

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

**A TUTELA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO À  
LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL  
DE 1988**

**FERNANDA ESTEVES FREIRE PEIXOTO BANDEIRA**

**RIO DE JANEIRO**

**2016/2º semestre**

**A TUTELA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO À  
LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL  
DE 1988**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Juliana Gomes Lage.

**RIO DE JANEIRO**  
**2016/2º semestre**

**A TUTELA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO À  
LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL  
DE 1988**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito, sob  
a orientação do professor Juliana Gomes Lage.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof(a). Juliana Gomes Lage

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**

**2016/ 2º Semestre**

## CIP - Catalogação na Publicação

B214  
t  
Bandeira, Fernanda Esteves Freire Peixoto  
A TUTELA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO À  
LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E DA CONSTITUIÇÃO  
FEDERAL DE 1988 / Fernanda Esteves Freire Peixoto  
Bandeira. -- Rio de Janeiro, 2016.  
75 f.

Orientadora: Juliana Gomes Lage.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2016.

1. Direitos sucessórios. 2. Casamento e união  
estável. 3. Hierarquia. 4. Constitucionalidade.  
5. Dignidade da pessoa humana. I. Lage, Juliana  
Gomes, orient. II. Título.

À minha amada família, principalmente à minha mãe e avó, Vania e Maria José, meus maiores exemplos de força e garra, que muito me ensinaram sobre a vida, sempre estiveram ao meu lado e nunca mediram esforços para que nada me faltasse.

Um agradecimento especial também à minha irmã Amanda, minha grande companheira de todas as horas.

## RESUMO

As diferenças apresentadas entre os regimes sucessórios adotados para o cônjuge e companheiro são alvo de controvérsias, principalmente no que se refere a existência de hierarquia entre as duas instituições familiares e a constitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002. Imprescindível, portanto, é a análise da evolução histórica e das diversas correntes doutrinárias acerca do tema, que levam à compreensão da criação e concretização da tutela sucessória de ambas as formas de família à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição de 1988, com especial enfoque ao princípio da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Sucessão; Casamento; União Estável; Hierarquia; Constitucionalidade; Dignidade Humana.

## ABSTRACT

The differences between the law of inheritance adopted for the spouse and companion are presented as targets to many controversies, mainly about the existence of hierarchy between the two types of familiar institutions and the constitutionality of the article 1.790 of the CC/2002. Essential, so, is the analysis of the historical evolution and of several doctrine positions about the subject, which take to the understanding of the creation and execution of the law of inheritance in both forms of family by the light of the Civil Code of 2002 and the Constitution of 1988, with special approach to the human dignity.

**Key words:** Law of inheritance; Marriage; Stable Union; Hierarchy; Constitutionality; Human dignity.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
Capítulo I – DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	11
1.1 – Evolução do conceito de família e reconhecimento jurídico da união estável à luz da Constituição Federal de 1988 .....	11
1.2 – Inovações das Leis 8791/94 e 9278/96 no campo da união estável .....	17
Capítulo II – A PROTEÇÃO SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002 .....	26
2.1 – Sucessão do cônjuge no CC/2002 .....	26
2.1.1 – Legítima .....	26
2.1.2 – Concorrência com descendentes .....	30
2.1.3 – Concorrência com ascendentes .....	34
2.1.4 – Herdeiro necessário sem concorrência .....	35
2.1.5 – Direito real de habitação .....	36
2.2 – Direito Sucessório do companheiro .....	38
2.2.1 – Quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável ....	40
2.2.2 – Concorrência com ascendentes, descendentes e colaterais .....	42
2.2.3 – Direito real de habitação .....	46
Capítulo III – INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA CONSTITUCIONAL ENTRE ENTIDADES FAMILIARES E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO .....	49
3.1 – Hierarquização das entidades familiares e suas consequências .....	49
3.2 – Tutela sucessória do cônjuge e do companheiro à luz do Direito Civil-Constitucional ..	54
3.3 – Posicionamento do STF – RE 878.694 .....	62
CONCLUSÃO .....	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	74

## INTRODUÇÃO

Por meio do presente trabalho busca-se examinar a tutela sucessória aplicada ao cônjuge e ao companheiro de acordo com o Código Civil de 2002 e à luz dos preceitos Constitucionais.

Para conquistar o manto protetivo do qual as entidades familiares gozam hoje, diversas foram as mutações sociais que alteraram o conceito de família e a forma como passaram a ser interpretadas no ordenamento jurídico brasileiro.

À vista disso, faz-se necessário o estudo dos regimes jurídicos anteriores à Constituição Federal de 1988 e do novo Código Civil, a fim de que seja traçada uma linha do tempo abrangendo as formas de famílias existentes e reconhecidas, sua proteção constitucional e legal e os limites da tutela sucessória que lhes foram aplicados.

Ademais, o próprio direito sucessório participou desta guinada revolucionária, a exemplo do cônjuge, que passou do quarto lugar na ordem de vocação hereditária para herdeiro necessário em propriedade plena, com o advento do Código Civil de 2002.

No entanto, o mesmo não pode ser dito a respeito do companheiro, cujo tratamento pelo referido dispositivo legal deixou de observar a proteção familiar da união estável reconhecida constitucionalmente pelo art. 226, par. 3º da Constituição Federal de 1988, colocando-o em posição discriminatória e de inferioridade em relação às famílias decorrentes do casamento.

No primeiro capítulo deste trabalho, será abordada uma breve evolução das definições de família, passando-se de uma sociedade patriarcal para as famílias atualmente entendidas e interpretadas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e com função incentivadora do desenvolvimento individual de seus membros.

Nesse contexto, parte-se para a análise do reconhecimento da união estável como entidade familiar, adquirindo, inclusive, previsão e proteção constitucional. Serão estudadas também as Leis nº 8.791/94 e 9.278/96, que inovaram no ordenamento jurídico vigente à



época e muito contribuíram para a aquisição de direitos sucessórios pelos companheiros.

Além disso, alteraram ainda alguns requisitos para a constituição da união estável, cuja formação deixou de se dar em virtude de um lapso temporal e passou a ser baseada em vínculos de afetividade e no princípio da solidariedade.

O segundo capítulo será dividido em duas partes. A primeira se destinará à abordagem do regime sucessório no casamento, moldado pelo Código Civil de 2002, elencando os avanços em comparação com as legislações anteriores, bem como as críticas quanto às suas previsões.

Já a segunda parte do segundo capítulo, terá como escopo o exame da tutela sucessória na união estável, em especial os direitos conferidos aos companheiros em relação àqueles dos quais dispõem os cônjuges, além da exposição dos avanços e retrocessos proporcionados ao instituto após seu expresse reconhecimento pela Constituição Federal de 1988 e em confronto com a legislação anterior ao novo Código Civil.

Nesse aspecto, será observado que a revogação de uma lei não implica, obrigatoriamente, no fim de sua eficácia, tendo este fenômeno ocorrido em relação ao Código Civil de 1916 e com as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, para fins sucessórios.

O terceiro capítulo, por sua vez, demonstrará inicialmente a inexistência de hierarquização entre as famílias decorrentes do casamento e da união estável, ainda que hajam estatutos hereditários diversos para cada uma dessas entidades familiares, tendo em vista as peculiaridades que ambas apresentam.

Nesse contexto, será traçado o debate existente na doutrina acerca da superioridade do casamento em relação às demais espécies de família, em especial, a união estável, bem como sobre a preferência do legislador pelo primeiro instituto, com base no que dispõe a parte final do art. 226, par. 3º da Constituição Federal de 1988.

No terceiro capítulo, demonstrar-se-á também a evolução da tutela sucessória do

cônjuge e do companheiro de acordo com a projeção do conceito constitucionalizado de família, fortalecendo o argumento da inexistência de hierarquia entre o casamento e a união estável. Nesse momento, serão expostas as diferentes posições acerca da existência de regimes normativos distintos para as duas entidades familiares.

Ainda sobre esse tema, será apresentado o debate entre a constitucionalidade ou não do art. 1.790 do Código Civil de 2002, cujo conteúdo confere proteção sucessória aos companheiros em patamar inferior à atribuída aos cônjuges.

Ao fim deste capítulo, analisar-se-á o caso concreto que ensejou a interposição do Recurso Extraordinário 878.694, perante o Supremo Tribunal Federal, concernente ao regime sucessório imposto aos companheiros. Nesse cenário, será estudado o voto do ilustre relator Ministro Luís Roberto Barroso, cujo entendimento equiparou as instituições do casamento e da união estável, representando evolução histórica para o direito sucessório dos companheiros.

Objetiva-se, portanto, por meio do presente trabalho, definir as bases para o exercício da tutela sucessória tanto dos cônjuges quanto dos companheiros, bem como analisar as principais controvérsias que envolvem o tema. Além disso, busca-se também esclarecer a aplicação de diferentes regimes normativos aos dois tipos de entidade familiar, justificando sua equiparação com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Pretende-se, por fim, debater a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, tendo como parâmetro a proteção igualitária conferida pela Constituição Federal de 1988 às diferentes formas de constituição de família.

## **Capítulo I – DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

### **1.1 – Evolução do conceito de família e reconhecimento jurídico da união estável à luz da Constituição Federal de 1988**

O conceito de família antes da Constituição Federal de 1988 compreendia apenas a união entre duas pessoas de sexos opostos pelo ato solene do casamento, num regime patriarcal. A figura do marido era responsável pelo exercício do poder familiar e de chefia da sociedade conjugal, de maneira que a mulher ocupava um papel secundário, atendo-se ao cuidado do lar e dos filhos.

Nesse contexto, a família desempenhava diversas funções, com destaque especial para a finalidade biológica (reprodutiva) e psicológica. A procriação era tida como forma de preservação da espécie e garantia de transferência da cultura às gerações seguintes.

Outra função importante era a econômica, que, inicialmente, consistia no trabalho dos seus membros, que produziam o necessário para a satisfação do básico e, posteriormente, diante das evoluções econômicas e sociais, transmutou-se no dever de sustento imposto aos pais em relação à pole ainda incapacitada de sustento próprio, deveres auxiliares materiais entre cônjuges e companheiros e, deveres sucessórios patrimoniais decorrentes do falecimento de um integrante da família.<sup>1</sup>

Com base nessa estrutura familiar, o Código Civil de 1916 regulava apenas a família constituída pelo casamento, objetivando afastar toda e qualquer ameaça à estrutura familiar. Buscado este fim, o vínculo matrimonial não poderia ser rompido, se não pelo desquite, cuja ocorrência estava sempre associada à ideia de culpa, originando uma série de sanções patrimoniais e não patrimoniais ao cônjuge responsável.

Nas palavras de Tepedino “a noção de culpa identificava um comportamento causador

1 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. São Paulo Revista dos Tribunais. 2001, p.45.

de dano (por si só, necessariamente) injusto, ou seja, a dissolução do vínculo conjugal”<sup>2</sup>. Através desse entendimento, nota-se que a família era definida e moldada em razão dos valores morais.

A mulher, por sua vez, até a entrada em vigor da Lei nº 4.121/62, Estatuto da Mulher Casada, era considerada relativamente incapaz a partir do casamento, juntamente com os menores de dezesseis anos, pródigos e silvícolas na ótica do Código Civil de 1916. Apenas com a Lei nº 6.515/77, Lei do Divórcio, a figura feminina adquiriu direitos equivalentes aos dos homens, destacando-se inclusive o direito de obter a guarda dos filhos menores nos casos de desquite em que ambos os cônjuges fossem considerados culpados.

Observa-se então, que a família matrimonializada recebia uma especial proteção pelo ordenamento jurídico, justificando o não reconhecimento de qualquer relação extramatrimonial, ainda que não concorrente com o casamento.

Preciosas são as lições do professor Gustavo Tepedino acerca do referido tema:

“A hostilidade do legislador pré – constitucional às interferências exógenas na estrutura familiar e a escancarada proteção do vínculo conjugal e da coesão formal da família, ainda que em detrimento da realização pessoal de seus integrantes – particularmente no que se refere à mulher e aos filhos, inteiramente subjugados à figura do cônjuge-varão – justificava-se em benefício da paz doméstica. Por maioria de razão, a proteção dos filhos extraconjugais nunca poderia afetar a estrutura familiar, sendo compreensível, em tal perspectiva, a aversão do Código Civil de 1916 à concubina. O sacrifício individual, em todas essas hipóteses, era largamente compensado, na ótica do sistema, pela preservação da célula *mater* da sociedade, instituição essencial à ordem pública e modelada sob o paradigma patriarcal.”<sup>3</sup>

Em virtude da concepção do matrimônio como único meio para a formação da família, qualquer relação não formalizada constituída por um homem e uma mulher, ainda que estes não possuíssem impedimentos ao casamento, não eram validadas pelo ordenamento jurídico vigente nas primeiras décadas do século XX. Nesse cenário, o Código Civil de 1916 trazia diversos dispositivos que visavam a impedir qualquer oportunidade de favorecimento à concubina, tais como a impossibilidade de atribuição de direitos sucessórios hereditários à mesma.

2 TEPEDINO, Gustavo. O Papel da Culpa na Separação e no Divórcio. In Temas de Direito Civil. p. 382.

3 TEPEDINO, Gustavo. Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. Temas de Direito Civil. 3. ed atual. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 397-398.

Contudo, o tratamento conferido ao concubinato não correspondia à realidade da sociedade existente naquela época, uma vez que grande parcela das famílias brasileiras eram compostas por homens e mulheres em união não formalizada sob as regras do casamento civil<sup>4</sup>. Deste modo, principalmente a partir da segunda metade do século XX, a doutrina e a jurisprudência começaram a flexibilizar uma diferenciação entre o concubinato puro, ou seja, não contemporâneo à relação matrimonial, e impuro.

Assim, passou-se a reconhecer alguns efeitos jurídicos obrigacionais decorrentes do concubinato, como, por exemplo, a viabilidade da divisão de aquestos, com base na ideia da sociedade de fato e visando a evitar o enriquecimento sem causa em desfavor das concubinas.

Esta evolução começa a tomar forma principalmente à luz dos casos em que não era possível comprovar a existência de uma sociedade de fato entre os concubinos e ainda assim eram concedidas indenizações às companheiras em razão dos serviços prestados ao longo do concubinato.<sup>5</sup>

Irretocáveis são as considerações do professor Gustavo Tepedino acerca da referida questão:

“Assim é que se estabeleceu, através de reiteradas decisões pretorianas, florescidas pontualmente a partir dos anos 30 e consolidadas nos anos 60, no âmbito inclusive do Supremo Tribunal Federal, que os bens adquiridos na constância do concubinato deveriam ser partilhados, desde que demonstrado o esforço direto ou mesmo indireto do outro concubino, assegurando-se, por outro lado, uma indenização judicial a título de serviços prestados, nas hipóteses em que não se conseguia demonstrar o concurso do esforço comum necessário à repartição dos bens.”<sup>6</sup>

Destacam-se também as observações feitas pelo Ministro e professor Luiz Edson Fachin referentes à aludida revolução:

“Sociedade de fato e não sociedade conjugal: o concubinato não era família, e a questão processual se decompunha no Juízo Cível. Neste, submetido ao procedimento ordinário, o direito da mulher passava pela ordália do ônus probatório, especialmente no que tocava ao esforço comum. Rompida aquela sociedade de fato,

4 TEPEDINO, Gustavo. *Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio*. Temas de Direito Civil. 3. ed. atual. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 374.

5 SANTOS, Fernanda Moreira dos. *União estável e direitos sucessórios à luz do Direito Civil-Constitucional*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1011, 8 abr. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8213>>. Acesso em: 27 out. 2016.

6 TEPEDINO, Gustavo. *Op. Cit.* p. 376.

e não provado que tinha contribuído com seu esforço para a aquisição do patrimônio, segundo os tribunais, a mulher tem direito à indenização por serviços prestados. Esse entendimento paradoxal e retrógrado ainda permanece mesmo após a Constituição de 1988, apesar de ter representado, num certo estágio, uma expressão admissível de vedação ao enriquecimento sem causa.”<sup>7</sup>

Evidencia-se, portanto, que nessa segunda fase do século XX foram gradativamente atribuídos direitos aos companheiros pela legislação, a exemplo da previsão de indenização à concubina em caso de morte do concubino por acidente de trabalho, possibilidade da concubina ser incluída como dependente do concubino morto, adoção do sobrenome do companheiro pela concubina, após a decorrência de, no mínimo, cinco anos de convivência comum do casal ou desde que estes tivessem filhos, dentre outros. Em especial, a expressão “concubino” tornou-se cada vez menos utilizada, dando lugar à nomenclatura “companheiro”.

