tribunais estaduais têm decidido quanto a legitimidade ou não do tratamento diferenciado da sucessão dos cônjuges e dos companheiros da seguinte forma: O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) tem entendido que a desiquiparação do (art. 1.790, CC) é inconstitucional; O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) entendem que é legítima e inconstitucional a distinção feita pelo Código Civil. Os Tribunais do país se divergem quanto a constitucionalidade ou não do artigo.¹⁷⁴

Ficou entendido pelos ministros que votaram, que a noção de família tradicional constituída era protegida com o fim dentro dela mesma, mas não para o desenvolvimento dos seus membros. O afeto para ter mais importância que um contrato de casamento. O reconhecimento das famílias plurais na ADPF 132/RJ de cindo de maio de 2011, de Relatoria do Excelentíssimo Senhor Ministro Ayres Brito rompeu definitivamente como a visão unilateral da família. O desenvolvimento e

¹⁷² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2017.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 878694/MG*. Primeira Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 10 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

¹⁷⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 março. 2017.

dignidade da pessoa humana são para todos os membros da família. A Constituição Federal de 1988 tida como cidadã, assim fez, e estendeu a todos os indivíduos.¹⁷⁵

A interpretação que se desenvolveu para solucionar este caso foi feita de forma sistemática. O relator ao trazer à tona que o Código Civil de 2002 no artigo 1.790 revogou as Leis nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994 e 9.278 de 10 de maio de 1996, que davam os mesmos direitos sucessórios aos cônjuges e aos companheiros, revelou todo o apanhado histórico para fundamentar a sua decisão. Continuou fundamentado que o projeto do Código é 1.975, onde a família era estática e centralizada na figura do pai. Com a promulgação da constituinte cidadã de 1988, as famílias já tinham evoluído e não eram mais centralizadas na figura do pai. Por essa razão, veio essas duas leis para resguardar e equiparar a sucessão dos companheiros e dos cônjuges, mas o Código vigente revogou-as.¹⁷⁶

O Ministro explica que a desiquiparação é incompatível com a Constituição. O (art. 226, §, 3º da CF/88) protege todas as famílias. Portanto, não existe hierarquia entre entidades familiares. O tratamento distinto é em virtude da solenidade do ato jurídico do qual o casamento se reverte dos efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais. A conversão da união estável em casamento é a busca pela segurança jurídica, mas a discrepância da inferiorização entre os dois institutos, a Constituição não outorgou. Assim, há uma nova concepção de direito de família, aonde a família plural é o mais novo arranjo familiar e ocupa o centro dessa discussão.

Não é legítimo desiquiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros. Fazer distinção e discriminar o casamento da união estável não é razoável. Prevaler um tratamento privilegiado para um instituto e desprivilegiar o outro só revela o caráter discriminatório que o legislador fez ao elaborar o Código. A sociedade atual é plural e não comporta mais esse tipo de pensamento. O afeto superou os laços sanguíneos. A autonomia da vontade dos seres que compõem a família plural sobrepõe à hierarquia da família clássica. De modo que há liberdade,

¹⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 132*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres Brito. Brasília, 05 de Junho de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

¹⁷⁶ BRASIL. *Lei. 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 18 mar. 2017.

igualdade e a fraternidade é fundamental para toda sociedade. Contudo, os princípios de família e o princípio da dignidade da pessoa humana supera todas as discrepâncias citadas.¹⁷⁷

A posição do Ministro Relator ficou da seguinte forma: optou por votar pela inconstitucionalidade do (art. 1.790, CC) com o regramento que deve incluir na sucessão dos companheiros a leitura do (art. 1.829, CC) cônjuge e convivente. A outra possibilidade é que reestabeleça novamente as Leis 8.971/1994 e 9.271/1996, que davam direitos sucessórios iguais aos cônjuges. Ou seja, à aplicação da lei no mesmo regime jurídico aplicado aos cônjuges no (art. 1.829, CC). Discriminar a companheira entra em contraste com os princípios: dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade, da proporcionalidade eficiente e da vedação ao retrocesso social.¹⁷⁸

