

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ELINE TAVARES ROCHA DA SILVA

**A (DES)IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO
NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO**

São Luís
2014

ELINE TAVARES ROCHA DA SILVA

**A (DES)IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO
NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO**

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

Orientadora: Prof^ª. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

São Luís

2014

Silva, Eline Tavares Rocha da

A (Des)igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro no direito sucessório brasileiro / Eline Tavares Rocha da Silva. - São Luís, 2014.

46f.

Orientadora: Prof^a. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Maranhão - Curso de Direito, 2014.

1. Casamento 2. Cônjuge 3. União Estável 4. Companheiro 5. Sucessão I. Título

CDU 347.6

ELINE TAVARES ROCHA DA SILVA

**A (DES)IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO
NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO**

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

Aprovada em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.
(Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador 1)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador 2)
Universidade Federal do Maranhão

Aos meus pais e a Anselmo Santos,
companheiro de todas as horas, pela paciência,
compreensão e amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

A Deus, acima de tudo, que sempre esteve ao meu lado, protegendo-me nessa caminhada.

Aos meus pais, a quem devo a vida e a pessoa que me tornei.

A Anselmo pela paciência, compreensão e amor incondicional.

A minha irmã Eliane pela paciência e compreensão nos momentos de grandes turbulências.

Ao meu sogro Raimundo Santos sempre presente em todos os momentos da minha vida acadêmica.

À Ana Carolina Ribeiro, Jusélia Quadros, Isadécia Coelho, Neuzilene Oliveira com quem compartilhei diversos momentos vividos ao longo do curso.

Aos demais colegas de faculdade, amigos e companheiros, que tornaram a vida acadêmica divertida e prazerosa, dentro e fora da universidade.

A Dra. Socorro Viégas Reis Leite, Promotora de Justiça, com quem tive o prazer de conviver durante sete anos e muito me incentivou durante grande parte desta caminhada e a quem tenho enorme carinho: agradeço pelos valiosos ensinamentos.

A minha orientadora Maria Tereza Cabral Costa Oliveira pela sua paciência, compreensão e disponibilidade em ter aceitado orientar este trabalho.

A todos os professores da Universidade Federal do Maranhão, com os quais tive oportunidade de estudar e aprender sobre o direito e sobre a vida.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste grande sonho.

“[...] Se tiveres de ir a algum lugar, não te preocupe a vaidade fatigante de ser a primeira a chegar. Se chegares sempre aonde quiseres, ganhaste.”

Paulo Mendes Campos

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar o tratamento diferenciado dado ao companheiro, se comparado ao que se defere ao cônjuge, no direito sucessório brasileiro. Diante desta proposta, inicia-se examinando a evolução histórica das formas de constituição das famílias, partindo-se do casamento, passando pelo concubinato até chegar à união estável. Em seguida, aborda-se o direito sucessório do cônjuge, para posteriormente discorrer sobre o direito sucessório do companheiro, percorrendo a legislação existente sobre o tema em exame, como o Código Civil de 1916, a Constituição Federal de 1988, as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 e o atual Código Civil de 2002. Destaca as disposições do polêmico artigo 1.790 do novo Código Civil de 2002, o qual significou um retrocesso para o direito sucessório do companheiro, resultando numa enorme redução de direitos, não acompanhando os novos anseios da sociedade atual. Evidencia que essas modificações causaram intensos debates doutrinários e jurisprudenciais quanto à constitucionalidade do referido artigo. Aponta a iniciativa legislativa para solucionar a questão através do Projeto de Lei nº 508/2007.

Palavras-chave: Casamento. Cônjuge. União Estável. Companheiro. Sucessão.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the different treatment given to the companion, compared to that granted the spouse in the Brazilian law of succession. With this proposal, begins by examining the historical development of forms of constitution of families, starting from the marriage, through concubinage until you reach the common-law marriage. Then, addresses the law of succession spouse, to further discuss the law of succession of the companion, covering the existing legislation on the subject in question, as the Civil Code of 1916, the Federal Constitution of 1988, Law 8971/94, Law 9278/96 and the current Civil Code of 2002. It highlights the controversial provisions of article 1790 of the new Civil Code of 2002 which meant a step back for the law of succession of the companion, resulting in a huge reduction of duties, which did not follow the new expectations of today's society. Shows these changes have caused intense doctrinal and jurisprudential debates as to its constitutionality of that article. Exposing legislative initiative to resolve the issue through Project of Law 508/2007.

Keywords: Marriage. Spouse. Stable Union. Companion. Succession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Acórdão
AI	Agravo de Instrumento
Arg.	Arguição
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal de 1988
DF	Distrito Federal
DJ	Diário da Justiça
MG	Minas Gerais
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
MP	Ministério Público
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	DAS FAMÍLIAS: evolução histórica	14
2.1	Do casamento	14
2.2	Do concunbinato à união estável	18
3	DA SUCESSÃO DO CONJUGE SOBREVIVENTE	22
4	DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE	26
5	ANÁLISE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	34
6	PROJETO DE LEI Nº 508/2007.....	40
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
	REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

O direito das sucessões tem sido motivo de grande preocupação no ordenamento jurídico brasileiro no tocante a regulamentação dos direitos sucessórios do companheiro, pois, em que pese a Constituição Federal de 1988 e posteriormente as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 terem viabilizado maior proteção à união estável, o Código Civil de 2002 não seguiu a mesma tendência, fato que vem provocando grande insegurança devido a decisões divergentes sobre o tema entre os tribunais nacionais.

O presente trabalho analisará a concorrência sucessória do companheiro, atinente à igualdade de direitos com o cônjuge, tomando como base as disposições constitucionais e legais, bem como entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto, considerando que frequentemente vem sendo questionada a constitucionalidade dos dispositivos da lei civil brasileira que tratam da matéria, por não deferir tratamento isonômico ao companheiro quando comparado ao cônjuge no momento da sucessão.

Inicialmente será realizada uma breve análise histórica acerca da formação da família, iniciando-se pelo casamento, passando pelo concubinato até chegar à união estável. Posteriormente, se fará um exame sobre a sucessão do cônjuge sobrevivente, tratando da meação, do usufruto e do direito real de habitação, para em seguida abordar o direito sucessório do companheiro começando pela análise do Código Civil 1916, examinando a Constituição Federal de 1988, as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 e, por fim, o Código Civil de 2002.

Com a finalidade de evidenciar a fragilidade da posição do companheiro imposta pelo novo código, far-se-á um paralelo entre a sucessão do cônjuge e do companheiro, para então apresentar as posições doutrinárias acerca do assunto, bem como as decisões judiciais que demonstrem a necessidade de pacificar a matéria e a existência de projeto de lei em que se discute o problema ora tratado, a fim de buscar soluções adequadas para acabar com a celeuma, por último, serão apresentadas as considerações finais sobre o objeto do presente trabalho.

Equiparando os direitos sucessórios, para colocar cônjuge e companheiro em igualdade de condições, estar-se-ia protegendo a família constituída com base na união estável, visando assegurar aos companheiros sobreviventes as mesmas garantias e proteções asseguradas aos cônjuges sobreviventes, no que se refere ao direito à herança, já que a Constituição Federal de 1988 confere a este instituto a proteção do Estado na mesma proporção que as relações oriundas do casamento.

Como destaca Miguel Reale, o Direito é um fato e um fenômeno social¹, logo, representa a realidade social de determinado local, em certo momento histórico. Desse modo, observa-se que o instituto jurídico da união estável decorre de processo evolutivo da vida em sociedade, o qual foi criando novas formas de construção familiar, que não seguiam as formalidades estabelecidas pelo Direito. Apesar de ser uma relação de fato, está tutelada pelas normas constitucionais, as quais lhe dão tratamento semelhante à família formada pelo matrimônio.

A união estável inicialmente não era reconhecida pelo ordenamento jurídico como entidade familiar tal qual a constituída pelo casamento, com o tempo, passou-se a reconhecê-la, sendo posteriormente concedidas várias prerrogativas chegando, em alguns momentos, a equipará-la ao casamento. Entretanto, essa equiparação não foi feita de forma uniforme, verificando-se vários pontos no sistema jurídico pátrio em que os direitos do companheiro não se igualaram aos direitos do cônjuge, como no caso do direito sucessório.

A Constituição Federal de 1988 legitimou a família de fato ao reconhecer em seu artigo 226, §3º a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, determinando à lei facilitar sua conversão em casamento para efeito da proteção do Estado, mesmo assim alguns doutrinadores restringiram essa proteção, sob o argumento de que esta somente seria possível quando da conversão da união estável em casamento.

Ao reconhecer a união estável como entidade familiar pressupõe-se que cônjuge e companheiro são colocados no mesmo patamar, possuindo as mesmas obrigações e por consequência os mesmos direitos. Nesse sentido, a legislação pátria deveria possibilitar a realização do objetivo buscado pela Constituição Federal.

Entretanto, o Código Civil de 2002, diversamente do que se esperava, não representou nenhum avanço na busca por essa igualdade estabelecida constitucionalmente, sua regulação, no que se refere ao direito sucessório, foi desastrosa se comparada com aquela que já existia antes da edição do referido código, vindo a prejudicar o companheiro sobrevivente, em relação ao cônjuge, sem fundamento para tal distinção.

Seria um autêntico paradoxo impor tratamento diferenciado sem razão de ser, não seria razoável estabelecer essa diferença no tocante aos direitos, já que em relação aos deveres não foram estabelecidas distinções. Essas disposições estabelecidas no novel Código Civil de 2002 vêm gerando um imenso dissídio jurisprudencial e doutrinário, culminando em projetos

¹ Reale, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 3.

de leis com vistas a solucionar referidas disposições discriminatórias que vem causando tanta controvérsia.

Tais divergências têm provocado situação de grave insegurança para a sociedade, daí a importância de se analisar a diferenciação de tratamento dado ao cônjuge e ao companheiro no tocante à concorrência sucessória. Nesse desiderato, a presente pesquisa busca, sem a mínima pretensão de esgotar o assunto, demonstrar a perplexidade e preocupação com a problemática e enfatizar a importância da proteção ao companheiro no que se refere à sucessão.

