

TARLEI LEMOS PEREIRA



DIREITO SUCESSÓRIO DOS CONVIVENTES NA UNIÃO ESTÁVEL

(uma abordagem crítica ao artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro)

1ª Edição - 2013 - São Paulo-SP



© Tarlei Lemos Pereira
© Letras Jurídicas Editora Ltda. - EPP

Capa
Cícero J. Silva
Claudio P. Freire

Diagramação
Dálet - Diagramações e Edições Ltda.-ME

Revisão
Tarlei Lemos Pereira

Editor
Cláudio P. Freire

1ª EDIÇÃO - 2013 - São Paulo - SP

Reservados a propriedade literária desta publicação e todos os direitos para a Língua Portuguesa pela
LETRAS JURÍDICAS Editora Ltda. - EPP

Tradução e reprodução proibidas, total ou parcialmente,
conforme a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

LETRAS JURÍDICAS
Rua Senador Feijó 72 - 3º Andar - Sala 32 - Centro
CEP 01006-000 - São Paulo - SP
Telefone/Fax (11) 3107-6501 - Celular (11) 9352-5354
Site: www.letrasjuridicas.com.br
E-mail: vendas@letrasjuridicas.com.br

Impressão no Brasil

978587

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| SIGLAS E ABREVIATURAS | 21 |
| INTRODUÇÃO | 25 |
| i) Delimitação do tema..... | 25 |
| ii) Metodologia utilizada | 27 |
| CAPÍTULO I – A UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO DE HERANÇA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 | 33 |
| 1.1 A união estável dentro do contexto de “família como base da sociedade e com especial proteção do Estado” (artigo 226, § 3º, da Constituição Federal)..... | 37 |
| 1.2 O direito de herança como corolário do direito de propriedade (Artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal)..... | 40 |
| 1.2.1 O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana aplicado ao direito sucessório (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal) | 46 |
| 1.2.2 O princípio constitucional do não retrocesso social ou da proibição da evolução reacionária (effet cliquet) e sua relação com o artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro | 50 |
| CAPÍTULO II – A UNIÃO ESTÁVEL E A SUCESSÃO DOS CONVIVENTES NA LEGISLAÇÃO ALIENÍGENA | 59 |
| 2.1 Introdução e justificativa do estudo na legislação alienígena | 59 |
| 2.2 FRANÇA..... | 62 |
| 2.3 ALEMANHA | 65 |
| 2.4 ITÁLIA | 65 |
| 2.5 SUÍÇA..... | 75 |
| 2.6 ESPANHA | 78 |
| 2.7 PORTUGAL..... | 81 |
| 2.8 CANADÁ (Província de Quebec)..... | 82 |

| | |
|---|-----|
| 2.9 ARGENTINA..... | 84 |
| 2.10 URUGUAI | 86 |
| CAPÍTULO III – A FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA INFORMAL E DA HERANÇA NO SÉCULO XXI..... | |
| 3.1 O reconhecimento de efeitos jurídicos à união estável e sua íntima correlação com a preservação da função social da família..... | 95 |
| 3.2 O relevante papel social exercido pela herança | 97 |
| 3.2.1 A teoria do estatuto do patrimônio mínimo..... | 99 |
| CAPÍTULO IV – O NOVO MODELO DE INTERPRETAÇÃO JURÍDICA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002..... | |
| 4.1 A constitucionalização do Direito Civil (nova configuração do Direito Privado) | 103 |
| 4.2 O sistema aberto e móvel do Código Civil Brasileiro de 2002..... | 106 |
| 4.3 Os princípios norteadores do Código Civil Brasileiro de 2002..... | 114 |
| 4.3.1 Princípio da Socialidade..... | 116 |
| 4.3.2 Princípio da Eticidade..... | 117 |
| 4.3.3 Princípio da Operabilidade..... | 117 |
| 4.4 A interpretação da norma jurídica..... | 118 |
| 4.5 As técnicas de interpretação jurídica..... | 119 |
| 4.6 A integração das normas jurídicas. A problemática das lacunas | 121 |
| 4.7 O Código Civil Brasileiro de 1916 e o superado modelo de interpretação | 125 |
| CAPÍTULO V – A UNIÃO ESTÁVEL NAS LEIS Nº 8.971/94, 9.278/96 E NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002 | |
| 5.1 Concubinato e União Estável. Escorço histórico..... | 131 |
| 5.2 A união estável como entidade familiar (artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil Brasileiro) | 137 |
| 5.3 Requisitos para configuração da união estável | 149 |
| 5.3.1 Convivência | 150 |
| 5.3.2 Ausência de formalismo | 154 |
| 5.3.3 Diversidade de sexos | 155 |
| 5.3.4 Unicidade de vínculo..... | 159 |
| 5.3.5 Estabilidade do relacionamento | 161 |
| 5.3.6 Continuidade | 163 |

