

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**BRUNO XIMENES BARCELOS**

**UNIÃO ESTÁVEL:** evolução histórica do instituto, avanços e necessidades no âmbito do Direito Sucessório.

São Luís  
2016

**BRUNO XIMENES BARCELOS**

**UNIÃO ESTÁVEL:** evolução histórica do instituto, avanços e necessidades no âmbito do Direito Sucessório.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.Ms. José Edilson Caridade Ribeiro.

São Luís

2016

Barcelos, Bruno Ximenes.

União estável: evolução histórica do instituto, avanços e necessidades no âmbito do direito sucessório / Bruno Ximenes Barcelos, 2016

64 f.

Orientador: José Edilson Caridade

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2016.

1. Direito sucessório 2. União Estável 3. Inconstitucionalidade. 4 Isonomia

CDU: 347.65

**BRUNO XIMENES BARCELOS**

**UNIÃO ESTÁVEL:** evolução histórica do instituto, avanços e necessidades no âmbito do Direito Sucessório.

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof.Ms. José Edilson Caridade Ribeiro**(Orientador)  
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

---

1º Examinador (a)

---

2º Examinador (a)

Deus, família, amor e amizade.  
Isso sustenta e equilibra a vida de todos  
nós.

## AGRADECIMENTOS

Foi fundamental a participação de todos para que fosse possível a conclusão desse trabalho. Deixo aqui minha gratidão que não pode ser medida nem diminuída.

Ao nosso Senhor, o que nos deu o dom da vida e que protege e cuida dos seus amados. Toda e qualquer conquista que eu possa ter, sempre agradecerei ao bondoso Deus.

Barcelos, Rogilda e Gabriel. Meus pais e meu irmão. Obrigado por todo o amparo e cuidado, todo o amor incondicional que vocês sempre me deram. Por nunca terem deixado de me incentivar. Nossa união fez cair qualquer barreira. Muito obrigado, nessa vitória, são parte fundamental.

Fernanda, que foi um alicerce tanto no curso quanto fora dele, me transmitindo a segurança e a calma necessárias, e mostrando que sou capaz de qualquer coisa se tiver vontade. Só posso agradecer. Não há como mensurar como isso foi importante.

Aos meus demais familiares, que não vivem aqui, mas sempre me receberam de braços abertos e jamais deixaram de acreditar em mim, me incentivando na busca do meu sonho.

Aos amigos do curso e de fora dele. A amizade é um bem que não tem preço, um dos maiores prazeres da vida. Obrigado por todas as horas de diversão.

Aos meus professores, que me guiaram e me ensinaram como aprender e como agir dentro do meio que escolhi seguir na vida. Em especial ao meu orientador, Professor José Edilson Caridade um verdadeiro modelo, que me auxiliou de maneira fundamental para a construção deste trabalho.

“Não luto porque sei que vou vencer. Luto porque tenho que vencer”.

Tite Kubo

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a evolução do instituto da união estável ao longo do tempo, com foco central no prejuízo existente na comparação com o casamento dentro do direito sucessório. O método de abordagem utilizado foi o indutivo, através de análises doutrinárias e jurisprudenciais, no intuito de formar entendimento sobre o tema. Foram estudados com detalhes as definições dos artigos 226, § 3º da Constituição Federal e os referentes à sucessão do cônjuge e do companheiro presentes no Código Civil. Discute-se a constitucionalidade das disposições, levando em consideração a atual posição da sociedade e as inovações nas decisões dos tribunais brasileiros. Em conclusão, foi formado o entendimento de que existe sim prejuízo ao companheiro na concorrência pela herança, estando ofendido especialmente o princípio da isonomia.

Palavras-Chave: União estável. Direito Sucessório. Inconstitucionalidade. Isonomia.

## Abstract

This paper has the objective of analyzing the evolution of stable union over time, mainly focused on the existing injury in comparison with marriage, on succession law field. Approach method used was the inductive, through doctrinaire and jurisprudential analysis in order to build understanding about the subject. The studies were centered on the definitions of article 226 § 3° from Federal Constitution and those related to succession of the spouse and companion present on the Civil Code. Under discussion is the constitutionality of provisions, considering the current society opinion and the new decisions promoted by Brazilian court. In conclusion, the understanding is that there is prejudice to the companion in the competition for inheritance, being offended especially the principle of isonomy.

Key Words: Stable union. SuccessionsRight.Unconstitucionality. Isonomy.

## LISTA DE ABREVIACOES

CC – Código Civil de 2002

CRFB/88 – Constituição Federal de 1988

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

Art. – Artigo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	14
<b>2.1 Evolução e conceito</b> .....	14
2.1.1 O concubinato.....	14
2.1.2 União estável na Constituição Federal de 1988 e leis seguintes.....	16
2.1.3 União estável no Código Civil de 2002. ....	18
<b>2.2 Elementos caracterizadores</b> .....	19
<b>2.3 Deveres dos companheiros</b> .....	22
<b>2.4 Direitos dos companheiros</b> .....	23
2.4.1 Alimentos.....	23
2.4.2 Meação e regime de bens. ....	24
2.4.3 Direito Sucessório.....	24
<b>3. DIREITO SUCESSÓRIO: GARANTIAS E PROTEÇÕES AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002</b> .....	26
<b>3.1 Sucessão: considerações gerais</b> .....	26
<b>3.2 Resultado da abordagem promovida pelo Código Civil/02 acerca da sucessão</b> .....	27
<b>3.3 Sucessão do cônjuge no Código Civil de 2002</b> .....	28
3.3.1 Indicações das alterações no Direito Sucessório do cônjuge antes do Código Civil de 2002.....	28
3.3.2 Definições do Novo Código. ....	29
3.3.2.1 Concorrência entre cônjuge e descendentes.....	30
3.3.2.2 Concorrência entre cônjuge e ascendentes.....	32
3.3.2.3 Cônjuge como sucessor único.....	32
3.3.2.4 O cônjuge e o direito real de habitação. ....	33
<b>3.4 Sucessão do Companheiro no Código Civil</b> .....	34
3.4.1 Considerações iniciais.....	34
3.4.2 Concorrência entre companheiro e descendentes.....	35
3.4.3 Concorrência entre companheiro e ascendentes. ....	38
3.4.4 Companheiro em concorrência com parentes colaterais.....	38
3.4.5 Direito Real de Habitação do companheiro .....	39
3.4.6 Companheiro como único sucessor.....	40

<b>4. OS PREJÚZOS DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE NA LEGISLAÇÃO, AS MODIFICAÇÕES JURISPRUDENCIAIS E PRÓXIMAS ALTERNATIVAS NECESSÁRIAS.</b> .....	41
<b>4.1 A inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil.</b> .....	42
4.1.1 Constitucionalidade; Tratamento justificado destinado pelo artigo 1790. ..	43
4.1.2 Inconstitucionalidade do artigo 1790: Visões de apoio. ....	44
<b>4.2 Decisões inovadoras que tratam sobre o direito sucessório dos companheiros</b> .....	49
4.2.1 Artigo 1790, inciso III, e a jurisprudência sobre a inconstitucionalidade. ...	51
4.2.2 União estável homoafetiva e direitos sucessórios .....	53
<b>4.3 Projetos para a modificação do Código Civil no referente ao direito sucessório.</b> .....	54
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	57
REFERÊNCIAS.....	59

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá o intuito de demonstrar a evolução do instituto da união estável e proteção à figura do companheiro no Brasil, destacando os direitos conquistados e conduzindo uma análise específica sobre a questão sucessória, como esta evoluiu e como é tratada atualmente pela doutrina e pela jurisprudência pátria.

É notório que o ser humano naturalmente busca viver em sociedade. A evolução e organização dos povos funciona como claro retrato dessa intenção. Remete aos primórdios da humanidade a formação de grupos que estabeleciam objetivos como repartição de obrigações e conquistas, divisão de tarefas, visando o interesse e o bem comum daquele grupo. Tudo isso foi fundamental para a estruturação do mundo como hoje conhecemos.

Decorrente do mencionado caráter social do homem, ficou clara a existência de um vínculo ainda maior, e que tinha como principal alicerce a afetividade. A vida em comunhão com o objetivo de construção de família vem sendo objeto de estudo do Direito desde o seu surgimento. Isso se deve à necessidade de, através do poder da lei, promover o maior controle e proteção aos integrantes da união.

O casamento tem seu surgimento intimamente ligado à religião cristã, tradicionalmente então, trata-se de ferramenta religiosa. Com o passar do tempo quando ficaram mais claramente demonstradas as garantias que este instituto carrega consigo, começou a possuir também um caráter civil e formal, e até os dias atuais perdura como modelo preferido de união para os que possuem relação íntima de afeto, tendo assim maiores e garantias e proteções legais.

O meio social é mutante em diversos aspectos, e as relações afetivas não ficaram imunes a transformações. Tornaram-se cada vez mais comuns indivíduos que apresentavam todas as características principais capazes de configurar esse tipo de união, mas que preferiam por não certificar isso através de casamento. Não poderia o meio jurídico dar as costas aos integrantes desse grupo, negando qualquer tipo de proteção. Assim passou a surgir a figura do concubino, que com o tempo se transformou em companheiro.

No Brasil existiram avanços na proteção aos em união estável, cabe mencionar que essas conquistas estão intimamente ligadas à adoção de uma parcela cada vez maior da sociedade a esta forma de relação. No que diz respeito especificamente aos direitos sucessórios, é inegável a importância das disposições de leis como a n° 8971/94 e também a n° 9278/96. Atualmente o grande marco nesse sentido é o Código Civil de 2002.

Sobre esse último aspecto reside grande divergência. É claro o benefício que o legislador destinou aos unidos em matrimônio, em detrimento dos em união estável. Com a configuração social atual, em que o companheiro tem importância não menos fundamental que o cônjuge dentro de uma relação, é justo tamanho prejuízo ao tratar da herança?

Nesse sentido será realizada uma abordagem ampla, dissecando os principais institutos em questão e apresentando os argumentos capazes de comprovar ou não a constitucionalidade das definições que persistem em posicionar a união estável em um patamar inferior no aspecto sucessório. Nomes como Carlos Roberto Gonçalves, Fabio Ulhoa Coelho, Flavio Tartuce entre outros especialistas demonstrarão seus pontos de vista.

A estrutura do trabalho foi dividida em três capítulos, com o objetivo de facilitar a compreensão do tema. O primeiro tratará da evolução do companheirismo na legislação nacional, desde as previsões iniciais do chamado concubinato, com raras proteções por parte do legislador, modificação da nomenclatura passando a ser conhecido por união estável, a Constituição Federal de 1988 e reconhecimento na Lei Maior como esta forma sendo de fato uma entidade familiar, o Código Civil de 2002 e as garantias neste apresentadas.

O segundo tópico principal iniciará a exposição acerca da sucessão do companheiro no Código Civil atual. Inicialmente será feita uma contextualização com as disposições que influenciaram o que encontra-se exposto na lei referência do tema. Em sequência será promovida uma análise dirigida do que é garantido ao cônjuge e ao companheiro no texto, demonstrando que existe clara diferença de tratamento.

Por fim e também com caráter fundamental, o terceiro capítulo reserva o debate acerca da constitucionalidade do prejuízo existente aos integrantes de união estável em comparação aos casados. Serão apresentados os argumentos dos defensores e críticos dessa postura, na intenção de formular uma linha de raciocínio

própria. Posteriormente, ocorrerá a apresentação de jurisprudências relativas ao tema, acompanhadas por sugestões e projetos de alteração do texto do código para possíveis adequações.

## 2 UNIÃO ESTÁVEL.

### 2.1 Evolução e conceito.

#### 2.1.1 O concubinato.

Por muito tempo a forma de união duradoura entre homem e mulher que se mantinha sem confirmação matrimonial acabou sendo conhecida na sociedade pelo termo concubinato, expressão que deriva do latim e traz como seu significado “dormir junto, ir para a cama com outro, ter relações carnis” (OLIVEIRA, 2003, p.72).

Na intenção de esclarecer a visão sobre o tema, expõe Errazuriz (apud. BITTENCOURT, 1969, apud. GONÇALVES, p. 521):

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

Tem-se então que o concubinato, ou como também é conhecido união livre, não caracteriza a necessidade de cumprimento das obrigações existentes dentro de um casamento, e possibilitando que exista seu rompimento a qualquer momento. É a deliberação de rejeitar vínculo de matrimônio para não assumir nenhuma espécie de compromisso recíproco, sendo que nenhum dos envolvidos na relação poderia se queixar caso a relação venha a chegar ao fim (SAVATIER, 1951)

Tratando mais diretamente da legislação pátria, o Código Civil de 1916 serviu de certa maneira como um limitador dessa forma de relação. Estabelecia que não poderia existir nenhuma forma de transmissão testamentária à concubina ou inclusão desta como beneficiária de nenhuma forma (GONÇALVES, 2012). Esses seriam somente alguns dos prejuízos encontrados no Código em questão, que ainda incluíam a possibilidade da mulher casada de buscar bens comuns móveis e imóveis doados à concubina (art. 248, IV) e considerar legítimos apenas os filhos oriundos do casamento (art. 337), por exemplo.

Indica Luis Felipe Brasil Santos (2008, p1) que o primeiro ramo a identificar e reconhecer direitos da concubina foi o Direito Previdenciário. Isso se caracterizou por ser nesse âmbito desnecessário questionar a regularidade formal da instituição familiar, focando exclusivamente no conceito de dependência econômica. A destacar, observa-se que o texto legal que tratou inicialmente sobre essa questão foi o Decreto nº 22.872, de 28 de junho de 1933, responsável pela criação do Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos, onde ficava exposto que na ausência de herdeiros o trabalhador pudesse incluir como beneficiária pessoa que vivesse sob sua vinculação econômica. A primeira base jurídica a utilizar o termo companheira no Brasil foi o Decreto 24.627, de 10 de julho de 1934, possibilitando que fosse indicada pelo trabalhador como dependente, desde que declarada como tal na carteira profissional.