O método utilizado foi a pesquisa documental, vertente específica da pesquisa bibliográfica, que consiste no estudo de documentos pertinentes, como leis, doutrinas, repertório de jurisprudência, sentenças e acórdãos, com o objetivo de demonstrar o problema enfrentado.

A união estável não é uma forma de convivência familiar recente, antes mesmo de ter sido formalmente reconhecida pela Constituição Federal de 1988 já existia como livre união entre pessoas, sendo inicialmente denominada de concubinato. Essa realidade era vivida por muitos casais, já que o Código Civil de 1916 previa apenas a figura jurídica do casamento como espécie de entidade familiar.

As Leis 8.971/94 e 9.278/96, pós-constituição, deram tratamento à união estável semelhante ao matrimônio, passando a reconhecer o direito de prestar alimentos ao companheiro, os direitos sucessórios, os requisitos caracterizadores da união estável, a forma de convertê-la em casamento, dentre outras especificações, o advento de tais normas trouxe maior proteção ao companheiro, inclusive no tocante sucessão.

Entretanto, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ocorreram profundas alterações em matéria de sucessões, principalmente quanto aos direitos do companheiro, distanciando-o sobremaneira dos direitos do cônjuge. Diante disso, percebe-se a necessidade de buscar uma solução, para por fim às incongruências trazidas pelo aludido código, com vistas a cumprir a isonomia buscada Constituição Federal.

2 DAS FAMÍLIAS: evolução histórica.

De acordo com a evolução da sociedade, seus costumes e crenças religiosas a ideia de família vai se modificando. A família brasileira tem fortes influências da família romana, canônica e germânica. No direito romano o conceito de família independia da consanguinidade, era considerada uma unidade econômica, religiosa, política e jurisprudencial.² A religião foi o princípio constitutivo da família antiga, cada família constituía uma unidade religiosa, tendo religião própria – a religião dos antepassados falecidos.³

Na família romana nem o afeto nem o parentesco eram importantes, o que unia seus membros não era o sentimento, nem o nascimento, ou mesmo a força física, era sim *a religião do fogo sagrado e dos antepassados, que os unia num só corpo nesta e na outra vida*; o parentesco decorria da unidade de cultos. *A família antiga é mais uma associação religiosa que uma associação natural.*⁴

Aquele que não cumprisse o culto religioso perdia o direito de pertencer à determinada família, *o parentesco e o direito à herança eram regulamentados, não pelo nascimento, mas pelos direitos de participação no culto, de acordo com o que a religião estabeleceu.*⁵ O *pater* além de chefe da família exercia sua autoridade sobre seus membros e administrava a justiça dentro dos limites da casa.⁶

Com o passar do tempo, a autoridade do *pater* foi sendo restringida dando-se maior autonomia a mulher e aos filhos. O parentesco passa a ter como base laços consanguíneos, a mulher deixa de necessitar da assistência de um tutor para a prática de atos jurídicos, posteriormente passa a ter completa autonomia.⁷

2.1 Do casamento

Fustel Coulanges⁸ destaca que o casamento foi a primeira instituição estabelecida pela religião, era obrigatório e não tinha por fundamento o sentimento, nem por finalidade o prazer, visava a procriação para continuação da família. Representava a união de duas pessoas, para dar origem a uma terceira, capaz de perpetuar o culto doméstico; podendo o

² Wald, Arnold. *Curso de Direito Civil Brasileiro: O novo Direito de Família*. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 30.

³ Coulanges, Fustel de. *A cidade antiga*. ebook. < <http://portugues.free-ebooks.net/ebook/A-Cidade-Antiga/pdf/view> > p. 34.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., p.35

⁶ Wald, op. cit.

⁷ Ibid., p.32

⁸ Coulanges, op. cit.

casamento ser anulado caso a mulher fosse estéril. Temia-se a extinção da família, o que era considerada uma desgraça para a época, o medo de morrer sem deixar filhos fazia surgir o direito de adotar, mas somente para aqueles que não podiam ter filhos. Assegurava-se, dessa forma, a continuidade da família.

Assevera ainda o referido autor, que sempre se esperava um filho homem, pois, somente ele daria continuidade ao culto daquela família, já que a mulher, ao casar, abandonaria o culto ao pai e passaria a pertencer não só a família de seu marido como também ao culto deste.

Em Roma, a mulher, ao casar, não podia pertencer, ao mesmo tempo, a sua família de origem e à de seu marido. Podia continuar sob a autoridade paterna, sem *manus*, ou entrar na família do marido no casamento com *manus*, não podia fazer parte de duas famílias e de dois cultos simultaneamente, passando, desse modo, única e exclusivamente à família e a religião do marido, fato que trazia consequências no direito sucessório, posto que, não podia herdar de seu pai, já que a propriedade e a religião estavam ligadas à família e não ao seu chefe. Nessa época a união era indissolúvel e o divórcio quase impossível.⁹

A autoridade na família era do pai, a mulher era considerada apenas como um membro do esposo, era considerada menor, jamais podia ter seu próprio lar ou ser chefe de um culto, não dava ordens, nem era livre ou senhora de si mesmo, necessita de uma chefe para todos os atos da vida religiosa e de um tutor para todos os atos da vida civil.

Coulanges ressalta que segundo a lei de Manu “*A mulher, durante a infância, depende do pai; durante a juventude, do marido; por morte do marido, depende dos filhos; se não tem filhos, depende dos parentes próximos do marido, porque uma mulher jamais se deve governar à sua vontade.*”¹⁰

Wald revela que, à medida que a religião se enfraquece, o parentesco decorrente do nascimento vai se destacando, os romanos começam a considerar a afeição um elemento necessário para o casamento e seu desaparecimento era causa bastante para a dissolução da união. O direito canônico passa a considerar o matrimônio um sacramento, afirmando que o homem não podia dissolver uma união realizada por Deus, partindo-se da ideia de que homem e mulher constituíam uma só carne.¹¹

Do mesmo modo, criam-se hipóteses de nulidade e anulabilidades do casamento, a teoria da separação de corpos e de patrimônios. Enquanto a Igreja instituiu como requisitos

⁹ Wald, op. cit.

¹⁰ Coulanges, op. cit.

¹¹ Wald, op. cit., p. 33-34

para o casamento o consentimento e as relações sexuais voluntárias, o direito civil da época considerava o consentimento paterno um dos requisitos essenciais. O direito canônico criou também regras de impedimentos para o casamento e partia da ideia de que o divórcio não devia ser concedido nem mesmo no caso de adultério.¹²

Para o sistema jurídico em questão, o divórcio não dissolvia o vínculo conjugal, passou-se a admitir a separação no caso de acordo entre os cônjuges, tendo como consequências a extinção do dever de coabitação, subsistindo o dever de fornecer alimentos e de fidelidade recíproca.

Com a reforma protestante, passa-se a questionar a competência em matéria de direito de família, que, para os protestantes, devia pertencer ao Estado e não à Igreja, não se justificando seu caráter sagrado, todavia, o Concílio de Trento reafirmou esse caráter sacramental.

De um acordo entre Igreja e Estado surge a exigência de publicidade prévia e testemunhas, para evitar casamentos clandestinos, pois, a sociedade medieval considerava de extrema importância o consentimento dos pais para a celebração do casamento, sendo este considerado um ato político e social. Essas exigências se incorporaram no direito moderno. Para os não católicos o Estado passa a admitir o casamento civil:

Tanto nos países católicos como nos protestantes, o poder civil legislou moderadamente no tocante ao direito de família, embora pouco a pouco, a competência das autoridades eclesiásticas tivesse sido absorvida pela autoridade civil, seja como órgão originário competente seja como tribunal ao qual as partes podiam recorrer das decisões eclesiásticas.¹³

O casamento civil e religioso foram gradativamente sendo diferenciados, o primeiro era vinculado à lei do Estado e o segundo, à competência exclusiva de órgãos eclesiásticos, assim, modernamente a concepção leiga do casamento saiu vitoriosa na maioria das legislações vigentes, sem prejuízo do reconhecimento do casamento religioso.¹⁴ Contudo, os conceitos básicos elaborados no direito canônico existem até hoje no direito brasileiro.

A Ordenação Filipina, observada no território brasileiro, manteve a indissolubilidade do vínculo conjugal, estabeleceu, que no silêncio das partes, o regime de bens adotado seria o da comunhão universal, e a outorga uxória para venda de imóveis, independente do regime de bens, sob pena de nulidade.

¹² Ibid.

¹³ Ibid., p. 37

¹⁴ Ibid.

No Brasil, inicialmente, foi mantida a legislação portuguesa decorrente das Ordenações até que se organizasse um novo código, eis que surge a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas, posteriormente, a Lei 1.144 de 1861, que deu efeitos civis ao casamento religioso, criando o registro civil de casamento, e, em seguida, o Decreto nº 3.069 de 1863, que regulamentou a referida lei, estabelecendo normas básicas para registro de nascimentos, casamentos e óbitos dos não católicos.¹⁵

Com a proclamação da República desvincula-se Igreja e Estado, atendendo a ideais liberais da época, a primeira constituição republicana passou a reconhecer apenas o casamento civil, cuja celebração passou a ser gratuita. A regulamentação do casamento civil foi feita pelo Decreto 181 de 1890 de autoria de Rui Barbosa, o qual aboliu a jurisdição eclesiástica, determinando a validade apenas do casamento realizado perante às autoridades civis. Permitiu ainda a separação de corpos, mantendo a indissolubilidade do vínculo e as regras canônicas de impedimentos.¹⁶

O Código Civil de 1916 manteve as regras do direito canônico para o processo preliminar de habilitação para o casamento, os impedimentos, nulidades e anulabilidades, e ainda considerou indissolúvel o vínculo conjugal. O homem continuou figurando como o chefe da família e a mulher, considerada relativamente incapaz. O regime estabelecido era o da comunhão universal, exigindo-se a outorga uxória independente do regime de bens.¹⁷

A Lei 1.110 de 1950 regulamentou o reconhecimento dos efeitos civis do casamento religioso, que já havia sido assegurado na Constituição de 1937, sendo reinterado nas constituições posteriores. Edita-se a Lei nº 4.121 de 1962 que emancipou a mulher casada, dando-lhe direitos iguais ao de seu marido em situação jurídica análoga, dispondo também sobre regime de bens e guarda dos filhos.¹⁸

A Lei 6.515 de 1977 passou a regular os casos de dissolução do casamento, seus efeitos e respectivo processo, alterando profundamente o sistema do Código Civil em matéria de direito de família que repousava na indissolubilidade matrimonial. A palavra desquite foi substituída pelo termo separação judicial. O regime legal passa a ser o da comunhão parcial.¹⁹

Em que pese todas essas modificações, para Wald “*O que se nota é uma transformação radical do meio ambiente e da escala de valores, sem que, até agora, se*

¹⁵ Ibid., p. 39

¹⁶ Ibid., p. 40

¹⁷ Ibid., p. 41

¹⁸ Ibid., p. 42

¹⁹ Ibid., p. 43

tivesse pensado numa reforma ampla, em vez de uma série de modificações particulares, que acabam tornando o sistema incoerente e desorganizado."²⁰

2.2 Do concubinato à união estável

Conforme já destacado, a família natural é anterior ao casamento, nesse sentido, a união livre entre um homem e uma mulher sempre existiu. Em sua origem esse tipo de união, inicialmente chamado de concubinato, foi alvo de concepções preconceituosas em virtude da exclusividade do casamento, ficando à margem do ordenamento jurídico como algo ilegítimo, do qual nenhum direito se originava.

