



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA –UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS  
Núcleo de Pesquisa e Monografia – NPM

**PEDRO MARTINS TORRES**

## **SUCCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL**

AS CONTROVÉRSIAS E PROBLEMÁTICAS DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL

BRASÍLIA

2012

**PEDRO MARTINS TORRES**

**SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL**

AS CONTROVÉRSIAS E PROBLEMÁTICAS DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL

*Monografia apresentada para conclusão do curso de Graduação em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCeub.*

*Orientador: Prof.: Paulo R. Thompson Flores.*

BRASÍLIA

2012

**PEDRO MARTINS TORRES**

## **SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL**

AS CONTROVÉRSIAS E PROBLEMÁTICAS DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL

*Monografia apresentada para conclusão do curso de Graduação em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCeub.*

*Orientador: Prof.: Paulo R. Thompson Flores.*

Brasília, 08 de maio de 2012.

### **Banca Examinadora**

---

*Prof. Paulo R. Thompson Flores*

---

Prof.

---

Prof.

*Ao meu pai Ítalo José Pinheiro Torres pela  
dedicação à minha família e exemplo. Por  
ser o melhor pai que alguém poderia ter.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por toda a minha vida. Agradeço à minha mãe, irmã e irmão, pilares de minha jornada. Agradeço aos meus padrinhos Luís Henrique S. Lopes e Marilene Antunes N. Lopes pelo carinho e dedicação e pelos valiosos ensinamentos em um período muito importante da minha vida.

Meus sinceros agradecimentos aos meus companheiros de curso, que se tornaram meus amigos fiéis e dedicados.

Meu valioso agradecimento à minha companheira de todas as horas. Meu anjo, minha rosa, minha melhor amiga, minha amada, Rosangela Aparecida da Silva, que me proporciona carinho, força e me ensina todos os dias como ser mais amoroso e responsável.

*“O único vínculo seguro do amor é a igualdade”*

*(Friedrich Nietzsche)*

## RESUMO

A sucessão na união estável é um tema controverso e problemático que abre margem para ostensivas 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 conviventes em uma união estável não estão devidamente amparados pela legislação atual no que trata de questões sucessórias. Quando as regras sucessórias aplicadas aos cônjuges em uma relação matrimonial são comparadas às regras aplicadas aos conviventes 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 1790 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, Artigo 1.790 do Código Civil, inconstitucionalidade, direito sucessório, companheiros.

## ABSTRACT

The inheritance in a stable relationship is so controversial and problematic that opens room for overt doctrinal discussions and jurisprudential. The article 1.790 of the Civil Code of 2002 has received several severe criticisms for tackling constitutional principles such as equality and justice. The cohabiting in a stable relationship is not adequately protected by current legislation in dealing with issues of inheritance law. When the rules of succession rights applied to spouses in a marriage relationship are compared to the rules applied to cohabiting couple in a stable relationship there are evident injustices and discrepancies, even though the federal constitution of 1988 has provided isonomic treatment for all family entities, including the stable relationship. Still, it is possible to observe the carelessness of the legislature when drafting the article 1790 of the Civil Code of 2002; the text opens up scope for confusing situations and does not cover many specific commonplace cases in Brazilian society. This paper aims to highlight all these controversial issues and identifies how the current situation is treated as the inheritance law of partners in a stable relationship.

**Keywords:** Stable Relationship, 1.790 Article of the Civil Code, unconstitutionality, inheritance law, stable cohabiting couple.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>09</b>
<b>1 UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	<b>12</b>
1.1 Legislações Anteriores ao código civil de 2002. ....	12
1.2 Características e requisitos da União Estável. ....	14
1.3 As disposições sucessórias no código civil de 2002 .....	18
1.4 O direito real de habitação.....	26
<b>2 O ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.</b> .....	<b>30</b>
2.1 A inaplicabilidade simultânea dos inc. I e II, do art. 1790 do Código Civil. ---	30
2.2 O inciso III do art. 1790 e a concorrência com parentes distantes .....	34
2.3 A limitação dos direitos da companheira, no inc. IV. ....	36
<b>3 O TRATAMENTO ATUAL DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	<b>39</b>
3.1 Enunciados de direito civil.....	39
3.2 Jurisprudências sobre o tema .....	41
3.3 Projetos de leis que visam mudar a sucessão na união estável .....	46
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>55</b>
<b>REFERENCIAL TEÓRICO</b> .....	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

O assunto escolhido para tratamento nesse estudo foi a controvérsia a respeito do código civil de 2002 quando trata das questões sucessórias pertinentes aos companheiros em uma união estável.

O estudo traz uma análise crítica do artigo 1.790 do código civil de 2002 e sobre suas disposições a respeito do direito sucessório do companheiro sobrevivente ao ocorrer o falecimento de seu companheiro.

A intenção da escolha do tema foi a de trabalhar a posição atual do direito sucessório que vem sendo muito discutida por várias correntes doutrinárias e jurisprudência, e novos projetos de leis que visam mudar o artigo mencionado.

O trabalho foi feito a partir de pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial de como é tratado o tema: “sucessão do companheiro supérstite”. Quais as leis que regem esse instituto, a partir de qual momento histórico elas foram elaboradas. Quais as leis que já dispuseram sobre esse instituto e como ocorreu a transição para o código civil de 2002.

A presente pesquisa demonstra direitos dos companheiros em uma união estável. Os requisitos para a sua constituição e análises comparativas desses direitos com os de outros institutos como o do matrimônio.

O objetivo geral do trabalho foi demonstrar as questões polêmicas que surgiram com o retrocesso das disposições do código civil de 2002 referentes à situação atual da sucessão na união estável, e a justificativa doutrinária desse retrocesso.

O código civil de 2002 e seu artigo 1.790 foram analisados frente a preceitos constitucionais, e frente à inovação da constituição de 1988 que trouxe a União Estável como sendo uma entidade familiar merecedora de proteção e direito equiparados a outras entidades familiares.

O presente trabalho trouxe apontamentos a respeito dos princípios constitucionais infringidos pelo código civil de 2002, como o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana, do bem comum, entre outros.