Neste momento, parte-se para uma nova dimensão, na qual o concubinato passa a ser tratado como instituto do Direito de Família, em virtude da atribuição de direitos típicos das relações familiares, em abandono aos institutos do Direito Obrigacional, bem como em razão do reconhecimento das relações não fundadas no casamento pela Constituição Federal de 1988.

Ao estabelecer como fundamento da República a dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º, inciso III, o constituinte determinou a superação do individualismo, a concepção abstrata do homem, para dar lugar à pessoa, em sua dimensão humana, como centro de proteção do ordenamento jurídico.<sup>8</sup> Isto significa que, por meio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 adotou como ferramenta basilar o princípio constitucional da solidariedade expresso na construção de uma sociedade que, além de justa e livre deve ser também solidária.

Esses conceitos começam a ser entendidos como parte do indivíduo em si, como instrumentos para o desenvolvimento de uma comunidade na qual todas as pessoas possuam dignidade.

7 FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2003, p. 95-96.

8 NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p.189.

Assim, a família passa a gozar de proteção especial, disposta expressamente no artigo 226, §8º da Constituição Federal de 1988, concedida a partir do prisma da dignidade humana:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

A partir dessa alteração de valores, a proteção das entidades familiares deslocou o foco para o processo desenvolvimento da personalidade de seus membros, conforme aborda Pietro Perlingieri:

“Os direitos atribuídos aos componentes da família garantem, tutelam e promovem diretamente exigências próprias da pessoa e não de um distinto organismo, expressão de um interesse coletivo superior, fundamento de direitos e deveres. A família não é titular de um “interesse familiar” superindividual, de tipo público ou corporativo”<sup>9</sup>

Além da mudança na definição da família, a Constituição Federal de 1988 introduziu também no ordenamento jurídico novas estruturas de entidades familiares, de modo que o casamento deixou de representar a única forma de constituição familiar. O artigo 226, § 3º do referido diploma reconheceu explicitamente a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, prevendo uma facilitação em sua conversão em casamento pela lei.

Em seu artigo 226, § 4º, a Carta Magna conferiu status de entidade familiar à família formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a chamada família monoparental. Essa estrutura familiar possui grande expressão no contexto social vigente, tendo em vista que com o aumento do número de divórcios tornou-se uma realidade social muito comum. Ou seja, o reconhecimento constitucional de novos modelos de entidades familiares busca, nada menos que a adequação do ordenamento jurídico à realidade social e cultural contemporânea.

Mencione-se que a regra do casamento civil foi mantida, sofrendo mudanças no tangente ao instituto da dissolução do vínculo matrimonial, previsto pelo art. 226, §6º da CRFB/88. A conversão da separação judicial em divórcio foi reduzida para um ano, o prazo de separação de fato para divórcio direto modificou-se para dois anos e passou-se a reconhecer a possibilidade de situações de separação de fato.

9 PERLINGIERI, Pietro. Perfis de Direito Civil. Tradução de Marina Cristina de Cicco. Rio de Janeiro. Renovar. 2002, p.245.

As alterações referentes ao casamento possuem fundamento na prevalência dos sentimentos de afeto na manutenção do vínculo matrimonial, sendo traçadas regras mais favoráveis à dissolução matrimonial para os casos em que o casamento perde sua razão de existir.

Brilhante é a análise do professor Guilherme da Gama ao tratar das alterações constitucionais no tocante ao conceito de família e reconhecimento da união estável. Veja-se:

“Conclui-se, pois, que a Constituição Federal, como é da tradição brasileira, mais uma vez veio a atender aos anseios sociais no sentido de se modernizar, adequando-se à realidade atual, sem no entanto deixar de adotar como norma principiológica o reconhecimento da família e do casamento como fundamentais no contexto nacional, merecedores de esforços no sentido de estimular a vida familiar saudável, responsável, independentemente da forma de sua constituição, sempre tendo como norte a busca do engrandecimento moral, material, cultural do organismo familiar e de cada um dos seus integrantes<sup>10</sup>”.

Há se falar ainda que, apesar do reconhecimento da união estável como entidade familiar, essa não se encontra em patamar de igualdade com o instituto do casamento. A norma constitucional foi clara, nesse sentido, ao diferenciar os efeitos jurídicos materiais do casamento para o companheirismo. Caso contrário, não haveria alusão à conversão da união estável em casamento.

Diante desta análise, demonstra-se evidente o estímulo constitucional quanto à constituição de famílias matrimoniais, originariamente formadas, ou por força de conversão. Segundo o ilustre professor Guilherme da Gama:

“De maneira bem sucinta: o casamento é estimulado pela Constituição Federal, ao passo que o companheirismo é reconhecido no próprio texto, sendo que ambos, como instrumentos, devem atender ao objetivo constitucional de promoção da dignidade da pessoa dos seus partícipes. E, nesse sentido, ao casamento ainda é reservada posição de destaque, representativa do ideal de união entre pessoas de sexos diferentes com um projeto de vida familiar em comum<sup>11</sup>”.

Passa-se, por fim, a uma análise do conceito da união estável. Para a autora Maria Helena Diniz, a união estável é “a relação convivencial *more uxorio*, que possa ser convertida

10 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2001, p. 56.

11 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. Cit. p. 79.



em casamento, ante a ausência dos impedimentos do art. 1521 do Código Civil (...)”<sup>12</sup>.

Já segundo Caio Mário, a união estável para ser reconhecida como entidade familiar, deve ser duradoura e notória, não se podendo confundir a mesma com um simples namoro entre um homem e uma mulher, ainda que haja intenção de casar, pois os companheiros já devem aparentar vida de casados. Além disso, as uniões devem ser “inspiradas no elemento anímico, a gerar a convicção de que podem marchar para a relação matrimonial”<sup>13</sup>.

Nota-se, portanto, que em ambos os conceitos prevalece o entendimento de que a união estável necessariamente deve apresentar elementos indicadores da possibilidade de conversão em matrimônio. Nesse sentido, evidencia-se clara distinção entre os dois institutos familiares, de modo que o casamento é posicionado como uma entidade privilegiada, em patamar superior que pode ser alcançado pelos companheiros caso queiram.

À vista disso, não há como negar que apesar do seu reconhecimento, a união estável continua taxada como entidade hierarquicamente não equiparada à família proveniente do instituto do casamento civil.

## **1.2 – Inovações das Leis 8.791/94 e 9.278/96 no campo da união estável**

Conforme já exposto, o Código Civil de 1916 não reconhecia a produção de efeitos jurídicos positivos pelas relações de concubinato, de forma que não eram concedidos direitos sucessórios aos concubinos. A primeira regulamentação da norma constitucional que trata da união estável adveio com a Lei nº 8.971/94, que definiu como companheiros o homem e mulher que mantivessem união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, ou com prole (concubinato puro).

Apesar de a união estável ter sido elevada ao status de entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, a doutrina majoritária defende que os direitos à sucessão

12 DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. Saraiva. São Paulo. 2010, p. 1224.

13 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. Rio de Janeiro. Forense. 2007, p. 535.

legítima do companheiro só foram de fato introduzidos no ordenamento brasileiro a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.971/94. Isto porque, os direitos sucessórios dos cônjuges não poderiam ser automaticamente estendidos aos companheiros sem que houvesse a devida regulamentação infraconstitucional sobre o assunto<sup>14</sup>.

O primeiro efeito sucessório na união estável, introduzido pela referida lei, foi a determinação expressa da participação do companheiro na sucessão, conforme dispõe seu artigo 2º. Veja-se:

“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.”

As pessoas a quem se fazia referência nesse artigo eram especificadas no art. 1º do mesmo diploma legal como sendo as solteiras, separadas judicialmente, divorciadas e viúvas, estando excluídas, assim, as pessoas casadas, mas separadas de fato, que houvessem constituído nova relação afetiva.

Além disso, era preciso também comprovar a duração do relacionamento pelo período mínimo de cinco anos, podendo este prazo ser reduzido nas hipóteses em que o casal tivesse filhos. Nesse sentido, nos casos em que não houvesse prova notória da união estável, era preciso que o convivente obtivesse primeiro o reconhecimento judicial da existência da entidade familiar para, só então, fazer jus ao cargo de inventariante<sup>15</sup>.

Grande parte da doutrina aponta impropriedade técnica referente aos incisos I e II do art. 2º da Lei 8.971/94 no momento em que o legislador faz menção aos filhos, desconsiderando a possibilidade de existência de netos. Ou seja, no lugar de “filhos” deve ser feita interpretação ampliativa para que seja lido “descendentes”.

14 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2001. p. 78.

15 NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p.139-140.

Deste modo, a presença de netos do *de cuius* no momento da abertura da sucessão afastaria o sobrevivente da sucessão na propriedade dos bens deixados, mas não o impediria de se tornar usufrutuário na quarta parte do patrimônio do falecido. O inciso III do aludido artigo, cita, por sua vez, os descendentes, corroborando o posicionamento de que inexistente motivo para o companheiro deixar de ser usufrutuário em parte do patrimônio deixado em virtude da existência de netos ou bisnetos, e não de filhos<sup>16</sup>.

Deve ser registrado ainda que pela expressão “nova união” os incisos I e II do art. 2º da Lei 8.971/94 fazem alusão à constituição não só de uma nova união estável, mas também de um novo vínculo matrimonial<sup>17</sup>.

No tocante ao inciso III do dispositivo supramencionado, tem-se a hipótese em que o companheiro consistiria no único herdeiro dos bens do falecido, ante a inexistência de descendentes ou ascendentes. Sua previsão alterou a ordem de vocação hereditária estabelecida pelo artigo 1.603 do Código Civil de 1916, que não incluía o companheiro no rol de herdeiros. Ou seja, com o advento da Lei 8.971/94, o companheiro passou a ocupar o mesmo lugar do cônjuge nesta ordem de sucessão, segundo a corrente majoritária da doutrina.

Para Mario Roberto Faria, adepto da corrente doutrinária minoritária, a elevação do companheiro ao mesmo patamar sucessório do cônjuge implica em uma negação da supremacia do casamento frente à união estável, de modo que a atribuição de direitos iguais aos companheiros e cônjuges não seria favorável aos adeptos ao casamento. Segundo esse entendimento, o companheiro deveria ocupar a quarta ordem de vocação hereditária, encontrando-se após o cônjuge na linha de sucessão.<sup>18</sup>

A doutrina também aponta conflitos de entendimento quanto ao companheiro ter se tornado ou não herdeiro necessário com base no art. 2º da Lei nº 8.971/94, uma vez que o mencionado diploma não prevê a possibilidade de exclusão sucessória do companheiro nos

16 FARIA, Mario Roberto Carvalho de. Os direitos sucessórios dos companheiros. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 1996, p.94 Apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2001. p. 427.

17 NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 147.

18 FARIA, Mario Roberto Carvalho de. Os direitos sucessórios dos companheiros. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 1996, p.94 Apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Op. Cit., p. 427.

molde do art. 1725 do Código Civil permite exclusão somente do cônjuge e parentes colaterais.

Nesse contexto, o ministro e professor Luiz Edson Fachin defende que o companheiro foi contemplado como herdeiro necessário, não podendo ser excluído da sucessão pela vontade do morto, mas somente nos casos em que ocorrer indignidade ou deserdação. Isto porque, esse direito não poderia ser conferido aos companheiros sem ser estendido igualmente aos cônjuges.<sup>19</sup>

À vista disso, o referido autor sustenta que teria ocorrido a revogação tácita do art. 1.725 do Código Civil de 1916, levando-nos a compreensão de que o companheiro haveria se tornado também herdeiro legítimo.

A partir dessa exposição, compreende-se que, conforme já mencionado, na ausência de descendentes e ascendentes, a Lei nº 8.791/94 determinou em seu artigo 2º, que o companheiro teria direito à totalidade da herança.

Também compartilha deste entendimento o renomado professor Caio Mário da Silva Pereira, que expõe seu posicionamento nas seguintes palavras:

“A condição de herdeira da “totalidade da herança” previsto no art. 2º, III, não afastou o direito do falecido, de testar e de dispor por testamento de sua meação disponível. O companheiro sobrevivente terá direito à “totalidade da herança” se não houver disposição testamentária, limitando-a. Cabe-lhes disputar apenas a parte correspondente à legítima, prevista no art. 1.721 do Código Civil.”<sup>20</sup>

Segundo Ana Luiza Nevares, isto quer dizer que:

“O sistema sucessório é informado pelo princípio da intangibilidade da legítima, que incide em uma parte do acervo hereditário. A outra parte integra a quota disponível, sobre a qual tem o autor da herança livre disposição, no exercício de seu direito de propriedade, garantido constitucionalmente. Um poder que aniquilasse o poder do testador de dispor de seus bens através do testamento seria um atentado ao direito de propriedade e à livre iniciativa,

19 FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 111-112.

20 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. Forense. Rio de Janeiro. 2001, p. 50.

consagrada a partir da autonomia privada, garantias constitucionais, consoante o disposto nos artigos 5º, caput e inciso XXII, e art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.<sup>21</sup>

Assim sendo, quanto à quota disponível do testador, o art. 2º da Lei nº 8.971/94 não teria revogado o art. 1.576 do Código Civil de 1916, mantendo-se a faculdade dispositiva do testador referente à parcela disponível de seu patrimônio.

Tais argumentos corroboram para o entendimento de que sendo o companheiro herdeiro necessário, o mesmo poderia ser excluído da sucessão somente em decorrência de indignidade ou deserção, ambas determinadas pelo testador em razão de uma das causas autorizadas por lei.

No tocante à lei 9.278/96, este diploma surgiu com o objetivo de regular o §3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988, trazendo consigo diversas inovações referentes também aos direitos dos companheiros, dentre elas a previsão expressa dos direitos sucessórios dos companheiros, conforme seu art. 7º, *in verbis*:

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

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

De acordo com a redação de seu parágrafo primeiro, o artigo acima transcrito disciplina o direito real de habitação do companheiro sobrevivente, no que se refere ao imóvel destinado à residência da família, enquanto viver ou não construir nova união estável.

Assim como a Lei nº 8.791/94, essa nova lei não se manteve imune às críticas, podendo ser elencadas várias delas.

O primeiro alvo foi a técnica legislativa, considerada de má qualidade, tendo em vista a edição de duas leis para tratar do mesmo instituto em um estreito lapso temporal, o que

21 NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Renovar. Rio de Janeiro. 2004, p. 140-141.

gerou dúvidas acerca da derrogação ou ab rogação da lei anterior pela posterior.<sup>22</sup>

A Lei 9.278/96 não trouxe em seu texto qualquer referência quanto à revogação de dispositivos da Lei nº 8.971/94 e, além disso, não regula inteiramente a matéria tratada pela lei anterior, muito menos possui qualquer tipo de incompatibilidade para com essa. Desta forma, não há se falar em invocação do seu art. 11, que versa sobre a revogação de disposições contrárias, para tratar da Lei nº 8.971/94.

Isto significa que não se operou a revogação expressa da Lei nº 8.971/94 pela Lei nº 9.278/96, pelo contrário, o que houve foi uma relação de complementariedade entre ambas.

Outra crítica remete ao direito real de habitação, pois houve entendimento no sentido de que o art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96 revogou o art. 2º da Lei nº 8.971/94, e, por isso, a nova lei limitou a sucessão dos companheiros ao direito real de habitação.

Além do direito real de habitação seriam conferidos também ao companheiro sobrevivente o usufruto vidual ou parte da herança, de modo que passaria a acumular mais garantias que as concedidas nos regimes da comunhão parcial e separação de bens, nos quais vigorava apenas o usufruto vidual ou parte de propriedade da herança.<sup>23</sup>

Havia ainda um posicionamento que defendia que, em virtude da superioridade do casamento, preconizada pelo art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988, o benefício do direito real de habitação deveria ser estendido aos casados em qualquer regime de bens, de forma que todas as vantagens estabelecidas para a união estável se aplicariam também ao casamento.<sup>24</sup>

Quanto ao usufruto legal do companheiro e o direito real de habitação, o professor e ministro Luiz Edson Fachin defende que existe relação de incompatibilidade entre os dois institutos, tendo em vista que ambos configuram direitos reais limitados sobre coisa alheia,

22 TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Civil – constitucional das Relações Familiares. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro. Renovar. 2004. p. 407.

23 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 148.

24 WALD, Arnold. Direito das Sucessões, 2002, p. 68 Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 150.

demonstrando-se impossível sua incidência ao mesmo tempo sobre o mesmo bem.