A palavra concubinato é de origem romana e se referia a relações tidas com mulheres de classe inferior ou que tivessem comportamentos duvidosos, apesar de permitido não gerava vínculos e direitos reconhecidos ao casamento. O concubinato surge da impossibilidade de casamento em virtude da desigualdade dos envolvidos ou de circunstâncias que inviabilizam o matrimônio como, a prestação de serviço militar ou ser a pessoa estrangeira.²¹

Ainda assim, o concubinato podia ser transformado em casamento, pois, ao se reconhecer a concubina como esposa, a desigualdade dos pares, que impossibilitava o casamento, ficava superada. Com a consolidação do Cristianismo o concubinato passou a ser questionado e foi pouco a pouco transformado em crime, condenado pelas leis divinas e humanas.²²

O Concílio de Trento o qualificou como pecado grave e foi segundo este e as ordenações do século XVII que as Constituições Primeiras da Bahia em 1707 definiram o que a Igreja brasileira passou a entender por concubinato *“o concubinato, ou amancebamento consiste em uma ilícita conversação do homem com a mulher continuada por tempo considerável”*.²³

A conotação da condição ilícita *“era reforçada pelos aparelhos do Estado em nome da preservação da ordem escravocrata, do casamento aliança e do estado religioso.”*²⁴ Alguns fatores incentivaram o concubinato no Brasil, os numerosos casamentos religiosos que

²⁰ Ibid., p. 44

²¹ Londono, Fernando Torres. *A outra família: concubinato, Igreja e escândalo na colônia*. ed. Loyola: São Paulo, 1999.

²² Ibid.

²³ Ibid.,

²⁴ Ibid.,

na época não tinham ainda os efeitos civis, o formalismo exacerbado do matrimônio que levava parte da população ao concubinato e proibição de novo casamento ao divorciado.²⁵

Na vigência do Código Civil de 1916 o concubinato era uma união de natureza inferior, não havia garantias de direitos à mulher ou aos filhos oriundos dessa relação, em geral, era destinado aquelas pessoas impedidas de casar. Contudo, deviam ser observados alguns requisitos, como diversidade de sexo, continuidade nas relações sexuais, ausência de matrimônio civil e impedimentos matrimoniais.

Apesar de comum, o concubinato não era bem visto pela sociedade. Para o ordenamento jurídico o casamento era a única forma de constituição de família. Venosa destaca que a família é um fenômeno social preexistente ao casamento, um fato natural e que a sociedade instituiu o casamento como regra de conduta, a partir do qual surge o problema das uniões sem casamento.²⁶

O legislador do Código de 1916 ignorou a família constituída sem casamento, considerando este como única forma legítima de constituição da família. Qualquer relação afetiva fora do casamento era considerada ilegítima, não sendo tutelada pelo ordenamento jurídico, não se reconhecia direitos à união de fato, a sociedade da época não permitia o reconhecimento das famílias brasileiras unidas sem vínculo matrimonial, sendo considerada matéria estranha ao direito de família, gerando apenas efeitos obrigacionais.²⁷

A união estável era chamada pejorativamente de concubinato e absolutamente ignorada e desprezada pelo legislador, porém, sendo a família considerada um fato natural, existente antes mesmo do casamento, o legislador não poderia ignorar por muito tempo a dinâmica social. Reconhecendo esse equívoco do legislador de 1916, a jurisprudência nacional passou a reconhecer alguns direitos aos concubinos.

Os tribunais passaram a amparar os direitos da companheira concubina, conferindo-lhe, ainda que de forma tímida, o direito à herança do companheiro falecido, ou à indenização, em caso de morte, bem como direitos previdenciários

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 83.930/SP²⁸, julgado em 1977, distinguiu a concubina da companheira. No entendimento daquela Corte Suprema a concubina seria a mulher com quem o cônjuge adúltero tem encontros periódicos fora do lar e a companheira com quem o varão divorciado, solteiro, ou separado da esposa, mantém

²⁵ Wald, op., cit., p. 204

²⁶ Venosa, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. v.6. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.37

²⁷ Ibid., p. 23

²⁸ Supremo Tribunal Federal. *Recurso Especial nº 83.930*. São Paulo. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=178464>. Acessado em: 10 out 2014.

convivência *more uxório*. Nesse sentido também é o que dispõe o enunciado da Súmula nº 380²⁹ editada pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme se pode observar, o código de 1916 reconhecia somente o casamento como entidade familiar, contudo, com o advento da atual constituição brasileira, baseada em princípios como dignidade da pessoa humana, igualdade entre cônjuges e companheiros, bem como a função social da família, o concubinato deu lugar à união estável.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, §3º, reconheceu a união estável como entidade familiar, nos seguintes termos: *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*. Embora casamento e união estável sejam diferentes, pelo fato de o primeiro decorrer de união formal e o segundo de união livre, não se pode discriminar este em relação aquele, sob pena de violar o papel da família, que é promover a dignidade da pessoa humana.³⁰

Gradualmente foi-se concedendo direitos ao companheiro, como indenização por morte do companheiro em caso de acidente de trabalho ou trânsito, direitos previdenciários, adoção do sobrenome do companheiro, o direito do companheiro sobrevivente que resida no imóvel de nele permanecer na posição de locatário etc. Parte da doutrina considerava que as disposições constitucionais referidas não eram autoaplicáveis, objetivando resolver a polêmica foram editadas as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96.³¹

Os direitos sucessórios dos companheiros passaram a ser tratados na Lei 8.971/94 que versou sobre o direito de alimentos, usufruto, partilha de bens, meação entre outros, nos mesmos moldes que o Código de 1916 garantia aos cônjuges. A Lei nº 9.278/96, por sua vez, regulamentou o art. 226, §3º da Constituição brasileira de 1988, estabelecendo requisitos que seriam pressupostos para seu reconhecimento, quais sejam: convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com objetivo de constituir família.

Passou a disciplinar a união estável logo no artigo primeiro, segundo o qual, *É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*. Nos mesmos termos o artigo 1.723 do Código Civil de 2002 destaca que: *É reconhecida como entidade*

²⁹ Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 380*. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0380.htm>. Acesso em: 10 nov.2014.

³⁰ Alves, Leonardo Barreto Moreira. *Temas atuais de direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 204

³¹ *Ibid.*, p. 206

familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Até então, vários direitos foram concedidos aos companheiros, contudo, o projeto do novo Código Civil, originário de 1975, não conseguiu se adaptar a nova realidade social e à nova ordem constitucional, suas disposições são de péssimo exemplo legislativo, causando grandes dúvidas e gerando intenso trabalho interpretativo e jurisprudencial.³²

As duas leis acima referidas constituíam componentes de um verdadeiro estatuto da união estável, as quais foram elaboradas com absoluto respeito ao princípio constitucional da igualdade das diversas formas de família, o que não ocorreu com o Código Civil de 2002, que prejudicou sobremaneira os conviventes em união estável. É no livro do Direito das Sucessões que a diferença entre união estável e casamento é mais marcante, havendo ampla prevalência do cônjuge se comparado com o companheiro.³³

³² Venosa, op. cit., p. 53

³³ Alves, op. cit., p. 207

3 DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE.

Em Roma e na Grécia, sendo o filho continuação natural do culto doméstico este seria também herdeiro dos bens, donde resulta a ideia da hereditariedade. O fundamento da herança não era a vontade do pai, mas a direção do culto doméstico, o filho tornava-se, dessa forma, herdeiro necessário, não tinha a faculdade de aceitar ou recusar a herança, já que a continuação da propriedade e do culto era para ele uma obrigação e um direito. A filha não herdava, já que abandonava o culto de sua família para adotar o do marido. Como a propriedade não era separada do culto, a própria religião proibía que a filha herdasse do pai.³⁴

Os colaterais herdavam quando não havia filhos, o direito de testar não era admitido já que ia de encontro às regras religiosas, e como a propriedade pertencia à família e não ao indivíduo, esta se transmitia do morto ao vivo de acordo com o que a religião estabelecia e não de acordo com a vontade do morto.

No Direito Romano, apenas com a Código de Justiniano é que foi reconhecido à mulher o direito à sucessão, com o objetivo de proteger a viúva, nessa época já havia previsão de sucessão usufrutuária. Dessa forma, o cônjuge teria direito a quarta parte dos bens na falta de filhos; se houvesse até três filhos, teria direito ao usufruto dos bens; em caso de haver número maior de filhos, seu direito usufrutuário seria mais limitado, e por fim, não havendo colaterais, os cônjuges tornavam-se herdeiros um do outro.³⁵

Na codificação anterior a 1916 o cônjuge ocupava o quarto lugar na ordem de vocação hereditária, após os colaterais até o décimo grau. A Lei Feliciano Pena (Lei nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907), colocou o cônjuge em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, passando a vir antes dos colaterais, deferindo-lhe posição um pouco mais favorável.³⁶

O Código Civil de 1916 acompanhou a referida lei e, mantendo o cônjuge em terceiro grau na ordem de vocação hereditária, garantiu-lhe o direito de sucessão desde que não houvesse descendentes ou ascendentes e a sociedade conjugal não tivesse sido dissolvida, conforme determinava o artigo 1.611, a seguir transcrito: *A 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.*

³⁴ Coulanges, op. cit.

