

A EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

Elydiana Mayara Araújo de Lima Nunes¹

Ana Paula Cacho²

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar e expor institutos do Direito Sucessório que evoluíram no Brasil, ressaltando a definição de cada instituto e suas ponderações ao longo tempo. Examina-se criticamente a ausência de disposição legal no Código Civil de 1916, entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre filhos ilegítimos e concubinato e, a quebra de paradigmas com as novas acepções legais trazidas com advento da Constituição Federal de 1988 e ratificadas pelo Código Civil vigente, datado de 2002. Destarte, expõe a equiparação de filhos pelos preceitos constitucionais, os direitos assegurados aos que vivem em união estável, além de aduzir o entendimento da jurisprudência que estendeu as garantias constitucionais aos casais homoafetivos e a aplicabilidade do testamento vital, através de pesquisas bibliográficas e documentais, se valendo da legislação vigente, doutrina e jurisprudência como fontes. Analisa-se os aspectos da evolução social e legislativa quanto a filiação, união estável e união estável homoafetiva com suas repercussões no núcleo familiar, reconhecendo seus direitos sucessórios. Por último, critica-se a ausência de previsão legal acerca do testamento vital, discutindo-se a importância de ser o assunto sob objeto de lei.

Palavras-Chave: Evolução. Sucessões. Morte. Filho Ilegítimo. União Estável. Homoafetivo. Testamento.

ABSTRACT

This study aims to analyze and expose institutes of Inheritance Law that evolved in Brazil, highlighting the definition of each institute and their weights over the time. Examines in critical way the absence of legal provision in the Civil Code of 1916, doctrinal and jurisprudential understanding about illegitimate children and mistresses and breaking paradigms with new legal meanings brought by the advent of the Federal Constitution of 1988 and ratified by the Civil Code, dated 2002. Thus, exposes the Match sons by constitutional provisions, the rights secured to those who live in stable union, besides adducing the understanding of jurisprudence that the constitutional guarantees extended to homosexual couples and the the applicability of living wills, through literature searches and document if worth of current legislation, doctrine and jurisprudence as sources. We analyze the aspects of social and legislative as membership, stable union and homosexual stable union with its repercussions in the family, recognizing their inheritance. Finally, it criticizes the lack of legal provision about living wills, discussing the importance of being the subject from the object of law.

Keywords: Evolution. Succession. Death. Illegitimate son. Stable Union. Homosexual stable union. Testament.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.

² Docente do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. Doutoranda da Universidad de Buenos Aires.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem sua motivação, na medida em que, abordar os principais aspectos evolutivos do Direito Sucessório no Brasil, que geraram e ainda geram discussões entre operadores do direito, Estado e sociedade com a repercussão em princípios como o da dignidade da pessoa humana, solidariedade, afeição real, isonomia etc.

Para tanto expõe o instituto da filiação e suas mudanças ao longo do tempo, o concubinato, sua repulsão, aceitação e previsão legal com a nomenclatura de união estável, a aplicabilidade dos dispositivos da união estável às relações homoafetivas e o surgimento do testamento vital, ainda sem previsão legal, mas possuindo sua efetividade no país.

Nesse sentido, desde tempos longínquos muito se discute a cerca da questão de filhos fora do casamento, entretanto, como fato social relevante, durante boa parte da historia muito se escusou de arrazoar sobre o tema. No Brasil, o Código Civil de 1916 privilegiou a família legítima e suprimiu o reconhecimento dos chamados filhos ilegítimos, conferindo a eles apenas direitos sucessórios e ainda assim com algumas distinções. Antes da vigência da Carta Magna de 1988 já haviam esforços para o reconhecimento desses filhos, entretanto apenas com o advento da Constituição foi que reconheceu-se os direitos desses filhos, equiparando-os a aqueles advindos do matrimônio, sendo posteriormente ratificado e pelo Código Civil de 2002.

Em sede de concubinato, muito se ponderou e modificou o pensamento social e legislativo. É de se observar que, por vezes, o concubinato foi renegado, vivendo as escusas, a margem da sociedade, mas com a dinâmica social dos relacionamentos interpessoais foi aceito e, inclusive, reconhecido como entidade familiar. Com previsão legal na Constituição Federal e na nova legislação civil de 2002, o concubinato recebeu uma nova nomenclatura, quer seja união estável, a qual é definida pela união entre homem e mulher. Dessa forma, percebeu-se a omissão do legislador quanto às, tão corriqueiras, relações homoafetivas. O equívoco foi sanado à luz da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal da premissa legal, aplicando-se os regramentos da união estável convencionadas na norma às uniões de pessoas do mesmo sexo.

Ademais, hoje, o aspecto recorrente e amplamente discutido do Direito Sucessório é acerca do chamado testamento vital, suas repercussões, embates frente aos princípios constitucionais, comportamento dos profissionais da área da saúde etc. O testamento vital ainda não possui disciplinamento legal, entretanto já é aceito na prática, regulamentado por Resoluções do Conselho Federal de Medicina, onde se caminha no sentido da busca de uma

morte digna, levando em consideração a vontade dos pacientes conscientes em estado terminal.

