

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DE
REGIMES SUCESSÓRIOS DISTINTOS PARA CÔNJUGES E PARA
COMPANHEIROS CONFORME O CÓDIGO CIVIL DE 2002.**

ANNA LUIZA PEREIRA LYRIO BARRETO

RIO DE JANEIRO

2016/2º semestre

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DE
REGIMES SUCESSÓRIOS DISTINTOS PARA CÔNJUGES E PARA
COMPANHEIROS CONFORME O CÓDIGO CIVIL DE 2002.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Margarida Maria Lacombe Camargo.

RIO DE JANEIRO

2016/2º semestre

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DE
REGIMES SUCESSÓRIOS DISTINTOS PARA CÔNJUGES E PARA
COMPANHEIROS CONFORME O CÓDIGO CIVIL DE 2002.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da professora Margarida Maria Lacombe Camargo.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Profa. Margarida Maria Lacombe Camargo

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2016/2º semestre

À minha querida família e aos meus amigos por todo o suporte e apoio durante esses cinco anos de muitos aprendizados.

RESUMO

Os institutos do casamento e da união estável vem sendo pauta de diversas discussões, principalmente quanto ao regime sucessório. Nesse trabalho será feito um estudo não apenas referente ao artigo 1790 do Código Civil de 2002, bem como de diversas doutrinas responsáveis por analisar a constitucionalidade ou não desse mesmo artigo e da jurisprudência de tribunais brasileiros, como os Tribunais de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Distrito Federal e os Territórios, quanto à equiparação de cônjuges e companheiros no que tange o regime sucessório. A controvérsia constitucional está sendo julgada pelo Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário que tem como objeto a constitucionalidade do artigo 1790 do CC/2002 e que, por unanimidade, é tema de repercussão geral, devido à sua atual importância.

Palavras-chave: Direitos Sucessórios; União Estável; Supremo Tribunal Federal; Artigo1790; Constitucionalidade

ABSTRACT

The marriage and the stable union have become the subject of several discussions, mainly because of the law of inheritance. This paper will not only study the article 1790 of Civil Code of 2002, but also how different juridical doctrines analyze the constitutionality of this same article. It will also discuss how some state courts, like São Paulo, Minas Gerais, Distrito Federal, have been positioning themselves regarding the treatment granted to spouses and partners in relation to inheritance rights in the context of the Brazilian civil law. The constitutional dispute of article 1790 of Civil Code of 2002 is pending judgment by Federal Supreme Court whereby extraordinary appeal, and by an unanimity of votes has become object of general repercussion because of its important current situation.

Key-words: Law of Inheritance; Stable Union, Federal Supreme Court; Article 1790; Constitutionality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. ANÁLISE DOS INSTITUTOS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL CONFORME A DOCTRINA, O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DE 2002.....	14
1.1. A doutrina e a conceituação de casamento e união estável.....	14
1.1.1 - O instituto do casamento civil conforme a doutrina	14
1.1.2 – O instituto da união estável conforme a doutrina	16
1.2. Breve comparação dos institutos	19
1.3. Abordagem do CC/1916 e do CC/2002 em relação a união estável.....	23
2. O REGIME SUCESSÓRIO E O CASO CONCRETO.....	26
2.1. O direito sucessório dos companheiros	26
2.1.1 – O direito real de habitação	26
2.1.2 – A Constituição de 1988 e o artigo 1.790 do Código Civil de 2002.....	30
2.1.3 – Companheiro sobrevivente: herdeiro facultativo ou necessário?	34
2.2. Breve estudo do caso concreto que ensejou a pesquisa	39
3. OS TRIBUNAIS E A CONSTITUCIONALIDADE DOS REGIMES SUCESSÓRIOS.....	43
3.1 Análise da jurisprudência referente ao art.1790, inciso III do CC/2002 dos tribunais brasileiros.....	43
3.2.O Supremo Tribunal Federal e o Voto do Relator Min. Luis Roberto Barroso	49
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59

INTRODUÇÃO

A família é o núcleo essencial, básico e fundamental da sociedade, podendo variar a forma de sua constituição e formação de acordo com o tempo e o espaço em que se encontra, mas sempre importando, principalmente, o sujeito que nele se encerra, capaz de desenvolver sua personalidade e o direito a ser humano.

Por se tratar de tema de suma relevância no âmbito jurídico, de acordo com Silvio Venosa, o direito de família “é o estudo das relações das pessoas unidas pelo matrimônio, pela uniões sem casamento; dos filhos e das relações destes com seus pais, da sua proteção por meio da tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela.”¹

Apesar do direito de família regular as relações entre as pessoas que possuíam vínculo afetivo ou sanguíneo, o ser humano não era o centro da cena jurídica, como podemos perceber pela redação do Código Civil de 1916, na qual o Estado era responsável por tutelar as entidades familiares, mesmo que contra a vontade de seus integrantes, a exemplo do fato da mulher tornar-se relativamente incapaz ao se casar, visto que o marido era o chefe da família e do fato do casamento ser indissolúvel, em prol de um suposto bem maior para a sociedade.

Não só com relação ao casamento, como também na relação de pais e filhos, aqueles que detinham o pátrio poder poderiam aplicar castigos severos contra seus filhos, bem como os filhos fora do casamento não poderiam ser reconhecidos, conforme o CC/1916, mostravam uma concepção tradicional jurídica de família baseada no casamento e que se fundava não como um meio de proteger a personalidade e a dignidade de seus membros, mas sim tratava a entidade como um fim a ser protegido.

Com a maior preocupação do indivíduo na esfera jurídica e social, houve uma “desconstrução”² de valores jurídicos, que passaram a ser voltados sempre para a dignidade da pessoa humana e a valorização da pessoa. Conseqüentemente, não é mais possível falar-se em ilegitimidade dos filhos, tampouco ilegitimidade na formação da família.

¹ VENOSA, Silvio de Salvo., **Direito Civil: Direito de Família**, 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 15

² ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves, **Direito das Famílias**, 12ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juriss, 2010, Prefácio.

Para a sociedade, anteriormente ao século XX, o casamento era visto como a única entidade familiar e única forma possível de constituição de família, pensamento este que foi se modificando devido ao reconhecimento de outras entidades familiares, sempre possuindo como vínculo o afeto e o animus de construir uma família, como é o caso da união estável, das famílias monoparentais, pluriparentais ou anaparentais.

Com o advento da Constituição de 1988, essas novas entidades familiares foram reconhecidas pelo texto da lei e foi rompido de vez o pensamento de que o casamento era a única forma de constituir uma família legítima.

Como dito anteriormente, o ser humano tornou-se o objeto central para o Direito e o princípio da dignidade humana tornou-se o fundamento da República, assim como o princípio da afetividade norteador do direito de família. Por esses motivos, a família passou a servir o indivíduo e não mais o indivíduo servir à família.

Após a Constituição de 1988, o papel do Estado passou a ser o de assegurar o ambiente e os meios para que os indivíduos da sociedade possam projetar suas vidas, realizar seus sonhos e perseguir suas próprias concepções de vida boa e qualquer intervenção estatal que atinja essa liberdade dos indivíduos, é vista como ilegítima.

Analisando conjuntamente os arts. 226 e 205 da CF/88, afirmamos que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado e que “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando o pleno desenvolvimento da pessoa”³, além de sua qualificação para o trabalho e de seu preparo para o exercício da cidadania., bem como sempre defender o direito das crianças, dos adolescentes, dos idosos e das demais pessoas.

Como o papel do Estado é proteger a família e promover uma vida digna, é lógico que não estamos falando apenas do casamento, mas sim de todas as entidades familiares já reconhecidas pela Constituição de 1988 e que o vínculo afetivo seja o responsável por unir os indivíduos, bem como a vontade de constituírem uma família, seja ela entre pessoas de sexos

³ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator. P.07/08

opostos ou do mesmo sexo, ou até mesmo pessoas solteiras, como nos casos das famílias monoparentais.

Nesse mesmo sentido, o Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADPF 132, sustenta que:

Revela-se, então, a modificação paradigmática no direito de família. Este passa a ser o direito 'das famílias', isto é, das famílias plurais, e não somente da família matrimonial, resultante do casamento. Em detrimento do patrimônio, elegeram-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros como elementos centrais de caracterização da entidade familiar. Alterou-se a visão tradicional sobre a família, que deixa de servir a fins meramente patrimoniais e passa a existir para que os respectivos membros possam ter uma vida plena comum. Abandonou-se o conceito de família enquanto 'instituição-fim em si mesmo', para identificar nela a qualidade de instrumento a serviço da dignidade de cada partícipe⁷⁴

Mesmo reconhecendo a união estável como entidade familiar, a Constituição se omitiu quanto aos direitos sucessórios dos companheiros, motivo pelo qual foram criadas as Leis nº 8971/94 e 9278/96, responsáveis por conceder direitos iguais aos dos cônjuges sobreviventes.

Quanto aos direitos sucessórios, pode-se dizer que é, segundo Luiz Paulo Vieira de Carvalho⁵, a transmissão de uma obrigação, de um direito ou de um conjunto de obrigações de direitos que antes pertenciam a outra pessoa, conceito esse de sucessão em sentido amplo.

No que tange a sucessão hereditária ou *causa mortis*, entendida como *strictu sensu*, "é aquela que dar-se-á por causa da morte de pessoa física ou natural, só operando seus efeitos a partir daí".⁶

No que se refere a hereditariedade, o art.2º da Lei 8971/94 afirmava que na falta de descendentes ou ascendentes, mais conhecidos como herdeiros necessários, e na inexistência de testamento válido dispendo o contrário, os companheiros sucederem a integralidade dos bens do falecido, e não os colaterais.

⁴ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Roberto Barroso. P.08

⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de., **Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2014. P.16

⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de., **2014**. Op.cit.17

Já quanto à meação, era possível obter a sua parcela dos bens deixados pelo *de cujus* desde que adquiridos onerosamente durante a união estável, e comprovado a sociedade de fato e o esforço comum na relação.

Em 2002, com o advento novo Código Civil, o direito sucessório dos companheiros ficou prejudicado por infringir o princípio da igualdade, tendo em vista que o cônjuge passou a ser tratado como herdeiro necessário e o companheiro como herdeiro legítimo, entendido por muitos autores como inconstitucional, como se estudará no decorrer deste trabalho.

Maria Berenice Dias acredita que pelas ideias de família e sucessão serem indissociáveis, os direitos dos companheiros não podem ser condicionados e nem limitados, conceituando e afirmando que a sucessão trata da transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte de uma pessoa aos seus herdeiros e que “tratando-se de direito sucessório, tem sua razão de ser no direito de propriedade, conjugado ao direito das famílias.”⁷

O objeto do presente estudo será a discussão quanto ao regime sucessório e está baseada basicamente no artigo 1790 do Código Civil de 2002. Acredita-se que o equívoco do artigo já está em seu *caput*, ao confundir os institutos da meação, referente ao Direito de Família e da herança, pertencente ao Direito das Sucessões, ao estabelecer que a sucessão dos companheiros se restringe aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Ademais, o inciso III do art.1790 do CC/2002, que será analisado no capítulo 2 (dois), expõe que se o companheiro sobrevivente terá direito a um terço da herança se concorrerem com outros parentes sucessíveis até o quarto grau.

Pode-se dizer que tal inciso é o tema central do debate, pois anteriormente ao Código Civil de 2002, os companheiros vinham após os descendentes e ascendentes na ordem sucessória. Hoje em dia, para que o companheiro receba a herança em sua totalidade, é necessário que não tenham parentes colaterais até quarto grau para concorrer com ele, motivo pelo qual surgiram divergências quanto à constitucionalidade desse artigo.

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**, São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008. p. 29

Muitos autores, como passaremos a expor nos capítulos subsequentes, entendem pela violação do princípio da proibição do retrocesso, tendo em vista que as Leis de 1994 e 1996 eram mais benéficas ao companheiro e garantiam um progresso nas garantias conquistadas com o passar dos anos, bem como não faz sentido o fato de tios-avós e sobrinhos-netos, por exemplo, serem primeiramente considerados herdeiros na ordem sucessória, em detrimento de pessoas que conviviam com o falecido, que mantinham relação íntima de afeto e que compartilhavam suas vidas a partir de um esforço comum para construir uma família.

No presente estudo, pretende-se entender: até que ponto se pode criar diferenças entre cônjuges e companheiros? Ambos precisam ter o mesmo regime jurídico? Quais as diferenças da união estável e do casamento? Há tratamento discriminatório em relação ao cônjuge e ao companheiro? Viola-se algum princípio constitucional por entender que parentes distantes do falecido podem concorrer com o companheiro?

Assim sendo, como objetivo principal será analisada a constitucionalidade do art. 1790 do CC/2002, tendo em vista que o Código não foi capaz de acompanhar a evolução no tratamento aplicável ao regime sucessório dos cônjuges e dos companheiros.

Primeiramente serão estudados os institutos do casamento e da união estável, bem como suas semelhanças e diferenças, além da abordagem do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002 com relação a ambas entidades familiares.

No capítulo subsequente, será apresentado o regime sucessório referente aos companheiros e serão analisados comentários de diversos doutrinadores sobre o art.1790 do Código Civil de 2002, principalmente seu inciso III.

Posteriormente, cabendo ressaltar a importância desse artigo para o direito das sucessões, será apresentada jurisprudência de alguns dos tribunais brasileiros como o de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Distrito Federal, todos responsáveis por julgar arguições de inconstitucionalidades referentes ao art.1790 do CC/2002.