| | |
|---|-----|
| 5.3.7 Publicidade..... | 164 |
| 5.3.8 Objetivo de constituição de família..... | 165 |
| 5.3.9 Inexistência de impedimentos matrimoniais | 167 |
| 5.4 Distinção entre convivente (companheiro), concubino, amante e namorado..... | 170 |
| 5.5 Meação e regime de bens na união estável (artigo 1.725 do Código Civil Brasileiro) | 173 |
| 5.6 As Leis nº 8.971/94, 9.278/96 e a então previsão de sucessão do convivente falecido. A polêmica sobre a subsistência das “leis da união estável” | 185 |
| CAPÍTULO VI – A SUCESSÃO DOS CONVIVENTES À LUZ DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002 | |
| 6.1 O texto do artigo 1.790 do atual Código Civil Brasileiro | 191 |
| 6.1.1 O caput do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. Bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Distinção entre herança e meação | 195 |
| 6.1.2 Inciso I (a concorrência com filhos comuns). Filhos ou descendentes? Concorrência com netos comuns. A inadequação terminológica | 197 |
| 6.1.3 Inciso II (a concorrência com descendentes só do autor da herança)..... | 202 |
| 6.1.4 Inciso III (a concorrência com ascendentes ou colaterais) | 203 |
| 6.1.5 Inciso IV (a inexistência de parentes sucessíveis). A concorrência do convivente supérstite com o Poder Público..... | 208 |
| 6.2 Conviventes: herdeiros necessários ou facultativos? | 214 |
| 6.3 A hipótese de concorrência simultânea do cônjuge e do convivente supérstites | 218 |
| 6.4 O vazio legislativo relativo à filiação híbrida. Possíveis soluções | 224 |
| 6.4.1 Aplicação do inciso I do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro..... | 228 |
| 6.4.2 Aplicação do inciso II do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro | 229 |
| 6.4.3 Criação da sub-herança (solução apresentada pela professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka)..... | 230 |
| 6.4.4 Fórmula matemática criada por Gabriele Tusa e Fernando Curi Peres | 235 |
| 6.4.5 Fórmula matemática criada por Flávio Augusto Monteiro de Barros | 238 |
| 6.4.6 Fórmula matemática criada por Gustavo Miranda Schlosser e Wesley Schneider Collyer..... | 240 |
| 6.5 O direito real de habitação do convivente supérstite..... | 242 |