³⁵ Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil: direito das sucessões*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 6. p. 141.

³⁶ Ibid.

O direito do cônjuge de suceder só estaria afastado após homologada a sentença de separação consensual, ou transitada em julgado a sentença de separação litigiosa, ou ainda de divórcio direto. Morrendo o cônjuge antes de dissolvida a sociedade conjugal, extinguiu-se o processo, hipótese em que o estado civil do cônjuge sobrevivente não seria de separado judicialmente ou de divorciado, mas sim de viúvo, permanecendo, assim, o seu direito de herdar.³⁷

Sílvia Rodrigues destaca que: *A lei exigia, para afastar o cônjuge da sucessão, estivesse o casal desquitado ou divorciado. Assim, a despeito de separados de fato, cada qual vivendo em concubinato com terceiro, a mulher herdaria do marido e este dela se morresse sem testamento e sem deixar herdeiros necessários.*³⁸ Logo, observa-se que a mera separação de fato, ainda que por tempo razoável, não afastava o direito à herança.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.830, traz previsão semelhante à do artigo 1.611 do Código de 1916, acima transcrito, nos seguintes termos: *Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.*

Ora, não há razão para que o cônjuge sobrevivente seja chamado à sucessão legítima, se a sociedade conjugal já se encontra dissolvida. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves assevera que: *“Não se justifica, efetivamente, que o cônjuge sobrevivente seja chamado à sucessão legítima, se já se encontrava dissolvida a sociedade conjugal. Com maior razão se o casal estava divorciado, como extinto está o próprio vínculo matrimonial.”*³⁹

O dispositivo legal acima referido, ainda afasta o cônjuge da herança se o casal estava separado de fato há mais de dois anos, mas este poderá ainda herdar se provar que a separação não se deu por culpa sua, hipótese em que os herdeiros podem demandar visando afastamento do cônjuge sobrevivente, se provarem a separação superior a dois anos.⁴⁰ No entanto, Silvia Rodrigues entende que *o regime de comunhão de bens cessa com a prolongada separação de fato, não se comunicando os bens adquiridos nesse período.*⁴¹

³⁷ Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões*. 2. ed. rev. ampl. e atual São Paulo: Saraiva, 2008. v.7. p. 162.

³⁸ Rodrigues, Sílvio. *Direito Civil: direito das sucessões*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v.7. p. 111.

³⁹ Gonçalves, op. cit.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Rodrigues, op. cit.

Conforme se observa, o Código Civil de 2002 deu ao cônjuge sobrevivente uma posição ainda mais destacada que o código anterior, pois, além de ocupar sozinho a terceira classe na ordem de vocação hereditária, coloca-o em concorrência com os descendentes e os ascendentes, permitindo ainda que, mesmo após a separação de fato, prevaleça o direito à herança se provar que a separação não decorreu de sua culpa.

Falecendo um dos cônjuges, o supérstite terá direito à meação e à herança. Destaque-se, por oportuno, que o direito a meação não se confunde com a herança. Meação é o direito decorrente do regime de bens, há uma comunhão de bens e a morte de um dos cônjuges põe termo a essa indivisibilidade. Logo, antes de se proceder à partilha dos bens herdados é necessário primeiro fazer a separação do patrimônio comum do casal, nesse sentido, Venosa assevera que:

Como em qualquer outra sociedade, os bens comuns, isto é, pertencentes às duas pessoas que foram casadas, devem ser divididos. A existência de meação, bem como do seu montante, dependerá do regime de bens do casamento. Na comunhão universal, todo o patrimônio é dividido ao meio. Na comunhão de aquestos, dividir-se-ão pela metade os bens adquiridos na constância do casamento. Se há pacto antenupcial, a meação será encontrada de acordo com o estabelecido nessa escritura. Portanto, ao se examinar uma herança no falecimento de pessoa casada, há que se separar do patrimônio comum (portanto, um condomínio) o que pertence ao cônjuge sobrevivente, não porque seu esposo morreu, mas porque aquela porção ideal do patrimônio já lhe pertencia.⁴²

Desse modo, realizada a separação do patrimônio comum, ou seja, a meação, ao cônjuge sobrevivente será assegurado o direito à herança. [...] *Somente no regime de separação de bens o cônjuge não recebe meação, pois não existem bens comuns. Nos demais regimes, o viúvo faz jus à metade dos bens a título de meação.*⁴³

Outro direito deferido ao cônjuge no Código de 1916, inserido pela Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962 que alterou o artigo 1.611 do referido código, foi o direito ao usufruto. Foi garantido ao cônjuge sobrevivente a quarta parte da herança, se concorrer com descendentes ou a metade dos bens do falecido se concorrer com ascendentes, só sendo concedido o benefício se o regime não fosse o da comunhão universal de bens, caso contrário teria direito a meação e não ficaria desamparado.⁴⁴

Nesse sentido, é o que dispõe o § 1º do referido artigo, *in verbis*: *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 filho*

⁴²Venosa, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito das sucessões*. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013. v.7. p.132.

⁴³Dias, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2. ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Revist dos Tribunais, 2011. p. 137

⁴⁴Rodrigues, op. cit., p. 113

deste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do “de cujus”.

O usufruto foi estabelecido para casos em que o regime de bens fosse o da separação ou participação final nos aquestos, de forma que o cônjuge não ficasse desamparado, pois enquanto durasse a viuvez teria usufruto de parte dos bens do falecido.

Com a edição do novo Código Civil, esse direito foi abolido, já que, a sucessão do cônjuge em propriedade, nos termos do artigo 1.829 do CC de 2002, tornou desnecessária a proteção que se pretendia assegurar mediante a concessão do usufruto previsto no código de 1916.⁴⁵ *A lei silenciou sobre o direito de usufruto, que era reconhecido na legislação pretérita (CC/1916 1.611 §1º). Por isso, de forma unânime, a doutrina afirma que o direito desapareceu, tendo sido substituído pela concorrência sucessória.*⁴⁶

Outra proteção conferida ao cônjuge supérstite, prevista no §2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916, foi o direito real de habitação, o qual tinha por escopo evitar que o sobrevivente ficasse sem moradia, conforme se observa da transcrição abaixo:

Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo 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 bem daquela natureza a inventariar.

Aludido direito só era deferido ao cônjuge que tivesse casado sob o regime da comunhão universal de bens, persistindo somente enquanto durasse o estado de viuvez, em caso de novas núpcias o direito era extinto, já o direito real de habitação previsto no atual código civil é irrestrito, quanto ao regime de bens e quanto a constituição de nova família.

O artigo 1.831 do CC de 2002, por sua vez, confere o direito ora tratado, com maior extensão, determinando que: *Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.*

Para Silvio Rodrigues, o dispositivo busca proteger o conjuge sobrevivente, o qual destaca que *“O legislador quer preservar as condições de vida, o ambiente, as relações, enfim, evitar que a viúva ou o viúvo tenha de se mudar, de ser privado de sua moradia.”*⁴⁷ Alguns autores entendem que seria conveniente a extinção do direito real de habitação se o cônjuge supérstite constituir nova união.

⁴⁵ Rodrigues, op. cit., p. 151

⁴⁶ Dias, op. cit., p. 147

⁴⁷ Rodrigues, op. cit., p. 116

4 DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE.

O Código Civil de 1916 não previa direitos sucessório aos companheiros, com a promulgação da Constituição de 1988 a união estável ganhou *status* de entidade familiar, contudo, essa proteção não atribuía ao companheiro o direito à sucessão, conforme assevera alguns civilitas.⁴⁸ Até então, os tribunais admitiam apenas a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum ou a indenização por serviços domésticos quando da dissolução da sociedade conjugal.⁴⁹

Com a promulgação da Lei nº 8.971/94, o companheiro foi inserido na ordem de vocação hereditária. O artigo 2º dessa lei disciplinou o direito sucessório dos conviventes dispondo que:

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

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

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

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

Entretanto, Venosa destaca que apesar de representar um avanço, já que anteriormente o companheiro não estava incluído na ordem de vocação hereditária, critica-se o referido diploma legal, pois restringiu tal direito somente aos companheiros com mais de cinco anos de convivência ou com prole, continua o referido autor:

Poderia o legislador ter optado em fazer a união estável equivalente ao casamento em matéria sucessória, mas não o fez. Preferiu estabelecer um sistema sucessório isolado, no qual o companheiro supérstite nem é equiparado ao cônjuge nem se estabelecem regras claras para sua concessão.⁵⁰

Os incisos I e II do artigo acima transcrito estabelece o direito ao usufruto viual, o qual foi deferido ao cônjuge no §1º do artigo 1.611 do código de 1916, como se pode observar houve uma equiparação entre o companheiro e o cônjuge no tocante a tal direito. O usufruto será vitalício, caso não sobrevenha nova união, extinguindo-se apenas com a morte do usufrutuário.⁵¹

Já o inciso III equiparou o companheiro ao cônjuge supérstite, na ordem de vocação hereditária nos termos estabelecido no artigo 1.603 do código de 1916. Assim,

⁴⁸ Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito das sucessões. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2013. v.7. p.141.

⁴⁹ Ibid., p. 142.

⁵⁰ Ibid., p. 143.

