

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS

THIAGO MARSICANO DA NÓBREGA ARAÚJO

**A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO: inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III,
do Código Civil de 2002**

JOÃO PESSOA

2015

THIAGO MARSICANO DA NÓBREGA ARAÚJO

**A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO: inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III,
do Código Civil de 2002**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof.^a M.^a Maria Cristina Paiva Santiago.

JOÃO PESSOA

2015

Araújo, Thiago Marsicano da Nóbrega.

A663s A sucessão do companheiro: inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do Código Civil de 2002 / Thiago Marsicano da Nóbrega Araújo – João Pessoa, 2015.

77f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Centro de Ciências Jurídicas, 2015.

Orientador: Prof^a. Ms^a. Maria Cristina Paiva Santiago.

1. União Estável. 2. Direito das Sucessões. 3.
Inconstitucionalidade.

I. Santiago, Maria Cristina Paiva. II.Título.

BSCCJ/UFPB

CDU – 347.65

THIAGO MARSICANO DA NÓBREGA ARAÚJO

**A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO: inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III,
do Código Civil de 2002**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba –
UFPB, como requisito parcial para a obtenção
do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof.^a M.^a Maria Cristina Paiva
Santiago.

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: ____/____/____

Prof.^a M.^a Maria Cristina Paiva Santiago (Orientadora)

(Examinador)

(Examinador)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, que iluminou o meu caminho durante esta caminhada.

À minha avó, Concita, por todo o amor e carinho e pelo exemplo de força e coragem. Ao meu avó, Tasso, de cuja existência resta comigo a saudade e o eterno agradecimento, além do pesar de não poder com ele compartilhar a alegria do dever cumprido.

À minha mãe, Tânia, que tanto se dedicou à minha formação pessoal, acadêmica e profissional, e ao meu tio, Boni, pelo apoio incondicional.

À minha namorada, Juliana, fiel companheira nas horas mais difíceis, imprescindível revisora redacional desta obra e, acima de tudo, verdadeira amiga.

A todos os meus amigos de turma, em especial Chaves e Lisan, irmãos que o Direito me deu, com quem pude dividir todas as alegrias e percalços da vida acadêmica.

A Day, amiga-irmã, por todo apoio, compreensão e paciência.

Aos amigos Filipe, Higo, Neto e Reginaldo, ao meu lado desde os tempos de Marista Pio X, e Ibrahim, desde as tardes de monitoria na Cultura Inglesa.

A todos os professores que contribuíram para a minha educação.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, como estudante e como pessoa, meu mais sincero agradecimento.

“A dignidade da pessoa está em vossas mãos: conservai-a.”

(Friedrich von Schiller)

RESUMO

A presente monografia versa sobre a inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do atual Código Civil, que representa um dos dispositivos mais criticados dessa codificação, mormente dentro do caótico sistema sucessório brasileiro, envolvendo inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais. A Constituição Federal promoveu grandes mudanças ao ampliar o conceito de família para efeitos de proteção do Estado e adotar o princípio da igualdade entre as entidades familiares, todas dotadas da mesma dignidade e respeito. Nesse aspecto, o § 3º do artigo 226 da Carta Magna finalmente atribuiu à união estável tutela do direito de família. Em nível infraconstitucional, regulando tal dispositivo, surgiram as Leis nº 8.971/1994, que tratou pela primeira vez do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e nº 9.278/1996, que previu o direito real de habitação. Ambas caminharam no sentido da equiparação do direito sucessório do companheiro ao do cônjuge. Assim, diante da evolução legislativa até então existente, era de se esperar que o Código Civil de 2002 consagrasse a igualdade dos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, o que, entretanto, não aconteceu. O direito sucessório do convivente passou a ser regulado pelo artigo 1790 do novo código, que, em seu inciso III, determina que se concorrer com outros parentes sucessíveis, isto é, ascendentes ou colaterais até o quarto grau, o companheiro terá direito a um terço da herança, consistente nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união. Ao invés de fazer as mudanças que doutrina e jurisprudência já defendiam, principalmente nos casos em que o companheiro encontrava-se privilegiado em relação ao cônjuge, acabou o legislador colocando o convivente em uma posição de extrema inferioridade. Partindo de uma visão unitária do ordenamento jurídico, tem-se que todas as normas infraconstitucionais devem refletir os princípios consagrados na CF/1988, sob pena de serem declaradas inconstitucionais. É dentro desse contexto que concluir-se-á pela inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do Código Civil de 2002, em razão de sua acintosa violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da vedação ao retrocesso social.

Palavras-chave: União Estável. Direito das Sucessões. Código Civil de 2002, artigo 1790, inciso III. Inconstitucionalidade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC/1916 – Código Civil de 1916

CC/2002 – Código Civil de 2002

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ESALQ/USP – Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, da Universidade de São Paulo

IBDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família

PL – Projeto de Lei

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA UNIÃO ESTÁVEL	12
2.1 Reconhecimento como entidade familiar	12
2.2 Conceito e requisitos caracterizadores	16
2.2.1 Pressupostos de ordem subjetiva	17
2.2.1.1 Convivência <i>more uxorio</i>	17
2.2.1.2 <i>Affectio maritalis</i>	18
2.2.2 Pressupostos de ordem objetiva.....	19
2.2.2.1 Notoriedade	19
2.2.2.2 Estabilidade	19
2.2.2.3 Continuidade.....	20
2.2.2.4 Inexistência de impedimentos matrimoniais	21
2.2.2.5 Monogamia.....	21
2.3 Efeitos pessoais	24
2.4 Efeitos patrimoniais	25
2.4.1 Alimentos	25
2.4.2 Regime de bens e meação.....	26
3 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA DO COMPANHEIRO	30
3.1 Noções introdutórias sobre o direito das sucessões	30
3.2 Sucessão do companheiro antes do Código Civil de 2002: Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996	32
3.3 Sucessão do companheiro no Código Civil de 2002	34
3.3.1 Análise do artigo 1790.....	34
3.3.1.1 Concorrência do companheiro com os descendentes do falecido: artigo 1790, incisos I e II, do Código Civil de 2002	36
3.3.1.2 Concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis: artigo 1790, inciso III, do Código Civil de 2002.....	38
3.3.1.3 Concorrência do companheiro com o Município: artigo 1790, inciso IV, do Código Civil de 2002	39
3.4 Direito real de habitação	40
3.5 O companheiro como herdeiro facultativo	42
3.6 Projetos de reforma do artigo 1790 do Código Civil de 2002	43

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	45
4.1 Noções gerais	45
4.2 Breves noções sobre o Direito Civil Constitucional	46
4.2.1 Princípio da isonomia	49
4.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana	54
4.2.3 Princípio da vedação ao retrocesso social	56
4.3 Do entendimento jurisprudencial	57
4.3.1 Tribunais de Justiça	59
4.3.2 Superior Tribunal de Justiça	61
4.3.3 Supremo Tribunal Federal	63
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia versa sobre a inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do atual Código Civil – CC/2002, o qual representa um dos dispositivos mais criticados dessa codificação, mormente dentro do caótico sistema sucessório brasileiro, envolvendo inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

O direito das sucessões pode ser entendido como o ramo do Direito Civil que disciplina a transmissão do patrimônio deixado pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade. Em modos gerais, são duas as modalidades básicas de sucessão *mortis causa*: a legítima, que decorre de lei, a qual enuncia a ordem de vocação hereditária, e a testamentária, decorrente de ato de última vontade do *de cuius*.

Até a Constituição Federal de 1988 – CF/1988, o entendimento predominante era de que inexistia a sucessão legítima do companheiro, a qual era substituída, inicialmente, pelo direito da até então concubina à indenização por serviços prestados e, posteriormente, pela equiparação da união estável à sociedade de fato, sendo cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, de acordo com o enunciado da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal – STF.

A partir da CF/1988 houve uma modificação expressiva no direito de família, com o reconhecimento expresso da união estável e da família monoparental como entidades familiares, merecedoras de proteção estatal. A nova família passou a ser aquela dotada de comunhão plena de vida, estruturada primordialmente no afeto.

Entretanto, somente em 1994, com a Lei nº 8971, o direito dos companheiros à sucessão veio a ser regulado dentro da nova ordem constitucional. O artigo 2º, incisos I e II, dessa lei garantiu ao companheiro o direito ao usufruto viual: enquanto não constituísse nova família, teria direito ao usufruto da quarta parte dos bens do *de cuius*, havendo filhos deste ou comuns, e ao usufruto da metade dos bens, não havendo filhos, embora sobrevivam ascendentes. Ademais, o inciso III do mesmo dispositivo garantia ao companheiro sobrevivente, na falta de descendentes e ascendentes, o direito à totalidade da herança. A mesma lei, em seu artigo 3º, determinava que, se os bens deixados pelo falecido fossem resultado da colaboração do companheiro, este teria direito à metade deles.

Posteriormente, com a Lei nº 9.279/1996, foi garantido ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, enquanto vivesse ou não constituísse nova união ou casamento.

O CC/2002, contudo, inovou profundamente a matéria, retirando direitos e vantagens dos companheiros. De acordo com a nova codificação, o direito sucessório do convivente é limitado aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, na proporção de um terço, se concorrer com outros parentes sucessíveis, que não os filhos comuns e/ou descendentes só do autor da herança, em valorização de laços sanguíneos distantes em detrimento do afeto, companheirismo e respeito que regem a união estável. Ao contrário, no casamento, o cônjuge antecede os colaterais na ordem de vocação hereditária.

Nesse contexto, tornou-se premente o estudo aprofundado do direito sucessório do companheiro à luz da CF/1988, a fim de analisar sua conformidade com as regras e princípios ali dispostos, em um verdadeiro modelo de comunicação e complementaridade com o CC/2002, e não de exclusão. A temática, portanto, está enraizada não só no âmbito do Direito Civil, mas também no Direito Constitucional, no que vem se chamando de Direito Civil Constitucional.

Quanto à natureza da pesquisa, é adotada a vertente jurídico-dogmática-instrumental, por ser trabalhado um elemento interno do ordenamento jurídico, qual seja, a inconstitucionalidade do dispositivo que trata da sucessão do companheiro quando em concorrência com parentes colaterais do *de cuius*. Com efeito, tanto o problema como a solução serão dados dentro do direito interno.

Quanto ao método de abordagem, utilizar-se-á o dedutivo, partindo da doutrina, legislação e jurisprudência para a análise de instrumentos e situações específicas. Quanto ao método de procedimento, por sua vez, empregar-se-á o histórico, ao traçar um perfil da evolução do direito sucessório do cônjuge, abordando a legislação pertinente, desde o Código Civil de 1916 – CC/1916 até o CC/2002, além do método interpretativo, visto que a pesquisa terá por base a análise interpretativa das normas listadas retro, principalmente em face da CF/1988.

Ademais, cabe observar as técnicas que serão selecionadas para a pesquisa. Nesse aspecto, constata-se a utilização das técnicas bibliográfica e virtual, com a utilização de livros, manuais e artigos no meio eletrônico; legal, com a análise de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais; e jurisprudencial, trabalhando o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores e por diversos Tribunais de Justiça quanto à matéria.

Para alcançar os objetivos definidos, em primeiro lugar, tratar-se-á do processo de reconhecimento da união estável como entidade familiar, além de seu conceito, requisitos caracterizadores e dos efeitos pessoais e patrimoniais daí decorrentes.

Examinar-se-á, em seguida, a sucessão do companheiro antes do CC/2002, regulada pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996, passando-se, então, à análise completa do artigo 1790 do CC/2002. Ademais, trabalhar-se-á a subsistência – ou não – do direito real de habitação do companheiro e a sua condição de herdeiro facultativo ou necessário, bem como os projetos de reforma do artigo 1790.

Por fim, analisar-se-á a compatibilidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002 com a CF/1988, principalmente diante dos princípios da isonomia, vedação ao retrocesso social e dignidade da pessoa humana. Expor-se-á, ainda, o posicionamento adotado por diversos Tribunais de Justiça quanto à matéria, bem como do STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2 DA UNIÃO ESTÁVEL

2.1 Reconhecimento como entidade familiar

Durante muito tempo, o casamento foi visto como a única forma de constituição da família, principalmente em decorrência de dogmas religiosos e imposições estatais. Dentro desse contexto, a união prolongada entre duas pessoas, sem casamento, era chamada, pejorativamente, de concubinato, palavra derivada do latim *concubinatus*, que, segundo o dicionário latino de Saraiva, significa “dormir com, deitar-se com”, conforme jargão popular, “amante, amásia, adúltera”¹. Era a família ilegítima, em contraposição da legítima, aquela constituída a partir da união entre homem e mulher em matrimônio.

Havia, aqui, a distinção entre concubinato puro e concubinato impuro. O primeiro consistia na união duradoura entre homem e mulher não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária, ao passo que no segundo um dos amantes ou ambos estavam impedidos legalmente de casar, subdividindo-se em três modalidades: adúlterino, incestuoso e desleal. O adúlterino caracterizava-se quando um ou ambos os parceiros já eram casados e mantinham a relação concubinária simultaneamente; o incestuoso ocorria no caso de parentesco próximo entre os amantes; por fim, o desleal ocorria quando o indivíduo mantinha duas relações concubinárias simultâneas.

O CC/1916 não tratou de forma expressa do concubinato, mas continha alguns dispositivos que faziam restrições a esse tipo de relacionamento. Nesse aspecto, destaca Silvio Rodrigues:

Talvez a única referência à mancebia feita pelo Código Civil revogado, sem total hostilidade a tal situação de fato, tenha sido a do art. 363, I, que permitia ao investigante da paternidade a vitória na demanda se provasse que ao tempo de sua concepção sua mãe estava concubinada com o pretendido pai. Nesse caso, já entendia o legislador que o conceito de concubinato pressupunha a fidelidade da mulher ao seu companheiro e, por isso, presumia, *juris tantum*, que o filho havido por ela tinha sido engendrado pelo concubino.² (grifo do autor)

Entretanto, mesmo no citado caso, não se observa uma tutela específica da concubina, mas sim do filho, considerado ilegítimo. Percebe-se, dessa forma, a existência de uma total rejeição e ausência de tutela do concubinato.

¹ SARAIVA, F. R. dos Santos. *Novíssimo dicionário latino-português*. 12. ed. Belo Horizonte: Garnier, 2006. p. 271.

² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. Revista e atualizada por Francisco José Cahali. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 6. p. 256.

Com o passar do tempo, contudo, alguns direitos da concubina foram sendo reconhecidos, principalmente no campo previdenciário. Nesse ponto, merece destaque o artigo 3º, alíneas “d” e “e”, da Lei nº 4.297/1963, *in verbis*:

Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:

[...]

d) à *companheira*, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;

e) se não deixar viúva, *companheira*, nem filho, caberá a pensão à mãe viúva, solteira, ou desquitada, que estivesse sob a dependência econômica do segurado;

[...] (grifo nosso)

Trata-se de uma fase de mera tolerância desse tipo relação, que ainda não era aceita pela sociedade brasileira nem pelo direito de família. Destaque-se, nesse sentido, manifestação de Pontes de Miranda:

O concubinato não constitui, no direito brasileiro, instituição de Direito de Família. A maternidade e a paternidade ilegítimas o são. Isso não quer dizer que o Direito de Família e outros ramos do Direito Civil não se interessem pelo fato de existir socialmente o concubinato. Assim, serve ele de base à reivindicação dos bens comuns doados ou transferidos pelo marido à concubina (Código Civil, arts. 248, 1.177), à Ação de Investigação de Paternidade, nos casos do art. 363, I, etc. A legislação social o vê.³

Washington de Barros Monteiro, de maneira semelhante, afirmava, traduzindo a mentalidade da época:

[...] por toda parte, nota-se generalizada condescendência em relação ao concubinato. Os que assim se mostram indulgentes, a pretexto de que se trata de fato frequente, sobretudo nas classes populares, concorrem indiretamente para a desagregação da família legítima. Primeiro, foi a tolerância com o adultério, depois, a maior facilidade para a obtenção do divórcio. Procura-se outorgar, assim, ao concubinato melhor tratamento jurídico, esquecidos seus defensores de que estender o braço protetor aos concubinos será, sem dúvida, afetar ou comprometer a estabilidade e a dignidade da família legítima.⁴

O entendimento dos Tribunais, entretanto, começou a mudar, ainda que timidamente, passando a reconhecer efeitos materiais na ruptura de relações concubinárias puras. Para tanto, valeu-se do direito obrigacional, tendo por base a teoria do enriquecimento ilícito.

Iniciou-se, assim, uma fase de aceitação do concubinato como fato social, tendo a jurisprudência grande importância nessa caminhada.

³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. v. 7. p. 211.

⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 2. p. 19-20.

Primeiramente, passou-se a admitir o direito da concubina à indenização por serviços prestados, inexistindo, no entanto, seu reconhecimento como integrante da família. Exemplificativamente, do STJ, extrai-se o seguinte julgado:

CONCUBINATO. SERVIÇOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO. São indenizáveis os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro, ainda que decorrentes da própria convivência. Precedentes. Recurso especial conhecido, em parte, e provido.⁵

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona destacam ser a referida ação uma típica *actio de in rem verso*, atuando como alternativa à ação de alimentos, que o sistema jurídico injustamente não reconhecia à concubina⁶.

Ponderam que, para o cabimento da citada ação, são necessários cinco requisitos, a saber: i. enriquecimento do réu, não somente no aspecto pecuniário, de acréscimo patrimonial, mas também qualquer outra vantagem, como a omissão de despesas; ii. empobrecimento do autor, englobando tanto a diminuição efetiva do patrimônio quanto o que razoavelmente deixou de ganhar; iii. relação de causalidade entre os fatos de enriquecimento e empobrecimento; iv. inexistência de causa jurídica para o enriquecimento; e, por fim, v. inexistência de ação específica.