Brilhantes são suas palavras:

“(…) nesse aspecto, não se refere a nova lei ao direito à totalidade da herança, reconhecido na falta de descendentes e de ascendentes, nos termos do inciso III do artigo 2º da Lei anterior (8.971/94). Sustentável, por conseguinte, na inoccorrência de incompatibilidade, a continuidade da vigência desse direito. O mesmo não se poderá, nessa ordem de raciocínio, dizer-se dos incisos I e II do mesmo artigo 2º da Lei anterior, posto que o direito real temporário agora reconhecido é aquele referido pelo parágrafo único do artigo 7º da nova Lei.”<sup>25</sup>

Conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira, o uso não passa de modalidade mais restrita de usufruto, e a habitação reduz-se à especialização do uso em função do caráter limitado da utilização.<sup>26</sup>

Diante dessa afirmativa, observa-se que os institutos possuem conteúdos diversos, o que não impede que o companheiro sobrevivente tenha usufruto da quarta parte, ou metade, dos bens hereditários, bem como possua direito real de habitação relativo ao imóvel de residência da família, que deve integrar a quota recebida em usufruto.<sup>27</sup>

Assim sendo, nota-se que a Lei nº 9.278/94 não revogou de fato a Lei nº 8.971/94, anterior, no tocante aos direitos sucessórios destinados aos companheiros, à medida que a primeira confere o direito de usufruto legal ou a propriedade total dos bens deixados pelo falecido e a segunda estabelece o direito real de habitação quanto ao imóvel de residência da família.

Cabe lembrar que esses direitos proporcionados ao companheiro não podem ser removidos se não em decorrência de declaração de indignidade ou deserção, ambos por vontade manifesta do *de cuius* e pelos motivos descritos em lei.

Verifica-se então que o companheiro sobrevivente, além do direito real de habitação

25 FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 84.

26 PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Forense. Rio de Janeiro, 1997, p. 196 Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Renovar. Rio de Janeiro. 2004, p. 152.

27 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 152.

recebe também o usufruto legal de uma parte dos bens do falecido ou a propriedade integral dos bens deixados, respondendo pelo seu monte em usufruto ou propriedade integral e possuindo legitimidade para ajuizar ações referentes a direitos decorrentes da herança.

Muito se discutiu inclusive sobre a necessidade ou não de existência de apenas um imóvel residencial no patrimônio do *de cuius* para que seja exercido o direito real de habitação.

Quanto a este tema, percebe-se que a Lei nº 9.278/96 não possui previsão expressa que exija a existência de somente um imóvel residencial da família, a fim de que se conceda o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente.

Com base nisso, seria possível, portanto, que existissem apenas bens particulares do autor da herança. Nesse caso, independente do número de imóveis residenciais deixados pelo falecido, um deles, em especial o destinado à moradia da família, deverá ser atribuído ao direito real de habitação do cônjuge sobrevivente.

Segundo Ana Luiza Nevares:

“Se houvesse a exigência de haver um único imóvel residencial a ser inventariado, o companheiro sobrevivente poderia ver-se compelido a abandonar a residência da família, no caso de só existirem bens particulares do autor da herança.”<sup>28</sup>

Destaca-se que o direito real de habitação deve recair sobre o imóvel destinado à residência da família, nos casos em que mais de um imóvel integra os bens deixados em herança. Ou seja, o imóvel deve ser de titularidade do autor da herança e servir para o fim de moradia da família no momento da morte do *de cuius*.

O direito real de habitação é vitalício ou durará até que o companheiro sobrevivente constitua nova união estável ou venha a se casar. Se o titular desse direito renunciar ao seu exercício, o que se configura possível, tendo em vista tratar-se de direito sucessório, não haverá espaço para o benefício, lembrando-se que o direito real de habitação se extingue



quando cessa o usufruto, nos moldes do art. 1.416 do CC/16 e art. 748 CC/02.<sup>29</sup>

Ademais, assim como ocorre com o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, esse instituto, quando tratado em relação ao companheiro sobrevivente, deve ser registrado para garantir sua eficácia *erga omnes*.

O artigo 1º da Lei 9.278/96 também merece enfoque especial, uma vez que introduziu um novo conceito de união estável, alterando a definição anteriormente estabelecida pela Lei nº 8.971/94. A nova lei deixou de fixar um prazo determinado para o reconhecimento da união estável, com a seguinte redação: “Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”

Isto significa que a partir de seu advento, deixou de ser pré requisito para a formação de uma união estável o tempo mínimo de convivência e a existência de prole, dando maior importância ao ânimo de constituir família, em detrimento da duração da união.

Por meio desta redação nota-se ainda que o referido artigo também trouxe a possibilidade de pessoas separadas de fato constituírem uniões estáveis, o que antes não era permitido pela Lei nº 8.971/94.

Deste modo, conforme acima exposto, as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 podem coexistir perfeitamente, e inclusive, se complementam, trazendo evoluções para o reconhecimento tanto da união estável quanto para os direitos sucessórios do companheiro e contribuindo para o aperfeiçoamento da aplicação do direito de família de acordo com as transformações sociais.

29 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 156.

## **Capítulo II – A PROTEÇÃO SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002**

### **2.1 – A sucessão do cônjuge no CC/2002**

O cônjuge é definido como herdeiro necessário no Código Civil de 2002, assim como os descendentes e ascendentes do falecido. Essa disposição está prevista expressamente no artigo 1.845, que versa sobre o assunto nos seguintes termos: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

Isto significa dizer que o cônjuge, na posição de herdeiro necessário, não poderá ser afastado da sucessão, exceto nos casos de indignidade e deserdação, a partir de manifestação de vontade do testador nas hipóteses em que ocorrerem as situações previstas pelos artigos 1.814 e 1.961 do Código Civil de 2002.

São elas: casos em que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro ou que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

#### **2.1.1 – Legítima**

O art. 1.846 do CC/02 determina que “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.” Ou seja, na qualidade de herdeiro necessário, o cônjuge sobrevivente tem direito a metade da herança, que consiste na legítima.

Havendo descendentes, ascendentes e cônjuge, o testador não pode dispor de mais da metade do patrimônio que será deixado, conforme estabelecem os artigos 1.967 e 1.968, ambos do Código Civil de 2002.

Cumprido destacar que na sucessão legítima os herdeiros são convocados na ordem legal de vocação sucessória, de modo que uma classe só é chamada a suceder quando faltam herdeiros das classes precedentes. Por exemplo, os ascendentes só são chamados à sucessão caso não haja descendentes.<sup>30</sup>

Para que o cônjuge sobrevivente tenha direito à herança do *de cuius*, é preciso que ao tempo de sua morte, eles não estivessem separados judicialmente nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, nesse caso, de que a convivência se tornaria impossível sem culpa do cônjuge sobrevivente, consoante o que dispõe o art. 1.830 do CC/2002.

Nesse cenário, se os cônjuges estivessem separados judicialmente ou divorciados, o cônjuge sobrevivente restaria excluído da sucessão de seu ex consorte. Contudo, segundo o professor Carlos Roberto Gonçalves, o direito sucessório do cônjuge só será afastado depois de homologada a separação consensual ou passada em julgado a sentença de separação litigiosa ou de divórcio direto, ou ainda após a lavratura de escritura pública de separação ou divórcio consensuais, nos termos do art. 1.124-A do Código Civil de 2002.

Se o cônjuge vier a falecer no decurso da ação de divórcio direto, de conversão de separação em divórcio ou de separação judicial, o processo será extinto e o estado civil do cônjuge será de viúvo e não de separado judicialmente ou divorciado.<sup>31</sup>

No tocante a sucessão do cônjuge casado e separado de fato do falecido, há controvérsias tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

O Código Civil de 2002 reconheceu a impossibilidade de o cônjuge casado, porém separado de fato participar da sucessão do *de cuius*. Entretanto, para isso, é necessário que a separação de fato já exista há mais de dois anos, conforme demanda o art. 1.830, do referido diploma legal.

Nesse contexto, o cônjuge sobrevivente pode provar que a separação de fato não

30 DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo. Saraiva. 2010, p. 1296.

31 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões. São Paulo. Saraiva. 2012, p. 180-181.

ocorreu por sua culpa, de modo a afastar sua ilegitimidade para suceder. Isto significa que o CC/2002, ao inserir o requisito da culpa na previsão de exclusão do cônjuge supérstite da sucessão, em razão da separação de fato, trouxe uma questão que, se provada, pode paralisar o inventário durante muito tempo, de acordo com o professor Sílvio de Salvo Venosa.<sup>32</sup>

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

“O sistema instituído pelo novo diploma traz, todavia, uma exceção, permitindo que o cônjuge sobrevivente seja chamado à sucessão, ainda que o casal estivesse separado de fato há mais de dois anos, se provar que a convivência conjugal se tornaria impossível sem culpa dele, isto é, que o responsável pela separação de fato foi o *de cuius*.”<sup>33</sup>

Mais uma vez, o ilustre professor discorre ainda sobre a culpa, nos seguintes termos:

“Esse pressuposto, de não culpa não significa que o morto tenha sido, obrigatoriamente, o culpado exclusivo pela ruptura da vida em comum. A interpretação do art. 1.830 do Código Civil revela que, se a culpa for exclusiva do finado, ou se não houve culpa de ninguém (tendo havido, neste caso, mero acordo, tácito ou expresso, de separação de fato do casal, sem imputação de culpa a qualquer dos cônjuges), o consorte sobrevivente, mesmo separado de fato, participará da sucessão, concorrendo nas duas primeiras ordens de vocação hereditária, ou amealhando a totalidade do acervo, se a vocação chegar até a terceira ordem sucessória.”<sup>34</sup>

Para basear esse entendimento, o renomado autor defende que o decurso do prazo de dois anos estabelecido pela lei seria suficiente para remover a *affectio societatis* que permeia o matrimônio, sendo essa presunção apenas relativa, tendo em vista que o cônjuge ainda pode provar que a separação de fato não ocorreu por sua culpa. Assim, esse requisito evita o acontecimento de injustiças que poderiam se dar pelo afastamento do cônjuge da sucessão meramente por estar separado de fato, sem determinados limites.

Contudo, cada vez mais tem se abandonado o conceito de culpa na dissolução conjugal, dando-se maior importância ao vínculo afetivo entre os cônjuges na atual conjuntura social. A ideia de ser necessário ter um cônjuge culpado era preponderante nas formas patriarcais de família, na qual a dissolução em si já consistia em um efeito danoso.

32 VENOSA, Sílvio de Salvo. “A sucessão hereditária dos cônjuges”. Valor Econômico. Rio de Janeiro, 19 abr. 2002, p. E2 Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 158.

33 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 181.

34 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 182.

Atualmente, diante do princípio da dignidade humana e seu enfoque no direito de família, não há mais espaço para a apuração de culpa em uma união matrimonial caracterizada pela igualdade entre os cônjuges e entendimento da família como organismo social destinado à promoção do desenvolvimento de seus membros.<sup>35</sup>

Hoje, compreende-se que a dissolução do matrimônio ocorre em virtude do fim do afeto entre os cônjuges e de sua livre vontade de perseguir a felicidade individual a partir da resolução do casamento.

Na hipótese em que o casamento venha a ser declarado nulo, o cônjuge sobrevivente pode ser chamado à sucessão, desde que esteja de boa-fé e contanto que a sucessão tenha sido aberta antes da sentença anulatória, segundo previsão do art. 1.561 e §1º do CC/2002.

Mencione-se ainda que na eventualidade de reconciliação devidamente homologada, abordada no art. 1.577 do CC/2002, serão restabelecidos os direitos sucessórios entre os cônjuges. No entanto, como dispõe Caio Mário da Silva Pereira “é irrelevante, em matéria sucessória, a reconciliação de fato dos cônjuges, já separados judicialmente”.<sup>36</sup> Isto porque a separação judicial, por si só já põe fim à legitimidade para suceder, independentemente da presença de culpa ou qualquer outro requisito.

Passa-se, portanto, à análise de outra possibilidade.

Quando o cônjuge casado, mas separado de fato, vem a constituir união estável e, posteriormente, falece, havendo menos de dois anos da separação de fato ou se não há culpa do cônjuge sobrevivente, confere-se, em tese, a legitimidade para participar da sucessão tanto ao cônjuge sobrevivente separado quanto ao companheiro.

Entretanto, segundo Ana Luiza Nevares, essa legitimidade dupla é somente aparente, uma vez que o cônjuge separado de fato pode legalmente constituir união estável, consoante art. 1.723, caput e §1º do Código Civil de 2002, e, tendo ocorrido essa possibilidade, será a

35 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 159.

36 PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Forense. Rio de Janeiro, 1997, p. 147.

união estável que qualificará a relação do sucessor com o autor da herança.<sup>37</sup>

Compreende-se, assim, que se o cônjuge casado e, após, separado de fato contrair união estável, vindo a falecer em seguida, seus direitos sucessórios serão imputados ao companheiro e não ao cônjuge sobrevivente separado.

### 2.1.2 – Concorrência com descendentes

Na concorrência com os descendentes, o art. 1.829, I do CC/2002, estabeleceu como requisito a análise do regime de bens do casamento para regular a tutela sucessória do cônjuge sobrevivente.

Quando casado no regime da comunhão universal de bens, o cônjuge não terá direito à herança. Já quando casado no regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge participará da sucessão apenas se o falecido houver deixado bens particulares. Conforme as preciosas palavras de Miguel Reale:

“desnecessário recordar que anteriormente prevalecia o regime da comunhão universal, de tal maneira que cada cônjuge era meeiro, não havendo razão alguma para ser herdeiro. Tendo já na metade do patrimônio, ficava excluída a ideia de herança. Mas, desde o momento em que passamos do regime da comunhão universal para o regime parcial de bens com comunhão de aquestos, a situação mudou completamente. Seria injusto que o cônjuge somente participasse daquilo que é produto comum do trabalho, quando outros bens podem vir a integrar o patrimônio e ser objeto da sucessão”.<sup>38</sup>

Entende-se, então que, no regime universal de bens o cônjuge não tem direito à herança em razão de já ser meeiro de todos os bens de patrimônio do falecido. No regime da comunhão parcial de bens, por sua vez, o cônjuge sobrevivente não sucede se os bens deixados pelo *de cuius* forem apenas comuns, tendo em vista que ele já possui um patrimônio garantido. Porém, se os bens deixados forem particulares, ele sucederá.

O enunciado 270 do Conselho de Justiça Federal corrobora esse entendimento nos

37 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit. p. 159.

38 REALE, Miguel. “Visão Geral do Projeto de Código Civil”. In *Revista dos Tribunais*, ano 87, vol.752, junho 1998, pp. 22/30 Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 161.

seguintes termos:

“o art. 1829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens, ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipótese em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes”.

Maria Helena Diniz defende que o art. 1.829, I do CC/2002 possui somente requisitos legais especiais para a concorrência, uma vez que o cônjuge viúvo que os preencher terá sua quota, considerando-se todo o acervo hereditário e não apenas os bens particulares do falecido, em razão dos artigos 1.791, 1.832, 1.845 e 1.846 do CC/2002.

O cônjuge também não entrará na sucessão quando o regime de bens do casamento for o da separação obrigatória. A justificativa para tanto reside no fato de que a própria lei determinou em seu art. 1.641 do CC/2002 hipóteses nas quais a separação obrigatória de bens vigora como sanção ao não cumprimento de uma das causas suspensivas da celebração do casamento, bem como confere proteção àqueles que contraem o matrimônio em idade avançada ou que dependem de suprimento judicial após fazê-lo.

Mencione-se quanto aos indivíduos maiores de 60 anos que celebram o casamento, e por isso, ficam condicionados ao regime da separação obrigatória de bens, que já há decisões, do Poder Judiciário brasileiro, no sentido de que essa norma que impõe o aludido regime aos maiores de 60 anos é inconstitucional, já que viola o princípio da dignidade humana.

Isto porque, a letra do artigo levou em consideração a probabilidade da contração do matrimônio com sujeito em idade avançada ocorrer em virtude apenas de interesse patrimonial a se concretizar a partir do falecimento da pessoa que já está no final da vida. Contudo, o CC/2002, bem como o ordenamento jurídico pátrio propagam a não presunção da má-fé nos contratos, de modo que a hipótese apresentada anteriormente deveria consistir em exceção, não devendo, portanto, ser presumida, nem basear o texto da lei.

Nesse sentido, a discriminação de idade para a celebração do casamento configura violação ao princípio da dignidade humana, na medida em que não considera possível a manifestação de vontade livre e de boa-fé por partes dos nubentes que se enquadram em

determinada restrição. Ou seja, esses sujeitos, apesar de possuírem o direito de contrair o matrimônio, não podem fazê-lo em outro regime que não seja a separação obrigatória de bens, desrespeitando a persecução da felicidade pelos futuros cônjuges por meio do regime de bens pelo qual viriam a optar.