⁵¹ Ibid., p. 145.

comprovada a união estável e independente do regime de bens adotado pelos conviventes, o companheiro herda a totalidade dos bens do falecido, afastando os colaterais e o Estado da herança.⁵² Nesse sentido, é o que se depreende também dos entendimentos jurisprudenciais abaixo colacionados:

RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO DE HERANÇA. LEI 8.971/94. LEI 9.278/96. Com a entrada em vigor da Lei 9.278/96 não foi revogado o art. 2º da Lei 8.971/94 que garante à companheira sobrevivente direito à totalidade da herança, quando inexistirem ascendentes e descendentes. Quanto aos direitos do companheiro sobrevivente não há incompatibilidade entre a Lei 9.278/96 e a Lei 8.971/94, sendo possível a convivência dos dois diplomas. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 747.619 - SP (20050074381-8), Relatora: Ministra Nancy Andrichi, J. 07/07/2005, T3)⁵³

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. POSSIBILIDADE. ART. 2º, INCISO III, DA LEI N.º 8.971/94. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS. COMPANHEIRO. TOTALIDADE DA HERANÇA. 1. O art. 462 do CPC permite, tanto ao Juízo singular como ao Tribunal, a análise de circunstâncias outras que, devido a sua implementação tardia, não eram passíveis de resenha inicial. 2. Tal diretriz deve ser observada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, porquanto o art. 462 não possui aplicação restrita às instâncias ordinárias, conforme precedentes da Casa. 3. Havendo reconhecimento de união estável e inexistência de ascendentes ou descendentes do falecido, à sucessão aberta em 28.02.2000, antes do Código Civil de 2002, aplica-se o disposto no art. 2º, inciso III, da Lei n.º 8.971/94, circunstância que garante ao companheiro a totalidade da herança e afasta a participação de colaterais do de cujus no inventário. 4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 704.637/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 22/03/2011)⁵⁴

O artigo 3º da referida lei, por sua vez, estabelece o direito à meação, determinando que: *Quando, os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança, resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.* Há que se destacar que a meação é proveniente do Direito de Família, conferido ao companheiro quando da dissolução da união estável ou ainda pela morte de um dos consortes, entretanto, a colaboração deve ser provada.

Em contrapartida, o artigo 5º da Lei nº 9.278/96 estabelece que a aquisição do patrimônio presume-se ter sido adquirido pelo esforço comum, salvo prova em contrário, conforme se segue:

⁵² Ibid

⁵³ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 747.619 - SP (20050074381-8). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500743818&dt_publicacao=01/07/2005>. Acesso em: 10.nov.2014

⁵⁴ _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 704.637/RJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401666508&dt_publicacao=22/03/2011> Acesso em: 10.nov.2014

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

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

A Lei nº 9.278/96, em seu artigo 7º, parágrafo único, acrescentou ainda o direito real de habitação à esfera da união estável, nos seguintes termos: *Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família*, observe-se que não há restrições como aquelas impostas pelo código de 1916, quanto ao regime de bens e quanto a ser o único bem dessa natureza a inventariar.

A promulgação da Lei nº 9.278/96 e a manutenção de dispositivos da Lei nº 8.971/94 que não conflitassem com aquela acabaram por conferir mais direitos à companheira do que à esposa. Esta poderia ter o usufruto vidual ou o direito real de habitação, dependendo do regime de bens adotado no casamento, enquanto aquela poderia desfrutar de ambos os benefícios, independente do regime de bens.⁵⁵

A Lei nº 8.971/94 poderia ter optado por fazer a união estável equivalente ao casamento em matéria sucessória, mas não o fez⁵⁶. A sucessão do companheiro evoluiu no sentido de conferir-lhe a propriedade sobre os bens transmitidos, e não apenas direitos reais limitados (usufruto e habitação). Em compensação o Código Civil de 2002, contrariando o sistema que resultava da referida norma, situou o companheiro em posição de desvantagem na ordem de vocação hereditária, pois voltou a concorrer com colaterais.⁵⁷

Com o advento do CC de 2002, ocorreram profundas alterações no tocante a matéria de sucessões em relação aos direitos do companheiro se comparado com os direitos sucessórios do cônjuge. A sucessão do companheiro está prevista em apenas um único dispositivo do referido diploma legal, o artigo 1.790, conforme a seguir transcrito:

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

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

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

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

⁵⁵ Gonçalves, op. cit., p. 169

⁵⁶ Venosa, op. cit., p. 143

⁵⁷ Pereira, op. cit., p. 165

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O referido artigo vem sofrendo diversas críticas, uma das quais é sua localização, pois, foi colocado fora do capítulo referente à ordem de vocação hereditária que trata da sucessão legítima, afirma-se inclusive que o aludido dispositivo praticou verdadeira injustiça no tocante à proteção dos direitos do companheiro, nesse sentido:

[...] E o novo Código Civil brasileiro, que começou a vigorar no terceiro milênio, resolve que o companheiro sobrevivente, que formou uma família, manteve uma comunidade de vida com o falecido, só vai herdar, sozinho, se não existirem descendentes, em colaterais até o 4º grau do *de cujus*. Temos que convir: isto é demais! Para tornar a situação mais grave e intolerável, conforme a severa restrição do caput do art. 1.790, que foi analisado acima, o que o companheiro sobrevivente vai herdar sozinho não é todo o patrimônio deixado pelo *de cujus*, mas, apenas, o que foi adquirido na constância da união estável, e a título oneroso.⁵⁸

Ressalte-se também a possibilidade de o companheiro ter direitos apenas aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, excluindo-se os bens adquiridos antes da união, bem como aqueles adquiridos na constância desta, mas a título gratuito, como as doações. Ocorre que, atualmente as pessoas não dão muita importância a formalidades e, em muitas uniões estáveis, os casais já vêm juntando patrimônio antes mesmo de constituí-las.

Gonçalves destaca que a concorrência se dará justamente nos bens a respeito dos quais o companheiro já é meeiro. Sendo assim, se o falecido não tiver adquirido nenhum bem na constância da união estável, ainda que tenha deixado valioso patrimônio formado anteriormente, o companheiro sobrevivente nada herdar, sejam quais forem os herdeiros eventualmente existentes.⁵⁹ Porém, deveria o companheiro se beneficiar da herança no tocante aos bens particulares do falecido, tal como ocorre com o cônjuge no regime de comunhão de bens.

Desse modo, continua o autor, inexistindo bens comuns, mas apenas bens particulares, aplica-se, na ausência de outros parentes, ainda que haja companheiro sobrevivente, o disposto no artigo 1.844 do novo Código Civil⁶⁰: *Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.*

Nesse sentido, Pereira também destaca que, caso os companheiros não chegassem a formar um patrimônio comum, estariam excluídos da sucessão, o que acabaria frustrando o

⁵⁸ Veloso, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: Dias, Maria Berenice; Pereira, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e o novo Código Civil*. 4. ed. Belo Horizonte: Del rey, 2005. p.248

⁵⁹ Gonçalves, op. cit., p.173

⁶⁰ Ibid., p. 178

objetivo de amparar companheiro sobrevivente que, além de não ter direito a meação, não teria direito também a herança do falecido. Dessa forma, para evitar que tal situação ocorra, convém interpretar a expressão herança de forma mais abrangente, a fim de impedir situações de extrema injustiça, não deixando que os bens do falecido sejam destinados ao Estado, quando houver companheiro sobrevivente.⁶¹

Note-se que não há sintonia entre o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal brasileira, bem como entre aquele e as Leis 8.971/94 e 9.278/96, pois alguns direitos já concedidos ao companheiro pelas aludidas leis não foram previstos pelo novo código, o que representa um verdadeiro retrocesso em relação à concorrência sucessória do companheiro, nesse sentido, é o que se prescreve a seguir:

Em suma, o Código Civil regulou o direito sucessório dos companheiros com enorme redução, com dureza imensa, de forma tão encolhida, tímida e restrita que se apresenta em completo divórcio com as aspirações sociais, as expectativas da comunidade jurídica e com o desenvolvimento de nosso direito sobre a questão.⁶²

Alguns questionam se as referidas leis foram revogadas pelo código civil vigente, Venosa destaca que tanto o artigo 1.790 do Código Civil de 2002 quanto a Lei 8.971/94 disciplinam o direito hereditário do companheiro, de modo que os dispositivos desta lei foram revogados⁶³, corroborando o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. O novo Código Civil regulou inteiramente a sucessão do companheiro, abrogando as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. 2. É bem verdade que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, não previu o direito real de habitação aos companheiros. Tampouco a redação do art. 1.831 do Código Civil traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. Ocorre que a interpretação literal das normas conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que deve ser rechaçado pelo ordenamento jurídico. 3. A parte final do § 3º do art. 226 da Constituição Federal consiste, em verdade, tão somente em uma fórmula de facilitação da conversão da união estável em casamento. Aquela não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez a este. 4. No caso concreto, o fato de haver outros bens residenciais no espólio, um utilizado pela esposa como domicílio, outro pela companheira, não resulta automática exclusão do direito real de habitação desta, relativo ao imóvel da Av. Borges de Medeiros, Porto Alegre-RS, que lá residia desde 1990, juntamente com o companheiro, Jorge Augusto Leveridge Patterson, hoje falecido. 5. O direito real de habitação concede ao consorte supérstite a utilização do imóvel que servia de residência ao casal com o fim de moradia,

⁶¹ Ibid., p.167

⁶² Rodrigues, op. cit., p.119

⁶³ Venosa, op.cit., p. 151 - 152

independentemente de filhos exclusivos do *de cuius*, como é o caso. 6. Recurso especial não provido. (REsp 1329993/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, T4, julgado em 17/12/2013, DJe 18/03/2014)⁶⁴

Gonçalves também entende que as Leis 8.971/94 e 9.278/96 foram revogadas de forma tácita, em face da inclusão de matéria referente à sucessão do companheiro no artigo 1.790 do novo Código Civil de 2002. Contudo, enquanto as citadas leis que disciplinaram a união estável caminharam no sentido de igualar direitos do companheiro aos do cônjuge, o novo código civil tomou direção oposta.⁶⁵

O inciso III, do referido artigo determina que, se o cônjuge concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança, volta então o companheiro a concorrer com os colaterais, como era antes do código de 1916. Venosa ressalta que se a norma é aceitável no tocante a concorrência com aos ascendentes, é insuportável com relação aos colaterais, imagina o autor, a hipótese de o convivente sobrevivente concorrer com apenas um colateral, este receberá dois terços da herança e o companheiro sobrevivente apenas um terço.⁶⁶

Ainda que haja igualdade de direitos constitucionalmente estabelecidos entre cônjuge e companheiro, o legislador ao editar o novo código civil preocupou-se apenas com a sucessão do cônjuge, colocando-o inclusive como herdeiro necessário, em que pese essa qualidade não ter sido atribuída ao companheiro, alguns doutrinadores argumentam que:

Não vejo razão alguma para que o companheiro sobrevivente concorra – e apenas com relação à parte da herança que for representada por bens adquiridos onerosamente durante a união – com os colaterais do *de cuius*. Nada justifica colocar-se o companheiro sobrevivente numa posição tão acanhada e bisonha na sucessão da pessoa com quem conviveu pública, contínua e duradouramente, constituindo uma família, que merece tanto reconhecimento e apreço, e que é tão digna quanto a família fundada no casamento.⁶⁷