Foram pesquisadas jurisprudências a respeito de como é tratada a sucessão dos companheiros supérstites nos tribunais inclusive superiores, trazendo para o trabalho questões como a argüição de inconstitucionalidade do artigo 1.790 perante o Superior Tribunal de Justiça.

A pergunta a qual se tentou responder na pesquisa foi a questão de ser ou não o artigo 1.790 um retrocesso frente aos direitos conquistados pelos companheiros nas leis 8971 de 1994 e 9278 de 1996 e constituição federal de 1988. Se os direitos dispostos nessas leis foram ou não revogados pelo código civil atual ou se princípios constitucionais foram infringidos por esses dispositivos.

A hipótese estudada é de que o direito sucessório do companheiro na legislação atual sofreu um retrocesso e foi de encontro a princípios protegidos constitucionalmente. Retrocesso tamanho que causa diversas injustiças para os companheiros supérstites e diferenciando de forma discriminatória as famílias que possuem sua matriz na união estável daquelas famílias que possuem sua matriz no matrimônio. Discriminação essa proibida pela constituição federal de 1988.

A presente pesquisa traz ainda um estudo sistemático e doutrinário dos incisos do artigo 1.790 do código civil de 2002. Retrata de forma objetiva as contradições dos incisos e suas inaplicabilidades quando observados diversos princípios constitucionais. E analisou a origem do artigo 1.790 e a possibilidade de sua criação estar eivada de preconceitos que haviam sido superados pela constituição federal de 1988.

O Trabalho foi dividido em três capítulos de forma a separar e trabalhar primeiramente os conceitos a serem utilizados no projeto para depois trabalhá-los de forma objetiva. O primeiro capítulo trouxe explicações conceituais sobre o instituto da União estável e as legislações aplicadas a esse instituto. Bem como o progresso histórico que culminou com a proteção da união estável como entidade familiar pela constituição federal de 1988. No segundo capítulo foi realizado um estudo

aprofundado sobre o artigo 1790 que dispõe sobre a sucessão do companheiro supérstite ao se ter a união estável dissolvida pela morte de um dos companheiros. Um estudo sobre sua forma de herança e concorrência com os demais herdeiros do *de cujus*. E como entendem a doutrina e a jurisprudência a respeito desse referido artigo. No terceiro capítulo é abordado o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais de segunda instância a respeito da constitucionalidade e propriedade do artigo 1.790, bem como sobre os projetos de leis que visam mudar os dispositivos a respeito da sucessão do companheiro e enunciados de direito civil norteadores do tema.

A relevância do estudo é identificar qual o posicionamento mais favorável para garantir o direito de herança para os companheiros que convivem em uma união estável. Entidade familiar essa protegida pelo Estado e garantida na constituição federal que é cada vez mais presente na sociedade brasileira.

# 1 UNIÃO ESTÁVEL

## 1.1 Legislações Anteriores ao Código Civil de 2002.

A união estável é uma entidade familiar protegida pelo Estado através da Constituição Federal e leis próprias que a regulam. Surgiu através de um anseio popular e uma evolução histórica. A legislação veio para regular fatos que já existiam e estavam gerando constantes litígios perante o judiciário. A união estável gera direitos, deveres e efeitos jurídicos próprios tanto pessoais quanto patrimoniais.

Preliminarmente ao se falar em efeitos patrimoniais de uma união estável mister se faz identificar as mudanças nas leis que a regulam e suas características para que se possa chegar aos fatos econômicos de uma maneira clara e objetiva.

Somente com a constituição federal de 1988 que a união estável veio ser considerada como entidade familiar. Entretanto ela já existia de fato e sua falta de regulamentação acarretava uma insegurança jurídica. Maria Berenice Dias esclarece que mesmo antes de 1988 sempre existiram vínculos afetivos fora do casamento. No entanto sempre sofreram repúdio pelo legislador. E que por conta dessa discriminação e a uma proteção veemente às instituições matrimoniais sagradas, as relações afetivas extramatrimoniais não eram reguladas pela legislação vigente. E inclusive suas tentativas de regulação eram vetadas até o primeiro passo em 1977 com a instituição da lei do divórcio. (DIAS, 2007).

Por sua vez, Paulo Lôbo ao criticar esse impedimento histórico na tentativa de se auferir efeitos jurídicos às relações extramatrimoniais esclarece que com essa discriminação, a mulher companheira era a que mais sofria. No sistema patriarcal ela era impedida de acessar o mercado de trabalho e dependia do homem enquanto por ela perdurasse seu afeto. E quando houvesse a dissolução desse relacionamento, a mulher com nada ficava, pouco importando sua contribuição patrimonial ou pessoal, causando assim um enriquecimento sem causa do homem (LÔBO, 2010)

Após a constituição federal de 1988 que consagrou a união estável como sendo uma entidade familiar assim como o casamento ou a entidade monoparental, novas leis foram surgindo no sentido de ser regulado esse novo instituto.

Em 1994 surgiu a primeira lei que regularia a união estável, a lei 8971/94. Nela foi assegurado o direito de alimentos e a sucessão ao companheiro. Entretanto para Maria Berenice Dias essa lei trouxe consigo ainda um caráter preconceituoso ao limitar o rol de quem poderia estar em uma união estável. Ela excluía as pessoas casadas que já estavam separadas de fato, incluindo apenas as solteiras, as judicialmente separadas, as divorciadas e as viúvas. Além disso, impôs para que se pudesse ser considerada a união estável, um prazo de cinco anos de convivência. (DIAS, 2007)

Dois anos depois surgiu uma nova lei com o intuito de regular a união estável, em 1996 surgiu a lei 9.278. Ela acabou com o tempo de cinco anos do qual era necessário para se ter configurada a união estável. Incluiu ao rol de quem poderia estar em uma união estável as pessoas casadas, mas separadas de fato. Os litígios provenientes da união estável a partir dessa lei se tornaram de competência das varas de família. Segundo Maria Berenice Dias, pela primeira vez foi imposta uma presunção absoluta de que todos os bens adquiridos de forma onerosa por um dos companheiros na constância da união estável seriam frutos de um esforço comum. (DIAS, 2007)

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald após as leis 8971/94 e 9278/96 a presunção de colaboração mútua na aquisição de patrimônio por um dos companheiros em uma união estável reconheceram o direito à meação entre os companheiros. (FARIAS; ROSENVALD, 2010). Esse direito à meação é o direito cerne, principal das questões patrimoniais referentes à união estável. Todos os bens adquiridos por um dos companheiros durante a união de fato afetiva, salvo estipulação contratual em sentido contrário, são devidos aos companheiros de uma forma igualitária, 50% do patrimônio para cada companheiro.