Quanto ao regime da separação convencional de bens, jurisprudência já tem admitido a comunicação dos aquestos, que significam os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, quando o esforço para sua aquisição seja mútuo, comprovada a existência da sociedade de fato.

Desse modo, sob inspiração da Súmula 380, acerca do concubinato e a Súmula 377, que versa sobre o regime da separação obrigatória, sendo provado que o cônjuge casado pelo regime da separação convencional participou diretamente, seja por meio do capital, seja pelo trabalho, para a aquisição de bens em nome do outro cônjuge, é pertinente a atribuição de direitos ao consorte<sup>39</sup>.

Contudo, para que haja a partilha desses bens, é preciso prova do esforço comum, de modo a evitar o enriquecimento ilícito. A vida em comum tão somente não gera o reconhecimento desse direito, devem ser obedecidos os deveres que decorrem da existência da sociedade de fato.

Ultrapassada essa questão, passa-se a partilha de bens entre os herdeiros, nos moldes do art. 1.832 do Código Civil de 2002.

Na concorrência entre o cônjuge e os descendentes, cabe ao cônjuge quinhão equivalente aos que sucederem por cabeça e, além disso, se for ascendente dos herdeiros com quem concorre, sua quota não poderá ser inferior à quarta parte da herança partilhada.

Isso significa que se o falecido deixar até três descendentes comuns, a partilha ocorrerá por cabeça entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes, sendo a herança dividida em partes iguais. Porém, se houver quatro descendentes ou mais, a herança será dividida por

39 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 186.



quatro, sendo  $\frac{1}{4}$  pertencente ao cônjuge e os  $\frac{3}{4}$  restantes divididos entre os descendentes existentes.<sup>40</sup>

Observa-se que essa garantia da quarta parte não se opera quando o cônjuge sobrevivente não é ascendente dos descendentes, ou seja, quando os filhos não são comuns. No caso em que há filhos comuns do casal e filhos apenas do falecido, a lei é omissa, sendo a questão resolvida por entendimento doutrinário, que abarca controvérsias.

Para Zeno Veloso, se o *de cujus* deixa descendentes dos quais o cônjuge viúvo não é ascendente, deve ser aplicada a regra geral, que destina ao cônjuge quinhão igual ao dos descendentes que sucederem por cabeça<sup>41</sup>.

Maria Helena Diniz também defende essa corrente, argumentando pela aplicação do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, cujo conteúdo faz alusão ao princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, previsto inclusive nos artigos 227, §6º da Constituição Federal de 1988 e 1.596 e 1.629 do Código Civil.

Precisas são suas palavras sobre o assunto:

“Se assim é, só importa, para fins sucessórios, a relação de filiação com o *de cujus* (autor da herança) e não a existente com o cônjuge supérstite, por isso, diante da omissão legal, parece-nos que este deveria receber quinhão igual ao dos filhos exclusivos, que herdaram por cabeça, não se aplicando a quota hereditária mínima de um quarto, para que não haja quotas diferentes entre os filhos do falecido (LICC, art. 5º). Acatar-se-ia, assim o princípio da isonomia e o da operabilidade”<sup>42</sup>.

A possibilidade de aplicação tanto das quotas iguais quanto da quota hereditária mínima de um quarto traz uma certa insegurança jurídica para o direito civil brasileiro, à medida que permite o tratamento desigual para situações semelhantes, se não idênticas, dependendo do entendimento do aplicador da lei no momento.

À vista disso, devem prevalecer os argumentos acima mencionados, no sentido da

40 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit. p. 163.

41 VELOSO, Zeno. Do Direito Sucessório dos Companheiros Apud DIAS, Maria Berenice Dias e Pereira, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o novo Código Civil. Del Rey. Belo Horizonte. 2001, p. 229-230.

42 DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo. Saraiva. 2010, p. 1299.

aplicação de quotas iguais aos descendentes comuns e exclusivos do falecido e ao cônjuge sobrevivente, em obediência ao princípio da isonomia e da segurança jurídica também.

Nesse sentido, Ana Luiza Nevares se manifesta a favor do entendimento defendido por esta exposição, nos seguintes termos:

“merece prosperar o posicionamento de Zeno Veloso, que exclui a garantia da quarta parte da herança na hipótese de existirem descendentes somente do autor da herança. Este parece ser o entendimento mais condizente com o comando legal, que se o cônjuge for *ascendente dos herdeiros com que concorrer*.<sup>43</sup>”

Assim sendo, concorrendo com os descendentes, o cônjuge viúvo deve colacionar os bens recebidos em vida pelo autor da herança, de modo a dar sentido ao art. 544 do CC/2002. Consoante aplicação do referido artigo, tanto a doação de ascendente para descendente quanto de um cônjuge para o outro, importa em adiantamento do que lhes cabe por herança, sendo imposta a obrigação de colacioná-los.

A colação, nas palavras de Silvio Rodrigues “tem por fim igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente”<sup>44</sup>, de modo que a desobediência do dever de colacionar acarreta a imposição de sanção de sonegação. Além disso, ressalta-se que, de acordo com o art. 2.002 do CC/2002, a obrigação de colacionar dirige-se somente aos descendentes e cônjuges, não incluindo, portanto, os ascendentes.

Analizadas as questões acima expostas, dá-se seguimento ao próximo ponto da sucessão no casamento.

### **2.1.3 – Concorrência com ascendentes**

Diante da inexistência de descendentes, a próxima classe a ser chamada para a sucessão é a dos ascendentes. Segundo o art. 1.836 do Código Civil, os ascendentes concorrerão com o cônjuge sobrevivente não importando o regime de bens adotado pelo casal no matrimônio para que o cônjuge tenha direito a participar da sucessão.

43 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit. p. 164.

44 RODRIGUES, Silvio. Direito das Sucessões de acordo com o novo Código Civil. São Paulo. Saraiva. 2002, p. 311.

Na sucessão de ascendentes, o mais próximo exclui o mais remoto, não havendo distinção entre parentes pelo lado paterno ou pelo lado materno. Isto porque, entre os ascendentes não há direito de representação, ou seja, o ascendente falecido não pode ser representado por outro parente, de maneira que a herança é igualmente dividida entre o lado materno e o paterno.

Se o *de cuius* deixar apenas um ascendente, a ele será entregue todo o quinhão hereditário, uma vez que na existência de ascendentes de primeiro grau não herdam os avós nem bisavós. Estes participarão da herança somente quando o autor dessa não possuir descendentes e tiver pais falecidos<sup>45</sup>.

Quando os ascendentes de primeiro grau (ambos os pais) concorrem com o cônjuge sobrevivente, esse terá direito a um terço da herança, de acordo com o art. 1.837 do Código Civil de 2002. No entanto, se o cônjuge concorrer com apenas um ascendente de primeiro grau ou se maior for o grau (avós e bisavós), terá direito a metade do acervo hereditário.

Assim, conforme exemplifica Ana Luiza Nevares:

“concorrendo com sogro e sogra, a herança será dividida em por três. Concorrendo só com o sogro, dividir-se-á a herança por dois e se houver, por exemplo, três avós, o avô materno e a avó e o avô paterno, caberá ao cônjuge metade da herança e a outra metade será dividida entre os ascendentes de segundo grau (...)”<sup>46</sup>.

Quanto à concorrência do cônjuge viúvo com os ascendentes não há maiores esclarecimentos a se fazer.

#### **2.1.4 – Herdeiro necessário sem concorrência**

Nas hipóteses em que o cônjuge sobrevivente não concorre com descendentes nem ascendentes, consoante art. 1.838 do Código Civil, ele terá direito a totalidade do acervo hereditário, independente do regime de bens adotado no casamento.

45 DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 1302.

46 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit. p. 165.

Outro requisito importante é que ao tempo da morte não estivesse dissolvida a sociedade conjugal, nem houvesse separação de fato há mais de dois anos. Tendo ocorrido a separação de fato há menos de dois anos, segundo previsão do art. 1.830 do CC/2002, o consorte não será afastado da sucessão em caso de falecimento sem deixar descendentes ou ascendentes.

O Código Civil de 1916 também dispunha, em seu art. 1.611, caput, sobre o recebimento da totalidade da herança pelo cônjuge sobrevivente quando inexistissem descendentes ou ascendentes do autor da herança. Contudo, o referido diploma legal se difere do art. 1.838 do Código Civil de 2002, porque o cônjuge passou a assumir o status de herdeiro necessário, não podendo ser afastado da sucessão por vontade do falecido, se não nos casos de indignidade ou deserdação previstos em lei<sup>47</sup>.

Portanto, conforme estabelece o art. 1.846 do CC/02 (objeto de análise prévia), metade da herança pertence ao cônjuge de pleno direito, podendo o testador dispor livremente tão somente da outra parte.

### **2.1.5 – Direito real de habitação**

O direito real de habitação previsto no Código Civil de 1916 foi ampliado com o advento do Código Civil de 2002, que passou a conceder o benefício ao cônjuge sobrevivente, independente do regime de bens adotado no casamento, e sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança.

Dessa forma, além de sua quota na herança, o cônjuge viúvo poderá exercer o direito real de habitação, que incidirá sobre o imóvel de residência da família, direito ao qual faz jus legalmente.

No entanto, a lei utiliza como parâmetro os casos em que haja apenas um imóvel residencial nos bens destinados à herança. Assim, quando há apenas um imóvel residencial no acervo, não sendo este o local de residência dos cônjuges, não recairá sobre esse bem o direito

47 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit. p. 166.

real de habitação. Este entendimento se aplica também nas hipóteses em que o único imóvel residencial seja destinado a aluguel ou esteja fechado, por exemplo<sup>48</sup>.

Segundo o posicionamento de Ana Luiza Maia Nevares: “ao elevar o cônjuge ao patamar de herdeiro em propriedade plena, pertinente se faz esta exigência, uma vez que, havendo outros imóveis residenciais, parte dos mesmos, ou até tais bens por inteiro, caberão ao supérstite a título de herança”<sup>49</sup>.

Isto quer dizer que o direito real de habitação do cônjuge está condicionado à existência de somente um imóvel de cunho residencial da família. Desta maneira, quando o regime de bens for o da comunhão universal ou separação parcial de bens, além desse direito, o cônjuge fará jus também à metade do patrimônio do casal através da meação.

Já quando se tratar do regime da separação obrigatória ou da comunhão sem bens a partilhar, o condicionamento do direito real de habitação à existência de apenas um imóvel com fins de residência familiar pode gerar inúmeras injustiças, tendo em vista que o cônjuge sobrevivente não terá direito a herança, nem a meação.

Na hipótese supracitada, o cônjuge viúvo ficaria completamente desamparado pelo direito de família, uma vez que poderia, inclusive, vir a perder sua moradia em virtude da não incidência do direito real de habitação no referido imóvel, haja vista a propriedade de outros imóveis residenciais no patrimônio hereditário.

Nesse cenário, deve ser considerado o objetivo primário do direito real de habitação, qual seja a garantia do direito à moradia, positivado pelo art. 6º, caput, da Constituição Federal de 1988. Esse princípio se coaduna com a garantia da proteção à dignidade da pessoa humana, princípio sobre o qual o ordenamento brasileiro atualmente se debruça para trazer novos parâmetros e definições ao próprio conceito de família.

Conforme as lições de Ana Luiza Maia Nevares:

48 GOMES, Orlando. Sucessões. Rio de Janeiro. Forense. 2001, Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 166.  
49 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit. p. 166.

Melhor disciplina seria aquela em que o benefício incidisse sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único desta natureza a inventariar, quando há bens imóveis comuns entre os consortes ou o sobrevivente é herdeiro; não os havendo, ou não sendo o cônjuge supérstite herdeiro, a lei deveria prever a incidência do direito real de habitação sobre o imóvel que era destinado à residência da família, independentemente do número de imóveis presentes no acervo hereditário<sup>50</sup>.

À vista disso, faz-se necessária a aplicação do direito real de habitação mesmo nos casos em que o cônjuge sobrevivente não consiste em meeiro nem herdeiro.

Com previsão no art. 1.831 do Código Civil, o direito real de habitação poderá ser exercido pelo cônjuge viúvo, inobstante a comunhão universal de bens, ainda que não permaneça em estado de viuvez, já que não se estabelece mais o limite temporal até a cessação da nova família pela união estável, segundo Maria Helena Diniz<sup>51</sup>.

Traduz-se claro e pertinente o referido posicionamento, uma vez que a partir do momento em que Código Civil de 2002 transformou o direito real de habitação em direito vitalício, extinguiu a possibilidade de sua extinção se eventualmente o cônjuge sobrevivente vier a constituir novo matrimônio ou união estável.

Mencione-se ainda a viabilidade da renúncia ao direito real de habitação pelo cônjuge viúvo, com previsão na I Jornada de Direito Civil que dispõe: “O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação, nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança”.

## **2.2 – Direito sucessório do companheiro**

A união estável é abordada no Código Civil de 2002 nos artigos 1.723 a 1.727, não sendo mais pré requisito para seu reconhecimento um prazo mínimo de vigência da união, nem a necessidade de o companheiro estar solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado.

O texto do art. 1.723 exige, para a configuração da união estável, a convivência

50 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit. p. 168.

51 DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo. Saraiva. 2010, p. 1298.

pública, contínua, duradoura e estabelecida entre um homem e uma mulher com o objetivo de constituir família. Além disso, o parágrafo primeiro do referido artigo passou a admitir expressamente a possibilidade da pessoa casada, mas separada de fato, constituir união estável.

O artigo 1.725, do CC/2002, estabelece, por sua vez, que na falta de um contrato escrito, será aplicada à união estável, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, mantendo, assim, o que determinava o art. 5º da Lei nº 9.278/96.

Ressalte-se ainda que o novo Código Civil traçou distinção entre as definições de união estável e concubinato. Nesse sentido, diferente do que preconiza o art. 1.723, cuja redação fora mencionada anteriormente, o art. 1.727 do CC/2002 estipula que “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedido de casar, constituem concubinato”.

A sucessão do companheiro, por sua vez, é regulada pelo artigo 1.790, cujo conteúdo recebe diversas críticas doutrinárias.

Primeiramente, Zeno Veloso aponta uma inconsistência topográfica, uma vez que o referido dispositivo legal está localizado no capítulo sobre as Disposições Gerais, do Título I da Sucessão em Geral, enquanto deveria ser regulado no Título II, referente à Sucessão Legítima e vocação hereditária<sup>52</sup>.

Além disso, a doutrina aponta falas materiais no art. 1.790 CC/2002 também, apesar de representar um avanço quando em comparação ao sistema anterior, regulado pelo art. 2º, II e II da Lei nº 8.971/94, que não instituía para o companheiro em concorrência com descendentes e ascendentes uma quota da herança em propriedade plena, por exemplo.

Segundo Ana Luiza Maia Nevares, “é possível falar-se em revogação tácita (LICC, art. 2º, §1º), argumentando que o Código Civil de 2002 regulou toda a sucessão dos companheiros, em seu art. 1.790, afastando, por conseguinte, as normas das Leis 8.971/91 e 9.278/96”<sup>53</sup>.

52 VELOSO, Zeno. Do Direito Sucessório dos Companheiros in Maria Berenice Dias e Pereira, Rodrigo da Cunha (coord). Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte. Del Rey. 2001, p. 230-231.

53 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit. p. 176.

Não há como defender entendimento diverso, porque o art. 1.790 do CC/2002 passou a dispor sobre toda a matéria regulada no art. 2º da Lei nº 8.971/94, acarretando em sua revogação. Assim como na Lei nº 8.971/94, o Código Civil de 2002 norteia a sucessão do companheiro em concorrência com outros parentes, bem como regulariza o recebimento da totalidade da herança na hipótese de inexistência de mais sucessores.

### **2.2.1 – Quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável**

Conforme estabelece o caput do art. 1.790 do CC/2002, a sucessão do companheiro é limitada aos bens adquiridos onerosamente ao longo da união estável, de modo que diante da morte de um dos companheiros devem ser analisados quais bens farão parte da sucessão do companheiro sobrevivente.

Nesse sentido, o acervo hereditário do companheiro falecido será dividido em duas partes. A primeira corresponderá aos bens adquiridos onerosamente ao longo da união estável, incidindo o art. 1.790 CC/2002, e a segunda, que será formada pelos bens fruto de doações, herança, fato eventual, dentre outros bens particulares do *de cujus*, sobre os quais será aplicada a regra do art. 1.829 CC/2002.

Ultrapassada essa divisão, algumas são as reprimendas feitas pela doutrina acerca da restrição da herança do companheiro sobrevivente apenas aos bens onerosamente adquiridos na constância da união estável.