Com a finalidade de promover a segurança jurídica esta decisão é aplicável apenas aos inventários judiciais que não tenha havido o trânsito em julgado da sentença. Entram neste bojo as sentenças transitadas em julgado das partilhas judiciais e extrajudiciais em que não há escritura pública. Deu provimento do Recurso Extraordinário 878694 firmando a seguinte tese: no sistema constitucional vigente é inconstitucional a distinção feita pelo legislador entre cônjuges e companheiros, dos seus regimes sucessórios, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime sucessório dos cônjuges aos companheiros.¹⁷⁹

Os Ministros que acompanham o voto do Relator foram: a Presidente do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia Antunes Rocha; Luiz Edson Fachin; Teori Albino Zavascki; Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; Luiz Fux; Jose Celso de Mello Filho; o ministro Marco Aurélio Mendes de Faria Mello decidiu aguardar o voto vista; o ministro José Antônio Dias Toffoli pediu vista dos autos para analisar a causa um pouco melhor. Ausentes, justificadamente, os ministros Gilmar Mendes e

¹⁷⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 5 abr. 2017.

¹⁷⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 2. ed. Bahia: Jus Podium, 2016, v. 7. p. 341-354.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso. Extraordinário. *RE 878694/MG*. Primeira Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 10 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

Ricardo Lewandowski. Resta-nos aguardar o restante dos ministros votarem para ver se essa matéria será ou não pacificada.

Tudo o que for decidido no Julgamento do Recurso Extraordinário 878694/MG pelo Supremo Tribunal Federal, sobre a sucessão dos companheiros em união estável, servirá para união estável poliafetiva. Da mesma forma que a constituinte não fez qualquer distinção entre as formas de famílias existentes, não pode haver distinção entre uniões estáveis, uma vez que seria fazer a própria distinção de famílias.

Talvez a decisão do Supremo Tribunal Federal não tenha sido a mais conveniente, mas diante de tal disparidade é a mais acertada, pois ele pode resolver tal impasse constitucional. Afirmar também que ao inserir a palavra companheiro (a) ou convivente ao lado de cônjuge no (art. 1.829, CC) resolve todos os problemas de sucessões sobre este tema seria precipitado. Penso que o Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Roberto Barroso acertou na decisão, quando fundamenta que o (art. 1.790, CC) é inconstitucional. Entretanto, a decisão mais acertada no meu entendimento seria que o próprio legislador fazer uma reforma no Código Civil de 2002.

Contudo, ratifico que os ministros que não haviam votado, votaram no dia 10 de junho de 2017, ficando decidido que o (artigo 1.790, CC) é inconstitucional, sendo firmada a tese do relator, e aguarda efeitos da modulação no (art. 1.829, CC). Para tanto, a decisão foi tomada pleno do STF, sob a argumento que não compartilha mais as diferenças entre sucessão dos cônjuges da sucessão dos companheiros.

Essa pesquisa buscou compreender o momento atual e social de todas as famílias e modelos existentes. Não se trata de ser contra ou favor de uma tese doutrinária, das escolhas das pessoas, de qual modelo de família é melhor, ou ser favorável ou desfavorável a posição das decisões dos Ministros do STF. Na verdade, se trata de pesquisar, estudar, entender, contribuir de alguma forma com a pesquisa acadêmica e científica.¹⁸⁰

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 878694/MG*. Primeira Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 10 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4744004>> Acesso em: mar. 2017.

5 CONCLUSÃO

O primeiro capítulo desta pesquisa buscou compreender as evoluções históricas da família clássica até a chegada das famílias plurais contemporâneas. Podemos facilmente entender que a quebra da juridicidade da família monogâmica se deu no momento em que a constituinte protegeu todos os outros tipos de famílias além do casamento. A família plural substituiu o modelo monista e hierárquico de família. O casamento continua sendo monogâmico, mas as famílias não. Visto que a união estável é a própria quebra do paradigma da família monista e hierarquizada. Os princípios da dignidade da pessoa humana, o da afetividade, e o da autonomia, são fundamentais para garantir e explicar os direitos da família poliamor. Sendo que a natureza da afetividade pode se definir na modernidade como autonomia da vontade e da autorresponsabilidade.