Desse modo, surge o questionamento acerca da constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, para alguns o texto constitucional não igualou os institutos do matrimônio e da união estável, para outros, contudo, estabeleceu uma forte e notória equiparação no tratamento dispensado a ambos, podendo-se afirmar que estão num mesmo patamar de igualdade.⁶⁸

Por outro lado, existem aqueles que afirmam que o texto constitucional deferiu apenas alguns direitos à união estável, mas não todos, dentre tais direitos não se encontra o

⁶⁴https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1284372&num_registro=201002222363&data=20140318&formato=HTML

⁶⁵ Gonçalves, op. cit., p. 171

⁶⁶ Venosa, op. cit., p. 153-154

⁶⁷ Rodrigues, op. cit., p. 119

⁶⁸ Diniz, op. cit.

direito à concorrência sucessória⁶⁹. A jurisprudência oscila quanto à constitucionalidade do dispositivo legal mencionado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DIREITOS SUCESSÓRIOS DO COMPANHEIRO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DO DIREITO DE A COMPANHEIRA SOBREVIVENTE HERDAR TÃO SOMENTE OS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL, EM CONCORRÊNCIA COM OS PARENTES COLATERAIS DE SEGUNDO GRAU, EXCLUÍDOS, PORTANTO, OS BENS PARTICULARES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a constitucionalidade do art. 1.790, quando do julgamento do Incidente de nº 1.0512.06.0322313-2/002, por entender que o ordenamento jurídico constitucional não impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão para os companheiros e os cônjuges de forma diferenciada, visto que respectivas entidades familiares são institutos que contêm diferenciações. 2. A teor do inciso III do art. 1.790 do Código Civil, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro faz jus tão somente a um terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável a título de herança, pois concorre com os colaterais até quarto grau, devendo ser excluídos sua participação como herdeiro dos bens particulares do *de cuius*. (TJMG - Agravo de Instrumento Cv 1.0024.13.112456-2/001, Relator (a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara Cível, julgamento em 05/06/2014, publicação da súmula em 11/06/2014)⁷⁰

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SUCESSÓRIO. EXCLUSÃO DOS PARENTES COLATERAIS NO INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL EQUIPARADA A CASAMENTO. COMPANHEIRO SUPÉRSTITE COMO ÚNICO HERDEIRO. PREVALÊNCIA DA REGRA DO CASAMENTO SOBRE O ARTIGO 1.790, INCISO III, CC. RECURSO PROVIDO. A União Estável e o Casamento, além de serem equiparados constitucionalmente, se identificam quanto ao objetivo que lhes é comum, qual seja, constituir família com vínculos de afetividade, solidariedade e respeito. Tendo em vista tal similitude, seus efeitos e diretos devem ser equiparados também no que tange a sucessão. Assim como no casamento, o companheiro supérstite não concorre com os parentes colaterais, sendo o único herdeiro, em caso de sucessão legítima. AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0024.10.058991-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante(s): Wanderley Orias da Rocha - Agravado(a)(s): Zilá Seabra da Costa, Corina Seabra Vieira e outro(A)(S), Modesto Seabra da Costa (TJMG- Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.10.058991-0/001, Relator(a): Des.(a) Armando Freire, 1ª Câmara Cível, julgamento em 12/08/2014, publicação da súmula em 21/08/2014)⁷¹

Diversos doutrinadores, contudo, afirmam expressamente em suas obras que, com relação ao artigo 1.790 do Código Civil de 2002, há uma visível inconstitucionalidade, tratando-se de um verdadeiro atraso ao direito moderno e social, daí alguns tribunais tem

⁶⁹ Venosa. Op. cit., p. 141

⁷⁰ Minas Gerais. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 1.0024.13.112456-2/001. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.13.112456-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 10 nov. 2014

⁷¹ Minas Gerais. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0024.04.412150-7/002. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=133&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=sucess%E3o%20companheiro&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisa r%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 01.dez.2014

deixado de aplicar o texto da lei civil para adequar o caso concreto ao que é realmente justo, inclusive, declarando a inconstitucionalidade do art. 1790 do atual Código Civil.

O que se observa é que a atual norma civilista é bastante objetiva e atende a diversas situações jurídicas importantes ao nosso dia-a-dia. Entretanto, com relação ao tratamento dado à união estável, reconhecida pela nossa Constituição Federal de 1988 como entidade familiar, e ao respectivo direito sucessório, aquele código ficou bem aquém do desejado, uma vez que impõe diversas barreiras ao alcance dos bens deixados pelo *de cujus* ao companheiro sobrevivente.

5 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

O Projeto do Código Civil de 2002 teve início na década de 70, nessa época a união de fato ainda era considerada ilegítima, por isso o direito sucessório na união estável foi simplesmente ignorado no projeto inicial, somente com a emenda nº 358 do Senador Nelson Carneiro, foi inserido o artigo 1.790 no aludido projeto, ainda assim, essa inserção, após mais de dez anos de vigência do Código Civil, traz desordem para o mundo jurídico, pois sua localização foi desastrosa, de viés discriminatório e preconceituoso, motivo pelo qual vem constantemente sendo objeto de discussão acerca de sua constitucionalidade.

Doutrinadores civilistas entendem que o dispositivo se afigura inconstitucional, já que o legislador ordinário deve sempre legislar de forma a observar as normas constitucionais, fato que não ocorreu na edição do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Desse modo, é inaceitável que se imponha hierarquia entre a união decorrente do casamento e aquela decorrente da união estável, devendo ser revogada a regra contida no artigo em questão.⁷²

Carine Silva Diniz destaca que, considerando realidade social em que o código civil de 2002 foi editado, em que os companheiros eram tidos como concubinos, esse posicionamento legislativo se justificava, entretanto, atualmente é inconstitucional tratar desigualmente estruturas jurídicas que foram iguadas pelo texto constitucional ofendendo o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.⁷³ Continua a referida autora:

Cediço é que o tratamento dessemelhante (existencial ou patrimonial) dispensado àqueles que ocupam o mesmo lugar na família, quer cônjuge quer companheiro, tem o condão de amofinar a proteção da pessoa humana. Portanto, não está autorizada a legislação ordinária a instituir discriminações e muito menos eliminar direitos de qualquer natureza com base, unicamente, no fato dos seus componentes integrarem entidades familiares diversas.⁷⁴

Para Maria Berenice Dias, a lei civil, ao dispensar tratamento diferenciado ao companheiro se comparado ao cônjuge no que pertine ao direito sucessório, é flagrantemente inconstitucional, pois, atinge frontalmente princípios fundamentais que regem o direito das famílias, como o princípio da igualdade e da proibição de retrocesso.⁷⁵ Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial abaixo:

⁷² Nevares, Ana Luiza Maia. Fundamentos da Sucessão Legítima. In: Teixeira, Ana Carolina Brochado; Ribeiros, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Direito das famílias e das sucessões*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 599

⁷³ Diniz, Carine Silva. A Salvaguarda dos direitos dos cônjuges e dos companheiros na perspectiva civil-constitucional. In: Teixeira, Ana Carolina Brochado; Ribeiros, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Direito das famílias e das sucessões*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 626

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Dias, op. cit., p. 72

Arguição de inconstitucionalidade. Art. 1.790, III, do CC. Sucessão do companheiro. Concorrência com parentes sucessíveis. Violação à isonomia estabelecida pela Constituição Federal entre cônjuges e companheiros (art. 226 § 3º). Enunciado da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Incabível o retrocesso dos direitos reconhecidos à união estável. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência do incidente. (TJRJ, Órgão Especial, Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto, Arg. Inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000, julg. 11.06.2012, DJ 19.06.2012)⁷⁶

Alves entende que o artigo, além de atécnico, por tratar o direito sucessório do companheiro fora da ordem de vocação hereditária, é também inteiramente inconstitucional, por violar o princípio da igualdade das formas de família, conferindo à união estável tratamento de segunda classe.⁷⁷

No âmbito jurisprudencial, mesmo diante da disposição constitucional que reconhece a união estável como entidade familiar, a maioria dos tribunais tem receio de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, declarando ser constitucional a regra constante do referido artigo, conforme as jurisprudências abaixo colacionadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1.790, DO CÓDIGO CIVIL. Órgão Especial desta Corte que decidiu pela *constitucionalidade* do dispositivo. Companheiro sobrevivente, além da meação, concorrerá com os descendentes, ascendentes e demais partes sucessíveis, quanto aos bens adquiridos onerosamente, na constância da união estável havida com o *de cujus*. CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO. FILIAÇÃO HÍBRIDA. Hipótese não prevista em lei. Aplicação do inciso II, do artigo 1.790, do Código Civil. Preservação da igualdade entre os filhos. Observância do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal. Negado provimento ao recurso. (TJ-SP: AI 2144323-79.2014.8.26.0000, Relator: Des. Fábio Podestá, Data de Julgamento: 28/11/2014).⁷⁸

CIVIL E CONSTITUCIONAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. COMPANHEIRA. SUCESSÃO. ARTIGO 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL/2002. CONSTITUCIONALIDADE. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. CORTE SUPERIOR. A Corte Superior desse e. Tribunal de Justiça, no julgamento do incidente de inconstitucionalidade nº 1.0512.06.032213-2/002 declarou a constitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do Código Civil de 2002. Via reflexa, à companheira é garantido, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.04.412150-7/002,

⁷⁶Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça. Arg. Inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UYauc4Wd8f0J:www.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirSucessoes/jurisprudencia/TJRJ.sucessoes.PDF+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a>> Acessado em: 01.dez.2014

⁷⁷Alves, Leonardo Barreto Moreira. *Temas atuais de direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 210

⁷⁸São Paulo. Tribunal de Justiça. AI 2144323-79.2014.8.26.0000. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/resultadoCompleta.do>> Acesso em: 01.dez.2014

Relator(a): Des.(a) Antônio Sérvulo , 6ª Câmara Cível, julgamento em 10/07/2012, publicação da súmula em 20/07/2012)⁷⁹