A partir de então, tornou-se objetivo chave da doutrina e da jurisprudência estabelecer a distinção entre quem deveria ser considerada concubina e quem seria tida por companheira. Nesse sentido o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Antônio Nader, assevera no Recurso Especial nº 83.930:

1. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.177 E 1.474. 2. SEGURO DE VIDA. CASO EM QUE O INSTITUIDOR E HOMEM CASADO QUE SE AFASTOU DO LAR CONJUGAL E A BENEFICIARIA E A MULHER SOLTEIRA COM A QUAL ELE CONVIVEU, DURANTE MUITOS ANOS, MORE UXORIO, ATÉ O FALECIMENTO. DISTINÇÃO ENTRE CONCUBINA E COMPANHEIRA PARA O EFEITO DE AFASTAR A INCIDENCIA DO SOBREDITO ART. 1.474. INTERPRETAÇÃO TELEOLOGICA DESSA REGRA PARA LHE FIXAR O SENTIDO QUE PERMITE A DISTINÇÃO. PRECEDENTES DO STF. 3. DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL. DEVE SER DEMONSTRADA EM TERMOS ANALITICOS, COMO DETERMINA O ART. 305 DO REGIMENTO INTERNO DA CORTE. SÚMULA, VERBETE 291. 4. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE A PRIMEIRA TURMA NEGA CONHECIMENTO. A concubina seria aquela mulher com quem o cônjuge adúltero tem encontros periódicos fora do lar. A companheira seria aquela com quem o varão, separado de fato da esposa, ou mesmo de direito, mantém convivência 'more uxorio' (STF - RE: 83930 SP, Relator: ANTONIO NEDER, Data de Julgamento: 10/05/1977, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 27-05-1977)

Por *more uxório* consideram-se os concubinos que vivem como se casados fossem. A partir de então ficou caracterizado o concubinato adúltero, e somente para este grupo ficaram valendo as restrições previstas no Código Civil de 1916. Os tribunais assim passaram a decidir em favor da proteção dos direitos da companheira<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>STJ, RT, 719/258 e 623/170. V. ainda: "Doação. Aquisição de imóvel em nome da companheira por homem casado, após, entretanto, o rompimento da vida conjugal deste. Distinção entre concubina e

Nos anos a se seguir, ao tempo em que se eram vistas evoluções na proteção dos direitos desses grupos, continuava a existir a distinção anteriormente retratada, chegando ao ponto, como afirma Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 523), de surgirem expressões como concubinato “puro” e “impuro”<sup>2</sup>, onde a primeira consistia em uma convivência duradoura sem nenhum impedimento ao matrimônio, e a segunda se referia a relação amorosa de pessoa casada com terceiro, ou seja, manter mais de uma união de fato.

A marca central do reconhecimento da união estável seria observada mais claramente depois da promulgação da Constituição Federal de 1988.

### 2.1.2 União estável na Constituição Federal de 1988 e leis seguintes.

Com o surgimento da Carta Maior que vigora até os dias de hoje no Brasil, finalmente se implementou o uso da expressão “união estável” dentro do ordenamento jurídico nacional. Assim como as demais definições acerca do tema, a mudança de nomenclatura foi fundamental, visto que a expressão “concubinato” já era vista de forma até preconceituosa pela sociedade da época.

Expôs a Constituição de 1988, em seu artigo 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Passou então a ser debatido se essa disposição implicaria numa equiparação entre união estável e casamento. A doutrina se posicionou de duas maneiras distintas quanto à questão. Defendia a corrente minoritária que essa equiparação deveria valer para qualquer que fossem os direitos (pessoais ou patrimoniais) de cônjuges e companheiros (CANDIL, 2006, p. 28).

Na opinião de Antônio Carlos Mathias Coltro:

---

companheira. Não incidem as normas dos arts. 248, IV, e 1.177 do Código Civil ( *de 1916*), quando ocorrida adoção após o rompimento da vida em comum entre o finado doador e sua mulher; quando, enfim, já se haviam findadas as relações patrimoniais decorrentes do casamento. Precedentes do STJ quanto à distinção entre ‘concubina’ e ‘companheira’” (STJ, 4ª T., rel. Min. Barros Monteiro, j. 18-4-1995, *DJU*, 19-6-1995).

<sup>2</sup> “Concubinato impuro. Relacionamento com homem casado. Impossibilidade de a união ser convertida em casamento. Pretensão da companheira à partilha de bens ou indenização pelo tempo em que as partes mantiveram relacionamento. Inadmissibilidade. Intel. do § 3º do art. 226 da CF” (TJSP, *RT*, 817/238).

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

Constata-se, respeitados os pontos de vista em contrario, que no sistema constitucional vigente a união estável a que se refere o art. 226, § 3º deve ser examinada, quanto a seu conceito, consoante os princípios encontrados no próprio Direito de Família e tomados como moldes os próprios que existem nas uniões decorrentes do matrimônio, [...] sendo desnecessário que se edite Lei regulamentadora a respeito do que se deva considerar como sendo união estável, tarefa que cabe aqueles que aplicam a norma.

Em oposição, a maior parcela da doutrina apontou, partindo do argumento central de que o artigo 226, § 3º da Constituição mostra claramente que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, configurando, dessa forma que não podem ser os institutos anteriormente mencionados equiparados. Tudo isso partindo do ideal que a conversão em institutos análogos não pode ocorrer. O ponto chave do artigo da Carta Magna foi o de reconhecer, para efeito de proteção do Estado, que a união estável pode ser reconhecida como entidade familiar. (CANDIL, 2006, p. 29). Entende o professor Zeno Veloso (1997, p.109) que:

A Constituição de 1988 deu dignidade, mandou proteger, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, respeitável a todos os títulos, merecedora de amparo, deferência consideração. Mas a carta magna sinalizou claramente a sua preferência pelo modelo de família formalmente constituída pelas sociedades matrimoniais, ao determinar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

No intuito de destacar outros textos que abordaram a questão em análise, é interessante mencionar a Lei nº 8971/94, que procura definir a figura dos companheiros, afirmando que estes seriam homem e mulher de união comprovada, superior a cinco anos ou que tenha originado prole, sendo estes solteiros, divorciados ou viúvos. Posteriormente, a lei nº 9278/1996 (Lei da União Estável) alterou essa visão, excluindo os aspectos pessoais, como tempo de convivência e presença de descendentes (GONÇALVES, 2012, p.525).

Não se entendia passível de coexistência um matrimônio e uma união estável. Expôs Euclides de Oliveira (2003, p.138-139) que isso tudo se devia a forma como a legislação apresentava suas definições acerca do tema, expressamente impedindo que isso fosse aceito. Como objetivo principal tem-se a proteção ao casamento e a família por este constituído.

Outro ponto importante ainda dentro da Lei da União Estável está disposto no artigo 5º, e diz respeito à meação sobre bens adquiridos durante o período de convivência. O que se buscou configurar nesse caso foi justamente gerar a presunção de existência de colaboração dos participantes da relação na

construção do patrimônio, o que significaria uma inversão do ônus probatório (GONÇALVES, 2012, p.525).

No âmbito do direito sucessório, assevera CANDIL (2006, p.40) que a Lei nº 9278 teve como principal destaque a garantia de proteção de imóvel destinado a residência da família do companheiro sobrevivente, e que perduraria enquanto este não ingressasse em nova união estável ou matrimônio.

### 2.1.3 União estável no Código Civil de 2002.

Como grande marco legislativo que destinou tratamento ao tema deve-se atentar ao Código Civil de 2002, que dedicou um título exclusivo para a união estável inserido dentro do Livro de Família. Reservaram-se cinco artigos para tratar especificamente dos princípios básicos (artigos 1723 a 1727). Além disso, ainda existiam disposições esparsas como as que se referem a questão sucessória (artigo 1790) e também as obrigações alimentares (artigo 1694).

O artigo 1723 do código em estudo estabelece que a união estável é: “entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Fica claro que, assim como na Lei da União Estável, não resta estabelecido período mínimo de convivência para caracterizar a existência do instituto.

Na disposição posterior (artigo 1724), ficam demonstrados aspectos fundamentais para a identificação de uma relação como união estável, exigindo-se que estejam presentes a lealdade, respeito e assistência, sustento dos descendentes.

O artigo seguinte refere-se a questão patrimonial, e na visão de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.527):

No tocante aos efeitos patrimoniais, o Código Civil de 2002 determina a aplicação, no que couber, do regime da comunhão parcial de bens, pelo qual haverá comunhão dos aquestos, isto é, dos bens adquiridos na constância da convivência, como se casados fossem, “*salvo contrato escrito entre os companheiros*” (art. 1.725).

Adiante, ao mencionar o artigo 1726 que trata a questão da conversão da união estável a casamento, segundo a legislação “mediante pedido dos companheiros ao juiz”, é interessante demonstrar o entendimento do professor Francisco José Cahali ( apud. RODRIGUES, 2004, p. 283-284):

Falha, e muito, o legislador em não estabelecer os critérios, os requisitos, as formalidades e os efeitos desse pedido, tornando, assim, inócua a previsão, ao fazer subsistir, nesse contexto, o conturbado ambiente normativo sobre o assunto, desenvolvido pelos tribunais mediante portarias e provimentos, no exercício da Corregedoria dos Cartórios de Registro Civil, e às vezes conflitantes entre si.

O direcionamento dado pelo Código Civil de 2002 possibilitou à doutrina a elaboração de conceitos com um embasamento jurídico maior acerca do tema, trazendo a luz mais uma vez o entendimento do professor Cahali (2002, p.87), pode-se classificar a união estável como sendo um espécie de vínculo de afeto entre os companheiros (homem e mulher), como se em casamento vivessem e com características inerentes ao mesmo, na intenção de permanecer na vida em comum.

Complementando a ideia, Maria Helena Diniz (2005, p.335) traça o que deve ser levado em conta para distinguir o casamento da união estável, afirmando que o matrimônio se contrapõe ao companheirismo basicamente pela ausência do acordo civil e que dessa forma não se podem equivaler, embora a lei deixe encaminhada a possibilidade de conversão.

## **2.2 Elementos caracterizadores.**

Partindo dessa definição, alguns autores trataram de apontar as características básicas que configuram o instituto. Afirma Silvio de Sávio Venosa (2006, p.42) que devem ser apontados cinco elementos principais, seriam estes: estabilidade da união; continuidade da relação; diversidade de sexos; a publicidade da convivência e; o objetivo de constituição de família.

Cabe ressaltar que a questão da diversidade de sexos tem gerado constantes debates por parte da doutrina e decisões inovadoras da jurisprudência. Analisando por um ponto de vista meramente positivista, seria impossível qualificar uma relação homoafetiva como união estável. Quando se observa as decisões do Poder Judiciário, tem-se que essa já é uma possibilidade. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já conhecido nacionalmente por seus posicionamentos precursores, reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como possível de ser tida como entidade familiar, e assim estabelecendo a chamada união estável homoafetiva. Também já sustenta essa alternativa a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, visto que os Ministros entenderam que a legislação pátria não

apresenta nada que proíba o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo<sup>3</sup>.

A ausência de formalismo é tida como uma característica essencial de uma relação de companheirismo. Ao tempo que o casamento é precedido de processos de habilitação, a configuração da união estável não exige nenhuma forma de solenidade ou rito, necessitando apenas da existência da vida em comum (GONÇALVES, 2012, p.627).

Concorda com esse ponto de vista Antônio Carlos Mathias Coltro (2001, p. 37), ao considerar que existe a união de fato a partir do momento em que os integrantes decidem por iniciar e manter a convivência como se casamento fosse, renovando dia a dia tal conduta, mantendo a intensidade e compartilhando afinidade e afeição.

Na intenção de promover uma maior proteção e facilidade para as partes interessadas de configurar que vivem numa relação de entidade familiar, afirma Euclides de Oliveira (2001, p. 125) que é interessante que exista, mesmo que não necessária para a configuração da união estável, documentação escrita que funcione de certa maneira como garantia da existência dessa relação. Afirma ainda:

Por meio de um contrato de convivência entre as partes, que servirá como marco de sua existência, além de propiciar regulamentação do regime de bens que venham a ser adquiridos no seu curso. Os mais preocupados ainda poderão, ao seu alvitre, solenizar o ato de união mediante reunião de familiares e amigos para comemorar o evento, até mesmo com troca de alianças e as bênçãos de um celebrante religioso, em festa semelhante às bodas oficiais

Por mais que a informalidade seja vista como fator primordial que diferencia o companheirismo do matrimônio, é impossível considerar que o surgimento de um contexto de entidade familiar seja instantâneo. Somente a soma de todos os fatores que qualificam a união estável (permanência, continuidade, convivência *more uxório*, notoriedade, entre outros) poderá ser capaz de configurar a ocorrência (VELOSO, 2002, p.117).

Para facilitar o entendimento, o professor Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003, p.429) dividem os elementos caracterizadores em dois tipos

---

<sup>3</sup>Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?noticias&noticia=2636>, acessado em 20-01-16. Em 1998, o Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, decidiu que, em caso de casal homossexual, o parceiro teria direito de receber metade do patrimônio obtido pelo esforço comum (REsp 148.897). Também já foi reconhecido pela 6ª Turma da mencionada Corte o direito do parceiro de receber a pensão por morte do companheiro (REsp 395.804)

distintos: essenciais e acidentais. Os primeiros são os clássicos publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de construção de família. Já como acidentais, estão os elementos “complementares”, não exigidos, mas interessantes, como tempo, prole e coabitação.

