FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBERABA
SIRLENE VILAS BOAS MASETO

SUCCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DO ARTIGO 1.790 DO
CÓDIGO CIVIL DE 2002

Uberaba-MG

2016

SIRLENE VILAS BOAS MASETO

SUCCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DO ARTIGO 1.790 DO
CÓDIGO CIVIL DE 2002

Trabalho de conclusão de curso de graduação
apresentado ao Curso de Direito da Faculdade
Presidente Antônio Carlos de Uberaba, como parte
das exigências para obtenção do grau de bacharel
em direito.

Orientadora: Rossana Cussi Jerônimo

Uberaba–MG

2016

SIRLENE VILAS BOAS MASETO

SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL EM FACE DO ARTIGO 1.790 DO
CÓDIGO CIVIL DE 2002

Monografia apresentada à Faculdade Presidente
Antônio Carlos de Uberaba – UNIPAC, como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Uberaba – MG, 10 de junho de 2016.

Aprovada por:

Professora orientadora: Rossana Cussi Jerônimo

Professor examinador: Glays Marcel da Costa

Professor examinador: Paulo Henrique Delladona

RESUMO

A sucessão na união estável é um tema com muitos problemas e controvérsias que abre margem para intensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. O artigo 1.790 do Código Civil de 2002 recebe diversas e severas críticas por afrontar princípios constitucionais como a isonomia e a justiça. Os companheiros em uma união estável não estão devidamente amparados pela legislação atual no que trata de questões sucessórias. As regras sucessórias aplicadas aos cônjuges em uma relação matrimonial, quando são comparadas às regras aplicadas aos companheiros em uma união estável são nítidas as injustiças e discrepâncias, mesmo que a constituição federal de 1988 tenha assegurado tratamento isonômico para todas as entidades familiares, incluindo a união estável. Ainda é possível se observar o descuido do legislador ao elaborar o artigo 1.790 do Código Civil de 2002, o seu texto abre margem para situações confusas e não abrange vários casos específicos corriqueiros na sociedade brasileira. O presente trabalho visa destacar todos esses pontos controversos e identifica a situação atual de como é tratado o direito sucessório dos companheiros em uma união estável.

Palavras-chave: União estável. Sucessão. Entidades familiares. Isonomia. Direito sucessório dos companheiros.

ABSTRACT

The succession in the stable is a theme with many problems and controversies that makes room for intense doctrinal and jurisprudential discussions. Article 1790 of the Civil Code of 2002 receives many and severe criticism by confronting constitutional principles such as equality and justice. The companions in a stable relationship are not adequately protected by current legislation on dealing with succession issues. The succession rules apply to spouses in a marriage relationship, when compared to the rules applied to comrades in a stable relationship are clear injustice and discrepancies, even though the federal constitution 1988 has ensured equal treatment for all family entities, including Union stable. It is still possible to observe the legislative oversight to prepare the article 1.790 of the Civil Code of 2002, the text makes room for confusing situations and does not cover a number of specific cases commonplace in Brazilian society. This paper aims to highlight all these controversial issues and identifies the current situation of how is treated the inheritance law of the companions in a stable.

Keywords: Stable Union. Succession. Family Entities. Equality. Succession Law of Companions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 UNIÃO ESTÁVEL	07
1.1 As Legislações Anteriores ao Código Civil de 2002	07
1.2 Características da União Estável	10
2 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	13
2.1 Conceito	13
3 CÓDIGO CIVIL DE 2002 E AS DISPOSIÇÕES SUCESSÓRIAS	14
3.1 Do Direito Real de Habitação Previsto na Lei nº 9.278/96.....	19
4 O ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL.....	24
4.1 Da Impossibilidade de Aplicação Simultânea dos Incisos I e II, do Artigo 1.790 do Código Civil	24
4.2 A Concorrência com Parentes Distantes do Inciso III do Artigo 1.790.....	27
4.3 O Inciso IV e as Limitações dos Direitos do Companheiro	28
5 AS MEDIDAS PALIATIVAS E OS PROJETOS DE LEIS EM ANDAMENTO	31
5.1 Os Enunciados de Direito Civil	31
5.2 Jurisprudência.....	33
5.3 O Reconhecimento da Repercussão Geral do Artigo 1.790 pelo STF	35
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS.....	39

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por escopo o estudo da União Estável e seus aspectos. Há a elaboração de uma análise da sua evolução no campo legislativo, doutrinário e jurisprudencial até o seu reconhecimento, pela Constituição Federal de 1988, como entidade familiar, bem como a sua regulamentação através das Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96 e do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003. É dado um enfoque especial ao artigo 1.790 e seus incisos que trata da sucessão dos companheiros.

A união estável assemelha-se ao casamento, porém, a partir do artigo 226 §3º da C F/88, que para alguns deixa o companheiro em situação de igualdade, para outros, o distingue do cônjuge, restringindo-o a um campo próprio, com direitos distintos e deveres iguais. Pois o direito à sucessão do companheiro, não se equipara ao do cônjuge que tem o mesmo regime de bens.

O propósito é aprofundar o estudo e mostrar os recentes julgados em favor e em desfavor do companheiro, vez que ele não se favorece do contrato formal de casamento.

1 UNIÃO ESTÁVEL

1.1 As Legislações Anteriores ao Código Civil de 2002

A união estável emerge como associação familiar nos primórdios dos anos 60, por pura necessidade de constituir uma nova forma de família. A união estável foi repudiada pelo Direito por muito tempo. Entendia-se antigamente, que, reconhecer as relações e dar direitos a pessoas não casadas, era desfavorecer o casamento.

Essa união era vista como concubinato, seja puro, que é constituído por pessoas não impedidas de casar, seja impuro, que é constituído por pessoas impedidas de casar, ambas ou só uma delas.

Este pensamento se modificou ao longo dos anos. E reconhecida a união estável, como sociedade de fato, pelo Direito brasileiro em 1964, com a súmula nº 380 do STF (Supremo Tribunal Federal), que determina:

Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.
(BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1964).

Essa máxima de esforço comum perdurou por muito tempo, temos vários julgados que demonstram que todos os bens adquiridos na constância da união estável devem ser partilhados na dissolução, com a necessidade de prova de esforço.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §3º que diz:

Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
(BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Presumindo assim que só tem seus efeitos de proteção sob aqueles que não estariam impedidos de casar.

Reconhece-se a união estável como entidade familiar e a garantia de proteção do estado. Para Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald a união estável assume papel especial na sociedade:

[...] a união estável assume especial papel na sociedade contemporânea, pois possibilita compreender o caráter instrumental da família, permitindo que se efetive o ideal constitucional de que a família (seja ela qual for, casamentária

ou não) tenha especial proteção do estado. (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 494).

Para Maria Berenice Dias, apesar de reconhecida pela constituição federal e garantida especial proteção do Estado de nada ou em muito pouco serviu, como ela enfatiza:

A especial proteção do estado conferida à união estável de nada ou de muito pouco serviu, pois restou sem reflexos na jurisprudência. Apesar de a doutrina de maior expressão ter visto o surgimento de novo sistema jurídico de aplicação imediata, não se podendo mais falar em sociedade de fato. O mesmo não aconteceu com os tribunais A relação concubinária, com denominação legal de união estável, permaneceu sendo tratada no âmbito do direito das obrigações. (DIAS, 2009, p. 159).

Percebe-se que com o advento da Constituição Federal de 1988, nenhum progresso foi denotado, pois ainda se valia da súmula 380 para partilha por dissolução e nada se falou a respeito de sucessão, as relações ainda eram tratadas pelas varas cíveis, não sendo dirigido às varas de família. (Dias, 2009, p. 159).

Em nada tendo eficácia a regra constitucional, estabeleceu-se a Lei 8.971/1994, que garantiu direitos a alimentos, complementado pela Lei 5.478/68, como especifica a mencionada norma:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

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;

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

(BRASIL, Lei 8.971, 1994).

Como podemos observar delimitou as relações, dando tempo específico para que fossem consideradas estáveis, ou que dela resultasse prole, excluiu as pessoas separadas de fato; e regula questões sucessórias, como o usufruto sobre bens

deixados pelo *de cuius*, bem como se não houver descendentes ou ascendentes herdará o companheiro a totalidade.

Próxima lei a ser editada foi a Lei nº 9.278/96, que conseguiu abranger uma área maior, não delimitou prazos de convivência para a caracterização da união e ainda foi estendida as pessoas separadas de fato. Consolidou o foro das varas de família para dirimir os litígios. Como é demonstrado pela referida lei:

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.