Por esses motivos, passaremos a estudar também, não só os casos concretos que estão em tramite no Superior Tribunal de Justiça, como também o caso concreto, referente à companheira sobrevivente concorrendo com os irmãos do falecido pela totalidade dos bens deixados pelo *de*

cujus, em sede de Recurso Extraordinário que ainda se encontra em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, bem como analisar o voto do Min. Relator Luis Roberto Barroso e seus fundamentos que serão expostos no capítulo 03 (três).

1. ANÁLISE DOS INSTITUTOS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL CONFORME A DOUTRINA, O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DE 2002

1.1. A doutrina e a conceituação de casamento e de união estável

No âmbito das entidades familiares, enquanto o Código Civil de 1916 tipificava o matrimônio civil, os direitos referentes à união estável, concubinato ou família convencional só foram de fato reconhecidos com as mudanças provenientes da Constituição de 1988, principalmente em seu artigo 226 §3º, que foi responsável por reconhecer a união estável como entidade familiar e garantir proteção do Estado à mesma, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Com relação à omissão do casamento religioso no Código Civil de 1916, a mesma só foi sanada com o advento do Código Civil de 2002.

1.1.1. O instituto do casamento civil conforme a doutrina

Com relação à família matrimonializada, em um primeiro momento, a mesma era vista como uma escola fundada por Deus para a educação do gênero humano, ato de natureza religiosa e privativo da Igreja, passando a ser base de toda a cultura e chegando a um conceito mais descritivo como o de Modestino, definindo que o casamento é o contrato de direito de família que possui como finalidade a promoção da “união do homem e da mulher, de acordo com a lei, a fim de regularem suas atividades sexuais, cuidarem da prole e se prestarem mútua assistência.”⁸

Como nenhum conceito é imutável, variando de acordo com a sociedade e as situações cotidianas, o matrimônio, em uma visão mais atual, é feito para servir as pessoas, ambiente de desenvolvimento dos indivíduos. É uma proteção ao ser humano, observando os princípios e valores essenciais ao homem como a dignidade, a igualdade substancial e a liberdade, por exemplo.

Segundo Gustavo Tepedino:

⁸ VENOSA, Silvio de Salvo, 2002, Op.cit. p. 39

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.⁹

Alguns autores, como Pontes de Miranda¹⁰ e Washington de Barros Monteiro¹¹, acreditam que o casamento está ligado à reprodução e procriação, tendo a união entre o homem e a mulher meramente apenas o intuito de se reproduzirem, seguindo o instinto natural de ter e criar seus filhos, pensamento esse extremamente antiquado e que deve ser apartado do conceito de casamento, pois para se ter filhos não é preciso casar-se, existindo a possibilidade de adoção e de inseminação artificial realizada por pessoas não casadas, sendo clara a inexistência de uma relação direta entre casamento e reprodução, conforme afirmam Caio Mário e Maria Helena Diniz a seguir.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, o casamento é uma das formas de convivência afetiva, através da união de duas pessoas, “realizando uma integração fisiopsíquica”¹², em outras palavras, seria uma “forma de regulamentação social da convivência entre pessoas que se entrelaçam pelo afeto”¹³.

Nesse mesmo sentido, afirma Maria Helena Diniz que o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa ao auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família, como já havia sido exposto por Caio Mário.

Mesmo que o casamento receba os mais variados conceitos de acordo com a doutrina, a maioria deles está pautado em uma comunhão de vida e de afeto e, por ser negócio jurídico formal, sua importância vai desde “as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca da prole etc.”¹⁴

⁹ TEPEDINO, Gustavo, **Temas de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 349.

¹⁰ PONTES DE MIRANDA **Tratado de Direito de Família - vol01**. Campinas-SP: Bookseller, 2001. P.85

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 37ª Ed, 2004. P.22

¹² PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de Direito Civil**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.53

¹³ ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves, 2010. Op.cit..p. 112

¹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo, 2002, Op.cit. p. 39

Com relação a essas formalidades, entende-se que o casamento, assim como o testamento, é o ato mais solene do direito brasileiro. Exige a publicidade e, conseqüentemente, a validade do ato, conforme afirmam Nelson Rosenvald¹⁵, por exemplo. É também negócio puro e simples e um ato pessoal, pois cabe única e exclusivamente aos nubentes manifestarem suas vontades, mesmo que se admita casamento por procuração.

Por ser negócio jurídico, sua publicidade é necessária não só para sua formação como para sua dissolução, que só foi possível a partir da Emenda Constitucional nº 9 de 1977, pois o texto do Código Civil de 1916 previa que o casamento era indissolúvel e que permanece o sistema da monogamia, impedindo o casamento de pessoas já casadas anteriormente e que ainda não passaram pelo processo de divórcio.

Outra ideia existente no Código Civil antigo era a de “débito conjugal”, segundo a qual a mulher deveria estar sexualmente disponível para o marido, ainda que contra a sua vontade, não configurando crime de estupro, por se tratar de um exercício regular do direito, como afirmado pelo Ministro Luis Roberto Barroso em seu voto no Recurso Extraordinário n. 878.694/MG¹⁶.

1.1.2. A união estável conforme a doutrina

Antes de adentrarmos o instituto da união estável, ainda na vigência do Código Civil de 1916, o concubinato, não entendido pela sociedade como legítimo, era tratado de maneira muito restritiva e a esse instituto eram aplicadas diversas sanções, tendo em vista que antes da CF/88 era entendido como uniões entre homens e mulheres não casados entre si e por isso ficavam à margem da lei, até então não merecendo proteção legal.

O concubinato era dividido em puro, aquele caracterizado por pessoas que poderiam casar, mas optavam por não fazê-lo e o impuro referente às pessoas impedidas de se casarem, não inclusas nesse rol as separadas de fato.

¹⁵ ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves, 2010. Op.cit. p. 118

¹⁶ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator. P.05

Com relação à palavra concubinato, apenas o impuro passou a ser chamado dessa maneira, sendo o puro entendido como união estável, motivo pelo qual parou-se de usar a expressão concubinato, conforme afirma o Ministro Carlos Alberto Menezes:

Com a nova disciplina constitucional, o que se tratava como sociedade concubinária, produzindo efeitos patrimoniais, com lastro nas regras da sociedade de fato, do Código Civil, passa ao patamar da união estável, reconhecida constitucionalmente como entidade familiar e, como tal, gozando da proteção do Estado, legitimada para os efeitos das regras do direito de família. Assim, não se deve mais falar em concubinato, em sociedade de fato. São termos que têm de ser arquivados [...] como conseqüência, o tratamento de todas as questões relativas à união estável deve ser nas varas especializadas de família, não mais nas varas cíveis. Com isso, também, estão superadas tanto a necessidade da prova do esforço comum, como a indenização por serviços domésticos. No primeiro caso, é de ser reconhecida a comunhão de bens adquiridos na sua constância e, no segundo caso, deve ser facultado o pensionamento¹⁷

Quanto à distinção entre concubinato e união estável, a mesma foi formalmente consagrada, na redação do art. 1727 do CC/2002, afastando ambos os institutos e reconhecendo apenas a união estável como entidade familiar, sendo então, “entidade afetiva formada entre pessoas desimpedidas de casar”¹⁸.

Conforme o art. 1.723 do CC/2002, a união estável é a convivência pública, duradoura estabelecida entre o casal, com *animus* de construir uma família e contínua, devendo ser sem interrupções. Na prática, dependerá do caso concreto, pois nem sempre uma interrupção afastará o conceito de união de fato.

Pode-se dizer que é um fato social e fato jurídico, pois é proveniente das ações do homem que geram conseqüências jurídicas e para que direitos sejam atribuídos à união de fato, algumas características devem estar presentes, como a estabilidade duradoura entre o casal, apresentado anteriormente. Por gerar conseqüências jurídicas, a publicidade também é uma característica essencial, já que a união ganha notoriedade e o casal deve ter uma comunhão de vida e de interesses.

Mesmo sendo necessário a publicidade, assim como o casamento, e a estabilidade, o requisito principal para a caracterização da união estável é o *intuitu familiae*, animo de construir

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio**. 3º ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.382.

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo, 2002, Op.cit.p. 442

uma família, podendo ser entendido também como a intenção de viver como se casados fossem. A união estável se difere de um noivado ou um namoro devido à essa característica, também chamada de *affectio maritalis*, é o tratamento recíproco como esposos e se não houver *o animus* de construir uma família, a união estável não é configurada.

Atualmente, mesmo sem alguns desses requisitos com exceção do *intuito familiae* que deve sempre estar presente na configuração de uma união estável, a jurisprudência tem admitido a união estável em alguns casos tendo em consideração a ordem moral, social e os casos concretos separadamente.

No âmbito dos direitos dos companheiros, os mesmos foram sendo conquistados e adquiridos gradualmente, de modo que os tribunais concediam direitos obrigacionais na dissolução da sociedade conjugal, determinando a divisão do patrimônio proveniente do esforço do casal e até mesmo concedendo indenizações quando a divisão dos bens não era possível.

A jurisprudência, cada vez maior nesse sentido, deu origem à Súmula 380 do STF cujo conteúdo dispõe que tendo sido comprovada “a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

Os companheiros passaram a receber indenização por companheiro morto por acidente de trabalho ou de trânsito, desde que não fosse casado e tenha o sido incluído como beneficiário. Foram concedidos direitos previdenciários, permitindo-se a divisão da pensão entre a esposa legítima e a companheira.

Além de tais direitos conquistados com o decorrer dos anos, conforme a Súmula 159 do extinto TFR, ainda em vigor e utilizado em jurisprudências atuais dos TRFs, o companheiro pode adotar o sobrenome do outro companheiro após cinco anos de vida em comum ou na existência da prole.

O Código Civil, em seu artigo 1.724, estabelece que as relações entre os companheiros deverão ser pautadas pela lealdade, respeito, assistência e guarda, sustentação e educação dos filhos, além de possuírem as características acima expostas, gerando efeitos pessoais entre os

companheiros, sem qualquer conotação econômica, implicando em direitos e deveres recíprocos.

Resumidamente, os efeitos pessoais da união estável “são aqueles existentes no espaço interno da relação familiar, dizendo respeito aos companheiros, nas relações entre si e para com a sociedade como um todo.”¹⁹

Não se pode deixar de adentrar brevemente no assunto da conversão da união estável em casamento, protegido pela Constituição de 1988 e, que por meio do art.1726 do Código Civil de 2002, será feito a partir de pedido dirigido ao juiz e assento no Registro Civil, não indicando o procedimento que deverá ser seguido, obrigando-se então a seguir o procedimento comum de habilitação para o casamento, dependendo sempre de comprovação da inexistência de impedimentos matrimoniais presentes no art. 1521 do CC/2002. Ademais, a intervenção do Ministério Público é feita como *custus legis*.

1.2. Breve comparação dos institutos

Apresentadas anteriormente as características e os direitos do casamento e da união estável, não se pode deixar de expor alguns deveres como a fidelidade no relacionamento entre companheiros e cônjuges, que mesmo não estando presente expressamente no Código Civil, encontram-se inseridos nos conceitos de lealdade e respeito entre o casal.

Nesse mesmo sentido temos J.M. Leoni Lopes de Oliveira afirmando que a união estável “procura em tudo imitar o casamento, também tem como característica a fidelidade dos conviventes” e que “além da fidelidade recíproca, o respeito, a deferência, a estima, a amizade, o afeto”²⁰, todos dando seriedade e valoração ética à união estável.

Ademais, semelhante às pessoas casadas, é possível o acréscimo do sobrenome pela pessoa que está convivendo em união estável, conforme o art.57, §§2º e 3º da Lei de Registros Públicos, com redação da Lei nº 6216/75 e que apesar do texto legal fazer referência ao

¹⁹ ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves, 2010. Op.cit. p. 458

²⁰ OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. **Alimentos e sucessão no casamento e na união estável**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002. p.111

acréscimo de nome pela mulher, por isonomia constitucional o mesmo poderá ser feito pelo homem.

Para o acréscimo do nome será necessária uma ação de retificação de registro civil, por meio da qual será deliberada judicialmente e presente a intervenção do Ministério Público. Após deferido o pedido de mudança de nome, será necessária a comprovação da própria existência da relação de companheirismo e de união estável entre o casal. Assim como no casamento, utilizar o nome do companheiro é direito da personalidade e o nome só poderá ser retirado através de ação que respeite o devido processo legal e que sejam provadas culpa grave, pedido ao juiz e inexistência de prejuízo aos filhos e aos próprios companheiros.

Quanto ao vínculo de parentesco por afinidade, podemos afirmar que está presente em ambos os institutos, tendo redação expressa no art. 1595 do CC/2002: “cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade”. Ademais, o vínculo de parentesco por afinidade em linha reta só se extingue com a morte e não com a dissolução da união estável.

A possibilidade de adoção por companheiros é equiparada aos efeitos pessoais do casamento, tendo sido contemplado pelo Código Civil em seu art. 1.618, §único, que “a adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado 18 anos de idade, comprovada a estabilidade da família” e em seu art. 1.622, estabelece que “ninguém pode ser adotado por duas pessoas. Salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.”

No que tange as Leis nº 8971/94 e 9278/96 que regulamentavam o instituto da união estável anteriormente ao CC/2002, estabeleceram que haverá comunhão dos bens adquiridos a título oneroso na relação, reconhecendo o direito de meação entre os companheiros, assim como com os cônjuges, e como os bens adquiridos por esforço comum, exceto os bens provenientes da sucessão hereditária e da doação.