Inicialmente, a mencionada limitação pode gerar inúmeras injustiças, uma vez que caso o companheiro falecido tenha obtido bens somente antes da união estável ou a título gratuito, o companheiro sobrevivente não terá direito a nenhuma parte da herança. À vista disso, os companheiros são colocados novamente em posição inferior aos cônjuges.

Ademais, ao dispor sobre essa restrição, Zeno Veloso defende que o legislador confundiu os institutos da meação e da herança. Veja-se:

“A sucessão do companheiro, para começar, limita-se aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Quanto a esses bens adquiridos



onerosamente, durante a convivência, o companheiro já é meeiro, conforme o artigo 1.725, inspirado no artigo 5º da Lei 9.278/96, e que diz “Na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”<sup>54</sup>.

Entende-se, então, que a meação e o direito hereditário são institutos distintos. A meação corresponde a uma relação patrimonial que deriva da lei ou da vontade das partes, enquanto a sucessão hereditária é proveniente da morte, sendo a herança transmitida aos herdeiros de acordo com o que a lei ou a vontade das partes dispõem.

Cabe ressaltar que, na ausência de bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável, há entendimento de que o companheiro sobrevivente não teria direito aos bens particulares do falecido, ficando esse patrimônio a cargo do Poder Público. Contudo, conforme estabelece o art. 1.844 do Código Civil, essa tese não deve prosperar.

Segundo o aludido artigo, na herança vacante tem-se uma hipótese na qual ocorre a abertura da sucessão, sem que haja herdeiros e, por esse motivo, o Município ou Distrito Federal ou União, figura como sucessor. Havendo herdeiros, o Poder Público é afastado da condição de sucessor.

Nas palavras de Maria Helena Diniz, ao Poder Público não é reconhecido o direito da *saisine*, “pois não entra na posse e na propriedade da herança pelo fato da abertura da sucessão; para isso é necessária a sentença da vacância pela falta de sucessores, ou melhor, de herdeiros de outra classe”<sup>55</sup>.

Assim sendo, tendo em vista que o Município ou Distrito Federal ou União são apenas sucessores irregulares da pessoa falecida que não deixa herdeiros, não se pode admitir que esse receba parte do patrimônio hereditário quando concorre com sucessor regular, que seria o companheiro sobrevivente.

54 SANTOS, Fernanda Moreira dos. União estável e direitos sucessórios à luz do Direito Civil-Constitucional. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1011, 8 abr. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8213>>. Acesso em: 27 out. 2016 Apud VELOSO, Zeno, Do Direito Sucessório dos Companheiros, in Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (coord), Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte . Del Rey. 2003.

55 DINIZ, Maria Helena. Op. cit. p. 1305.

### 2.2.2 – Concorrência com ascendentes, descendentes e colaterais

Primeiramente, a união estável pressupõe que os companheiros estejam solteiros, viúvos ou casados, mas separados de fato. Relembre-se ainda que o art. 1.830 do Código Civil de 2002 exclui o cônjuge sobrevivente da sucessão se, na data da morte do *de cuius*, estava separado judicialmente ou de fato há mais de dois anos.

Acontece que o Código Civil de 2002 não determinou um prazo mínimo para que seja caracterizada a união estável, de modo que uma pessoa separada de fato há menos de dois anos poderia já ter começado uma união estável em decorrência da morte de seu ex cônjuge. Nessa hipótese, o cônjuge sobrevivente ainda não teria perdido o direito à sucessão.

No caso em questão, Mário Luiz Delgado Régis defende que deve prevalecer o disposto no art. 1.790, IV, do CC/2002, conferindo ao companheiro a totalidade da herança e excluindo qualquer direito sucessório do cônjuge<sup>56</sup>.

Compreende-se, portanto, que a participação do companheiro fica limitada aos bens onerosamente adquiridos ao longo da vigência da união estável, enquanto o cônjuge sobrevivente, por sua vez, fica adstrito ao direito sucessório sobre os bens adquiridos antes da data reconhecida como o início da união estável.

Ultrapassada essa questão, passa-se à análise da concorrência do companheiro com os descendentes, ascendentes e colaterais.

Consoante art. 1.790 do Código Civil de 2002, se o companheiro sobrevivente concorrer com filhos em comum com o companheiro falecido, terá direito a receber quota igual a que é destinada aos filhos por lei. Contudo, caso venha a concorrer apenas com descendentes do autor da herança, receberá somente a metade do que couber a cada um deles.

Nessa oportunidade, abra-se um parênteses para esclarecer que o legislador, ao

56 REGIS, Mário Luiz Delgado. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 29, abr./maio 2005 Apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. São Paulo. Saraiva. 2012, p. 199.

mencionar no inciso I a palavra “filhos”, tinha a intenção de se referir aos descendentes como um todo, compreendendo além dos filhos, os netos e bisnetos também. Portanto, o ideal é a adoção de uma interpretação ampliativa do termo selecionado.

Sobre a igualdade entre a quota parte destinada ao companheiro e aos descendentes comuns, Eduardo de Oliveira Leite se posiciona no sentido de que se o legislador estipula que deve ser aplicada à união estável o regime da comunhão parcial de bens, previsto no art. 1.725 do CC/2002, não é possível que não seja reconhecida a garantia da quarta parte da herança em relação ao companheiro<sup>57</sup>. Isso significa que se o companheiro possui a garantia da quota equivalente à dos descendentes comuns, deve possuir também a garantia da quarta parte da herança, por analogia.

Já na hipótese de concorrência do companheiro com descendentes comuns e exclusivos do autor da herança, a lei é omissa, levando a doutrina a divergências sobre a regulação do tema, que pode se dar tanto pela aplicação do inciso I do art. 1.790 do CC/2002, como do seu inciso II.

Há ainda uma terceira corrente minoritária defendida pela professora Giselda Hironaka, que sugere a divisão da herança em duas partes, uma proporcional ao número de descendentes exclusivos, aos quais caberá quota equivalente à do companheiro, e outra referente à quantidade de descendentes comuns na divisão do acervo hereditário, sendo reservada uma parte ao companheiro viúvo, que não pode ultrapassar o montante de  $\frac{1}{4}$  da herança se somadas suas duas partes provenientes da aludida divisão.<sup>58</sup>

Para Silvio de Salvo Venosa, a solução seria aplicar o inciso I em obediência ao princípio da igualdade entre os filhos<sup>59</sup>. Carlos Roberto Gonçalves parte do mesmo princípio ao defender que o correto “é efetuar a divisão igualitária dos quinhões hereditários, incluindo

57 LEITE, Eduardo de Oliveira. Comentários ao Novo Código Civil, vol. XXI (arts. 1.784 a 2.027), in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2003, p.60 Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 172.

58 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Comentários ao Código Civil, v. 20. São Paulo. Saraiva. 2003, p. 64.

59 VENOSA, Silvio de Salvo. “A sucessão hereditária dos cônjuges”. Valor Econômico. Rio de Janeiro, 19 abr. 2002, p. E2 Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit., p. 173.

o companheiro ou a companheira, afastando destarte o direito dos descendentes unilaterais de receberem o dobro do que couber ao companheiro sobrevivivo”<sup>60</sup>.

No mesmo sentido, Ana Luiza Maia Nevares determina que “Este é o entendimento que deve prevalecer, pois equipara o tratamento sucessório quanto aos descendentes do autor da herança, privilegiando a união estável”<sup>61</sup>.

Ademais, caso fosse conferido ao companheiro apenas a metade do quinhão destinado aos descendentes do companheiro falecido, nos termos do inciso II do art. 1.790 do CC/2002, ocorreria a violação do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, que garante proteção constitucional à união estável.

Concorrendo com outros parentes sucessíveis, o companheiro terá direito a um terço da herança, conforme dispõe o inciso III do art. 1.790 do CC/2002, de forma que, havendo ascendentes ou colaterais até quarto grau, o acervo hereditário será dividido em três partes, cabendo ao companheiro uma delas e sendo dividida as demais entre os outros parentes.

Eduardo de Oliveira Leite critica essa previsão argumentando que seria melhor se o legislador atribuísse ao companheiro sobrevivente a metade da herança e não somente um terço, considerando a adoção do regime de comunhão parcial de bens, bem como o fato de o companheiro ter convivido diariamente com o falecido, enquanto os demais parentes em nada contribuíram para a formação do patrimônio hereditário<sup>62</sup>.

Desse modo, observa-se que o Código Civil de 2002 não manteve o conteúdo do art. 2º, II da Lei nº 8.971/94, que dispunha sobre a precedência do companheiro sobrevivente sobre os parentes colaterais na ordem de vocação hereditária, representado grande retrocesso à proteção da união estável.

Há se falar também sobre a ausência de outros sucessores hereditários além do

60 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões. São Paulo. Saraiva. 2012, p. 196.

61 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit. p. 173.

62 LEITE, Eduardo de Oliveira. Comentários ao Novo Código Civil, vol. XXI (arts. 1.784 a 2.027), in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2003, p.63.

companheiro. Nessa situação específica, a doutrina majoritária entende que o companheiro terá direito à totalidade da herança referente apenas aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, uma vez que a “totalidade da herança” abordada pelo inciso IV do art. 1.790 do Código Civil deve ser interpretada de acordo com as regras do caput do mesmo artigo.

Em sentido oposto, tem-se as lições do professor Carlos Roberto Barbosa Moreira, que defende que o termo “herança”, mencionado no inciso IV do artigo supramencionado, deve ser entendido como sendo a totalidade dos bens do companheiro falecido, já que assim se afastaria a possibilidade dos seus demais bens serem destinados ao Município, Distrito Federal ou União em detrimento do companheiro sobrevivente<sup>63</sup>.

Conforme já mencionado anteriormente, no item. 2.2.1, o Município ou Distrito Federal ou União são apenas sucessores irregulares da pessoa falecida que não deixa herdeiros, de modo que não se pode admitir que um desses entes receba parte do patrimônio hereditário existindo sucessor regular, qual seja o companheiro sobrevivente.

Além disso, deve se levar em conta inclusive, assim como na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com os parentes colaterais do falecido, o fato de que esse companheiro sobrevivo manteve relação duradoura e pública com o *de cuius*, compartilhando não somente a vida em casal, mas também o ânimo de constituir família, não sendo justo que o Município ou Distrito Federal ou União disponham dos bens particulares pertencentes ao falecido enquanto existe pessoa que faria jus à aludida herança.

Portanto, essa possibilidade deve ser aplicada apenas nos casos de inexistência de descendentes, ascendentes, parentes colaterais até quarto grau, bem como companheiro segundo previsão do art. 1.844 do CC/2002, em concordância com entendimento já defendido pela presente tese.

Discute-se ainda se o testador pode afastar a norma do art. 1.790 do CC/2002, dispondo da totalidade de seu patrimônio, sem beneficiar o companheiro de nenhuma forma,

63 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro. Forense, 2004. Atualizado por Carlos Roberto Barbosa Moreira. p. 156.

tornando-o herdeiro facultativo e não necessário.

Duas são as correntes que abordam esse tema. A primeira ensina que o art. 1.845 do Código Civil foi categórico ao elencar como herdeiros necessários somente os descendentes, ascendentes e cônjuge, não se referindo ao companheiro. Já a segunda corrente, entende que o art. 1.850 do citado diploma legal permite, expressamente, a exclusão dos herdeiros colaterais apenas, por testamento.

Assim sendo, tendo em vista que a união estável é uma instituição protegida constitucionalmente pelo art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988, e em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CRFB/88), que norteia o direito de família, o companheiro sobrevivente deve sim ser considerado herdeiro necessário, nos limites do art. 1.790 do CC/2002<sup>64</sup>.

Isto posto, o companheiro poderá ser deserdado, nos moldes do art. 1.961 do Código Civil, bem como deverá levar à colação as doações recebidas em vida pelo companheiro falecido, quando concorrer com seus descendentes, caso esses bens façam parte do acervo patrimonial adquirido onerosamente na vigência da união estável.

### **2.2.3 – Direito real de habitação**

O Código Civil de 2002 não previu expressamente o direito real de habitação para os companheiros, conferindo o aludido direito, em seu conteúdo, apenas aos cônjuges, diferente do que dispunha a Lei nº 9.278/96.

Conforme se depreende do texto do art. 1.831 do CC/2002, é assegurado ao cônjuge, sem prejuízo da participação que lhe cabe na herança e independentemente do regime de bens, o direito real de habitação.

Esta última característica referente ao regime de bens consiste em inovação antes não prevista no Código Civil de 1916, que exigia que o regime de bens fosse o da comunhão

64 NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 175-176.

universal. Contudo, ainda que represente um avanço para os direitos dos cônjuges, o referido artigo foi omissivo quanto à sua extensão aos companheiros, gerando diferentes posicionamentos sobre a questão.

Para Silvio de Salvo Venosa o direito assegurado pelo art. 7º da Lei n 9.278/96 deve ser mantido, uma vez que “esse direito foi incluído na referida lei em parágrafo único de artigo relativo à assistência material recíproca entre os conviventes. A manutenção do direito real de habitação no imóvel residencial do casal atende as necessidades de amparo do sobrevivente, como um complemento essencial ao direito assistencial de alimentos”.<sup>65</sup>

Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovsky Ruzyk defendem também que a supressão do direito real de habitação para os companheiros seria injustificável, tendo em vista que para a família decorrente do casamento, esse direito possui tratamento expresso no art. 1.832 do Código Civil, independente do regime de bens adotado, de modo que afastar o referido direito da sucessão dos companheiros implicaria em clara discriminação dessa instituição familiar<sup>66</sup>.

Seguindo esse entendimento, a aplicação análoga do direito real de habitação nos moldes estabelecidos ao casamento na sucessão dos companheiros foi regulada pelo Enunciado 117, aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, que determina o seguinte: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão do art. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88”<sup>67</sup>.

Com base nas últimas exposições, constata-se que uma vez equiparada ao casamento como instituição familiar, a união estável deve gozar dos mesmos direitos e receber proteção equivalente, sendo extremamente precisa a extensão do direito real de habitação previsto para

<sup>65</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. “Os direitos sucessórios na união estável”. Valor Econômico. Rio de Janeiro. 19 abr. 2002, p. E2.

<sup>66</sup> FACHIN, Luiz Edson e RUDZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. “Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição”, in Revista Trimestral de Direito Civil, ano 1, vol. 4, outubro dezembro de 2000, p. 251-252.

<sup>67</sup> DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo. Saraiva. 2010, p. 1298.

o casamento ao sistema sucessório dos companheiros.

Quanto à exigência de apenas um bem imóvel destinado à função de moradia da família, para que incida o direito real de habitação, essa só poderá ser suscitada nos casos em que o companheiro for herdeiro em propriedade plena, ou tenha a metade dos bens adquiridos durante a união estável, de modo a garantir a proteção à moradia e evitar que o companheiro sobrevivente fique desamparado.

Assim sendo, observa-se que o Código Civil de 2002 apresentou um grande retrocesso concernente às conquistas obtidas pelos companheiros, nas regras das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, que objetivaram a concretização da proteção constitucional conferida à união estável por meio do art. 226 da CRFB/88.

Através das aludidas leis, o companheiro foi colocado em patamar de equivalência ao cônjuge em algumas hipóteses e em situação ainda mais benéfica em outras. Em contrapartida, o Código Civil de 2002 se omitiu no que se refere a algumas dessas previsões, colocando o companheiro em posição inferior ao cônjuge e diminuindo sua proteção sucessória.



## **Capítulo III – INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA CONSTITUCIONAL ENTRE ENTIDADES FAMILIARES E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO**

### **3.1 – Hierarquização das entidades familiares e suas consequências**

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, concedeu especial proteção constitucional à família, que a partir de então passou a configurar a base da sociedade. Em seus parágrafos, o referido artigo reconheceu as espécies de entidade familiares, quais sejam as famílias derivadas do casamento, união estável entre homem e mulher e a monoparental.

O fato de o legislador ter utilizado o conceito de família de forma ampla, trouxe diversos questionamentos quanto à equivalência entre as espécies de família, em especial entre o casamento e a união estável.

O art. 226, §3º da CRFB/88 determina que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, gerando uma possível interpretação equivocada no sentido de que o casamento seria instituto hierarquicamente superior à união estável.

Conforme mencionado, a concepção do casamento como entidade familiar com status superior em relação à união estável consiste em posicionamento errôneo, uma vez que admite a priorização do primeiro instituto pelo ordenamento jurídico, ensejando inclusive na previsão de direitos preferenciais aos indivíduos que optaram pelo matrimônio, simplesmente em razão de sua formalidade.