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 eloqüente 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: Rui Portanova, Julgado em 24/02/2014)⁸⁰

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. RELATOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO. CONCORRÊNCIA COM OS COLATERAIS. ART. 1790, III, DO CC. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO EQUIPARAÇÃO DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL COM O CASAMENTO. 1. A principal tese ventilada no Agravo de Instrumento foi o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso III do art. 1790 do CC, tendo em vista que o fato de a união estável ter sido reconhecida por sentença transitada em julgado, em nada influenciaria na r. decisão objurgada, haja vista que, como se sabe, a sucessão segue a norma vigente na época de sua abertura. Assim, levando-se em consideração que o ex-companheiro da agravante faleceu em 14/03/2011, não haveria outro motivo que pudesse afastar a incidência do inciso III do art. 1790 do CC, senão a declaração de sua inconstitucionalidade. 2. A Carta Maior não igualou os institutos do casamento e da união estável, conforme se denota da própria redação do § 3º do art. 226. 3. A alegada inconstitucionalidade do inciso III do art. 1790 do Estatuto Civil já foi objeto de apreciação pela Col. Corte Especial, deste Eg. Tribunal de Justiça, ficando assentando o seguinte: “CONSTITUCIONAL E CIVIL ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO EQUIPARADA AO CASAMENTO PELA CONSTITUIÇÃO. ARTIGO 226, §3º, DA CF. ARGUIÇÃO REJEITADA. - Embora o legislador constituinte tenha reconhecido a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, não a equiparou ao casamento de modo a atrair a unificação do regime legal acerca do direito sucessório, haja vista a observação final no texto constitucional da necessidade de lei para a facilitação de sua conversão em casamento - artigo 226, §3º, da CF. - Não incide em inconstitucionalidade o tratamento diferenciado conferido pelo artigo 1790, inciso III, do Código Civil, acerca do direito sucessório do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite quanto à concorrência daquele com outros parentes sucessíveis do de cujus. - Arguição rejeitada. Unânime. (Acórdão n.438058, 20100020046316AIL, Relator: Otávio Augusto, Conselho Especial, Data de Julgamento: 01/06/2010, Publicado no DJE: 18/08/2010. Pág.: 28) 4. Agravo Regimental conhecido e não provido. (TJDF - Acórdão n.818241, 20140020192525AGI, Relator: Alfeu

⁷⁹ Minas Gerais. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.0024.04.412150-7/002. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0024.04.412150-7/002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>> Acesso em: 01.dez.2014

⁸⁰ Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70055441331. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 01.dez.2014

Machado, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 10/09/2014, Publicado no DJE: 15/09/2014. Pág.: 142)⁸¹

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerias suspendeu o julgamento do Agravo de Instrumento 1.0024.04.444699-5/002, em virtude da arguição existente perante o Superior Tribunal de Justiça do incidente de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 1.790 do Código Civil , conforme aresto disposto a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. ARTIGO 1.790, ITENS III E IV DO CÓDIGO CIVIL. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEVANTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INFLUÊNCIA DO INCIDENTE NA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO ADVINDA DE UNIÃO ESTÁVEL. SUSTAÇÃO DO JULGAMENTO. Na lide em que se contende um dos companheiros integrantes da união estável sobre a sucessão do consorte pré-morto está umbilicalmente ligada ao incidente de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 1.790 do Código Civil mediante arguição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Agitado o incidente de inconstitucionalidade por quem de direito da norma legal regente da matéria de fundo da lide, não há outra alternativa jurídica senão a de suspender o julgamento daquela até ulterior decisão de inconstitucionalidade a fim de se preservar não só a ordem jurídica como também a segurança das próprias partes em litígio. Precedentes do TJMG. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.04.444699-5/002, Relator(a): Des.(a) Belizário de Lacerda , 7ª Câmara Cível, julgamento em 13/08/2013, publicação da súmula em 21/08/2013)⁸²

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua vez, já reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.790 da lei civil brasileira, conforme se depreende dos julgados transcritos:

União estável. Sucessão do companheiro. Restrição contida no art. 1.790, III, do NCC. Norma que faz prevalecer as relações de parentesco sobre aquelas da afetividade. Dispositivo que contraria a dignidade da pessoa humana, a isonomia e a consagração constitucional da união estável. Restrição que é rejeitada pela doutrina dominante, bem como se afasta da jurisprudência da Suprema Corte sobre a 'nova família'. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente por maioria de votos. Inaplicável o efeito vinculante do art. 103 do Regimento Interno, por não ter sido atingido o quórum necessário. (TJRJ, Órgão Especial, Arguição de Inconst. nº 0019097-98.2011.8.19.0000, Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto. julg. 06.08.2012, DJ 03.09.12)⁸³

⁸¹ Distrito Federal. Tribunal de Justiça. Acórdão n.818241, 20140020192525AGI. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=818241>>. Acesso em: 01.dez.2014

⁸² Minas Gerais. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.04.444699-5/002. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=17&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=sucess%20companheiro%20inconstitucionalidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 01.dez.2014

⁸³ Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça. Arguição de Inconst. nº 0019097-98.2011.8.19.0000. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003BA949C2676AD8074DE10A958CEF6C7FC9AC4032E172F>>. Acesso em: 01.dez.2014

O órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, em 2009, reconheceu a inconstitucionalidade do inciso III, do artigo 1.790, do Código Civil, em decorrência da desigualdade de tratamento dispensado ao companheiro se comparado ao cônjuge. Entendeu esse tribunal que o dispositivo afronta ao preceito constitucional constante no artigo 226, §3º da Constituição Federal, que reconhece a união estável como entidade familiar equiparando-o ao casamento.

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ARTIGO 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL. INQUINADA AFRONTA AO ARTIGO 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 artigo 1.790, III, do Código Civil por afronta ao princípio da igualdade, já que o artigo 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 - IDI - 536589-9/01 - Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Sérgio Arenhart - J. 04.12.2009)⁸⁴

No Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1.135.354/PB, julgado em 2012, o Ministério Público da Paraíba arguiu a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. O caso tratava de uma união estável de 26 (vinte e seis) anos, da qual não advieram filhos; em que não havia ascendentes nem descendentes. Nos autos do inventário, a companheira encontrava-se na iminência de entregar dois terços do patrimônio comum aos colaterais do falecido e ficar com apenas um terço.

Entretanto, o incidente de inconstitucionalidade não foi conhecido por questões formais, a maioria dos integrantes da Corte Especial entendeu que a discussão acerca da inconstitucionalidade do art. 1.790, incisos III e IV, do CC/2002, não podia ser apreciada em razão da falta de interposição de recurso extraordinário contra fundamento constitucional do acórdão recorrido, que entendeu ser compatível com a Constituição Federal o mencionado dispositivo legal, conforme transcrição abaixo:

⁸⁴ Paraná. Tribunal de Justiça. – Incidente de Inconstitucionalidade nº 536589-9/01. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1980290/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-536589-9/01#>>. Acesso em: 01.dez.2014.

CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E IV DO ART. 1.790 DO CC/2002. NÃO CONHECIMENTO. 1. O manifesto descabimento do recurso especial - que busca afastar a aplicação de lei federal sob o argumento de sua incompatibilidade com a Constituição -, contamina também o correspondente incidente de inconstitucionalidade, que não pode ser conhecido. 2. Incidente de inconstitucionalidade não conhecido. (AI no REsp 1135354/PB, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 03/10/2012, DJe 28/02/2013)⁸⁵

Em 2013, a Quarta Turma, do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 1291636/DF, por unanimidade, suscitou Arguição de Inconstitucionalidade à Corte Especial no REsp nº 2011/0266816-9, nos termos do aresto abaixo:

RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME SUCESSÓRIO. ART. 1.790, CAPUT, DO CÓDIGO CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível o incidente de inconstitucionalidade do art. 1.790, caput, do Código Civil, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria. (AI no REsp 1291636/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 21/11/2013)⁸⁶

O referido recurso ainda está pendente de julgamento, contudo, não se pode ignorar que o tratamento dispensado ao companheiro pela legislação brasileira e extremamente injusta no entender da maioria da doutrina, tal situação reclama uma urgente pacificação por parte dos tribunais superiores, para que se venha evitar que a situações semelhantes sejam dadas tratamentos diferentes.

Buscando uma solução para o problema foi proposto o Projeto de Lei nº 508/2007 que trata de matérias referentes ao Direito das Sucessões, cujo principal objetivo é equiparar o direito sucessório entre cônjuges e companheiros e eliminar a posição de inferioridade que estes últimos ocupam em relação aqueles quanto à matéria sucessória.

⁸⁵Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento no Recurso Especial 1135354/PB. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200901600515>. Acesso em: 01.dez.2014

⁸⁶https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201102668169

6 O PROJETO DE LEI Nº 508/2007.

Diante da necessidade de mudança de cenário quanto aos direitos sucessórios dos conviventes, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 508/2007, sugerido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, entidade que reúne magistrados, advogados, promotores de justiça, sociólogos, psicanalista, entre outros profissionais. O referido projeto tem a finalidade de alterar dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, como se pode observar da justificativa do referido projeto de lei:

A adaptação do Projeto do Código Civil às normas da Constituição Federal, notadamente quanto à qualificação como entidade familiar da união estável, intentada no Senado Federal, não se consumou, inteiramente, máxime no que concerne aos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, resultando em redação confusa, que tem atormentado os aplicadores do direito.⁸⁷

O projeto faz diversas alterações em matérias relacionadas ao direito sucessório buscando a efetivação dos princípios da pluralidade e da igualdade de formas de constituição de famílias, equiparando os direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, eliminando a posição de inferioridade que estes ocupavam em relação aqueles.⁸⁸

O PL inclui o companheiro na ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.829, inciso I a III e parágrafo único do Código Civil de 2002 nas mesmas condições que se encontra o cônjuge, revogando o famigerado artigo 1.790 do mesmo código, passando a prevê também ao companheiro o direito real de habitação. Altera ainda os artigos 1.832, 1.837, 1.838 e 1.839 da lei civil, incluindo nesses dispositivos o direito sucessório do companheiro.