Esse esforço comum não precisa ser material, podendo ser apenas da livre conveniência, comunhão de vida, como já afirmado por diversos julgados como o seguinte: “a jurisprudência tem evoluído no sentido reconhecer a participação da concubina (*rectius*, companheira) na

divisão do patrimônio adquirido na constância da união, ainda que tenha contribuído somente com a atividade doméstica” (TJBA, 1ª Câmara Cível, Ap. Cível 39396-6, Comarca de Amargosa. Rel. Des. Carlos Alberto Dultra Cintra, j.22/10/1997)²¹

Com relação aos alimentos, anteriormente a 1994, os tribunais compartilhavam do entendimento majoritário que não existia dever de alimentar entre companheiros. Com as Leis nº 8971/94 e 9278/96, passou-se a admitir o cabimento de pensão à ex-companheira, desde que comprovada a convivência duradoura e prescreveu a assistência material recíproca.

Silvo de Salvo Venosa afirma que é possível que “pessoa separada de fato ou de direito ou divorciada tenha que fornecer alimentos tanto ao cônjuge como à concubina [companheira], da mesma forma que é possível pensionar mais de uma ex-esposa”²².

Nesse mesmo sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama sustenta que a identidade de fundamento da obrigação alimentar do casamento é a mesma da união estável e “diante da semelhança das situações jurídicas envolvidas, inclusive no que concerne ao dever de mútua assistência.”²³

Quanto às diferenças durante a comparação dos institutos, observamos a emancipação do companheiro menor, a mudança do estado civil das partes envolvidas e a presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância da relação convencional, que são efeitos apenas das relações matrimoniais e inaplicáveis à união estável, visto que há ausência de formalidade e ato público, não produzindo efeitos contra terceiros e contra à coletividade.

Sobre a formação ou constituição e a extinção, a união estável não é dotada de uma maior formalidade, devendo apenas ser comprovado o *animus* das pessoas em constituírem uma família e a duração do relacionamento, podendo ser reconhecida e dissolvida por ação declaratória, e pode ser um contrato tácito visto que é de natureza particular, não alterando o estado civil. Não há formalidade para a constituição da união estável, ela decorre de fatos da vida.

²¹ ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves, 2010. Op.cit., p. 470

²² VENOSA, Silvio de Salvo.2002, Op.cit. p. 376

²³ ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, 2010. Op.cit. p. 481

Já no casamento, por ser revestido obrigatoriamente de maior formalidade, solenidade, publicidade, os nubentes devem se habilitar e quando estiverem sob a posse da certidão de habilitação, marcar dia e hora para realização da cerimônia, devendo comparecer duas testemunhas, no mínimo, e alterando seu estado civil. Quanto à sua extinção, deve-se requerer o divórcio, que será concedido ou não pelo juiz, respeitando o regime de bens escolhido pelo casal.

É por esse motivo que a Constituição optou por facilitar a conversão da união estável em casamento, para uma maior segurança jurídica. Não há um documento único que a constitua e que sirva de prova definitiva, a união estável depende de uma situação de fato, conforme afirma o Ministro Luis Roberto Barroso, em seu voto no Recurso Extraordinário n. 878.694/MG, que será comentado no capítulo seguinte.

Em julgamento da ADPF 132, o Ministro Luiz Fux, quanto a essa diferenciação dos institutos, afirma que:

Existe razoável consenso na ideia de que não há hierarquia entre entidades. Portanto, entre o casamento e união estável heterossexual não existe, em princípio, distinção ontológica: o tratamento legal distinto se dá apenas em virtude da solenidade de que o ato jurídico do casamento – *rectius*, o matrimônio – se reveste, da qual decorre a segurança jurídica absoluta para as relações dela resultantes, patrimoniais (como, v.g., o regime de bens ou os negócios jurídicos praticados com terceiros) e extrapatrimoniais. A união estável, por seu turno, demandará, em muitos casos, a produção de outras provas facilmente substituídas, num casamento, pela respectiva certidão, mas como entidades familiares funcionarão substancialmente do mesmo modo.

Essa facilitação de conversão da união estável em casamento não se referente à preferência hierarquizada de um em detrimento do outro, mas sim o desejo de garantir maior segurança jurídica nas relações sociais.

Além das diferenças anteriormente expostas, e com relação ao regime sucessório, o Código Civil de 2002 restringe a participação hereditária do companheiro aos bens adquiridos onerosamente enquanto estiverem em união estável, em relação aos quais o companheiro já

possuía meação, assim sendo, essa regra de que o companheiro só é herdeiro quando for meeiro não possui qualquer similaridade com o regime sucessório do cônjuge.²⁴

Ainda quanto à sucessão, “em regra, quanto o companheiro tem direito à sucessão, seu quinhão é muito inferior ao que lhe seria conferido se fosse casado com o falecido”²⁵, como exemplo se o falecido deixar uma companheira e irmãos, ou primos ou sobrinhos-netos, a companheira herdaria um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, como dito anteriormente, e os demais parentes colaterais até 4º grau herdariam todos os bens adquiridos gratuitamente, bem como dois terços dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

É notável uma discrepância não razoável entre os graus de proteção para os companheiros e para os cônjuges sobreviventes, porém, mesmo que involuntariamente, a lei acaba sendo mais benéfica para a união estável quando o falecido deixou descendentes comuns com a companheira e que todo seu patrimônio tenha sido adquirido onerosamente durante a união estável e que o regime de bens entre os companheiros seja o de comunhão universal, separação obrigatória ou comunhão parcial.

Nessa hipótese, por força do art.1790, inciso I do CC/2002, o companheiro teria direito a uma quota equivalente ao que for atribuído a cada filho comum, e se o casal fosse casado, o cônjuge sobrevivente não teria direito a participar da sucessão, conforme art. 1829 do CC/2002, mesmo que o casamento esteja em um patamar hierárquico maior do que a união estável, sendo desprotegido em inúmeras situações.

1.3. Abordagem do CC/1916 e do CC/2002 em relação ao instituto da união estável

Primeiramente, cabe ressaltar que o Código Civil de 1916 não previa expressamente o instituto da união estável e considerava que apenas o casamento instituía a família legítima, desconsiderando qualquer outra forma de família.

Conforme dispõe Rodrigo da Cunha Pereira,

²⁴ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator. P.11

²⁵ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator. P.12

embora tenham ocorrido mudanças, evoluções e melhorias em relação ao Código Civil de 1916, na prática, foram adaptações e evoluções dentro de um sistema em uma mesma estrutura. (...) E uma dessas variações e modificações na sistematização foi a inclusão da união estável em sua estrutura organizacional.²⁶

Após diversas discussões e tomando como base o texto da Constituição de 1988, principalmente o art. 226, foram aprovadas as Leis nº 8971/94 e 9278/96 responsáveis por adicionar cinco artigos no Código Civil de 2002, trazendo uma concepção mais moderna em relação às leis anteriores a 1994 e à doutrina e jurisprudência.

Como exemplo temos o fato de que anteriormente, a Lei 8971/94 estabelecia que os sujeitos que desejassem contrair uma união estável deveriam ser solteiros, divorciados, separados judicialmente ou viúvos, excluindo, portanto, os separados de fato.

Com o Código Civil de 2002 tendo englobado os assuntos referente à tais leis, as mesmas deixaram de existir,

com exceção do direito real de habitação assegurado no parágrafo único do art.7º da Lei 9278/96 (...) muito embora o Código tenha garantido ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação (v. art. 1831), não o estendeu ao companheiro, em flagrante afronta à Constituição da República, já que ambos foram partícipes da relação afetiva prestigiada pela lei maior.²⁷

Houve uma grande evolução com o CC/2002, principalmente no art. 1.723, pois este acabou por eliminar dois elementos que poderiam trazer injustiças.

O primeiro seria “a demarcação de um tempo rígido para a caracterização da união estável, como fazia a Lei 8971/94”²⁸, não sendo a quantidade de meses ou anos a característica essencial para se configurar a relação do casal e o segundo elemento foi a “compreensão de que as pessoas que mantiveram seu estado civil de casadas, mas estando separadas de fato, poderiam estar constituindo união estável”²⁹, determinado pelo §1º do art. 1.723 do CC/2002.

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, 2006. Op.cit.p. 219

²⁷ Código PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência. 6ª Ed. São Paulo: Manole, 2012. P.2141

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, 2006. Op.cit.. p. 222

²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. 2006. Op.cit.. p. 223

Estando prevista no atual Código Civil do art. 1.723 ao 1.727, sem qualquer correspondência ao Código Civil de 1916, a união estável, foi reconhecida como entidade familiar.

Analisando os artigos, conforme art.1.521 do CC/2002, a união estável não se constituirá se estiverem presentes os impedimentos semelhantes ao do casamento, quanto às causas suspensivas, também semelhantes às do casamento, não impedirão a caracterização da união estável.

Ademais, salvo contrato escrito entre os companheiros, por força do art.1.725 do CC/2002 aplica-se à relação patrimonial, onde couber, o regime de comunhão parcial de bens e poderá converter-se em casamento mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil conforme o art.226 §3º da CF/88 e o art. 1726 do CC/2002.

Alguns autores, como Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Rodrigo da Cunha Pereira, clamam pela inconstitucionalidade desse artigo do CC/2002, pois ao determinar que o processo de conversão seja judicial e não administrativo, dificulta o processo por sua maior formalidade e burocracia, não o facilitando, como prevê a norma constitucional.

2. O REGIME SUCESSÓRIO E O CASO CONCRETO

2.1. O direito sucessório dos companheiros

Assim como surgiu a discussão em torno da constitucionalidade do art.1.725, surgiu também quanto ao art. 1.790 do CC/2002, referente ao regime sucessório dos companheiros, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável em determinadas condições, que serão expostas no decorrer do estudo, sendo este um tema razoavelmente novo tendo em vista o advento do Código Civil de 2002, alterando a legislação vigente até então, referente às Leis nº 8971/94 e 9278/96.

Não só surgiram debates quanto ao art.1790 do CC/2002 referente aos direitos sucessórios, como também no que tange à concessão do direito real de habitação aos companheiros sobreviventes anteriormente previsto na Lei n. 9278/96, tendo em vista que o Código Civil de 2002 não mencionou tal direito, dispondo apenas sobre o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente.

2.1.1. O direito real de habitação dos companheiros sobreviventes

O art.7º da Lei n. 9278/96 regulamentava o direito real de habitação como direito sucessório, bem como o usufruto e a meação e segundo Silvio Venosa³⁰, a lei defendia esse direito para o imóvel destinado à residência do casal e sendo ele o único bem dessa natureza.

Venosa, afirma que a manutenção desse direito no CC/2002 é perfeitamente defensável e que essa manutenção atende às necessidades de amparo do sobrevivente, como um complemento essencial ao direito assistencial de alimentos e é paralela ao mesmo direito atribuído ao cônjuge pelo art. 1831 do CC/2002:

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.³¹

³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo, 2004 Op.cit. p.126

³¹ BRASIL. Lei 19496 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília: DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

De acordo com Luiz Paulo Vieira de Carvalho³², trata-se de direito *ex lege*, nascendo automaticamente com a abertura da sucessão do hereditando, conferindo a favor do cônjuge sobrevivente (e também ao companheiro sobrevivente) tendo por objeto imóvel residencial em que agora ex-casal residia por ocasião da morte de um deles, permitindo que o sobrevivente e habitador continue morando a título gratuito e em caráter vitalício, com a finalidade de garantir-lhe moradia, independentemente de sua participação na herança.

Tendo sido previsto em legislação especial, qual seja:

Art. 7º Lei 9.278/96 Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

E como esse benefício não é incompatível com qualquer um dos artigos do Código Civil vigente, uma corrente argumenta que não foi revogado, enquanto que poderá surgir opinião afirmando que o aludido artigo foi revogado pelo Código Civil, por ter este, em seu art.1790 regulado inteiramente a sucessão dos companheiros sobreviventes, não havendo omissão da legislação quanto ao direito real de habitação dos companheiros, mas sim silêncio eloquente do mesmo, conforme afirma Silvio Rodrigues.³³

Quanto ao cônjuge supérstite, sobrevivente, o direito real de habitação no CC/2002 está assegurado qualquer que seja o regime de bens escolhido pelo casal, e acrescenta que desde que seja o único daquela natureza a inventariar, ou seja, independentemente de existirem outros imóveis, porém de natureza diversa, tais como lotes de terreno, por exemplo, conforme o art. 1831 do CC/2002.

Maria Berenice Dias³⁴, entende que, mesmo fazendo mais de um imóvel residencial no espólio do falecido, é possível a concessão do direito real de habitação, que incidirá no imóvel de melhor valor, aplicando por analogia o art.5º da Lei 8009/1990, cujo conteúdo dispõe que para os efeitos de impenhorabilidade, considera-se residência o único imóvel utilizado pelo

³² DE CARVALHO, Luis Paulo Vieira. 2014, Op.cit.p.414

³³ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Direito das Sucessões**, vol07.26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P.119

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. P.59

casal ou pela família para moradia permanente e na hipótese de possuir vários imóveis, a impenhorabilidade recai sob o de menor valor.