Tal entendimento faz, portanto, com que o casamento se torne parâmetro para análise e atribuição de direitos às demais instituições familiares, tal como a união estável. E, em virtude disso, determinados direitos conferidos à união estável, mas não previstos para o casamento, foram apontados pela doutrina como inconstitucionais.

Em verdade, a concepção hierárquica entre o casamento e a união estável que é inconstitucional. Relembre-se que, a família, na atual conjuntura, assume o objetivo de

desenvolvimento dos seus membros, configurando instrumento para a promoção e desenvolvimento da personalidade individual desses em busca de melhores qualidades de vida.

Essa nova aparência da instituição familiar é pautada na dignidade da pessoa humana, conforme art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, e, portanto, goza de proteção constitucional. Nas palavras de Gustavo Tepedino, a família “é a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família”.<sup>68</sup>

À vista disso, não há se falar em hierarquia entre as duas formas de instituição familiar, uma vez que ambas visam a atingir o mesmo objetivo, qual seja o desenvolvimento da personalidade dos seus membros.

Preciosas são as lições de Ana Luiza Maia Nevares sobre o tema: “Admitir a superioridade do casamento significa proteger mais, ou prioritariamente, algumas pessoas em detrimento de outras, simplesmente porque aquelas optaram por constituir uma família a partir da celebração do ato formal do matrimônio”.<sup>69</sup>

Ademais, ocorreria a violação do princípio da igualdade, caso fossem estabelecidas determinadas benesses para um grupo de indivíduos em detrimento de outro sem justificativa plausível, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é a mesma para todos.

Assim sendo, o princípio da dignidade humana deve ser concretizado a partir do respeito à liberdade de escolha, qual seja a possibilidade conferida a todos igualmente para que possam optar pela entidade familiar que melhor corresponda à sua realidade e desejo.

É importante destacar, contudo, que o casamento confere maior segurança para as relações jurídicas na sociedade, já que a partir da celebração desse ato solene são definidas

<sup>68</sup> TEPEDINO, Gustavo. “Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio”, Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 326.

<sup>69</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 201.

não só as relações entre os cônjuges, mas também o que não podem realizar sem a anuência um do outro.

Em que pese a formalidade do casamento determine maior segurança aos nubentes, Gustavo Tepedino argumenta que o legislador não pretendeu criar famílias de classes distintas e desiguais, pelo contrário, seu objetivo era facilitar a transformação da união estável em casamento, através do disposto no art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988, a fim de que pudessem adquirir o regime formal destinado ao matrimônio<sup>70</sup>.

Nesse contexto, é possível afirmar que o casamento se diferencia da união estável, não pela existência de hierarquia entre ambas, mas pelas características próprias que cada uma apresenta. Precisas são as palavras de Ana Luiza Maia Nevares sobre a questão, veja-se:

“A diversidade na regulamentação das entidades familiares deve levar em conta as peculiaridades de cada uma delas, ou seja, os aspectos em que se diferenciam, não podendo ser justificada pela superioridade de uma em relação à outra, uma vez que a proteção estatal conferida à família (CF/88, art. 226, *caput*) é ampla e plena para todas as formações sociais que a constituem”<sup>71</sup>.

Conforme demonstrado, cada entidade familiar pode ter suas próprias normas, de acordo com suas particularidades. Porém, o conteúdo dessas normas deve obedecer ao princípio da igualdade.

Algumas são as singularidades que diferem o casamento e a união estável, a começar pela constituição. Enquanto o casamento é celebrado a partir de um ato formal e solene, que provoca diversos efeitos, a união estável é uma situação de fato.

Dessa forma, segundo Gustavo Tepedino, as normas regidas pela solenidade do casamento não podem ser estendidas à união estável. Em contrapartida, aquelas regras baseadas em princípios da convivência familiar e solidariedade dos seus membros, devem ser aplicadas à união estável, sob pena de contrariar o ditame constitucional da proteção dessa

<sup>70</sup> TEPEDINO, Gustavo. A disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares Constitucional das Relações Familiares. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 356.

<sup>71</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 204.

entidade familiar<sup>72</sup>.

Compreende-se, assim, que as relações familiares decorrentes tanto do casamento quanto da união estável possuem a mesma essência, uma vez que se constroem a partir do afeto e solidariedade, mas se diferem em sua constituição, devendo ser regulamentadas de modo distinto.

Exemplos disso seriam os casos nos quais é exigida a autorização de um dos cônjuges para que o outro possa praticar determinado ato, vide art. 1.647 do CC/2002. Este artigo não pode ser aplicado às hipóteses de união estável, uma vez que não sendo proveniente de ato solene e registrado, não há como se exigir que um terceiro envolvido saiba da existência dessa união.

O mesmo se aplica à emancipação, haja vista que, por se tratar de situação de fato, a união estável não produz nenhum registro apto a provar a plena capacidade de um dos companheiros perante terceiros que com ele venham celebrar contratos.

Deve ser mencionada também a não incidência da paternidade presumida, prevista no art. 1.597 do CC/2002, na união estável. Isto porque, a referida presunção relativa incide a partir da apresentação da certidão de casamento entre a mãe da criança e seu suposto pai.

Tendo em vista que a união estável não goza de nenhum título formal apto a comprovar sua existência, não se pode presumir a paternidade de indivíduo que possua união estável com a mãe da criança. Nesse contexto, discorre Luís Paulo Cotrim Guimarães:

“a presunção, por seu turno, tal como se demonstra no art. 338 do Código, é lastreada em prazos mínimos e máximos de gestação do ser humano, tendo como marco do período presuntivo o início da convivência conjugal, o que é facilmente demonstrável no matrimônio civil pelo registro público. No entanto, em se tratando de união estável, torna-se difícil ou quase que impossível a verificação do inciso de tal convivência, até mesmo pela necessária informalidade que permeia este vínculo”<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> TEPEDINO, Gustavo. Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. Temas de Direito Civil. 3. Rio de Janeiro. Renovar. 2004, p. 338.

<sup>73</sup> GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. A presunção da paternidade no casamento e na união estável, in Família e Cidadania, Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. IBDFAM/Del

Seria possível abordar a declaração judicial de existência da união estável como meio de estender a incidência da presunção de paternidade. No entanto, o contrato escrito entre os conviventes também geraria esse efeito, assim como qualquer outro documento apto a provar a existência da união estável posteriormente, instaurando-se, assim, uma enorme insegurança para os cartórios.<sup>74</sup>

A união estável também não gera a presunção absoluta de patrimônio em comum. O art. 5º da Lei no 9.278/96 estabeleceu a presunção relativa de patrimônio comunitário entre os conviventes, estipulando que apenas os bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável, supostamente pelo trabalho dos dois companheiros, pertencem a ambos em partes equivalentes.

Entretanto, observe-se que essa presunção é relativa, podendo, portanto, ser afastada por prova que demonstre o contrário. Destacam-se, nesse tema, as lições de Álvaro Villaça Azevedo:

“a presunção estabelecida nesse artigo é *juris tantum* (e não *iuris et de iure*), pois admite prova em contrário. Realmente, a união pode ser conturbada, de tal sorte, por um dos concubinos, que reste comprovada sua completa ausência de colaboração, como, por exemplo, a vida irresponsável, de má conduta ou de prodigalidade, por vícios de embriaguez, jogo, etc. Assim, o legislador presume a situação de condomínio natural nessa aquisição de bens, cimo regra; todavia, para que ocorram referidas exceções, deverão ser elas provadas, judicialmente<sup>75</sup>.”

Quanto às relações patrimoniais, o Código Civil de 2002 determina que será aplicada à união estável, no que couber, o regime da comunhão parcial (art. 1.725), admitindo, assim, a possibilidade de a união estável ser contraída em regime distinto da comunhão parcial de bens, de acordo com a vontade dos indivíduos envolvidos.

Isso significa que a presunção de patrimônio comum entre os companheiros se estende apenas aos bens adquiridos na constância da união estável, como acontece com a divisão de bens no regime da comunhão parcial adotado no casamento. Relembre-se que essa presunção pode ser afastada através de provas em sentido oposto.

---

Rey. 2002, p.50-52 Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 208.

<sup>74</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 209.

<sup>75</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. Estatuto da União Estável, in ADV: Seleções Jurídicas, ou/nov 1996, p. 19 Apud NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 211.

Há se falar ainda sobre a suspensão dos prazos prescricionais entre os cônjuges, que possui previsão no art. 197, I do CC/2002, haja vista que, assim como os institutos anteriormente apresentados, não pode também ser aplicada à união estável ainda que alguns autores defendam o contrário.

Novamente deve ser invocada a formalidade do casamento para esclarecer que o momento da suspensão, bem como da recontagem do prazo prescricional entre os cônjuges é identificado a partir do decreto judicial que põe termo ao casamento, diferente da união estável, que na maioria das vezes é dissolvida informalmente<sup>76</sup>.

Abordadas as aludidas questões, parte-se para a análise da tutela sucessória do cônjuge e do companheiro pelo direito civil-constitucional, tendo por base as peculiaridades de cada entidade familiar.

### **3.2 – Tutela sucessória do cônjuge e do companheiro à luz do Direito Civil-Constitucional**

O instituto da sucessão objetiva a garantia de uma vida digna para os herdeiros do autor da herança, por meio da distribuição de seu patrimônio entre os integrantes da família. Isso significa que, na sucessão legítima, os sucessores do *de cuius* são parte da entidade familiar do falecido.

Observe-se que a sucessão hereditária não está condicionada a determinado tipo de entidade familiar, ela exige apenas a verificação de existência dos vínculos familiares até o momento da morte, devendo ser, portanto, aplicada a todas as formas de organização entre sujeitos que sejam consideradas como família.

Com base nesse entendimento, Ana Luiza Maia Nevares defende que:

“Entre as entidades familiares não há hierarquia, já que todas desempenham a mesma função de promover o desenvolvimento da pessoa de seus membros. Não há superioridade de uma em relação à outra, mas igualdade diante da proteção estadual (CF/88, art. 226, *caput*), uma vez que a tutela da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) é igual para todos. Nessa proteção do Estado, integram-se as

<sup>76</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 213.

normas pertinentes à sucessão legítima”<sup>777</sup>.

Este é o posicionamento que deve prosperar, principalmente quanto à incidência do direito sucessório, tendo em vista que a proteção de vida digna é conferida aos herdeiros do falecido independente da espécie de entidade familiar escolhida pelo *de cujus*.

Celso Antônio Bandeira de Mello também adota o referido argumento, sob o seguinte fundamento:

“não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à 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”<sup>7878</sup>.

Compreende-se, assim, que apesar das diferenças existentes entre o casamento e a união estável, a tutela sucessória não deve incidir de maneira discriminatória, conferindo mais direitos a uma espécie de família em detrimento de outra. Isto porque, ambas as entidades familiares possuem equivalente proteção constitucional, de acordo com o art. 226 da Constituição Federal de 1988.

Deste modo, verifica-se que tanto entre os cônjuges, quanto entre os companheiros, há relações patrimoniais regidas por regras similares e, segundo Ana Luiza Maia Nevares, “Para os primeiros, há as normas pertinentes ao regime de bens adotado pelo casal, enquanto para os segundos incide uma presunção relativa de patrimônio comum”<sup>7979</sup>.

Destarte, entende-se que a tutela sucessória conferida a ambas as formas de família deve ser a mesma. Inclusive, o próprio Enunciado nº 117, proposto pelo professor Gustavo Tepedino, Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Ana Luiza Maia Nevares, aprovado na Jornada de Direito Civil de 2002, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, reconhece a imposição de interpretação analógica dos direitos relativos ao casamento para a união estável.

77 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 215.

78 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo. Malheiros. 2004, p. 43.

79 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 218.

Assim, a melhor solução é a aplicação dos direitos sucessórios de maneira simétrica às duas espécies de família, tomando por base a igualdade jurídica que fundamenta o uso da analogia, conforme ensina Maria Helena Diniz:

“o problema da aplicação analógica não está na averiguação das notas comuns entre o fato tipo e o não previsto, mas sim em verificar se essa coincidência sobreleva, em termos valorativos, de maneira a justificar plenamente um tratamento jurídico idêntico para os fatos ora em exame<sup>8080</sup>”.

Entretanto, em que pese a argumentação exposta, o Código Civil de 2002 fere a proteção constitucional destinada à união estável pelo art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988, a partir do momento em que estabelece diferenças cruciais entre os direitos sucessórios cabíveis aos cônjuges e companheiros.

Preliminarmente, o referido código representou um grande avanço na esfera dos direitos da união estável, se comparado às Leis nº 9.971/94 e 9.278/96, uma vez que concedeu ao companheiro sobrevivente uma quota da herança em propriedade plena, quando em concorrência com descendentes e ascendentes.

O Código Civil de 2002 manteve ainda o companheiro sobrevivente como herdeiro necessário ao prever sua participação na sucessão, não podendo ser excluído pelo testador, a não ser nos casos de indignidade ou deserdação, nos moldes do art. 1.850 CC/2002, que determina a possibilidade de exclusão apenas dos herdeiros colaterais.

Contudo, este dispositivo legal também apresentou alguns retrocessos.

A sucessão do companheiro, à luz do art. 1.790 do CC/2002, determina que essa se restringirá somente aos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável. Nas palavras de Ana Luiza Nevares:

“O legislador confundiu esforço comum e sucessão. O primeiro é indispensável para a partilha do patrimônio amealhado em vida pelos consortes, o mesmo não podendo ser dito quanto à sucessão, que deve incidir na totalidade do patrimônio do falecido. Note-se que não havendo tais bens no acervo hereditário, o companheiro sobrevivente nada receberá, já que nem mesmo o direito real de habitação lhe é garantido pelo novo Código nas normas que disciplinam a sucessão hereditária na

80 DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. São Paulo. Saraiva. 2001. 7ª edição, p. 11.



união estável, podendo restar totalmente desamparado.”<sup>8181</sup>

A referida limitação pode gerar inúmeras injustiças, além de estabelecer distinção para o companheiro, visto que, diante da inexistência de bens onerosamente adquiridos ao longo da união estável, os bens adquiridos anteriormente pelo falecido ou recebidos a título gratuito serão destinados ao Município ou Distrito Federal. No casamento, por sua vez, o cônjuge tem direito à totalidade da herança.

Mencione-se também que o art. 1.790 do CC/2002 ao estipular que em caso de concorrência do companheiro com descendentes apenas do autor da herança, aquele receberá a metade da quota destinada a esse, desconsiderando-se o dever de solidariedade existente entre os membros da união estável.

Nessa hipótese, o legislador fez distinção entre o aludido vínculo e a consanguinidade, uma vez que o cônjuge, em situação igual, tem direito a receber quota equivalente à dos descendentes somente do falecido, conforme dispõe o art. 1.829, I do CC/02. Ressalte-se ainda que também não há previsão de garantia da quarta parte assegurada ao cônjuge para o companheiro.

A doutrina minoritária capitaneada pela professora Heloísa Helena Barboza, defende que a citada diferença de quotas se dá em razão da proteção conferida aos filhos do falecido, no sentido de garantir-lhes participação maior na herança, quando em concorrência com o companheiro<sup>8282</sup>.

Contudo, este posicionamento não deve prevalecer. É o que alega o professor Zeno Veloso em sua obra:

“(…) O operador do Direito tem de compreender a sucessão dos companheiros diante do comando imperativo, da regra geral do art. 1.790, *caput*, que subordina todas as demais prescrições a respeito do tema. A não ser que, para escapar da esdrúxula e injusta solução do novo Código Civil, dê-se ao assunto um entendimento que desborde da interpretação – mesmo construtiva –, que é admissível e até louvável, ingressando no campo da criação normativa, o que ao intérprete é vedado, ao próprio juiz é proibido, porque estará tomando o lugar e

81 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 224.

82 SANTOS, Fernanda Moreira dos. União estável e direitos sucessórios à luz do Direito Civil-Constitucional. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1011, 8 abr. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8213>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

exercendo função do Legislativo, praticando um excesso, uma usurpação, um abuso de poder”<sup>8383</sup>.

Ainda na esfera das desigualdades proporcionadas ao companheiro pelo novo Código, esse admite que os parentes colaterais até quarto grau participem da sucessão juntamente com o companheiro sobrevivente, situação inexistente no casamento, uma vez que o cônjuge não concorre com os colaterais, porque os dois se encontram em classes distintas na ordem de vocação hereditária.

Isto significa que na sucessão relativa ao matrimônio, o cônjuge possui preferência quanto aos parentes colaterais, enquanto na união estável o companheiro concorre em paridade com esses parentes.