Segundo esclarecem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald após essas leis surgiu o código civil de 2002 que veio fortalecer de forma inequívoca a presunção absoluta e o direito à meação. Em seu art. 1725 deixa claro o esforço

comum presumido, não havendo necessidade alguma de sua prova e impedindo a prova em sentido contrário. (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

Ainda a respeito dessa evolução histórica ensina Paulo Lôbo que para evitar o enriquecimento sem causa do companheiro homem na dissolução da união extramatrimonial que viria ainda a ser regulada, o STF se pronunciou e editou duas súmulas. As súmulas 380 e 382:

**Sumula 380 do STF.** *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.*

**Sumula 382 do STF.** *A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato.*

Essas súmulas trouxeram uma maior proteção para aqueles que haviam constituído uma relação extramatrimonial, a aqueles que não optaram pela entidade sagrada do matrimônio. A partir dessas súmulas a legislação foi caminhando no sentido de conferir mais direitos aos companheiros.

Entretanto esse avanço sentido quanto à dissolução por vida não foi sentido quanto à dissolução por morte. Em seu art. 1790 o código civil regulou de forma questionável a sucessão entre os companheiros. Além de deslocar o art. para a parte das Disposições Gerais, não o colocando quando trata das questões hereditárias, trouxe disposições munidas de um preconceito que vinha sendo superado pelas legislações anteriores. Além de suprimir o direito real de habitação trazido pela lei 9278/96. (MOREIRA, 2006)

## 1.2 Características e Requisitos da União Estável

O indivíduo que se encontra em uma união estável passa a possuir um estado civil diferente dos habituais. Ele não é mais solteiro, separado, divorciado ou viúvo. Ele se encontra em uma união estável e a esse estado civil não é indicado um nome. O indivíduo é tratado apenas como companheiro ou convivente. Explica Paulo Lôbo que anteriormente à instituição da união estável como entidade familiar, os

companheiros que estivessem em uma relação afetiva e estável fora do casamento se encontravam em um concubinato. E havia dois tipos de concubinato. O primeiro era entre pessoas livres e que poderiam se envolver, como entre pessoas solteiras, pessoas separadas judicialmente, divorciadas. Era a chamada união livre. O outro tipo de concubinato era o relacionamento que ocorria paralelo ao casamento e era chamado de concubinato adúltero. Enquanto a união livre veio a se tornar a união estável após a constituição federal de 1988, o concubinato adúltero converteu-se em concubinato simplesmente. Esse concubinato adúltero não é privado de regulamentação legal e soluções obrigacionais a quem de fato é devido. Porém a legislação brasileira resiste em considerar esse concubinato como sendo uma entidade familiar. (LÔBO, 2010)

Segundo Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti a evolução do termo concubinato se deu da seguinte forma, com a evolução das relações extramatrimoniais e o termo concubinato se despidendo dos preconceitos sociais o seu conceito se dividiu em dois, concubinato em sentido amplo e concubinato em sentido restrito. O concubinato em sentido amplo seria todo e qualquer relacionamento entre homem e mulher com ou sem o compromisso de constituir uma família. E no sentido estrito seria a união duradoura e com base em um compromisso que constitua uma sociedade conjugal de fato. (CAVALCANTI, 2004)

A partir dessa distinção entre concubinato em sentido amplo e concubinato em sentido estrito que surgiu a denominação utilizada majoritariamente pela doutrina, o concubinato puro e o impuro. (CAVALCANTI, 2004)

O concubinato puro seria aquele no qual não fossem encontrados impedimentos matrimoniais. Aquele relacionamento que aos olhos de todos seria uma família de fato, sem os laços, porém, do matrimônio. E o concubinato impuro seria aquele que esbarraria nesse tal impedimento, seja ele adúltero, incestuoso, chamado de desleal ou concubinagem. (CAVALCANTI, 2004)

Entretanto, esse concubinato puro poderia facilmente se converter em impuro e da mesma forma que o impuro poderia ser convertido em puro posteriormente. Para ser convertido de puro para impuro na relação deveriam

desaparecer os elementos da lealdade e afeição. Já na conversão do impuro para o puro desapareceriam os impedimentos matrimoniais. (CAVALCANTI, 2004)

Entende nesse sentido sobre o conceito de concubinato e sobre a importância dessa mudança para o direito brasileiro Gustavo Tepedino que a partir dessas distinções teóricas de concubinato a doutrina e a jurisprudência passaram a se despir de certo preconceito a respeito dessas relações e começaram a dar soluções às situações de fato que uniam pessoas de maneira honrada e estável, porém que careciam de proteção e disciplina jurídica. Considerava o autor que mesmo que metade da população vivesse em situação livre a discussão a respeito do tema concubinato e a sua normatização eram evitadas por conta de um preconceito com base forte na religião. Isso impedia que à realidade não fosse dada a devida proteção que merecia. (TEPEDINO, 2004)

O código civil ao abordar a união estável não traz consigo um conceito próprio do que seria essa entidade familiar. No entanto traz características, direitos e deveres próprios de quem faz parte dessa união estável. Segundo Maria Berenice Dias, nos dias atuais é difícil se conceituar família. Hoje família, ou entidade familiar está mais ligada ao afeto do que o conceito antigo de centro econômico e de reprodução. E esse conceito é vislumbrado inclusive pela Lei Maria da Penha em 2006 quando identifica como família qualquer relação jurídica íntima de afeto. (DIAS, 2007).