Assim, concluem os referidos autores que, uma vez presentes todos os requisitos supra, a ação de indenização por serviços prestados era uma alternativa à parte prejudicada pelo enriquecimento ilícito da outra.

Posteriormente, a jurisprudência evoluiu ainda mais, passando a admitir o reconhecimento de uma sociedade de fato entre os concubinos puros. Tal entendimento, segundo Aida Maria Loredo Moreira de Souza, surgiu pela primeira vez no direito brasileiro para proteger os casais de imigrantes estrangeiros, casados principalmente na Itália, sob o regime da separação de bens. Após anos de trabalho comum, vinha um deles a falecer, ficando o outro desamparado, uma vez que todo o patrimônio seria recolhido pelos herdeiros necessários do *de cuius*, ante a imperatividade do regime da separação obrigatória. Sentindo os Tribunais a injustiça de não se atribuir ao parceiro sobrevivente parte do patrimônio comum, criaram a tese de que haviam os cônjuges estabelecido uma sociedade de fato⁷.

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp. nº 88.524/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 27/09/1999, p. 99.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6. p. 446-448.

⁷ SOUZA, Aida Maria Loredo Moreira de. *Aspectos polêmicos da união estável*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997. p. 27.

A orientação foi consagrada no enunciado da súmula 380 do STF, *in verbis*: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Leciona Carlos Roberto Gonçalves que a expressão “esforço comum” ensejava dúvidas de interpretação na jurisprudência, com a formação de duas correntes. Para a primeira, a concubina só teria direito à participação no patrimônio formado durante a vida em comum se houvesse concorrido com seu esforço, trabalhando lado a lado do companheiro na atividade lucrativa. Para a segunda corrente, por sua vez, a mulher que se atinha aos afazeres domésticos contribuiria da mesma forma para o enriquecimento do concubino, posto que propiciava suporte e segurança para o desempenho de suas atividades profissionais⁸.

O STJ acabou por adotar o segundo entendimento, estabelecendo a distinção entre a mera concubina e aquela com convivência *more uxorio*:

DIREITO CIVIL. SOCIEDADE DE FATO. RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO INDIRETA DA EX-COMPANHEIRA NA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO DURANTE A VIDA EM COMUM. PARTILHA PROPORCIONAL. CABIMENTO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. RESSALVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Constatada a contribuição indireta da ex-companheira na constituição do patrimônio amealhado durante o período de convivência "more uxorio", contribuição consistente na realização das tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, admissível o reconhecimento da existência de sociedade de fato e consequente direito à partilha proporcional. II - Verificando-se que haja diminuição de despesas (economia) proporcionada pela execução das atividades de cunho doméstico pela ex-companheira, há que se reconhecer patenteadamente o "esforço comum" a que alude o enunciado nº 380 da Súmula/STF. [...].⁹

A grande mudança veio com a CF/1988, que, em seu artigo 226, adiante transcrito, ampliou o conceito de família para efeitos de proteção do Estado e adotou o princípio da igualdade entre as entidades familiares, todas dotadas da mesma dignidade e respeito:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.
 § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 § 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.
 § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
 [...]

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p. 604.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 183.718/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/12/1998, p. 367.

Ressalta Maria Berenice Dias que a CF/1988, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. Entretanto, os tipos de entidades familiares explicitados – casamento, união estável e família monoparental –, sem embargo de serem os mais comuns, são meramente exemplificativos, visto que o que identifica a família, hoje, a colocando sob o manto da juridicidade, “é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo”¹⁰.

O § 3º consagrou o *nomen iuris* união estável, atribuindo-lhe, finalmente, tutela do direito de família. Dessa maneira, a CF/1988 consagrou a união estável como forma de entidade familiar, base da sociedade.

2.2 Conceito e requisitos caracterizadores

A regulamentação da norma constitucional sobre a união estável só veio em 1994, com a Lei nº 8.971. O seu artigo 1º estabeleceu como requisito da união um prazo de convivência mínimo de cinco anos entre os companheiros ou a existência de prole. A Lei tratou ainda do direito sucessório do companheiro – que será abordado no capítulo seguinte – bem como do direito à meação dos bens adquiridos por sua colaboração.

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.278/1996, que derogou a Lei nº 8.971/1994, dispensando o requisito temporal ou a existência de prole para a caracterização da união estável. De fato, em seu artigo 1º, reconhece-se como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. Foi garantido também ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, enquanto vivesse ou não constituísse nova união ou casamento. Por fim, reconheceu a possibilidade do companheiro requerer o pagamento de prestação alimentícia, desde que presente o binômio necessidade-possibilidade, bem como que toda a matéria relativa à união estável seria de competência do juízo da Vara de Família.

O CC/2002 revogou as citadas leis, passando a matéria relativa à união estável a ser tratada entre os artigos 1723 e 1727. Além disso, devem ser aplicadas as disposições relativas à alimentos, constantes do artigo 1694 e seguintes, bem como a regra sucessória do artigo 1790.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 40.

O concubinato antes denominado de impuro passou, com o CC/2002, em seu artigo 1727, a ser chamado apenas de concubinato, representando as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar. No caso, por não se tratar de entidade familiar, o concubino não terá direito sucessório, direito à meação ou direito a alimentos. Uma vez comprovada a existência da sociedade de fato entre eles, será aplicada a súmula 380 do STF, sendo cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

O conceito de união estável adotado pelo CC/2002 foi o mesmo da Lei nº 9.278/1996, podendo ser entendida como “uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família”¹¹.

Para a sua configuração, necessário se faz o preenchimento de alguns pressupostos, que podem ser de ordem objetiva ou de ordem subjetiva. São pressupostos de ordem subjetiva a convivência *more uxorio* e a *affectio maritalis*, enquanto que de ordem objetiva a notoriedade, a estabilidade, a continuidade, a inexistência de impedimentos matrimoniais e a monogamia.

A diversidade de sexos não é pressuposto para que se configure a união estável. Isso porque o STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 132, reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar, com a consequente aplicação de todas as normas referentes à união heterossexual.

2.2.1 Pressupostos de ordem subjetiva

2.2.1.1 Convivência *more uxorio*

A convivência *more uxorio* consiste no viver ao modo de casado, na posse do estado de casado, com comunhão de vida entre os companheiros, no sentido material e imaterial.

A coabitação não é considerada requisito essencial para que se configure a comunhão de vida, podendo, entretanto, facilitar a demonstração judicial de sua existência. Com efeito, assim entende o STJ:

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. ACERVO FÁTICO-

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit. Nota 6. p. 424.

PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DOCTRINA. PRECEDENTES. RECONVENÇÃO. CAPÍTULO DA SENTENÇA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, CPC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. *Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.* II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes. III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado. [...].¹² (grifo nosso)

No mesmo sentido, Zeno Velo destaca:

[...] se o casal, mesmo morando em locais diferentes, assumiu uma relação afetiva, se o homem e a mulher estão imbuídos do ânimo firme de constituir família, se estão na posse do estado de casados, e se o círculo social daquele par, pelo comportamento e atitudes que os dois adotam, reconhece ali uma situação com aparência de casamento, tem-se de admitir a existência de união estável.¹³

A comunhão de esforços, com a existência de um suporte financeiro e, principalmente, com o apoio mútuo moral e espiritual, assistência, lealdade e respeito, caracterizam a convivência *more uxorio*.

2.2.1.2 *Affectio maritalis*

A *affectio maritalis* representa o objetivo dos companheiros de constituir família, não sendo imprescindível, para tanto, a existência de filho comum, conforme orientação do STJ:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. A configuração da união estável é ditada pela confluência dos parâmetros expressamente declinados, hoje, no art. 1.723 do CC-02, que tem elementos objetivos descritos na norma: convivência pública, sua continuidade e razoável duração, e um elemento subjetivo: o desejo de constituição de família. 2. A congruência de todos os fatores objetivos descritos na norma, não levam, necessariamente, à conclusão sobre a existência de união estável, mas tão somente informam a existência de um relacionamento entre as partes. 3. *O desejo de constituir uma família, por seu turno, é essencial para a caracterização da união estável pois distingue um relacionamento, dando-lhe a marca da união estável, ante outros tantos que, embora públicos, duradouros e não raras vezes com prole, não têm o escopo de serem família, porque assim não quiseram seus atores principais.* 4. *A demanda declaratória de união estável não pode prescindir de um diligente perscrutar sobre o "querer constituir família", desejo anímico, que deve ser nutrido por ambos os conviventes, e a falta dessa*

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 474.962/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 01/03/2004, p. 186.

¹³ VELOSO, Zeno. *Código civil comentado: direito de família, união estável, tutela e curatela*. AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord). São Paulo: Atlas, 2003. v. 17. p. 114.

*conclusão impede o reconhecimento da união estável. Recurso provido.*¹⁴ (grifo nosso)

Trata-se, portanto, da essência da união estável, o que a diferencia dos demais relacionamentos afetivos, como o namoro.

2.2.2 Pressupostos de ordem objetiva

2.2.2.1 Notoriedade

A ideia de uma convivência dotada de notoriedade, de publicidade ampla e irrestrita, é exigida pelo artigo 1723 do CC/2002 para a configuração da união estável.

Com esse entendimento, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não reconheceu a união estável entre um padre da Igreja Católica e mulher com quem se relacionou por 30 anos. Nos termos do voto do desembargador relator, não se admite a publicidade restrita para a caracterização da união estável, como ocorreu no caso, no qual o relacionamento era conhecido apenas por alguns familiares da companheira e por uns poucos amigos. Assim, “não é porque o casal frequentava locais adrede escolhidos em razão do impedimento (legal e moral) do *de cuius*, que estaria suprido o requisito do artigo 1723 do CC/2002 – convivência pública”¹⁵.

Os companheiros devem ser conhecidos no meio social em que vivem, apresentando-se como se casados fossem. Relacionamentos sigilosos e clandestinos não constituem, portanto, união estável.

2.2.2.2 Estabilidade

Além de público e notório, o relacionamento deverá ser duradouro. Não há, contudo, tempo mínimo de convivência para que seja caracterizada a união estável, visto que tal relacionamento forma-se e desenvolve-se de maneira espontânea e natural. Nesse sentido, do STJ extrai-se o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL - NOMEM IURIS - DEMANDA - PRINCÍPIO ROMANO DA MIHI FACTUM DADO TIBI JUS - APLICAÇÃO - UNIÃO ESTÁVEL -

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 1.263.015/RN, Rel. Min.^a Nancy Andrighi, DJe 26/06/2012.

¹⁵ NÃO reconhecida união estável entre padre e mulher. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2139897/nao-reconhecida-uniao-estavel-entre-padre-e-mulher>>. Acesso em: 14 de out. de 2014.

ENTIDADE FAMILIAR - RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - REQUISITOS - CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA - OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - DEVERES - ASSISTÊNCIA, GUARDA, SUSTENTO, EDUCAÇÃO DOS FILHOS, LEALDADE E RESPEITO - ARTIGO 1.597, DO CÓDIGO CIVIL - PRESUNÇÃO DE CONCEPÇÃO DOS FILHOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO - APLICAÇÃO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - ESFERA DE PROTEÇÃO - PAI COMPANHEIRO - FALECIMENTO - 239 (DUZENTOS E TRINTA E NOVE DIAS) APÓS O NASCIMENTO DE SUA FILHA - PATERNIDADE - DECLARAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] III - *A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto*, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito. [...].¹⁶ (grifo nosso)

De grande importância, aqui, a lição de Zeno Veloso:

[...] o que não se marcou foi um prazo mínimo, um lapso de tempo rígido, a partir do qual se configuraria a união estável, no geral dos casos. Mas há um prazo implícito, sem dúvida, a ser verificado diante de cada situação concreta. Como poderá um relacionamento afetivo ser público, contínuo e duradouro se não for prolongado, se não tiver algum tempo, o tempo que seja razoável para indicar que está constituída uma entidade familiar?¹⁷

Assim, não obstante a inexistência de prazo legal, o relacionamento deverá estender-se no tempo, em razão de ser a estabilidade pressuposto indispensável da união estável. Cabe ao juiz analisar de forma detida o caso concreto, a fim de aferir a existência ou não do pressuposto.

2.2.2.3 Continuidade

A união estável pressupõe uma relação contínua, sem interrupções, capaz de atestar a solidez e não eventualidade do relacionamento. Em princípio, a breve ruptura e posterior reconciliação não a descaracteriza. Entretanto, conforme lição de Euclides de Oliveira, “se o rompimento for sério, perdurando por tempo que denote efetiva quebra da vida em comum, então se estará rompendo o elo próprio de uma união estável”¹⁸.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 14/11/2012.

¹⁷ VELOSO, Zeno. op. cit. Nota 13. p. 112

¹⁸ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *União estável: do concubinato ao casamento*. 6. ed. São Paulo: Método, 2003. p. 131.

2.2.2.4 Inexistência de impedimentos matrimoniais

Nos termos do § 1º do artigo 1723 do CC/2002, a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1521, com exceção do seu inciso VI, desde que a pessoa casada se ache separada de fato ou judicialmente. Com as alterações trazidas pela Lei nº 11.441/2007 que, desburocratizando o procedimento de separação e divórcio consensuais, permitiu a realização destes em Tabelionato de Notas, nos casos em que inexista filhos menores ou incapazes, deve ficar claro que o separado extrajudicialmente, do mesmo modo, pode constituir união estável.

A norma encontra plena aplicação na jurisprudência. Exemplificativamente, do STJ colhe-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. *SEPARAÇÃO DE FATO ENTRE CÔNJUGES. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL.* SÚMULA 83/STJ. 1. Inviável o recurso especial cuja análise das razões impõe reexame do contexto fático-probatório da lide, nos termos da vedação imposta pelo enunciado nº 7 da Súmula do STJ. 2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato ou judicial entre os casados.* 3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁹ (grifo nosso)

Ao contrário, as causas suspensivas do artigo 1523 não impedem a caracterização da união estável, conforme o artigo 1723, § 2º, do CC/2002.

Ademais, importante frisar que o STJ entende que o incapaz, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, não pode conviver sob o vínculo de união estável. Assim, quer se considere a união estável um negócio jurídico ou um ato jurídico, a higidez mental é requisito essencial ao seu reconhecimento²⁰.

2.2.2.5 Monogamia

Não é possível que a pessoa casada, sem estar separada de fato, possa constituir união estável, em razão de seu caráter monogâmico. Da mesma forma, aquele que já vive em união estável estará impossibilitado de constituir uma nova.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 494.273/RJ, Rel. Min.^a Maria Isabel Gallotti, DJe 01/07/2014.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Informativo de Jurisprudência nº 469. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0469.rtf>. Acesso em: 19 de jan. de 2015.

Há autores que defendem o reconhecimento de uma união estável putativa no caso de boa-fé de um dos companheiros, que desconhece a deslealdade ou infidelidade de seu parceiro, com a aplicação do artigo 1561 do CC/2002. Por todos, Euclides de Oliveira afirma:

[...] pode haver união estável putativa quando o partícipe de segunda união não saiba da existência de impedimento decorrente da anterior e simultânea união do seu companheiro; para o companheiro de boa-fé subsistirão os direitos da união que lhe parecia estável, desde que duradoura, contínua, pública e com propósito de constituição de família, enquanto não reconhecida ou declarada a sua invalidade em face de uma união mais antiga e que ainda permaneça.²¹

Tal posicionamento, embora seja o mais justo e acertado, não encontra assento no STJ, conforme se evidencia do seguinte julgado:

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO DE DUAS UNIÕES CONCOMITANTES. EQUIPARAÇÃO AO CASAMENTO PUTATIVO. LEI Nº 9.728/96. 1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo. 2. Recurso especial conhecido e provido.²²

Outros, como Maria Berenice Dias, entendem que todas as uniões simultâneas que eventualmente existam constituem entidade familiar, mesmo que um dos companheiros seja casado e não se encontre separado de fato ou (extra)judicialmente e que já exista uma união estável anterior, desde que preenchidos os requisitos do artigo 1723 do CC/2002²³. Nesse sentido, inclusive, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser reconhecida a sua existência, paralela ao casamento, com a consequente partilha de bens. Precedentes. Apelação parcialmente provida, por maioria”.²⁴

O STF, contudo, entende pela impossibilidade de configuração de união estável quando um dos seus componentes é casado e vive matrimonialmente com o cônjuge. De fato, no julgamento do Recurso Extraordinário – RE nº 397762/BA, prevaleceu o entendimento de que o CC/2002 excepciona a proteção do Estado quando existe impedimento para o casamento relativamente aos integrantes da união. Assim, se um dos parceiros é casado, o

²¹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. op. cit. Nota 18. p. 139-140.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 789.293/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20/03/2006, p. 271.

²³ DIAS, Maria Berenice. op. cit. Nota 10. p. 64.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Oitava Câmara Cível, Acórdão nº 70.021.968.433, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, DOERS 07/01/2008, p. 35.

estado civil não será óbice apenas quando verificada a separação de fato; caso contrário, restará configurado o concubinato, nos termos do artigo 1727 do CC/2002²⁵.

Importante ressaltar o voto vencido do ministro Carlos Britto, que destacou constituir a união estável um *tertium genus* do companheirismo, abarcante dos casais desimpedidos para o casamento civil, ou, reversamente, ainda sem condições jurídicas para tanto. Nesse contexto, considerou não existir concubinos – palavra preconceituosa – para a CF/1988, porém casais em situação de companheirismo.