Ao companheiro, cabe inclusive, somente a terça parte da herança quando concorrer com demais parentes sucessíveis, vide art. 1.790, III do CC/2002. E, ante a inexistência de descendentes e ascendentes, lhe é reservada a metade da herança, vide artigos 1.846 e 1.845 do CC/2002.

Preciosas são as lições de Silvio Rodrigues ao tratar das discriminações sofridas pelo companheiro por meio das previsões do novo Código Civil. Veja-se:

“Em suma, o Código Civil regulou o direito sucessório dos companheiros com enorme redução, com dureza imensa, de forma tão encolhida, tímida e estrita, que se apresenta em completo divórcio com as aspirações sociais, as expectativas da comunidade jurídica e com o desenvolvimento de nosso direito sobre a questão. Não tenho dúvida em dizer que o art. 1.790 terá vida muito breve, isto se não for alterado durante a *vacatio legis* do Código”<sup>8484</sup>.

Cumprido destacar também que, o Código Civil de 2002 determina a divisão dos bens patrimoniais na união estável de maneira semelhante à comunhão parcial de bens e separação total, conforme art. 1.725 do CC/2002. Em contrapartida, o cônjuge concorre com os descendentes nesses casos.

Quanto ao direito real de habitação, defende-se que ao companheiro deve ser

83 VELOSO, Zeno. Do Direito Sucessório dos Companheiros, in Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (coord), Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte. Del Rey, 2003, p. 289.

84 RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Vol. 7. de acordo com o novo Código Civil. 2002, p. 119-120.

estendido o referido direito, com base na manutenção do art. 7º da Lei nº 9.278/96 no tangente ao imóvel utilizado com o fim de residência pela família. De acordo com o art. 1.831 do CC/2002, esse direito é vitalício, não sendo extinto com a celebração de nova união ou casamento pelo cônjuge nem pelo companheiro.

Nesse contexto, não há se falar em exigência de existência de apenas um imóvel de cunho residencial para que recaia o direito real de habitação, sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988 garante o direito à moradia, em seu art. 6º. Inclusive, esse instituto foi estendido expressamente ao companheiro, por meio do Enunciado 117 da CJF.

Além disso, a tutela sucessória conferida ao companheiro foi organizada com fundamento no regime de bens simples, adotando a ideia de que a meação seria suficiente para protegê-lo. Todavia, não foi prevista a situação em que o regime de bens é a comunhão universal, mas não há bens comuns a serem partilhados, de modo que, nessa hipótese, o companheiro sobrevivente corre o risco de ficar desamparado.

Segundo Ana Luiza Maia Nevares “Melhor seria se o Projeto Primitivo do Código Civil Brasileiro de 1916 tivesse sido seguido. Este admitia a concorrência do cônjuge com os descendentes, sempre que o regime matrimonial não lhe desse esse direito à meação de todos os bens do casal ou dos adquiridos na constância do casamento”<sup>8585</sup>.

A mesma insegurança seria gerada nas situações em que os companheiros viessem a contrair matrimônio, sendo aplicado o regime da separação obrigatória dos bens. No casamento, essa adoção traria como efeito a não concorrência do cônjuge com os descendentes do autor da herança, porém como a separação obrigatória é regra restritiva de direito, não pode ser estendida por analogia, deixando, portanto, a questão sem resposta.

Em virtude de todos os fundamentos apresentados anteriormente, a doutrina se divide sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e suas previsões.

A primeira corrente entende ser constitucional a atribuição aos cônjuges de mais

direitos quando comparados ao companheiro, uma vez que a Constituição Federal de 1988 prevê a supremacia do casamento em relação à união estável, através do art. 226, §3º, ao abordar a facilitação de sua conversão em matrimônio.

Ou seja, se a lei deve facilitar a conversão das uniões estáveis em casamento, as duas entidades familiares não são equivalentes, há a primazia do casamento. É o que defende o professor Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

“Outro aspecto implícito na norma contida no dispositivo constitucional ora comentado é o da prevalência do casamento sobre o companheirismo, pois do contrário estar-se-ia desestimulando a conversão previstas na Constituição Federal. **Ou seja, a Constituição Federal fez uma opção clara: o casamento ainda é (e, diga-se em passant, com razão) a espécie de família hierarquicamente superior às demais quanto à outorga de vantagens para os partícipes, em suas relações internas (efeitos intrínsecos da união matrimonial), caso contrário haveria a equiparação entre os dois institutos formadores da família através da união sexual entre o homem e a mulher. Assim, o legislador infraconstitucional não pode reconhecer direitos aos companheiros que, simultaneamente, não sejam reconhecidos aos cônjuges. Do mesmo modo, os benefícios reconhecidos aos cônjuges não podem ser outorgados em maior extensão aos companheiros, sob pena de inconstitucionalidade do ato legislativo, executivo, administrativo ou judicial.** No entanto, tal aspecto em nada altera a eficácia plena e a aplicabilidade imediata da norma constitucional a respeito do aspecto de proteção que o Estado deve ministrar a toda e qualquer espécie de família, e não mais apenas àquela formada pelo casamento.”<sup>86</sup>

A segunda corrente, por sua vez, liderada por Ana Luiza Maia Nevares, adota a tese de inconstitucionalidade o art. 1.790 do CC/2002, com base na equidade entre as duas entidades familiares e a proteção conferida à união estável pela própria Constituição Federal em seu art. 226, §3º.

A referida autora estabelece que a proteção da família é pautada na dignidade da pessoa humana, e essa é concedida igualmente para todos, não existindo, portanto, hierarquia entre as entidades familiares<sup>87</sup>.

Em consonância com essa corrente tem-se o posicionamento da autora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, nos seguintes termos:

“A nova lei limitou e restringiu, assim, a incidência do direito a suceder do

86 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2001, p. 88 – grifou-se e destacou-se.

87 NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. Cit. p. 215.

companheiro apenas àquela parcela de bens que houvessem sido adquiridos na constância da união estável a título oneroso. **Que discriminação flagrante perpetuou o legislador, diante da idêntica hipótese, se a relação entre o falecido e o sobrevivente fosse uma relação de casamento, e não de união estável.**<sup>888</sup>

Adepto da segunda corrente também, Zeno Veloso aduz que “ao longo desta exposição, e diversas vezes, mencionei que a sucessão dos companheiros foi regulada de maneira lastimável, incidindo na eiva da inconstitucionalidade, violando princípios fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, o da não discriminação”<sup>889</sup>.

Há ainda o posicionamento de Flávio Tartuce, que apoia a inconstitucionalidade, por meio das seguintes palavras “pensamos que o melhor caminho é a imediata alteração legislativa, revogando-se o art. 1.790 do Código Civil e colocando-se o companheiro ao lado do cônjuge, nos arts. 1.829 e 1.845 do Código Civil.”<sup>900</sup>

Compreende-se, então, que apesar das distinções apresentadas entre o casamento e a união estável, as referidas diferenças não se demonstram suficientes para ensejar a discriminação dessa última entidade familiar, que não pode ser entendida como instituto inferior ao casamento.

Ademais, as duas constituem família, cuja definição se encontra pautada no princípio da dignidade humana, aplicado a todos igualmente. Tendo em vista ainda que ambas possuem proteção constitucional disposta no art. 226 da CRFB/1998, devem gozar de igual tutela no âmbito do direito sucessório.

Portanto, a segunda corrente, que defende a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 é a que deve triunfar, uma vez que o citado dispositivo contraria adota tratamento discriminatório e viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, bem como a proteção constitucional conferida aos companheiros.

88 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Morrer e suceder. Passado e presente da transmissão sucessória concorrente. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011, p. 420 – grifou-se e destacou-se.

89 VELOSO, Zeno. Direito hereditário do cônjuge e do companheiro. São Paulo. Saraiva. 2010, p. 185.

90 TARTUCE, Flavio. O tratamento diferenciado da sucessão do cônjuge e do companheiro no Código Civil e seus graves problemas. A necessidade imediata de uma reforma legislativa. 25 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

### 3.3 – Posicionamento do Supremo Tribunal Federal – RE 878.694

A análise do Recurso Especial 878.694 pelo Supremo Tribunal Federal representou um grande marco para o direito sucessório. Este recurso ensejou no debate acerca da validade do art. 1.790 do CC/2002, que determina o tratamento discriminatório do companheiro em relação ao cônjuge, no que se refere aos direitos sucessórios.

Um dos objetivos do aludido recurso era a solução do conflito quanto à legitimidade da distinção, para fins sucessórios, entre as famílias decorrentes do casamento e da união estável.

O caso concreto trata de um casal que possuía união estável, em regime de comunhão parcial de bens, há cerca de 9 anos, tendo o companheiro falecido sem deixar testamento. O *de cujus* não possuía descendentes nem ascendentes, apenas três irmãos.

A decisão de primeira instância reconheceu a companheira do falecido como herdeira universal de seu patrimônio, aplicando entendimento igual ao adotado para a sucessão no casamento. Todavia, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a decisão inicial, aplicando o art. 1.790 do CC/2002 em sua literalidade, deferindo à companheira sobrevivente apenas um terço dos bens adquiridos onerosamente pelo casal ao longo da união estável, cabendo o restante aos irmãos do *de cujus*.

À vista disso, a defesa da viúva interpôs Recurso Extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, objetivando reformar a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob argumento de que a Constituição Federal de 1988 não diferencia as entidades familiares provenientes do casamento e da união estável, pelo contrário, lhes confere a mesma proteção pelo Estado.

O relator Ministro Luís Roberto Barroso, votou pela procedência do recurso, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002. Assim sendo, passa-se à análise do brilhante e preciso voto do citado Ministro do STF.

Inicialmente, o ministro ressalta que a constitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 consiste em questão extremamente controversa, mesmo nos Tribunais brasileiros. A respeito disso, manifestaram-se o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>9191</sup>, a exemplo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais<sup>9292</sup>, pela sua constitucionalidade e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro pela inconstitucionalidade, ambos em arguição de inconstitucionalidade do referido artigo.

No Superior Tribunal de Justiça<sup>9393</sup>, a questão já foi inclusive levada à Corte Especial, entretanto, ainda não há decisão final.

Quanto ao mérito do voto, Luís Roberto Barroso aponta a continuidade patrimonial e a perpetuação da família como os fundamentos do direito sucessório. Nesse contexto, o regime sucessório brasileiro compreende duas partes da herança, quais sejam a parte disponível, sobre a qual o testador pode dispor livremente, e a legítima, parte indisponível da herança, que remete a metade do patrimônio deixado pelo falecido e que deve ser transferida, de acordo com a lei, para os herdeiros necessários<sup>9494</sup>.

Observa-se, então, que o direito sucessório possui conexão direta com o conceito de família. Essa instituição sofreu grandes transformações a partir do século XX, alcançando-se, hoje, o reconhecimento de diferentes formas de famílias.

O aludido reconhecimento foi implantado pela Constituição Federal de 1988, que passou a admitir a família proveniente do casamento, da união estável e a família monoparental como espécies de entidades familiares, segundo os parágrafos de seu art. 226, estabelecendo o reconhecimento jurídico expresso das mesmas.

À vista dessa cognição, o princípio da dignidade humana tornou-se o valor central do ordenamento jurídico pátrio. Isto porque, a família abandonou sua estrutura anteriormente

91 TJ-SP, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0434423-72.2010.8.26.0000, julgado em 14/09/2011, DJ 11/01/2012.

92 TJ-MG, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0019097-98.2011.8.19.0000, julgado em 06/08/2012, DJ 03/09/2012.

93 STJ, Arguição de Inconstitucionalidade suscitadas no Recurso Especial nº 1.291.636, 1.318.249 e 1.135.354.

94 STF, Recurso Extraordinário nº 878.694, Rel: Min. Roberto Barroso, julgado em 08/06/2016, DJ 16/06/2016, p.3.

consolidada e transmutou-se para promover o desenvolvimento individual dos seus membros. Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso: “Não é mais o indivíduo que deve servir à família, mas a família que deve servir ao indivíduo”<sup>95</sup>.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha previsto outras formas de criação da família, além daquela decorrente do casamento, dotadas da mesma proteção estatal, o Código Civil de 2002 não acompanhou essa evolução ao dispor sobre o regime sucessório aplicável ao cônjuge e ao companheiro.

Esse último diploma legal determinou regimes sucessórios distintos para os dois tipos de entidade familiar, não conferindo ao companheiro, ao menos expressamente, a qualidade de herdeiro necessário concedida ao cônjuge, vide art. 1.845 do CC/2002. Além disso, não estabeleceu também o direito real de habitação para o companheiro, tendo o feito apenas em relação ao cônjuge na forma do art. 1.831 do CC/2002.

Diante desse quadro, surgiram debates acerca da existência desses direitos com base no que dispunha a Lei nº 9.278/96 ou se essa fora revogada pelo novo Código Civil.

Quanto às determinações do art. 1.790 do CC/2002, observam-se também algumas discrepâncias entre o cônjuge e o companheiro. A primeira delas é a restrição da herança do companheiro somente aos bens onerosamente adquiridos na constância da união estável, em relação aos quais o companheiro já tem direito à meação, regra esta que não possui aplicação similar quando se trata da herança do cônjuge.

Outra diferença evidencia-se no quinhão hereditário destinado ao companheiro, que se demonstra muito inferior caso se tratasse de herança do cônjuge, pois no caso concreto do Recurso Extraordinário, por exemplo, a companheira sobrevivente receberia apenas um terço dos bens adquiridos onerosamente, enquanto os irmãos do falecido ficariam com os demais bens. Se a viúva fosse, na verdade, casada com o *de cuius*, essa regra não prevaleceria, ela teria direito a todo o patrimônio sucessório.

95 STF, Recurso Extraordinário nº 878.694, Rel: Min. Roberto Barroso, julgado em 08/06/2016, DJ 16/06/2016, p. 7.



Conforme o seguinte trecho do escoreito voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

“Nesse panorama, é possível constatar a discrepância não razoável entre o grau de proteção legal do cônjuge supérstite e do companheiro supérstite. O CC/2002 confere amplos recursos para que o cônjuge remanescente consiga levar adiante sua vida de forma digna, em um momento em que estará psicológica e economicamente mais vulnerável, mas, na maior parte dos casos, trata de forma diametralmente oposta o companheiro remanescente, como se este fosse merecedor de menor proteção.

(...) ainda que o propósito do legislador fosse a de colocar o casamento em um patamar hierárquico superior ao da união estável, a grande complexidade e variedade de regimes e situações constantes do art. 1.790 do CC/2002 fez com que tal objetivo se perdesse pelo caminho.”<sup>96</sup>

A justificativa para essa colocação paira sobre o fato de que em algumas situações o companheiro também pode assumir posição privilegiada diante do cônjuge, a exemplo da hipótese em que o falecido tenha deixado descendentes e o regime de bens adotado na união estável seja o da comunhão universal, separação obrigatória ou comunhão parcial, o companheiro sobrevivente concorreria com quotas iguais às dos descendentes, enquanto, caso se tratasse de um casamento, o cônjuge não teria direito a nenhuma herança.

Não se pode negar que, há algumas diferenças entre o casamento e a união estável, porém o que se deve analisar é se essas distinções justificam a instituição de regimes sucessórios diversos em relação aos dois tipos de entidade familiar.

Para melhor tratar do assunto, o Ministro Luís Roberto Barroso explora os elementos tradicionais de interpretação de normas, quais sejam a interpretação semântica, teleológica, histórica e sistemática<sup>97</sup>.

De acordo com a interpretação semântica, o texto constitucional não aborda nenhuma hierarquização entre as famílias para que estas sejam merecedoras de proteção distinta pelo Estado. A interpretação teleológica, determina, por sua vez, que a finalidade da norma constitucional é a conferência de proteção às famílias, de maneira que o Estado tenha o dever de promoção de uma vida digna igualmente a todos.

96 STF, Recurso Extraordinário nº 878.694, Rel: Min. Roberto Barroso, julgado em 08/06/2016, DJ 16/06/2016, p. 12.

97 STF, Recurso Extraordinário nº 878.694, Rel: Min. Roberto Barroso, julgado em 08/06/2016, DJ 16/06/2016, p. 14-16.

Quanto à interpretação histórica, evidente é a inexistência de divisão das famílias em classes hierarquizadas, uma vez que o objetivo do reconhecimento de famílias para além do casamento foi ampliar a proteção estatal dessas, principalmente em razão das configurações familiares existentes de fato na sociedade, que até então permaneciam desamparadas juridicamente.

Já a interpretação sistemática se baseia na facilitação da conversão da união estável em casamento. Implicitamente, a Constituição Federal de 1988 determinou a possibilidade de tratamento diferenciado para as duas formas de família, contudo, essa diferenciação só será legítima se não implicar em hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra, desiguando o nível de proteção estatal conferido a ambas.