2 HISTÓRICO

O vocábulo sucessão origina-se do latim *succedere* que significa vir ao lugar de alguém. Ou seja, quando uma pessoa toma o lugar de outra. Dessa forma, o Direito Sucessório insere-se no universo jurídico em decorrência da morte de alguém.

Clóvis Beliváqua, por sua vez, conceitua o Direito das sucessões como “o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir”. (GONÇALVES, 2009, p. 2).

No tocante ao surgimento do Direito Sucessório, entende-se que sua origem está relacionada a tempos remotos ligado a ideia de família e religião.

O Direito de propriedade, estabelecido para o cumprimento de um culto hereditário, não poderia extinguir-se ao cabo da curta vida do indivíduo. O homem morre, o culto permanece; o fogo nunca deve se apagar e o túmulo ficar abandonado. Persistindo a religião doméstica, com ela permanece também o Direito de propriedade. (COULANGES, 2007, p. 78)

No mesmo sentido, aduz Orlando Gomes que assim como ocorreu nas sociedades gregas e romanas a crença e as leis tornavam o culto intimamente ligado à propriedade da família.

(...) tanto no Direito grego como no romano – não se podia adquirir a propriedade separadamente do culto, nem o culto sem a propriedade. “A religião prescreve – diz-nos Cícero – que os bens e o culto de cada família sejam inseparáveis, e o cuidado dos sacrifícios seja confiado sempre a quem couber a herança. (COULANGES, 2007, p.78)

A sucessão, portanto, se verificava pela tomada da condução do culto doméstico pelo herdeiro no lugar do morto, o qual não recebia a transmissão dos bens, mas a este, o varão mais velho, incumbia a administração dos bens e a condução da vida religiosa e doméstica.

(...) A sucessão se verificava exclusivamente pela tomada do lugar do *de cuius* na condução do culto doméstico pelo herdeiro, que, no entanto, não recebia os bens em transmissão, uma vez que não pertenciam ao morto, mas a toda a família, capitaneada pelo varão mais velho, descendente direto dos deuses domésticos. Tratava-se, portanto, do descendente do sexo masculino de maior autoridade, na visão dos antigos. Incumbia a ele a administração do

acervo familiar e a condução da vida religiosa e doméstica. (HIRONAKA, 2007, p. 2)

Todavia, no tocante a sucessão testamentária, percebe-se, portanto, que as primeiras civilizações não a conheceram. Assevera Orlando Gomes: “o conhecimento da evolução histórica do Direito das Sucessões interessa a partir do Direito Romano”. (GOMES, 2001, p. 3).

Ademais o ilustre autor aduz que com a inserção da Lei das XII tábuas, o *pater familias* tinha absoluta liberdade de dispor de seus bens para depois da sua morte, entretanto, se falecesse sem deixar testamento, a sucessão se voltava para a classe dos herdeiros. Portanto, em virtude da transmissão integral dos bens do de cujus, a sucessão ocorria de forma única, ou seja, inteiramente pela via testamentária ou inteiramente pela via hereditária.

Há que se destacar que o instituto da sucessão testamentária, como afirma historiadores, já era percebido, em um primeiro momento, desde a Grécia, mais especificamente em Atenas e Esparta e, mais tarde, em Roma com o referido Diploma Legal.

Entretanto, somente a partir do Código de JUSTINIANO a sucessão legítima toma o status de ligar-se unicamente no parentesco, estabelecendo, assim, uma ordem de vocação hereditária em que os mais próximos excluem os mais remotos. A vocação hereditária passaria a respeitar as seguintes classes: descendentes, passando, em seguida, para os ascendentes em concorrência com os irmãos e irmãs bilaterais, após, os irmãos e irmãs, consanguíneos ou uterinos e, por fim, outros parentes colaterais.

Isso se deu em virtude das raízes filosóficas clássicas emanadas da cultura greco-romana, a qual pregava os valores de dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade dos homens, principalmente enaltecida pela democracia ateniense, a qual era constituída por um modelo político fundado na figura do homem livre e dotado de individualidade.

(...) o ponto de vista de que a personalidade humana se caracteriza por ter um valor próprio, inato, expresso justamente na ideia de sua dignidade de ser humano, que nasce na qualidade de valor natural, inalienável e incondicionado, como cerce da personalidade do homem. (SARLET, 2004, p. 45)

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, tão enaltecido nos sistemas jurídicos, nada mais é que a concepção de uma faculdade inerente ao homem, a qual o torna apto para possuir ou fazer algo de forma justa, é o que leciona C. Lafter citado por Ingo Sarlet.

Não obstante, vale salientar que os franceses conheceram, desde o século XIII, o *droit de saisine*, o qual possui origem germânica e assevera que a propriedade e a posse de herança passam aos herdeiros com a morte do de cujus. Assim, Leciona Gizeuda Hironaka: “Pelo princípio da Saisine, a lei considera que, no momento da morte, o autor da herança transmite seu patrimônio, de forma íntegra, a seus herdeiros”. (HIRONAKA, 2007, p. 7)

Os Alemães, no entanto, seguindo a mesma linha de raciocínio do Direito medieval, afirmam que o a sucessão ocorre de forma hereditária, ou seja, o patrimônio do falecido transmite-se, por efeito do Código Civil alemão, ao herdeiro.