Flavio Tartuce (2014, p.658) em sua análise sobre o tema entende que os elementos essenciais são inteiramente subjetivos, o que leva a acreditar na existência de uma assim chamada por ele “cláusula geral” para a constituição de uma união estável. Como exemplo, cita que a lei não exige que os companheiros vivam sobre o mesmo teto, continuando em vigor a Súmula 382 do STF (“A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”). Corroborando, apresenta-se a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL.NOMEM IURIS.DEMANDA. PRINCÍPIO ROMANO DA MIHI FACTUM DADO TIBI JUS. APLICAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA. OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. DEVERES. ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO. ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL. PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE. ESFERA DE PROTEÇÃO. PAI COMPANHEIRO. FALECIMENTO. 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA. PATERNIDADE. DECLARAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito” (STJ, REsp 1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 3.<sup>a</sup> Turma, j. 06.11.2012, DJe14.11.2012)

Essa linha de raciocínio, porém, por vezes encontra uma visão contrária. Não é toda e qualquer relação que irá configurar o companheirismo. Decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS, Processo 70008361990, 4.º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decisão de 13.08.2004) que um casal que namorava há 8 anos tinha uma relação que não configurava união estável. Tudo isso se deve ao ponto chave: o objetivo principal deve ser o de constituição de família. Não se configurou. Tartuce (2014, p.660) indica que um tido projeto futuro de constituição de família simboliza um namoro, enquanto a família já constituída,

mesmo que não tenha gerado prole, retrata a união. Aponta o Tribunal de Justiça de São Paulo:

RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPROCEDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. RELACIONAMENTO AMOROSO QUE CONSTITUIU NAMORO, COM MERA PROJEÇÃO PARA VIDA COMUM. RECURSO IMPROVIDO. Embora a apelante tenha contraído empréstimos, ao que tudo indica, para auxiliar o apelado, dando-se a aquisição e venda de imóvel por eles adquiridos, o relacionamento constituiu mero namoro, sem configurar união estável, uma vez que, apesar do longo tempo em que estiveram juntos, não se aperfeiçoou o requisito da configuração de família, nem tampouco os de mútua assistência e lealdade. A autora não participava do cotidiano do outro, afastando, pois, o reconhecimento de sua tese, não havendo nos autos nenhuma foto do relacionamento do casal, nenhum dado objetivo a permitir o reconhecimento de união estável” (TJSP, Apelação com revisão 591.772.4/3, Acórdão 3696215, São Paulo, 3.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Jesus Lofrano, j. 23.06.2009, DJESP 17.07.2009).

Tudo isso em conjunto demonstra que a aplicabilidade da Súmula 382 do STF, de certa forma, não vem sendo feita instantaneamente. É necessário observar apenas como parte de um todo, existem situações em que aquela interpretação poderá ser relativizada.

### **2.3 Deveres dos companheiros.**

O Código Civil de 2002 reserva o artigo 1724 para tratar das relações pessoais entre os companheiros. Traz em seu texto que “As relações pessoais entre companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. Percebem-se direitos e deveres que devem ser cumpridos por ambos os envolvidos na relação (GONÇALVES, 2012, p.537).

No que diz respeito à questão da lealdade, o estudioso Guilherme Calmon Nogueira da Gama (200, p.232) apresenta que a fidelidade é dever dos envolvidos, tanto no companheirismo quanto no casamento:

Tal conclusão se afigura coerente com os contornos traçados pela doutrina e pela jurisprudência na caracterização do companheirismo que, repita-se, deve ser o único vínculo que une o casal em perfeito clima de harmonia e estabilidade. Não haveria a configuração do companheirismo na hipótese de prática desleal perpetrada por um dos companheiros, mantendo conjunção carnal com terceiro, inexistindo a denominada *affectio maritalis* no caso específico.

Já tratando sobre respeito e assistência, há de se considerar que também são fatores fundamentais. Sobre o primeiro, é importante por simbolizar o valor destinado ao companheiro, que fazem menção à honra, dignidade e intimidade

(CANDIL, 2006, p. 63). O segundo sinaliza com a necessidade dos companheiros a se auxiliarem reciprocamente durante o relacionamento, seja nos momentos bons ou difíceis da união. Solidariedade deve ser um dos alicerces da relação (GONÇALVES, 2012, p.550-551).

Ainda é necessária a assistência aos descendentes, como dito na legislação a “guarda, sustento e educação dos filhos”. Devendo zelar pelas melhores condições promovendo orientação moral e educacional, mesmo que a união estável chegue ao fim. Educar também não se limita a promover aos descendentes o ensino escolar, vai além, promovendo o zelo pelo bom ambiente cultural e moral dentro da relação familiar. Não necessariamente deve ser exigida a coabitação, pois como mencionado anteriormente, viver sob o mesmo teto não vem sendo jurisprudência uníssona para comprovação do companheirismo (GONÇALVES, 2012, p.538).

## **2.4 Direitos dos companheiros.**

Como direitos que se observam protegidos aos companheiros dentro da relação, ficam destacados aqueles que envolvem aspectos de cunho pessoal e patrimonial, existindo outros que são apresentados em demais partes da legislação referente.

### **2.4.1 Alimentos.**

O Código Civil reserva, no artigo 1649, que se for necessária, é cabível a exigência aos alimentos. Essa comprovação leva em conta aspectos como necessidade e possibilidade do parceiro. Exclui o artigo 1708 do direito a receber tal benefício o companheiro credor que realizar “procedimento indigno em relação ao devedor” (GONÇALVES, 2012, p. 538).

É de destaque que tanto a Lei nº 8971/94 quanto a Lei nº 9278/96 já apontavam na mesma direção que o Código Civil atual. Pode-se extrair de certa forma que nesse ponto existiu a equiparação entre o direito dos companheiros e os protegidos aos cônjuges, já que esta já era uma definição em favor de quem estava unido em matrimônio (SILVA, 2013, p.1).

Ressalta-se que a obrigação alimentar também cessa no momento em que o credor inicia nova relação, seja essa nova união estável ou casamento (CANDIL, 2016, p.67).

#### 2.4.2 Meação e regime de bens.

Em comentário de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.540), expunha o artigo 5º da Lei nº 9278/96 que deveria existir a presunção de colaboração dos conviventes na construção do patrimônio comum, o que resultaria na inversão do ônus da prova, que anteriormente dependia de quem negava a participação do outro. Apresenta ainda o professor sobre o tema e já dentro do Código Civil de 2002:

O art. 1.725 do novo Código Civil, embora guarde semelhança com o referido dispositivo, não abre a possibilidade de se provar o contrário para afastar o pretendido direito à meação, pois a união estável, esse particular, foi integralmente equiparada ao casamento realizado no regime da comunhão parcial de bens. Dispõe, com efeito, o mencionado dispositivo: *“Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”*

Aponta o autor que de tudo isso podemos entender que os bens conquistados durante a validade da união estável pertencerão aos dois integrantes, e que devem ser repartidos caso a relação chegue ao fim, valendo-se das regras que definem a comunhão parcial de bens.

#### 2.4.3 Direito Sucessório

Em breve exposição, visto que tal tema será amplamente abordado nos capítulos seguintes, cabe ressaltar que são reconhecidos os direitos de sucessão aos companheiros. Estes que já vem sendo protegidos desde as leis anteriores, como a Lei nº 8971/94 (direito ao usufruto, sucessão dos bens na condição de herdeiro, meação), Lei nº 9278/96 (direito real de habitação) (SILVA, 2013, p.1).

O Código Civil de 2002 reservou ao assunto o artigo 1790, que gerou intensos debates da doutrina e decisões jurisprudenciais conflitantes acerca da possível inconstitucionalidade na forma como o companheiro é tratado em relação ao cônjuge, frutos de posterior análise desse trabalho.

O próximo passo é explanar detalhadamente o que reserva o código aos dois grupos recém mencionados.

### **3. DIREITO SUCESSÓRIO: GARANTIAS E PROTEÇÕES AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.**

#### **3.1 Sucessão: considerações gerais.**

Na intenção de criar um entendimento sobre direito sucessório, traduz-se a ideia de Carlos Roberto Gonçalves (2012, p.23), de que tem fim a existência da pessoa natural com a morte real, apresentada no artigo 6º do Código Civil de 2002. Na impossibilidade de existência de direito subjetivo sem titular, imediatamente será aberta a sucessão, transmitindo-se os bens aos herdeiros legítimos e testamentários<sup>4</sup>, ainda que estes ignorem o fato. Tudo isso cumulado configura o Princípio da Saisine.

A transmissão da herança, patrimônio ou espólio estabelece uma passagem da totalidade das relações econômicas e conseqüentemente da universalidade dos direitos e das obrigações (FARIAS, 2013, p.9). Ao sucessor legítimo será sempre reservada uma sucessão a título universal, pois serão transferidos aos herdeiros a totalidade ou parte ideal do patrimônio do falecido, por sua vez a testamentária pode ser a título universal ou singular<sup>5</sup> (GONÇALVES, 2012, p.44-45). A sucessão legítima é dotada de caráter subsidiário, enquanto a testamentária deve ser tratada com primazia, levando em consideração o artigo 1789 do Código Civil que permite a ele dispor de até metade da herança.

Além de legítima e testamentária, também pode ser mista a forma de sucessão. LEITÃO (2011, p.20) indica:

A sucessão é mista quando engloba simultaneamente a sucessão legítima e a sucessão testamentária. Isso se verifica quando o testamento não abranger a totalidade dos bens do falecido e a parte do patrimônio não mencionada no ato de última vontade ser deferida ao herdeiro legítimo na ordem de vocação hereditária (art. 1.788, 2ª parte e art. 1.966, ambos do CC).

Lista o artigo 1829 do Código Civil de 2002 a ordem de sucessão legítima, também conhecida por ordem de vocação hereditária. Observamos:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

---

<sup>4</sup>Código Civil – Lei nº 10406 de 10 de Janeiro de 2002. Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

<sup>5</sup>Testador reserva ao beneficiário um bem certo, como um veículo ou terreno.

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

É possível afirmar que só serão chamados os integrantes de uma das classes listadas se não existirem herdeiros da classe que os precede. É inegável a existência de uma ordem preferencial, hierarquia de classes, a presença de um membro de grupo “superior” exclui o chamamento dos herdeiros de classes “inferiores”. Falhando em obedecer essa ordem, entende-se a sucessão como anômala ou irregular. O objetivo central dessa organização teve inspiração na presumida vontade do finado em deixar os bens que possuía para os descendentes, e se estes não existirem, aos ascendentes, sempre em concorrência com o cônjuge ainda vivo (DINIZ, 2013, p.122).

### **3.2 Resultado da abordagem promovida pelo Código Civil/02 acerca da sucessão.**

Como trabalhado no capítulo anterior, representou o Código Civil de 2002 o surgimento de uma série de garantias e proteções aos viventes em união estável. Um dos aspectos em que foram observadas transformações sensíveis diz respeito aos direitos sucessórios do companheiro. Cabe ressaltar que o texto legal foi além, sendo também ferramenta fundamental na defesa desses mesmos direitos àqueles que estão unidos pelo matrimônio, afirmando a doutrina em sua parcela majoritária que este grupo foi o maior beneficiado, inclusive.

Apesar dos comprovados avanços, existem críticas que recaem sobre como o código em questão tratou das garantias dos viventes em união estável. Aponta parte da doutrina que não existe razão para qualquer que seja a diferenciação de tratamento entre este grupo e o daqueles que estão em casamento por parte da legislação.

Outro ponto a gerar debates foi o fato de o legislador apresentar as definições em zonas distintas do texto. A parte referente ao companheiro está descrita no capítulo das disposições gerais da sucessão (Capítulo I, Título I, Livro V),

já a relativa ao cônjuge se localiza na parte relativa à ordem de vocação hereditária, referente ao âmbito da sucessão legítima (Capítulo I, Título II). Para alguns isso indica que a intenção inicial do Congresso não era de tratar sobre o tema, e que este ingressou posteriormente e sem se tratar de uma análise bem trabalhada.

### **3.3 Sucessão do cônjuge no Código Civil de 2002.**

#### **3.3.1 Indicações das alterações no Direito Sucessório do cônjuge antes do Código Civil de 2002.**

De início é interessante destacar que o artigo 1603 do Código Civil de 1916 expunha a chamada ordem de vocação hereditária que anteriormente era empregada, e nas palavras de Flávio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira e João Batista de Araújo Júnior (2002, p.1), fica exposto que neste artigo:

Estabelece-se às pessoas aptas a herdar, criando classes onde é feita à hierarquização hereditária. Esse artigo estatui a seguinte ordem: descendentes; ascendentes; ao cônjuge sobrevivente (equipara-se aqui o companheiro sobrevivente); aos colaterais e aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União. Com cada uma das classes recebendo a herança e excluindo, de forma sequenciada àquelas que a sucederiam, e, em relação aos graus, os mais próximos excluem os mais longínquos do "*de cujus*".

Como complemento da ideia, afirmam os autores que no texto anterior, 50% da herança deveria obrigatoriamente ser destinada aos herdeiros necessários, na situação, apenas os descendentes e ascendentes. Isso viria a sofrer uma transformação com a entrada em vigor do novo Código, visto que o cônjuge passaria a compor o grupo dos herdeiros necessários.

Aponta Venosa (2003, p.1) que a colocação da figura do cônjuge como herdeiro necessário já era defendida há tempos por grandes nomes da doutrina, apoiando-se na ideia da possibilidade de um dos membros da união não possuir patrimônio próprio. Destaca sinais importantes já transmitidos por leis anteriores, como a Lei nº 4121/62, conhecida por Estatuto da Mulher Casada, que de maneira precursora já reservava o direito de herança concorrente de usufruto ao cônjuge sobrevivente, influenciando inclusive diretamente no texto do Código Civil de 1916, como apresentava o parágrafo 1º do artigo 1611:

Art. 1.611. À falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

§ 1º O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do de cujus.

O caráter de importante marco na conquista de direitos sucessórios do Estatuto da Mulher Casada também fica claro na observação do parágrafo segundo do artigo recém mencionado, que refere-se ao direito real de habitação. Em seu inteiro teor, apresenta:

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

Posições doutrinárias e entendimentos legais e jurisprudenciais demonstravam a necessidade de evolução ao abordar o tema. Ficou comprovado que a abordagem ao direito sucessório por parte do Código Civil de 2002 deveria apresentar entendimentos que comprovassem que o legislador não permitiu que esses avanços tenham sido deixados de lado.

### 3.3.2 Definições do Novo Código.

A partir de janeiro de 2003 o Direito das Sucessões brasileiro sofreu significativa modificação devido a entrada em vigência do Novo Código Civil, aprovado e publicado no ano anterior. A figura do cônjuge sobrevivente foi objeto central de análise, resultando em diversas inovações (MIGUEL, 2007, p.1).

É fundamental estar configurada a união civil dos integrantes da relação. No entendimento de Cléver Jatobá (2015, p.1), conceitua-se o casamento como sendo um meio pelo qual duas pessoas estabelecem plena comunhão de vida em família. Para tanto, devem ser atendidas solenidades legais, como celebração, habilitação e registro. Tudo com a intenção de promover, através da igualdade em direitos e deveres dos integrantes, uma união benéfica a ambos.