No segundo capítulo o objetivo da pesquisa foi expor a sucessão dentro de um panorama histórico e doutrinário. A sucessão tem um caráter de propriedade entre aquele que morre e aquele que o sucede. O acervo patrimonial compreende o ativo e o passivo. O legislador não colocou o companheiro (a) na ordem de vocação hereditária do (art. 1.829 do CC), antes fez uma distinção ao colocar a sucessão do companheiro no (art. 1.790, CC), encarada como uma desiquiparação ou discriminação entre o instituto do casamento e da união estável. Os quinhões herdados são calculados completamente diferentes nos dois institutos. Se o cônjuge morre sem deixar ascendentes ou descendentes e só deixa irmãos, parentes colaterais, no casamento herda tudo, mas o mesmo não vale para quem optou formar a família pela união estável, neste caso herda apenas um terço quando concorre com os parentes colaterais do falecido.

Diante desse impasse o testador pode deixar cinquenta por cento para a companheira (o) para evitar tal disparidade. Todas as formas de testamentos são muito importantes para os companheiros, uma vez que eles podem se beneficiar e resguardar aos direitos sucessórios. Ao testador é livre para testar em benefício de seu companheiro (a). O testamento militar também, de certa forma, beneficia os companheiros, pois pode ser que um morra e na forma especial venha testar beneficiando um ou mais companheiros.

Os legados podem recair sobre coisa certa e determinada deixada a alguém, sendo este denominado legatário. O legado não se confunde com a herança por que a herança compreende todo o acervo hereditário e o legado não. As formas de legados são muito importantes porque os companheiros herdaram o ativo e passivo do falecido. Se o legado recair sobre dívida, usufruto, pensão vitalícia vai impactar na sucessão dos companheiros. Por essa razão a caducidade e validade dos legados é de suma importância, pois em se tratar de relações concomitantes o acervo patrimonial é consideravelmente alto.

No terceiro capítulo vem com a exposição do conceito do poliamor e o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878694/MG. O conceito de poliamor pode ser definido como a possibilidade da coexistência de duas ou mais pessoas, sob a aceitação uns dos outros pelos partícipes de uma múltipla relação aberta. Essa realidade vem descortinando para o direito admitindo a possibilidade de relações concomitantes. Para entender melhor o poliamor, devem-se buscar as outras áreas do direito para explicar tal fenômeno contemporâneo. O que se pode constatar é que há novo conceito de família moderno. A família passou a ser plural e focada no desenvolvimento dos indivíduos. Tudo isso quer dizer que já houve a quebra do paradigma da família tradicional, sendo substituída pela família plural contemporânea.

Em seguida vem a problemática da repercussão sucessória dos companheiros, que está em repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. Quer dizer que a jurisprudência que se faz neste momento é sobre se os companheiros têm os mesmos direitos dos cônjuges. A inconstitucionalidade do (art. 1.790, CC) é interpretada e descrita como uma discriminação que o legislador fez ao elaborar o código. O projeto é do ano de 1975 e não acompanhou as mudanças trazidas pela constituinte atual que não descriminou em momento algum a família pela união estável. As Leis nº 8.971/1994 e 9.278/1996 vieram justamente para esclarecer que os companheiros têm os mesmos direitos daqueles que se uniram pelo casamento. Com advento do Código Civil de 2002 essas leis foram revogadas. Assim, ficou para Suprema Corte decidir sobre a inconstitucionalidade do (art. 1.790, CC).

O Excelentíssimo Ministro Relator Luiz Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal do Brasil decidiu da seguinte forma: votou pela inconstitucionalidade do (art. 1.790, CC), com o regramento que deve incluir na sucessão dos companheiros a leitura do (art. 1.829, CC) cônjuge e convivente. Discriminar a companheira ou companheiro entra em contraste com os princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade, da proporcionalidade eficiente e da vedação ao retrocesso social. Com a finalidade de promover a segurança jurídica esta decisão é aplicável apenas aos inventários judiciais que não tenham havido o trânsito em julgado da sentença.