Pondera Gonçalves: “Do entretchoque entre as duas concepções, no Direito Sucessório contemporâneo, a sua fusão: os parentes, herdeiros pelo sangue, são os sucessores legítimos, se não houver testamento, ou se este não prevalecer.” (GONÇALVES, 2009, p. 5). Contudo, foi apenas na Revolução Francesa que se aboliu o Direito da primogenitura, o qual conferia privilégio ao primogênito filho varão aduzido lá nos primórdios.

No Brasil, durante o período colonial, o qual vivia-se sob as diretrizes de Portugal, temos a utilização de remotos regramentos romanos, nos quais o patrimônio do falecido era transmitido a alguns herdeiros, os herdeiros privilegiados.

As ordenações portuguesas vigentes no Brasil colonial utilizavam-se da antiga regra romana segundo a qual os bens do morto eram deferidos a alguns herdeiros (da classe dos *sui heredes*) independente de ato destes. Quando à herança, no entanto, devia ser transmitida a herdeiros de classes diversas, por inexistência de herdeiros privilegiados, o que tornava necessário cumprir certas formalidade, declarando-se aberta a sucessão (*delata*), com a consequente permanência em estado de jacência (*hereditas iacens*), até que os herdeiros da classe subsequente vissem a aceitar a herança (*acquisitio*) (HIRONAKA, 2007, p. 7)

Destarte, a implantação do *droit de saisine* ocorreu apenas com a introdução dele no ordenamento português, o qual sobreveio com o Alvará de 9 de novembro de 1754. Nesse sentido, o Código Civil brasileiro de 1916 ratificou o referido princípio, o qual foi recepcionado pelo Código vigente, o Código Civil de 2002.

É mister destacar que com o advento da Constituição Federal de 1988, houve inúmeras mudanças no sistema jurídico brasileiro, cabendo aqui falar daquelas inerentes ao objeto de estudo em apreço, são elas: o direito a herança como Direito fundamental e a paridade de direitos, o qual assegura igualdade entre os filhos havidos ou não do casamento e daqueles advindos por adoção.

Por fim, outras evoluções. Agora de cunho infraconstitucionais, são pertinentes expor: direito de sucessão entre companheiros, o Direito real de habitação ao filho incapacitado para o trabalho e a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes.

3 FILHO LEGÍTIMO

A ideia de filho ilegítimo se perfaz desde tempos longínquos, remetendo-se ao âmago da sociedade romana, onde se percebia um certo repúdio aos filhos não advindos do matrimônio religioso, como bem reporta Fustel de Coulanges em sua brilhante obra “A Cidade Antiga”, relatando a distinção entre filho legítimo e ilegítimo para a sociedade em comento, de maneira que se percebia isto principalmente na liturgia do culto, onde o filho ilegítimo era privado de algumas funções em razão de sua condição.

Embora a religião ignore em absoluto os deveres de caridade, traça no entanto ao homem, com admirável nitidez, os seus deveres de família. Torna o casamento obrigatório; o celibato aponta-se como crime aos olhos da religião, que faz da continuidade da família o primeiro e o mais sagrado dos seus deveres. Mas a união que prescreve não pode se realizar senão em presença das divindades domésticas; é a união religiosa, sagrada, indissolúvel do esposo e da esposa. Não se julgue o homem autorizado a pôr de lado os ritos e a fazer do casamento simples contrato consensual, como no fim das sociedades grega e romana. Essa antiga religião proíbe-o e, quando ele ousa, pune-o. Então o filho nascido de tal consórcio considera-se bastardo, isto é, como um ser não tendo lugar no lar, não tendo o direito de desempenhar nenhum ato sagrado, nem podendo orar. (COULANGES, 2007, p. 105)

Ademais, vale salientar que o pensamento em comento permeou todo o Direito Romano Antigo, passando do império até a época de Constantino, inclusive influenciando a própria Lei das XII tábuas, onde a filiação advinda da relação concubinária, ou seja, ilegítima, não recebeu amparo legal. Apenas a partir de Justiniano é que se observa a possibilidade do Direito Sucessório e a obrigação de prestar alimentos.

Dessa forma, destaca Tabosa Pessoa apud Ruggiero (1997, p.8): “Por sua vez, a família do Direito justiniano, repousada sobre o vínculo cognatício, que liga os parentes de sangue, apresentava-se com menos poder, sendo mais humana, ao mesmo tempo em que menos sólida e florescente.”

Já no cristianismo percebe-se uma preponderância da moral e do espírito de caridade. Assim, paulatinamente, a ideia de família e filiação vai modificando-se sob a nítida influência

de elementos do Direito Canônico, do feudalismo e da própria Revolução Francesa. Em tempos hodiernos, a família é percebida por um núcleo central formado por pais e filhos e o poder do pai que antes era absoluto foi mitigado pelo regime jurídico.