O STJ também entende pela impossibilidade de reconhecimento de união estável simultânea a outra, já reconhecida, bem como no caso de concomitância entre união estável e casamento, sem separação de fato:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO E CONCUBINATO SIMULTÂNEOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. - A união estável pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, pelo menos, que esteja o companheiro(a) separado de fato, enquanto que a figura do concubinato repousa sobre pessoas impedidas de casar. - Se os elementos probatórios atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, impõe-se a prevalência dos interesses da mulher casada, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa desta à partilha dos bens deixados pelo concubino. - Não há, portanto, como ser conferido status de união estável a relação concubinária concomitante a casamento válido. Recurso especial provido.²⁶

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável. 2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. 3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. 4. Recurso especial provido.²⁷

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Informativo de Jurisprudência nº 509. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo509.htm>. Acesso em: 19 de jan. de 2015.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 931.155/RS, Rel. Min.^a Nancy Andrighi, DJ 20/08/2007, p. 281.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 912.926/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 07/06/2011.

Dessa forma, a monogamia mostra-se como pressuposto necessário para a caracterização da união estável²⁸.

Por fim, importante mencionar que está em tramitação no STF o RE nº 669.465/ES, que decidirá sobre a existência ou não de direitos previdenciários no concubinato. Por enquanto, o STF somente reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada²⁹.

2.3 Efeitos pessoais

Nos termos do artigo 1724 do CC/2002, as relações pessoais entre os companheiros deverão obedecer aos deveres de lealdade, respeito, assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos, sendo os três primeiros direitos e deveres recíprocos.

O dever de lealdade está relacionado com o compromisso de fidelidade sexual e afetiva dos parceiros. O de respeito, por sua vez, é pressuposto da própria afetividade, consistente na proteção da honra, dignidade, imagem e intimidade do companheiro. Juntos, configuram uma obrigação natural, justificando a existência do próprio vínculo afetivo.

Destaca Carlos Roberto Gonçalves que o dever de fidelidade recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. Embora o CC/2002 não fale em adultério entre companheiros, a lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie e o dispositivo em destaque exige que eles sejam leis³⁰. No mesmo sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama afirma:

[...] ao lado do casamento, o companheirismo também impõe o dever de fidelidade a ambos os partícipes, e não apenas a um deles [...]. Tal conclusão se afigura coerente

²⁸ Não obstante o entendimento aqui defendido, destaque-se teoria contrária, que vem ganhando força na doutrina: o poliamor ou poliamorismo, que admite a possibilidade de coexistência de duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. É o que sustenta DIAS, Maria Berenice (op. cit. Nota 10. p. 53-64): “A escritura pública declaratória de união poliafetiva de um homem com duas mulheres [lavrada em Tabelionato de Notas da cidade de Tupã, São Paulo] repercutiu como uma bomba. Foi considerada nula, inexistente, além de indecente, é claro. E acabou rotulada como verdadeira afronta à moral e aos bons costumes. Mas o fato é que ninguém duvida da existência desta espécie de relacionamento. [...] O fato é que descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade frente a formações conjugais plurais e muito menos subtrair qualquer seqüela à manifestação de vontade firmada livremente pelos seus integrantes. Não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de viver a quem descobriu que em seu coração cabe mais de um amor. [...] Pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um, ou pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro.”

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Repercussão Geral, Tema 526 – Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários, Rel. Min. Luiz Fux, Leading Case: RE nº 669.465/ES. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4190187&numeroProcesso=669465&classeProcesso=RE&numeroTema=526>>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. Nota 8. p. 625-626.

com os contornos traçados pela doutrina e pela jurisprudência na caracterização do companheirismo que, repita-se, deve ser o único vínculo que une o casal em perfeito clima de harmonia e estabilidade. Não haveria a configuração do companheirismo na hipótese de prática desleal perpetrada por um dos companheiros, mantendo conjunção carnal com terceiro, inexistindo a denominada *affectio maritalis* no caso específico.³¹ (grifo do autor)

A assistência traduz-se não apenas no dever de mútuo apoio material entre os companheiros, compreendendo a prestação de alimentos, mas também no apoio afetivo, moral e espiritual ao longo da união.

A guarda, sustento e educação dos filhos decorrem do poder familiar, regulado nos artigos 1630 e seguintes do CC/2002 e no artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Trata-se, em verdade, de um efeito que advém muito mais do próprio vínculo materno e paterno do que da união estável propriamente dita.

Por fim, percebe-se que do rol de deveres decorrentes da união estável não consta a coabitação, diferentemente do que acontece com o casamento, conforme o artigo 1566 do CC/2002, o que reafirma a dispensabilidade da convivência sob o mesmo teto para a sua configuração.

2.4 Efeitos patrimoniais

2.4.1 Alimentos

Como visto, um dos desdobramentos do dever de assistência é a obrigação mútua de apoio material, o que envolve a obrigação de prestar alimentos.

Nesse contexto, o artigo 1694 do CC/2002 dispõe que os companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. Para tanto, necessário que se configure o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, os alimentos devem ser fixados na proporção da necessidade do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, conforme o § 1º do artigo retro. Além disso, determina o § 2º que os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

³¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 232.

Por fim, segundo o artigo 1708, *caput* e parágrafo único, do CC/2002, cessará o dever de prestar alimentos com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, bem como quando este tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

2.4.2 Regime de bens e meação

O regime de bens aplicável à união estável é outro ponto importante a ser tratado no âmbito dos efeitos materiais.

A Lei nº 8.971/1994 tratou de forma tímida do assunto, determinando, em seu artigo 3º, que “quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”.

A Lei nº 9.278/1996 também tratou do tema, determinando o seu artigo 5º que os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, a título oneroso e na constância da união estável, seriam considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrato escrito. O § 1º do referido artigo estabelecia ainda que cessaria a presunção se a aquisição patrimonial ocorresse com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

Nesse contexto, havia dúvidas a respeito da incidência ou não do regime da comunhão parcial de bens do CC/1916, então em vigor, na união estável. A própria jurisprudência do STJ não é pacífica, sendo possível encontrar julgados apontando tanto a necessidade de prova do esforço comum dos companheiros, o que indicava que o regime não era o da comunhão de bens³², como a posição diametralmente oposta, entendendo pela desnecessidade³³.

A relevância da questão encontra-se no fato de que, conforme entendimento do próprio STJ, a comprovação da titularidade do bem será feita a partir da lei vigente quando da sua aquisição pelos companheiros³⁴.

Não obstante a divergência, deve-se entender que o regime não era o da comunhão parcial, visto que a presunção de existência de esforço comum estabelecida no artigo 5º da Lei nº 9.278/1996 era *juris tantum*, admitindo, portanto, prova em contrário.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp nº 230.991/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 28/02/2000, p. 116; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 758.548/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 13/11/2006, p. 257.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 550.280/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 10/10/2005, p. 372.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 174.051/RJ, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/07/2002, p. 335.

Apesar da semelhança com o artigo 5º da Lei nº 9.278/1996, do artigo 1725 do CC/2002, em razão da adoção do regime da comunhão parcial, infere-se que é desnecessária a prova do esforço comum para que se comuniquem os bens adquiridos a título oneroso durante a união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros. Nesse ponto, Silvio Rodrigues pondera:

A forma proposta é mais abrangente que o regime até então vigente, de condomínio sobre o patrimônio adquirido a título oneroso. Passam a integrar o acervo comum, por exemplo, os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior, e o fruto dos bens particulares (cf. art. 1.660). Mas o próprio artigo permite aos companheiros afastar a incidência desse regime mediante contrato escrito.³⁵

Dessa forma, não existindo contrato de convivência, comunicar-se-ão os bens que sobrevierem ao casal, na constância da união estável, com a aplicação do artigo 1659 e seguintes do CC/2002. Ao contrário, havendo o referido contrato, com a adoção do regime da comunhão universal, por exemplo, todos os bens se comunicarão, tenham sido eles adquiridos anterior ou posteriormente ao casamento, com raríssimas exceções. A meação compreenderá a metade ideal deste patrimônio comum do casal.

Importante destacar que a meação não se confunde com a quota hereditária do convivente. Aquela é instituto do direito de família e compreende a metade dos bens comuns dos companheiros, cuja existência e importe varia em razão do regime de bens adotado, devendo ser apurada sempre que dissolvida a união. Excluída a meação, tem-se a herança, que deverá ser dividida entre os sucessores legítimos e testamentários. Zeno Veloso assim as distingue:

A meação decorre de uma relação patrimonial – condomínio, comunhão – existente em vida dos interessados, e é estabelecida por lei ou pela vontade das partes. A sucessão hereditária tem origem na morte, e a herança é transmitida aos sucessores conforme as previsões legais (sucessão legítima) ou a vontade do hereditando (sucessão testamentária). [...] O meeiro já é dono de sua parte ideal antes da abertura da sucessão, por outro título.³⁶

Ainda no que se refere ao regime de bens, discute-se sobre a necessidade ou não da autorização do companheiro para a venda de bem imóvel ou para a prestação de fiança e aval, por exemplo, nos termos do artigo 1647 do CC/2002, sob pena de anulabilidade, conforme o artigo 1649.

³⁵ RODRIGUES, Silvio. op. cit. Nota 2. p. 282 e 283

³⁶ VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 2. ed. rev., atual., e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 250-251.

Para uma primeira corrente, a exigência da autorização não seria possível, por se tratar de norma restritiva de direitos, que inadmite interpretação extensiva ou analógica. Gustavo Tepedino, adepto de tal entendimento, esclarece que o regime de bens se afigura tipicamente vinculado ao casamento, ato-condição solene que deflagra sua validade, justificando-se a amplitude de seu espectro de incidência na vida patrimonial dos cônjuges em razão da publicidade derivada do registro do ato matrimonial no Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais competente, em favor da segurança de terceiros. Daí a determinação da aplicação do regime de comunhão parcial de bens às uniões estáveis no que couber³⁷.

Assim, conclui o referido autor que a união estável invoca a disciplina da comunhão parcial no que concerne exclusivamente à divisão dos aquestos, mas não no que tange aos demais aspectos do regime patrimonial, a exemplo da outorga conjugal para a alienação dos bens ou para a celebração do contrato de fiança.

Para a segunda corrente, ao contrário, é exigível a outorga do companheiro, nos termos do artigo 1647 do CC/2002, visto que o bem adquirido de forma onerosa na constância do casamento entrará na comunhão, não sendo considerado privado ou exclusivo. É essa a orientação do STJ³⁸.

Nesse contexto, destaca Zeno Veloso:

Se um dos companheiros vender tal bem sem a participação no negócio do outro companheiro, estará alienando – pelo menos em parte – coisa alheia, perpetrando uma venda a non domino, praticando ato ilícito. O companheiro, no caso, terá de assinar o contrato, nem mesmo porque é necessário seu assentimento, mas, sobretudo, pela razão de que é, também, proprietário, dono do imóvel.³⁹

Como inexistente um ato que dê publicidade formal à união estável, não poderá tal situação, em princípio, ser oposta a terceiros. Assim, no caso de companheiro que vende imóvel, registrado apenas no seu nome, omitindo que vivia em união estável, serão preservados os interesses do terceiro de boa-fé, podendo ser invocada a teoria da aparência e resolvendo-se os eventuais prejuízos em perdas e danos dos companheiros. Ao contrário, havendo má-fé do terceiro, conhecedor da união estável, o companheiro lesado poderá mover a competente ação anulatória.

Por fim, destaque-se que, conforme entendimento do STJ, o artigo 1641, incisos I e II, do CC/2002, que trata da obrigatoriedade da adoção do regime da separação de bens em

³⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Controvérsias sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro*. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/2279/pdf>>. Acesso em: 19 de outubro de 2014.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, nº REsp nº 755.830/SP, Rel. Min.^a Eliana Calmon, DJ 01/12/2006, p. 291.

³⁹ VELOSO, Zeno. op. cit. Nota 13. p. 144-145.

determinadas situações, alcança não só o casamento, mas também a união estável⁴⁰. Trata-se de posição criticável, posto ser norma restritiva de direitos, não admitindo interpretação extensiva.

Além disso, parte da doutrina considera inconstitucional o citado dispositivo, por afrontar os artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º, da CF/1988. Nesse sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona afirmam:

Este artigo, em nosso sentir, desafia o jurista a tentar realizar uma interpretação constitucional, especialmente na perspectiva do superior princípio da isonomia. Aliás, vamos mais além: esse dispositivo, posto informado por uma suposta boa intenção legislativa, culmina, na prática, por cancelar situações de inegável injustiça e constitucionalidade duvidosa.⁴¹

Dessa forma, não existindo contrato de convivência, comunicar-se-ão os bens que sobrevierem ao casal, na constância da união estável, com a aplicação do artigo 1659 e seguintes do CC/2002.

O efeito patrimonial sucessório, disciplinado no artigo 1790 do CC/2002, será tratado no próximo capítulo.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 1090722/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 02/03/2010.

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit. Nota 6. p. 326-327.

3 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA DO COMPANHEIRO

3.1 Noções introdutórias sobre o direito das sucessões

A palavra “sucessão” tem conceito bastante amplo, podendo ser entendida como a substituição do titular de uma relação jurídica com a manutenção do conteúdo e objeto desta. Em direito, é possível afirmar que existem dois tipos de sucessão: por ato entre vivos (*inter vivos*) e por força da morte (*causa mortis*).

A sucessão *inter vivos*, como o próprio nome indica, é aquela que deriva de um ato entre vivos, comum nos negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais, por exemplo. A sucessão *causa mortis*, ao contrário, decorre do falecimento da pessoa física, com a transferência do seu patrimônio aos herdeiros e legatários. Nesse ponto, destaca Clóvis Beviláqua:

[...] sucessão em sentido geral e vulgar é a sequência de fenômenos ou fatos que aparecem uns após outros, ora vinculados por uma relação de causa, ora conjuntos por outras relações. A sucessão *mortis causa* ou hereditária é aquela em que há transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa morta a outra sobreviva em virtude da lei ou da vontade do transmissor.⁴²

O direito das sucessões pode ser entendido, portanto, como o ramo do Direito Civil que disciplina a transmissão do patrimônio deixado pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade.

Ocorrendo a morte e aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme o artigo 1791 do CC/2002, que consagra o princípio da *saisine* ou *droit de saisine*, basilar para a compreensão do direito sucessório brasileiro.

No momento da morte tem início a delação, também denominada de devolução sucessória, período que medeia entre a abertura da sucessão e a aceitação ou renúncia da herança⁴³. Dessa forma, através de uma ficção jurídica, o direito impõe a transmissão da herança aos sucessores, garantindo a continuidade na titularidade das relações jurídicas do falecido. Importante frisar que a herança será deferida como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros, e regular-se-á, até a partilha, pelas normas relativas ao condomínio, conforme o artigo 1791, *caput* e parágrafo único, do CC/2002.

⁴² BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. 2. ed. rev. e acresc. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932. p. 15.

⁴³ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Manual de direito civil: família e sucessões*. São Paulo: Método, 2004. v. 4. p. 186.

Em decorrência do princípio da *saisine* , determina o artigo 1787 do CC/2002 que a sucessão e a legitimação para suceder serão reguladas pela lei vigente ao tempo da abertura daquela. Neste ponto, Washington de Barros Monteiro destaca:

Em matéria de vocação hereditária não se legisla para alcançar o passado, mas apenas para reger o futuro. A lei do dia da morte rege todo o direito sucessório, quer se trate de fixar a vocação hereditária, quer de determinar a extensão da quota hereditária. Não pode a lei nova disciplinar sucessão aberta na vigência da lei anterior.⁴⁴

Dispõe o artigo 1785 do CC/2002 que a sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido. Esse dispositivo deve ser lido de forma conjunta com o artigo 96 do Código de Processo Civil – CPC, que determina ser o foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, o competente para o inventário, partilha, arrecadação, cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro. Será competente, porém, o foro da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo, e o foro do lugar em que ocorreu o óbito, se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes, nos termos do artigo 96, parágrafo único, incisos I e II, do CPC.

Conforme se extrai do artigo 1786 do CC/2002, são duas as modalidades básicas de sucessão *causa mortis* : a legítima e a testamentária. A primeira decorre da lei, a qual enuncia a ordem de vocação hereditária, nos termos do artigo 1829 do CC/2002. A segunda, por sua vez, decorre de ato de última vontade do *de cuius* , expresso em testamento ou codicilo, conforme o Título III, Livro V, do CC/2002.

Quanto aos efeitos, a sucessão pode ser classificada em a título universal e a título singular. Esta ocorre apenas na sucessão testamentária, quando o testador deixa ao herdeiro um bem certo e determinado, chamado de legado. Aquela, por sua vez, pode ocorrer tanto na sucessão legítima quanto na testamentária, caracterizando-se quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade da herança, em fração ou porcentagem dela, assumindo a titularidade do ativo e do passivo. Nesse caso, não responderá por encargos superiores à força da herança, segundo o artigo 1792 do CC/2002.

Ademais, o artigo 1788 determina que, morrendo a pessoa sem testamento, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos, o mesmo ocorrendo quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento. Subsistirá ainda a sucessão legítima se o testamento caducar ou for julgado nulo. O citado dispositivo recebe críticas da doutrina, por ausência de técnica

⁴⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6. p. 29.

jurídica e por não dar ao pensamento da lei toda a extensão, em razão do uso da palavra “nulo”. A insuficiência consiste em reduzir a ineficácia do testamento aos casos de caducidade e nulidade, deixando de mencionar, como se estivessem contidas nessas palavras, as ideias de ruptura e anulação⁴⁵.

Determina ainda o artigo 1789 que, em caso de existência de herdeiros necessários, isto é, descendentes, ascendentes e cônjuge, o testador só poderá dispor de metade da herança. Os herdeiros necessários têm protegida, assim, a sua parte legítima, correspondente à metade dos bens da herança, nos termos dos artigos 1845 e 1846 do CC/2002.

Por fim, o polêmico artigo 1790 do CC/2002, último dispositivo das disposições gerais do livro das sucessões, trata da sucessão legítima do companheiro, tema que será adiante abordado.