Os ministros que acompanham o voto do relator foram: a Presidente do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia Antunes Rocha; Luiz Edson Fachin; Teori Albino Zavascki; Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; Luiz Fux; Jose Celso de Mello Filho; o ministro Marco Aurélio Mendes de Faria Mello decidiu aguardar o voto vista; o ministro José Antônio Dias Toffoli pediu vista dos autos para analisar a causa um pouco melhor. Ausentes, justificadamente, os ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

Como não houve um consenso entre os ministros, o julgamento do 878694/MG ficará para ser julgado em outra data. Com certeza é um caso muito delicado, pois envolve as escolhas das pessoas e muito valor agregado patrimonial para se discutir. Contudo, a sucessão do poliamor depende dessa decisão por que todos que estão celebrando união estável de relações concomitantes são tidos como companheiros. Tudo o que for decidido na sucessão dos companheiros servirá como base para a sucessão das chamadas famílias paralelas.

Portanto, acredito que o desafio já não é só o Supremo Tribunal declarar a inconstitucionalidade do (art. 1.790 do CC), mas como irá dividir o quinhão sucessório dos múltiplos companheiros em relações concomitantes. Para mim o direito deve focar na pessoa, no indivíduo e não nas suas escolhas. Assim, poderia trazer uma nova fórmula matemática simples de partilhar o que cabe aos companheiros e aos cônjuges de maneira simplificada e una. A leitura do (art. 1829, CC), em inserir o cônjuge e companheiro sobrevivente é a melhor e a mais acertada até o momento.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino*. Teresina, 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2839>>. Acesso em: 7. set 2016.

ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E DAS SUCESSÕES. *STF julga recurso em que a ADFAS atua como amicus curiae*. Disponível em: <<http://www.adfas.org.br/noticias/conteudo.aspx?id=5159&ti=STF%20julga%20recurso%20em%20que%20a%20ADFAS%20atua%20como%20amicus%20curiae>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da Família de Fato*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

BACOVIS, Júlio Cesar. *União estável: conversão em casamento e alimentos entre conviventes*. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Corregedoria analisa regulamentação do registro de uniões poliafetivas*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Enunciado 117 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Enunciado 266 CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/531>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 5 abr. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 9.278, de 10 de Maio de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 8 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 4277/DF*. Primeira Turma. Relator (a): Min. Luiz Fux. Brasília, 24 de novembro de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI+427>>

7%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z8pvc5k>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE 878694/MG*. Primeira Turma. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 10 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. *ADPF 132*. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres Brito. Brasília, 05 de Junho de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n° 380*. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em 25 Mar. 2017.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva*, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CASTRO, Adriana Mendes de Pessoa. *Gênero e Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CATEB, Salomão de Araujo. *Direito das Sucessões*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. *Casamento e União Estável*. São Paulo: Manole Ltda. 2004.

COL, Helder Martins Dal. *A Família a Luz do Concubinato e da União Estável*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

CRISTIANO, Chaves de Farias; Nelson Rosenvald. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2015, v. 7.

DANOSO, Denis. *União estável e entidades familiares concomitantes: o poliamor como critério jurídico do direito de família*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5882>. Acesso em: 25 mar. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Escritos de Direito das Famílias*. Porto Alegre: Magister, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito da Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 5.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 26 ed. São Paulo: Saraiva. 2008, v. 5.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 5.

DINIZ, Maria Helena. *Sucessão do cônjuge, do companheiro e outras histórias*. São Paulo: Saraiva, 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível. APC n° 2006.03.1.000183-9/DF. Primeira Turma Cível. Relator: Des. Nívio Geraldo Gonçalves. Brasília, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6587255/apelacao-ci-vel-apl-1838320068070003-df-0000183-8320068070003/inteiro-teor-102047795>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

DONOSO, Denis. *União Estável e Entidades Familiares Concomitantes: o poliamor como critério jurídico do direito de família*. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12232>>. Acesso em: 7 set 2016.

FACHEL, Fernanda. *Poliamor x Relacionamento Aberto x Amor Livre x Swing x Poligamia*. Disponível em: <<https://mundopoliamoroso.wordpress.com/2013/09/30/poliamor-x-relacionamento-aberto-x-amor-livre-x-swing-x-poligamia-x-ficar/>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 1.