No Brasil, observa-se que, do mesmo modo, as modificações que o núcleo familiar sofreu. “Na sociedade patriarcal nordestina a família nordestina era composta não só do núcleo central formado de pais e filhos como de muitos outros agregados, trabalhadores domésticos, serviçais e até afilhados, todos sob tutela do chefe da família, do patriarca.” (PESSOA, 1997, p.9)

Aqui convém conceituar filiação. Aduz VENOSA (2004, p. 275)

(...) Desse modo, o Direito não se pode afastar da verdade científica. A procriação é, portanto, um fato natural. Sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais.

Outrossim, comungando do entendimento em comento, o Código Civil de 1916 trouxe normas que enaltecem a família legítima, destinando, para tanto, um capítulo para a legitimação e essa como efeito do casamento. Dessa forma, não levou em consideração a família que não fosse fruto das justas núpcias, suprimindo, inclusive, direitos dos filhos provenientes desse tipo de relação.

Nesse sentido, o diploma legal sob a égide de 1916 instituía que o reconhecimento do filho advindo de relação extraconjugal, na constância do casamento, poderia se tido como uma ameaça para com o outro cônjuge, no sentido de se perceber um concorrente para os filhos legítimos na futura sucessão de seu consorte. Assim, entendia-se que a referida distinção era necessária para que fosse protegida a prole legítima, posto que não se excluía da sucessão o ilegítimo, apenas conferia-o metade do que couber ao filho legítimo, conforme o artigo 1605, parágrafo 1º do Código Civil de 1916: “Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento.” (BRASIL, Lei nº 3.071, de 1916, 1916).

Não obstante, há que se mencionar a distinção feita pelo legislador aos filhos não advindos das justas núpcias, percebidas, no tocante ao Direito Sucessório do filho espúrio, isto é, aqueles classificados como fruto de incesto ou de adultério, por força da norma não poderiam ser reconhecidos. Entretanto, entre eles há uma distinção: os incestuosos não

poderiam ser reconhecidos, já os adulterinos poderiam desde que dissolvida a sociedade conjugal de seu genitor. É o que aduz o artigo 358 do Código Civil de 1916: “Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.” (BRASIL, Lei nº 3.071, de 1916, 1916).

As constantes mudanças nas relações interpessoais, bem como, do pensamento social e da própria evolução do homem, observou-se a necessidade de modificação da norma para acompanhar a realidade social. Nesse diapasão, emerge o Decreto Lei nº 4.737/42 que versa acerca do reconhecimento dos filhos naturais, os quais, a partir de então poderiam ser reconhecidos ou demandar que se declare a filiação após o desquite. Após surge a Lei Ordinária nº 883/1949, a qual modificou o dispositivo legal a fim de permitir o reconhecimento do dos filhos em todos os casos de dissolução conjugal.

Dessa forma, a igualdade entre a prole legítima e ilegítima tornou um anseio pessoal dos filhos e necessidade social a qual foi sanado com a Carta Magna promulgada em 1988. “(...) Sob tal prisma, a Constituição brasileira vigente coroou a tendência universal. Não se discriminam os filhos em razão de sua origem, aspecto que a sociedade, há muito, não sem alguma resistência, já se encarregava de observar.” (VENOSA, 2004, p.278)

Do mesmo modo Aduz Maria Berenice Dias: “Todas estas distinções perderam totalmente o sentido a partir da Constituição Federal de 1988, que vetou qualquer designação discriminatória relativa à filiação (CF 227 §6.º), regra de significativo reflexo no Direito sucessório.” (DIAS, p. 38)

Todas essas mudanças foram observadas pelo legislador na elaboração do Código Civil atual. No tocante ao Direito Sucessório, percebem-se modificações substanciais no que concerne ao tratamento sucessório em relação aos filhos visando atingir a igualdade jurídica consagrada no texto da Constituição Federal de 1988. É mister destacar que o consagrado princípio em apreço foi ratificado pelo artigo 1.596 do Código Civil de 2002: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, Lei nº 10.406, de 2002, 2002)

Entretanto, assevera Maria Berenice Dias (2008, p. 38)

(...) Também havia distinção do parentesco em legítimo e ilegítimo, segundo resultasse do casamento ou não. Os filhos nascidos de pais não impedidos de casar eram chamados de naturais. Porém os havidos fora do casamento, recebiam o rotulo de adulterinos. Como não podiam ser reconhecidos, não faziam jus à herança. Muitos anos depois é que se tornou possível investigar

a paternidade extrapatrimonial, mas exclusivamente para fins alimentares, ainda assim, só após o falecimento do genitor ou da dissolução do seu casamento era possível o registro da paternidade. O filho assim reconhecido adquiria a condição de herdeiro. Porém, por ser filho unilateral, fazia jus à metade da herança se existissem irmãos bilaterais. Esta regra, inadvertidamente, foi reproduzida no Código Civil atual (CC 1.841 e 1.843 § 2.º), ainda que de escancarada inconstitucionalidade.