3.2 Sucessão do companheiro antes do Código Civil de 2002: Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996

Para entender como ocorria a sucessão do companheiro antes do CC/2002, é prudente tratar, inicialmente, da sucessão do cônjuge no CC/1916, dada a semelhança existente entre ambas.

Segundo o artigo 1611 do CC/1916, à falta de descendentes ou ascendentes, a sucessão seria deferida ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estivesse dissolvida a sociedade conjugal. O cônjuge, aqui, ocupava a posição de herdeiro legítimo, mas não necessário.

A Lei nº 4.121/1962 – Estatuto da Mulher Casada, alterou o citado artigo, acrescentando dois parágrafos, a fim de melhorar a situação do viúvo. Assim, passou o seu § 1º a garantir ao cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não fosse o da comunhão universal, enquanto durasse a viuvez, o usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, no caso de existir filho deste ou do casal, e à metade, se não existissem filhos, embora sobrevivessem ascendentes do *de cuius*. Era o chamado usufruto vidual. O § 2º, por sua vez, assegurou ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto vivesse e permanecesse viúvo, o direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, sem prejuízo da participação que lhe coubesse na herança.

⁴⁵ FIUZA, Ricardo. *O novo Código Civil e as propostas de aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 289.

Até esse momento, o companheiro não possuía uma regulação do seu direito sucessório. Contudo, após a promulgação da CF/1988, o seu artigo 226, § 3º, elevou a união estável à categoria de entidade familiar, base da sociedade. Em nível infraconstitucional, regulando a norma da Carta Magna, surgiram as Leis nº 8.971/1994, que tratou pela primeira vez do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e nº 9.278/1996, que previu o direito real de habitação. Ambas caminharam no sentido da equiparação do direito sucessório do companheiro ao do cônjuge.

De fato, de uma simples leitura do artigo 2º da Lei nº 8.971/1994 percebe-se uma forte semelhança com o artigo 1611, § 1º, do CC/1916:

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:
I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;
II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cujos*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;
III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

O companheiro sobrevivente concorria, portanto, com os filhos e com os ascendentes do *de cujus*, mas em usufruto, e, na falta de descendentes e ascendentes, recebia toda a herança, excluindo os colaterais. Adquiriu ainda o direito à meação quanto aos bens comuns para o qual tenha contribuído para a aquisição, direta ou indiretamente, ainda que em nome exclusivo do falecido, conforme o artigo 3º da Lei nº 8.971/1994.

Com a Lei nº 9.278/1996, em seu artigo 7º, parágrafo único, por sua vez, ao companheiro sobrevivente passou a ser assegurado o direito real de habitação, enquanto vivesse ou não constituísse nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Não obstante a aproximação promovida pelo legislador entre o direito sucessório do cônjuge e o do convivente, é possível perceber uma notória diferença: na união estável o companheiro supérstite podia cumular o direito ao usufruto e à habitação, enquanto que o cônjuge viúvo teria direito a um ou outro, a depender do regime de bens escolhido para o casamento. Nesse ponto, pondera Zeno Veloso:

Embora tenha participado da luta pelo reconhecimento das uniões familiares constituídas fora do casamento [...] e aplaudido as soluções constitucionais e legais a respeito do tema não pude deixar de registrar [...] que o usufruto legal e o direito real de habitação foram concedidos aos companheiros com maior amplitude, sem os

requisitos e restrições com que foram conferidos aos cônjuges, sendo estes tratados, afinal, de forma menos liberal e benevolente, e isso, sem dúvida, é inadmissível.⁴⁶

Tal diferenciação levantou dúvidas sobre a revogação da Lei nº 8.971/1994 pela Lei nº 9.278/1996. O STJ, contudo, entendeu pela manutenção de ambos os diplomas, no que se refere ao direito sucessório:

RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO DE HERANÇA. LEI 8.971/1994. LEI 9.278/1996. Com a entrada em vigor da Lei 9.278/1996 não foi revogado o art. 2.º da Lei 8.971/1994 que garante à companheira sobrevivente direito à totalidade da herança, quando inexistirem ascendentes e descendentes. Quanto aos direitos do companheiro sobrevivente não há incompatibilidade entre a Lei 9.278/1996 e a Lei 8.971/1994, sendo possível a convivência dos dois diplomas.⁴⁷

Diante da evolução legislativa até então existente, era de se esperar que o novo Código consagrasse a igualdade dos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, o que, entretanto, não aconteceu.

3.3 Sucessão do companheiro no Código Civil de 2002

3.3.1 Análise do artigo 1790

Com a entrada em vigor do CC/2002 foram revogadas as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996, passando o direito sucessório do companheiro a ser regulado pelo artigo 1790 da nova codificação. Ressalte-se, contudo, que aos óbitos que ocorreram até o dia 11 de janeiro de 2003, quando começou a vigor o CC/2002, continuarão a ser aplicadas as duas leis que disciplinavam a sucessão do companheiro, por força do artigos 1787 e 2041 do novo Código, caracterizando o fenômeno da ultratividade.

De início, cabe destacar que o legislador não acertou sequer quanto à localização topográfica do dispositivo: a sucessão do companheiro é tratada em um único artigo, inserido no Livro V, Título I, Capítulo I, do CC/2002, que trata das disposições gerais, quando certamente deveria estar localizado no Título II daquele Livro, que regula a sucessão legítima. Vale frisar, aliás, que o atual artigo 1790 sequer constava do Projeto de Lei – PL nº 634/1975,

⁴⁶ VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 160.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 747.619/SP, Rel. Min.ª Nancy Andrighi, DJ 01/07/2005, p. 534.

que deu origem ao CC/2002, tendo sido introduzido pelo então Senador Nelson Carneiro, apenas no ano de 1997⁴⁸.

A sucessão do companheiro restringe-se aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Nesse contexto, para efeitos didáticos, pode o patrimônio do *de cuius* ser dividido em dois blocos: em um deles, objeto da sucessão, tem-se todos os bens que foram adquiridos onerosamente após o início da união estável, enquanto o outro será composto por todos os demais, tanto os que o falecido era dono antes da união quanto aqueles adquiridos posteriormente, mas a título gratuito.

Como já exposto no capítulo anterior, o regime adotado pelos companheiros, em regra, é o da comunhão parcial de bens, com a consequente aplicação do artigo 1658 e seguintes do CC/2002. Assim, a meação terá por base o primeiro bloco do patrimônio do falecido, da mesma forma que a sucessão, situação que quebra toda a lógica do sistema e pode vir a gerar consequências extremamente injustas. Nesse sentido, exemplifica Zeno Veloso:

[...] a companheira de muitos anos de um homem rico, que possuía vários bens na época em que iniciou o relacionamento afetivo, não herdará coisa alguma do companheiro se este não adquiriu (onerosamente!) outros bens durante o tempo da convivência. Ficará essa mulher – se for pobre – literalmente desamparada, a não ser que o falecido, vencendo as superstições que rodeiam o assunto, tivesse feito um testamento que a beneficiasse.⁴⁹

Cumprido lembrar, contudo, a possibilidade, ainda que excepcional, dos companheiros elaborarem um contrato de convivência. Nesse caso, mesmo que haja a adoção de um regime de bens diverso da comunhão parcial, não existirá qualquer mudança em relação à regra sucessória do artigo 1790 do CC/2002, mas apenas no que diz respeito à meação.

Exemplificativamente, tem-se o caso dos conviventes que ajustaram o seu regime de bens como sendo o da separação absoluta. Mesmo não havendo meação de qualquer deles, independentemente de quando ou de que forma tenha sido obtido, o companheiro sobrevivente exercerá seu direito sucessório sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência da união, em respeito à regra do artigo 1790.

Ao contrário, tendo os conviventes adotado, por meio do contrato de convivência, o regime da comunhão universal, todos os bens, tenham sido eles adquiridos antes ou durante a união, a qualquer título, serão de ambos, na proporção de metade para cada. O direito sucessório, contudo, incidirá apenas em relação aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência pública, contínua e duradoura, com objetivo de constituição de família.

⁴⁸ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6 ed. rev. e atual. Método, 2013. v. 6. p. 209.

⁴⁹ VELOSO, Zeno. op. cit. Nota 36. p. 251.

3.3.1.1 Concorrência do companheiro com os descendentes do falecido: artigo 1790, incisos I e II, do Código Civil de 2002

Prescreve o artigo 1790, inciso I, do CC/2002 que o companheiro, se concorrer com filhos comuns do *de cujus*, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Tal norma deve ser interpretada de forma extensiva e sistemática, visto que, não obstante o legislador tenha utilizado a palavra “filho”, teve por objetivo primordial regular a concorrência do companheiro com os descendentes comuns. Esse entendimento foi consolidado no enunciado 266 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, proposto por Francisco José Cahali, *in verbis*: “Aplica-se o inc. I do art. 1790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns”.

O inciso II do artigo 1790, por sua vez, dispõe que se concorrer com descendentes só do autor da herança, caberá ao companheiro a metade do que couber a cada um daqueles, sempre tendo por base os bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

O grande problema existe quando concorrem com o companheiro descendentes comuns e exclusivos do falecido. Nesse caso, deverá ser aplicada a regra do inciso I ou do inciso II? O Código não traz a resposta, surgindo, aqui, quatro propostas de solução.

Conforme a primeira corrente, com a qual se concorda, haverá a aplicação do inciso I, com a companheira recebendo quota igual à dos descendentes, sejam eles comuns ou não. Explicam Flávio Tartuce e José Fernando Simão que “essa solução é adotada porque o dispositivo não afirma que o inciso I se aplica se o companheiro *só* concorrer com filhos comuns. Não exige a lei esta exclusividade que restringiria a aplicação do inciso”⁵⁰ (grifo do autor). É essa a posição de Carlos Roberto Gonçalves, com base em lição de Mário Luiz Delgado Régis:

Da mesma forma que só foi assegurado ao cônjuge sobrevivente a reserva da quarta parte da herança quando todos os descendentes com os quais concorresse fossem comuns, o privilégio assegurado aos descendentes do companheiro falecido, de receberem o dobro do quinhão que couber ao companheiro sobrevivente, só é assegurado, como acertadamente preconiza Mário Luiz Delgado Régis, “quando inexistirem descendentes comuns, sob pena de se infringir o princípio constitucional da igualdade”.⁵¹

⁵⁰ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. op. cit. Nota 48. p. 220.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7. p. 196.

Para a segunda corrente, será aplicado o inciso II, devendo a companheira receber metade do quinhão atribuído aos descendentes. Mais uma vez, conforme lição de Flávio Tartuce e José Fernando Simão, o “argumento a favor dessa corrente é que se a companheira receber quota igual, quando falecer, devolverá os bens recebidos apenas aos filhos comuns, por ser mãe destes, em evidente prejuízo aos filhos exclusivos”⁵². É esse o entendimento de Maria Helena Diniz:

Aplicando-se o art. 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil, que privilegia o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (Constituição Federal, art. 227, § 6.º), só importará, na sucessão, o vínculo de filiação com o *auctor successionis* e não o existente entre o companheiro sobrevivente, que, por isso, terá, nessa hipótese, direito à metade do que couber a cada um dos descendentes.⁵³ (grifo do autor)

A terceira proposta, explica Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, sugere uma subdivisão da herança entre filhos comuns e exclusivos em duas partes proporcionais ao número de filhos de cada grupo. Em seguida, em cada uma dessas sub-heranças é aplicada a regra dos incisos I e II do artigo 1790, isto é, o companheiro terá quota igual ao dos filhos comuns, na sub-herança destes, e receberá a metade, por sua vez, na sub-herança dos filhos não comuns. Assim, somar-se-iam as quotas do companheiro sobrevivente – obtidas cada uma das sub-heranças – formando o quinhão a ele cabível. Destaca a autora, no entanto, a fragilidade do posicionamento, em razão de atribuir quinhões diferentes aos filhos do *de cuius*, violando o artigo 227, § 6º, da CF/1988, bem com o artigo 1834 do CC/2002⁵⁴.

Por fim, o quarto entendimento, conhecido como Fórmula Tusa, foi desenvolvido pelo professor Gabriele Tusa e apresentado durante o V Congresso de Direito de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, realizado em outubro de 2005. Novamente, explica Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka que, por meio do uso do conceito de média ponderada, é possível que se encontre, proporcionalmente, a maneira de se atender aos dois incisos do artigo 1790 simultaneamente, de acordo com a quantidade de filhos comuns e/ou exclusivos. Destaca que as conclusões do professor Tusa permitem que se chegue a uma homogeneidade de resultados proporcionais em todos os casos de concorrência sucessória, mesmo nos casos envolvendo descendência híbrida⁵⁵.

⁵² TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. op. cit. Nota 48. p. 221.

⁵³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6. p. 142.

⁵⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao código civil: do direito das sucessões*. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. (Coord.). 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 20. p. 64-65.

⁵⁵ Idem. Ibidem. p. 64-69.

A construção da fórmula algébrica a ser aplicada nesses casos foi feita pelo professor Fernando Curi Peres, da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, da Universidade de São Paulo – ESALQ/USP:

$$X = \frac{2(F+S)}{2(F+S)^2 + 2F+S} \cdot H \qquad C = \frac{2F+S}{2(F+S)} \cdot X$$

Legenda:

X = quinhão hereditário que caberá a cada um dos filhos

C = quinhão hereditário que caberá ao companheiro sobrevivente

H = valor dos bens hereditários sobre os quais recairá a concorrência do companheiro sobrevivente

F = número de descendentes comuns com os quais concorra o companheiro sobrevivente

S = número de descendentes exclusivos com os quais concorra o companheiro sobrevivente

Percebe-se, assim, a difícil operacionalidade dessa proposta, envolvendo contas que, não raro, fracionam a herança de maneira complexa, com excessivos números decimais.

Nesse contexto, reitera-se o entendimento de que, dentre as teorias expostas, aquela que soluciona o problema da concorrência do companheiro com filhos comuns e exclusivos do *de cuius* é a pela aplicação do inciso I.

3.3.1.2 Concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis: artigo 1790, inciso III, do Código Civil de 2002

Nos termos do artigo 1790, inciso III, do CC/2002, se concorrer com outros parentes sucessíveis, o companheiro terá direito a um terço da herança, consistente nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união.

Assim, não tendo o *de cuius* deixado descendentes, serão chamados a suceder os ascendentes, em concorrência com o companheiro. Ademais, não existindo descendentes nem ascendentes, o convivente concorrerá com os colaterais até o 4^a grau. Em ambos os casos, o parceiro supérstite terá direito ao valor fixo de um terço da herança.

Aqui, vê-se a espantosa possibilidade de um sobrinho-neto, por exemplo, ter mais direito que alguém que conviveu com o falecido de forma pública, contínua e duradoura, com objetivo de constituir família, de maneira tão digna quanto à família fundada no casamento.

As consequências desse dispositivo e sua análise em face da CF/1988 serão abordadas no próximo capítulo.

3.3.1.3 Concorrência do companheiro com o Município: artigo 1790, inciso IV, do Código Civil de 2002

Por fim, o inciso IV do artigo 1790 do CC/2002 determina que, não havendo parentes sucessíveis, o parceiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança. Nesse ponto, surge a dúvida: o companheiro terá direito a toda a herança, incluindo os bens particulares, ou apenas aos bens adquiridos onerosamente na vigência da relação estável?

Para parte da doutrina, apesar de injusto, o inciso IV deve ser interpretado de forma combinada com o *caput* do artigo 1790. Assim, o convivente herdaria todos os bens adquiridos onerosamente na constância da união, ao passo que os demais constituiriam herança jacente e, posteriormente, com a declaração de vacância, seriam atribuídos ao Município ou ao Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situados em território federal, nos termos do artigo 1844 do CC/2002. Francisco José Cahali e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, que seguem tal orientação, afirmam:

Não havendo parentes sucessíveis, agora sim, o companheiro sobrevivente recebe a integralidade da herança (art. 1.790, IV). Porém, mesmo nesta situação poderá haver concorrência na sucessão do falecido. É que a totalidade da herança a que se refere o inciso é aquela prevista no *caput*, ou seja, limitada aos bens adquiridos onerosamente na constância da união. Assim, sendo maior o patrimônio do falecido, aqueles bens não contemplados no *caput* serão tidos como herança jacente. Daí falar-se em “concorrência” do companheiro sobrevivente até mesmo com o Poder Público, e neste particular a procedência das duras críticas da comunidade jurídica à inovação legislativa.⁵⁶

Deve-se entender, contudo, que, no caso de inexistência de parentes sucessíveis, o cônjuge sobrevivente herdará toda a herança, tenham os bens sido adquiridos onerosamente ou não. Nesse sentido, destacam Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

[...] o art. 1.844 do CC, que trata da herança vacante, é expresso ao afirmar que a herança só será devolvida ao Município se não houver cônjuge, *companheiro* ou nenhum parente sucessível. *Contrario sensu*, se houver o *companheiro*, o Município

⁵⁶ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de direito civil: direito das sucessões*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6. p. 230-231.

*estará excluído da sucessão. Só se realmente não houver cônjuge ou companheiro a herança será considerada vacante.*⁵⁷ (grifo nosso)

É esse também o entendimento de Maria Helena Diniz:

Se o Município, a União e o Distrito Federal só é sucessor irregular da pessoa que falece sem deixar herdeiro, como poderia se admitir que receba parte do acervo hereditário, concorrendo com herdeiro *sui generis* (sucessor regular), que, no artigo *sub examine*, seria o companheiro? Na herança vacante configura-se uma situação de fato em que ocorre a abertura da sucessão, porém não existe quem se intitule herdeiro. Por não existir herdeiro, um sucessor regular, é que o Poder Público entra como sucessor irregular. [...] Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o *de cuius*, do direito à totalidade da herança, dando prevalência à entidade pública. Se assim não fosse, instaurar-se-ia no sistema uma lacuna axiológica. Aplicando-se o art. 5.º da LICC, procura-se a solução mais justa, amparando o companheiro sobrevivente.⁵⁸ (grifo do autor)

De fato, o Estado não pode prejudicar direitos do companheiro para aumentar seu patrimônio, sobrepondo os interesses estatais à proteção da família e, em consequência, violando a dignidade do companheiro.