A união estável é um ato-fato jurídico. Uma relação que dependerá dos fatos para ser reconhecida como união estável. A união estável não prescinde qualquer manifestação de vontade escrita ou verbal para existir. O seu marco inicial por conta dessa não necessidade de uma celebração é de difícil averiguação. Para ser concluído se existe ou não tal entidade familiar alguns requisitos devem ser observados. Ensina Paulo Lôbo que são requisitos por força da constituição federal em seu art. 226 e do código civil em seu art. 1.723 para se ter uma união estável deve se ter uma relação afetiva entre homem e mulher; uma convivência pública, contínua e duradoura; e o objetivo de constituição de família. E ainda, deve a legislação facilitar a conversão dessa união estável em casamento. (LÔBO, 2010)

Por não ser prescindível à união estável o requisito da manifestação da vontade não é válida a manifestação em sentido de tentar evitar a união estável caso os companheiros preencham seus requisitos. Os efeitos jurídicos dessa união ocorrem mesmo sem a vontade dos companheiros. E caso um dos companheiros se negue a cumprir com seus deveres, caberá ao judiciário reconhecer essa união e o obrigar a prestar seus deveres. (CAVALCANTI, 2004)

Não é requisito também a necessidade de os companheiros morarem sob um mesmo teto para que se configure a união estável. Ensina Paulo Lôbo que basta que os companheiros se comportem nos espaços públicos e sociais como se casados fossem para que seja configurada a união estável. (LÔBO, 2010)

Por a união estável ser baseada em fatos e não em uma celebração como o casamento o seu marco inicial é de difícil configuração. E é a partir do marco inicial que se instalam os direitos e obrigações provenientes dessa união estável. Quando o relacionamento passa de um simples namoro, por exemplo, para uma união estável? Resolve essa questão, Paulo Lôbo, ao esclarecer que o início da união estável se tem com o início comprovado de convivência entre os companheiros. Caso eles comecem a morar sob um mesmo teto, fica presumida então a união estável, porém se isso não ocorrer dependerá dos fatos sua prova. Entretanto quando os companheiros estão de fato em uma união estável, não são escassas as suas provas, bastando para tal, testemunhas, fotos, cartas, correspondências que indiquem a convivência pública e duradoura. (LÔBO, 2010)

A Constituição Federal de 1988 definiu a união estável como sendo uma entidade familiar que deveria ter proteção Estatal, porém ela se manteve silente quanto as quais seriam os seus efeitos. Isso gerou um período de incertezas sobre a configuração desses efeitos provenientes da união estável. Com a omissão da constituição a jurisprudência teve que agir e desempenhar importante papel para dirimir os conflitos que vinham surgindo a esse respeito. Primeiramente a jurisprudência tratou como necessário a comprovação da existência de uma sociedade de fato entre as partes. E somente após essa sociedade de fato configurada que poderia ser falado de aplicação de efeitos, inclusive relativos à sua dissolução com posterior partilha de bens. Partilha de bens essa que só era possível

se houvesse comprovado o esforço comum e a contribuição através de atividades laborais lucrativas para a aquisição do patrimônio comum. (CAVALCANTI, 2004)

Na tentativa de tentar evitar os efeitos jurídicos da união estável, alguns profissionais do direito em prol dos seus clientes criaram determinados “contratos de namoro”. Contrato esse que tinha a finalidade de evitar com que os companheiros passassem de um estado de namoro para uma união estável. Entretanto, como explica Paulo Lôbo, esse “contrato de namoro” não possui validade alguma no ordenamento jurídico brasileiro. Não é requisito de existência da união estável a vontade de se constituir uma. Basta para tanto a análise dos casos concretos e dos fatos para que se caracterize a união estável. E nada podem acordar os companheiros em sentido contrário. Esse contrato não possui eficácia nenhuma. (LÔBO, 2010).

Para reforçar essa idéia entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que independentemente de os companheiros almejem ou não como finalidade precípua conseqüências pessoais e econômicas da união estável elas existirão e os mesmos não poderão se esquivar delas. Elas existirão independentemente da vontade das partes. (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

### **1.3 As disposições sucessórias no código civil de 2002**

A constituição federal de 1988 surgiu como uma constituição sólida, que tratasse de diversas questões ansiadas pela população brasileira e deu um passo importantíssimo contra um preconceito enraizado na cultura brasileira. No intuito de ser ter uma sociedade mais equânime, justa, e que valorizasse precipuamente o bem comum. Em seu artigo 3º, inciso IV destacou a importância do tratamento que vise 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.*

No artigo 226 caput a Constituição Federal trouxe 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 é guarnecida 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.*

A família deixou, portanto, de ser considerada a partir somente de um matrimônio. O conceito família foi expandido e permitiu que outros tipos de relacionamentos fossem considerados família, como o monoparental e o proveniente de uma união estável. E a constituição impede que haja qualquer tipo de distinção discriminatória entre elas.

A constituição ao dar tratamento paritário às relações livres enfim chamadas de união estável preteriu pensamentos preconceituosos de uma sociedade que confundia uma relação livre com uma relação concubina que desrespeitasse a moral e os bons costumes. Entretanto, o legislador infraconstitucional ao tratar do instituto da união estável no código civil de 2002, o fez de uma forma munida de preconceito e de uma forma que caminhasse no sentido oposto ao alcançado pelo constituinte. O código civil deu um tratamento ultrapassado ao instituto da união estável. Principalmente no tocante à sucessão do companheiro supérstite em seu art. 1790. Ignorou princípios constitucionais e o rumo que as questões sobre a união estável vinham tomando em sentido legislativo. (MOREIRA, 2006)

O código civil de 2002 ao tratar da sucessão na união estável o fez de forma confusa e não tratando de forma adequada situação de tamanha importância. O legislador deslocou o assunto em questão, pois o colocou em título e capítulo estranhos ao assunto, tratando na parte de disposições gerais no art. 1790 o que deveria ser tratado na parte em que trata da vocação hereditária. Desse modo o

legislador poderia estar querendo, propositalmente, afastar os institutos da sucessão na união estável com a sucessão do casamento. (MOREIRA, 2006)