Destarte, mesmo com a igualdade de filhos enaltecida pela Constituição Federal de 1988 e ratificada pelo novo diploma legal civil, pacifica-se a questão da natureza da filiação no plano sucessório, de modo que os descendentes do falecido gozam de plena igualdade para todos os efeitos jurídicos, sem que possam ser distinguidos no direito de herança. A distinção feita pelo código é no tocante a sucessão colateral sob o argumento de resguardar os direitos dos irmãos germânicos, sob pena de ferir a igualdade aduzida pela Carta magna.

Portanto, a lei reconhece, frete a filiação, se o indivíduo é filho ou não, não havendo, assim, distinção entre filhos. Entretanto, ainda há, para efeito sucessório no tocante aos colaterais, isto é, irmãos germânicos e não germânicos. Ainda, é mister destacar que as chamadas relações concubinárias ganharam outras interpretações ao longo do tempo, quer seja pela sua legalização com o advento da união estável com a sua possível conversão em casamento.

Nessa perspectiva, tecidas algumas ponderações acerca da filiação ilegítima, necessário se faz trazer à lume considerações de alguns aspectos acerca das relações concubinárias, hoje tratadas como união estável.

4 ALGUNS ASPECTOS DA UNIÃO ESTÁVEL

A existência das relações paralelas ao matrimônio ou mesmo aquelas entre homens e mulheres livres independente de qualquer tipo de formalidade é uma constante desde os povos primitivos. À essas uniões chamamos, a priori, de concubinárias. Entretanto, por sua relevância, o fato social em comento ante a ordem jurídica, por vezes já foi marginalizado e algumas vezes admitido.

Nesse sentido, podemos perceber indícios dos relacionamentos afetivos em comento, inclusive na Bíblia, no Antigo Testamento, onde Sara, a qual era estéril, permitiu que seu esposo Abraão mantivesse relação com Hagar, sua criada.

Pondera Carbonnier apud Lôbo (2011, p. 168)

Os etnólogos ensinam que, se todas as sociedades humanas institucionalizam e ritualizam a união sexual, quase todas conhecem, toleram ou admitem, à margem da união durável e ritualizada, uma união durável e não ritualizada à qual elas atribuem um valor menor. Sempre existiram as uniões livres, ou concubinatos (as denominações variam) nas sociedades modernas. União de fato ou união de direito?

Outrossim, observa-se em sociedades gregas e romanas a presença do concubinário de forma corriqueira pela questões sociais inerentes a época, ao passo que a condição da união irregular entre um homem e uma mulher não era maculada desde que a concubina não vivesse no mesmo imóvel que a esposa.

Assim, na Grécia, se enfocarmos sob uma visão panorâmica a história helênica pode-se dizer que o concubinato não implicava em desonra. Podia resultar de uma união regular entre homem e mulher cuja condição social impedia o cidadão de desposá-la, ou de união irregular mas tolerada, contanto que a concubina não fosse mantida sob o mesmo teto que a mulher unida pelo matrimônio. (BORGHI, 2005, p.45)

Em relação a Roma, aduz BORGHI (2005, P.45)

O concubinato também existiu à época do direito romano, pois havia a proibição de casamento entre determinadas pessoas, especialmente se pertencentes à classes sociais desiguais, o que ocasionava a convivência à margem dos padrões do casamento (embora também este fosse somente um fato social em Roma), com a consequente existência de filhos não oriundos do casamento.

A Igreja Católica Apostólica Romana, presando por suas crenças, considerou o concubinato imoral, aplicando-lhe até mesmo sanções para compelir os casais a contraírem matrimônio. Mesmo sendo combatido e sofrendo severas críticas pelo Direito Canônico, as relações livres afetivas sem a observância das solenidades exigidas à época continuaram a existir, permeando, assim, durante muito tempo. Apenas com o advento da institucionalização civil do casamento datada da Idade Moderna é que passou-se a apreender a questão das relações concubinas, tendo em vista que até então eram apenas consideradas inferiores ao casamento. É o que leciona Hélio Borghi “(...) Não era o concubinato proibido, nem considerado atentatório à moral, até que passou a ser duramente combatido pelo Direito canônico, que não permite a vida conjunta de pessoas que, embora de sexo diferente, não sejam casadas pelos ritos da igreja.” (BORGHI, 2005, p. 46).

No Brasil, o casamento religioso era a única maneira de se permitir a constituição de uma família legítima. Posteriori, com o advento da República e a disjunção entre o Estado e a

igreja, apenas as justas núpcias civis eram requisitos para a família legítima. Entretanto, apenas com a instituição do Estado Laico foi percebida a comunhão entre matrimônio civil e religioso.

O Código Civil de 1916 primava pela constituição da família legítima e para tanto, valia-se de um protecionismo em seus regramentos ao referido instituto em apreço. Dessa forma, os relacionamentos livres à margem da lei não geravam direitos e obrigações, de maneira que suprimindo e esquivando-se no tocante as relações não formais. Preconiza o artigo 229 do Código Civil de 1916: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebido.” (BRASIL, Lei nº 3.071, de 1916, 1916).

Contudo, sendo o concubinato um fato social, ainda assim não deixou de existir, compelindo ao legislador a propor medidas que resguardassem de alguma forma os direitos da chamada família ilegítima. Nesse diapasão foi criado o Decreto Lei nº 7.036/44 o qual versa acerca da reforma da Lei de Acidentes do Trabalho e conferiu, ainda que de forma muito sutil, garantias legais a concubina, tendo em vista a permissão legal de que a concubina fosse beneficiária do acidentado.