Sob um ponto de vista constitucional, o objetivo é assegurar moradia ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente, fundamental para se garantir uma vida digna ao habitador através de um patrimônio mínimo, conforme art.1º, inciso III da CF/88. É a corrente seguida por Luiz Paulo Vieira de Carvalho, “admitindo-se seja concedido o direito real de moradia ao cônjuge sobrevivente a incidir no imóvel que servia como residência do ex-casal, independentemente do número de imóveis residenciais constantes do espólio do hereditando.”³⁵

É como se posiciona a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, através do REsp n. 1220838, cuja ementa é transcrita a seguir:

União estável. 1) direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, na residência em que vivia o casal. Existência de outro imóvel residencial que não exclui esse direito. 2) honorários advocatícios. Fixação por equidade. Majoração necessária. 3) recurso especial conhecido e provido. 1.- O direito real de habitação, assegurado, devido à união estável, ao cônjuge sobrevivente, pelo art. 7º da Lei 9287/96, incide, relativamente ao imóvel em que residia o casal, ainda que haja mais de um imóvel residencial a inventariar. 2.- Esta Corte admite a revisão de honorários, pelo critério da equidade (CPC, art. 20, § 4º), quando o valor fixado destoava da razoabilidade, revelando-se irrisório ou exagerado, ocorrendo, no caso concreto, a primeira hipótese, pois estabelecidos em R\$ 750,00, devendo ser majorados para R\$ 10.000,00. Inviável conhecimento em parte para elevação maior pretendida, em respeito ao valor dado à causa pela autora. 3.- Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte provido, reconhecendo-se o direito real de habitação, relativamente ao imóvel em que residia o casal quando do óbito, bem como elevando-se o valor dos honorários advocatícios.³⁶

Uma vez reconhecido esse direito, os demais herdeiros terão a posse indireta desse bem, havendo a possibilidade do habitador, companheiro sobrevivente, além de meeiro, seja contemplado na partilha como cotitular desse imóvel, em razão da expressão legal que não haverá prejuízo da participação que lhe caiba na herança, tratando de exceção à afirmação doutrinária de que ninguém pode ser proprietário da coisa e ter sobre ela um direito real menor, simultaneamente.³⁷

Quanto à titularidade do direito, no atual Código Civil, não mais se limita e será sempre vitalício, mesmo que o cônjuge sobrevivente na situação de habitador venha contrair nova união

³⁵ DE CARVALHO, Luis Paulo Vieira, 2014, Op.cit.p.415

³⁶ STJ, Resp 1220838/PR. Terceira Turma, Rel Min. Sidnei Beneti. J.19.06.2012. Dje.27.06.2012

³⁷ DE CARVALHO, Luis Paulo Vieira, 2014, Op.cit. p.415

estável, enquanto no Código Civil de 1916, embora vitalício, apenas vigorava enquanto o cônjuge sobrevivente permanecesse viúvo ou não contraísse nova união, seja casamento, seja união estável.

A opinião de Luiz Paulo Vieira é no sentido de substituir para o companheiro sobrevivente, em igualdade de condições, com o cônjuge sobrevivente o sobredito direito real de habitação a par da omissão do novel diploma civil, porque, nesse ponto, o art.7º, parágrafo único, da Lei 9278/1996, não estaria revogado pelo novo Código Civil, isto porque o CC/2002 afirma, em suas disposições transitórias, ter sido revogado apenas o CC/1916 e não as demais legislações e porque a extensão do benefício legal ao companheiro não é incompatível com qualquer das regras disciplinares dos direitos deste último.³⁸

Confirmando essa teoria defendida a favor da existência do direito real de habitação em favor do companheiro sobrevivente surgiu, através do Conselho da Justiça Federal ao interpretar o artigo 1831 do código civil informado pelo artigo 6º, caput, da Constituição Federal de 1988 em setembro de 2002 na I Jornada de Direito Civil realizada em Brasília., o Enunciado 117 proposto por Gustavo Tepedino, Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Ana Luiza Maia Navares, defensores da manutenção do direito real de habitação, transcrito a seguir:

Enunciado 117: O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei nº 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88.³⁹

Art. 6º CF: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Como foi analisado, muitos são os problemas enfrentados pelo regime sucessório e, apesar do direito real de habitação ter violado o princípio da vedação ao retrocesso, tendo em vista que o CC/2002 não dispõe sobre tal direito pertencente aos companheiros sobreviventes, não podemos deixar de estudar o tema principal do trabalho, qual seja o art.1790 do CC/2002, mais precisamente seu inciso III, cujo conteúdo dispõe que os parentes colaterais até quarto

³⁸ DE CARVALHO, Luis Paulo Vieira, 2014, Op.cit. p.418

³⁹ Enunciado nº 117 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de estudos judiciários do conselho da Justiça Federal – STJ, em setembro de 2002: ‘o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão de Lei nº 9278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1831, informado pelo art. 6º, caput da CFRF/88.

grau tinham preferência na ordem sucessória em detrimento dos companheiros sobreviventes, violando também não só o princípio da vedação ao retrocesso, como o da igualdade e da dignidade humana, como será apresentado a diante.

2.1.2. A Constituição de 1988 e o artigo 1.790 do Código Civil de 2002

Antes de aprofundarmos o estudo do art.1790 do CC/2002, é importante que seja brevemente analisada a Constituição Federal, que ao tornar a dignidade humana um dos principais princípios basilares da sociedade, conforme art.1º, inciso III, mudou a perspectiva de proteção da família. Com essa mudança, as entidades familiares apenas serão protegidas se desempenharem o papel de desenvolvimento da personalidade dos membros que a constituem.

Com o reconhecimento dessas novas entidades familiares, como já tratado no Capítulo 01, o conceito de família foi modernizado e com a promulgação da Constituição, uma entidade familiar não pode ser privilegiada em detrimento das outras, pois a todas elas é garantida a especial proteção do Estado, conforme o art. 226, caput da CRFB/88.

Mesmo que tenham legislações diferenciadas e suas características próprias, o tratamento das mesmas não pode ser discriminatório, pois estaria violando a Constituição e seus princípios. Entretanto, não é o que temos visto atualmente.

Há um silêncio no Código Civil de 2002 quanto as famílias monoparentais, já quanto à união estável, as regras e direitos são muito menos benéficas e favoráveis do que para as pessoas casadas.

Em relação aos direitos dos cônjuges e dos companheiros, há uma discussão referente ao direito sucessório, em torno da constitucionalidade do art.1790 do CC/2002, que está presente não só na doutrina como também na jurisprudência, motivo pelo qual um Recurso Extraordinário nº 878.694 está sendo decidido no Supremo Tribunal Federal, caso esse que será estudado ao final deste capítulo.

Quanto à esse debate, o autor Zeno Veloso sustenta que “o art.1790 merece censura e crítica severa, porque é deficiente e falho, em substância. Significa um retrocesso evidente,

representa verdadeiro equívoco” e declara que “o atual Código Civil promove um recuo notável (...) deu-se grande salto para trás. Colocou-se o companheiro em posição infinitamente inferior com relação à que ostenta o cônjuge”.⁴⁰

Veloso também afirma que não tem nenhuma razão e lógica em restringir a incidência do direito sucessório do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos onerosamente pelo falecido na vigência da união estável, podendo gerar consequências injustas.

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias também acreditam em uma injustificável discriminação ao companheirismo tendo em vista o caput do artigo 1790 do CC/2002, “evidenciando dantesco retrocesso em relação à legislação anterior, o Código Civil limita o direito hereditário do companheiro aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável”⁴¹.

É cediço pela doutrina, que ao regular o direito sucessório entre os companheiros, ao invés de fazer as adaptações que a doutrina propunha e pugnava, especialmente nos pontos em que o companheiro ficava numa situação mais vantajosa do que os viúvos, “o Código Civil coloca os partícipes de união estável, na sucessão hereditária, numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo status sucessório dos cônjuges.”⁴²

Rosenvald e Farias defendem ser inconstitucional o art. 1.790 do CC/2002 e apoiam a valorização da relação afetiva em detrimento da lei em si.⁴³

Belmiro Pedro Welter corrobora esse entendimento, afirmando que “o Poder Judiciário não tem o direito de agasalhar a desigualdade sucessória entre os cônjuges e os companheiros, devendo julgar inconstitucional o art. 1790 do CC/2002”⁴⁴, visto que tem a função de aplicar o princípio da justiça.

⁴⁰ VELOSO, Zeno. **Do direito sucessório dos companheiros – Direito de Família e o novo código civil**. 4ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, 2006. P.242

⁴¹ ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves, 2010. Op.cit. p. 484

⁴² RODRIGUES, Silvio. 2003. Op.cit.p.117

⁴³ ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS, Cristiano Chaves, 2010. Op.cit. p. 484

⁴⁴ WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. Porto Alegre: Síntese, 2003. P.220

Silvio Rodrigues⁴⁵ dispõe do mesmo entendimento dos autores acima citados, no sentido de não haver razão dos companheiros sobreviventes concorrerem com os colaterais do falecido quanto à herança, após uma convivência duradoura e contínua, constituindo uma família, tão digna quanto uma família fundada no casamento e que o correto seria colocar os companheiros à frente dos colaterais.

Segundo Luiz Paulo Vieira de Carvalho, assim como já exposto pelos autores acima citados, acredita-se que estão presentes duas inconstitucionalidades no art. 1.790 do CC/2002, quais sejam: a primeira é a discriminação dos companheiros no direito sucessório em detrimento dos cônjuges sobreviventes, ferindo o princípio da igualdade, visto que as famílias de quaisquer naturezas devem ter idêntica proteção constitucional. A segunda inconstitucionalidade seria o fato da lei estar “conferindo mais direitos ao companheiro do que à pessoa casada, o que não é possível devido à igualdade jurídica entre ambos”⁴⁶.

Na opinião do autor, o inciso III do art. 1790 do CC/2002 deveria ser autônomo e independente do *caput*,

(...) apesar de certa imperfeição técnica, de modo a permitir ao companheiro sobrevivente, recolher 2/3 (dois terços) sobre todos os bens deixados a título de herança pelo falecido, adquiridos a qualquer título (de modo gratuito ou oneroso), antes ou depois do início da união estável, malgrado a possibilidade da aplicação integrada das regras em comento.⁴⁷

E que, apesar da divergência jurisprudencial, Luiz Paulo Vieira de Carvalho considera inteiramente inconstitucional os incisos I, II e III do art. 1790 do CC/2002 e opina que “deve ser aplicado, analogicamente a favor do companheiro sobrevivente, as disposições sucessórias previstas no art.1829, incisos I a III do CC/2002”⁴⁸.

Nesse mesmo sentido, afirmam José Luiz Gavião de Almeida e José Pedro Makowski Gavião de Almeida, ao dizer que o artigo deveria ser interpretado em dois comandos distintos, “nos dois primeiros incisos vale a regra de sucessão apenas sobre os bens adquiridos na

⁴⁵ RODRIGUES, Silvio. 2003. Op.cit. p.117

⁴⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de., 2014, Op. Cit., p.376

⁴⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de., 2014, Op. Cit., p.382/383

⁴⁸ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de., 2014 Op. Cit. p.387

constância da união estável e a título oneroso. Mas para os dois últimos incisos (III e IV) essa restrição não se aplica”⁴⁹.

Tomando como base os autores estudados, a doutrina é majoritária quanto à inconstitucionalidade do artigo estudado pela violação do princípio do retrocesso, visto que reduz os direitos sucessórios do companheiro conferidos pela Lei nº 8971/1994.

Tal entendimento é corroborado por Paulo Lôbo ao dizer que: “as desigualdades de direitos sucessórios perpassam todo o art.1790, torando inviável a interpretação em conformidade com a Constituição, nomeadamente com os princípios da igualdade, da liberdade e da não discriminação.”⁵⁰

Assim como Lôbo, Tarlei Lemos Pereira aduz que “o art.1790 do Código Civil Brasileiro é inteiramente inconstitucional”⁵¹, já que a lei não pode aviltar a família constituída pela união estável, ferindo os princípios da pluralidade e igualdade das formas de constituição de família e que descabe ao legislador infraconstitucional conferir tratamento desigual a cônjuges e companheiros sob pena de violação da Constituição.

Nas palavras de Maria Berenice Dias e seguindo a corrente referente à inconstitucionalidade do art.1790, a mesma declara que “a norma é materialmente inconstitucional, porquanto, no lugar de dar especial proteção à família fundada no companheirismo, retira direitos e vantagens anteriormente existentes em favor dos companheiros”⁵².