Segundo Farias e Rosenvald as regras sucessórias entre os companheiros foram mudadas com a adoção do Código Civil de 2002. Ele mudou a forma como a sucessão entre companheiros estava disposta nas leis 8.971/94 e 9.278/96 e segundo Farias e Rosenvald essa mudança foi para pior. (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

Isolou o artigo 1790 no qual se encontra o cerne das disposições sobre a sucessão do companheiro sobrevivente e o tratou de forma concisa, confusa e até mesmo contraditória, abrindo espaço para diversas discussões doutrinárias sobre quais seriam de fato as regras que regem essa sucessão em particular. Ainda encontram-se várias similaridades do artigo 1790 com o artigo 668 de um projeto de Lei de autoria do professor Orlando Gomes. Os incisos de ambos artigos são praticamente idênticos. O artigo 1790 é uma cópia alterada de um artigo do projeto de Lei 3.771 de 1966. (MOREIRA, 2006)

**Art. 1.790. CC** *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.*

**Art. 668 do Projeto de Lei nº 3.771 de 1966 – Participação da companheira** – *A companheira do homem solteiro, desquitado ou viúvo, que com ele tenha vivido nos últimos quatro anos e haja colaborado no aumento ou conservação de seu patrimônio, participará de sua sucessão nas condições seguintes:*

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

*II – se concorrer com descendentes do autor da herança, dos quais não seja ascendente, tocar-lhe-á somente a metade;*

*III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito à metade da herança;*

*IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.<sup>1</sup>*

Ao serem comparados os artigos acima citados, ficam notadas as evidentes semelhanças. O projeto de Lei nº 3.771 foi elaborado no ano de 1966, anos antes da Constituição Federal de 1988 que assegurou a união estável como entidade familiar. Em 1966 já havia legislação que tratasse da união estável, mas esse projeto para a época era um grande avanço de caráter protetivo para as relações entre dois companheiros que viviam em uma união estável. Entretanto, após a constituição de 1988 um artigo como esse do projeto acima citado não seria coerente, visto que trata de formas bem distintas duas entidades familiares garantidas pela constituição e protegidas contra atos que as diferenciasses de forma discriminatória. Instituído um regramento retrógrado, muitas vezes injusto e indo de encontro a preceitos constitucionais. (MOREIRA, 2006)

A regra estipulada pelo 1790 é tão grave que segundo Farias e Rosenvald em um caso específico em que um companheiro que possua vasto patrimônio antes do início da união estável e não venha adquirir junto com o seu novo companheiro durante a união mais nenhum patrimônio e que venha a falecer 20 anos, ou um tempo considerável após o início da união fará com que a companheira sobrevivente não faça jus a qualquer direito, pois a está não será conferida a meação e nem mesmo a herança. (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

A entidade família é uma só. Suas formas de constituição são variadas, porém a proteção constitucional deve ser a mesma. O legislador infraconstitucional ao incluir certos dispositivos no seio do código civil de 2002 tratou de forma incoerente ora igualitária ora desigual os institutos do casamento e da união estável. Ao tratar de alimentos, por exemplo, no artigo 1694 do referido código, o legislador não fez qualquer distinção entre a situação de cônjuge ou de companheiro. (MOREIRA, 2006)

---

<sup>1</sup> BRASIL, Projeto de Lei nº 3.771 de 1966. Institui o Código Civil, Autor: Nelson Carneiro. Publicado no Diário do Congresso Nacional em, 19 de agosto de 1966, p.18 a 88.

**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.

Este artigo supracitado está em consonância com os preceitos trazidos pela constituição federal de 1988, trata de maneira equânime as figuras de cônjuge e companheiro inclusive não faz uso de dois dispositivos para tratar de alimentos entre essas duas entidades familiares.

Outros dois exemplos de tratamentos condizentes com os preceitos de equidade são os artigos 1725 e 1775 do código civil. O art. 1725 ao tratar do regime de bens aplicado à união estável, salvo disposição em contrário, como sendo o regime legal de bens. Ao estipular o regime de bens da união estável como sendo o regime de comunhão parcial, o código assegura que o tratamento relativo ao patrimônio e à meação será isonômico em relação ao do casamento com o mesmo regime. Salvadas as devidas exceções. E quanto ao artigo 1775 o código tratou com igualdade as figuras do companheiro e do cônjuge ao tratar da curatela. Infelizmente esses tratamentos não foram observados quando o legislador tratou das regras sucessórias. (MOREIRA, 2006)

**Art. 1.725 CC.** 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 CC.** O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

Para se empregar tratamento diferenciado entre duas situações que se assemelham é necessária uma justificativa que demonstre uma inferioridade, seja econômica ou social, em relação de uma situação para com a outra. Não é viável haver diferenciações entre esses institutos por simples ato de discricionariedade do legislador. A justificativa para a diferenciação deve ser no mínimo razoável.

A união estável gera conseqüências sucessórias. É preciso ressaltar, porém, que pelo art. 1790 incisos I a IV do Código Civil, o companheiro sobrevivente não seria considerado herdeiro necessário, participa da sucessão tão somente na

qualidade de sucessor sui generis, considerado sucessor regular. E herda tão somente na parte restante da meação do falecido relativamente aos bens adquiridos onerosamente na constância da União Estável, conforme caput do artigo 1790 do código civil. (MOREIRA, 2006)

Ao limitar-se o direito a sucessão do companheiro a apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união o direito brasileiro estaria discriminando o companheirismo, pois os direitos atribuídos aos cônjuges são muito maiores do que os atribuídos aos companheiros em uma união estável. Situação que importa em ignorar a realidade da maioria do povo brasileiro. (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

O patrimônio adquirido na constância da União Estável rege-se pelo princípio da liberdade, se não houver convenção que diga em sentido contrário, o regime de bens que prevalecerá será o regime de comunhão parcial de bens. Vindo à óbito um dos companheiros, o seu patrimônio será inventariado, haverá a extração da meação para o companheiro sobrevivente, no tocante aos bens adquiridos onerosamente na constância da União Estável, e a outra metade, considerada herança, será concorrida pelo companheiro supérstite, descendentes, ascendentes e colaterais até o 4º grau. Se não houver, porém, bens adquiridos onerosamente na constância da união e houver herdeiros, nada caberá ao companheiro sobrevivente.