A justificativa para um possível tratamento distinto entre a união estável e o casamento, sem que haja sua hierarquização, reside na segurança jurídica que deve ser proporcionada tanto para os terceiros que se relacionam com os companheiros, quanto para a própria Administração Pública, haja vista que na união estável não existe documento único que sirva de prova definitiva da sua constituição.

Assim, o Ministro Luís Roberto Barroso, confere maior enfoque a questão:

“Como se vê, a exigência de documentos que comprovem a existência de união estável não configura hierarquização entre tipos de família, pois decorre naturalmente das peculiaridades da entidade familiar. Tampouco representa distinção no grau de proteção estatal ao indivíduo, pois não confere a este menos direitos unicamente em razão de integrar uma ou outra forma de constituição de família.

Ante ao exposto, conclui-se que a facilitação da conversão da união estável em casamento não reflete suposta preferência hierarquizada do casamento em relação à união estável. Representa, sim o desejo estatal de garantir maior segurança jurídica nas relações sociais. Seria mais seguro e conveniente para o sistema jurídico que todas as uniões fossem formalizadas pelo casamento. Mas uma coisa é ser mais seguro, e outra, totalmente diferente, é constituir condição para que os indivíduos sejam tratados com igual respeito e dignidade.”<sup>98</sup>

Isto posto, demonstra-se inconstitucional o art. 1.790 do CC/2002 ao prever regimes sucessórios diferentes para o casamento e a união estável, sendo na maioria das vezes menos protetivo ao companheiro.

98 STF, Recurso Extraordinário nº 878.694, Rel: Min. Roberto Barroso, julgado em 08/06/2016, DJ 16/06/2016, p. 18.

Ademais, além de conferir status hierárquico distinto entre as duas formas de entidade familiar, o aludido artigo fere ainda o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, preciosas são as lições do professor e Ministro Luís Roberto Barroso no voto sob análise:

“A dignidade como valor intrínseco postula que todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração. Isso implica a proibição de discriminações ilegítimas devido à raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou idade, e também devido à forma de constituição de família adotada. Se o Direito Sucessório brasileiro tem como fundamento a proteção da família, por meio da transferência de recursos para que os familiares mais próximos do falecido possam levar suas vidas adiante de forma digna, é incompatível com a ordem de valores consagrada pela Constituição de 1988 definir que cônjuges e companheiros podem receber maior ou menor proteção do Estado simplesmente porque adotaram um ou outro tipo familiar”<sup>999</sup>.

Com efeito, o indivíduo deve gozar, também, da autonomia privada traduzida pela liberdade que os todos dispõem para fazer escolhas pessoais ao longo de suas vidas. Nesse cenário, a escolha do tipo de família a ser adotada por determinados sujeitos constitui um desdobramento do exercício da autonomia privada, na medida em que corresponde a uma escolha íntima de cada pessoa, de modo que o Código Civil de 2002, ao criar regimes sucessórios diversos para as entidades familiares restringe indevidamente a autonomia privada desses sujeitos.

Cabe ressaltar que a proteção da autonomia privada é efetuada por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo completamente injusto resguardar menos o companheiro na sucessão legítima.

Aponta-se ainda que “O fato de as uniões estáveis ocorrerem com maior frequência justamente nas classes menos favorecidas e esclarecidas da população apenas reforça o argumento da impossibilidade de distinguir tais regimes sucessórios, sob pena de prejudicar justamente aqueles que mais precisam da proteção estatal sucessória” (RE 878694, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 08/06/2016, DJ 16/06/2016, p. 20).

À vista disso, mais uma vez é fortalecida a tese que defende a inconstitucionalidade do

99 STF, Recurso Extraordinário nº 878.694, Rel: Min. Roberto Barroso, julgado em 08/06/2016, DJ 16/06/2016, p. 19.

art. 1.790 do CC/2002, que desrespeita claramente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não se pode esquecer ainda da vedação ao retrocesso, princípio constitucional implícito, cujo conteúdo impede a retirada de eficácia das normas constitucionais sem a aprovação de legislação substitutiva ou por meio de legislação substitutiva que limite ou reduza desproporcionalmente a aplicação do direito fundamental em vigor anteriormente.

O aludido princípio é violado pelo Código Civil de 2002, a partir do momento em que esse anulou boa parte da proteção sucessória conferida aos companheiros pelas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96. As citadas leis previam direitos sucessórios para a união estável correspondentes aos direitos sucessórios matrimoniais conferidos pelo Código Civil de 1916, de forma que cônjuges e companheiros ocupassem a mesma posição na ordem de vocação hereditária, tivessem direitos iguais à meação e possuíssem a garantia do usufruto e direito real de habitação.

Assim, ao ser elaborado, o novo Código Civil desconsiderou as alterações sofridas pelos parâmetros e definições de família determinados pela Constituição Federal de 1988, bem como as previsões de equidade, no tocante aos direitos sucessórios, estipulados pelas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, conforme demonstrado previamente.

No caso dos autos, nos quais foi interposto o Recurso Extraordinário, o qual se examina, a aplicação do art. 1.790 do CC/2002 ocasiona a redução da proteção sucessória da companheira exclusivamente em virtude da não conversão da união estável que mantinha em casamento, haja vista que caso celebrado o matrimônio ela teria direito ao patrimônio integral do falecido, não mais concorrendo com seus três irmãos.

Diante desse argumento, segundo o ilustre Ministro autor do voto, a solução mais correta seria a seguinte, *in verbis*:

“Se é verdade que o CC/2002 criou uma involução inconstitucional em seu art. 1.790 em relação ao companheiro, é igualmente certo que representou razoável progresso no que concerne ao regramento sucessório estabelecido no art. 1.829 para o cônjuge. No citado artigo 1.829, reforça-se a proteção estatal aos parceiros remanescentes do falecido, tanto pela sua elevação à condição de herdeiro necessário, como pelos critérios de repartição da herança mais protetivos em

comparação com a legislação até então existente. Considerando-se, então, que não há espaço legítimo para que o legislador infraconstitucional estabeleça regimes sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, chega-se à conclusão de que a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002, e não daquele estabelecido nas leis revogadas. Logo, tanto a sucessão de cônjuges como a sucessão de companheiros devem seguir, a partir da decisão desta Corte, o regime atualmente traçado no art. 1.829 do CC/2002<sup>100</sup>.

À vista de todo o exposto, e com base na cristalina existência de enorme repercussão social da questão analisada, o Ministro Relator do RE 878.694, Luís Roberto Barroso entendeu ser inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros imposta pelo art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicada, tanto no casamento quanto na união estável as disposições do art. 1.829 do mesmo dispositivo legal.

O nobre julgador estabeleceu ainda a modulação dos efeitos do entendimento por ele firmado, a fim de garantir a segurança jurídica, devendo ser aplicado o referido posicionamento somente aos processos judiciais que ainda não possuam sentença de partilha transitada em julgado, bem como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública.

Acompanharam o relator os Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Carmen Lúcia. Em que pese os referidos sete ministros tenham adotado a tese de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, o julgamento do Recurso Extraordinário 878.694 foi suspenso pelo pedido de vista feito pelo Ministro Dias Toffoli, encontrando-se a decisão final pendente de julgamento.

Ante a todo o estudo feito sobre o tema, bem como a análise do voto do Ministro Relator do Recurso Extraordinário que representou um marco para o direito sucessório do companheiro, é evidente a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, que impõe a discriminação da união estável em relação ao casamento, para fins sucessórios, além de violar claramente os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e vedação ao retrocesso, que fazem parte do núcleo do ordenamento jurídico brasileiro.

100 STF, Recurso Extraordinário nº 878.694, Rel: Min. Roberto Barroso, julgado em 08/06/2016, DJ 16/06/2016, p. 25.

Impositiva é, portanto, a retirada desse dispositivo do Código Civil de 2002 e a consequente aplicação do art. 1.829 do aludido diploma legal ao regime sucessório da união estável, assim como feito em relação ao casamento.

## CONCLUSÃO

Em concordância com o que foi exibido por este trabalho, a instituição da família sofreu diversas transformações ao longo dos anos, em especial, durante o século XX.

Nesse sentido, os requisitos formais que condicionavam a formação da família foram, aos poucos, substituídos por vínculos afetivos e de amor, que representam, hoje, os valores centrais da família.

A Constituição Federal de 1988 caracterizou um grande marco para o direito das famílias, na medida em que lhes conferiu proteção constitucional por meio do seu art. 226, caput, sem condicionar a referida proteção à qualquer vínculo matrimonial.

Além disso, o §3º do referido dispositivo já citado, reconheceu as uniões estáveis como forma de constituição de famílias, elevando-as ao mesmo patamar das famílias decorrentes do casamento.

Essa evolução crucial no tratamento das famílias ocorreu devido à eleição do princípio da dignidade humana como fundamento da República pela Constituição Federal de 1988. A partir de então, a família adquiriu o papel de instrumento para o desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros, levando à compreensão de que não apenas a família proveniente do casamento tem essa função, mas também outras formações nas quais sejam predominantes os vínculos de amor, afeto e solidariedade com ânimo de constituir família.

Evidencia-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 conferiu um caráter plural às famílias brasileiras, reconhecendo além das instituições matrimonializadas, as uniões estáveis e ainda as famílias monoparentais.

Contudo, apesar de a união estável ser identificada como entidade familiar no texto constitucional, a garantia dos direitos sucessórios aos companheiros só foi consolidada através das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, cujo objetivo era aproximar a tutela sucessória dos

companheiros àquela conferida aos cônjuges, principalmente no tocante aos direitos de propriedade, usufruto e direito real de habitação sobre os bens do falecido.

O Código Civil de 2002, em oposição às evoluções apresentadas pelas aludidas leis, configurou um grande retrocesso no âmbito das conquistas alcançadas para a tutela sucessória dos companheiros. Isto porque, as disposições de seu art. 1.790, que trata da sucessão dos companheiros, reduziu a proteção antes lhes conferida pelas Leis nº 8.971/94 e 9.278/96.

Ao analisar o referido artigo é possível observar que o legislador, além de diminuir a extensão dos direitos dos indivíduos que vivem sob o regime da união estável, posicionou os companheiros em categoria muito inferior quando comparados aos cônjuges para fins de sucessão.

Desta forma, surge o questionamento quanto à determinação de hierarquia entre as entidades familiares provenientes do casamento e da união estável, diante da existência de estatutos distintos para o tratamento da tutela sucessória de cada uma.

Entretanto, conforme a nova interpretação do conceito de família, baseado no princípio da dignidade humana, percebe-se que as formações sociais que constituem família devem receber igual proteção pelo Estado, segundo previsão da própria Constituição Federal de 1988, que em seu art. 226 não estabelece nenhuma distinção quanto às formas de constituição de família.

Isso não significa que cada entidade familiar não possui suas peculiaridades, pelo contrário, é justamente em virtude de suas características específicas que as distintas formações sociais de família devem gozar de regulamentação jurídica diferenciada. O que não pode ocorrer é a justificativa para a adoção de diferentes regulamentações ser baseada em suposta hierarquia entre as formas de família.

O eixo do entendimento defendido por este trabalho encontra-se nos vínculos familiares, que existem igualmente nas famílias decorrentes do casamento e da união estável, bem como no princípio da dignidade humana, que também confere igual dignidade a todos os



indivíduos, de modo que não é constitucional a adoção de maior proteção para um tipo de família em detrimento de outro.

Nesse contexto, todas as formas de família existem com o mesmo objetivo, qual seja a promoção do desenvolvimento da personalidade de cada um de seus membros, conforme preconiza o princípio da dignidade humana, fundador do ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, evidencia-se, portanto, que as diferenças entre o casamento e a união estável não são suficientes para determinar uma hierarquia entre as duas, no tocante à tutela sucessória conferida às mesmas. Ambas constituem família, e em razão disso, gozam de especial proteção pelo Estado, vide art. 226 da Constituição Federal de 1988.

Inclusive, esse é o entendimento que vem sendo gradualmente adotado pelos Tribunais pátrios, conforme exposto em análise do Recurso Extraordinário 878.694, em processo de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

Através do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, que impõe a discriminação da união estável em relação ao casamento, para fins sucessórios, além de violar os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e vedação ao retrocesso, busca-se ampliar a tutela sucessória destinada aos companheiros, a fim de que estes passem a gozar da mesma proteção sucessória concedida aos cônjuges, nos moldes do art. 1.829 do aludido diploma legal.

Assim sendo, conclui-se pela inexistência de fundamentação constitucional ou legal para a defesa de um posicionamento hierárquico entre as instituições familiares provenientes do casamento e da união estável, bem como pela evidente inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002 e do tratamento desigual por ele dispensado aos companheiros, devendo ser adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro esse entendimento, recentemente consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 878.694.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Estatuto da União Estável, in ADV: Seleções Jurídicas, ou/nov 1996.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. Saraiva. São Paulo. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. São Paulo. Saraiva. 2001. 7ª edição.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 6. São Paulo. Saraiva. 2002. 16ª edição.

FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2003.

FACHIN, Luiz Edson e RUDZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. “Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição”, in Revista Trimestral de Direito Civil, ano 1, vol. 4, outubro dezembro de 2000.

FARIA, Mario Roberto Carvalho de. Os direitos sucessórios dos companheiros. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 1996.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. São Paulo Revista dos Tribunais. 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões. São Paulo. Saraiva. 2012.

GOMES, Orlando. Sucessões. Rio de Janeiro. Forense. 2001.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. A presunção da paternidade no casamento e na união estável, in Família e Cidadania, Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. IBDFAM/Del Rey. 2002.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Comentários ao Código Civil, v. 20. São Paulo. Saraiva. 2003.

\_\_\_\_\_. Morrer e suceder. Passado e presente da transmissão sucessória concorrente. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Comentários ao Novo Código Civil, vol. XXI (arts. 1.784 a 2.027), in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), Rio de Janeiro, Forense, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo. Malheiros. 2004.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro. Renovar. 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. Rio de Janeiro. Forense. 2007.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis de Direito Civil. Tradução de Marina Cristina de Cicco. Rio de Janeiro. Renovar. 2002.

REALE, Miguel. “Visão Geral do Projeto de Código Civil”. In *Revista dos Tribunais*, ano 87, vol. 752, junho 1998.

REGIS, Mário Luiz Delgado. Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 29, abr./maio 2005

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil Aplicado, vol. 3. São Paulo. Saraiva. 1986.

\_\_\_\_\_ Direito das Sucessões de acordo com o novo Código Civil, atualizado por Zeno Veloso. São Paulo. Saraiva. 2002.

SANTOS, Fernanda Moreira dos. União estável e direitos sucessórios à luz do Direito Civil-Constitucional. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1011, 8 abr. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8213>>. Acesso em: 27 out. 2016.

STF, Recurso Extraordinário nº 878.694, Rel: Min. Roberto Barroso, julgado em 08/06/2016, DJe 16/06/2016.

STJ, Arguição de Inconstitucionalidade suscitadas no Recurso Especial nº 1.291.636/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/05/2011, DJe 02/06/2011; Recurso Especial nº 1.318.249/GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/06/2013, DJe 09/12/2013 e Recurso Especial nº 1.135.354/PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/05/2011, DJe 02/06/2011.

TARTUCE, Flavio. O tratamento diferenciado da sucessão do cônjuge e do companheiro no Código Civil e seus graves problemas. A necessidade imediata de uma reforma legislativa. 25 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

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

\_\_\_\_\_ A disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares Constitucional das Relações Familiares. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro. Renovar. 2004.

\_\_\_\_\_ Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. IBDFAM. n.2.

\_\_\_\_\_ O Papel da Culpa na Separação e no Divórcio. In Temas de Direito Civil.

TJ-MG – Arguição de Inconstitucionalidade nº 0019097-98.2011.8.19.0000, julgado em 06/08/2012, DJ 03/09/2012.

TJ-SP, Arguição de Inconstitucionalidade nº 0434423-72.2010.8.26.0000, julgado em 14/09/2011, DJ 11/01/2012.

VELOSO, Zeno. Do Direito Sucessório dos Companheiros, in Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte. Del Rey. 2001.

VELOSO, Zeno. Direito hereditário do cônjuge e do companheiro. São Paulo. Saraiva. 2010.

\_\_\_\_\_ Código Civil Comentado. São Paulo. Atlas. 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. “A sucessão hereditária dos cônjuges”. Valor Econômico. Rio de Janeiro, 19 abr. 2002.

WALD, Arnold. Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume 5. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1992.

\_\_\_\_\_ Direito das Sucessões. São Paulo. Saraiva. 2002.