Encerra-se, assim, a análise do polêmico artigo 1790, o qual representa um retrocesso em muitos dos direitos que os companheiros haviam conquistado, passando-se a mais um tema controvertido: o direito real de habitação.

3.4 Direito real de habitação

Ao contrário do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/1996, o CC/2002 não garantiu ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação, mas apenas ao cônjuge, gerando, assim, controvérsias sobre a sua manutenção para o convivente supérstite.

Parte minoritária da doutrina defende que o artigo 1790 do CC/2002, ao regular inteiramente a sucessão do companheiro, revogou completamente as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996. Assim, não seria assegurado ao parceiro sobrevivente o direito real de habitação. É esse, por exemplo, o entendimento de Zeno Veloso:

Não há que se falar em sobrevivência do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278, e muito menos, das normas da Lei n. 8.971/94. O novo Código regulou inteiramente a matéria relativa a sucessão entre companheiros, não deixando margem para qualquer dúvida ou entredúvida. Não houve revogação expressa, é verdade! Mas a revogação expressa não é a única forma de revogação que existe. Por ter regulado inteiramente o assunto, o Código Civil revogou tacitamente – e inexoravelmente – as duas aludidas leis, que tratavam da sucessão entre companheiros.⁵⁹

⁵⁷ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. op. cit. Nota 48. p. 230.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. op. cit. Nota 53. p. 143.

⁵⁹ VELOSO, Zeno. Direito real de habitação na união estável. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.) *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Editora Método, 2003. p. 414-415.

O melhor posicionamento, contudo, é o de que o direito real de habitação dos companheiros continua garantido, respeitando-se, assim, não só o direito fundamental à moradia, mas também a igualdade de proteção conferida às entidades familiares, todas dotadas da mesma dignidade.

Nesse sentido, dispõe o enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, proposto pelos professores Gustavo Tepedino, Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Ana Luiza M. Nevares que “o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei 9.278, seja em razão da interpretação analógica do artigo 1831, informado pelo artigo 6º, caput, da Constituição de 88”. É essa também a orientação do STJ:

DIREITO DAS SUCESSÕES E DAS COISAS. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. MANUTENÇÃO DE POSSE. *POSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO*. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. *É entendimento pacífico no âmbito do STJ que a companheira supérstite tem direito real de habitação sobre o imóvel de propriedade do falecido onde residia o casal, mesmo na vigência do atual Código Civil. Precedentes.* 2. *É possível a arguição do direito real de habitação para fins exclusivamente possessórios, independentemente de seu reconhecimento anterior em ação própria declaratória de união estável. [...].*⁶⁰ (grifo nosso)

Importante destacar que, mesmo nesse caso, remanesce uma questão a ser resolvida: o direito real de habitação do companheiro sobrevivente seguirá regulado pelo artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/1996 ou aplicar-se-á o artigo 1831 do CC/2002 de forma análoga?

A discussão é importante pois os dispositivos supra possuem diferentes pressupostos para a concessão do direito. De fato, a Lei nº 9.278/1996 dispõe que o direito real de habitação estará garantido ao convivente enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, restrição esta não existente para o cônjuge, nos termos do CC/2002. Além disso, exige o Código que, para que se garanta ao cônjuge o direito real de habitação, o imóvel seja o único daquela natureza a inventariar e que seja ocupado pela família, não existindo tal previsão para o companheiro, conforme a Lei nº 9.278/1996.

A fim de manter a harmonia do sistema, a melhor solução é aplicar analogicamente o artigo 1831 do CC/2002, igualando a situação do cônjuge e do companheiro.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 1.203.144/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 15/08/2014.

3.5 O companheiro como herdeiro facultativo

O CC/2002 melhorou substancialmente o direito sucessório do cônjuge, elevando-o à categoria de herdeiro necessário, junto com os ascendentes e descendentes, nos termos do seu artigo 1845. O companheiro, ao contrário, continuou como herdeiro legítimo, mas facultativo, junto com os colaterais até o quarto grau.

Como visto no início do capítulo, são duas as modalidades básicas de sucessão *causa mortis*: a legítima e a testamentária. Os herdeiros legítimos, por sua vez, podem ser necessários ou facultativos. Aos herdeiros necessários é assegurada a legítima, ou seja, a metade dos bens da herança. Os herdeiros facultativos, contudo, não gozam de tal privilégio, podendo ser excluídos da herança do falecido, bastando para tanto que ele disponha de seu patrimônio em testamento, sem os contemplar, conforme o artigo 1850 do CC/2002.

Nesse ponto, destaca Zeno Veloso que, “enquanto o cônjuge passou a ser considerado herdeiro necessário, e em situação privilegiada, o companheiro é considerado herdeiro facultativo, e em posição bisonha e tímida”, muito inferior à que ocupava na legislação anterior⁶¹.

Não obstante a quase unanimidade do entendimento de que o convivente é herdeiro facultativo, alguns doutrinadores o veem como herdeiro necessário, valendo-se de uma interpretação sistemática do Código. Exemplificativamente, Aldemiro Rezende Dantas Junior aduz:

Em nossa opinião, portanto, o companheiro é herdeiro necessário, da mesma forma que o cônjuge também o é, pouco importando se a tal conclusão se chega em virtude da interpretação gramatical, vale dizer, considerando-se os verbos utilizados no artigo 1.790, ou se tal resultado se atinge através da (também possível) interpretação extensiva do artigo 1.845, entendendo-se que o termo cônjuge, usado pelo legislador, também está abrangendo o companheiro. Aliás, veja-se que o legislador, ao se referir a exclusão dos herdeiros através de testamento, apenas mencionou a possibilidade de exclusão dos colaterais (art. 1.850), nada dizendo em relação ao companheiro.⁶²

Entretanto, deve-se entender que o companheiro é herdeiro facultativo, em razão do disposto no artigo 1845 do CC/2002, podendo o testador, se concorrer só com ele, dispor da totalidade dos seus bens.

⁶¹ VELOSO, Zeno. op. cit. Nota 36. p. 254.

⁶² DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. Sucessão no casamento e na união estável. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 593.

3.6 Projetos de reforma do artigo 1790 do Código Civil de 2002

Há PLs no Congresso que objetivam alterar de forma substancial o direito sucessório do companheiro.

O PL nº 4.944/2005, de autoria do deputado Antônio Carlos Biscaia e fruto de estudos do IBDfam, buscava a revogação do artigo 1790, passando o direito sucessório do cônjuge e do companheiro a ser tratado de forma equiparada, nos termos do artigo 1829, que teria a seguinte redação:

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

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

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;

III – ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente;

IV – aos colaterais.

Parágrafo único. A concorrência referida nos incisos I e II dar-se-á, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a vigência do casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os subrogados.

No entanto, tal projeto encontra-se arquivado desde 31 de janeiro de 2007⁶³.

Por sua vez, o PL nº 699/2011, cujo número original era 6.960/2002, apresentado pelo deputado Ricardo Fiúza, propõe a seguinte redação para o artigo 1790:

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

I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1641);

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

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

Parágrafo único: Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.⁶⁴

⁶³ BRASIL. Projeto de Lei PL nº 4.944/2005. Altera dispositivos do Código Civil, dispendo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=279454>>. Acesso em: 05 de jan. de 2015.

⁶⁴ BRASIL. Projeto de Lei PL nº 699/2011. Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>>. Acesso em: 05 de jan. de 2015.

O princípio que norteia o referido projeto é a manutenção do atual artigo 1829, inciso I, do CC/2002, que trata da sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes. O regime de bens dos companheiros seria o marco divisório entre a concorrência ou não com os descendentes. São criadas regras análogas para a sucessão do companheiro, sem que haja, contudo, uma equiparação ao cônjuge, já que o companheiro terá sempre meia quota em concorrência com ascendentes e descendentes⁶⁵.

Apesar de não ideal, a alteração proposta afasta algumas das críticas feitas à atual regulação do direito sucessório dos companheiros, como o fim da restrição do seu quinhão hereditário aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável e o fim do debate relativo à filiação híbrida, passando o companheiro a receber quota equivalente à metade do que couber a cada descendente. Além disso, acaba com a odiosa concorrência do convivente com os parentes colaterais bem como com qualquer hipótese de parte da herança ser considerada vacante.

⁶⁵ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. op. cit. Nota 48. p. 232-234.

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

4.1 Noções gerais

O artigo 1790, inciso III, do CC/2002 determina que o companheiro que participar da sucessão do outro terá direito a um terço da herança, consistente nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, se concorrer com outros parentes sucessíveis, conforme analisado no capítulo anterior. Os “outros parentes sucessíveis” a que se refere o inciso são os ascendentes e os colaterais até o quarto grau, ou seja, aqueles que tem um ancestral comum, mas que não são descendentes nem ascendentes entre si, englobando os irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avós e sobrinhos-netos.

Exemplificativamente, no caso de determinada pessoa falecer após vinte anos de união estável e deixar como único parente um primo, colateral em terceiro grau, o companheiro só receberá, a título de direito sucessório, um terço dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união, cabendo os outros dois terços ao primo do *de cuius*.

A lei não estabeleceu qualquer distinção, de forma que, concorrendo o convivente com esses outros parentes sucessíveis, seja um ascendente ou um sobrinho-neto, receberá sempre a mesma quota: um terço da herança, a qual, mais uma vez, frise-se, é limitada aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Como menciona Sílvio de Salvo Venosa, o “mais moderno Código conseguiu ser perfeitamente inadequado ao tratar do direito sucessório dos companheiros”⁶⁶. De fato, ao invés de fazer as mudanças que doutrina e jurisprudência já defendiam, principalmente nos casos em que o companheiro encontrava-se privilegiado em relação ao cônjuge, acabou o legislador colocando o convivente em uma posição de extrema inferioridade.

Nesse aspecto, não se pode perder de vista a intenção do legislador. Ponderam Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado, baseados no relatório final do PL nº 634/1975, que instituiu o CC/2002:

[...] as diretrizes imprimidas à elaboração do Projeto, fieis nesse ponto às regras constitucionais e legais vigorantes, aconselham ou, melhor dizendo, impõem um tratamento diversificado, no plano sucessório, das figuras do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivente, notadamente se ocorrer qualquer superposição ou confusão de direitos à sucessão aberta. *Impossibilitado que seja um tratamento igualitário, inclusive por descaracterizar tanto a união estável – enquanto instituição-meio –*

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 7. p. 156.

*quanto o casamento – instituição-fim – na conformidade do preceito constitucional.*⁶⁷ (grifo nosso)

A visão de que a união estável constitui uma instituição-meio para o casamento é completamente equivocada, visto que legitima a discriminação do companheiro, o que se mostra inadmissível diante do artigo 226, § 3º, da CF/1988, segundo o qual as famílias constituídas primordialmente pelo afeto, como na união de fato, são merecedoras do mesmo respeito e tratamento dado às famílias matrimonializadas.

Com efeito, artigo 1790, inciso III, merece sérias críticas por representar um retrocesso, em clara valorização de laços sanguíneos distantes em detrimento do afeto, companheirismo e respeito que regem a união estável, sendo um forte elemento para a insegurança jurídica. Zeno Veloso, defendendo a alteração do dispositivo ainda durante a *vacatio legis* do Código, destacou:

Sem dúvida, neste ponto, o novo Código Civil não foi feliz. A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência séria, sólida, qualificada pelo *animus* de constituição de família, que com o autor da herança protagonizou, até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parentes colaterais dele, na vocação hereditária. O próprio tempo se incumbem de destruir a obra legislativa que não segue os ditames de seu tempo, que não obedece às indicações da história e da civilização.⁶⁸ (grifo do autor)

A questão envolve, portanto, a análise da compatibilidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002 com o sistema constitucional de proteção às entidades familiares e o direito fundamental à herança, garantido no artigo 5º, inciso XXX, da CF/1988. Não é possível, portanto, abordar o tema com uma visão simplista e literal do texto da lei, alheio a valores constitucionais que irradiam por todo o sistema.

4.2 Breves noções sobre o Direito Civil Constitucional

Para que se possa estabelecer as bases sobre as quais defender-se-á a inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002, mister se faz tecer algumas considerações sobre o Direito Civil Constitucional.

A utilização de referida expressão remonta ao jurista italiano Pietro Perlingieri, em cuja obra *Perfis do Direito Civil*, destaca:

⁶⁷ ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. *Código civil anotado*. São Paulo: Método, 2005. p. 910.

⁶⁸ VELOSO, Zeno. op. cit. Nota 36. p. 255.

O conjunto de valores, de bens, de interesses que o ordenamento jurídico considera e privilegia, e mesmo a sua hierarquia, traduzem o tipo de ordenamento com o qual se opera. Não existe, em abstrato, o ordenamento jurídico, mas existem os ordenamentos jurídicos, cada um dos quais caracterizado por uma filosofia de vida, isto é, por valores e por princípios fundamentais que constituem a sua estrutura qualificadora. [...] O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional.⁶⁹

O CC/1916, influenciado pelo Código Napoleônico, com sua ambição de completude e exclusividade, foi por muito tempo considerado o único diploma regulador das relações privadas, caracterizado por uma visão individualista e patrimonialista do Direito Civil. Nessa época, existia de forma bem clara a divisão entre direito público e direito privado, como destaca Paulo Lôbo:

O direito civil, ao longo de sua história no mundo romano-germânico, sempre foi identificado como o *locus* normativo privilegiado do indivíduo, enquanto tal. Nenhum ramo do direito era mais distante do direito constitucional do que ele. Em contraposição à constituição política, era cogitado como constituição do homem comum, máxime após o processo de codificação liberal.⁷⁰ (grifo do autor)

Pouco tempo após a promulgação do CC/1916, o legislador viu-se obrigado a fazer uso de leis excepcionais, assim chamadas por destoarem dos princípios dominantes do corpo codificado. Entretanto, tais leis, também chamadas de “legislação de emergência”, pretendiam-se casuísticas e fugazes, incapazes de abalar o sentido de completude e exclusividade do Código, ainda visto como ordenador único das relações privadas⁷¹.

Essa realidade foi pouco a pouco sendo alterada, em razão da necessidade do Estado de solucionar inúmeros conflitos sociais emergentes e questões jurídicas suscitadas pela realidade econômica, que não encontravam previsão no CC/1916. Ocorreu, assim, a perda do seu caráter exclusivo na regulação das relações patrimoniais privadas, identificando-se sinais de esgotamento das categorias de direito privado, com uma ruptura que pode ser definida, de um lado, como crise entre o instrumento teórico e as formas jurídicas do individualismo pré-industrial; e, de outro, a realidade econômica industrial ou pós-industrial, que repele o individualismo⁷².

⁶⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 5-6.

⁷⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/constitucionalizacao_paulo_lobo.pdf>. Acesso em: 27 de novembro de 2014.

⁷¹ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: RENTERÍA, Pablo; VALVERDE, Aline de Miranda. (Org.). *Temas de direito civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 4-5.

⁷² Idem. *Ibidem*. p. 5-6.

Gradualmente, os textos constitucionais passaram a tutelar institutos manifestamente civilistas, como o direito de propriedade e a família, atuando a CF/1988, no curso desse processo, como um divisor de águas, deslocando para si o ponto de referência interpretativo antes localizado no Código Civil e redimensionando a norma privada. Nesse aspecto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ponderam:

[...] ao reunificar o sistema jurídico em seu eixo fundamental (vértice axiológico), estabelecendo como princípios norteadores da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a solidariedade social (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º), além da erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, promovendo o bem de todos (art. 3º, III e IV), a *Lex Fundamentalis* de 1988 realizou uma interpenetração do direito público e do direito privado, redefinindo os seus espaços, até então estanques e isolados. Tanto o direito público quanto o privado devem obediência aos princípios fundamentais constitucionais, que deixam de ser neutros, visando ressaltar a prevalência do bem-estar da pessoa humana”.⁷³ (grifo do autor)

A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de Direito Civil, sendo forçoso ao intérprete redesenhá-las à luz do novo texto constitucional. Busca-se, assim, uma releitura do CC/2002, priorizando valores não-patrimoniais e, “em particular, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, para cujo atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais”⁷⁴.

Passa-se a viver, assim, um modelo de comunicação e complementariedade, não mais de incomunicabilidade entre o Direito Civil e o Direito Constitucional⁷⁵. Nesse contexto, imprescindível, mais uma vez, a lição de Paulo Lôbo:

Na atualidade, não se cuida de buscar a demarcação dos espaços distintos e até contrapostos. Antes havia uma disjunção: hoje, a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre). A mudança de atitude também envolve certa dose de humildade epistemológica.⁷⁶

Além disso, é importante destacar que, com o CC/2002, a tipificação taxativa de situações deu lugar a princípios, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, os quais autorizam uma maior flexibilidade e abertura do ordenamento privado às normas

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 12-13.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. op. cit. Nota 10, p. 35-45.

⁷⁵ ROSAS, Roberto; COSTA, Judith Martins. *Direito civil e constituição: relações do projeto com a Constituição*. In: *Comentários sobre o projeto de código civil brasileiro*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Série Cadernos do CEJ, 2012. v. 20. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol20.pdf>>. Acesso em: 29 de nov. de 2014.