Corroborando com a dinâmica social, os Tribunais brasileiros passaram a enfrentar a problemática vigente. O Supremo Tribunal Federal, então, reconheceu o direito de indenização da concubina frente à situação de acidente de trabalho ou transporte, por meio da Súmula nº 35: “Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.” (BRASIL, Súmula 35, de 13 de dezembro de 1963, 1963).

Percebemos, portanto, que com a evolução do pensamento vigente passou-se a salvaguardar direitos, por parte da jurisprudência, à concubina, ao passo que considerou-se a garantia a meação para os relacionamentos ilegítimos fundamentando-se no enriquecimento sem causa. É o que preconiza a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.” (BRASIL, Súmula 380, 03 de abril de 1964, 1964).

Vê-se que, especialmente na Súmula 380, diante dos impedimentos constitucionais e legais anteriores à configuração do concubinato como entidade familiar, a solução não poderia ser encontrada no Direito de família. Destarte, socorreu-se do direito das obrigações, a partir da figura de sociedade de fato, cuja dissolução levava à partilha do patrimônio, que se presumia adquirido com o esforço comum. Em situações em que era problemática a verificação do esforço comum, quando o tribunal não admitia

a presunção pela ocorrência da convivência familiar apenas, construiu-se outra solução, igualmente extraída do campo do direito das obrigações, desta feita pela indenização dos serviços prestados pela concubina (raríssima era a hipótese de ser o homem o que a pleiteava). Quando o Direito de família dava as costas para a realidade social, apenas o Direito das obrigações poderia favorecer decisões que se aproximavam da equidade. (LÔBO, 2011, p. 170)

Ademais, percebeu-se a necessidade de atentar para a distinção de concubinato puro e impuro. Então, doutrinariamente entendeu-se que concubinato puro aquele existente entre pessoas que poderiam casar e o impuro aquele entre pessoas com impedimento para o casamento.

Entretanto, apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 foi que reconheceu-se o concubinato puro como instituto legal, dando a ele uma nova nomenclatura, união estável e protegido como entidade familiar. É o que preleciona o artigo 226, § 3º da Carta Magna: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (BRASIL, Constituição da República federativa do Brasil de 1988, 1988).

Conceitua união estável LÔBO (2011, p. 168)

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 uxorio*). 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. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia.

A jurisprudência, no entanto, resistiu em conceder direito sucessório ao companheiro e continuou a partilha apenas os bens adquiridos pelo esforço comum, conforme o entendimento da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal. Nesse prisma emerge Leis regulamentadoras que disciplinam o que preceitua a constituição, são elas: Lei nº 8.971/1994, a qual regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão e a Lei nº 9.278/1996 que regulou o artigo 226, § 3º, CF.

Nesse contexto, o Código Civil de 2002 veio a ratificar as disposições previstas na Lei nº 9.278/1996 e revogar alguns artigos da lei em comento. O Novo Código Civil conceitua união estável no artigo 1.723 como: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.” (BRASIL, Lei nº 10.406, de 2002, 2002).

Entretanto, no tocante ao Direito Sucessório, o novo regramento impôs um tratamento diferenciado para cônjuges e companheiros, conforme leciona DIAS (2011, p. 72)

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

Saliente-se a distinção feita pelo legislador na lei civil, uma vez que fere o princípio da igualdade, quando retrata o cônjuge como herdeiro necessário e o companheiro como herdeiro legítimo. É mister destacar que o companheiro não foi incluído na ordem de vocação hereditária, diferente do cônjuge que goza de preferência sucessória, ocupando o terceiro lugar na ordem hereditária a ser seguida. A previsão legal quanto aos direitos sucessórios do companheiro está elencada apenas entre as disposições da sucessão em geral, preceituado no artigo 1.790 do Código Civil.

Além disso, a mesma distinção ocorre em relação ao regime de bens. No casamento há uma convenção legal pelo regime parcial de bens, caso não seja pactuado de forma diversa e é imposta a separação obrigatória de bens quando um dos cônjuges tenha mais de 70 (setenta) anos de idade. Na união estável, no entanto, é livre a escolha do regime, desde que pactuado em contrato de convivência. Vale ressaltar a determinação legal para que se aplique, no que concerne às relações patrimoniais, regramentos iguais aos do regime parcial de bens, conforme o disposto no artigo 1725: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.” (BRASIL, Lei nº 10.406, de 2002, 2002).

Ainda sobre a disposição dos bens, o companheiro insurge-se na meação apenas sobre os bens adquiridos na constância da união estável e quanto ao direito real de habitação, o estatuto da união estável, a Lei nº 9.278/1996 em seu artigo 7º trouxe previsão para o referido benefício, entretanto o legislador no Código Civil foi omissivo quanto à temática.