O companheiro sobrevivente segundo o art. 1845 do código civil não é considerado herdeiro necessário. Logo, pode ser excluído da herança do *de cuius* caso seja assim sua vontade e que ela tenha sido disposta em testamento. Ao companheiro sobrevivente não é devida a legítima. Ele retira sua parte na meação e concorre apenas na outra parte restante excluindo os bens particulares do *de cuius*. Tanto a herança como a meação atingem somente apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, como preceitua o caput do art. 1790 do código civil. (MOREIRA, 2006)

**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.*

Francisco José Cahali entende que o código civil de 2002 forçou caminho na contramão da evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial frente à constituição federal de 1988. Segundo ele, houve um reprovável retrocesso, o que fez com que os companheiro em uma união estável fossem privados de conquistas alcançadas com muito esforço da sociedade.<sup>2</sup>

O companheiro ainda se encontra em posição, quanto à sucessão, inferior aos colaterais, pois somente terá direito à totalidade da herança se não existirem colaterais até o 4º grau. E segundo a posição de Farias e Rosenvald isso seria muito improvável hoje na sociedade brasileira. E para exemplificar essa situação, Farias e Rosenvald trazem um exemplo hipotético em que um homem venha a morrer deixando um imóvel rural, que possuía antes de iniciar a união estável, convivia com a companheira durante 30 anos e nesses 30 anos ambos retiravam o seu sustento com o imóvel rural. Ocorre que esse homem possuía primos, colaterais de 4º grau. Segundo o art. 1790 do código civil estes primos ficarão com o imóvel rural enquanto a companheira não ficará com nada. Para Farias e Rosenvald esta situação contemplada pelo código civil é absurda e precisa ser repelida pelo direito brasileiro. (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

Essas disposições quanto à sucessão na união estável trazidas pelo código civil de 2002 contrariam frontalmente o princípio da igualdade e evidenciam um enorme retrocesso em relação à legislação anterior ao limitar o direito de herança do companheiro aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. E com isso a desvantagem se torna mais evidente, pois a essa parcela do patrimônio já incidiria a meação. (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

---

<sup>2</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de direito civil, volume 6: direito das sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 228.

Para Farias e Rosenvald resta de forma inequívoca a tarefa de propagar a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, para que exista uma defesa da relação afetiva, e para que se faça jus à proteção conferida pelo Estado à família pelo art. 226 da Constituição Federal. Para reforçar essa idéia, Farias e Rosenvald citam Belmiro Pedro Welter (FARIAS; ROSENVALD, 2010 apud WELTER, Belmiro Pedro, cf. Estatuto da união estável, cit., p.220) “o Texto Constitucional de 1988 representa um pacto social em que estão inseridos direitos e deveres recíprocos entre o Estado e o indivíduo... Desta forma, no Estado Democrático de Direito vige o princípio da proibição do retrocesso social”, motivo pelo qual “o Poder Judiciário não tem o direito de agasalhar a desigualdade sucessória entre os cônjuges e companheiros, devendo julgar inconstitucional o art. 1790 do Código Civil de 2002, já que tem a função de aplicar o princípio da justiça, acimentado no art. 3º, I da Constituição Cidadã de 1988” (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

Para que sejam resguardados os princípios constitucionais e a *Lex Fundamentallis* efetivando as garantias fundamentais do cidadão, mister se faz a exigência de uma interpretação jurisprudencial conforme a constituição para que sejam corrigidos os equívocos trazidos pelo legislador no código civil de 2002 ao estabelecer tal situação discriminatória para os companheiros em uma união estável. (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

Segundo Zeno Veloso o art. 1790 merece censura de severas críticas por conta de sua deficiência, de sua confusão e impropriedade. Significa um retrocesso evidente que fere fundamentos constitucionais e aspirações sociais. O referido artigo viola princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da não discriminação. O artigo 1790 é extremamente injusto e diminuiu a importância da figura dos companheiros e da união estável frente a outras entidades familiares. Existem, no entanto, projetos de leis que visam alterar o referido artigo. Projetos esses que andam em velocidade vagarosa, possibilitando a permanência de um artigo que causa confusões, perplexidades, dúvidas, e transtornos retrocedendo à comandos legislativos que vigoravam antes do advento do atual código civil. (VELOSO, 2010)

#### 1.4 O direito real de habitação.

A lei nº 9.278/96 que regulava a União Estável trouxe em seu artigo 7º o direito real de habitação como direito sucessório. Segundo Sílvio Venosa a lei 9.278/96 defendia o direito real de habitação para o imóvel destinado à residência do casal e sendo ele o único bem dessa natureza. Não importava para a lei a situação do sobrevivente na União Estável, preenchendo os requisitos de existência da União Estável, tais como convivência duradoura, não importaria para a lei a situação do companheiro sobrevivente ainda que o *de cujus* fosse casado de direito, mas separado de fato. (VENOSA, 2001)

O código civil de 2002, no entanto, nada trouxe a respeito do direito real de habitação como direito sucessório do companheiro disposto anteriormente na lei 9.278/96. Essa omissão legislativa causou diversas discussões doutrinárias e ainda hoje o tema é controverso. Para certos doutrinadores essa questão será tormentosa de ser definida pelos Tribunais. Para Cahali houve a revogação do artigo que tratava sobre o direito real de habitação pelo Código Civil, pois o código haveria disposto inteiramente sobre a sucessão na União Estável não deixando lacunas e impedindo que fossem utilizadas formas de interpretação legislativa no intuito de reviver esse direito. (CAHALI; HIRONAKA, 2003) Mais além foi Zeno Veloso que entende que foi intenção do legislador excluir o direito real de habitação da sucessão do companheiro sobrevivente ao silenciar-se sobre o assunto. (VELOSO, 2010)