Vale destacar que apesar da legislação pátria afirmar que trata-se o casamento de uma união civil, o CC, em seus artigos 1515 e 1516, expõe que deve ser facilitada a equiparação do casamento religioso em civil, se forem atendidas as determinações, como o registro de ambas passar pelas mesmas exigências.

Não menos fundamental é entender a respeito da figura do cônjuge sobrevivente. A respeito desse tema, esclarece Frederico de Ávila Miguel (2007, p.1):

Não é demais esclarecer que cônjuge sobrevivente é aquele que era casado com o falecido no momento da abertura da sucessão, vale dizer, no exato instante da morte do autor da herança. Assim sendo, óbvio que o convivente que vivia em união estável com aquele que morreu não possui a qualidade de cônjuge.

O Código Civil de 2002 tratou a respeito do Direito das Sucessões, mais especificamente do cônjuge, no livro V da sua parte especial, promovendo sensíveis alterações e modificações em relação ao que antes se entendia e percebia sobre o tema.

### 3.3.2.1 Concorrência entre cônjuge e descendentes.

No objetivo de tratar da possível concorrência entre cônjuge e descendentes é necessário que se observem presentes os requisitos legais demonstrados no anteriormente mencionado artigo 1829, I do Código Civil (ordem de vocação hereditária) em conjunto com o artigo 1830 do mesmo código, que em seu teor demonstra que somente se reconhece o direito do cônjuge sobrevivente aos benefícios da sucessão se no momento da morte do outro integrante da relação estes não estivessem em separação judicial, nem em separação de fato por um período de 2 anos ou superior (FARIAS, 2013, p.12).

No entender de André Luís Lacerda (2011, p.1), após análise conjunta dos artigos e entendimentos jurisprudenciais e da doutrina majoritária, para que o cônjuge possa concorrer com os descendentes o casamento deverá ser celebrado no regime de participação final dos aquestos<sup>6</sup>, comunhão parcial<sup>7</sup> ou separação convencional de bens.

Quanto a comunhão parcial, é dito que o membro sobrevivente da união civil somente herdará quando existirem bens particulares deixados pelo *de cuius*.

---

<sup>6</sup>“Essas regras determinam a criação de um patrimônio individual, de cada cônjuge, sendo que esse patrimônio é formado pelos bens anteriores ao casamento e por aqueles adquiridos na constância do casamento, seja qual for a sua origem. Quando do término do casamento apurar-se-á um patrimônio comum que será formado pelas aquisições onerosas ocorridas na constância do casamento.” (COSTA, 2011, p.1).

<sup>7</sup> “Existe a comunicabilidade exclusivamente dos bens que forem adquiridos de forma onerosa na constância do casamento. Os bens anteriores ao casamento e aqueles adquiridos na forma não onerosa na constância do casamento, não se comunicam.” (COSTA, 2011, p.1).

Não sustentam essa ideia Maria Helena Diniz (2013, p.124) e Zeno Veloso (2008, p.1). Sustentam os dois que a concorrência não se limita aos bens particulares, abrangendo inteiramente o acervo hereditário. Sustentam a ideia em conjunto ao Princípio da Operacionalidade, afirmando que isso tudo facilitaria a partilha dos bens. Vale ressaltar essa não é uma posição defendida pela integralidade da doutrina e da jurisprudência.

Levando em conta que exista a concorrência cônjuge-descendente, é fundamental mencionar o artigo 1832 do Código Civil, que afirma ser obrigatória a divisão de igual quinhão entre as partes, e destacando a reserva de no mínimo um quarto do total da quota ao cônjuge, sendo que o texto menciona que este deve ser ascendente dos herdeiros com quem concorre, tema que gera discussão doutrinária, pelo fato de correntes definirem que em situações em que existam descendentes não comuns dos antigos unidos em matrimônio, também deve existir a proteção de um quarto ao cônjuge sobrevivente (FARIAS, 2013, p.15).

Existindo apenas descendentes do falecido, sustenta COELHO (2012, p.192) que não existirá a reserva de um quarto ao sobrevivente, cabendo a este parcela idêntica aos demais descendentes.

É importante destacar que em determinadas situações não existirá concorrência entre o cônjuge e os descendentes. Em regime de comunhão universal de bens<sup>8</sup> (onde apenas receberá a meação), separação obrigatória de bens<sup>9</sup> (não herdará o cônjuge, mesmo existindo bens particulares envolvidos) e comunhão parcial de bens (não concorrerá na herança se não existirem bens particulares) (LACERDA, 2011, p.1).

Ao contrário do que possa parecer, essa exclusão da concorrência para herança não tem o objetivo de prejudicar essa parte. Valendo-se do instituto da meação, o cônjuge não passará por esse processo, já tem a ele reservado 50% da totalidade do patrimônio, excetuando-se apenas o regime da separação obrigatória de bens (FARIAS, 2013, p.13).

---

<sup>8</sup> “Nesse regime as regras criam uma comunicabilidade de todos os bens, presentes ou futuros, independente da origem da aquisição.”(COSTA, 2011, p.1).

<sup>9</sup> “Esse regime tem como característica não criar a comunicabilidade dos bens fazendo com que cada um possua patrimônio próprio.”(COSTA, 2011, p.1).

### 3.3.2.2 Concorrência entre cônjuge e ascendentes.

Os indicados no inciso II do artigo 1829 do CC como próximos da ordem de vocação hereditária são os ascendentes. Funciona então a sucessão como descrita no artigo 1836 do Código Civil, que afirma que na falta de descendentes, os ascendentes concorrerão com o cônjuge sobrevivente.

Depois do observado no título anterior (concorrência entre cônjuge e descendente) é importante destacar que quando existir situação envolvendo disputa de herança entre cônjuge sobrevivente e parente ascendente do falecido, o regime de bens adotado na união não resultará em nenhuma modificação do procedimento. Independente da escolha, o direito sucessório do viúvo ou viúva funcionará da mesma maneira (COELHO, 2012, p.197). À destacar apenas dois casos distintos, na visão de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.197):

De um lado, se o concurso se verifica entre o cônjuge sobrevivente e dois ascendentes de primeiro grau do falecido (isto é, seu pai e sua mãe), o cônjuge terá direito a um terço da herança. De outro lado, se a concorrência ocorre com um só ascendente de primeiro grau (o pai *ou* a mãe do falecido) ou com ascendentes de grau superior (um, dois, três ou quatro avós, um bisavô etc.), o cônjuge terá sempre direito à metade da herança (CC, art. 1.837).

Concorda com o dito Maria Helena Diniz (2013, p. 126), que também embasa seu entendimento no artigo 1837 do Código Civil. Cônjuge sobrevivente que concorre com os dois ascendentes de 1º grau do *de cujus* terá direito a um terço da herança. Concorrendo com apenas um destes, terá reservada metade da herança total.

### 3.3.2.3 Cônjuge como sucessor único.

É possível que ocorra ainda a figura do cônjuge sobrevivente como único sucessor, inexistindo qualquer descendente ou ascendente que com ele concorra. Logicamente, nessas circunstâncias o(a) viúvo(a) será contemplado com a totalidade da herança, como sustenta o artigo 1838 do Código Civil (COELHO, 2012, p.197).

Destaca-se inclusive que irmãos, primos e sobrinhos do falecido, se existirem, não serão chamados na sucessão, por serem componentes do grupo dos colaterais e estarem superados pelo cônjuge na ordem de vocação hereditária do

artigo 1829 do código recém mencionado. Ressalta-se que não se perderá o direito de herança integral, qualquer que seja o regime de bens escolhido para o casamento (COELHO, 2012, p.198).

#### 3.2.2.4 O cônjuge e o direito real de habitação.

Ao cônjuge sobrevivente será reservado o direito real de habitação relativo ao imóvel destinado à residência da família (CC, art. 1831). A intenção que norteia essa definição legal gira em torno de garantir ao sobrevivente a segurança de poder permanecer no mesmo local em que residia desde antes o falecimento do parceiro de vida, ainda que este não seja mais proprietário total do imóvel (COELHO, 2012, p. 203).

Fica impossibilitado inclusive que os descendentes ou ascendentes do falecido aos quais seja transferida parte do imóvel possam cobrar do sobrevivente aluguel pela permanência deste no local. No entender de COELHO (2012, p.203):

A lei não é expressa a respeito, mas deve-se reconhecer ao cônjuge sobrevivente o direito de usar todo o imóvel com exclusividade. O ascendente ou descendente coproprietário do bem não pode vir morar com o cônjuge, se antes não habitava o mesmo local. Assim deve ser, porque caso contrário o art. 1.831 do CC não teria qualquer implicação. Veja, é direito do condômino usar o bem em condomínio, desde que não exclua nenhum dos outros coproprietários. O cônjuge, portanto, na condição de condômino do imóvel herdado, já titula o direito de usá-lo. Para que o gravame da habitação, que a lei determina recair sobre esse bem, tenha algum significado, é necessário reconhecer ao seu titular mais direitos do que os derivados do condomínio.

Deve-se entender que o artigo exposto como base para o entendimento da proteção ao direito em questão tem uma natureza, conforme apresenta parteda doutrina, de segurança ao usufruto da moradia por parte do sobrevivente, existente ainda que ascendentes e descendentes passem a ter propriedade do imóvel, como já explanado anteriormente. Nesse sentido, aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VIOLAÇÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. ACLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTERPROTELATÓRIO. 1. A análise de suposta violação a dispositivos e princípios da Lei Maior é vedada em sede especial, sob pena de usurpação da competência atribuída pelo constituinte ao Supremo Tribunal Federal.

2. A revisão, em sede de recurso especial, do julgamento realizado pelo Tribunal de origem, com base no complexo fático-probatório, encontra óbice

no teor da Súmula 7 desta Corte Superior. 3. Conforme a jurisprudência desta Corte, o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel em que residia o casal, desde que seja o único dessa natureza e que integre o patrimônio comum ou particular do cônjuge falecido no momento da abertura da sucessão. 4. Peculiaridade do caso, pois o cônjuge falecido já não era mais proprietário do imóvel residencial, mas mero usufrutuário, tendo sido extinto o usufruto pela sua morte. 5. Figurando a viúva sobrevivente como mera comodataria, correta a decisão concessiva da reintegração de posse em favor dos herdeiros do falecido. 6. Os embargos de declaração que objetivam prequestionar as matérias a serem submetidas às instâncias extraordinárias não se revestem de caráter procrastinatório, devendo ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (súmula 98/STJ). 7. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa". (Recurso Especial n. 1.273.222 – SP. Relator: 3ª turma. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data da decisão: 18.06.2013).

Também é possível entender que a natureza englobe especificamente o direito à moradia, visto que o cônjuge vivo poderá habitar no local, mas não terá direito a transferir a posse direta do mesmo para outrem, seja essa transferência realizada a título oneroso ou gratuito. Inclusive é mencionado que essa moradia não necessariamente deve ser exclusiva do cônjuge, podendo ser compartilhada com membros da família (FARIAS, 2013).

Como forma de possível perda desse direito, entende Maria Helena Diniz (2013, p. 128) que somente pode ocorrer tal ação se o viúvo(a) acabe por ingressar em união estável ou contrair novo matrimônio. Destaca ainda a estudiosa que existe autonomia entre a participação na herança e o direito real de habitação, não existindo prejuízo ao cônjuge que abdique de qualquer um deles<sup>10</sup>.

### **3.4 Sucessão do Companheiro no Código Civil.**

#### **3.4.1 Considerações iniciais.**

A evolução da união estável e da figura do companheiro dentro do ordenamento jurídico pátrio já foi amplamente explanada no teor do trabalho. O Código Civil de 2002 reservou os artigos 1723 e 1727 para confirmar o reconhecimento dos envolvidos na relação como entidade familiar, atendendo exigências como, união duradoura, pública, contínua e com intuito de construção de família.

---

<sup>10</sup>“O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação, nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança, Enunciado n° 271 do Conselho de Justiça Federal.

Especificamente relativo à questão do regime de bens que seria válido nessas relações, configurou o artigo 1725 do mesmo código que deve ser adotado o de comunhão parcial de bens, excetuando-se as situações em que exista contrato escrito entre companheiros, que expresse a vontade de ambos de ter para sua situação uma segurança diferente da destinada pela lei (CANDIL, 2006, p.85).

Reservou o legislador, relativo ao direito das sucessões, as garantias conquistadas pelos companheiros ao longo dos anos. Porém ficou exposto que, em comparação com as defesas reservadas ao cônjuge dentro do mesmo texto legal, existiu um prejuízo claro (FARIAS, 2013, p.20). Fato este que gerou críticas da doutrina, uma vez que todo o objetivo de promover a figura de ambos os grupos na nova legislação tinha base na contribuição que estes forneceram ao falecido, tanto na formação do seu patrimônio, quanto em outras formas de apoio. Entende Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.193) que não era necessária a existência de tratamento diferenciado por parte da lei.

Foi inserida a matéria relativa a união estável no título reservado a disposições gerais acerca das sucessões. Claramente observa-se que essa não é a localização correta no código para tal disposição. O conteúdo do artigo 1790 reserva definições fundamentais aos companheiros (LEITE, 2001, p.53-54). O fato de um único dispositivo ter sido reservado para dispor sobre o tema também é passível de críticas (DIAS, 2009, p. 162).

Deste único artigo, se pode extrair do caput duas exigências fundamentais para a sucessão dos companheiros, que os bens tivessem sido integrados ao patrimônio durante a duração da relação e também que fosse a título oneroso. Assim, bens adquiridos anteriormente à união, ou frutos de doações *intervivus* não poderiam ser objetos de herança ao companheiro (NADER, 2010, p.159).

A postura do legislador em pouco garantir destaque e cuidado à união estável em comparação às proteções aos envolvidos em matrimônio geraram por parte da doutrina duras críticas, inclusive sobre a constitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil. Tais ideias, em conjunto com as conquistas através de decisões jurisprudenciais e indicações do que deveria ser alterado terá uma abordagem mais ampla no próximo capítulo.

#### 3.4.2 Concorrência entre companheiro e descendentes.

Define o artigo 1790 do Código Civil, em seu inciso I, como deve ser analisada a sucessão do sobrevivente da união estável quando em concorrência pela herança junto a descendentes. Classifica COELHO (2012, p. 195) como sendo de fácil entendimento, pois diferentemente do cônjuge, não existe nenhuma forma de reserva de parcelas fixas da totalidade da herança. Terá o companheiro direito a uma parcela igual ao dos concorrentes dessa qualidade.