FARIAS Cristiano, Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 6.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito e Processo de Família*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 2. ed. Bahia: JusPodivm, 2016, v. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias. a evolução histórica da família e os seus referenciais atuais*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008, v. 1.

FIUZA, César. *Direito Civil Curso Completo*. 14 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodrigo. *Novo Curso de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GARCIA, Cristiano Pereira Morais. *O Direito a Herança no Novo Código Civil*. São Paulo: CS Edições, 2005.

GARCIA, Edinês Maria Sormani. *Direito de família: princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Editora de Direito, 2003, v. 1.

GLANZ, Samy. *A família Mutante. Conceitos e Espécies*. São Paulo: Renovar, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. *Justiça determina que direito à meação em união estável só é vigente para bens adquiridos após a Lei 9.278/96*.

Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5534/Justi%C3%A7a+determina+que+direito+%C3%A0+mea%C3%A7%C3%A3o+em+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+s%C3%B3+%C3%A9+vigente+para+bens+adquiridos+ap%C3%B3s+a+Lei+9.278%22>> Acesso em: 14 mar. 2017.

LAFAYETTE, Rodrigues Pereira. *Direitos de Família*. São Paulo: Russel, 2003, v. 1.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização do direito de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, 2004. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/>> Acesso em: 2 set 2016.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1.

MADEIRA FILHO, Ibrahim Fleury Camargo. *Conversão da União Estável em Casamento*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARIA, José Serpa de Santana. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, v. 11.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 2.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. *Curso de Direito Civil*. 38. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, v. 6.

MORAES, Noely Montes; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Implantação do aprimoramento abordagem Junguiana voltada às questões amorosas*. Disponível em: <http://www.pucsp.br/clinica/boletim-clinico/boletim_20/boletim_20_03.html>. Acesso em: 7 set. 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Concubinato: sua moderna conceituação. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 190, p. 151-160, 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito das Sucessões*. 17. ed. São Paulo: Forense 2010, v. 6.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Direito das Sucessões*. 20 ed. São Paulo: Forense, 2010, v. 6.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável: uma abordagem histórica sobre união estável e concubinato*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família Contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, v.1.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *União Poliafetiva: dicionário de direito de família e sucessões*. Disponível em: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-poliafetiva-dicionario-de-direito-de-familia-e-sucessoes/>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Aide, 2011, v. 8.

ROMANO, Rogério Tadeu. *Bigamia e outros crimes contra o casamento*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40012/bigamia-e-outros-crimes-contra-o-casamento>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia. Sentença em Ação Declaratória de União Estável. *Autos n.º 001.2008.005553-1*. Quarta Vara de Família e Sucessões. Relator: Juiz: Adolfo Theodoro Naujorks Neto. Porto Velho, 13 de novembro de 2008. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca_poliamorismo.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2017.

SAAD, Martha Solange Scherer. *Casamento: A Complexidade do Conceito*. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos_2008/CASAMENTO_a_complexidade_do_conceito_Martha_Saad.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2017.

SEREJO, Lourival. *Direito Constitucional da Família*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILAVA, Marcos Alves da. *Superação da monogamia como princípio jurídico*.

Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4742/Entrevista+sobre+a+supera%C3%A7%C3%A3o+da+monogamia+como+princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico>>. Acesso em: 25 mar. 2017.

STOLZE, Pablo. Direitos da(o) amante. *Revista Jus Navegandi*, Teresina, 2008.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11500>>. Acesso em: 6 set 2016.

TARTUCE, Flávio. *STF entende que artigo 1.790 do Código Civil é Inconstitucional*.

Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/380114976/stf-entende-que-art-1790-do-cc-e-inconstitucional>> Acesso em: 25 mar. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014, v. 7.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. Natureza Jurídica do Princípio da Afetividade. *Revista Crítica do Direito*, 2014. Disponível em:

<<https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo>> Acesso em: 02 set. 2016.

WALD, Arnoldo. *Direito Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. v. 6.

WALD, Arnoldo. *O Novo Direito de Família*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.