4.1. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA

Nesse contexto, a partir das ponderações feitas, compreende-se que a evolução no âmbito normativo frente às relações livres está ligada a dinâmica social e mesmo com todos os clamores homossexuais, e a busca por espaço, oportunidade, igualdade, liberdade de

expressão e respeito às diferenças, o legislador foi omissos quanto a união de pessoas do mesmo sexo, mesmo com a relevância do fato social em comento.

Durante muito tempo a união entre pessoas do mesmo sexo foi um assunto tratado as escusas, ainda sabendo que sempre existiu. O homossexualismo é uma prática milenar, mas ao longo da história, muitas vezes abominada pela sociedade. Entretanto a Constituição Federal de 1988 foi omissa nesse sentido, ferindo, portanto, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

Entende DIAS (2011, p. 82)

As uniões de pessoas do mesmo sexo – agora chamadas de uniões homoafetivas – são uma realidade e ainda não receberam adequada regulamentação legal. A omissão é injustificável. A Constituição Federal, ao elencar as entidades familiares, faz referência ao casamento, à união estável entre homem e mulher e à família monoparental (CF 226 §3.º). Ao não regulamentar as uniões homossexuais, as consideram inexistentes, em total incoerência com os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. Para suprir este vácuo bastaria que a união estável, ao invés da referência a um homem e uma mulher, seja utilizada a expressão: entre duas pessoas. É o que basta. Com isso se terminaria com a cruel discriminação à parcela da população que vive à margem do sistema jurídico.

A partir dessas considerações, resta claro que é inadmissível o Estado se omitir a esse fenômeno social e não contemplando direitos sucessórios a esses casais. No entanto, o judiciário não pode ficar silente mediante as causas que buscam nela uma solução. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal quebrou paradigmas e, em decisões históricas, julgou a Arguição de Preceito Fundamental nº 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 procedente, tendo em vista o reconhecimento de princípios constitucionais.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.
2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO

PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS

TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de deconstituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF. ADI 4277, Tribunal Pleno, Rel. Min. AYRES BRITTO, julgado em 05/05/2011, Data de publicação: DJe 14/10/2011)

Com a decisão supra, o Judiciário interpretou o disposto na legislação, conferindo as homossexuais a opção de poderem ser reconhecidos como entidade familiar, desde que

observados as exigências normativas da união estável. Dessa forma, reconheceu-se os direitos das uniões homoafetivas, inclusive no tocante ao Direito Sucessório.

Em que pese as considerações supra acerca da evolução da entidade familiar do concubinato chegando a união estável e estendendo a sua aplicabilidade às relações homoafetivas, passaremos agora a ponderar algumas acepções acerca do testamento vital.

5 TESTAMENTO VITAL

Outro aspecto evolutivo do Direito Sucessório concerne no chamado testamento vital, também chamado de testamento biológico, testamento em vida, living will, testament vie, dentre outros. Embora receba essa nomenclatura, não é testamento e não está previsto em lei. Define-se testamento vital pela manifestação de vontade de alguém mediante a aceitação ou não de tratamento para uma situação futura de doença em estado terminal ou incurável, em que o paciente esteja impossibilitado de manifestar sua vontade.

Dessa forma, tem-se por objetivo determinar, de forma antecipada, por pacientes que se encontram em pleno gozo das faculdades mentais, mas em razão de uma doença atual ou eventual, leia-se em estado terminal, poderá não se encontrar, ficando, portanto, impedido de manifestar a sua vontade, a adoção de tratamentos ou a sua inércia ou, ainda, a dispor acerca de restrições procedimentais.

Desta feita, passou-se a se pensar na hipótese de seu cabimento, tendo em vista a adoção dessas medidas em outros países. Surgiu no Brasil, então, o chamado testamento vital, fundamentando-se na autonomia privada, princípio importante nas relações civis, no qual as pessoas possuem o poder criador, modificador e extintor de situações e relações jurídicas. Desta feita, entende-se que se trata de um negócio jurídico não-patrimonial, baseado na teoria dos direitos da personalidade.

Expõe BORGES (2009, p. 552)

O testamento vital é um negócio jurídico de conteúdo não-patrimonial (existencial), ou seja, manifestação de vontade que tem por objetivo o estabelecimento de normas com força jurídica, sobre o que, como e quando se deve proceder, em matéria de tratamento de saúde, prevenindo-se uma eventual impossibilidade ulterior de manifestação, como uma manifestação de vontade.

Ademais, necessário se faz mencionar que se aplicam ao instrumento em análise as mesmas normas sobre vícios nas declarações de vontade, como nos casos de erro, dolo e

coação, bem como, normas de ética de consentimento, disposições das resoluções do conselho federal de medicina etc.

Merece destaque a relação do testamento vital e o enaltecido a dignidade da pessoa humana. Sabe-se que o ilustre princípio constitucional está associado à ideia de que a pessoa pode conduzir a sua vida e sua personalidade conforme a sua consciência, desde que não se atinja direitos de outrem. Entretanto, hoje se tem a vida como um direito e não como um dever. Além disso, a Carta Magna assegura que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da norma. Dessa forma, o testamento vital não se choca com o princípio da dignidade da pessoa humana, posto que, se a vida é um direito, a vontade da pessoa, tão enaltecida pelo constituinte, deve ser assegurada.