| | |
|--|-----|
| 6.5.1 O usufruto legal sucessório..... | 247 |
| 6.6 Afinal, o artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro é constitucional ou inconstitucional? O princípio da isonomia aplicado ao direito das sucessões..... | 249 |
| 6.7 O direito sucessório nas uniões homoafetivas: o(a) parceiro(a) sobrevivente herda?..... | 262 |
| 6.8 <i>De lege ferenda</i> : os Projetos de Lei Nº 276/2007 e 508/2007 | 265 |
| 6.8.1 A supressão do artigo 1.790, seguida da alteração do artigo 1.829, ambos do Código Civil Brasileiro (solução apresentada pela professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka)..... | 269 |
| 6.9 União estável putativa: haveria direito sucessório?..... | 271 |
| 6.10 Convivente e sucessão testamentária | 274 |
| 6.11 O dever de colação e os sonegados..... | 278 |
| 6.12 <i> Holding</i> familiar: como proteger o convivente supérstite alheio aos negócios da família? | 283 |
| 6.13 União estável e usucapião: o convivente supérstite pode usucapir?..... | 292 |
| 6.14 Sucessão dos conviventes: aspectos processuais | 297 |
| 6.14.1 A descon sideração inversa da pessoa jurídica | 310 |
| 6.14.2 A ação declaratória de reconhecimento da união estável <i>post mortem</i> | 313 |
| 6.14.3 O papel do Ministério Público nas ações declaratórias de reconhecimento de união estável..... | 316 |
| 6.15 União estável, sucessão e direito intertemporal..... | 319 |
| 6.16 Quadro sinótico das nossas posições acerca do artigo 1.790 do Código Civil | 323 |

| | |
|--|-----|
| CAPÍTULO VII – A SUCESSÃO DOS CONVIVENTES NA JURISPRUDÊNCIA..... | 327 |
| 7.1 Supremo Tribunal Federal..... | 329 |
| 7.2 Superior Tribunal de Justiça | 330 |
| 7.3 Tribunal de Justiça de Minas Gerais..... | 340 |
| 7.4 Tribunal de Justiça do Mato Grosso..... | 351 |
| 7.5 Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul..... | 352 |
| 7.6 Tribunal de Justiça do Paraná..... | 352 |
| 7.7 Tribunal de Justiça do Pará..... | 353 |
| 7.8 Tribunal de Justiça de Sergipe | 354 |
| 7.9 Tribunal de Justiça do Espírito Santo | 354 |
| 7.10 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul..... | 355 |

| | |
|---|-----|
| 7.11 Tribunal de Justiça de Santa Catarina..... | 374 |
| 7.12 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios..... | 375 |
| 7.13 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro..... | 380 |
| 7.14 Tribunal de Justiça de São Paulo..... | 383 |
| CONCLUSÕES..... | 433 |
| GLOSSÁRIO..... | 445 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 451 |
| APÊNDICE..... | 477 |
| I – Constituição da República Federativa do Brasil..... | 479 |
| II – Lei nº 8.971, de 29.12.1994..... | 481 |
| III – Lei nº 9.278, de 10.05.1996..... | 482 |
| IV – Exposição de motivos do anteprojeto do Código Civil de 2002 (Livro V – Do Direito das Sucessões)..... | 484 |
| V – Lei nº 10.406, de 10.01.2002..... | 486 |
| VI – Projeto de Lei nº 276/2007 (dá nova redação ao artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro, dentre outros)..... | 489 |
| VII – Projeto de Lei nº 508/2007 (altera dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável)..... | 493 |
| VIII – Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal..... | 498 |
| IX – Súmulas nº 380 e 382, do Supremo Tribunal Federal..... | 502 |
| X – Enunciados nº 115 e 117 (aprovados na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal), 266, 269 e 271 (aprovados na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal) e 296 e 346 (aprovados na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal)..... | 505 |
| XI – Enunciados nº 3, 4, 5, 49, 50, 51, 52, 53 e 54, emitidos pelos MM. Juízes de Família do Interior do Estado de São Paulo..... | 506 |
| XII – Lei nº 12.344, de 09.12.2010..... | 508 |
| XIII – Lei nº 12.376, de 30.12.2010..... | 509 |
| XIV – Lei nº 7, de 11.05.2001 (Portugal)..... | 510 |
| XV – Lei nº 18.246, de 27.12.2007 (Uruguai)..... | 514 |