Art. I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

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

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

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

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.

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

(BRASIL, Lei nº 9.278, 1996).

Denota-se que os bens adquiridos na regência da união estável, são frutos do esforço comum, não sendo necessária a prova, e, em caso de dissolução proceder a partilha igualitária. Esse direito à meação é o direito essencial, principal das questões patrimoniais referentes à união estável. Todos os bens adquiridos por um dos companheiros durante a união estável, salvo contrato por escrito, em sentido contrário, são devidos aos companheiros de forma igual, 50% do patrimônio para cada companheiro. (Farias e Rosenvald, 2012).

A Lei nº 9.278/96 concede ao companheiro o direito real de habitação, e reproduz o texto constitucional, em relação à conversão em casamento, o legislador deixou esse contexto vago, dando margem a diversas interpretações.

1.2 Características da União Estável

Ao abordar a união estável o código civil não traz consigo um conceito exato do que seria essa entidade familiar. Entretanto, traz características, deveres e direitos próprios de quem faz parte dessa união estável. Segundo Maria Berenice Dias (2009), atualmente é difícil se conceituar família.

Hodiernamente, entidade familiar está ligada mais ao afeto do que o conceito ultrapassado de centro econômico e de reprodução. E esse conceito é presumido inclusive pela Lei Maria da Penha em 2006 quando identifica como família qualquer relação jurídica íntima de afeto. (Dias, 2009).

Na união estável não se figura formalidades, tem suas especificidades dispostas na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, no parágrafo 3º que dispõe: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (Constituição Federal, 1988).

E concomitantemente, o Código Civil reconhece em seu artigo 1.723:

[..]como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.
(BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Preceitua em seu § 1º que:

A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. Ao passo que o §2º revela que: “As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável. (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Neste viés, Farias e Rosenvald discorrem:

Confrontando tais dispositivos, infere-se, com tranquilidade, que a união estável está submetida a alguns elementos essenciais: *i)* diversidade de sexo; *ii)* estabilidade; *iii)* publicidade; *iv)* continuidade; *v)* ausência de impedimentos matrimoniais. É bem, verdade que esses elementos, necessariamente, precisam estar conectados a um elemento principal que é o ânimo de constituir família, isto é, a intenção de estar vivendo como se casados fossem (a chamada convivência *more uxório*). É possível perceber, inclusive, que a intenção de estar convivendo como se casados fossem apresenta-se como elemento principal, fundamental para a caracterização da entidade familiar. Enfim, é verdadeira conditio *sine qua nom*. Os demais elementos, assim podem ser compreendidos de forma assessoria, pois a presença deles, sem o *animus familiae*, não implicará no reconhecimento de uma união estável. (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 516).

Por sua vez, Maria Berenice Dias conceitua as características da união estável, de forma adversa, destaca:

Apesar da lei ter usado o vocábulo **público** (grifo do autor) como um dos requisitos para a caracterizar a união estável, não se deve interpreta-lo os extremos de sua significação semântica. O que a lei exige, com certeza é a **notoriedade** (grifo do autor). Há uma diferença de grau uma vez que tudo que é público é notório, mas nem tudo que é notório é público. (Dias, 2009, p. 164, apud Zeno Veloso, p. 69). A **publicidade** (grifo do autor) denota a notoriedade da relação no meio social frequentado pelos companheiros, objetivando afastar da definição de entidade familiar as relações menos compromissadas, nas quais os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de “como se casados fossem”. (DIAS, 2009, p. 164).

Percebe-se que não é exigido tempo mínimo para constituição da união estável, mas há de ter mínimo necessário para que possa se diferenciar das relações extemporâneas que são revestidas com contorno de namoro, que inexistente o *status* de como se casados fossem perante o círculo social do casal, não se caracterizando logo, presume-se uma durabilidade mínima, uma continuidade, nas palavras de Maria Berenice Dias:

Ainda que não exigido decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização da união estável, a relação não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo e sem solução de continuidade, residindo nesse aspecto, a **durabilidade** (grifo do autor) e a **continuidade** (grifo do autor) do vínculo. A **unicidade** (grifo do autor) do enlace afetivo é detectada sopesando-se todos os requisitos legais de forma conjunta e, ao mesmo tempo, maleável, sob pena de engessamento do instituto. (DIAS, 2009, p. 164).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012), o *animus familiae*, é requisito principal, como descrevem:

Sem dúvida, o intuito de constituir família é o requisito principal para a caracterização da união estável. E não poderia ser diferente, pois a CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 confere *status* de entidade familiar à união estável, gozando, por conseguinte, de especial proteção estatal, não poderão ser admitidos como tais os relacionamentos livres (e, até mesmo duradouros), mas desprovidos da intenção de criar laços familiares. (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 518).

Incontestavelmente, se faz primordial a presença da *comunhão de vidas*, o fundamental é o reconhecimento pela sociedade da união de fato, o meio social em que vive o casal, para que se possa assim, caracterizar a união estável.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias discorre:

A visibilidade do vínculo o faz ente autônomo merecedor da tutela jurídica como uma entidade. O casal transforma-se em universalidade única que produz efeitos pessoais com reflexos na ordem patrimonial. Atenta o direito a essa nova realidade, rotulando-a de união estável. Daí serem a vida em comum e a mútua assistência apontadas como seus elementos

caracterizadores. Nada mais do que a prova da presença do enlaçamento de vida, do comprometimento recíproco, a exigência de notoriedade, continuidade e durabilidade da relação só serve como meio de comprovar a existência do relacionamento. (DIAS, 2009, p. 165).

Outra questão que emerge da união estável, é o estado civil, pois a pessoa que vive em união estável permanece com seu estado civil inalterado.

Nesse sentido Maria Berenice Dias discorre:

Não sendo definida a união estável como estado civil, quem assim vive não é obrigado a identificar-se como tal. Não falta com a verdade ao se declarar solteiro, separado, divorciado, ou viúvo. No entanto, está mascarando a real situação de seu **patrimônio** (grifo do autor). Os bens amealhados durante a união não são de sua propriedade exclusiva, instalando-se um **condomínio** (grifo do autor). Desse modo, a falta de perfeita identificação da sua situação pessoal e patrimonial pode induzir outros a erro e gerar prejuízos ou ao parceiro ou a terceiros.

Está mais que na hora de definir a união estável como modificadora do estado civil, única forma de dar segurança às relações jurídicas e evitar que os conviventes sofram prejuízos. Dispondo um dos parceiros dos bens comuns sem a vênua do par, tal ato é ineficaz, não comprometendo a meação do companheiro. Mas a desconstituição do negócio jurídico vai depender da chancela judicial para o reconhecimento do direito do companheiro. Melhor que a lei assim já reconhecesse. (DIAS, 2009, p. 165/166).

Esta questão levantada por Maria Berenice Dias, observa uma preocupação em resguardar o patrimônio comum dos companheiros, pois essa nova estrutura familiar gera consequências jurídicas. Essa falta de identificação da nova situação traz vulnerabilidade aos parceiros e pode causar prejuízos a terceiros, que por vezes desconheçam a condição de vida daquele com quem realiza negócio. (Dias, 2009).

2 DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

2.1 Conceito

A dissolução da união estável, que é a forma legal para encerrar o vínculo entre os companheiros, não vêm detalhada e especificada. O Código Civil nada nos traz sobre este assunto, nada nos diz sobre essa possibilidade no título destinado a tratar exclusivamente desta modalidade de entidade familiar.

Contudo ela pode ser feita de duas formas: judicial ou extrajudicial.

A dissolução extrajudicial:

A dissolução amigável da união estável pode ser feita através do cartório de notas quando não há filhos menores de 18 anos ou maiores incapazes, e que os companheiros estejam de comum acordo quanto a partilha de bens e eventual pensão alimentícia, se for o caso.

Nos cartórios, a dissolução pode ser realizada pelos próprios companheiros, ou por um terceiro de confiança, com procuração, e deverá ser assistido por um advogado¹, que poderá redigir os termos do acordo, e, para que possa orientar os companheiros, que a dissolução está sendo feita de maneira correta, para que ambos não se sintam prejudicados. No cartório também será reconhecida a união e posteriormente feita a dissolução. (BRASIL, Lei nº 11.441, 2007).

A Dissolução judicial:

Se tratando de dissolução com filhos menores ou maiores incapazes e ainda dissolução litigiosa, nessas situações a dissolução deve ser feita no poder judiciário, o juiz reconhece a união e promove a dissolução, a partilha de bens, caso haja, a guarda dos filhos e alimentos.