Em contrapartida entende Sílvio Venosa que o direito real de habitação ainda persiste. Venosa trata o direito real de habitação como necessidade de amparo ao companheiro sobrevivente e como um complemento essencial ao direito assistencial de alimentos. (VENOSA, 2003) E sob essa justificativa deve ser mantido. Diniz sob uma égide processual ensina que diante da omissão do Código Civil de 2002 sobre esse direito a norma especial da Lei 9.278/96 prevaleceria, permanecendo, assim, o direito real de habitação como direito sucessório do companheiro sobrevivente. (DINIZ, 2010)

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

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

Farias e Rosenvald identificam o direito real de habitação com sendo uma garantia reconhecida ao cônjuge e ao companheiro, sem distinção, para continuar residindo no imóvel único para fins de residência e que servia de lar para o casal em vida. Trata-se de um direito vitalício. Mesmo o código civil em seu art. 1.831 reconhecendo somente o direito real de habitação aos cônjuges, Farias e Rosenvald afirmam que o direito real de habitação, que havia sido disposto no art. 7º da Lei nº 9.278/96, não foi revogado pelo silêncio do código civil a esse respeito. (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

Os princípios constitucionais estariam sendo afrontados se fosse cogitada a existência do direito real de habitação em favor do cônjuge e esse mesmo direito fosse negado ao companheiro. Segundo Farias e Rosenvald deve ser imposto aos juristas uma interpretação conforme a Constituição Federal fazendo com que seja admitido esse direito aos companheiros em uma união estável em face da não revogação do art. 7º da Lei nº 9.278/96. (FARIAS; ROSENVALD, 2010)

Em um estudo sobre a questão do direito real de habitação ser ou não um direito sucessório vigente do companheiro sobrevivente Carlos Roberto Gonçalves destaca que o não reconhecimento do direito real de habitação vem sofrendo severas críticas. Esse não reconhecimento sujeita o(a) companheiro(a), que em uma União Estável divide esforços, a ser desocupado compulsoriamente do imóvel onde vivia com o(a) finado companheiro(a) caso esse imóvel não seja fruto da convivência ou ter sido adquirido só a título gratuito. Nessas hipóteses, não terá direito o companheiro sobrevivente sequer à meação e os herdeiros poderão se recusar a repartir o imóvel que o sobrevivente vivia com ele próprio. (GONÇALVES, 2011)

Parte da doutrina que sustenta a existência desse direito real de habitação, como Silvio Venosa, defende que não houve revogação expressa do art.

7º parágrafo único da lei 9.278/96. Nem que sequer há incompatibilidade do direito trazido por ele com qualquer dispositivo existente no Código Civil de 2002. É defendido ainda por essa parte da doutrina que há a possibilidade de interpretação analógica do 1.831 do Código Civil, que trata do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, para beneficiar o companheiro sobrevivente. (VENOSA, 2003)

**Art. 1.831 CC.** *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.*

Para confirmar a teoria defendida a favor da existência do direito real de habitação em favor do companheiro sobrevivente surgiu o Enunciado 117 do Conselho da Justiça Federal ao interpretar o artigo 1831 do código civil informado pelo artigo 6º, caput, da Constituição Federal de 1988 em setembro de 2002 na I Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília.

**117** *O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei nº 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88.*<sup>3</sup>

**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.*

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais corrobora para esse entendimento em um julgado do Desembargador Tarcisio Martins Costa: “O direito real de habitação ao único imóvel residencial, por aplicação analógica do art. 1.831 do novo Código Civil, deve ser estendido ao convivente, independentemente de ter este contribuído, ou não, para a sua aquisição, assegurado, igualmente, pelo art. 7º da Lei n. 9.278/96, informado pelos arts. 6º e 227, 3º da Lei Maior, que reconhecem a

---

<sup>3</sup> PORTAL DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados Aprovados – I Jornada De Direito Civil. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

moradia como direito social e a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, para efeito de proteção do Estado”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> BRASIL, TJMG, Apelação Cível 1.0514.06.020813-9/001, 9ª Câmara Cível., relator desembargador Tarcisio Martins Costa, DJEMG, 26-4-2008. Apelantes: Maria Da Conceição Morato e outro(a)(s) e outros. Apelado: Maria Alice Silva. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=514&ano=6&txt\\_processo=20813&complemento=1](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=514&ano=6&txt_processo=20813&complemento=1)>

## 2 O ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

### 2.1 A inaplicabilidade simultânea dos inc. I e II, do art. 1790 do Código Civil.

Pelas regras dos incisos do artigo 1.790 do Código Civil, caso o companheiro sobrevivente concorra com filhos comuns, terá direito à cota equivalente ao que os filhos legalmente tiverem direito. Caso concorra com descendentes exclusivos 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. CC** *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.*

Conclui 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 art. 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 supérstite, cabendo-lhe, então, somente metade do que couber a cada um dos descendentes do *de cuius*. (DINIZ, 2010)

**Art. 227. CF** *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.*

**Art. 1.596. CC** *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.*

No Entanto, Maria Helena Diniz ao identificar que essa questão sobre o quinhão hereditário devido ao companheiro sobrevivente caso concorra com filhos comuns e exclusivos do *de cuius* é controversa 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 conceder partes iguais para todos os concorrentes, no caso concreto o companheiro sobrevivente e os filhos comuns e exclusivos do *de cuius*. (DINIZ, 2010)

É evidente que a lei, mais precisamente o artigo 1.790 do Código Civil foi omissa quanto a hipótese de concorrem na herança, o companheiro, filhos comuns e exclusivos do *de cuius*. Situações encaradas de formas separadas pelos incisos I e II de referido artigo. Essa omissão legislativa abriu espaço para diversas discussões doutrinárias a respeito do tema com o intuito de chegar ao um ponto comum que não prejudicasse nenhum dos concorrentes, e respeitando os preceitos almejados pelo legislador. Segundo a jurista Giselda Hironaka, haveria uma grande dificuldade em se obter uma fórmula matemática que satisfizesse essa questão de forma igualitária. (HIRONAKA, 2004)