⁷⁶ LÔBO, Paulo. *Direito civil: obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 13-14.

constitucionais, bem como permitem ao juiz decidir de forma adequada à realidade social. Nesse ponto, Gustavo Tepedino destaca:

As constituições contemporâneas e o legislador especial utilizam-se de cláusulas gerais convencidos de que estão da sua própria incapacidade, em face da velocidade com que evolui o mundo tecnológico, para regular todas as inúmeras e multifacetadas situações nas quais o sujeito de direito se insere. Cláusulas gerais equivalem a normas jurídicas aplicáveis direta e imediatamente nos casos concretos, não sendo apenas cláusulas de intenção.⁷⁷

Dessa forma, partindo de uma visão unitária do ordenamento jurídico, tem-se que todas as normas infraconstitucionais devem refletir os princípios consagrados na CF/1988, sob pena de serem declaradas inconstitucionais. É dentro desse contexto que concluir-se-á pela inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002, em razão de sua acintosa violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da vedação ao retrocesso social.

4.2.1 Princípio da isonomia

O princípio da isonomia, indissolúvelmente ligado à democracia, está previsto, dentre outros, no artigo 5º, *caput*, da CF/1988, *in verbis*:

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:
[...]

Ensina Luís Roberto Barroso que a igualdade formal, relacionada com a origem histórica liberal do princípio, impede a hierarquização entre pessoas, inibindo a instituição de privilégios ou vantagens que não possam ser republicamente justificados. Visto que todas as pessoas são dotadas de igual valor e dignidade, o Estado deve agir de maneira impessoal, sem selecionar indevidamente a quem beneficiar ou prejudicar. A igualdade material, por sua vez, está ligada à justiça distributiva e social: não basta equiparar as pessoas na lei ou perante a lei, mas sim equipará-las, também, perante a vida, ainda que minimamente⁷⁸.

De grande valor, nesse contexto, a famosa *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa, da qual destaca-se o seguinte trecho:

⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo. op. cit. Nota 71. p. 20.

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Diferentes, mas iguais*: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf>. Acesso em: 30 de nov. de 2014.

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.⁷⁹

No que se refere ao direito de família e das sucessões, destaca Guilherme Calmon Nogueira da Gama que nenhum princípio constitucional provocou tão profunda mudança quanto o da igualdade. Com efeito, se, no passado, a legitimidade da família representava instituto demarcador dos limites entre o lícito e o ilícito no campo das relações familiares, definindo também a titularidade, ou não, de situações jurídicas ativas, hoje, o princípio da igualdade material atua em direção diametralmente oposta, derrubando uma série de dogmas de discriminação e de exclusão⁸⁰.

Dentro deste estudo, a igualdade manifesta-se pelo debate acerca da equiparação, ou não, das entidades familiares, o qual deve passar, necessariamente, pela análise do artigo 226 da CF/1988, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.
 § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 § 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*.
 § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
 [...] (grifo nosso)

Para parte da doutrina, o fato de a CF/1988 determinar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento implica na existência de hierarquia entre os dois institutos, visto que, por óbvio, somente pode-se converter algo em outra coisa quando estas são diferentes. Ponderam que, em razão da previsão constitucional, a união estável deve ser vista como uma instituição-meio para o casamento, instituição-fim, não existindo, nessa diferenciação, qualquer discriminação⁸¹. Assim, o artigo 1790, inciso III, do CC/2002 estaria em total acordo com o mandamento constitucional. Nesse contexto, Eduardo de Oliveira Leite afirma:

⁷⁹ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em: 30 de nov. de 2014.

⁸⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 72-73.

⁸¹ ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. op. cit. Nota 67. p. 910.

O novo Código, em manifesto esforço, repita-se, procura guindar a união estável ao patamar do casamento civil (art. 226, § 1º); ao menos nos seus dois grandes efeitos patrimoniais, isto é, no que diz respeito a alimentos e no direito sucessório. E o faz com largueza de espírito no art. 1.790. Sem incidir, porém, em excessos que só uma doutrina dominada por excessiva ideologia populista justificaria. O novo Código o faz com cuidado, com cautela, com bom senso, qualidades perfeitamente encontráveis na proposta do constituinte de 1988.⁸²

Essa posição, entretanto, não merece ser acolhida, visto que a norma constitucional supracitada tão somente impossibilitou que a legislação infraconstitucional dificultasse a conversão da união estável em casamento, não tendo o condão de hierarquizá-los. Neste ponto, afirma Paulo Lôbo:

[...] as expressões contidas na Constituição sobre “devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” não podem ser entendidas como de supremacia do casamento e de desigualdade de direitos, pois, a norma do § 3º do artigo 226 da Constituição não contém determinação de qualquer espécie. Não impõe requisito para que se considere existente união estável ou que subordine sua validade ou eficácia à conversão em casamento. Configura muito mais comando ao legislador infraconstitucional para que remova os obstáculos e dificuldades para os companheiros que desejem se casar, se quiserem, a exemplo da dispensa da solenidade de celebração. Em face dos companheiros, apresenta-se como norma de indução. Contudo, para os que desejarem permanecer em união estável, a tutela constitucional é completa, segundo o princípio de igualdade que se conferiu a todas as entidades familiares. Não pode o legislador infraconstitucional estabelecer dificuldades ou requisitos onerosos para ser concebida a união estável, pois facilitar uma situação não significa dificultar outra.⁸³

No mesmo sentido entendem Flávio Tartuce, José Fernando Simão e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

O que quis, sem sombra de dúvida, o legislador constitucional, foi equalizar o casamento e a união estável, emparelhando cônjuges e companheiros numa mesma linha de proteção pelo Estado, eis que tanto uma situação como outra se desenharam constitucionalmente como entidades familiares.⁸⁴

De fato, do exame dos artigos 226 a 230 da CF/1988 infere-se que o centro da tutela constitucional deslocou-se do casamento para as relações familiares dele – mas não unicamente dele – decorrentes. A milenar proteção da família como instituição e unidade de produção e reprodução de valores éticos, religiosos, culturais e econômicos, deu lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, principalmente o

⁸² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões*. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 21. p. 53.

⁸³ LÔBO, Paulo. *Direito civil: sucessões*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 151.

⁸⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *O código civil de 2002 e a constituição federal: 5 anos e 20 anos*. In: MORAES, Alexandre de. (Coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. Local: Atlas, 2009.

desenvolvimento da personalidade dos filhos. Não se pode falar, portanto, em famílias de primeira ou segunda classes⁸⁵.

Assim, tendo a CF/1988 adotado o princípio da igualdade entre as entidades familiares, todas dotadas da mesma dignidade e respeito, não se mostra razoável que ao companheiro seja garantida apenas a terça parte dos bens adquiridos onerosamente durante a união, quando concorra com ascendentes do *de cuius*, conforme preceitua o artigo 1790, inciso III, do CC/2002, ao passo que o cônjuge sobrevivente, na mesma situação, herdará um terço da herança, se concorrer com ascendentes em primeiro grau, e a metade daquela no caso de houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau, nos termos dos artigos 1829, inciso II, e 1837 do CC/2002.

A situação mostra-se ainda mais grave quando se compara a sucessão do companheiro sobrevivente com a do cônjuge nos casos de concorrência com parentes colaterais, até o quarto grau: enquanto o cônjuge herdará a totalidade da herança, consoante os artigos 1829, inciso III, e 1839, o convivente, na mesma situação, herdará apenas um terço daquela – mais uma vez, consistente apenas nos bens adquiridos onerosamente durante a união – cabendo os dois terços restantes ao parente colateral.

Dentro desse contexto, indaga Zeno Veloso:

Se o princípio da igualdade obriga a que se coloque no mesmo plano tanto a família constituída pelo casamento como a que decorre da convivência pública, contínua e duradoura; se o cônjuge é herdeiro, e herdeiro necessário, concorrendo, inclusive, com descendentes e ascendentes do falecido, como se pode admitir tamanha discriminação no tratamento conferido aos companheiros?⁸⁶

De forma didática, Celso Antônio Bandeira de Mello explica que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia divide-se em três questões: i. o elemento tomado como fator de discriminação; ii. a correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado, ou seja, verificar se há fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada; iii. e, por fim, a consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados, analisando se a

⁸⁵ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: RENTERÍA, Pablo; VALVERDE, Aline de Miranda. (Org.). op. cit. Nota 71. p. 420-422.

⁸⁶ VELOSO, Zeno. op. cit. Nota 36. p. 253.

correlação ou fundamento racional abstratamente existente guarda, *in concreto*, harmonia com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional ou não⁸⁷.

Dentro desse contexto, cumpre analisar se a discriminação feita pelo artigo 1790, inciso III, do CC/2002 é, ou não, positiva.

Com relação ao elemento tomado como fator de discriminação, pondera Luiz Edson Fachin:

Notadamente, o *fator de discrimen* da supracitada norma consiste na situação de união estável, o que condiz com um fator possível, haja vista selecionar uma situação abstrata, que não implica *inviabilidade lógica* (por condição prévia individualizante) ou *material* (por descrição tão minudente do fator que impossibilite a incidência sobre outros destinatários) de aplicação da norma discriminadora.⁸⁸ (grifo do autor)

No que se refere à relação entre esse fator e a discriminação promovida pelo artigo 1790, inciso III, percebe-se que essa norma não visa à promoção da igualdade material, privilegiando um modelo tradicional de família e revelando um tratamento discriminatório que sequer guarda relação com a realidade social. Inexiste, portanto, justificativa racional para a discriminação.

Por fim, pormenorizando a última das três questões supracitadas, destaca Bandeira de Mello:

[...] não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa a isonomia. Também não é suficiente o poder-se arguir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, *mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima*. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.⁸⁹ (grifo nosso)

A diferenciação entre cônjuge e companheiro não encontra assento na ordenação jurídica máxima brasileira, qual seja, a CF/1988, visto que esta não previu qualquer distinção

⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 21-22.

⁸⁸ FACHIN, Luiz Edson. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO – ARTIGO 1.790 – SUCESSÃO DO CONVIVENTE – REGRAMENTO LEGAL DISCRIMINATÓRIO – DETRIMENTO DAS CONDIÇÕES DISPENSADAS AO COMPANHEIRO SUPÉRSTITE EM CONTRASTE COM O CÔN.JUGE SOBREVIVENTE – INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Efetiva o dispositivo contido no artigo 1.790 do Código Civil tratamento díspar às condições percebidas pelo companheiro no tocante à sucessão, se comparadas às disposições havidas em face do cônjuge. 2. Enseja a hierarquização de entidades familiares, em ofensa à determinação do artigo 226 da Constituição Federal, bem como aos princípios constitucionais da *isonomia* e *dignidade da pessoa humana*. 3. Perspectivas que convergem para a inconstitucionalidade da aplicação do artigo 1.790 do Código Civil brasileiro. Parecer solicitado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, em atenção ao ofício E-1428/2011, referente à Indicação 091/2011. Curitiba, 03 de ago. de 2011. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-11139.pdf>>. Acesso em: 29 de nov. de 2014.

⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit. Nota 87. p. 43.

entre as famílias havidas a partir do casamento e aquelas originadas da união estável, possuindo ambas a mesma dignidade constitucional.

Por todo o exposto, resta clara a violação ao princípio da isonomia perpetrada pelo artigo 1790, inciso III, do CC/2002, e sua conseqüente inconstitucionalidade.

4.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Ainda que se admita a possibilidade do legislador tratar de forma diferenciada a sucessão do cônjuge e do companheiro, o artigo 1790, inciso III, do CC/2002 ofenderia o princípio da dignidade da pessoa humana, ao permitir que parentes tão distantes do *de cujus*, como um tio-avó ou um sobrinho-neto, herdem mais do que o companheiro que com ele construiu o patrimônio a ser partilhado.

Previsto no artigo 1º, inciso III, da CF/1988, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e valor nuclear da ordem constitucional. Ingo Wolfgang Sarlet destaca que o seu conceito não pode ser definido de forma fixista, mostrando-se em permanente processo de construção e desenvolvimento e reclamando uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais⁹⁰. Não obstante, nas suas próprias palavras, “ousa” formular uma proposta para sua conceituação jurídica, nos seguintes termos:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.⁹¹

Gustavo Tepedino leciona que, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República, a CF/1988 impediu que se pudesse admitir a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com status constitucional, como é o caso da família. Esta deixa, portanto, de ter um valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que – e somente na exata medida em que – se constitua em um núcleo intermediário de

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 43.

⁹¹ Idem. *Ibidem*. p. 63.

desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes, com a realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros⁹².

Nesse contexto, se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado e se a união estável é reconhecida como entidade familiar, a qual promove a dignidade e desenvolvimento da personalidade dos companheiros, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais, como o princípio da igualdade, cânone do direito constitucional, cuja aplicação deveria garantir a atuação do princípio fundador do ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana⁹³.

Desta relação entre a dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia, conclui Ingo Wolfgang Sarlet:

Também o direito geral de igualdade (princípio isonômico) encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidades e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação social, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.⁹⁴

Por fim, importante destacar que, dentre as múltiplas possibilidades de sentido da dignidade, duas delas são reconhecidas pelo conhecimento convencional: i. ninguém pode ser tratado como meio, devendo cada indivíduo ser sempre considerado como um fim em si mesmo, e ii. todos os projetos pessoais e coletivos de vida são dignos de igual respeito e consideração, merecedores de igual reconhecimento, desde que razoáveis⁹⁵.

A diferenciação do direito sucessório do cônjuge e do companheiro viola simultaneamente as referidas dimensões nucleares da dignidade da pessoa humana. De fato, privilegia-se um padrão idealizado de entidade familiar, estruturado em um modelo moral e religioso que, atualmente, perdeu muito de sua força na sociedade, em detrimento da união estável. Além disso, a disposição do artigo 1790, inciso III, equivale a não atribuir o mesmo respeito e consideração à união estável e ao casamento, entidades familiares merecedoras de igual reconhecimento, nos termos do artigo 226 da CF/1988.

⁹² TEPEDINO, Gustavo. op. cit. Nota 85. p. 422.

⁹³ VELOSO, Zeno. op. cit. Nota 36. p. 255.

⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit. Nota 90. p. 91.

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. op. cit. Nota 78.

4.2.3 Princípio da vedação ao retrocesso social

Por fim, o artigo 1790 ainda viola o princípio da vedação ao retrocesso social, visto que as leis anteriores ao CC/2002, ao tratarem da união estável, caminhavam no sentido de igualar os direitos sucessórios do companheiro ao do cônjuge, enquanto que a nova codificação tomou direção diametralmente oposta.

Com relação a esse princípio, J. J. Gomes Canotilho explica que os direitos sociais e econômicos, uma vez obtido determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A proibição do retrocesso social limita a reversibilidade dos direitos adquiridos, em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. Assim, o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que promovam uma anulação ou revogação, pura e simples, desse núcleo essencial, sem a criação de outros modos alternativos ou compensatórios: a liberdade de conformação do legislador e inerente auto reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado⁹⁶.

A vedação ao retrocesso social pode ser vista como uma das consequências da “perspectiva jurídico-subjetiva dos direitos fundamentais sociais na sua dimensão prestacional, que, neste contexto, assumem a condição de verdadeiros direitos de defesa contra medidas de cunho retrocessivo, que tenham por objeto a sua destruição ou redução”⁹⁷, conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet.

Luís Roberto Barroso, por sua vez, destaca:

Por este princípio, que não é expreso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.⁹⁸

Conforme já exposto, a legislação evoluía no sentido de equiparar o direito sucessório do companheiro ao do cônjuge. Entretanto, quando a situação estava se consolidando, com a

⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 320-321.

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 440.

⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional brasileiro e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 86.

maior aceitação na sociedade e objeções apenas pontuais e secundárias na doutrina, surgiu o CC/2002 e mudou tudo, causando convulsão: com relação à sucessão entre companheiros, para dizer o mínimo, foi um desastre⁹⁹.

Com efeito, causa espanto imaginar que um tio-avô ou um sobrinho-neto terá mais direito que o companheiro de vida do *de cujus*, herdando este apenas um terço da herança, enquanto aquele os dois terços restantes. Tal situação mostra-se ainda pior ao levar-se em conta que a Lei nº 8.971/1994, que tratava da matéria antes da nova codificação, garantia ao companheiro sobrevivente, na falta de descendentes e de ascendentes do falecido, o direito à totalidade da herança, independentemente de ter sido o bem adquirido a título gratuito ou oneroso. Some-se a isso o fato de que o cônjuge supérstite, na mesma situação, herda a totalidade da herança. É evidente, pois, o retrocesso imposto pelo CC/2002, retirando direitos e vantagens anteriormente conferidos.

Diante da inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002, entende-se que a sucessão do companheiro deve seguir a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge, com iguais direitos e limitações.

4.3 Do entendimento jurisprudencial

Todas as normas jurídicas caracterizam-se por serem imperativas. Na hipótese das normas constitucionais, essa imperatividade assume uma feição peculiar: a de sua supremacia diante das demais normas do sistema jurídico. Em consequência de tal posição de superioridade, exige a CF/1988 que todas as situações jurídicas respeitem os princípios e regras por ela adotados. Frise-se que tal supremacia apenas se caracteriza no contexto de uma constituição rígida, ou seja, aquela que exige, para sua alteração, um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o necessário para as demais espécies legislativas, em contraposição às constituições flexíveis, as quais se submetem a um processo de reforma coincidente com o modo de produção da legislação comum, inexistindo, pois, relativamente a elas, qualquer diferença formal entre norma constitucional e norma infraconstitucional¹⁰⁰.

Controlar a constitucionalidade significa, portanto, verificar a compatibilidade, tanto formal – caracterizada pelo respeito ao modo de produção legislativo – quanto material –

⁹⁹ VELOSO, Zeno. op. cit. Nota 46. p. 165.

¹⁰⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodium, 2010. p. 30-34.

representada pela harmonia de conteúdo –, de uma lei ou ato normativo em face da Carta Magna.

No sistema constitucional brasileiro, o controle de constitucionalidade repressivo – realizado pelo Judiciário quando a lei já está em vigor – é misto, isto é, é exercido tanto de forma concentrada, quanto de forma difusa.