Salienta Maria Berenice Dias (2009) que, a Ação de reconhecimento da união estável, é meramente declaratória, e que, normalmente quando é promovida pelos companheiros, requer resolver questões patrimoniais, guarda de filhos e pensão alimentícia. A união de fato já não existe mais, entende a autora que as ações de reconhecimento de união estável devem ser proposta pelos companheiros na vigência da união, não quando não se tem mais o vínculo de afeto. (Dias, 2009).

¹ Definição dada pela lei nº 11.441/2007 – artigo 3º, §2º.

3 CÓDIGO CIVIL DE 2002 E AS DISPOSIÇÕES SUCESSÓRIAS

A Constituição Federal de 1988 traz assuntos que há muito almejava a população brasileira e deu um passo importantíssimo contra um preconceito arraigado na cultura brasileira. No escopo de se ter uma sociedade mais imparcial, justa e que valorizasse o bem comum. Em seu artigo 3º, inciso IV destacou a importância do tratamento que vislumbre o bem comum e sem preconceitos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
(BRASIL, Constituição Federal, 1988).

No artigo 226 caput, a Constituição Federal promove a família como base do estado e com especial proteção e no seu parágrafo 3º a união estável como entidade familiar que deve ser respeitada, e, abarcada por essa proteção especial.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]
§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
(BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Como exposto, a Constituição Federal de 1988 visa o não preconceito e não distinção entre as pessoas como objetivo fundamental. Equipara as relações e denomina novas formas de entidade familiar, como é o caso da família monoparental, e a união estável, vedando-se qualquer distinção entre elas. Não existe nenhuma hierarquia entre elas, todas têm a proteção do Estado.

No Código Civil de 2002, a união estável, se encontra elencada no último capítulo do livro do direito das famílias, essa notória relutância, haja vista, por colocá-la tão distante do capítulo do casamento, evidencia resistência para que a reconheça como entidade familiar de mesmo status. Embora tenha sido tratado com total descaso pelo legislador, não há de se falar em hierarquia entre os dois institutos. (Dias, 2009, p. 106, apud Lôbo).

O legislador ao dispor sobre as questões sucessórias na união estável, tratou do assunto com tamanho descaso e desrespeito, não dando a importância devida, por se tratar de assunto de tamanha relevância.

O assunto foi desviado, pois o legislador o colocou em título estranho a matéria, não cabendo ser ali, no título da sucessão geral, sua disposição. Denota-se que

haveria de ser tratado na vocação hereditária. Nesse caso, a intenção do legislador de manter afastado a união estável do casamento, fica evidente.

O legislador foi incoerente e confuso, pois ora trata o companheiro como um igual ao cônjuge ora como desigual, como se observa no artigo 1.694 ele não faz distinção: art.1.694. “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”(BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Nesse artigo ele não faz distinção entre cônjuge ou companheiro, tratando em pé de igualdade, como preceitua a Constituição Federal de 1988. Em outros dois dispositivos legais ele o faz de maneira acertada, de acordo com o que se era esperado, é o caso dos artigos 1.725 e 1.775, onde cônjuges e companheiros são tratados de forma iguais:

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.
(BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Não há justificativas para que se faça distinção entre os institutos, pois não há entre eles nenhuma hierarquia ou ordem, ambos são entidades familiares, e ambos tem a garantia constitucional de proteção do Estado. Não pode o legislador por discricionariedade diferenciá-los. (DIAS, 2009).

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, temos:

Sem dúvida, a função primordial do Estado é dar proteção ao gênero *entidade familiar*, seja ela qual for a espécie através da qual se constitui. Assim sendo, toda e qualquer leitura dos dispositivos normativos as união estável há de ser concretizada com o espírito da igualdade constitucional e, principalmente, com o escopo de tutelar os seus componentes, garantindo-lhes a imprescindível dignidade. (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 498).

Na visão de Maria Berenice Dias (2009), o Código Civil de 2002, apesar de versar sobre a matéria, nada fez, se não repetir as legislações existentes. Ela defende que o casamento não difere da união estável, em questões de direitos, que não existe uma ordem, mas que são elementos distintos, e que os dois institutos tem a proteção do estado, e que o companheiro não pode ficar em situação de desigualdade com o cônjuge, e que em todo o texto em que é citado cônjuge, deve ler-se cônjuge e companheiro, pois para ela, todas as omissões devem ser tidas como inexistentes,

inefcazes e inconstitucionais. Ainda ressalta que não se pode retroceder, pois o Código Civil não versa sobre o direito real de habitação dos companheiros e não revoga a lei 9.278/96, assim, não se pode limitar direitos que já haviam sido estabelecidos. (DIAS, 2009, p. 160/161).

O Código Civil de 2002 limitou-se a reproduzir a legislação que existia, reconhecendo como união estável (CC 1723) “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” Socorre-se o legislador da ideia de família como parâmetro para conceder-lhe efeitos jurídicos. O tratamento, no entanto, não é igual ao do casamento. Ainda que concedido direito a alimentos e assegurada a partilha igualitária dos bens, outros direitos são deferidos somente aos cônjuges. O convivente não está incluído na ordem de vocação hereditária, tendo sido somente direito a concorrência sucessória quanto aos bens adquiridos na vigência do relacionamento. Também é subtraída do parceiro sobrevivente a garantia da quarta parte da herança, quota mínima assegurada ao cônjuge sobrevivente, se concorrer com os filhos comuns (CC 1.832). A disparidade prossegue quanto ao direito real de habitação, outorgado somente ao cônjuge (CC 1.831). Em todas as hipóteses, a ausência de uniformidade levada a efeito, além de desastrosa, é flagrantemente inconstitucional. (DIAS, 2009, p. 162).

Como discorrem Maria Berenice Dias e Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, não há hierarquia nem ordem entre os institutos, não sendo aceita a distinção que faz o legislador.

Lindando o direito à sucessão dos companheiros a apenas os bens adquiridos a título oneroso durante a união, o direito pátrio estaria discriminando os mesmos, pois os direitos dispensados aos cônjuges, são muito maiores que os dispensados aos companheiros. Circunstancia que implica em ignorar a realidade, haja vista, que esta situação de união estável é vivida pela maior parte da população brasileira. (Farias e Rosenvald, 2012, p. 497).

O regime de bens que prevalece sobre a união estável, salvo contrato em contrário é o regime de comunhão parcial de bens, Caso um dos companheiros vier a óbito, será feito inventário de seu patrimônio, será feita a meação para o companheiro sobrevivente, apenas sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e a outra metade, considerada como herança, será concorrida pelo companheiro, descendentes e ascendentes e colaterais até o 4º grau. Não havendo bens adquiridos na constância da união estável, mas, bens particulares, o companheiro fica excluído da herança. (Diniz, 2014).

As disposições trazidas pelo código civil de 2002, em relação à sucessão na união estável, impugnam o princípio da igualdade e demonstra que ao se limitar o direito

de herança dos companheiros aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável retroage-se, negando direitos ora conquistados.

O companheiro sobrevivente, diferente do cônjuge supérstite, não é herdeiro necessário segundo o artigo 1.845. Logo o companheiro poderá ser excluído da herança do *de cujus*, se o assim desejar, por testamento, pois ao companheiro não é assegurado a legítima. Ele apenas participará da meação dos bens que foram adquiridos onerosamente na constância da união e concorrerá com os demais, sendo excluídos os bens particulares. Herança e meação atingem apenas os bens que foram adquiridos na constância da união, como normatiza o artigo 1.790. O código civil impõe vedações às disposições testamentárias garantindo a legítima aos herdeiros necessários. (Diniz, 2014).

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º: A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

(BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald discorrem sobre o tema da seguinte forma:

Apesar do indevido silêncio do artigo 1.845 do código civil, é de se concluir que se o cônjuge é tratado como *herdeiro necessário* (daqueles que não podem ser excluídos pela vontade do autor da herança), o companheiro também deverá ser tratado como tal.

Justifica-se tal interpretação pela óbvia incidência da norma constitucional que garante ao companheiro especial proteção do estado.

Não fosse suficiente (embora seja!) a incidência da regra constitucional, também é possível lembrar que o art.1790 do Código Civil, ao disciplinar o direito sucessório do companheiro, é de clareza solar ao estabelecer que “o companheiro *participará*”, deixando evidente a sua imperatividade, não dando margem à vontade da parte para a sua exclusão pelo autor da herança. Equivale a dizer, o referido dispositivo codificado assegura que o companheiro *vai participar* e não que ele não poderá participar. Afasta-se, assim qualquer dúvida de que o convivente é herdeiro necessário, malgrado o silêncio preconceituoso do artigo 1.845 do *Codex*.