Conforme corrente majoritária, é relevante citar também, o comentário de Mauro Antonini no Código Civil Comentado, coordenado pelo Ministro Cezar Peluso:

É importante registrar e endossar a crítica veemente do jurista Zeno Veloso ao retrocesso representado pelo art. 1790. Como visto, a Constituição de 1988, ao estabelecer que a união estável e outras formas familiares merecem proteção jurídica,

⁴⁹ HIRONAKA, Giselda (Coord.); TARTUCE, Flávio; e SIMÃO, José Fernando. **A concorrência do cônjuge e companheiro na sucessão legítima. Direito de Família e sucessões: temas atuais**. São Paulo: Gen/Método, 2009. P.515

⁵⁰ LOBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013. P.151

⁵¹ PEREIRA, Tarlei Lemos. **Direito sucessório dos conviventes na união estável: uma abordagem crítica ao art.1790 do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003. P.46

⁵² DIAS, Maria Berenice. 2011. Op.cit. p.66

reconheceu não se poder diferenciar em termos de dignidade, famílias fundadas ou não no casamento. A quase equiparação promovida pelas Leis 8971/94 e 9278/96, entre união estável e o casamento, tinha sido absorvida pela sociedade sem traumas, não se justificando o retrocesso verificado com o atual Código Civil. A solução adequada, portanto, parece ser a já defendida, de se considerar o art.1790 inconstitucional em sua totalidade, aplicando-se ao companheiro a mesma disciplina legal prevista para o cônjuge sobrevivente.⁵³

Ainda quanto à Mario Antonini, o mesmo expõe que, na falta de descendentes, o companheiro concorrerá com os outros parentes sucessíveis e que tem assegurado 1/3 (um terço) da herança e que essa mudança com relação à Lei 8971/94 foi substancialmente significativa, tendo em vista que o companheiro estava à frente dos colaterais, herdando a totalidade da herança quando não presentes os ascendentes e descendentes, herdeiros necessários e que:

A possibilidade de concorrer com os colaterais até quarto grau é retrocesso que tem sido criticado pela doutrina com veemência (...) caso se entenda que o art.1790 não é integralmente inconstitucional, adotando-se a interpretação de que a Constituição permite que a família constituída pela união estável seja tratada como de segunda classe, parece, ainda assim, ser defensável a tese de que esse rebaixamento não pode chegar a ponto de permitir à lei tratar o companheiro sobrevivente em pé de igualdade com os colaterais⁵⁴.

Diante dos argumentos dos autores, é possível verificar que a doutrina é majoritária quanto à necessidade de se declarar a inconstitucionalidade do art.1790 do CC/2002.

Para entender o debate em questão, tendo em vista que a sucessão dos companheiros é um tema razoavelmente novo, não se pode deixar de entrar no tema de basilar de sucessões, qual seja o herdeiro, seja ele necessário ou facultativo.

2.1.3 – Companheiro sobrevivente: herdeiro facultativo ou necessário?

Herdeiro é, segundo Luiz Paulo Vieira de Carvalho⁵⁵, o sucessor que recebe a universalidade de direito em conjunto ou fracionado em quotas ou partes ideais, e pelo fato do companheiro sobrevivente ser um herdeiro, deve sempre recolher o seu quinhão, salvo se for excluído da sucessão por indignidade, deserdação ou se renunciar ao seu direito sucessório.

⁵³ PELUSO. Cezar (Coord). 2010, Op.cit. p.2105

⁵⁴ PELUSO. Cezar (Coord). 2010, Op.cit. p.2099-2110.

⁵⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de., 2014, Op. Cit.. p.400

Anteriormente ao Código Civil de 2002 entrar em vigor, os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro sobrevivente se situavam no mesmo plano, sendo ambos herdeiros facultativos em propriedades e titulares, a depender dos requisitos legais próprios, de usufruto legal sucessório e de direito real de habitação, e, inclusive o Superior Tribunal de Justiça manifestara o entendimento de que a Lei nº 8971/94 “não incluía o companheiro entre os herdeiros necessários e que, por conseguinte, seria lícito ao testador excluí-lo de sua herança, mediante testamento de que dispusesse toda a sua herança”.⁵⁶

Herdeiros necessários, são, por sua vez, aqueles que não podem ser afastados da sucessão por testamento válido, e, por força do art.1850 do CC/2002, apenas os herdeiros colaterais poderão ser afastados do testamento, redação esta que não engloba os companheiros, ao contrário dos herdeiros facultativos, que como o próprio nome já diz, é facultado ao autor da herança tê-los em seu testamento ou não.

Com o Código Civil de 2002, o art.1845 apresenta o rol de herdeiros necessários, quais sejam os descendentes, ascendentes e cônjuges, novamente não se tratando de companheiros.

Por esse motivo, a doutrina e a jurisprudência acabam proferindo decisões diferentes em casos e situações semelhantes.

Há quem entenda que, por não estar no dispositivo legal do art. 1845 do CC/2002, os companheiros não são herdeiros necessários, podendo afastá-los completamente da sucessão do falecido por testamento e há quem defenda que os companheiros não deverão ser afastados da herança, pois também não estão no dispositivo legal do art. 1850 do CC/2002 que trata da possibilidade da exclusão de herdeiros, colaterais, da sucessão do falecido.

Sustentando a segunda corrente, Caio Mário afirma que o dispositivo não deve ser analisado em separado e fora do contexto em que se insere, não devendo o intérprete se limitar à enumeração que a lei dá nesse artigo e que deve investigar se realmente se esgotam tais sucessores ou se no sistema resultam outras hipóteses de herança necessária⁵⁷.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. 2009. Op. Cit. p.146

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. 2009 Op. Cit. p.147/148

Conforme exposto no caput do art.1790 do CC/2002, o direito hereditário do companheiro não se incide sobre a totalidade dos bens do falecido, apenas aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, como já havíamos visto.

Separando a eventual meação do companheiro, o patrimônio transmitido aos herdeiros poderá compor-se apenas de bens que, durante a união estável, eram comuns; de bens comuns, ao tempo da união estável, e de outros, integrantes do patrimônio particular do *de cuius*; e apenas de bens particulares.

Nos dois primeiros casos, a lei claramente concede ao companheiro uma participação da herança que escapa à disponibilidade em testamento, “não podendo o testador suprimir, por ato de última vontade, a vocação do companheiro, não se podendo, por isso, deixar de ali reconhecer herança necessária”.⁵⁸

No caso do inciso III do art.1790 do CC/2002, a base de cálculo de sua fração passa a incidir sobre a herança e não apenas sobre patrimônio comum aos que viviam em união estável e sua participação também é imune à atuação do testador. O companheiro terá, inevitavelmente, um sexto dos bens hereditários, ou um terço da legítima.

Por todos os fundamentos acima expostos, Caio Mario conclui que “no inciso III do art.1790, o companheiro é herdeiro necessário”.⁵⁹

Luiz Paulo Vieira de Carvalho segue a mesma corrente de Caio Mario, no sentido de que companheiros são considerados herdeiros necessários e que o testador sempre poderá dispor de, ao menos, metade de sua herança, tal qual como ocorreria se deixasse cônjuge sobrevivente.⁶⁰

Ademais, o art.1850 do CC/2002 diz, taxativamente que “para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar” e, segundo Luiz Paulo de Carvalho,

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. 2009 Op. Cit. p.149

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. 2009 Op. Cit. p.149

⁶⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. 2014. Op. Cit.. p.398

sendo essa regra supressora de direito patrimonial constitucional (lembrando que o direito de herança é garantido pela CRFB/1988 no inciso XXX do seu art. 5º), é de tipo fechado, devendo, pois, ser interpretada de modo estrito. Portanto, o legislador somente admite a exclusão do direito hereditário por vontade do falecido em relação aos colaterais, e não ao companheiro falecido.⁶¹

Para o autor, combinando os artigos 1790, I, II, III e IV, 1844 e 1850, é cabível afirmar através de interpretação teleológica que companheiro é igualmente herdeiro necessário, legitimário, reservatário ou privilegiado, portanto, plenamente equiparado ao cônjuge, mesmo não sendo mencionado como tal no art.1850 do CC/2002.

Assim como Caio Mario e Luiz Paulo Viera de Carvalho, o professor Paulo Lôbo, após afirmar ser inconstitucional o art.1790 do CC/2002, como já visto anteriormente, declara que:

de acordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia. A lei é considerada omissão quando a norma nela existente é considerada inconstitucional. (...) Portanto, são equiparados os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente e do companheiro sobrevivente, inclusive quanto à ordem de vocação hereditária e à qualificação como herdeiro necessário.⁶²

Corroborando esse entendimento, também sustenta Giselda Maria Hironaka que “o companheiro pode ser considerado integrante do rol dos herdeiros necessários, tendo em vista que o art.1845 apenas permite a exclusão, por testamento, dos parentes colaterais, nada referindo à pessoa do companheiro” e Maria Berenice Dias afirma que:

A doutrina vem abrandando essa injustiça enorme e sustenta que o companheiro é herdeiro necessário especial ou *sui generis*, sob o fundamento que a lei reservou a ele uma fração dos bens adquiridos onerosamente pelo casal durante a união. O que salva o companheiro é a concorrência sucessória que, ao fim e ao cabo, o transforma em herdeiro necessário, ao menos sobre uma fração dos bens.⁶³

Ao contrário dos autores anteriormente citados, defendendo a primeira corrente, temos Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery declarando que “o companheiro não é herdeiro necessário, nem tem direito à legítima, podendo ser livremente excluído pelo testador na sucessão testamentária”.⁶⁴

⁶¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. 2014. Op.Cit. 398

⁶² LOBO, Paulo. *Direito Civil, Sucessões*. Op. Cit. p.152

⁶³ HIRONAKA, Giselda. 2009. Op.cit.p.460.

⁶⁴ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. 2014. Op. Cit.. p.397

Da mesma forma, expõe Orlando Gomes que “não tendo sido o companheiro erigido à categoria de herdeiro necessário, o testador pode excluí-lo da sucessão caso seja sua última vontade”⁶⁵ e Guilherme Calmon Nogueira da Gama afirmando que, como não há equiparação entre casamento e companheirismo, é perfeitamente possível o legislador traçar regras aplicáveis apenas em favor do casamento, sem contemplar a união estável e entende que foi assim feito com o art.1845 do CC/2002, sendo herdeiros necessários somente os cônjuges.

A discussão é ampla e extensa, motivo pelo qual estão presentes ambas as correntes na doutrina, como já visto, e na jurisprudência, por exemplo:

Agravo de instrumento. Decisão que excluiu a agravante do inventário por não considerar sua condição de meeira ou herdeira do falecido, diante da nulidade de cláusula que elegeu o regime de comunhão parcial de bens em união estável, consoante escritura pública. Fundamento de aplicação, na hipótese, do art. 258, II, do Código Civil de 1916, eis que vigente no início da união. Irresignação. Incidência do regime de separação obrigatória, em razão da idade, que não afasta a condição de herdeira necessária da companheira sobrevivente. Entendimento exarado no verbete de súmula nº 377, do c. STF, no sentido de que se comunicam os bens adquiridos na constância da enlace e com esforço comum. Reconhecimento pelo E. Órgão Especial deste TJRJ, da inconstitucionalidade da norma do art. 1.790, do código civil, ante a violação da isonomia e da dignidade da pessoa humana, devendo prevalecer as regras sucessórias constantes do art. 1.829, do código civil de 2002, também para a companheira supérstite (ai nº 0019097-98.2011.8.19.0000). Atribuição de repercussão geral à controvérsia pelo c. STF, no RE nº 878.694/MG, ainda pendente de julgamento. Reforma do julgado para manter a agravante como habilitada, na forma do art. 932, v, alínea "a", do NCPC.⁶⁶

Agravo de Instrumento. Inventário. Decisão que nomeou herdeiro instituído por testamento público como inventariante, em substituição ao agravante, companheiro da falecida. Inconformismo do agravante, que alega ter convivido com a falecida durante 29 anos ininterruptos e estar na administração dos bens comuns do casal. O inventariante, até que se ultime a partilha, é o representante e o administrador do Espólio, devendo ser nomeado pelo Juízo segundo a ordem preferencial estabelecida no art.990 do CPC. O novo Código Civil não assentou o companheiro como herdeiro necessário. A sucessão do companheiro está prevista no art. 1790 do Código Civil, enquanto a sucessão do cônjuge encontra-se prevista no art. 1829. Em face de tudo o que foi exposto, e ante a total improcedência do recurso, considerando-se que a decisão agravada nada tem de teratológica ou contrária à lei, nego-lhe seguimento a teor do disposto no art. 557 da Lei de ritos.⁶⁷

Devido a esse debate e à controvérsia jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal está sendo responsável por julgar a constitucionalidade ou não do inciso III do art.1790 do CC/2002, como veremos a seguir.

⁶⁵ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. 2014. Op. Cit.. 397

⁶⁶ TJRJ – 16ª CC. Ag. Inst.- 0045279-48.2016.8.19.0000, Rel Des. Mauro Dickstein, julgamento em 28.09.2016

⁶⁷ TJRJ – 13ª C.C., Ag. Inst. 2009.002.08877, Rel. Des. Sirley Abreu Biondi, julgamento em 22.04.2009

2.2. Breve estudo do caso concreto que ensejou a pesquisa

Recentemente, foi suscitada uma questão no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na qual Maria de Fátima Ventura requer o reconhecimento de sua união estável com o falecido Nilo Coimbra Pereira, bem como seja declarada herdeira universal dos bens deixados pelo *de cujus* devido à ausência de herdeiros necessários, quais sejam, ascendentes e descendentes, deixando apenas parentes colaterais, 03 (três) irmãos.

Por esforço comum, foram adquiridos inúmeros bens, onerosamente, listados na inicial pela autora, motivo pelo qual a mesma afirma ter direito à meação, bem como ter direito a totalidade da herança do falecido e gerando uma discussão acerca da constitucionalidade ou não do art. 1790 do CC/2002, pois prevê distinções entre as entidades familiares, contrariando a Constituição de 1988 e seus princípios.

Entretanto, na Contestação apresentada apenas por um dos irmãos do falecido, alegou-se preliminarmente a falta de interesse de agir da autora, devido a não abertura de ação de inventário. Quanto ao mérito, reconheceu que havia uma união estável, mas que deve ser aplicado o art. 1.790, III do CC/2002, sendo a autora herdeira apenas de 1/3 (um terço) dos bens.