Entende CANDIL (2006, p. 99) que equivocou-se o legislador ao usar o termo “filhos” no artigo em questão. No entender da estudiosa deve ser realizada uma interpretação extensiva da definição, abarcando todos os descendentes do *de cujus*, sejam filhos, netos, bisnetos ou qualquer outro, desde que se prove em condição. Esse posicionamento também representa a visão de outros nomes chave da doutrina civilista como Flávio Tartuce, Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz, entre outros. Nesse sentido, pode-se mencionar o Enunciado nº 266, aprovado na III Jornada de Direito Civil, autoria de Francisco José Cahali:

Aplica-se o inciso I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns e não apenas na concorrência com filhos comuns.

Não é esta uma posição de aceitação integral da doutrina. Alguns defendem que o legislador foi objetivo ao definir apenas o filho como descendente concorrente, que um neto, por exemplo, estaria incluso na concorrência com os membros listados no inciso III (outros parentes sucessíveis). Sustenta DANTAS JÚNIOR (2004, p.595) que o uso repetido da expressão “filho” dentro do texto funciona como clara demonstração de que essa era a interpretação desejada.

Não existe definição do Código Civil acerca da sucessão concorrente entre o companheiro e descendentes híbridos do falecido, mais uma clara falha das disposições que versam sobre a sucessão dos vivos em união estável. Não será destinado a este a mesma parcela que seria se todos os filhos fossem de ambos, ficando ao sobrevivente apenas a metade do direito que cada um dos descendentes teria, mesmo que nesse grupo também existam filhos deste em conjunto com o *de cujus* (COELHO, 2012, p.195-196).

Posicionando-se sobre a questão, especificamente na possibilidade de existirem filhos comuns e isoladamente do companheiro falecido, estabelece GAMA (2012, p. 42):

(...)é perfeitamente possível interpretar o dispositivo e solucionar a questão diante da inserção do advérbio “só” no inciso II do art. 1.790. Ou seja: o companheiro tem direito à quota equivalente à que por lei for atribuída a cada filho do falecido, ainda que alguns deles fossem apenas do ex-companheiro. A única hipótese de diminuição à metade da quota de filho do falecido seria no caso de este somente ter deixado filhos próprios dele, e não ter gerado prole comum com o companheiro sobrevivente. Repise-se o mesmo raciocínio já desenvolvido quanto à sucessão do cônjuge, em que ficou claro que a regra é a da igualdade e, assim, apenas a título excepcional poderá ser cogitado outro critério de divisão que não a partilha por cabeça.

Entende contrariamente Zeno Veloso (2005, p.245). Na visão do professor paraense, o inciso II do artigo 1790 terá aplicação necessária, e ao companheiro sobrevivente caberá somente metade do que receberá cada um dos demais descendentes.

O tema é bastante controverso, o que resultou numa tentativa de atingir um meio termo. A partir disso, foi criada por Gabriele Tusa<sup>11</sup> uma forma de reestruturar essa divisão, no intuito de preservar o direito do sobrevivente sem desrespeitar a norma constitucional definida. Compreende que, se a maior parte dos concorrentes forem filhos comuns, o companheiro deverá receber quantia que se aproxima à cota de cada filho. Sendo maior a parcela de enteados, o quinhão reservado ao padrasto ou madrasta deverá ser menor. Essa ideia conduziu à criação de uma forma matemática em para atingir homogeneidade (MEDEIROS, 2013, p.10-11).

À equação resultante desse estudo passou-se a chamar de Fórmula Tusa. Trata-se de uma média ponderada entre a quantidade de filhos comuns e exclusivos. O companheiro sobrevivente terá participação maior à medida que a proporção de filhos deste como descendentes aumente. O inverso significaria uma menor participação (MEDEIROS, 2013, p.11).A fórmula que se atingiu é representada pela seguinte equação<sup>12</sup>:

$$x = \frac{s + nc}{2.s} ; f = \frac{h}{s + x} ; e = f . x$$

<sup>11</sup>TUSA, Gabriele. Sucessão do companheiro e as divergências na interpretação dos dispositivos referentes ao tema. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). A outra face do Poder Judiciário. Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. v. 2, p. 330.

<sup>12</sup>h = valor da herança; nc = número de filhos comuns; s = número total de filhos; x = proporção a ser recebida pelo companheiro em relação a cada filho; f = valor a ser recebido por cada filho; e = valor a ser recebido pelo companheiro.

A visão apresentada por Tusa é interessante e tem a capacidade de solucionar a discussão doutrinária que cerca o tema. Destinou-se a esclarecer um ponto cego da legislação, e com uma visão extremamente esclarecedora e justificada.

#### 3.4.3 Concorrência entre companheiro e ascendentes.

Os concorrentes em situação de sucessão estão expostos no importante artigo 1829 do CC, responsável pela ordem de vocação hereditária. Já trabalhado como se deve proceder na concorrência com os descendentes e seguindo o art. 1829, necessário observar o procedimento quando a sucessão contar apenas com companheiro e ascendentes.

Aponta o Artigo 1790, inciso III do Código Civil de 2002 que o companheiro sobrevivente participará da sucessão dos bens adquiridos onerosamente ou na vigência da união estável, tendo uma reserva de um terço ao concorrer com outros parentes sucessíveis. Encontram-se excluídos os bens adquiridos a título gratuito.

Se ambos ascendentes de 1º grau estiverem aptos, ao sobrevivente da união estará reservado um terço. Aos pais do falecido estarão disponíveis os dois terços restantes, em conjunto com os demais bens particulares. A situação não sofre alterações se apenas um dos ascendentes de 1º grau estiver apto a receber a herança, ficando este único com a totalidade dos dois terços a este grupo disponível. Se os concorrentes do companheiro forem de 2º grau ou superior, a distribuição continuará sendo de um terço e dois terços respectivamente, com atenção de que metade será destinada a linha paterna do *de cujus*, e a outra metade terá como destino a linha materna (CANDIL, 2006, p.113).

Inexistindo bens adquiridos a título oneroso dentro da constância da união, somente caberá aos ascendentes participação na herança, levando em conta que a definição da lei deixa que essa é uma exigência fundamental.

#### 3.4.4 Companheiro em concorrência com parentes colaterais.

Mesmo existindo ausência de ascendentes ou descendentes, ainda não será reservada a totalidade da herança ao companheiro. A interpretação do inciso III do artigo 1790 do Código Civil leva a entendimento que os outros parentes sucessíveis mencionados incluem os colaterais até o 4º grau. Continuará válida a reserva de somente um terço.

Tal posição é tida por parte da doutrina como exagerada e sem base. Nas palavras de Zeno Veloso (2002 ,p.237):

Sem dúvida, neste ponto, o novo Código Civil não foi feliz. A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência seria, sólida, qualificada pelo *animus* de constituição de família, que com o autor da herança protagonizou, até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parentes colaterais dele, na vocação hereditária. O próprio tempo se incumbiu de destruir a obra legislativa que não segue os ditames do seu tempo, que não obedece as indicações da história e da civilização.

Tem visão semelhante SANTOS (2003, p.1), que entende ser essa mais uma falha do texto, que configuraria uma injustiça:

Concorrendo com parentes colaterais, o companheiro receberá apenas um terço da herança. E, destaque-se, um terço dos bens adquiridos durante a relação, pois, quanto aos demais, tocarão somente ao colateral. Assim, um colateral de quarto grau (um único “primo irmão”) poderá receber o dobro do que for atribuído ao companheiro de vários anos, se considerados apenas os bens adquiridos durante a relação, ou muito mais do que isso, se houver bens adquiridos em tempo anterior.

#### 3.4.5 Direito Real de Habitação do companheiro

Assim como o cônjuge, o companheiro também é titular de direito real de habitação em relação a imóvel que compartilhava com o falecido. Embasando-se no Princípio da Isonomia (que por mais que deva ser seguido em basicamente todas as situações, não encontra-se empregado como deveria) e com suporte legal no art. 7º da Lei nº 9278/96, que disciplina o tema, visto que o novo Código não abordou diretamente no único artigo direcionado a sucessão na união estável (COELHO, 2012, p.203).

Como mencionado anteriormente, o direito de habitação do companheiro no imóvel destinado a residência da família estará reservado enquanto este não vier a ingressar em nova união ou casamento (Lei nº 9278/96, Art. 7º, parágrafo único).

#### 3.4.6 Companheiro como único sucessor.

Somente será considerado o companheiro sobrevivente como o sucessor único na ausência de qualquer um dos indicados na ordem de vocação hereditária. Afirma Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.198) que nessas situações a totalidade da herança será transmitida a este. Lembra ainda que a concorrência do companheiro para essas situações considera os parentes colaterais do *de cujus* até o 4º grau, e que existindo qualquer desses, a parte devida ao anteriormente unido constitui apenas um terço do total.

#### **4. OS PREJUÍZOS DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE NA LEGISLAÇÃO, AS MODIFICAÇÕES JURISPRUDENCIAIS E PRÓXIMAS ALTERNATIVAS NECESSÁRIAS.**

Fruto de no capítulo anterior, é claro o prejuízo que o companheiro tem em comparação ao cônjuge no que tange a relação sucessória. Enquanto os unidos em matrimônio são contemplados com uma abordagem mais ampla, cuidadosa e avançada pelo Código Civil de 2002, aos companheiros restou apenas um único artigo, o que já demonstra um certo desleixo do legislador em cuidar deste grupo.

A grande dúvida é: por qual motivo existiram reservas nas definições da lei acerca da figura do sobrevivente da união estável? Existe algo que sustenta tamanho prejuízo para a figura do companheiro?

No entendimento de VENOSA (2006, p.140), o legislador trabalhou dessa maneira pois ficou receoso em classificar e beneficiar a figura de alguém que não vivesse na clássica união matrimonial como herdeiro. Buscava assim escapar de qualquer forma de crítica social. Identificou o consorte da união estável atestando que este “participará” da sucessão, como se existisse um meio termo entre herdeiro e participante. “Que figura híbrida seria essa senão a de herdeiro!”

Emblemática também é a posição de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p.192), que na intenção de responder os questionamentos feitos, apresenta:

Em relação ao companheiro, não se pode negar que, no plano da contribuição para a construção do patrimônio do falecido, encontra-se em pé de absoluta igualdade com o cônjuge. A mesmíssima contribuição que se presume seja dada por um cônjuge também provém daquele que convive em regime de união estável. Não há diferença nenhuma, sob o ponto de vista da maior ou menor importância da contribuição para a construção e manutenção do patrimônio de alguém, se a relação de conjugalidade em que está envolvido funda-se no matrimônio ou na convivência duradoura, pública e destinada à constituição de família. Cônjuge e companheiro contribuem igualmente para o implemento do patrimônio da pessoa à qual estão vinculados.

Não há como negar que existe uma supervalorização da figura do cônjuge, é o que a abordagem legal demonstra. Não se traduz, entretanto, essa diferença de tratamento em maior fundamentalidade da participação dessa figura em comparando junto à do companheiro. Não é correto considerar que essa mera distinção de nomenclaturas e configuração de uniões acarrete tanto prejuízo no momento de tratar da herança. Cônjuge e companheiro mereciam se não um tratamento igualitário, bem mais equilibrado do que atualmente é.

#### 4.1A inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º observou que, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre homem e mulher representaria uma entidade familiar, e que a lei deveria facilitar a conversão desta em casamento. O que se pode extrair de tal definição é a intenção do legislador de promover um reconhecimento de que este tipo de relação, que assim como o casamento seria capaz de produzir efeitos como o relatado.

A diferença de tratamento que o Código Civil reservou ao cônjuge e ao companheiro é perceptível ao observarmos que, por vezes, a lei reserva benefícios maiores a um ou a outro (sendo mais comumente protegidos os direitos do unido em matrimônio), de acordo com o apresentado nos artigos 1829 e 1790 (CANDIL, 2006, p.87).

Como já relatado, sofreu o companheiro com diversos prejuízos em todas as hipóteses trabalhadas de sucessão. Na concorrência com os descendentes, não existe a reserva de um quarto como é defendido ao cônjuge, e a situação ainda é mais prejudicial na existência de descendência híbrida do *de cuius*.

Ao envolver ascendentes, a situação do envolvido em união estável é ainda mais crítica. Caberá à este um terço de toda a herança, seja em concorrência com ambos ou apenas um dos ascendentes em 1º grau, inclusive existirá essa divisão se forem os contemplados de graus superiores (avós, bisavós, etc). Ao casado, somente receberá um terço do valor total se forem concorrentes ambos os ascendentes em 1º grau do falecido. Nas demais situações, será contemplado com metade do total.

Também se percebe, em relação à sucessão em concorrência com colaterais, prejuízo ao companheiro. Existindo contemplados nessa situação, restará ao recém mencionado somente um terço do total, mesmo que tenha sido muito responsável pela construção do patrimônio a ser dividido. Colaterais não afetam de nenhuma forma a sucessão do cônjuge, este será contemplado com a totalidade dos valores.

Um intenso debate na doutrina e na jurisprudência surgiu: estava o legislador objetivando a promoção da isonomia ao dar o destaque constitucional a essa questão? Pode ser considerada falha legislativa a postura do produtor de

normas do CC que não levou isso em consideração e permitiu tamanha diferença de abordagens e garantias?

Não está a doutrina pátria em concordância total sobre essa questão, formando duas correntes maiores de entendimento. O próximo passo será expor ambas as visões e partir em busca de qual seria a postura correta: entender como uma diferenciação estratégica do legislador dos dois institutos e por isso ser impossível tratar de inconstitucionalidade; ou ofensa direta ao Princípio da Isonomia, ao se estabelecer essas distinções, o que comprovaria que são inconstitucionais.

#### 4.1.1 Constitucionalidade; Tratamento justificado destinado pelo artigo 1790.

Através do exposto na Constituição Federal de 1988, para os defensores da corrente crítica à isonomia total entre os grupos, formou-se a ideia de que constituía a união estável entidade familiar existente somente no mundo dos fatos, faltando a esta forma de comprovação em certidão civil (como ocorre com o casamento). A intenção era demonstrar que se tratam de institutos distintos nesse aspecto, o que não possibilitaria considerar disposições iguais sobre ambos (CANDIL, 2006, p.87).