O princípio da dignidade da pessoa humana também se relaciona com um dos fundamentos do instrumento em análise, o direito a uma morte digna. Muito se preocupa, em tempos hodiernos, com o direito da qualidade de vida de alguém, mesmo na hora de sua morte. Portanto, o que se indaga é o prolongamento da vida ou da morte de um paciente em estado terminal. É nítido que a busca do testamento vital é por uma morte digna, humanizada, que evolua naturalmente, sem delongas agonizantes.

Ocorrendo na vida prática, mas sem previsão legal, o instrumento em apreço encontra guarida em Resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina. A priori editou-se a Resolução nº 1.805/2006 versando acerca da ortoeutanásia, mas com aplicabilidade subsidiária ao testamento vital, aduz que os médicos tem obrigação de esclarecer ao paciente ou ao seu representante legal os tratamentos possíveis para aquela situação, sendo a decisão do paciente ou representante devidamente registrada no prontuário. Com a necessidade de regulamentação própria, o testamento vital, foi tratado na V Jornada de Direito Civil abordou o assunto e aprovou a o Enunciado 527, vejamos: “Arts. 1.729, parágrafo único, e 1.857. É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.” (BRASIL, V Jornada de Direito Civil, de 2011, 2011).

Após, a temática foi abordada pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 1.995/2012, chamando o testamento vital de diretiva antecipada de vontade. A nova medida é uma maneira de oferecer ao paciente em fase terminal a chance de expressar a sua vontade nas decisões terapêuticas, desde que feito de forma antecipada, enquanto tiver pleno gozo de suas faculdades mentais e que essa manifestação prevaleça sobre a vontade de seus entes e

médicos que o acompanham, tudo isso formalizado em um documento, podendo ser ou não registrado em cartório. Vale ressaltar que o documento, diferente de outros países, não tem prazo de validade, podendo ser modificado conforme a vontade do paciente e por ter eficácia antes da morte do autor, deve conter assinatura de testemunhas não interessadas na sua morte e a assinatura do médico que acompanha o paciente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a evolução de aspectos importantes do Direito Sucessório no ordenamento jurídico pátrio está ligado principalmente a dinâmica social e a necessidade de se buscar soluções para os fatos sociais presentes no país. Sutilmente, percebemos uma notória mudança nos paradigmas estabelecidos com o advento da Constituição Federal de 1988 e ratificadas pelo Novo Código Civil.

As mudanças pertinentes estão ligadas ao conceito de filiação, reconhecimento de seus direitos quanto ao reconhecimento, equiparação entre filhos e principalmente ao objeto de nosso estudo, o Direito Sucessório. Essa significativa mudança além de necessária, foi um marco para a legislação do Brasil, uma vez que não a distinção entre filhos.

Ademais, a quebra de paradigmas com o reconhecimento da união estável como entidade familiar foi imprescindível para a construção de uma sociedade mais justa, com os direitos resguardados dos companheiros. Entretanto a legislação reconheceu apenas o vínculo entre um homem e uma mulher, se escusando de disciplinar acerca das relações entre pessoas do mesmo sexo, tornando-se omissa. Para a resolução da problemática, necessário se fez o uso do ativismo do Judiciário, o qual foi de suma importância para interpretar os preceitos legais e aplicá-los aos companheiros do mesmo sexo.

Por fim, estamos caminhando para uma nova fase do direito sucessório, onde pessoas em estado terminal, mas com plena gozo das faculdades mentais, podem dispor de tratamentos a que desejam submeter-se ou não.

Ainda sem previsão legal, o testamento vital se mostra como fato social e necessário frente a nossa realidade, sua adoção se perfaz pela ponderação princípios constitucionais e princípios reguladores das relações civis. O instituto em comento encontra guarida apenas no Enunciado da V Jornada de Direito Civil e na Resolução 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina.

Dessa forma, este novo instrumento das relações civis se faz pertinente na medida em que respeita os Direitos Humanos e Constitucionais, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana e o da autônima privada, primando por uma morte mais digna, na qual são respeitadas as chamadas diretrizes de ultima vontade dos pacientes quanto à realização de tratamentos de saúde.

REFERÊNCIAS

BORGHI, Hélio. **Casamento & União Estável: formação, eficácia e dissolução**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. Rio de Janeiro, 1º de janeiro de 1916, **Diário Oficial da União** de 5 de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acessado em: 02 set. 2013.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002, **Diário Oficial da União** de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acessado em: 02 set. 2013.

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

CAVALCANTI, Lourival Silva. **União Estável: a inconstitucionalidade de sua regulamentação**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual Das Sucessões**. 2. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a Justiça**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume VII: Direito das Sucessões**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família, volume 2**. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões, volume 4**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

HIRONAKA, Giselda Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito das Sucessões**. 2. ed. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HIRONAKA, Giselda Fernandes Novaes; SIMÃO, Jose Fernando; TARTUCE, Flávio (coord.). **Direito de Família e das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.

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

PESSOA, Claudia Grieco Tabosa. **Efeitos Patrimoniais do Concubinato**. São Paulo: Saraiva, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões, volume 7**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.