A sentença de primeira instância reconheceu a companheira como herdeira universal dos bens deixados pelo *de cujus*, afastando o art. 1.790 do CC/2002, “por afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, já que o art. 226, §3º da CF/88, deu tratamento paritário ao instituto da união estável em relação ao casamento.”⁶⁸, reconhecendo o direito de habitação da companheira e reconhecendo a autora como beneficiária do seguro de vida.

Após apresentação de apelação e contrarrazões, já em segunda instância, foi suscitado incidente de inconstitucionalidade instaurado pela Oitava Câmara Cível do TJMG, tendo como objeto de discussão o art. 1.790, inciso III do CC/2002, sob relatoria do Des. Wander Marotta.

O Ministério Público se manifestou no sentido de que não deve existir hierarquia entre as diversas modalidades de família, isto porque “se o afeto é a base do conceito de família (...),

⁶⁸ STF. RE nº 878.694. Rel. Luis Roberto Barroso. p. 189

afigurar-se-ia contraditório (e inconstitucional) defendermos um tratamento que resultasse em vantagem ou privilégio do cônjuge, simplesmente por estar amparado pelo matrimônio”.⁶⁹ e que o art. 1.790, III do CC/2002 representa verdadeira afronta ao princípio constitucional da vedação ao retrocesso.

Por unanimidade dos votos, em 2012, foi julgado o incidente, não conhecendo o mesmo devido a:

apreciação anterior de outro incidente em que foi reconhecida a constitucionalidade da norma, 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 contem diferenciações.

Assim sendo, o TJMG deu provimento à Apelação do irmão do falecido e reconheceu a constitucionalidade do art. 1790, inciso III do Código Civil⁷⁰, sendo a companheira, herdeira unicamente de um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, concorrendo com os parentes colaterais até quarto grau e sendo excluída da herança referente aos bens particulares do falecido.

A autora, Maria de Fátima Ventura, interpôs Recurso Especial em Março de 2013 contra decisão de segunda instância, que proveu o recurso de apelação, e Recurso Extraordinário apontando divergência jurisprudencial quanto ao art. 1.790, III do CC/2002 e requerendo o reconhecimento do título de herdeira universal dos bens adquiridos durante a união estável e alegando violação do art. 226, §3º da CF/88.

Foi alegada também a violação do art. 5º, inciso I⁷¹ e do art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988⁷², prevendo tratamento discriminatório e diferenciado entre companheiros e

⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil, vol VI** – Direito de Família – as Famílias em Perspectiva Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011. P.416/417

⁷⁰ 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: III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

⁷¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição

⁷² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

cônjuges, além de acreditar na aplicação do art. 1.829 do CC/2002 com a finalidade de equiparar ambos os institutos quanto à ordem de sucessão legítima.

Em acórdão proferido pelo Des. Almeida Melo, o Recurso Especial teve seu provimento negado por entenderem intempestivo e, quanto ao recurso extraordinário, seu provimento também foi negado sob o fundamento de que:

a recorrente não se ocupou em provocar o pronunciamento da Turma Julgadora a respeito, para fazer integrar ao acórdão as normas constitucionais suscitadas no recurso, pelos meios adequados a tanto, razão para obstaculizar o trânsito do referido recurso. (TJMG, REExt. nº 1043909103748-1/004 em AP Cível, Des. Almeida Melo. Public.23.08.2013)⁷³

Em setembro de 2013 foi apresentado Agravo em Recurso Especial ao STJ, que não conheceu do recurso, bem como de Agravo Regimental apresentado posteriormente. Também foi apresentado Agravo em Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, tendo sido provido em 02.03.2015 e determinado sua conversão em recurso extraordinário sob o nº 878694/MG, ainda em julgamento, sob relatoria do Min. Luis Roberto Barroso.

O Procurador Geral da República juntou parecer opinando pelo desprovimento do recurso por entender pela constitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, bem como a ADFAS (Associação de Direito de Família e das Sucessões), que ingressou no processo como *Amicus Curiae*.

O IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) e o IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros), também no papel de *Amicus Curie*, opinaram no sentido contrário ao PGR e à ADFAS, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do tratamento diferenciado entre cônjuges e companheiros e opinaram também para que o STF reconheça a equiparação de cônjuges e companheiros em matéria sucessória.

Em 31.08.2016, o Min. Luis Roberto Barroso votou no sentido de prover o Recurso Extraordinário, tendo seu voto sido seguido pelos Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Carmém Lúcia, tendo sido requerido vista dos autos

⁷³ STF. RE nº 878.694. Rel. Luis Roberto Barroso p.411

pelo Min. Dias Toffoli. No momento, aguarda-se os demais votos do Supremo Tribunal Federal a fim de resolver o tema, que é objeto de repercussão geral.

3. OS TRIBUNAIS E A CONSTITUCIONALIDADE DOS REGIMES SUCESSÓRIOS

3.1 Análise da jurisprudência referente ao art.1790, inciso III do CC/2002 dos tribunais brasileiros

Apesar do caso concreto narrado no capítulo anterior, ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, os tribunais brasileiros também abordam o assunto referente à constitucionalidade do art.1790 do CC/2002, principalmente seu inciso III. Por esse motivo, será analisada a jurisprudência dos Tribunais de Justiça de São Paulo, do Rio de Janeiro, de Minas Gerais, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como o Superior Tribunal de Justiça.

Como já visto, há doutrinadores que argumentam sobre a possibilidade uma distinção entre cônjuges e companheiros e que pelo fato da Constituição prever que a lei deve facilitar a conversão de união estável para o casamento, revelando uma preferência pela formação de uma família vinda do casamento e há doutrinadores que as famílias provenientes de ambos os institutos são idênticas nos vínculos de afeto, solidariedade e respeito, existindo diferença apenas no modo de sua formação.

Sustentando a primeira corrente, temos o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) que entende pela constitucionalidade do art.1790 do Código Civil de 2002, após julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0512.06.032213-2/002, pelo Órgão Especial do TJMG, sob a relatoria do Des. Paulo César Dias, cuja ementa é transcrita a seguir:

Incidente de Inconstitucionalidade: Direito de Família - União Estável - Sucessão - Companheiro sobrevivente - Artigo 1.790, inciso III do Código Civil. O tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas. Não é inconstitucional o artigo 1.790, III, do Código Civil, que garante ao companheiro sobrevivente, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns.⁷⁴

Nesse caso, o Relator apreciou a matéria e afirmou que não vê como sobrestar o julgamento, em razão de julgamentos que estão sendo efetivados no STJ, mais precisamente o Recurso Especial n.1135354/PB.

⁷⁴ TJMG. Arg.Inconst. n. .0512.06.032213-2/002. Corte Superior. Rel. Paulo Cezar Dias. J.01.11.2011. Dje. 01.02.2011

Afirma ainda que a questão está clara e evidente e por decisões relativas à matéria, sustenta que “não existe inconstitucionalidade manifesta no art. 1790, inciso III do Código Civil”⁷⁵ e que o artigo em tela não viola a Constituição, pois apesar de reconhecer a união estável, não a equiparou com o casamento, motivo pelo qual é regido por disposições distintas, voto este que foi seguido pela maioria dos desembargadores.

Por sua vez, o revisor Des. Alberto Vilas Boas, votou no sentido contrário, de prover o apelo para julgar improcedente o pedido formulado no caso, considerando inconstitucional o art.1790 do CC/2002, por violar o princípio da igualdade, na medida em que impõe tratamento diferenciado entre cônjuges e companheiros no âmbito do direito sucessório, entendendo aplicável o art.1829 do CCC/2002⁷⁶.

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.⁷⁷

Apelação cível. Agravo retido: inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido. União estável. Comprovação nos autos. Companheira supérstite. Participação na sucessão do companheiro falecido quanto aos bens adquiridos na constância da união estável. Inteligência do artigo 1790 do CC/2002. Constitucionalidade. Danos morais. Inocorrência. Meros dissabores. I - preenchidos os requisitos elencados no art. 282 do CPC e não se enquadrando a exordial nos incisos do art. 295 do CPC, há empecilho ao reconhecimento da inépcia arguida. II - rejeita-se a alegação de impossibilidade jurídica do pedido diante da admissibilidade pelo ordenamento jurídico vigente do ajuizamento de ação indenizatória em razão de danos materiais e morais provenientes de exclusão de partilha de herança. III - diante das regras insertas no art. 1.725 e 1.790 do ccb/2002, inexorável concluir que, com o óbito de um dos conviventes, é perfeitamente possível que o supérstite tenha direito à meação e, ainda, à herança; ou, noutras palavras, o direito previsto no art. 1.790 do ccb/2002 não é incompatível com o direito previsto no art. 1.725 do mesmo "codex", sendo um incapaz de eliminar o outro. IV - concorrendo a companheira com irmãos do de cujus na sucessão de seu companheiro, cabe-lhe o quinhão de 1/3 (um terço) do bem adquirido onerosamente na vigência da união estável. V - o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige.⁷⁸

⁷⁵ TJMG. Arg.Inconst. n. .0512.06.032213-2/002. Corte Superior. Rel. Paulo Cezar Dias. J.01.11.2011. Dje. 01.02.2011. Inteiro Teor, p.06

⁷⁶ TJMG. Arg.Inconst. n. .0512.06.032213-2/002. Corte Superior. Rel. Paulo Cezar Dias. J.01.11.2011. Dje. 01.02.2011. Inteiro Teor, p.03

⁷⁷ TJMG. AP. n. 1.0024.04.413150-7/002. 6ª Câmara Cível. Rel. Des. Antonio Servulo. J. 10.07.2012. Dje. 20.07.2012

⁷⁸ TJMG. AP. n. 1.0183.08.150859-4/0001. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Peixoto Henriques. J.05.11.2013. Dje.08.11.2016

Nesse mesmo sentido, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que em 14.09.2011 julgou pela constitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, por 17 votos a 07, qual seja:

União Estável. Direito sucessório. Sucessão da companheira. Inconstitucionalidade do art.1790 do CC/2002. Disparidade de tratamento entre união estável e casamento e/ou das distintas entidades familiares. Incoerência de violação a preceitos e princípios constitucionais. Incidente desprovido.⁷⁹

A partir dessa decisão, casos que tratam da mesma matéria seguem essa decisão e de acordo com seu regimento interno, o incidente só poderá ser renovado caso o tribunal superior decida no sentido contrário. É como se passa a demonstrar com os seguintes julgados:

Apelação – Inventário - Reconhecimento e dissolução de união estável post mortem no período de 1976 até o óbito em 2010 - Pretensão da companheira à adjudicação da totalidade dos bens da herança - Procedência - Insurgência recursal dos herdeiros colaterais do de cujus – Disposições do art. 1.790, inc. III, do CC – Constitucionalidade reconhecida pelo C. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Aplicabilidade na espécie – Direito da companheira a um terço da herança, concorrendo com os demais herdeiros colaterais - Precedentes da jurisprudência. Decisão reformada. Recurso provido.⁸⁰

Agravo de instrumento – Inventário – União estável – Sucessão da companheira – Concorrência colaterais (irmãos) do falecido, ora agravantes – Decisão que determinou a aplicação do art. 1.829, inciso III, do CC, por entender que o art. 1.790 é inconstitucional – Recurso dos interessados – Alegação de que o dispositivo afastado seria constitucional – Cabimento – Constitucionalidade da norma declarada pelo Órgão Especial desta Corte – Vinculação do Órgão fracionário ao entendimento exarado – Inteligência do art. 97 da CF e da Súmula Vinculante n.º 10 do STF – Existência de irmãos do de cujus – Aplicação do art. 1.790, inciso III, do CC – Decisão reformada – agravo provido.⁸¹

Agravo de instrumento – Inventário – Sucessão de companheira e irmãos do autor da herança (agravantes) - O c. Órgão Especial deste e. TJ já decidiu que o art. 1.790 do CC é constitucional – Os irmãos do autor da herança concorrem com a companheira quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nos termos do art. 1.790, III, do CC – A exclusão ou não do mencionado imóvel nas razões deste recurso é questão que ainda será analisada pelo r. Juízo de origem (a r. decisão agravada julgou prejudicadas as alegações de sonegação de bens e de incomunicabilidade porque considerou que os irmãos não eram sucessores) – Dá-se provimento ao recurso, conhecido em parte.⁸²

⁷⁹ TJSP, AC n. 0359133-51.2010.8.26.0000. Órgão Especial. Rel. Des. Cauduro Padin, j.14.09.2011. Dje 16.10.2011

⁸⁰ TJSP. Ap. n. 0111251-83.2006.8.26.0011.3ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Egidio Giacoia. J.13.04.2016. dje 13.02.2016

⁸¹ TJSP. AI n. 2245353-26.2015.8.26.0000 . 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des, Miguel Brandi. J.15.09.2016. dje 15.09.2016

⁸² TJSP. AI n. 2245535-12.2015.8.26.0000. 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des, Mary Grün. J.23.03.2016. Dje 23.03.2016