Isto é, seja pela regra constitucional seja pela incidência da própria Lei Civil, é certo e incontroverso que o companheiro tem de ser tratado como herdeiro necessário, garantindo em seu favor a legítima (50% do patrimônio líquido do falecido convivente, no momento da abertura da sucessão, o que ocorre pela morte). (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 543).

Observa-se que as doutrinas são divergentes em relação ao tratamento do companheiro em relação ao cônjuge, que enquanto uns defendem que o companheiro não é herdeiro necessário, para outros ele está em igualdade.

Alguns julgados são favoráveis as duas correntes, não estando o tema pacificado:

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em CONHECER do recurso de apelação e LHE NEGAR provimento, nos termos do voto do relator. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO.RECONHECIMENTO DA COMPANHEIRA COMO ÚNICA HERDEIRA NECESSÁRIA. INCONFORMISMO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE - NÃO INCIDÊNCIA - REGRA QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO AO COMPANHEIRO E AO CÔNJUGE.COMPANHEIRA QUE TEM DIREITO A TOTALIDADE DOS BENS DO DE CUJUS, APENAS NO CASO DE HAVER ASCENDENTES E DESCENDENTES. EXCLUSÃO DOS HERDEIROS COLATERAIS. PLEITO FORMULADO PELA EX-ESPOSA DE PARTICIPAÇÃO NA MEAÇÃO DOS BENS - INSURGÊNCIA QUE DEVE SER REALIZADA POR VIA AUTÔNOMA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 11ª C.Cível - AI - 1186763-3 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Ruy Muggiati - Unânime - J. 01.10.2014)

(TJ-PR - AI: 11867633 PR 1186763-3 (Acórdão), Relator: Ruy Muggiati, Data de Julgamento: 01/10/2014, 11ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1438 20/10/2014).

(PARANÁ, Tribunal de Justiça, 2014).

AGRAVO RETIDO - Ação de Inventário - - Decisão que que determinou que a inventariante promovesse, no prazo de 20 (vinte) dias a apresentação das últimas declarações, além de advertir que as partes deixem de formular pedidos que destoem do procedimento de inventário, na medida em que as questões que necessitam de provas devem ser conhecidas por em feitos próprios- Inconformismo dos coerdeiros - Alegação de que o arquivamento dos autos em caso de leniência na apresentação das últimas declarações, beneficia ainda mais a própria inventariante, que está na posse dos bens que compõe o espólio, e prejudica seus direitos enquanto herdeiros -Pretensão de destituição da companheira supérstite do cargo de inventariante e a reabertura da instrução processual para se verificar o período da união estável e o valor atribuído aos bens - Descabimento - Medida que buscou apenas compelir a inventariante a apresentar as últimas declarações, providência imprescindível para que o inventário tivesse seu prosseguimento, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao direito de herança dos demais herdeiros - Ausência de hipóteses que justifiquem a destituição da inventariante nomeada - Cerceamento ao direito de produção de provas inócurrenente - Agravante que deve buscar as vias ordinárias para a solução das questões que exigirem maior indagação – Inteligência do art. 984, CPC- Recurso desprovido. APELAÇÃO – Ação de Inventário - Ajuizamento pela companheira supérstite, nomeada inventariante - Pretensão de abertura da sucessão, partilha de bens e, incidentalmente, a abertura, registro e cumprimento de testamento em favor da companheira - Sentença homologatória do plano de partilha apresentada pela inventariante - Inconformismo dos coerdeiros, filhos do primeiro casamento do "de cujus" - Alegação de que parte do bens imóveis que compõe o espólio foram adquiridos antes da união estável, cujo início deve ser a data da separação judicial do autor da herança com a genitora dos apelantes - Descabimento - Caso em que a data de início da união estável deve ser aquele declarado expressamente na escritura de testamento - União estável que pode ser constituída durante o período de separação de fato dos companheiros - Inteligência do art. 1723, § 1º, CC - Acervo documental que demonstra que

todos os bens imóveis foram adquiridos durante a constância do relacionamento - Sociedade empresária, cujas cotas são objeto de partilha, constituída durante a união estável -Reconhecimento da inventariante Maria como legatária, meeira e herdeira necessária - Sentença homologatória mantida - Recurso desprovido.

(TJ-SP - APL: 00125033920058260047 SP 0012503-39.2005.8.26.0047, Relator: José Aparício Coelho Prado Neto, Data de Julgamento: 28/04/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/05/2015). (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, 2015).

A jurisprudência também não é unanime, em suas decisões, como podemos ver nos últimos julgados, a sucessão entre companheiros não é um tema pacificado, não se têm garantias, pois cada caso está à mercê do entendimento de seu julgador.

Em pesquisa pela jurisprudência, não se encontra (com facilidade), julgados que reconheçam os companheiros como herdeiro necessário excluindo assim os colaterais, como é o caso do primeiro julgado em que houve.

O companheiro em sua maioria não é reconhecido como herdeiro necessário, sendo necessária a extrema convicção do julgador, para que assim o reconheça, como no ultimo julgado, que a companheira é declarada como legatária, meeira e herdeira necessária.

3.1 Do Direito Real de Habitação Previsto na Lei nº 9.278/96

Esta lei traz em seu artigo 7º, o direito real de habitação quando dissolvida a união estável pela morte de um dos companheiros, esse direito seria vitalício ou enquanto não constituísse o companheiro sobrevivente nova união ou casamento, em relação ao imóvel destinado ao casal.

Silvio de Salvo Venosa tem opinião que é perfeitamente defensável a manutenção desse direito no sistema do código civil de 2002. (Venosa, 2007).

Nesse sentido, Venosa ainda descreve:

Esse direito foi incluído na referida lei em parágrafo único de artigo relativo à assistência material recíproca entre os conviventes. A manutenção do direito de habitação no imóvel residencial do casal atende às necessidades de amparo do sobrevivente, como complemento essencial ao direito assistencial de alimentos. Esses direitos mostram-se em paralelo ao mesmo direito atribuído ao cônjuge pelo atual código no artigo 1.831. Não somente essa disposição persiste na lei antiga, como também, a nosso ver, a conceituação do artigo 5º, que diz respeito aos bens móveis e imóveis que passam a pertencer aos conviventes no curso da união estável. De qualquer forma, a situação desses dispositivos é dúbia e trará incontáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais. (Venosa, 2007).

Maria Helena Diniz nos ensina que diante da omissão do Código Civil de 2002 sobre esse direito a norma especial da Lei 9.278/96 deverá prevalecer, permanecendo, assim, o direito real de habitação como direito sucessório do companheiro sobrevivente. (Diniz, 2014).

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.
(BRASIL, Lei nº 9.278, 1996).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald descrevem o direito real de habitação como uma garantia devida ao cônjuge e ao companheiro, sem distinção para continuar no imóvel único para fins de residência e que servia de moradia para o casal em vida.

Trata-se de um direito vitalício. Mesmo o código civil em seu artigo 1.831 reconhecendo o direito real de habitação somente aos cônjuges, afirmam, ainda, que o direito real de habitação, que antes fora disposto no art. 7º da Lei nº 9.278/96, não foi revogado pelo silêncio do código civil a esse respeito. (Farias e Rosenvald, 2012).

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

De fato não se pode cogitar da existência do direito real de habitação em favor do cônjuge e negar-lhe ao companheiro, sob pena de afronta ao Texto Constitucional. Por isso, até que sobrevenha lei, reconhecendo o direito de habitação ao companheiro, impõe-se aos juristas uma interpretação conforme a Constituição Federal, admitindo tal direito aos conviventes, em face da não revogação do dispositivo legal supracitado. (Farias e Rosenvald, 2012).

Farias e Rosenvald ainda defendem que o direito real de habitação dos companheiros deveria ser submetido as mesmas regras do direito reconhecido aos cônjuges, onde a previsão do Parágrafo Único do artigo 7º da Lei nº 9.278/96 estabelece que o direito real de habitação se extingue pela constituição de nova entidade familiar ou pela morte do titular, há de se conferir a esse direito os mesmos parâmetros do artigo 1.831 do Código Civil, assegurando que o companheiro favorecido pela habitação somente perderá seu direito real de habitação pela morte. Sendo este direito incondicionado, assim como em favor do cônjuge. (Farias e Rosenvald, 2012).