O controle de constitucionalidade concentrado, também chamado de direto, por via de ação ou em abstrato, objetiva a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo com efeitos *erga omnes*. Geralmente é conferido a um tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial, a exemplo dos Tribunais Constitucionais. Nesse caso, a declaração de inconstitucionalidade é o próprio pedido.

Explica André Ramos Tavares que, por meio desse controle, obtém-se a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente “da necessidade real de solução de um caso concreto. Esse modelo representa o sistema austríaco de controle de constitucionalidade da década de 1920, por obra e influência decisivas de Kelsen”¹⁰¹.

A CF/1988 prevê como ações típicas de controle abstrato de constitucionalidade as seguintes, todas de competência do STF: i. ação direta de inconstitucionalidade (artigo 102, inciso I, “a”); ii. ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, inciso I, “a”); iii. ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º); iv. ação direta de inconstitucionalidade interventiva (artigo 36, inciso III); e a v. arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, § 1º).

Por sua vez, o controle difuso de constitucionalidade, também conhecido como aberto, por via de exceção, de defesa ou incidental, é realizado no caso concreto, por qualquer juízo ou Tribunal. Tem origem americana, inaugurado com a famosa decisão de 1803, no caso *Marbury vs. Madison*¹⁰². Aqui, a alegação de inconstitucionalidade não integrará o pedido, mas sim a causa de pedir. Está, assim, na fundamentação da sentença, não no dispositivo. Nesse contexto, leciona Alexandre de Moraes:

Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo

¹⁰¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 327.

¹⁰² MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 78-83.

com a Lei maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros.¹⁰³

Cumpra mencionar ainda que, nos termos do artigo 97 da CF/1988, os Tribunais somente poderão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo Órgão Especial. Trata-se da chamada cláusula de reserva de plenário, aplicada não apenas a todos os Tribunais, ao realizarem controle difuso de constitucionalidade, mas também ao STF, no controle concentrado. Tal cláusula, entretanto, não veda a possibilidade do juiz de primeiro grau declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo¹⁰⁴.

Reforçando a exigência constitucional, o STF editou a súmula vinculante nº 10, cujo enunciado é o seguinte: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Posto isso, buscar-se-á analisar, a seguir, como os Tribunais Superiores e os Tribunais de Justiça vêm enfrentando o debate acerca da (in)constitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002, demonstrando a divergência jurisprudencial existente e as consequências da inexistência de um posicionamento do STF e do STJ acerca do tema.

4.3.1 Tribunais de Justiça

Da análise das decisões do Órgão Especial de alguns Tribunais de Justiça é possível perceber a grande insegurança jurídica gerada pela ausência de posicionamento dos Tribunais Superiores sobre a (in)constitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002, acarretando, por vezes, a depender do Estado, decisões diferentes para situações jurídicas semelhantes. Ademais, os Incidentes de Inconstitucionalidade nem sempre garantem o entendimento uniforme do Tribunal, pois, em alguns Estados, há decisões colegiadas divergentes das emanadas pelo Órgão Especial do mesmo Tribunal¹⁰⁵.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, já decidiu pela constitucionalidade do dispositivo supra, tendo sido majoritário o entendimento de que a

¹⁰³ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 733.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Reclamação nº 721-0/AL, Medida Liminar, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/02/1998, p. 8.

¹⁰⁵ DIAS, Caroline Said; MORENO, Fernanda Barbosa Pederneiras. *Cenário jurisprudencial atual sobre a inconstitucionalidade das diferenças no tratamento sucessório de cônjuges e companheiros*. Disponível em: <http://www.lexeditora.com.br/doutrina_24213422_CENARIO_JURISPRUDENCIAL_ATUAL_SOBRE_A_INCONSTITUCIONALIDADE_DAS_DIFERENCAS_NO_TRATAMENTO_SUCESSORIO_DE_CONJUGES_E_COMPANHEIROS.aspx>. Acesso em: 05 de jan. de 2015.

CF/1988, ao determinar a facilitação da conversão da união estável em casamento, teria distinguindo tais institutos, em razão de não ser possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais: se já são iguais, seria desnecessária e inconcebível a conversão. Assim, o CC/2002 estaria apenas atendendo ao comando constitucional, utilizando o legislador uma faculdade que é sua: a de tratar diferentemente o que é diferente¹⁰⁶.

Com os mesmos fundamentos, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu pela constitucionalidade do dispositivo¹⁰⁷. Vários julgados deste Tribunal¹⁰⁸, entretanto, continuam afastando a sua aplicabilidade, mesmo tendo a decisão do Incidente transitado em julgado. Exemplificativamente, tem-se a seguinte decisão:

Inventário. Postulação sucessória dos sobrinhos do *de cujus* em detrimento da companheira sobrevivente Descabimento. Necessidade de interpretação extensiva do art. 1.839 do CC para garantir à companheira o mesmo direito do cônjuge supérstite. Incidência do art. 226, § 3º, da CF e art. 1.725 do CC mantida decisão que afasta a aplicabilidade do art. 1.790 do Código Civil Recurso não provido.¹⁰⁹

O mesmo posicionamento foi seguido pelo Órgão Especial dos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais¹¹⁰, Espírito Santo¹¹¹ e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios¹¹².

A tese da inconstitucionalidade, por sua vez, foi vencedora no Tribunal de Justiça do Paraná, que julgou procedente o Incidente de Inconstitucionalidade, por considerar que o artigo 1790, inciso III, do CC/2002 afronta o princípio da igualdade, já que o artigo 226, § 3º, da CF/1988 confere tratamento similar aos institutos da união estável e do casamento, ambos abrangidos pelo conceito de entidade familiar e ensejadores de proteção estatal. Destacou-se que a distinção relativa aos direitos sucessórios dos companheiros viola frontalmente o princípio da igualdade material, uma vez que confere tratamento desigual àqueles que, casados ou não, mantiveram relação de afeto e companheirismo durante certo período de

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Tribunal Pleno, Incidente de Inconstitucionalidade nº 70.029.390.374, Rel. Des. Leo Lima, julgado em 09/11/2009.

¹⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Órgão Especial, Arg. de Inconstitucionalidade nº 0434423-72.2010.8.26.0000, Rel. Des. Cauduro Padin, julgado em 14/09/2011.

¹⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Primeira Câmara de Direito Privado, AC nº 0104321-39.2007.8.26.0100, Rel. Des. Claudio Godoy, julgado em 17/04/2012; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Quarta Câmara de Direito Privado, AC nº 20369020108260187, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, julgado em 01/03/2012.

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo, Quinta Câmara de Direito Privado, AI nº 0033320-27.2012.8.26.00002, Rel. Des. João Francisco Moreira Viegas, julgado em 25/04/2012.

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Corte Superior, Arg Inconstitucionalidade nº 1.0512.06.032213-2/002, Rel. Des. Paulo César Dias, julgado em 09/11/2011.

¹¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Tribunal Pleno, Incidente de Inconstitucionalidade Agv Instrumento nº 24099165979, Rel. Desig. Adalto Dias Tristão, julgado em 15/09/2011, DJ 04/10/2011.

¹¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Conselho Especial, Arg. de Inconstitucionalidade nº 2010.00.2.004631-6, Rel. Des. Otavio Augusto, julgado em 01/06/2010.

tempo, tendo contribuído diretamente para o desenvolvimento econômico da entidade familiar¹¹³. Decisões posteriores têm mantido o mesmo entendimento¹¹⁴.

O Tribunal de Justiça de Sergipe também declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade do dispositivo, equiparando o direito sucessório do companheiro ao do cônjuge¹¹⁵. Da mesma maneira o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em dois Incidentes de Inconstitucionalidade, assim ementados:

Arguição de inconstitucionalidade. Art. 1.790, III, do CC. Sucessão do companheiro. Concorrência com parentes sucessíveis. Violação à isonomia estabelecida pela Constituição Federal entre cônjuges e companheiros (art. 226 § 3º). Enunciado da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Incabível o retrocesso dos direitos reconhecidos à união estável. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência do incidente.¹¹⁶

União estável. Sucessão do companheiro. Restrição contida no art. 1.790, III, do NCC. Norma que faz prevalecer as relações de parentesco sobre aquelas da afetividade. Dispositivo que contraria a dignidade da pessoa humana, a isonomia e a consagração constitucional da união estável. Restrição que é rejeitada pela doutrina dominante, bem como se afasta da jurisprudência da Suprema Corte sobre a 'nova família'. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente por maioria de votos. Inaplicável o efeito vinculante do art. 103 do Regimento Interno, por não ter sido atingido o quórum necessário.¹¹⁷

Alguns Tribunais de Justiça ainda não possuem posicionamento sobre o tema, como o da Paraíba, de Pernambuco, do Rio Grande do Norte, da Bahia, do Ceará, dentre outros¹¹⁸.

4.3.2 Superior Tribunal de Justiça

Diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial foi suscitado, no dia 24 de maio de 2011, no STJ, Incidente de Inconstitucionalidade do artigo 1790, incisos III e IV, do CC/2002¹¹⁹.

¹¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, Órgão Especial, Incidente de Inconstitucionalidade nº 536.589-9/01, Rel. Des. Sérgio Arenhart, julgado em 04/12/09, DJ 03/08/2010.

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, Décima Primeira Câmara Cível, AC nº 837796-4, Rel.ª Des.ª Vilma Régia Ramos de Rezende, julgado em 08/02/2012; BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, Décima Segunda Câmara Cível, AI nº 536589-9, Rel. Des. Costa Barros, julgado em 30/03/2011; BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, Décima Segunda Câmara Cível, AI nº 682172-5, Rel. Des. Carlos Mauricio Ferreira, julgado em 11/08/2010.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe, Tribunal Pleno, Incidente de Inconstitucionalidade nº 2010114780, Rel.ª Des.ª Marilza Maynard Salgado de Carvalho, julgado em 30/03/2011.

¹¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Órgão Especial, Arg. Inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000, Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto, julgado em 11/06/2012, DJ 19/06/2012.

¹¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0019097-98.2011.8.19.0000, Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto, julgado em 06/08/2012, DJ 03/09/2012.

¹¹⁸ DIAS, Caroline Said; MORENO, Fernanda Barbosa Pederneiras. op. cit. Nota 105.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, AI no REsp nº 1.135.354/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/05/2011, DJe 02/06/2011.

Quando da análise do caso, o Órgão Especial do Tribunal não adentrou no mérito da questão, entendendo não ser possível conhecer de Incidente de Inconstitucionalidade suscitado em Recurso Especial – REsp cujo fundamento seja o reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivo legal. Segundo restou decidido, embora questões constitucionais possam ser invocadas pela parte recorrida, é indubitável que, em nosso sistema, não cabe ao recorrente invocá-las em REsp, como fundamento para reforma do julgado, sendo o recurso próprio para essa finalidade o RE, para o STF¹²⁰.

Não obstante, importante destacar o voto do ministro relator, Luis Felipe Salomão, pela declaração de inconstitucionalidade. Após breve apanhado histórico, ponderou que o artigo 226 da CF/1988 abandonou de vez uma antiga fórmula: a de vincular inexoravelmente a família ao casamento. Além disso, salientou que, mais importante do que a forma pela qual a família é constituída, é a maneira pela qual ela é protegida, concluindo não ser mais consentâneo com a ordem constitucional diferenças grandes de tratamento relacionados à família.

No que se refere ao argumento de que inexistente equiparação entre o casamento e a união estável, visto que, se assim o fosse, não teria a CF/1988 previsto a possibilidade de conversão da união em casamento, Salomão rebate:

Tal assertiva, na verdade, consubstancia apenas uma fórmula de facilitação da conversão. A união estável, todavia, não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez ao casamento. A união estável pode – se assim desejarem os conviventes – converter-se em casamento. [...] A norma contida no art. 226, § 3º, da Constituição Federal [...] é uma norma de inclusão, sendo contrária ao seu espírito a tentativa de lhe extrair efeitos discriminatórios. [...] Assim, a facilitação da conversão da união estável em casamento não constitui nada além de benfazejo de uma hipotética predileção constitucional pelo matrimônio.

O debate veio à tona, novamente, no dia 17 de setembro de 2014, em novo Incidente de Inconstitucionalidade, arguido pelo Ministério Público, alegando “tratamento arbitrário no que diz respeito às regras de sucessão aplicáveis à união estável, se comparadas àquelas aplicáveis ao casamento”¹²¹.

Na ocasião, devido à existência de um RE já admitido pelo STF, o ministro João Otávio de Noronha considerou não ser conveniente o julgamento do REsp pelo STJ, destacando a possibilidade da Corte Especial tomar uma decisão num sentido e o STF decidir

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Informativo de Jurisprudência nº 505. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0505.rtf>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

¹²¹ CORTE especial julgará se sucessão na união estável é constitucional. Supremo Tribunal Federal, 16 de set. de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/sala_de_noticias/noticias/ultimas/Corte-Especial-decidir%20se-sucess%C3%A3o-na-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-%20constitucional>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

em outro. O relator, ministro Luis Felipe Salomão, por sua vez, argumentou que o Supremo sempre será soberano para decidir e, portanto, corre-se o risco constante do STJ decidir algo que poderá ser modificado. Ponderou ainda que, atualmente, os juízes estão decidindo a constitucionalidade ou inconstitucionalidade incidental sem pronunciamento do STJ, gerando grande insegurança jurídica¹²².

Em razão da divergência, o relator suscitou preliminar sobre o prosseguimento da análise da questão. Os ministros Noronha e Felix Fischer votaram pelo não prosseguimento do julgamento. O ministro Gilson Dipp votou pela continuidade. O julgamento, entretanto, foi suspenso, em razão de pedido de vista da ministra Nancy Andrighi. Frise-se que o número do processo não é divulgado, em razão de segredo judicial¹²³.

4.3.3 Supremo Tribunal Federal

O STF ainda não possui posicionamento acerca da (in)constitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002. Entretanto, um processo daquele Tribunal versa sobre o assunto: o RE nº 646.721, sobre o qual foi reconhecida a repercussão geral – tema 498. O processo encontra-se concluso ao relator, ministro Marco Aurélio, desde o dia 10 de julho de 2013, sem previsão de uma eventual decisão¹²⁴.

Destaque-se ainda que, em sede de Reclamação Constitucional, o ministro Gilmar Mendes aplicou o princípio da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da CF/1988 e da súmula vinculante nº 10, para cassar acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que deixava de aplicar o artigo 1790, inciso III, do CC/2002 e determinava a aplicação dos mesmos direitos do cônjuge ao companheiro. Eis a decisão:

[...] É o breve relatório. Dispensio a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, por entender que o processo já está em condições de julgamento (art. 52, parágrafo único, RISTF). Passo a decidir. A decisão reclamada possui a seguinte ementa: “INVENTÁRIO. Herdeiros. Condição reconhecida ao companheiro da falecida. União estável incontroversa. Existência de parentes colaterais sucessíveis.

¹²² STJ adia decisão sobre herança em união estável. Migalhas, 17 de set. de 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI207794,31047-STJ+adia+decisao+sobre+heranca+em+uniao+estavel>>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

¹²³ PEDIDO de vista suspende julgamento sobre constitucionalidade de sucessão na união estável. Supremo Tribunal Federal, 18 de set. de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/sala_de_noticias/noticias/ultimas/Pedido-de-vista-suspende-julgamento-sobre-constitucionalidade-de-sucess%C3%A3o-na-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Repercussão Geral, Tema 498 – Alcance do direito sucessório em face de união estável homoafetiva, Rel. Min. Marco Aurélio, Leading Case: RE nº 646721. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4100069&numeroProcesso=646721&classeProcesso=RE&numeroTema=498#>>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

Regra estabelecida pelo art. 1.790, III, do Código Civil que deve ser interpretada restritivamente, devendo-se estender ao companheiro a prevalência estabelecida nos artigos 1.829 e 1.838, à luz do art. 226, § 3º, da CF. Decisão que excluiu do processo sucessório os colaterais, nomeando o companheiro como único herdeiro, que deve ser mantida. Recurso desprovido”. Verifico, portanto, que o tribunal de origem, embora não o declare expressamente, deixou de aplicar, no caso concreto, o artigo 1.790, III, do Código Civil, sem obediência ao princípio da reserva de plenário. Nesse sentido, registro o julgamento do Recurso Extraordinário 597.952, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 4.8.2009, cujo trânsito em julgado ocorreu em 14.8.2009. Ante o exposto, com base na jurisprudência desta Corte (art. 161, parágrafo único, RISTF), conheço da reclamação e julgo-a procedente, para cassar o acórdão reclamado e determinar que outro seja proferido em seu lugar, de acordo com o art. 97 da Constituição. Comunique-se. Publique-se. Brasília, 17 de março de 2011. Ministro GILMAR MENDES. Relator. Documento assinado digitalmente.¹²⁵

Em caso praticamente idêntico, o ministro Luís Roberto Barroso julgou procedente Reclamação Constitucional e cassou decisão, mais uma vez, do Tribunal de Justiça de São Paulo. A decisão reclamada determinou o afastamento do artigo 1790 e reconheceu a companheira como única herdeira do falecido como se esposa fosse, aplicando ao caso o artigo 1829 do CC/2002. Barroso afirmou que a decisão da corte paulista negou vigência ao citado dispositivo sem a observância de cláusula de reserva de plenário, em clara afronta à súmula vinculante nº 10. Ressaltou ainda que “não é o caso de aferir se está certa ou errada a decisão, mas apenas de constatar a inobservância do rito exigido pela cláusula de reserva de plenário”¹²⁶.

Em ambos as oportunidades, portanto, o STF exerceu análise meramente formal, sem adentrar o mérito da demanda.