Arrolamento de bem. União estável post mortem. Decisão que determinou a inclusão da agravada como herdeira para lhe atribuir o equivalente a 2/3 da herança, caso comprovada a condição de irmã do de cujus. Insurgência da agravante, companheira do de cujus. Pretensão à declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790, do código civil. Impossibilidade. Constitucionalidade declarada pelo órgão especial. A constitucionalidade do art. 1.790 do cc já foi reconhecida pelo órgão especial do tribunal de são paulo e deve prevalecer. Em razão da cláusula constitucional de reserva e da súmula vinculante nesse sentido, somente o tribunal pleno pode declarar a inconstitucionalidade do dispositivo legal em referência, de modo que, já decidido em sentido contrário pelo órgão especial do tribunal de são paulo, não se admite solução diferente, cumprindo ao órgão de jurisdição fracionário de segundo grau aplicar a norma declarada constitucional. Portanto, tendo o de cujus deixado uma irmã, cabe à agravante apenas 1/3 da herança, além do direito à meação sobre o imóvel, como corretamente decidiu a decisão agravada. Decisão mantida. Recurso não provido.⁸³

Da mesma maneira que o TJSP e o TJMG decidiram pela constitucionalidade do art.1.790 do CC/2002, assim fez o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, através da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2010002004631-6, cuja ementa é citada abaixo, bem como de julgados no mesmo sentido:

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.⁸⁴

Direito civil. Sucessão do companheiro. Artigo 1.790 do código civil. Tratamento diferenciado. Isonomia. Constitucionalidade. I - a opção do legislador em dispensar tratamento diferenciado para a sucessão do companheiro não viola preceito constitucional, pois, embora tenha a constituição federal conferido à união estável o status de entidade familiar, não a equiparou ao matrimônio, tanto que prevê a necessidade de facilitação da sua conversão em casamento. II - a mera constatação de que, nessa situação pontual, a norma confere mais vantagem à companheira, com reflexos na herança dos filhos, não conduz a inconstitucionalidade da regra, pois o ordenamento jurídico deve ser interpretado em toda sua integralidade e de forma sistemática. III- negou-se provimento ao recurso⁸⁵

Civil. Agravo de instrumento. Inventário. Direito de sucessões. União estável. Constitucionalidade do art. 1.790 do código civil. Não fere o princípio da isonomia o tratamento diferenciado conferido pelo código civil, art. 1.790, no que tange ao direito sucessório de cônjuges e companheiros, uma vez que a constituição da república,

⁸³ TJSP. AI n. 2119753-92.2015.8.26.0000. 10ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Carlos Alberto Garbi. J. 29.09.2015. Dje. 01.10.2015

⁸⁴ TJDF. AI n. 2010002004631-6. 4ª Turma Cível. Rel. Des. Otávio Augusto. J. 10.06.2010. Dje. 18.08.2010

⁸⁵ TJDF Ap. n. 20130610078976. 6ª Turma Cível. Rel. Des. José Divino. J.22.06.2016. Dje. 05.07.2016

inegavelmente, admitiu a união estável como entidade familiar, sem, contudo, equipará-la ao casamento⁸⁶

Em caso similar, o Tribunal do Rio Grande do Sul decidiu também pela constitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002, por meio da Arguição de Inconstitucionalidade n.70029390374, sob relatoria da Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, bem como as decisões posteriores ao incidente:

Incidente de inconstitucionalidade. Família. União estável. Sucessão. A Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento. Atento à distinção constitucional, o Código Civil dispensou tratamento diverso ao casamento e à união estável. Segundo o Código Civil, o companheiro não é herdeiro necessário. Aliás, nem todo cônjuge sobrevivente é herdeiro. O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1790 do CC, cujo inciso III não é inconstitucional. Trata-se de regra criada pelo legislador ordinário no exercício do poder constitucional de disciplina das relações jurídicas patrimoniais decorrentes de união estável. Eventual antinomia com o art. 1725 do Código Civil não leva a sua inconstitucionalidade, devendo ser solvida à luz dos critérios de interpretação do conjunto das normas que regulam a união estável.⁸⁷

Agravo de instrumento. Direito civil. Sucessão. Ação de inventário. O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1790 do cc, cujo inciso iii não é inconstitucional. Trata-se de regra criada pelo legislador ordinário no exercício do poder constitucional de disciplina das relações jurídicas patrimoniais decorrentes de união estável. Negado seguimento.⁸⁸

Companheiro sobrevivente. Existência de colaterais. Não afastamento da regra do artigo 1.790, III do código civil. Dispositivo declarado constitucional pelo órgão especial do tribunal. Não é inconstitucional o artigo 1.790, III, do código civil, ao dispor que o (a) companheiro (a), concorrendo com outros parentes sucessíveis do companheiro, terá direito a um terço da herança, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela. Aplicação do artigo 1.787, do código civil. Recurso provido.⁸⁹

Em sentido contrário aos Tribunais anteriormente apresentados, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por meio do Órgão Especial, julgou a Arguição de Inconstitucionalidade n. 0032655-40.2011.8.19.0000, sob a relatoria do Des. Bernardo Moreira Garcez Neto, conforme ementa:

Arguição de inconstitucionalidade. Art. 1.790, inciso III, do Código Civil. 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

⁸⁶ TJDF. AI n. 20130020207724. 6ª Turma Cível. Rel. es. Esdras Neves. J.30.10.2013. Dje.12.11.2013

⁸⁷ TJRS. Arg. Inconst. n. 70029390374. Tribunal Pleno, Rel. Des. Rui Portanova. J.24.02.2014. Dje.21.03.2014

⁸⁸ TJRS AI n. 70055608160, 7ª Câmara Cível, Relator Liselena Schifino Robles Ribeiro, J. 18.07.2013

⁸⁹ TJRS ai N. 70032581530, 8ª Câmara Cível, Relator Claudir Fidelis Faccenda, J. 17.12.2009

o retrocesso dos direitos reconhecidos à união estável. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência do incidente.⁹⁰

Em seu voto, o relator afirma que o art.226 §3º da Constituição Federal de 1988 reconhece a união estável, entre homem e mulher, como entidade familiar, já estabelecendo isonomia entre cônjuges e companheiros e expõe que o tema foi objeto de análise pelo Conselho da Justiça Federal, que na IV Jornada de Direito Civil aprovou o seguinte enunciado: “É inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, devendo incidir, na sucessão pelo companheiro supérstite, as mesmas regras aplicadas ao cônjuge sobrevivente”.

Por esses fundamentos, votou-se no sentido de dar provimento à arguição de inconstitucionalidade e declarar inconstitucional o art.1790, inciso III do Código Civil de 2002, motivo pelo qual os processos vêm sendo decididos nesse mesmo sentido, em casos idênticos ao Recurso Especial n.878694/MG, caso concreto exposto no Capítulo 02, ainda em julgamento pela Supremo Tribunal Federal, conforme os exemplos de julgados a seguir:

Inventário por arrolamento - união estável mantida entre a requerente e o autor da herança, reconhecida por decisão judicial transitada em julgado - sucessão regida pelas leis nº 8971/94 e 9278/96, diante da inexistência de ascendentes e descendentes do falecido, garantindo à companheira sobrevivente o direito à totalidade dos bens adquiridos na constância da união - declaração de inconstitucionalidade da regra disposta no artigo 1790, inciso III, do código civil, pelo egrégio órgão especial deste tribunal de justiça - desprovimento do recurso.⁹¹

Embargos infringentes em agravo de instrumento. Inventário. Falecimento ocorrido na vigência do atual código civil. Incontroversa ausência de ascendentes e descendentes, com existência de união estável decretada em sentença transitada em julgado. Exclusão de herdeiros colaterais com base no artigo 1790, III do código civil. Em que pese o casamento e a união estável encerrarem situações juridicamente diversas, ambos constituem entidades familiares com especial proteção do estado, consoante o disposto no artigo 226 da constituição federal e, portanto, devem receber o mesmo tratamento em tema de sucessão "causa mortis". Segundo a lei, a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança, o que não se verifica crível tendo em vista a determinação legal de afastamento dos colaterais pelo cônjuge supérstite. Violação do princípio da isonomia. Ainda que a referida distorção não se verifique inconstitucional o tratamento jurídico dado ao companheiro em âmbito sucessório em relação aos colaterais significa drástico retrocesso em relação ao regime anterior estipulado no artigo 2º, III da lei 8971/1994, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes deste tribunal, inclusive do órgão especial,

⁹⁰ TJRJ. Arg.Inconst. n. 0032655-40.2011.8.19.0000. Órgão Especial. Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto. J.11.06.2012. Dje.29.01.2014

⁹¹ TJRJ. Ap. n. 0008380-73.2006.8.19.0203. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Adriano Celso Guimarães. J.12.07.2016. Dje.03.11.2016

na arguição de inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000. Conhecimento e provimento dos recursos.⁹²

Tramitou no Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial n. 1135354/PB, que por unanimidade, a Quarta Turma suscitou o exame quanto à inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 1790 do CC/2002, ante a controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a questão, remetendo à egrégia Corte Especial a apreciação do tema, que por maioria dos votos não conhecer o incidente nos seguintes termos:

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 conhecido⁹³

Ademais, em decisão proferida em outro Recurso Especial, de número 317.537/RJ, o Ministro Luis Felipe Salomão, relator do caso, verifica que a constitucionalidade dos incisos II e IV do art.1790 do CC/2002 está sendo debatida novamente em dois incidentes de inconstitucionalidade na Corte Especial sob os Recursos Especiais de números 1291636/DF e 1318248/GO, optando, portanto, em sobrestar o agravo regimental até a conclusão dos recursos.

Os Ministros divergem em suas opiniões sobre quem deverá julgar o tema, se seria o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual o julgamento dos Recursos Especiais permanece suspenso.

3.2 O Supremo Tribunal Federal e o Voto do Relator Min. Luis Roberto Barroso

Após análise de alguns dos tribunais brasileiros e suas decisões, e tendo analisado anteriormente a suspensão dos Recursos Especiais no STJ, é preciso estudar o Recurso Extraordinário n. 878.694/MG que, apesar de ainda estar pendente de julgamento definitivo, já foi votado pela maioria dos Ministros, que seguiram o voto do Ministro Relator Luis Roberto Barroso, que sintetizou a controvérsia judicial na seguinte pergunta: é legítima a distinção, para fins sucessórios, entre a família proveniente do casamento e a proveniente da união estável?

⁹² TJRJ. Emb.Inf. n. 0031908-22.2013.8.19.0000. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Cezar Augusto Rodrigues Costa. J.26.01.2106. Dje.02.02.2016

⁹³ STJ. AI no REsp 1135354/PB. Corte Especial. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. J.03.10.2012. Dje.28.02.2013

O Relator, em seu voto, acredita que o artigo 1790 do CC/2002 não encontra amparo na Constituição de 1988 por violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso, além de tratar de norma discriminatória que busca hierarquizar entidades familiares de diferentes tipos.

Com relação ao princípio da dignidade humana, o mesmo foi violado, pois ao existir regimes sucessórios diversos ao cônjuge e ao companheiro, “há afronta tanto da dignidade na vertente do valor intrínseco, quanto à dignidade da vertente da autonomia, sem que haja qualquer valor social ou interesse estatal legítimo nessas limitações.”⁹⁴

Isso acaba por implicar na proibição dos mais variados tipos de discriminações ilegítimas devido à raça, etnia, nacionalidade, sexo e à forma de constituição de família, por exemplo. A proteção à família fundamenta o direito sucessório, através da transferência de recursos para que os familiares mais próximos do falecido levem em frente suas vidas de uma forma digna. Portanto, é incompatível com a Constituição de 1988 definir que companheiros e cônjuges tem proteções diferentes do Estado pelo simples fato de terem escolhido um tipo familiar e uma forma de constituição de família.

Assim como viola o princípio acima exposto, o artigo viola o princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente, que abrange não só a vedação ao excesso, dimensão negativa, como também “a vedação à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios constitucionais tutelados”⁹⁵, conforme voto do ministro.

O Estado acaba por violar a Constituição de 1988 quando deixa de agir ou quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger os bens jurídicos relevantes e esse mesmo princípio tem sido aplicado nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas mais variadas ocasiões no intuito de afastar a incidência de normas que impliquem a tutela deficiente de preceitos constitucionais. Por isso, não há hierarquia entre as famílias, não se podendo desigualar o nível de proteção estatal conferido às mesmas.

⁹⁴ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão, p.19

⁹⁵ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão p.20

Como se não bastasse a violação dos princípios anteriores, não observa a vedação ao retrocesso, princípio esse implícito na Constituição e impede-se que:

(i) possa revogar tais concretizações sem aprovar legislação substitutiva, de modo a aniquilar a proteção constitucional conferida ao direito, quanto que (ii) possa editar legislação substitutiva que limite ou reduza, de forma arbitrária ou desproporcional, o grau de concretização do direito fundamental anteriormente em vigor.⁹⁶

Essa proibição ao retrocesso veda que estando diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial. Por esse motivo, não restam dúvidas que o Código Civil de 2002 retrocedeu com relação aos direitos sucessórios dos companheiros, que antes eram estabelecidos pelas Leis nº. 8971/1994 e 9278/1996, que eram iguais aos direitos dos cônjuges presentes no Código Civil de 1916.

Por esse motivo, cônjuges e companheiros possuíam os mesmos direitos de usufruto, de meação e quanto ao direito real de habitação, de maneira que a família era inteiramente protegida na vigência do Código Civil anterior. Ademais. A proposta para o novo Código Civil foi feita em 1985, antes mesmo da Constituição de 1988 e não sofreu nenhuma alteração em seu texto.

Retomando o caso concreto, a decisão impugnada aplicou literalmente o disposto no artigo 1790 do CC/2002, no qual a companheira do falecido herdaria apenas um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, tendo que dividir o patrimônio com três irmãos do falecido, parentes colaterais.