Nesse mesmo viés, Carlos Roberto Gonçalves faz referência que, mesmo na falta de previsão no Código, existe corrente doutrinária que sustenta a subsistência do aludido artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96, Arguindo em defesa do companheiro, por não ter havido revogação expressa da lei apresentada, nem existir nenhum conflito do referido benefício com quaisquer dispositivos do novo Código Civil. Defende-se ainda essa parte da doutrina que há a possibilidade de extensão analógica do 1.831 do Código Civil, assegurando-se o mesmo direito do cônjuge ao companheiro. (Gonçalves, 2014).

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.
(BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Confirmando a teoria defendida que é favorável a existência do direito real de habitação do companheiro sobrevivente surgiu o Enunciado nº 117 do Conselho da Justiça Federal ao interpretar o artigo 1.831 do código civil informado pelo artigo 6º, caput, da Constituição Federal de 1988 em 2002 na I Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília.

117 O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei nº 9.278/96, seja em razão da

interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.
(BRASIL, Conselho da Justiça Federal).

Art. 6º CF São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
(BRASIL, Constituição Federal, 1988).

Em corroboração com a doutrina o STJ e os tribunais de Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Paraná, Distrito Federal e São Paulo, reconhecem e aplicam em analogia o artigo 1.831 do código civil e o Enunciado 117 do Conselho da Justiça Federal, como podemos demonstrar em alguns julgados:

EMENTA: DIREITO CIVIL. SUCESSAO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI N. 9.278/96. RECURSO IMPROVIDO.

1. Direito real de habitação. Aplicação ao companheiro sobrevivente. Ausência de disciplina no Código Civil. Silêncio não eloquente. Princípio da especialidade. Vigência do art. 7º da Lei n. 9.278/96. Precedente: REsp n. 1.220.838/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012.

2. O instituto do direito real de habitação possui por escopo garantir o direito fundamental à moradia constitucionalmente protegido (art. 6º, *caput*, da CRFB). Observância, ademais, ao postulado da dignidade da pessoa humana (art. art. 1º, III, da CRFB).

3. A disciplina geral promovida pelo Código Civil acerca do regime sucessório dos companheiros não revogou as disposições constantes da Lei 9.278/96 nas questões em que verificada a compatibilidade. A legislação especial, ao conferir direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, subsiste diante da omissão do Civil em disciplinar tal direito àqueles que convivem em união estável. Prevalência do princípio da especialidade.

4. Recurso improvido.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2009).

Ementa: Meta 2. Resolução 608/2013. Direito real de habitação. É possível reconhecer o direito real de habitação também para a convivente, expressamente estabelecido pela Lei 9.278/1996, não derogada pelo atual Código Civil e, além disso, a lei não exige, para o reconhecimento desse instituto, que seja reconhecido somente no caso de a convivente sobrevivente tiver participação no bem, vale dizer, o direito real de habitação lhe é conferido independentemente de sua situação de meeira ou herdeira do bem, basta o reconhecimento da união estável com o falecido e que o imóvel estivesse sendo utilizado como moradia do casal. É o quanto basta. Sentença correta. Recurso improvido.

(SÃO PAULO, Tribunal de Justiça).

TJ-MG - Apelação Cível: AC 10079099804373001 MG •

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - FAMÍLIA - UNIÃO ESTÁVEL - PARTILHA - DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - EXTENSÃO AO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE - AQUISIÇÃO ANTERIOR À VIDA COMUM - IRRELEVÂNCIA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- A teor do disposto no art. 7º da Lei Federal n. 9.378/96, o direito real de habitação ao único imóvel residencial, por aplicação analógica do disposto no art. 1.831 do Código Civil, deve ser estendido ao companheiro sobrevivente, independentemente de ter este contribuído para sua aquisição, já que o legislador não mais estabelece o regime de bens. (Apelação Cível 1.0775.04.001586-6/001; Des. DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA; julgado em 07/08/2008). (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2008).

O direito real de habitação do companheiro, apesar de não versar no Código Civil de 2002, ainda se faz presente na lei 9.278/96. A doutrina e a jurisprudência o mantêm também, em analogia ao artigo 1.831 do referido código, que garante o direito real de habitação ao cônjuge.

4 O ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL

4.1 Da Impossibilidade de Aplicação Simultânea dos Incisos I e II, do Artigo 1.790 do Código Civil

Observadas as regras dos incisos do artigo 1.790 do Código Civil, se o companheiro sobrevivente concorrer com filhos comuns, terá direito à cota equivalente ao que os filhos legalmente tiverem direito. Caso concorra com descendentes adstritos do *de cuius*, caberá ao companheiro sobrevivente metade do que for devido a cada um deles. De acordo com o inciso III, se concorrer com outros parentes sucessíveis, estes receberão 2/3. Ao companheiro sobrevivente será destinado uma reserva de 1/3, para que não se coloque em posição superior à do cônjuge.

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

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

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

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

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Entende Maria Helena Diniz que se ocorrer o caso em que o companheiro sobrevivente concorrer com filhos comuns e exclusivos do *de cuius*, ante uma omissão legislativa, aplicar-se-ia o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, com respaldo no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 227 § 6º da Constituição Federal e artigo 1.596 do código civil. Segundo Diniz, só importará nesse caso concreto, para a sucessão, o vínculo de filiação com o autor da herança e não o existente com o companheiro sobrevivente, cabendo-lhe, então, somente metade do que couber a cada um dos descendentes do *de cuius*. (Diniz, 2014).

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

(BRASIL, Constituição Federal, 1988).

1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.
(BRASIL, Lei 10.406, 2002).

As situações encaradas de formas separadas pelos incisos I e II de referido artigo. Deixa evidente que a lei, mais precisamente o artigo 1.790 do Código Civil foi omissivo quanto a hipótese de concorrem na herança, o companheiro, filhos comuns e exclusivos do *de cuius*. Essa falha legislativa abriu espaço para diversas discussões doutrinárias a respeito do tema com o propósito de chegar a um ponto comum que não prejudicasse nenhum dos concorrentes, e respeitando os preceitos almejados pelo legislador.

Entretanto, Maria Helena Diniz ao detectar que essa questão sobre o quinhão hereditário devido ao companheiro sobrevivente caso concorra com filhos comuns e exclusivos do *de cuius* é confusa, e exemplifica que outros doutrinadores como Maria Helena Daneluzzi, Francisco José Cahali, Mário Delgado, Sílvio Venosa, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, entendem que uma divisão igualitária baseando-se no inciso I do art. 1790 do Código Civil seria mais adequada ao aquinhoar partes iguais para todos os concorrentes, no caso concreto, o companheiro sobrevivente e os filhos comuns e exclusivos do *de cuius*. (Diniz, 2014).

Em outras hipóteses apontadas por Maria Helena Diniz, ela fala sobre a visão de Maria Fernanda Novaes Hironaka, que seria tratar os filhos como se comum fossem, para que assim, ficasse reservado a quarta parte da herança, na visão de Maria Helena Diniz, seria injusto, pois, iria lesar os descendentes exclusivos do *de cuius*, que nenhum laço tem com o companheiro sobrevivente, e que receberia $\frac{1}{4}$ do monte partível. (Diniz, 2014).

Segunda opção apontada por Hironaka, seria a de considerar todos os descendentes como exclusivos do *de cuius*, dando ao companheiro sobreveniente a metade do que caberia a cada um deles, estaria dando preferência aos descendentes e lesando o convivente, que receberia menos por não ter tido como ascendente de nenhum herdeiro. (Diniz, 2014).

Terceira opção apresentada por Hironaka, é conceder ao companheiro sobrevivente exatamente o que preceituam os incisos I e II do artigo 1.790 do Código Civil, que seria uma quota ao concorrer com filhos comuns e meia quota ao concorrer com filhos exclusivos do *de cuius*, neste caso os descendentes sairiam perdendo, pois,

cada um receberia uma quota única e o companheiro ficaria com uma parte maior, equivalente a uma quota e meia. (Diniz, 2014).

A última opção que Hironaka nos apresenta, consiste em subdividir, de modo proporcional, em partes a herança de acordo com o número de descendentes de cada grupo em concorrência com o companheiro supérstite. Porém, isso diferenciaria grupos, essa alternativa, feriria o artigo 1.834 do Código Civil. (Diniz, 2014).

Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.
(BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Tentando se chegar a uma conclusão que considerasse todas as discussões a respeito do tema. Foi apresentado pelo jurista e matemático Gabriele Tusa durante o V Congresso Brasileiro de Direito de Família realizado em 2005, a chamada “fórmula Tusi” que se utilizava de cálculos e médias ponderadas para chegar a um número que ao ser aplicado ao caso concreto respeitasse os preceitos do artigo 1.790 do Código Civil. O companheiro sobrevivente receberia de maneira proporcional condicionada pela quantidade de filhos de cada grupo. Assim, segundo Gabriele Tusa, estariam sendo respeitados os dois incisos do art. 1.790 através do critério da proporcionalidade. (Diniz, 2014).

A Fórmula apresentada por Tusa consistia em para se obter a média ponderada, seria necessário multiplicar o número de filhos comuns por 1 e o de número de filhos exclusivos por 0,5. Após, somam-se os resultados e divide-se pelo número total de filhos. O resultado dessa fórmula seria o coeficiente que o companheiro sobrevivente iria herdar em relação aos filhos do de cujus. Veja o exemplo usado para ilustrar essa fórmula foi: A quantidade de filhos é 5, sendo que 3 são comuns e 2 são exclusivos do autor da herança. Multiplica-se o número de filhos comuns por 1 ($3 \times 1 = 3$) e o de filhos exclusivos por 0,5 ($2 \times 0,5 = 1$). A soma desses resultados seria 4. Esse resultado deve então ser dividido pelo número total de filhos. 5 filhos no exemplo. O coeficiente seria de $4/5$, ou 0,8. O companheiro sobrevivente receberia uma cota equivalente a 0,8 e cada filho receberá uma cota de 1. Logo a soma das cotas será de 5,8 no exemplo em questão. Passando o exemplo para quantidades em dinheiro, se a herança for de R\$ 580.000,00, cada filho receberia 100 mil e o companheiro supérstite 80 mil. (Diniz, 2014).

Muito se discutiu sobre essa situação, que, ainda gera polêmicas em Tribunais. O STJ no AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 – PB (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011) de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão teve em seu voto do Excelentíssimo relator a justificativa de que o entendimento que deve ser adotado é que confrontando a hipótese em que concorre o companheiro sobrevivente com filhos comuns e exclusivos do de cujus deve ser aplicado o disposto no inciso I do artigo 1.790 do Código Civil, dividindo assim em cotas iguais o que é devido aos herdeiros

citados. O Voto do Excelentíssimo Ministro foi seguido pelos demais, mas a quarta turma não pode se manifestar a esse respeito por o incidente ter arguido a inconstitucionalidade apenas dos incisos III e IV. A alegação no voto teve por amparo enunciado aprovado na IV Jornada de Direito Civil que discursa sobre essa hipótese. A justificativa desse enunciado é trazida como, a impossibilidade de se ferir o princípio constitucional da igualdade entre os filhos. E segundo o STJ caso fossem aplicados simultaneamente os dois incisos, I e II do referido artigo, isso ocorreria.

4.2 A Concorrência com Parentes Distantes do Inciso III do Artigo 1.790

O companheiro, diferente do cônjuge, concorre com colaterais até o 4º, de acordo com o inciso III do artigo 1.790 do Código Civil: “se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança.” (BRASIL, Lei nº 10.406). Ao mencionar outros parentes sucessíveis o inciso III do artigo 1790 do código civil de 2002 prevê que “III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança”. Ao dizer “outros parentes sucessíveis”, esse inciso inclui os ascendentes sem considerar o grau e os colaterais até o quarto grau. Pelas palavras do Ministro Luis Felipe Salomão relator do AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 – PB que diz:

O companheiro sobrevivente concorreria nesse caso com os irmãos, entre outros colaterais como primos e os chamados "tio-avô" e "sobrinho-neto" do companheiro falecido. Diferentemente do tratamento dado ao cônjuge o companheiro sobrevivente concorrerá com parentes do falecido que muitas das vezes não possuíam sequer grau de afinidade com o de cujus. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

O Ministro ressalta ainda, que existe nessa concorrência uma “pecha de inconstitucionalidade” baseando-se em alguns argumentos: O primeiro desses argumentos é que ambas as famílias originadas pelo casamento, quanto pela união estável possuem proteção constitucional equiparadas, não podendo ser tratadas de maneira discricionária e discriminatória. Impedindo que o legislador conferisse menos direito para uma do que para a outra.

O terceiro argumento seria que a lei nº 8.971 de 1994 que deu um grande passo ao reconhecer direitos aos companheiros em uma união estável previu a concorrência do companheiro não com qualquer parente sucessível e sim somente com os

descendentes e ascendentes e que, na falta destes teria o direito à totalidade da herança. Após o silêncio a esse respeito na lei 9.278/96 o artigo 1.790 do código civil de 2002 teria violado o princípio da proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais ao mitigar o direito à sucessão do companheiro supérstite trazido pela Lei 8.971/94, mais precisamente o do artigo 2º, inciso III. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

Art. 2º da Lei nº 8.971 de 1994: As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, Lei nº 8.971, 1994).

No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves esse inciso merece crítica ao estabelecer a concorrência do companheiro com os colaterais, pois, feriria o princípio do direito à herança e partilharia bens que eram partilhados pelos companheiros, com parentes aos quais não deveriam ter esse direito. Ainda por achar que inadequada a limitação da sucessão aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. (Gonçalves, 2014).

4.3 O Inciso IV e as Limitações dos Direitos do Companheiro

Neste inciso IV, caso não existam outros herdeiros suscetíveis, caberá ao companheiro sobrevivente todos os bens adquiridos na constância da união estável. Não incluindo nessa seara os bens particulares do *de cuius*, pois o inciso IV não poderia se desprender do caput que informa que o companheiro sobrevivente herdará tão somente nos bens adquiridos na constância da união.

Essa é a interpretação que o doutrinador Zeno Veloso faz, caso seja feita uma leitura linear do inciso. Explica que na falta de parente sucessível, o companheiro sobrevivente teria apenas direito à totalidade da herança que seja composta por bens adquiridos onerosamente na constância da união. E o restante, incluídos os bens particulares do *de cuius* seriam destinados ao Poder Público por força do art. 1.844 do Código Civil. (Diniz apud Veloso).

Zeno Veloso ainda pondera que a totalidade da herança ao qual menciona o inciso IV é a totalidade da herança ao qual o companheiro sobrevivente está autorizado a participar, que conforme o caput, seriam os bens adquiridos

onerosamente na constância da união estável. Se houver o caso em que o falecido não deixe nenhum parente sucessível e não deixe patrimônio comum, somente particular, o companheiro sobrevivente nada irá mear, nem ao menos herdar. E esses bens particulares serão destinados ao Município ou Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situados no Território Federal, como preceitua o artigo 1844 do Código Civil (Diniz apud Veloso).

Art. 1.844 CC. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.
(BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Maria Helena Diniz (2014), possui um entendimento em benefício do companheiro sobrevivente no que tange à essa questão e quanto à leitura do artigo 1.844 do Código Civil. Diniz (2014) compreende que não haveria a possibilidade de o Município, o Distrito Federal ou União sucederem na herança como sucessores irregulares, como na herança de pessoa que falece sem deixar herdeiros, sendo que exista herdeiro *sui generis*, um herdeiro regular, no caso em questão o companheiro sobrevivente.

Poderia o poder Público suceder de forma irregular na herança caso essa seja vacante, mas no caso em que exista o companheiro com quem o *de cuius* manteve laços de afetividade não poderia ser excluído da herança em favor de uma entidade pública.

No entendimento de Maria Helena Diniz (2014), o companheiro herdaria a totalidade da herança, isso incluindo os bens comuns e os bens particulares nesse caso em questão. Diniz fundamenta seu argumento no preceito de que caso não seja esse o entendimento seria criada uma lacuna axiológica no sistema jurídico.

Então, haveria a necessidade de se aplicar o art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, onde na aplicação da lei a solução a ser buscada deve estar amparada pelo um fim justo e que atenda ao bem comum. (Diniz, 2014).

Art. 5º: Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”
(BRASIL, Decreto-Lei nº 4.657, 2002).

Afinal, não seria lógico excluir o companheiro de bens dos quais partilhava em vida com o *de cuius* e dispô-los todos a favor do Estado. Desconsiderar os laços de afetividade que os companheiros possuíam é interpretar de forma fria uma legislação

que vai de encontro a preceitos constitucionais da herança e da dignidade da pessoa humana.