Afirmam inclusive que a existência de equiparação deve ser descartada a partir do momento que, se equivalentes fossem os institutos, lei ordinária não iria disciplinar a matéria, fato que ocorreu em 1994 com a Lei nº 8971. Ficou a impressão de que o Estado teria preferência pela família formalmente constituída (PEREIRA, 2001, p.110). Na intenção de provar essa visão, destaca-se no relatório final do projeto do Código Civil, que o então deputado Ricardo Fiuza classificou as duas figuras como distintas, não se confundindo os direitos sucessórios destes.

Ora, com suporte no art. 226 da CF, que externou cristalina a opção do constituinte em privilegiar a família originária do casamento, pode-se atestar, tranquilamente, que o novo Código Civil brasileiro, com os distintos direitos sucessórios de cônjuges e conviventes nele previstos, não fere a garantia constitucional da igualdade, ao contrário, a ela presta obediência, pois trata desigualmente os desiguais (GOMES, 1997, p.16)

Dá suporte a essa ideia QUEIROGA (2005, 63-66), afirmando que a família constituída pelo casamento deve gozar de maior proteção legal em relação à resultante de união estável, sendo perfeitamente cabível que aos últimos o legislador tenha reservado direitos e obrigações diferenciados. Atestou a Constituição que

existem as duas formas de constituir a entidade familiar, e que existiu manifestação de preferência pelo matrimônio.

Não causa surpresa, pelo fato de ser esta uma visão amplamente defendida pela doutrina, que os tribunais nacionais já tenham se manifestado em acordo com essa forma de pensar o Direito. Cabe apresentar a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790 CAPUT DO CÓDIGO CIVIL. TRATAMENTO DISTINTO PARA DIREITOS SUCESSÓRIOS DE COMPANHEIROS O art. 226, § 3º da Constituição Federal estabelece que para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão, numa eloquente demonstração que o casamento e a união estável não são iguais para todos os efeitos, ou mesmo para os efeitos patrimoniais e sucessórios; senão era desnecessário converter a união em casamento. Não possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais. O propósito foi proteger e não igualar as duas modalidades. Assim, se é constitucional essa diferenciação no casamento, não se poderia supor inconstitucional a opção legislativa de criar regime próprio, como fez o Código Civil. Inexistência de vício de inconstitucionalidade no disposto no art. 1.790 do CC. Incidente de inconstitucionalidade julgado improcedente, por maioria. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70055441331, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 24/02/2014).

Os defensores da constitucionalidade do artigo 1790 não reconhecem, necessariamente, que é correto o tratamento destinado aos companheiros pelo código. Embora considerem que a situação de quem vive em união estável deva ser mais privilegiada do que a atual, não taxam o artigo 1790 como passível de revogação (CANDIL, 2006, p.90).

#### 4.1.2 Inconstitucionalidade do artigo 1790: Visões de apoio.

Como esclarecido, não é unívoca a voz da doutrina acerca da constitucionalidade do tratamento diferenciado da legislação às figuras do cônjuge e do companheiro. O grande ponto de divergência entre as duas correntes é como se deve interpretar o Princípio da Isonomia dentro dessa temática. Seria este capaz de demonstrar que ambas as entidades familiares reconhecidas pela Constituição Federal de 1988 dirigiam a abordagem do Código Civil a ser igualitária?

Como demonstrou a CRFB/88, não é o casamento a única forma de entidade familiar existente. Decorre o afeto da liberdade que o indivíduo tem de afeiçoar-se a outro, característica fundamental dos vínculos familiares. Nem mesmo os vínculos consanguíneos necessariamente irão sobrepor-se ao afeto construído dentro de uma união, o que pode inclusive sinalizar uma prevalência deste último (MADALENO, 2015, p.66).

Apresenta RIZZARDO (2011, p.815) que a união estável e o casamento representam, da mesma maneira, uma união afetiva. A expressão isolada “união” já traz consigo uma ideia de adesão, junção e convivência. “Estável”, por sua vez, carrega a forma de permanente, duradoura. Daí poderia se extrair que essa forma de relação refere-se a uma ligação fixa entre homem e mulher, que tem desdobramentos no âmbito material e de compartilhamento de direitos e deveres, situações que não dependem exclusivamente do matrimônio.

Nessa linha de raciocínio, é fundamental relatar a figura do Princípio da Afetividade, e a importância desse no sentido da ampliação do conceito de família. Define PONTES (2011, p.1):

O princípio da afetividade aborda, em seu sentido geral, a transformação do direito mostrando-se uma forma aprazível em diversos meios de expressão da família, abordados ou não pelo sistema jurídico codificado, possuindo em seu ponto de vista uma atual cultura jurídica, permitindo o sistema de protecionismo estatal de todas as comunidades familiares, repersonalizando os sistemas sociais, e assim dando enfoque no que diz respeito ao afeto atribuindo uma ênfase maior no que isto representa.

Levando em conta que o princípio determina a evolução jurídica no sentido de proteger as relações humanas, entende-se não existir base para a distinção legal em análise. Não deveria ocorrer de nenhum membro de família constitucional ser tratado distintamente pela lei, ou de maneira menos vantajosa em comparação a outros em situação semelhante. “É inconstitucional preceito normativo de lei ordinária que discrimine qualquer um deles” (COELHO, 2012, p.200).

Como um dos nomes principais da corrente crítica ao artigo 1790, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 201) busca combater o argumento sustentado pelo outro grupo doutrinário, de que o constituinte ao afirmar no teor do artigo 226, parágrafo 3º, que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, estaria classificando ambos como grupos completamente distintos, não destinando igual importância às duas espécies.

Na visão do estudioso, não existe qualquer relação entre essa exposição e alguma possível hierarquia entre casamento e união estável. Sobre tal tema:

Se a facilitação da conversão da união estável em casamento indica alguma preferência do constituinte, ela deve ser entendida no modo inverso ao que tem afirmado a doutrina tradicional, isto é, no sentido da primazia da união estável sobre o casamento. Como visto, os conviventes, quando são desimpedidos, podem simplesmente se casar ao invés de optarem pela conversão em casamento. Quando buscam a conversão, têm como objetivo preservar os efeitos de sua união estável. Se a Constituição manda que a lei facilite a conversão desta em casamento, é porque está atenta à importância desses efeitos e considera que os conviventes não podem ter por única alternativa simplesmente se casarem. Isso significaria a desconsideração da importância da união estável. Se há preocupação em preservar algo numa certa mudança, é porque sua relevância transcende à desta. Assim, se a norma constitucional determinando a facilitação da conversão significa hierarquização entre as espécies de família, indicar a matrimonial como superior é tão lógico quanto considerá-la inferior à proveniente da união estável.

Concordando com essa visão, está NEVARES (2006, p. 50), que diz ser o casamento um rito formal previsto minuciosamente no Código Civil no intuito de promover uma maior segurança para a relação com terceiros. Por isso o legislador buscou facilitar a conversão da união estável no outro e também a aceitação da conversão de casamento religioso em civil. Isso, porém, de maneira alguma iria indicar qualquer forma de supremacia axiológica entre as entidades em análise, seria meramente uma preferência do legislador.

O que se busca entender basicamente é a razão de dois institutos tão semelhantes tem reservadas definições com diferenças tão sensíveis pela legislação civil. Toda a evolução dos direitos deve estar relacionada ao desenvolvimento social, e se adaptar a forma como este se transforma, não podendo acontecer de forma contrária (FARIAS, 2013, p.22).

A união estável vem tendo a cada dia maior destaque dentro da sociedade, e por esse motivo, conquistando proteções para os envolvidos nesse tipo de relação desde a época do concubinato até atualmente. Está longe de ser incomum estar em contato com indivíduos adotantes dessa forma de convivência, por mais diversos motivos (mera vontade, situação econômica ou os mais diversos motivos como já esclarecido), o que demonstra que o instituto em análise exige uma abordagem mais cuidadosa e justa.

O companheiro e o cônjuge, considerando a parte real do envolvimento e não apenas as formalidades, tem papel bastante semelhante na construção do patrimônio e também no amparo direto ao que com estes está envolvido. De certa

forma, ao promover a diferença do tratamento entre os grupos, favorecendo a união matrimonial, além da facilitação de conversão para este, o que mostra o Código Civil é uma restrição a uma preferência que vem crescendo dentro do meio social. Resta compreender: tais definições não afrontam tanto ao Princípio da Isonomia, quanto à evolução social que torna a cada dia mais forte a união estável? Representa o companheiro algo tão inferior ao cônjuge para ser prejudicado de tal forma?

Defende-se, após analisar as duas principais correntes, que é de fato inconstitucional o artigo 1790 do Código Civil. Seguindo as ideias dos defensores dessa opinião, foi possível entender comprovar que não existe nenhuma hierarquia entre as entidades familiares definidas pela Constituição Federal.

Tampouco é possível definir o companheiro como sendo inferior ao cônjuge em importância e fundamentalidade na união, colaborando em todos os aspectos básicos.

Como dito, a sociedade transformou o companheirismo em uma alternativa ao formalismo civil do matrimônio. A evolução no mundo dos fatos desse instituto comprova por completo que não é correto seguir analisando a matéria com uma visão tão ultrapassada.

O que se deduz do exposto: é necessária, e não mais opcional a promoção da isonomia. O Direito é mutante, a própria evolução do concubinato ao longo do tempo explicita esse fato. Assim como a popularização da união estável com o passar dos anos não foi ignorada e resultou em conquistas de direitos (alimentos, habitação, sucessórios, etc), não se pode dar as costas ao que constrói o povo. É correto e necessário compreender que não pode existir diferenciação legal nas garantias de institutos sem que existam justificativas coerentes.

Após compreender que é necessária a promoção da igualdade entre cônjuge e companheiro, é importante destacar que a mera declaração de inconstitucionalidade não solucionaria essa questão. Trata do tema COELHO (2012, p.2010):

Essa alternativa pressupõe o oposto do que se pretende afirmar. Se o objetivo é eliminar as desigualdades de tratamento entre cônjuge e companheiro, simplesmente tomar por inconstitucional o dispositivo que regula os direitos sucessórios deste último é reintroduzir, de modo sub-reptício, a hierarquização entre as espécies de família, com priorização da matrimonial. Por que razão o legislador, *a priori*, teria baixado norma válida ao tratar do cônjuge e incorrido em inconstitucionalidade ao disciplinar os direitos do companheiro? Para se respeitar, de modo cabal, a isonomia entre o cônjuge e o companheiro, é necessário verificar cada uma das hipóteses em que o tratamento dispensado pela lei foi discriminatório. Em

algumas delas, como se viu, a lei conferiu ao companheiro uma vantagem negada ao cônjuge; noutras, fez o inverso. Descartar como inconstitucional a norma referente aos direitos sucessórios do companheiro, para que ele possa gozar dos conferidos ao cônjuge, nem sempre, portanto, lhe será vantajoso. Novamente, a hierarquização das espécies de família acabaria se fazendo sentir em detrimento da união estável.

Compreende-se que não é simples pensar e resolver tal questão, deve ser feita uma análise isolada de cada caso, para também não decretar uma total perda de vantagens que já eram destinadas aos companheiros. Deve existir uma adaptação conjunta, e quando existir benefício à união estável, deverá ser considerada essa inconstitucional, da mesma maneira de quando existe o prejuízo.

Inicialmente, deveria ser considerado inconstitucional o inciso I do artigo 1829 do CC, uma das raras situações em que o cônjuge recebe tratamento menos benéfico. A relação de concorrência deste juntamente a descendentes do falecido deveria ser regida da mesma maneira reservada ao companheiro, defendendo a parcela igual à dos descendentes independente do regime de bens escolhidos no casamento (art. 1790, I, CC).

Posteriormente, o enfoque deveria ser em promover ao companheiro a adequação no direito à quota mínima de um quarto na reserva de herança, na concorrência com descendentes. Modificar a interpretação do artigo 1790, I, acrescentando a este a visão do 1832 do CC.

Outro ponto que exige modificações está presente no inciso II do artigo 1790. O companheiro tem a sua parte da herança reduzida pela metade quando concorre com herdeiros exclusivos do falecido. O cônjuge por sua vez tem direito a parcela igual a recebida por cada um dos concorrentes. Com os comentários anteriores acerca da inconstitucionalidade, não se percebe nenhuma justificativa capaz de sustentar esse tratamento distinto.

O próximo tópico a ser questionado está presente no inciso III do artigo 1790, CC. Ao cônjuge é garantido o direito a metade da herança, mesmo em concorrência com ambos os ascendentes de 1º grau do *de cuius*, enquanto o companheiro em mesma situação somente terá direito a um terço da herança. Maior ainda é o prejuízo na concorrência com colaterais, onde os primeiros herdarão a totalidade dos bens, enquanto os em união estável somente terão a reserva de um terço (COELHO, 2012, p.201-202).

O objetivo em comprovar a inconstitucionalidade das definições do Código Civil sobre o tema não tem como única intenção promover a melhoria apenas da situação do companheiro. A questão somente será integralmente solucionada se as garantias atingirem ambos os grupos igualmente.

A doutrina que desenvolveu tal pensamento recebeu apoio da jurisprudência pátria. Não são raras as oportunidades em que os tribunais se posicionaram entendendo por inconstitucional alguma das determinações do Código Civil. Existe inclusive algumas considerações como as expostas nos enunciados nº 49 e 50 do I Encontro de Juizes de Varas da Família e Sucessões, realizado em Piracicaba – São Paulo, em 2006:

49. O art. 1.790 do Código Civil, ao tratar de forma diferenciada a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge, incide em inconstitucionalidade, pois a Constituição não permite diferenciação entre famílias assentadas no casamento e na união estável, nos aspectos em que são idênticas, que são os vínculos de afeto, solidariedade e respeito, vínculos norteadores da sucessão legítima.

50. Ante a inconstitucionalidade do art. 1.790, a sucessão do companheiro deve observar a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge, com os mesmos direitos e limitações, de modo que o companheiro, na concorrência com descendentes, herda nos bens particulares, não nos quais tem meação.

As definições específicas dos tribunais que estão em concordância com essas visões dos juizes paulistas terão abordagem direta no próximo tópico a ser visto.