Entretanto, importante destacar que o projeto ora analisado já se encontra envolto a uma grande polêmica, pois propõe a exclusão do cônjuge do rol de herdeiros necessários constante no artigo 1.845 do Código Civil de 2002, conferindo essa qualidade apenas aos ascendentes e descendentes, sob o argumento de que o cônjuge já fica contemplado com a meação e o direito real de habitação, passando a justificar que:

[...] inclusão do cônjuge, promovida pela Lei do Divórcio, de 1977, revelou-se contraproducente e fator de disputas entre pais e filhos. [...] a realidade brasileira tem demonstrado o expressivo número de núpcias além da primeira, deixados descendentes de leitos anteriores. E neste novo quadro de família plural, por vezes inexistente vínculo afetivo entre o atual cônjuge e os seus enteados. Assim, também para se evitar uma ligação patrimonial entre pessoas que não se relacionam, capaz de

⁸⁷ Projeto de Lei 508 de 2007. Altera dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Justificativa. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345372>>. Acesso em: 01. dez.2014

⁸⁸ Alves, op. cit., p. 74

gerar nocivos conflitos e discórdias, o ideal é reservar ao titular do patrimônio a maior liberdade para dispor de seus bens, facultando-lhe, se assim desejar, promover seu planejamento sucessório da forma que melhor acomode os interesses de todos os envolvidos. Ainda, retirar o cônjuge da qualidade de herdeiro necessário confere ao matrimônio a certeza do envolvimento das partes apenas pelas relações afetivas, afastando qualquer risco de interesse patrimonial recíproco, independente da idade ou condição dos nubentes. É a comunhão de vida pelo amor, não pela perspectiva de herança, rompendo a ameaça de confusão entre sentimento e patrimônio.⁸⁹

Contudo, Alves assevera que o eventual conflito entre cônjuges e descendentes do falecido não pode servir de fundamento para afastar seu direito sucessório e segue destacando que:

[...] a proposta de alteração aqui comentada certamente ainda trará acirradas discussões no cenário jurídico nacional, ainda mais quando se leva em conta que o advento do artigo 1.845 do Novo código Civil foi intensamente comemorado pela sociedade brasileira. Nesse contexto, embora respeitemos e até, de certa forma, concordemos com os argumentos alhures transcritos, não podemos deixar de registrar que é o cônjuge (assim como o companheiro) o verdadeiro parceiro de um indivíduo ao longo de toda sua vida [...]⁹⁰

O projeto se encontra atualmente sob a análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, já com parecer favorável do Relator, o Deputado Roberto Britto, o qual, após minucioso voto, em que discorreu longamente sobre o tema, apresentou um substitutivo, aprovado por unanimidade em 26/05/2010.

O relator entendeu ser um paradoxo a proposição de alteração do artigo 1.845 do CC de 2002, tendo em vista o que dispõe o artigo 1.829 do mesmo código, mantendo a redação atual, acrescentando o companheiro ao lado do cônjuge nos demais, bem como revogando do artigo 1.790 do aludido código.

⁸⁹ Projeto de Lei 508/2007, op. cit.

⁹⁰ Alves, op. cit.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O presente trabalho permitiu uma exposição acerca da atual situação do companheiro no direito sucessório brasileiro, nos termos do “novo” Código Civil, demonstrando a necessidade de mudança na legislação, de forma a promover a igualdade prescrita no texto constitucional de 1988, no tocante ao reconhecimento da união estável como entidade familiar.

O que se observou foi que a união estável, inicialmente chamada de concubinato puro, não foi regulada pelo código de 1916, já que nessa época essa espécie de união tinha uma conotação negativa na sociedade. Os primeiros direitos deferidos aos companheiros foram instituídos através de Súmulas do Supremo Tribunal Federal que lhes garantia direitos patrimoniais.

A Constituição Federal de 1988 representou um grande progresso para o reconhecimento de direitos aos conviventes conferindo-lhe a proteção estatal e condição de entidade familiar, conferida até então apenas às uniões decorrentes do matrimônio. Em 1994 a Lei nº 8.971 passou regular, entre outras coisas, o direito à sucessão do companheiro. Em 1996 a Lei nº 9.278 veio regulamentar o artigo 226, §3º da Constituição Federal, estabelecendo os requisitos caracterizadores da união estável.

Tanto a lei de 1994, quanto a de 1996 estabeleciam direitos sucessórios aos companheiros, como o usufruto, o direito real de habitação, a ordem de vocação hereditária entre outros. Em que pese todas as dificuldades das aludidas leis, foi a partir delas que a união estável passou a ter proteção no ordenamento jurídico brasileiro, as quais foram consideradas como verdadeiros estatutos da união estável.

Contudo, após todo esse avanço, com a edição do Código Civil de 2002, viu-se um declínio dos direitos até então conquistados. Esse código regulamentou o direito sucessório do companheiro em apenas um dispositivo, o artigo 1.790, colocando o companheiro em posição bem inferior ao cônjuge no tocante aos direitos sucessórios. O companheiro a partir daí volta a concorrer com os colaterais, como era antes mesmo da edição do código de 1916.

O ordenamento jurídico brasileiro não pode admitir tamanho absurdo, não se pode aceitar igual retrocesso, em que pessoas, que resolvem unir-se livremente para formar uma comunhão de vida, que se empenham para construir um patrimônio juntas, com a morte de um deles, o outro tenha que dividir os bens com pessoas que nem faziam parte do seio familiar, que não contribuíram de nenhuma maneira para a formação daquele patrimônio, tendo direito

inclusive a uma fração maior que a do companheiro que sobreviveu e que colaborou para a formação desse patrimônio.

Outra situação inaceitável refere-se ao direito do companheiro participar da herança do outro apenas nos bens adquiridos onerosamente na constância da união, pois, poderia ocorrer de o convivente não ter direito a herança alguma, na hipótese de não haver constituído patrimônio comum, mesmo havendo bens particulares.

Nesse cenário de incerteza a sociedade clama por uma urgente alteração legislativa, para que essas incongruências sejam corrigidas, buscando-se o aperfeiçoamento do Código no tocante à sucessão do companheiro. A atual previsão legal não observa o princípio constitucional da igualdade, ofendendo de forma direta a constituição federal.

Inúmeras questões sobre o tema têm chegado ao Judiciário o que se observa é que jurisprudência nacional ora entende ser constitucional a norma insculpida no artigo 1.790, ora entende pela sua inconstitucionalidade, nota-se, contudo, uma predominância do segundo entendimento. Percebe-se que os tribunais pátrios, em sua maioria, tem uma visão positivista sobre o problema, segundo a qual se a norma existe, ela deve ser cumprida, independentemente de ser considerada justa ou não.

Diante dessa situação, foi apresentado o Projeto de Lei 508/2007 que tem a finalidade de corrigir as incongruências existentes na atual legislação, o qual propõe alteração no Código Civil de 2002, igualando os direitos sucessórios do companheiro aos do cônjuge, colocando-o com herdeiro necessário e na terceira classe da ordem de vocação hereditária, tal qual o cônjuge sobrevivente. O referido projeto encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, com parecer do relator, o deputado Wilson Covatti, pela aprovação, com substitutivo.

Ante o exposto, se verifica necessidade urgente em resolver a questão, tendo em vista que diversas demandas estão chegando ao Poder Judiciário, o qual não tem um posicionamento uníssono sobre a matéria. Esse fato pode fazer com que situações semelhantes tenham tratamentos diferentes. O ideal seria a aprovação do projeto de lei já em tramite, pois acabaria com todas as dúvidas, pacificando a matéria.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

Acessado em: 07 out. 2014.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acessado em: 07 out. 2014.

_____. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.** Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acessado em: 07 out. 2014.

_____. **Lei Nº 9.278, de 10 de maio de 1996.** Regula o § 3º do art. 226 da Constituição

Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acessado em: 07 out. 2014.

_____. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002:** institui o código civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 83.930.** São Paulo. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=178464>>. Acesso em: 10 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 747.619 - SP (20050074381-8).** Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500743818&dt_publicacao=01/07/2005>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 704.637/RJ.** Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401666508&dt_publicacao=22/03/2011> Acesso em: 10.nov.2014.

Distrito Federal. Tribunal de Justiça. **Acórdão n.818241, 20140020192525AGI.** Disponível

em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&idDocumento=818241>>. Acesso em: 01.dez.2014.

Minas Gerais. Tribunal de Justiça. **AI 1.0024.13.112456-2/001.** Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.13.112456-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0024.04.412150-7/002.** Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&numeroUnico=1.0024.04.412150-7/002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>> Acesso em: 01.dez.2014.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.04.444699-5/002**. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=17&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=sucess%20companheiro%20inconstitucionalidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>> Acesso em: 01.dez.2014.

Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça. **Arg. Inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UYauc4Wd8f0J:www.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirSucessoes/jurisprudencia/TJRJ.sucessoes.PDF+&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a>> Acessado em: 01.dez.2014.

São Paulo. Tribunal de Justiça. **AI 2144323-79.2014.8.26.0000**. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em: 01.dez.2014.

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. **Incidente de Inconstitucionalidade nº 70055441331**. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 01.dez.2014.

Projeto de Lei 508 de 2007. Altera dispositivos do Código Civil, dispendo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345372>>. Acesso em: 01. dez.2014

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Temas atuais de direito de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. ebook. < <http://portugues.free-ebooks.net/ebook/A-Cidade-Antiga/pdf/view>> Acesso em 10 nov.2014.

CRISPINO, Nicolau Eládio Bassalo. **A união estável e os negócios entre companheiros e terceiros**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

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

DINIZ, Carine Silva. A Salvaguarda dos direitos dos cônjuges e dos companheiros na perspectiva civil-constitucional (coord). In: Teixeira, Ana Carolina Brochado; Ribeiros, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das famílias e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 2. ed. rev. ampl. e atual. v.7. São Paulo: Saraiva, 2008.

LONDONO, Fernando Torres. **A outra família: concubinato, Igreja e escândalo na colônia**. Loyola: São Paulo, 1999.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Fundamentos da Sucessão Legítima. In: Teixeira, Ana Carolina Brochado; Ribeiros, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de Direito da família e das Sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do direito civil: direito das sucessões**. 16. ed. v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 26. ed. rev. e atual. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2007.

VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: Dias, Maria Berenice; Pereira, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 13.ed. v. 7. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 14. ed. v.6. São Paulo: Atlas, 2014.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro: O novo Direito de Família**. 12. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.