5 AS MEDIDAS PALIATIVAS E OS PROJETOS DE LEIS EM ANDAMENTO

5.1 Os Enunciados de Direito Civil

Com a entrada em vigor do novo código civil de 2002, a sucessão na união estável que antes se regulava apenas pelas leis nº 8.971/94 e 9.278/96, a entrada do artigo 1.790 do aludido código, tornou-se um assunto polêmico, causando várias discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Em 2006 os juízes das Varas da Família e das Sucessões do Interior de São Paulo, se reuniram para analisar o tema e sobre questões do direito das famílias. Após longos debates, os enunciados foram aprovados por dois terços dos participantes.

São evidenciados para este tema esses quatro enunciados:

49. O art. 1.790 do Código Civil, ao tratar de forma diferenciada a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge, incide em inconstitucionalidade, pois a Constituição não permite diferenciação entre famílias assentadas no casamento e na união estável, nos aspectos em que são idênticas, que são os vínculos de afeto, solidariedade e respeito, vínculos norteadores da sucessão legítima.

50. Ante a inconstitucionalidade do art. 1.790, a sucessão do companheiro deve observar a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge, com os mesmos direitos e limitações, de modo que o companheiro, na concorrência com descendentes, herda nos bens particulares, não nos quais tem meação.

51. O companheiro sobrevivente, não mencionado nos arts. 1.845 e 1.850 do Código Civil, é herdeiro necessário, seja porque não pode ser tratado diferentemente do cônjuge, seja porque, na concorrência com descendentes e ascendentes, herda necessariamente, sendo incongruente que, tornando-se o único herdeiro, possa ficar desprotegido.

52. Se admitida a constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança deixada pelo outro, na falta de parentes sucessíveis, conforme o previsto no inciso IV, sem a limitação indicada na cabeça do artigo.
(BRASIL, Conselho da Justiça Federal).

De acordo com os enunciados dos Juristas Paulistas, podemos verificar que a tendência em seus julgamentos é considerar inconstitucional o artigo 1.790 do código civil de 2002 por dar ao companheiro um tratamento desigual e com viés discriminatório.

Para se evitar tratamento diferenciado aos companheiros e para que os princípios constitucionais não sejam afrontados, parte da magistratura vem se posicionando em interpretar a legislação vigente de forma que respeite a constituição

e os princípios da igualdade e justiça para que o companheiro sobrevivente na hora da partilha não seja prejudicado.

Do voto do Senhor Ministro Luis Felipe Salomão relator do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5) pode-se ainda se extrair alguns outros enunciados como, por exemplo, enunciados da IV Jornada de Direito Civil, realizado pelo Conselho da Justiça Federal no âmbito da Corte do STJ. Segundo o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão foi aprovado enunciado no sentido de que: "É inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, devendo incidir, na sucessão pelo companheiro supérstite, as mesmas regras aplicadas ao cônjuge sobrevivente". (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

Neste enunciado trazido pelo Ilustríssimo Senhor Ministro é evidenciada a vontade do magistério em se ter declarada a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, tornando válidas as regras contidas no Código Civil atinentes à sucessão dos cônjuges. Segundo entendimento do Ministro não é possível essa diferenciação entre cônjuges e companheiros.

Traz ainda outro enunciado que trata mais especificamente dos incisos do art. 1790 do Código Civil, situação essa já trabalhada nessa monografia, mas que merece amplo destaque. Segundo o enunciado: "Na hipótese de o companheiro sobrevivente concorrer com filhos comuns (inc. I) e descendentes somente do de cujus (inc. II), deve-se aplicar o disposto no inc. I, dividindo-se igualmente a herança." O enunciado ainda traz a justificativa de que "Diante do princípio da igualdade entre os filhos, não se pode conceber sejam estabelecidos quinhões diferentes numa mesma partilha em que concorrem tanto os filhos comuns do companheiro sobrevivente como os descendentes só do autor da herança. Entendimento contrário faria com que os filhos exclusivos do autor da herança tivessem quinhão maior que os filhos também do companheiro sobrevivente." Esse enunciado mostra que o art. 1790 do Código Civil precisa ser reformulado, ou pelo menos uma interpretação deve nortear o seu entendimento. Os seus próprios incisos criam uma situação em que não possam coexistir e reger um caso concreto específico.

No caso de o *de cujus* possuir filhos exclusivos e possuir também filhos comuns com o companheiro supérstite, neste caso foi necessário que interpretações jurisprudenciais indicassem uma melhor posição a ser seguida sob pena de ir de encontro a preceitos constitucionais de igualdade entre filhos e justiça.

5.2 Jurisprudência

Nota-se ainda no trabalho dos magistrados que em suas decisões há uma grande discussão sobre o tema. O art. 1.790 do Código Civil de 2002 ora é suscitado como inconstitucional ora como constitucional e legal. Existe ainda em algumas decisões um caráter esclarecedor do artigo nas interpretações que lhe são conferidas, esse é o caso do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5)11 que foi várias vezes no presente trabalho. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

O acórdão relatado pelo Ilustríssimo Ministro Luis Felipe Salomão possui determinada ementa:

EMENTA: INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790, INCISOS III E IV DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. CONCORRÊNCIA COM PARENTES SUCESSÍVEIS. Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível o incidente de inconstitucionalidade dos incisos, III e IV, do art.1790, Código Civil, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria tratada. ACÓRDÃO A Turma, por unanimidade, acolheu o incidente de arguição de inconstitucionalidade e decidiu, em diligência, abrir vista ao Ministério Público Federal para, após, submeter a apreciação do incidente à Corte Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

O STJ ao proferir o referido acórdão sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão elaborou uma verdadeira obra didática a respeito da sucessão na união estável, mais precisamente sobre o art. 1790 do Código Civil.

O Ilustríssimo Ministro relata que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, mesmo tendo inovado o regime sucessório de conviventes em uma união estável, vem causando diversos debates doutrinários e jurisprudenciais de considerável envergadura.

O Ministro ao proferir seu voto traz ensinamentos de doutrinadores que informam que o art. 1.790 do código civil é defeituoso e evidencia um retrocesso de tudo que havia sido construído durante os últimos anos em relação à sucessão na união estável. Inclusive afrontando princípios constitucionais.

O Senhor Ministro também cita o doutrinador Fábio Ulhôa trazendo o seguinte ensinamento:

“O tratamento discriminatório liberado pelo art. 1.790, II e III, do CC fulmina a constitucionalidade e validade do preceito. Por afrontar a Constituição

Federal, tanto na garantia do direito de herança (art. 5º, XXX), como na proteção da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º), esses dispositivos do Código Civil são inconstitucionais. Por conseguinte, no falecimento de pessoa vinculada a união estável, o companheiro sobrevivente terá os mesmos direitos sucessórios titularizados pelo cônjuge". (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

Com essas mencionadas citações o Ilustríssimo Ministro ainda faz considerações próprias a respeito do tema. Ele considerou que o art. 1.790 foi equivocadamente deslocado para o capítulo de disposições gerais, que, no caso haveria uma inadequação topológica. Diz que quem participa da Sucessão não é outro senão o herdeiro, motivo pelo qual a localização adequada do artigo deveria ser a do capítulo em que estão dispostas as regras de ordem da vocação hereditária.

Em outro ponto abordado pelo ministro, foi a questão da restrição quanto a sucessão para os companheiros aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável somente. Abrindo margem para no caso concreto haver a possibilidade de não havendo nenhum outro herdeiro, o companheiro sobrevivente não fazer jus aos bens deixados pelo *de cujus* que foram adquiridos antes da união, tendo por consequência esses bens a sorte de herança vacante. Situação essa recriminada pelo Ilustríssimo Ministro Luis Felipe Salomão.

E também faz uma abordagem sobre a questão de haver a possibilidade de em casos parecidos o companheiro herdar mais do que o cônjuge na mesma situação. Isso ocorre quando os cônjuges são casados pelo regime legal e quando um deles falece ao outro restará apenas a meação caso concorra com descendentes. O que não ocorre no caso de união estável, no qual o companheiro supérstite além de receber a meação, também irá concorrer com os descendentes naquela parcela de bens em que já havia meado. Segundo o Ministro isso faz com que parte da doutrina acuse que na união estável são conferidos mais direitos do aos companheiros do que aos cônjuges no casamento.