Por todo o exposto, percebe-se que a questão do direito sucessório do companheiro mostra-se por demais tormentosa, com cada Tribunal de Justiça decidindo livremente sobre a (in)constitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002. Urgente, dentro desse contexto, um posicionamento dos Tribunais Superiores, a fim de que se busque assegurar um mínimo de estabilidade e uniformidade nas decisões em todo o território nacional.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Reclamação nº 10813, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/03/2011.

¹²⁶ DECISÃO do Supremo traz à tona críticas a lei que discrimina companheiros na sucessão. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDfam, 26 de nov. de 2014. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5494/Decis%C3%A3o-do-Supremo-traz-%C3%A0-tona-cr%C3%ADti-cas-a-lei-que-discrimina-companheiros-na-sucess%C3%A3o>>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A CF/1988 promoveu grandes mudanças ao ampliar o conceito de família para efeitos de proteção do Estado e adotar o princípio da igualdade entre as entidades familiares, todas dotadas da mesma dignidade e respeito. Nesse aspecto, o § 3º do artigo 226 consagrou o *nomen iuris* união estável, atribuindo-lhe, finalmente, tutela do direito de família.

Em nível infraconstitucional, regulando a norma da Carta Magna, surgiram as Leis nº 8.971/1994, que tratou pela primeira vez do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e nº 9.278/1996, que previu o direito real de habitação. Ambas caminharam no sentido da equiparação do direito sucessório do companheiro ao do cônjuge.

Com efeito, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.971/1994, o companheiro sobrevivente concorria com os filhos e com os ascendentes do *de cuius*, mas em usufruto, enquanto não constituísse nova união, e, na falta de descendentes e ascendentes, recebia toda a herança, excluindo os colaterais. Adquiriu ainda o direito à meação quanto aos bens comuns para o qual tenha contribuído para aquisição, direta ou indiretamente, ainda que em nome exclusivo do falecido, conforme o artigo 3º. Por sua vez, o artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/1996, assegurou ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação, enquanto vivesse ou não constituísse nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

As referidas leis, conforme entendeu o STJ, conviviam, gerando uma notória diferença: enquanto na união estável o companheiro supérstite podia cumular o direito ao usufruto e à habitação, o cônjuge viúvo teria direito a um ou outro, a depender do regime de bens escolhido para o casamento.

Nesse contexto, diante da evolução legislativa até então existente, era de se esperar que o CC/2002 consagrasse a igualdade dos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, realizando as mudanças que doutrina e jurisprudência já defendiam, principalmente nos casos em que o companheiro encontrava-se privilegiado em relação ao cônjuge. Isso, entretanto, não aconteceu: acabou o legislador colocando o convivente em uma posição de extrema inferioridade.

Com a entrada em vigor do CC/2002 foram revogadas as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996, passando o direito sucessório do companheiro a ser regulado pelo artigo 1790 da nova codificação, um de seus dispositivos mais problemáticos, não tendo o legislador acertado sequer quanto à sua localização.

Nos termos do artigo 1790, inciso III, se concorrer com outros parentes sucessíveis, isto é, ascendentes ou colaterais até o quarto grau, o companheiro terá direito a um terço da herança, consistente nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união.

Assim, não tendo o *de cujus* deixado descendentes, serão chamados a suceder os ascendentes, em concorrência com o companheiro, recebendo este a terça parte dos bens adquiridos onerosamente durante a união, ao passo que o cônjuge sobrevivente, na mesma situação, herdará um terço da herança, se concorrer com ascendentes em primeiro grau, e a metade daquela no caso de houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau, nos termos dos artigos 1829, inciso II, e 1837 do CC/2002.

A situação mostra-se ainda mais grave quando se compara a sucessão do companheiro sobrevivente com a do cônjuge nos casos de concorrência com parentes colaterais, até o quarto grau: enquanto o cônjuge herdará a totalidade da herança, consoante os artigos 1829, inciso III, e 1839, o convivente, na mesma situação, herdará apenas um terço daquela – mais uma vez, consistente apenas nos bens adquiridos onerosamente durante a união – cabendo os dois terços restantes ao parente colateral.

Percebe-se, dessa forma, a espantosa possibilidade de um sobrinho-neto, por exemplo, ter mais direito que alguém que conviveu com o falecido de forma pública, contínua e duradoura, com objetivo de constituir família, de maneira tão digna quanto à família fundada no casamento.

Partindo de uma visão unitária do ordenamento jurídico, tem-se que todas as normas infraconstitucionais devem refletir os princípios consagrados na CF/1988 – com relação ao objeto deste estudo, principalmente os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da vedação ao retrocesso social –, sob pena de serem declaradas inconstitucionais.

Dentro desse contexto, a união estável não pode ser vista como instituição-meio para o casamento, legitimando a discriminação do companheirismo, em afronta ao artigo 226, § 3º, da CF/1988, segundo o qual as famílias constituídas primordialmente pelo afeto, como na união de fato, são merecedoras do mesmo respeito e tratamento dado às famílias matrimonializadas. A norma constitucional supracitada tão somente impossibilitou que a legislação infraconstitucional dificultasse a conversão da união estável em casamento, não tendo o condão de hierarquizá-los.

Além disso, o artigo 1790, inciso III, viola o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da CF/1988, o qual constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e valor nuclear da ordem constitucional. Isso porque privilegia-se um padrão idealizado de entidade familiar, estruturado em um modelo moral e

religioso que, atualmente, perdeu muito de sua força na sociedade, em detrimento da união estável. Além disso, o dispositivo equivale a não atribuir o mesmo respeito e consideração à união estável e ao casamento, entidades familiares merecedoras de igual reconhecimento, nos termos do artigo 226 da CF/1988.

Por fim, a artigo 1790 ainda viola o princípio da vedação ao retrocesso social, em clara valorização de laços sanguíneos distantes em detrimento do afeto, companheirismo e respeito que regem a união estável, sendo um forte elemento para a insegurança jurídica.

As leis anteriores ao CC/2002, ao tratarem da união estável, caminhavam no sentido de igualar os direitos sucessórios do companheiro ao do cônjuge, enquanto que a nova codificação tomou direção diametralmente oposta. Com efeito, a Lei nº 8.971/1994 garantia ao companheiro sobrevivente, na falta de descendentes e de ascendentes do falecido, o direito à totalidade da herança, independentemente de ter sido o bem adquirido a título gratuito ou oneroso. Some-se a isso o fato de que o cônjuge supérstite, na mesma situação, herda a totalidade da herança. É evidente, pois, o retrocesso imposto pelo CC/2002, retirando direitos e vantagens anteriormente conferidos.

Conclui-se, dessa maneira, pela inconstitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002, devendo a sucessão do companheiro seguir a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge, com iguais direitos e limitações.

Não obstante, a temática é por demais tormentosa, o que se infere da análise jurisprudencial. Cada Tribunal de Justiça vem decidindo livremente sobre a (in)constitucionalidade do artigo 1790, inciso III, do CC/2002. Urgente, dentro desse contexto, um posicionamento dos Tribunais Superiores, a fim de que se busque assegurar um mínimo de estabilidade e uniformidade nas decisões em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. *Código civil anotado*. São Paulo: Método, 2005.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/ruibarbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf>. Acesso em: 30 de nov. de 2014.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Manual de direito civil: família e sucessões*. São Paulo: Método, 2004. v. 4.

BARROSO, Luís Roberto. *Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil*. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf>. Acesso em: 30 de nov. de 2014.

_____. *O direito constitucional brasileiro e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*. 2. ed. rev. e acresc. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de out. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

_____. Lei nº 3.071, de 01 de jan. de 1916. Código Civil dos Estados do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

_____. Lei nº 4.121, de 27 de ago. de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

_____. Lei nº 4.297, de 23 de dez. de 1963. Dispõe sobre a aposentadoria e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões para Ex-Combatentes e seus dependentes. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14297.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dez. de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

_____. Lei nº 11.441, de 04 de jan. de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

_____. Projeto de Lei PL nº 4.944/2005. Altera dispositivos do Código Civil, dispendo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=279454>>. Acesso em: 05 de jan. de 2015.

_____. Projeto de Lei PL nº 699/2011. Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>>. Acesso em: 05 de jan. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal, Informativo de Jurisprudência nº 509. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo509.htm>. Acesso em: 19 de jan. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal, Repercussão Geral, Tema 498 – Alcance do direito sucessório em face de união estável homoafetiva, Rel. Min. Marco Aurélio, Leading Case: RE nº 646721. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4100069&numeroProcesso=646721&classeProcesso=RE&numeroTema=498#>>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal, Repercussão Geral, Tema 526 – Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários, Rel. Min. Luiz Fux, Leading Case: RE nº 669.465/ES. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4190187&numeroProcesso=669465&classeProcesso=RE&numeroTema=526>>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua

incidência, no todo ou em parte. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>>. Acesso em: 22 de jan. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Reclamação nº 721-0/AL, Medida Liminar, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/02/1998, p. 8.

_____. Supremo Tribunal Federal, Reclamação nº 10813, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/03/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Informativo de Jurisprudência nº 469. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0469.rtf>. Acesso em: 19 de jan. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Informativo de Jurisprudência nº 505. Disponível em: <www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0505.rtf>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, AgRg no AREsp nº 494.273/RJ, Rel. Min.^a Maria Isabel Gallotti, DJe 01/07/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, AI no REsp nº 1.135.354/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/05/2011, DJe 02/06/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma, REsp. nº 88.524/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 27/09/1999, p. 99.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 183.718/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/12/1998, p. 367.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 474.962/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 01/03/2004, p. 186.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 550.280/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 10/10/2005, p. 372.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 912.926/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 07/06/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, REsp nº 1.203.144/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 15/08/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp nº 230.991/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 28/02/2000, p. 116.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, REsp nº 755.830/SP, Rel. Min.^a Eliana Calmon, DJ 01/12/2006, p. 291.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 174.051/RJ, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/07/2002, p. 335.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 747.619/SP, Rel. Min.^a Nancy Andrichi, DJ 01/07/2005, p. 534.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 758.548/MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 13/11/2006, p. 257.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 789.293/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20/03/2006, p. 271.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 931.155/RS, Rel. Min.^a Nancy Andrichi, DJ 20/08/2007, p. 281.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 1090722/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 02/03/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 14/11/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, REsp nº 1.263.015/RN, Rel. Min.^a Nancy Andrichi, DJe 26/06/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Conselho Especial, Arg. de Inconstitucionalidade nº 2010.00.2.004631-6, Rel. Des. Otavio Augusto, julgado em 01/06/2010.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Tribunal Pleno, Incidente de Inconstitucionalidade Agv Instrumento nº 24099165979, Rel. Desig. Adalto Dias Tristão, julgado em 15/09/2011, DJ 04/10/2011.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Corte Superior, Arg Inconstitucionalidade nº 1.0512.06.032213-2/002, Rel. Des. Paulo César Dias, julgado em 09/11/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná, Décima Primeira Câmara Cível, AC nº 837796-4, Rel.^a Des.^a Vilma Régia Ramos de Rezende, julgado em 08/02/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná, Décima Segunda Câmara Cível, AI nº 536589-9, Rel. Des. Costa Barros, julgado em 30/03/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná, Décima Segunda Câmara Cível, AI nº 682172-5, Rel. Des. Carlos Mauricio Ferreira, julgado em 11/08/2010.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná, Órgão Especial, Incidente de Inconstitucionalidade nº 536.589-9/01, Rel. Des. Sérgio Arenhart, julgado em 04/12/09, DJ 03/08/2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Órgão Especial, Arg. Inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000, Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto, julgado em 11/06/2012, DJ 19/06/2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Tribunal Pleno, Incidente de Inconstitucionalidade nº 70.029.390.374, Rel. Des. Leo Lima, julgado em 09/11/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Oitava Câmara Cível, Acórdão nº 70.021.968.433, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, DOERS 07/01/2008, p. 35.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, Órgão Especial, Arg. de Inconstitucionalidade nº 0434423-72.2010.8.26.0000, Rel. Des. Cauduro Padin, julgado em 14/09/2011.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, Primeira Câmara de Direito Privado, AC nº 0104321-39.2007.8.26.0100, Rel. Des. Claudio Godoy, julgado em 17/04/2012.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, Quarta Câmara de Direito Privado, AC nº 20369020108260187, Rel. Des. Natan Zelinschi de Arruda, julgado em 01/03/2012.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo, Quinta Câmara de Direito Privado, AI nº 0033320-27.2012.8.26.00002, Rel. Des. João Francisco Moreira Viegas, julgado em 25/04/2012.

_____. Tribunal de Justiça de Sergipe, Tribunal Pleno, Incidente de Inconstitucionalidade nº 2010114780, Rel.^a Des.^a Marilza Maynard Salgado de Carvalho, julgado em 30/03/2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de direito civil: direito das sucessões*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 6.

CORTE especial julgará se sucessão na união estável é constitucional. *Supremo Tribunal Federal*, 16 de set. de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/sala_de_noticias/noticias/ultimas/Corte-Especial-decidir%C3%A1-se-sucess%C3%A3o-na-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-%C3%A9-constitucional>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: JusPodium, 2010.

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

DECISÃO do Supremo traz à tona críticas a lei que discrimina companheiros na sucessão. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFam, 26 de nov. de 2014. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5494/Decis%C3%A3o-do-Supremo+traz+%C3%A0+tona+cr%C3%ADticas+a+lei++que+discrimina+companheiros+na+sucess%C3%A3o+>>>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

DIAS, Caroline Said; MORENO, Fernanda Barbosa Pederneiras. *Cenário jurisprudencial atual sobre a inconstitucionalidade das diferenças no tratamento sucessório de cônjuges e companheiros*. Disponível em: <http://www.lexeditora.com.br/doutrina_24213422_CENARIO_JURISPRUDENCIAL_ATUAL_SOBRE_A_INCONSTITUCIONALIDADE_DAS_DIFERENCAS_NO_TRATAMENT>

O_SUCESSORIO_DE_CONJUGES_E_COMPANHEIROS.aspx>. Acesso em: 05 de jan. de 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 6.

FACHIN, Luiz Edson. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO – ARTIGO 1.790 – SUCESSÃO DO CONVIVENTE – REGRAMENTO LEGAL DISCRIMINATÓRIO – DETRIMENTO DAS CONDIÇÕES DISPENSADAS AO COMPANHEIRO SUPÉRSTITE EM CONTRASTE COM O CÔNJUGE SOBREVIVENTE – INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Efetiva o dispositivo contido no artigo 1.790 do Código Civil tratamento díspar às condições percebidas pelo companheiro no tocante à sucessão, se comparadas às disposições havidas em face do cônjuge. 2. Enseja a hierarquização de entidades familiares, em ofensa à determinação do artigo 226 da Constituição Federal, bem como aos princípios constitucionais da *isonomia* e *dignidade da pessoa humana*. 3. Perspectivas que convergem para a inconstitucionalidade da aplicação do artigo 1.790 do Código Civil brasileiro. Parecer solicitado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, em atenção ao ofício E-1428/2011, referente à Indicação 091/2011. Curitiba, 03 de ago. de 2011. Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br/IMG/pdf/doc-11139.pdf>>. Acesso em: 29 de nov. de 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito civil: teoria geral*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FIUZA, Ricardo. *O novo Código Civil e as propostas de aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companheirismo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Princípios constitucionais de direito de família*. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.

_____. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao código civil: do direito das sucessões*. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. (Coord.). 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 20.

_____; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *O código civil de 2002 e a constituição federal: 5 anos e 20 anos*. In: MORAES, Alexandre de. (Coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. Local: Atlas, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões*. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 21.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/constitucionalizacao_paulo_lobo.pdf>. Acesso em: 27 de novembro de 2014.

_____. *Direito civil: obrigações*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Direito civil: sucessões*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956. v. 7.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6.

_____. *Curso de direito civil: direito de família*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 2.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NÃO reconhecida união estável entre padre e mulher. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2139897/nao-reconhecida-uniao-estavel-entre-padre-e-mulher>>. Acesso em: 14 de out. de 2014.

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

PEDIDO de vista suspende julgamento sobre constitucionalidade de sucessão na união estável. Supremo Tribunal Federal, 18 de set. de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/sala_de_noticias/noticias/ultimas/Pedido-de-vista-suspende-julgamento-sobre-constitucionalidade-de-sucess%C3%A3o-na-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. Revista e atualizada por Francisco José Cahali. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 6.

ROSAS, Roberto; COSTA, Judith Martins. Direito civil e constituição: relações do projeto com a Constituição. In: *Comentários sobre o projeto de código civil brasileiro*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Série Cadernos do CEJ, 2012. v. 20. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol20.pdf>>. Acesso em: 29 de nov. de 2014.

SARAIVA, F. R. dos Santos. *Novíssimo dicionário latino-português*. 12. ed. Belo Horizonte: Garnier, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOUZA, Aida Maria Loreda Moreira de. *Aspectos polêmicos da união estável*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997.

STJ adia decisão sobre herança em união estável. Migalhas, 17 de set. de 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI207794,31047-STJ+adia+decisao+sobre+heranca+em+uniao+estavel>>. Acesso em: 04 de jan. de 2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil: direito das sucessões*. 6 ed. rev. e atual. Método, 2013. v. 6.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. *Controvérsias sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro*. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/viewFile/2279/pdf>>. Acesso em: 19 de outubro de 2014.

_____. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: RENTERÍA, Pablo; VALVERDE, Aline de Miranda. (Org.). *Temas de direito civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: RENTERÍA, Pablo; VALVERDE, Aline de Miranda. (Org.). *Temas de direito civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VELOSO, Zeno. *Código civil comentado: direito de família, união estável, tutela e curatela*. AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord). São Paulo: Atlas, 2003. v. 17.

_____. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Direito real de habitação na união estável. In: DELGADO, Mario Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.) *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Editora Método, 2003.

_____. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Direito de família e o novo código civil*. 2. ed. rev., atual., e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

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