#### **4.2 Decisões inovadoras que tratam sobre o direito sucessório dos companheiros.**

O processo de evolução da união estável, desde o início do companheirismo com a figura do concubinato, já foi trabalhado no decorrer do texto. E o que se pôde constatar foi a constante transformação das definições sobre o tema, isso tudo se devendo a maior presença de cidadãos tanto vivendo quanto aceitando esse como um modo aceitável de união. Colaborando, define FACHIN (2000, p.11) que:

É inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais.

A discordância que se percebe atualmente tanto por parte da doutrina quando nas decisões jurisprudenciais em relação da validade ou não da busca por melhores proteções aos companheiros já foi centro de debates ao longo de toda construção do Direito Civil brasileiro. Direito à habitação, alimentos, herança, em algum momento enfrentaram a resistência de vários tribunais e estudiosos, o que não impediu a conquista e a efetivação destes.

Atualmente, a corrente majoritária tanto da doutrina, quanto nos tribunais nacionais demonstram que existe sim dificuldade em promover modificações na lei, porém é crescente a parcela dos entendedores de que a sociedade exige transformações nesse aspecto.

Neste tópico serão expostas decisões jurisprudenciais que já caminham na direção da declaração de inconstitucionalidade de temas que estão ligados à sucessão do companheiro.

De início, apresenta-se o Agravo de Instrumento nº 70020389284, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que trata da questão da inconstitucionalidade na distinção de tratamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ABERTURA DA SUCESSÃO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE DA NOVA LEI, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.787. HABILITAÇÃO EM AUTOS DE IRMÃO DA FALECIDA. CASO CONCRETO, EM QUE MERECE AFASTADA A SUCESSÃO DO IRMÃO, NÃO INCIDINDO A REGRA PREVISTA NO 1.790, III, DO CCB, QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE COMPANHEIRO E CÔNJUGE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. Não se pode negar que tanto à família de direito, ou formalmente constituída, como também àquela que se constituiu por simples fato, há que se outorgar a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório. Ademais, a própria Constituição Federal não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros, tampouco o faziam as Leis que regulamentavam a união estável antes do advento do novo Código Civil, não podendo, assim, prevalecer a interpretação literal do artigo em questão, sob pena de se incorrer na odiosa diferenciação, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei. Preliminar não conhecida e recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70020389284, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 12/09/2007).

A ferramenta do Princípio da Isonomia deve ser entendida como fundamental em todas as tentativas dos tribunais em definir novos parâmetros. Ainda está longe de ser a linha de pensamento que prepondera nas cortes país

afora, mas posições precursoras são sempre mais importantes na busca por conquistas.

#### 4.2.1 Artigo 1790, inciso III, e a jurisprudência sobre a inconstitucionalidade.

Bem claro tem sido o foco dos defensores da modificação do Código Civil. Na intenção de chamar atenção à exigência social por inovações, por mais que existam decisões questionando e contrariando cada um dos pontos do artigo 1790, o mais combatido atualmente é o mencionado no inciso III, que trata da concorrência do companheiro junto aos “outros parentes sucessíveis” e a reserva de somente um terço do total.

Se combater todos os institutos de uma vez não tem surtido efeito, talvez a alternativa de desconfigurar um inicialmente, na intenção de depois utilizar como argumento para promover debates sobre os demais, seja uma técnica bem mais eficiente.

Os questionamentos giram em torno da ausência da equidade. Na visão dos magistrados, cabem ao cônjuge ou companheiro igual proteção, seja por defesa constitucional, ou por importância similar das duas figuras na construção do patrimônio.

Assim, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 2008.064395-2/0001.00(6) ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina o entendimento firmado foi:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL. TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO ÀQUELE DISPENSADO AO CASAMENTO. INADMISSIBILIDADE. INCISO III DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. COMPANHEIRO OU COMPANHEIRA QUE, NA SUCESSÃO, AO CONCORRER COM OUTROS PARENTES SUCESSÍVEIS FAZ JUS A APENAS UM TERÇO DA HERANÇA. DISCIPLINA DESALINHADA COM O DISPOSTO NO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE. Na condição de núcleo familiar constitucionalmente albergado, tanto a união estável, quanto o casamento - quanto, ainda, o arranjo monoparental -, ostentam idêntica natureza (art. 226 da Carta da Republica), substanciando-se na comunhão de vidas alicerçada em valores como afetividade, conforto emocional e solidariedade. Nesse sentido, a facilitação, prevista na Constituição Federal para convolar-se a união estável em casamento (§ 3º, do art. 226/CF), não implica um minus da primeira em comparação com o segundo, nem que seja aquela um rito de passagem ou um degrau inferior em relação a este, senão que avulta como instrumento para dar mais segurança jurídica aos

próprios companheiros e a terceiros, haja vista as formalidades cartoriais intrínsecas a este último, devendo, porém, ser reverenciada, antes e acima de tudo, a enunciação igualitária de que "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" (caput do art. 226/CF). Afinal, mais relevante do que o modelo pelo qual a família é constituída, é o modo pelo qual se a protege juridicamente. Como corolário, tem-se que o inc. III do art. 1.790 do Código Civil afastou-se do primado da proteção estatal assegurado à entidade familiar, ao conferir tratamento diferenciado e detrimtoso ao convivente em união estável, no caso de sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência, na disputa com outros parentes sucessíveis, em desalinho, portanto, com a regra protetiva ditada pela Constituição da República. Impende, por isso, reconhecer a inconstitucionalidade desse preceptivo (inc. III do art. 1.790 do Código Civil) (TJSC – Arguição de Inconstitucionalidade em AI nº 2008.064395-2/0001.00(6), Rel. Des. João Henrique Blassi, Órgão Especial 12 de janeiro de 2015).

O ponto chave? A promoção da isonomia. Questão de difícil questionamento por quem discorda dessa postura. Mais uma vez ganha destaque o parágrafo 3º do art. 226 da CRFB/88. Não é esta uma visão solitária, da suporte o Tribunal de Justiça do Paraná:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ART. 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL. INQUINADA AFRONTA AO ART. 226§ 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE CONFERE TRATAMENTO PARITÁRIO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL EM RELAÇÃO AO CASAMENTO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEI INFRACONSTITUCIONAL DISCIPLINAR DE FORMA DIVERSA O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. ELEVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO STATUS DE ENTIDADE FAMILIAR. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. CONHECIMENTO DO INCIDENTE, DECLARADO PROCEDENTE.1. Inconstitucionalidade do art. 1.790, III, do Código Civil por afronta ao princípio da igualdade, já que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal conferiu tratamento similar aos institutos da união estável e do casamento, ambos abrangidos pelo conceito de entidade familiar e ensejadores de proteção estatal.2. A distinção relativa aos direitos sucessórios dos companheiros viola frontalmente o princípio da igualdade material, uma vez que confere tratamento desigual àqueles que, casados ou não, mantiveram relação de afeto e companheirismo durante certo período de tempo, tendo contribuído diretamente para o desenvolvimento econômico da entidade familiar." (TJPR, Órgão Especial, Rel. Des. Sérgio Arenhart. Incidente de Decl. De Inconstitucionalidade nº 536.589-9/01, julg. 04.12.09. DJ 03.08.2010).

Vale mencionar que apesar das cada vez mais frequentes decisões tratando dessa maneira o instituto, o STF ainda não apoia a visão.

#### 4.2.2 União estável homoafetiva e direitos sucessórios

Um dos maiores retratos de evolução do direito no aspecto familiar e patrimonial foi o reconhecimento dos direitos aos homossexuais que viviam em conjunto. Antes reservada apenas aos casais formados por pessoas de sexo distinto, pois era considerada a descrição literal do artigo 1723 do Código Civil de 2002, tal conquista foi firmada contando com posicionamentos inovadores por parte da doutrina e que posteriormente foram abarcados por decisões jurisprudenciais que reconheceram a importância da questão.

Posicionou-se sobre a questão o Superior Tribunal de Justiça da seguinte maneira:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO. 1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar. 2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica do pedido, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta. 3. A despeito da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito. 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dêz que preenchem as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. 7. Recurso especial conhecido e provido (STJ – REsp 820475/RJ – Rel. Antônio de Pádua Ribeiro - DJe 06/10/2008).

O reconhecimento trouxe implicações em vários âmbitos, e assim como foi visto com as demais vitórias jurídicas dos companheiros, o campo do direito sucessório não foi esquecido. Atualmente existe proteção à sucessão do companheiro homoafetivo sobrevivente, postura que se confirma com a decisão do STJ:

DIREITO DE FAMÍLIA, SUCESSÕES E PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. SUCESSÃO REGIDA PELAS LEIS N. 8.971/1994 E N. 9.278/1996. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS. PEDIDO INICIAL QUE SE LIMITA A DIREITO REAL DE HABITAÇÃO SOBRE O IMÓVEL RESIDENCIAL. SENTENÇA QUE O ACOLHE NOS MESMOS TERMOS. RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PROPRIEDADE PLENA. PEDIDO REALIZADO EM GRAU DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. No Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, são reiterados os julgados dando conta da viabilidade jurídica de uniões estáveis formadas por companheiros do mesmo sexo. No âmbito desta Casa, reconheceu-se, inclusive, a juridicidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo (REsp 1.1833.78/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/10/2011), tendo sido essa orientação incorporada pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 175/2013. 2. Por outro lado, o silêncio da Lei n. 9.278/1996 não excluiu o direito do companheiro à totalidade da herança, na hipótese de inexistência de ascendentes e descendentes do de cujus, na verdade, afastando a participação de parentes colaterais, tal como previsto no art. 2º, inciso III, da Lei n. 8.971/1994. Precedentes. 3. Todavia, tendo a inicial se limitado a pedir apenas o direito real de habitação e a sentença a concedê-lo, inexistente também recurso de apelação, descabe pleitear, em recurso especial, a propriedade plena do imóvel no qual residia a recorrente com sua falecida companheira. 4. O direito de herança, embora seja decorrência ope legis do reconhecimento da união estável, consiste em direito patrimonial disponível, podendo o titular dele inclusive renunciar por expressa previsão legal (arts. 1.804 a 1.813 do Código Civil), razão por que o juiz deve limitar-se ao que efetivamente é pleiteado pela parte, sob pena de, aí sim, incorrer em julgamento extra ou ultra petita. 5. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1.204.425-MG, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, p. 05/05/2014).

Essa decisão além de confirmar os direitos relativos à pessoas em união estável que sejam do mesmo sexo também faz referência à disponibilidade do direito de herança, um aspecto fundamental do direito sucessório. O que se percebe ao observar essa postura dos componentes do Poder Judiciário brasileiro é que percebe-se uma superação à mera determinação da lei, a diferença de sexos não é mais limite para considerar ou não determinada relação uma união estável. O ideal seria que assim como a justiça entendeu que estava atrasada ao reconhecer os direitos desse grupo, passe a olhar com mais cuidado para o tratamento diferenciado dado a companheiros e cônjuges.

### **4.3 Projetos para a modificação do Código Civil no referente ao direito sucessório.**

Os mais conhecidos projetos que tem a intenção de promover adequações na questão das sucessões são os de número 276/07 e 508/07.

O primeiro, de autoria do Deputado Federal Léo Alcântara, sugeria uma alteração sensível no artigo 1790 do Código Civil, a intenção era que o texto corrigidificasse da seguinte maneira:

Art. 1.790. O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641);

II – em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes;

III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar

O avanço em destaque ficou para a colocação do companheiro na terceira posição sucessória, atrás de ascendentes e descendentes, sendo beneficiários da totalidade da herança na ausência desses concorrentes. O que se expôs foi a intenção de igualar os direitos aos reservados ao cônjuge nesse aspecto, adiciona-se também a representação no CC do Direito Real de Habitação ao companheiro. (MARTINI, 2011, p.1).

Porém, seguem existindo críticas mesmo com essas alterações, como o posicionamento reservado ao artigo transcrito, que seguiria na parte referente às disposições gerais de Sucessão, diferente do que é reservado ao cônjuge, o que impossibilitaria de serem os dois grupos geridos conjuntamente (MARTINI, 2011, p.1).

O Projeto 276/07 acabou arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Já o outro de destaque, nº 508/07 tem o intuito de revogar por completo o artigo 1790 e definir os aspectos relativos ao companheiro ao lado dos referentes ao cônjuge. Dessa maneira, a concorrência com ascendentes e descendentes, a não concorrência com os colaterais e o terceiro lugar na cadeia sucessória, tudo teria impacto igual para ambos. Ficaria assim disposto o art. 1829:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;

- II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;
- III – ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente;
- IV – aos colaterais

O projeto encontra-se em pauta para julgamento na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, aguardando julgamento. De tudo isso, o que se pode extrair é que a busca por modificações na legislação vem ganhando força, amparada nas novas decisões jurisprudenciais e no crescente apelo social, que vem por forma do cada vez mais constante apoio e da frequente opção por manter relação de companheirismo, o que mostra a necessidade de mudanças.

## 5 CONCLUSÃO

O Direito e a sociedade são igualmente mutáveis, enquanto a última se transforma de acordo com a vontade dos indivíduos, o Direito deve se adequar às preferências justificadas do coletivo. Assim vem funcionando desde os primórdios da sociedade e também do sistema jurídico, o que possibilitou avanços importantíssimos nas mais diversas áreas.

No que se refere especificamente à união estável, como apresentado no decorrer do trabalho, também é constatado tal enquadramento. Inicialmente vista como uma forma totalmente desconsiderada de relação, e sem nenhuma reserva de proteção por parte da justiça, teve suas primeiras garantias efetivadas no Brasil ainda no período em que era conhecida por concubinato.

Como sabido, muito se transforma no meio social. Não foi possível manter apenas as previsões (que eram poucas) do Código Civil de 1916. A adoção cada vez mais comum dessa forma de relacionamento exigiu adaptações e melhores garantias. Por isso nos anos seguintes surgiram outros pontos defesos ao agora conhecido por companheiro, como direito de habitação, meação e também direitos sucessórios.

Assim, seguiu-se até a atualidade, onde as maiores definições acerca do tema estão presentes na Constituição Federal de 1988 e também no Código Civil de 2002. Não se pode negar que foi bastante claro o avanço nas conquistas, o que se questiona é: assim como ocorreu quando surgiram novas proteções, a sociedade não se encontra num momento em que é necessário garantir mais?