Após proferir seus comentários e abordar o tema de forma esclarecedora o Ministro vota no sentido de que há a necessidade da averiguação sobre a adequação constitucional do art. 1.790 do Código Civil de 2002. Mesmo tendo acusado a inconstitucionalidade de todo o art. 1.790, por questões objetivas do controle incidental de constitucionalidade o seu voto ficou restrito a suscitar a inconstitucionalidade somente dos incisos III e IV do art. 1.790 do referido código, mesmo que tenha se mostrado a favor de suscitar a inconstitucionalidade de todo o artigo, conforme demonstrou em sua exposição. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

Contudo, mesmo o STJ se posicionando favorável ao entendimento de que há uma disfunção como art. 1790 do código civil e com a sucessão entre companheiro que precisa ser solucionado, esse entendimento não é unânime entre a doutrina e a jurisprudência. Há decisões colegiadas, há decisões monocráticas que, forma demonstradas em outro capítulo, pendem tanto para o lado de que não há problema e que esse artigo não fere princípio constitucional algum, tanto há aqueles entendimentos que corroboram o do Ministro Luis Felipe Salomão.

5.3 O Reconhecimento da Repercussão Geral do Artigo 1.790 pelo STF

O Supremo Tribunal Federal (STF) irá decidir se é constitucional a regra do Código Civil de 2002, que prevê regimes sucessórios diferentes para cônjuge e companheiro. O tema teve repercussão geral reconhecida por unanimidade pelo Plenário Virtual da Corte e será analisado no Recurso Extraordinário (RE) 878694, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso.

No caso dos autos, sentença monocrática reconheceu a companheira como herdeira universal do *de cuius*, dando tratamento igualitário ao instituto da união estável em relação ao casamento. Entretanto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), em reconhecimento da constitucionalidade do inciso III do artigo 1.790 do Código Civil, reformou tal decisão. De acordo com essa norma, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro faz jus, a título de herança, unicamente a um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, pois concorre com os colaterais até quarto grau, devendo ser excluída sua participação como herdeiro dos bens particulares do *de cuius*.

Vejamos a ementa:

EMENTA: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.

2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

3. Repercussão geral reconhecida.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011).

No STF, a recorrente sustenta que o artigo 1.790 do Código prevê tratamento diferenciado e discriminatório do companheiro em relação do cônjuge, e alega violação aos artigos 5º, inciso I, e 226, parágrafo 3º, ambos da Constituição. Alega, ainda, violação à dignidade da pessoa humana, pois o acórdão do TJMG permitiu a concorrência de parentes distantes do falecido com o companheiro sobrevivente e pede a aplicação do artigo 1.829 do CC (que define a ordem para a sucessão legítima) com a finalidade de equiparar companheiro e cônjuge. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça).

Enfim, a discussão é suscetível de repetição em inúmeros feitos, impondo-se o julgamento pela Corte a fim de orientar a atuação do Judiciário em casos semelhantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste trabalho de monografia foi pesquisada a sucessão na união estável e os problemas trazidos pelo artigo 1790 do código civil e 2002. Foi abordado o instituto da união estável de forma objetiva, expondo suas características e direitos, construindo um raciocínio que tem como fim a análise das regras sobre a sucessão entre companheiros em uma união estável no direito brasileiro atual.

O problema central do trabalho foi a má construção do dispositivo legal que aborda a sucessão na união estável, com foco no art. 1.790 do Código Civil de 2002. A hipótese estudada foi a de que a legislação vigente não inclui as necessidades crescentes de regulação da sucessão da união estável, reconhecida pela constituição federal de 1988 como entidade familiar e garantida a especial proteção do Estado.

O objetivo foi de construir um raciocínio acerca da união estável, quais as suas características, qual a legislação que a ampara e dando ênfase na questão sucessória e como é encarada pela doutrina e jurisprudência, a legislação a respeito do tema.

Buscou-se demonstrar a importância de se ter uma legislação concreta para tratar do tema sucessão patrimonial entre companheiros em união estável. Buscou fazer um estudo objetivo sobre os preceitos legais sobre a sucessão entre companheiros dispostos no Código Civil de 2002. Dando ênfase em seu artigo 1.790 e os problemas que o envolve. Através de julgados e estudos de doutrinadores o trabalho buscou respaldo para o seu conteúdo em entendimentos coerentes de doutrinadores, juristas e tribunais.

A sucessão dos companheiros em uma união estável é uma questão muito controversa que provoca intensos debates de todas as naturezas, acadêmicos, doutrinários ou jurisprudenciais. Ocorre que, o dispositivo legal que trata as regras gerais dessa sucessão é alvo de diversas críticas. O artigo 1.790 do Código Civil possui um intuito retrógrado e uma redação confusa. Deixando margem para diversas teorias de ilegalidade e inclusive de inconstitucionalidade. Igualmente, não é somente o artigo 1.790 que sofre críticas, a própria ausência de dispositivos no Código Civil, como o que regularia o direito real de habitação para os companheiros também é alvo de muitas críticas.

A constituição Federal de 1988 materializou um fato que já era realidade na sociedade brasileira, as relações extramatrimoniais que visavam constituir família. Com a Constituição Federal de 1988 essas entidades familiares ganharam mais

proteção, o que já vinha ocorrendo em legislações anteriores como as leis 8.971/94 e 9.278/96.

Com o advento do Código Civil de 2002 houve um retrocesso e uma afronta a esses direitos inclusive aos princípios constitucionais. O código civil tratou de forma preconceituosa e omissa em vários aspectos a sucessão entre companheiros. E feriu o princípio da isonomia e o preceito trazido pelo art. 226 da Constituição Federal ao tratar de forma diversa os direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros.

A pesquisa buscou demonstrar que a legislação atual sobre o tema discutido é deficitária e precisa ser alterada. Também que é de extrema importância o papel do judiciário ao conduzir as interpretações para que a sociedade não seja prejudicada por esse retrocesso sócio legislativo trazido pelo Código Civil de 2002.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciados aprovados – I jornada de direito civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 mai. 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942**. Instituiu a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 13 mai. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.971, de 29 de Dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 29 mai. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de Maio de 1996**. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 29 mai. 2016.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

BRASIL. **Lei nº 11.441, de 04 de Janeiro de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 01 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.135.354- PB (2009/0160051-5)**. Quarta Turma. Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de maio de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1064996&num_registro=200901600515&data=20110602&formato=PDF>. Acesso em: 01jun2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.156.744** - MG (2009/0175897-8). T4 – Quarta Turma. Ministro Marcos Buzzi. Brasília, 18 de outubro de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22614153/recurso-especial-resp-1156744-mg-2009-0175897-8-stj/relatorio-e-voto22614155>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Constitucionalidade de direitos sucessórios diferenciados para companheiro e cônjuge será discutida pelo STF**. Notícias STF. 20abr. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289807>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.0512.06.0322313-2/002**. Relator Ministro Roberto Barroso, 27 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=5556109>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **STF - Súmula 380**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 jul. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.1367&seo=1>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

Consultor Jurídico. **Veja os 54 enunciados formulados por juizes das Varas da Família. 2006**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-nov-26/veja_enunciados_formulados_varas_familia?pagina=3>. Acesso em: 02 jun. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro- direito das sucessões**. Vol. 6. São Paulo: Saraiva 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil - direito das famílias**. Salvador: Jus Podivm, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões - coleção sinopses jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **AC 10079099804373001 MG**. Relator(a):Versiani Penna. Julgamento:21/03/2013. Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL. Publicação:26/03/2013. Disponível em: <<http://tj->

mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114803328/apelacao-civel-ac-10079099804373001-mg/inteiro-teor-114803362>. Acesso em: 30 mai. 2016.
PARANÁ, Tribunal de Justiça. **AI 11867633 PR 1186763-3**. Relator: Ruy Muggiati. 11ª Câmara Cível. Julgamento: 01/10/2014, Publicação: 20/10/2014. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/147958392/agravo-de-instrumento-ai-11867633-pr-1186763-3-acordao>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Apelação: 9219392- 08.2008.8.26.0000**. Relator(a): Beretta da Silveira. 1ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Data do julgamento: 14/11/2013. Data de registro: 19/11/2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/resultadosSimples.do;jsessionid=F4C18792816E4643102F54C7CCEF5A01.cjsjg1?nuProcOrigem=9219392-08.2008.8.26.0000&nuRegistro=>>>. Acesso em: 03 jun. 2016.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Apelação 00125033920058260047** SP 0012503-39.2005.8.26.0047. Relator(a): José Aparício Coelho Prado Neto. Julgamento: 28/04/2015. 9ª Câmara de Direito Privado. Publicação: 05/05/2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185733245/apelacao-apl-125033920058260047-sp-0012503-3920058260047>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. São Paulo: Atlas, 2007.