O Relator, ao não aplicar o art.1790 do CC/2002, expõe duas alternativas para reger a sucessão dos companheiros, quais sejam:

A primeira delas parte da ideia de que retirada a validade da norma pela declaração de sua inconstitucionalidade, as relações jurídicas devem ser regidas pela norma anteriormente existente, que supostamente havia sido retirada do ordenamento pela norma declarada inválida. Na presente hipótese, isso significaria restabelecer a validade do regime estabelecido pelas Leis n. 8971/94 e 9278/96. Já a segunda alternativa se funda na concepção de que se deve garantir regimes sucessórios iguais a cônjuges e companheiros, de modo a não promover uma diferenciação ilegítima dessas duas formas e constituição familiar. Como resultado, no caso, o regime

⁹⁶ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão p.22

estabelecido pelo próprio CC/2002 para os cônjuges seria estendido aos companheiros.⁹⁷

Apesar das duas opções para decidir o caso, acredita que a segunda seja a mais correta, aplicando-se o art.1829 do CC/2002 para o companheiro sobrevivente, reforçando-se tanto a proteção estatal aos parceiros do falecido, como pelos critérios de repartição da herança mais protetivos em comparação com a legislação vigente.

Por todos os fundamentos acima expostos, o Relator conclui que devido à lacuna proveniente da declaração de inconstitucionalidade do art. 1790 do CC/2002, a mesma deverá ser preenchida com o art.1829 do CC/2002. Sendo assim, tanto a sucessão dos cônjuges como a dos companheiros devem seguir o mesmo regime.

Com o intuito de reduzir a insegurança jurídica, o Relator entende ser recomendável a modulação dos efeitos da aplicação do entendimento afirmado em seu voto e deverá ser aplicado apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, bem como das partilhas extrajudiciais que ainda não tenham sido levadas à escritura pública.⁹⁸

O Ministro Luis Roberto Barroso finaliza seu voto dando provimento ao recurso

para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art.1790 do CC/2002, por violar a igualdade entre as famílias, consagrada no art.226 da CF/1988, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proteção deficiente. Como resultado declaro o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1829 do Código Civil de 2002.⁹⁹

Para fins de repercussão geral, o Relator assenta a seguinte tese: “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros previsto no art. 1790 do CC/2002, devendo ser aplicado tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável o regime do art. 1829 do CC/2002.”¹⁰⁰

⁹⁷ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão p.23/24

⁹⁸ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão p.25

⁹⁹ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão p.26

¹⁰⁰ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão p.26

O voto do Ministro Luis Roberto Barros no sentido de prover o recurso, foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia, enquanto o Ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos.

CONCLUSÃO

Conforme analisado durante o trabalho, o Código Civil de 1916, dava maior importância ao casamento, pois era considerado a única entidade familiar legítima, não se falando expressamente no instituto da união estável, sendo a companheira chamada de concubina, que não possuía direitos sucessórios hereditários, pois era vista como “amante”, sendo uma relação entendida como de adultério, portanto, ilegítima.

Devido às mudanças não só sofridas pela sociedade como também pela legislação vigente, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, não só o direito de família como também o direito sucessório, tiveram de ser reeleitos à luz dos princípios constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana.

Com a promulgação da CF/88, o art.226, §3º da Constituição de 1988 foi responsável por reconhecer a união estável como entidade familiar determinando que o Estado a protegesse e determinando que a lei facilitasse a sua conversão em casamento, até então essa era a única forma legítima de constituição de família.

Entendeu-se necessária a criação de Leis para regular o regime sucessório dos companheiros sobreviventes, matéria essa não regulada pelo Código Civil de 1916, motivo pelo qual surgiram as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 que concediam direitos iguais aos dos cônjuges sobreviventes, podendo gozar do direito de usufruto sobre o patrimônio deixado por ocasião da morte do outro e tornando os companheiros meeiros e herdeiros legítimos capazes de herdar a totalidade dos bens deixados pelo *de cuius* caso não houvesse deixado descendentes ou ascendentes.

Após a elevação dos companheiros ao patamar dos cônjuges, era necessária uma lei compilando as matérias referentes aos companheiros, principalmente o regime sucessório que estava dividido em duas leis.

Com a edição do Código Civil de 2002, os direitos sucessórios dos cônjuges foram ampliados por estarem situados no primeiro lugar na ordem sucessória hereditária, entretanto, quanto aos companheiros, seus direitos foram significativamente diminuídos, não tendo o Código, por exemplo, se manifestado quanto ao direito real de habitação.

A maior discussão gira em torno do art.1790 do CC/2002 responsável por regular a sucessão do companheiro sobrevivente, porém restringindo bastante a sua participação em comparação com as leis anteriores.

O companheiro poderia apenas herdar os bens adquiridos onerosamente enquanto vigente a união estável; se concorrer com filhos comuns terá direito à quota equivalente a que for atribuída ao filho; se concorrer com descendentes do falecido herdará a metade do que couber a cada um daqueles; se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança e apenas em caso não existirem parentes sucessíveis, o companheiro poderá herdar a totalidade dos bens.

Diante da problemática referente ao art.1790 do Código Civil de 2002, principalmente quanto ao seu inciso III, tendo em vista que o companheiro sobrevivente estava à frente dos parentes colaterais até quarto grau na matéria de sucessão, o objetivo do trabalho foi analisar a jurisprudência de alguns dos tribunais brasileiros bem como a doutrina atual e construir um raciocínio acerca da questão da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade do artigo.

Alguns autores como Zeno Veloso, Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Farias acreditam que essa discriminação entre companheiros e cônjuges é injustificável, que o artigo merece censura e que o Código apresenta um verdadeiro retrocesso com relação aos direitos sucessórios, tendo colocado o companheiro em posição bem inferior ao cônjuge sobrevivente. Por esses motivos, tais autores defendem ser inconstitucional o art.1790 do CC/2002 e sustentam que precisa existir uma maior valorização da relação pautada no afeto.

Não só os autores acima citados, como também Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Silvio Rodrigues alegam inconstitucionalidade e que deveria ser aplicado para os companheiros sobreviventes, as disposições do art.1829 do CC/2002 que determina que o cônjuge sobrevivente é o terceiro na linha sucessória a herdar os bens, após os descendentes e ascendentes.

Através do estudo, entendeu-se que a grande maioria dos autores entendem pela inconstitucionalidade do art.1790 do CC/2002 e sustentam suas posições por meio de motivos muito semelhantes uns dos outros.

A discussão em torno do companheiro ser herdeiro necessário ou facultativo mostrou-se um pouco mais controversa, restando opiniões distintas entre os autores. Como já apresentado no capítulo 02 (dois), Caio Mário, Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Giselda Hironaka afirmam que o companheiro pode ser considerado herdeiro necessário, pois o art.1850 do CC/2002 permite expressamente a exclusão do testamento apenas dos parentes colaterais e que pode ser equiparado ao cônjuge no art.1845 do CC/2002 que contém o rol dos herdeiros necessários.

Seguindo a outra corrente, pudemos perceber nomes como os de Nelson Nery Junior, Orlando Gomes e Guilherme Calmon Nogueira da Gama, por exemplo, que colocam os companheiros como herdeiros facultativos visto que não estão no rol do art.1845 do CC/2002. A jurisprudência é bem dividida quanto a essa problemática.

Assim como foram expostas as opiniões dos autores, foi estudada também a jurisprudência de alguns dos tribunais brasileiros, como o de São Paulo, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul, do Distrito Federal e Territórios, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com relação a constitucionalidade do art.1790 do Código Civil de 2002.

Diversas foram as arguições de inconstitucionalidades suscitadas e, nos tribunais brasileiros estudados, a maioria deles entendeu pela constitucionalidade do art.1790 do CC/2002, principalmente seu inciso III, que trata dos colaterais de até quarto grau.

No TJMG, o voto do relator, seguido pela maioria dos demais desembargadores, afirmou que apesar da Constituição ter reconhecido a união estável, não a equiparou com o casamento, motivo pela qual é regido por disposições distintas. No mesmo sentido julgaram: TJSP, o TJDF e o TJRS.

Em sentido contrário aos demais tribunais estudados, o TJRJ julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade no sentido de ser inconstitucional a norma do art.1790 do CC/2002, afirmando que há isonomia entre cônjuges e companheiros sobreviventes.

O Superior Tribunal de Justiça ainda não se manifestou sobre o assunto, estando suspensos três Recursos Especiais que versam sobre a matéria. Quanto ao Supremo Tribunal Federal, podemos dizer que o Recurso Extraordinário n. 878694/MG ainda está pendente de julgamento, mesmo que já tenha a maioria dos votos no sentido de decretar inconstitucional a norma em debate.

Apenas a fim de lembrar, já narrado no capítulo 03 (três) do presente trabalho, tal Recurso Extraordinário é o caso concreto estudado e suscitado, em Minas Gerais, o qual foi requerido pela companheira do falecido, o reconhecimento de sua união estável, bem como seja declarada herdeira universal dos bens deixados pelo mesmo, não deixando ascendentes e nem descendentes, apenas parentes colaterais, quais sejam 03 (três) irmãos, é de suma importância para a resolução da controvérsia não só judicial como doutrinária, tendo em vista que é objeto de repercussão geral e poderá modificar não só a sucessão dos companheiros sobreviventes como também a legislação em si.

O processo chegou ao Supremo Tribunal Federal como o Recurso Extraordinário sob o n. 878694/MG e já foi votado pelo Relator Ministro Luis Roberto Barroso, no sentido de ser decretada a inconstitucionalidade do art.1790, inciso III do CC/2002, sob alguns fundamentos apontados, quais sejam: “por violar a igualdade entre as famílias, consagrada no art.226 da CF/1988, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proteção deficiente.”¹⁰¹

Após seu voto ter sido seguido por outros 6 (seis) Ministros, o Relator expôs duas alternativas para reger a sucessão dos companheiros, como já visto anteriormente. A primeira seria restabelecer a vigência das duas Leis já revogadas, as Leis n. 8971/94 e 9278/96, e a segunda opção seria a de aplicar o mesmo regime sucessório para cônjuges e companheiros sobreviventes.

Acredita-se que a segunda alternativa seja a mais correta, de modo a preencher a futura lacuna referente ao art.1790 e aplicar o art.1829 do CC/2002 igualando os direitos e regimes dos institutos da união estável e do casamento e, para gerar uma maior segurança jurídica, é recomendável a modulação dos efeitos para ser aplicado em processos que ainda não tiveram o

¹⁰¹ STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão p.26

transito em julgado de suas decisões de partilha bem como das partilhas extrajudiciais que não tenham sido levadas à escritura pública.

Dessa forma, percebemos que a legislação vigente responsável por regulamentar a sucessão daqueles que contraíram uma união estável, entra em constante confronto com alguns dos princípios da Constituição Federal de 1988, principalmente o da igualdade, da vedação ao retrocesso e da dignidade da pessoa humana.

Por todo o anteriormente exposto e levando em consideração todo o debate e as discussões não só em âmbito estadual, mas sim em âmbito nacional, o trabalho buscou demonstrar que a solução mais eficaz seria a alternativa exposta pelo Relator Ministro Luis Roberto Barroso, qual seja imediata alteração legislativa com a abolição do art.1790 do Código Civil de 2002 e o preenchimento dessa lacuna legislativa com o disposto no art.1829 do CC/2002 de modo a igualar os direitos sucessórios dos companheiros e dos cônjuges sobreviventes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de fato**. 3ª Ed., São Paulo: Atlas, 2002.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito da Família**. São Paulo: Red livros, 2001.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei 8971 de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil** Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm

BRASIL. Lei 9278 de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm

BRASIL. Lei 19496 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, vol.05. São Paulo: Saraiva, 2006

DE CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil**. 4ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol.05. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Código Civil Anotado**. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de Direito Civil, vol VI** – Direito de Família – as Famílias em Perspectiva Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol VI. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

HIRONAKA, Giselda (Coord). **A concorrência do cônjuge e companheiro na sucessão legítima. Direito de Família e sucessões: temas atuais**. São Paulo: Gen/Método, 2009

LOBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. **Alimentos e sucessão no casamento e na união estável**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. 6ª Ed. São Paulo: Manole, 2012

PEREIRA, Caio Mario da Silva, **Instituições de Direito Civil**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Em nome da liberdade, união estável tem de se manter diferente do casamento. **Revista Consultor Jurídico**. 04 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-04/processo-familiar-liberdade-uniao-estavel-diferente-casamento>>. Acessado em: novembro de 2016.

PEREIRA, Tarlei Lemos. **Direito sucessório dos conviventes na união estável: uma abordagem crítica ao art.1790 do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil - Direito das Sucessões**. Vol.07. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007

ROSENVOLD, Nelson; DE FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias**, 12ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010

SANTOS, Fernanda Moreira dos. União estável e direitos sucessórios à luz do Direito Civil-Constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1011, 8 abr. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8213>>. Acesso em: 9 dez. 2016

STF. Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão

TARTUCE, Flávio. O tratamento diferenciado da sucessão do cônjuge e do companheiro no Código Civil e seus graves problemas. A necessidade imediata de uma reforma legislativa. **Net**. São Paulo, nov. 2015. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI230496,41046-O+tratamento+diferenciado+da+sucessao+do+conjuge+e+do+companheiro+no>> Acesso em: novembro 2016.

TARTUCE, Flávio; SIMAO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio**. 3º ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.382

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**, 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: O novo direito de família**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. Porto Alegre: Síntese, 2003. P.220