Tratando especificamente do foco principal do trabalho, a questão dos direitos sucessórios do companheiro, a principal discordância entre doutrina e jurisprudência gira em torno do ainda distinto tratamento reservado a este e ao cônjuge na legislação.

Não há atualmente como contestar que os dois tiveram, da mesma forma, participação fundamental junto ao *de cuius* na construção e manutenção da família e do patrimônio. É cada vez maior a parcela de entidades familiares que não são compostas por membros que tenham se unido em matrimônio, mas vivem da mesma maneira como os que estão nesse formato unidos. Somente está servindo de separação entre os grupos as formalidades civis que configuram cada uma das

uniões. E esse detalhe está sendo responsável por uma discrepância enorme ao se tratar de sucessões.

É necessário que a interpretação do artigo 226, § 3º seja vista como de forma a buscar uma isonomia que já é exigida no presente, e não para justificar a continuidade de visões que promovem um prejuízo basicamente incoerente, já que as ferramentas que as sustentam estão presas em formalidades que já estão superadas dentro do meio.

A inconstitucionalidade das disposições do Código Civil ficam atestadas. O que se deve levar em conta, ao invés de meramente querer distinguir institutos que na prática se apresentam atualmente de forma bem semelhante, é como se portar de forma mais correta e justa frente à situação atual.

Já existem visões na doutrina e na jurisprudência que sustentam essa linha de pensamento. Embora ainda combatidas, é cada vez maior a parcela a compartilhar essa ideia. Para estes, a sociedade já deu o próximo passo, enquanto a legislação persiste em ficar retida em algo que já foi vencido, o que simboliza meramente um retrocesso.

Este trabalho visou contribuir na forma de analisar essa questão. De enfatizar que assim como existiram momentos de mudança anteriormente, todos resultantes do anseio social, é idêntica a situação atual. Cabe agora aos responsáveis, tanto do mundo jurídico quanto do Poder Legislativo se posicionar da maneira mais adequada e responsável possível.

## REFERÊNCIAS

ALARCAO, Sávio. Diferenças sucessórias entre o Cônjuge e o Companheiro. In: **JusBrasil**. 27 de maio de 2015. Disponível em: <<http://savioalarcao.jusbrasil.com.br/artigos/189324679/diferencas-sucessorias-entre-o-conjuge-e-o-companheiro> >. Acesso em: 3 de fev de 2016.

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

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. RE: 83930 SP. Relator Antônio Neder. Data de Julgamento: 10/05/1977. DJ 27-05-1977. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/704096/recurso-extraordinario-re-83930-s> > Acesso em jan. 2016.

\_\_\_\_\_, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial:REsp 1.194.059/SP, Relator Min. Massami Uyeda. 3.<sup>a</sup> Turma. Data do julgamento: 06.11.2012, *DJe*14.11.2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj/inteiro-teor-22665056> > Acesso em, 15 de jan de 2016.

\_\_\_\_\_, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial:REsp 1.204.425-MG, Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 05/05/2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/133047005/edcl-nos-edcl-no-recurso-especial-n-1204425-mg-do-stj> > Acesso em, 07 de março de 2016.

\_\_\_\_\_, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial:REsp 820475/RJ, Relator Antônio de Pádua Ribeiro. Data do julgamento: 02/09/2008, *DJe*06/10/2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/849523/recurso-especial-resp-820475-rj-2006-0034525-4/inteiro-teor-12770458> > Acesso em, 07 de março de 2016.

\_\_\_\_\_, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial:REsp1.273.222/SP, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3.<sup>a</sup> Turma. Data do julgamento: 18.06.2013, *DJe*21.06.2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23514823/recurso-especial-resp-1273222-sp-2011-0132921-5-stj/certidao-de-julgamento-23514826>> Acesso em, 07 de jan de 2016.

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça – PR**. Incidente de declaração de Inconstitucionalidade nº 536.589-9/01. Relator: Des. Sérgio Arenhart. Data de Julgamento: 04/12/09. *DJe* 03/08/2010. Disponível em: <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23694388/recurso-administrativo-878130201-pr-878130-2-01-acordao-tjpr/inteiro-teor-23694389>>. Acesso em 14 de mar. de 2016

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça – SC**. Arguição de Inconstitucionalidade em AI nº 2008.064395-2/0001.00(6). Relator: Des. João Henrique Blassi. Data de Julgamento: 12/01/2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/artigos/busca?q=INCONSTITUCIONALIDADE+DA+LEI+6>>. Acesso em 14 de mar. de 2016

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça - SP**, Apelação com Revisão: ARev: 591.772.4/3  
Relator: Des. Jesus Lofrano. Data de Julgamento: 23.06.2009, *DJESP* 17.07.2009.  
Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/89663132/trf-3-judicial-i-interior-14-04-2015-pg-248>>. Acesso em: 19 de Jan. de 2016.

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça - RS**, Agravo de Instrumento nº 70020389284.  
Sétima Câmara Cível. Relator: Ricardo Raupp Ruschel. Data de Julgamento:  
12/09/2007. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22043415/agravo-de-instrumento-ai-70048339006-rs-tjrs/inteiro-teor-22043416>>. Acesso em 14 de mar. de 2016

\_\_\_\_\_, **Tribunal de Justiça - RS**, Incidente de inconstitucionalidade nº  
70055441331, Tribunal Pleno. Relator: Des. Jesus Lofrano. Data de Julgamento:  
24/02/2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114428780/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-70055441331-rs/inteiro-teor-114428782>>. Acesso em 14 de mar.. de 2016

CAHALI, Francisco Jose. **Contrato de convivência na união estável**. 1. Ed. Sao Paulo: Saraiva, 2002.

CANDIL,, Thatiana de Arêa. **A união estável e o direito sucessório**. 168 p. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica – SP. São Paulo. 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 5.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. A Constituição Federal e a união estável entre homem e mulher. In: **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família**, v. 1, p. 55, 2001.

COSTA, Jéssica Cheles. Tipos de regimes de bens. 22 de junho de 2011. Disponível em: < <http://www.webartigos.com/artigos/tipos-de-regimes-de-bens/69396/>>. Acesso em 14 de março de 2016.

DANTAS JÚNIOR, Adelmiro Rezende. Sucessão no casamento e na união estável. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 535-613.

DIAS, Caroline Said. MORENO, Fernanda Barbosa Pederneiras. **Cenário Jurisprudencial Atual sobre a Inconstitucionalidade das Diferenças no Tratamento Sucessório de Cônjuges e Companheiros**. Disponível em: <[editoramagister.com/doutrina\\_24213422\\_CENARIO\\_JURISPRUDENCIAL\\_ATUAL\\_SOBRE\\_A\\_INCONSTITUCIONALIDADE\\_DAS\\_DIFERENCAS\\_NO\\_TRATAMENTO\\_SUCESSORIO\\_DE\\_CONJUGES\\_E\\_COMPANHEIROS.aspx](http://editoramagister.com/doutrina_24213422_CENARIO_JURISPRUDENCIAL_ATUAL_SOBRE_A_INCONSTITUCIONALIDADE_DAS_DIFERENCAS_NO_TRATAMENTO_SUCESSORIO_DE_CONJUGES_E_COMPANHEIROS.aspx)> Acesso em: 12 de março de 2016

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 19. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 5.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos de Direito de Família,** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Marcelo Bastos. **O direito sucessório dos cônjuges e dos companheiros distinções e inconstitucionalidades.** 63 p. Dissertação. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Florianópolis. 2013

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. vol. I.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: **Direito de família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey /IBDFAM, 2001

GOMES, Nelci. **Casamento: Conceito e Natureza Jurídica - Parte I.** Março de 2015. Disponível em:  
<[nelcigomes.jusbrasil.com.br/noticias/114760268/casamento-conceito-e-natureza-juridica-parte-i](http://nelcigomes.jusbrasil.com.br/noticias/114760268/casamento-conceito-e-natureza-juridica-parte-i)> Acesso: 12 de Janeiro de 2016.

GOMES, Orlando. **Sucessões.** Atualizado por Humberto Theodoro Junior. 7. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

LACERDA, André Luís. Sucessão Legítima: Concorrência do conjugue, com os descendentes. 9 de maio de 2011. Disponível em:  
<[familiasesucessoes.blogspot.com.br/2011/05/sucessao-legitima-concorrencia-do.html](http://familiasesucessoes.blogspot.com.br/2011/05/sucessao-legitima-concorrencia-do.html)> Acesso em: 20 de fevereiro.

LEITÃO, Camila Bezerra de Menezes. **Análise jurídica sobre direitos sucessórios decorrentes da inseminação artificial homóloga *post mortem*.** Fortaleza, 2011. Disponível em:  
<<http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/analise.juridica.sobre.direitos.sucessorios.decorrentes.da.inseminacao.artificial.pdf>>. Acesso em 24 de fev. de 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia Jurídica.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015

QUEIROGA, Antônio Elias de **Curso de direito civil — direito das sucessões.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARTINI, Letícia Moreira de. Direito sucessório na união estável: a desigualdade implantada no atual Código Civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10767](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10767)>. Acesso em 15 de mar. 2016

MEDEIROS, Gustavo André Guimarães. A concorrência sucessória do cônjuge nos casos de filiação híbrida. Abril de 2013. Disponível em: <[http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art\\_srt\\_arquivo20130422211601.pdf](http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130422211601.pdf)>. Acesso em 7 de março de 2016.

MIGUEL, Frederico de Ávila. A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1404, 6maio2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9848>>. Acesso em: 6 mar. 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.6.

NETO, Inácio de Carvalho. A sucessão do cônjuge no novo Código Civil. outubro de 2013, disponível em: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&cad=rja&act=8&ved=0ahUKEwjB0bqHs5\\_LAhUDhpAKHTtQAfcQFghDMAY&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao\\_outubro2003%2Fconvitados%2Fdoc01.doc&usq=AFQjCNFW6PzKvvgKYF4rilLITkvzggDljw&bvm=bv.115339255,d.Y2I](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&cad=rja&act=8&ved=0ahUKEwjB0bqHs5_LAhUDhpAKHTtQAfcQFghDMAY&url=http%3A%2F%2Fwww.unifacs.br%2Frevistajuridica%2Farquivo%2Fedicao_outubro2003%2Fconvitados%2Fdoc01.doc&usq=AFQjCNFW6PzKvvgKYF4rilLITkvzggDljw&bvm=bv.115339255,d.Y2I)>. Acesso em 18 de fevereiro de 2016.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Os Direitos Sucessórios do Cônjuge e do Companheiro no Código Civil de 2002: Uma Abordagem à Luz do Direito Civil – Constitucional. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 8, n. 36, Jun/Jul., 2006

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

OLIVEIRA, Gabriel Marques. Sucessão do companheiro: art. 1790 do CC é inconstitucional?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4155, 16nov.2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33913>>. Acesso em: 28 de fev. 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 6<sup>a</sup> ed., rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PONTES, Anthony Oliveira de. Princípio da Afetividade. Disponível em: <[arcos.org.br/artigos/principio-da-afetividade](http://arcos.org.br/artigos/principio-da-afetividade)> Acesso em: 15 de fevereiro de 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28. ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

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

SANTOS, Bernardete. RUVIARO, Heloísa. KESSLER, Márcia. **O Cônjuge e o Companheiro no Direito Sucessório Brasileiro e a Violação ao Princípio da Equidade**. Disponível em: <

[https://www.passeidireto.com/arquivo/4698440/artigo\\_ibdfam-definitivo](https://www.passeidireto.com/arquivo/4698440/artigo_ibdfam-definitivo) > Acesso em 3 de mar. de 2016.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Doutrina – União estável, concubinato e sociedade de fato, uma distinção necessária**. Rio Grande do Sul, junho de 2011. Disponível em: <<http://direitodefamiliars.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-uniao-estavel-concubinato-e.html>> Acesso em: 2 de jan. de 2016

\_\_\_\_\_. A sucessão dos companheiros no novo Código Civil. 30 de janeiro de 2003. Disponível

em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1047,61044->

[A+Sucessao+dos+Companheiros+no+NCC+Luiz+Felipe+Brasil+Santos](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1047,61044-A+Sucessao+dos+Companheiros+no+NCC+Luiz+Felipe+Brasil+Santos) > Acesso em: 13 de fev. de 2016

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile en droit français**. Paris, 1951.

SILVA, Danúbia Cantieri. Direito sucessório da companheira à luz do princípio da isonomia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13216](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13216)>. Acesso em jul 2015.

SILVA, Fabricia Sargesda. As mudanças ocorridas no direito sucessório homoafetivo após o julgamento da ADIN 4277 pelo Supremo Tribunal Federal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12710](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12710)>. Acesso em mar 2016.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli; ARAÚJO JÚNIOR, João Batista de. O cônjuge e o direito sucessório face ao novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3516>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 58, out 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3167](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3167)>. Acesso em 8 de mar. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de família**. 9ª Edição, São Paulo, Método, 2014.

TUSA, Gabriele. Sucessão do companheiro e as divergências na interpretação dos dispositivos referentes ao tema. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). **A outra face do Poder Judiciário**. v. II. Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

VELOSO. Zeno. **União estável - Doutrina, jurisprudência, legislação, direito comparado**. 2ª Edição. Belém. Editora cejup. 1997.

\_\_\_\_\_. **Sucessão do Cônjuge no Novo Código Civil**. Disponível em: <[www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Zeno\\_Veloso/Sucessao.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Zeno_Veloso/Sucessao.pdf)>. Acesso em: 9fev de 2016.

\_\_\_\_\_. **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2002. v. XVII

VENOSA, Silvio da Sávio. **Direito Civil: direito de família**, 6ª Edição, São Paulo, Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **A sucessão hereditária dos cônjuges**. 15 de Janeiro de 2003. Disponível em: <[migalhas.com.br/dePeso/16,MI953,41046-A+sucessao+hereditaria+dos+cônjuges](http://migalhas.com.br/dePeso/16,MI953,41046-A+sucessao+hereditaria+dos+cônjuges)> Acesso em: 23 de janeiro de 2016.

WERKA, Robson. A inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil. In: **JusBrasil**. 25 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://werka.jusbrasil.com.br/artigos/304465112/a-inconstitucionalidade-do-art-1790-do-codigo-civil>>. Acesso em: 13 de março de 2016.