Através dessa conclusão situações que poderiam ser empregadas seriam, primeiramente, tratar todos os filhos comuns e exclusivos como se comuns fossem, concedendo ao companheiro sobrevivente cota equivalente à deles. Alargando a

hipótese do inciso I do art. 1790. Entretanto, entende Hironaka, que o objetivo legal pretendido estaria sendo ferido, pois seriam prejudicados os filhos exclusivos do *de cujus*, e privilegiando o companheiro que não tinha nenhum laço consanguíneo com tais filhos. (HIRONAKA, 2004)

A segunda hipótese seria tratar os filhos como se exclusivos fossem. Dando a eles cotas iguais, porém somente metade dessa cota ao companheiro sobrevivente. Essa alternativa, porém, estaria lesando direito garantido do companheiro supérstite pelo inciso I do mencionado artigo do Código Civil. (HIRONAKA, 2004)

Outra alternativa seria garantir uma cota igual a que seria garantida aos filhos comuns, e mais uma outra cota que seria igual a metade da cota garantida aos filhos exclusivos. No entanto, os descendentes estariam em desvantagem perante o companheiro sobrevivente, mesmo que tenham sido respeitados ambos os incisos I e II do artigo 1790. (HIRONAKA, 2004)

E a última alternativa seria subdividir de maneira proporcional a herança de acordo com o número de descendentes de cada grupo em concorrência com o companheiro supérstite. Entretanto isso distinguiria grupos, alternativa essa que feriria o artigo 1.834 do Código Civil. (HIRONAKA, 2004)

**Art. 1.834.** *Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.*

Para se chegar a uma conclusão que ponderasse todas as discussões a respeito do tema. Foi oferecido pelo jurista e matemático Gabriele Tusa durante o V Congresso Brasileiro de Direito de Família realizado em outubro de 2005 a chamada “fórmula Tusi” que usava de cálculos e médias ponderadas para se 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 os dois incisos do art. 1790 seriam respeitados através do critério da proporcionalidade. (DINIZ, 2010)

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*. O exemplo usado por Maria Helena Diniz 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, 2010)

Após diversas e conturbadas discussões. Essa situação ainda gera polêmicas em Tribunais. O STJ no **AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 – PB**<sup>5</sup> 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 argüido a inconstitucionalidade apenas dos incisos III e IV. A argumentação no voto teve o

---

<sup>5</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. 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. AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5). Quarta Turma. Recorrente : Maria Jaydeth Miranda. Recorrido : Onaldo Lins De Luna – Espólio. 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](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1064996&num_registro=200901600515&data=20110602&formato=PDF).

amparo de ter sido aprovado na IV Jornada de Direito Civil enunciado que discursa sobre essa hipótese. Esse enunciado traz como justificativa a impossibilidade de se ferir o princípio constitucional da igualdade entre os filhos. E segundo o STJ isso ocorreria caso fossem aplicados simultaneamente os dois incisos, I e II do referido artigo.

## **2.2 O inciso III do art. 1790 e a concorrência com parentes distantes.**

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”. Esse inciso inclui ao mencionar “outros parentes sucessíveis” 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 <sup>6</sup> 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 cuius*.

O Ministro Luis Felipe Salomão ainda ressalta que há nessa concorrência uma “pecha de inconstitucionalidade” baseando-se em alguns argumentos: O

---

<sup>6</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. 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. AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5). Quarta Turma. Recorrente : Maria Jaydeth Miranda. Recorrido : Onaldo Lins De Luna – Espólio. 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](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1064996&num_registro=200901600515&data=20110602&formato=PDF). Acesso em 20 de novembro de 2011.

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 segundo argumento utilizado pelo Excelentíssimo Ministro é que seriam violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade além do direito fundamental à herança e a dignidade da pessoa humana ao ser permitido que parentes distantes do companheiro falecido concorressem com o companheiro na partilha de bens em que o companheiro sobrevivente partilhava com o *de cuius* em vida.

O terceiro argumento seria que a lei 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.

**Art. 2º da Lei 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.<sup>7</sup>*

Entende Carlos Roberto Gonçalves que esse inciso merece crítica ao estabelecer a concorrência do companheiro com os colaterais, pois feriria o princípio do direito a herança e partilharia bens que eram partilhados pelos companheiros com parentes aos quais não deveriam ter esse direito. Ainda por achar indevida a

---

<sup>7</sup>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>>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

limitação da sucessão aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. (GONÇALVES, 2011)

### **2.3 A limitação dos direitos da companheira, no inc. IV.**

No caso do inciso IV, caso não existam outros herdeiros suscetíveis, caberá ao companheiro sobrevivente todos os bens adquiridos na constância da união estável. Não incluindo nessa gleba os bens particulares do *de cuius*, pois o inciso IV não poderia se desvencilhar do caput que informa que o companheiro sobrevivente herdará tão somente nos bens adquiridos na constância da união. Esse é o entendimento que o doutrinador Zeno Veloso ensina caso seja feita uma leitura fria 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. (VELOSO, 2010)

**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.*

O doutrinador 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 concorrer, que segundo 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. (VELOSO, 2010)

No entanto, Zeno Veloso menciona em sua obra “Direito Hereditário do Cônjuge e do companheiro”<sup>8</sup> que esse pensamento, de que o companheiro só herdaria a totalidade mencionada no inciso IV no montante dos bens adquiridos na constância na união estável, foi por ele ultrapassado. Seu entendimento atual é de que o inciso IV estaria abrindo uma exceção ao *caput*, pela forma de que foi impressa a expressão: “*totalidade da herança*”. E remete seu pensamento novamente ao art. 1.844, mas dessa vez com um caráter pró companheiro supérstite. Informa que o 1.844 do código civil dispõe que a herança só se tornaria vacante caso não sobrevivessem cônjuge ou companheiro, sendo assim não seria devolvida ao poder público. Entende Veloso que o artigo 1.790 deve ser interpretado de maneira construtiva, deve ser feita uma leitura alternativa do texto legislativo, porém sem exceder na interpretação de forma que modifique a norma ou a revogue, sem posições radicais. (VELOSO, 2010)

Maria Helena Diniz, possui um entendimento pró companheiro sobrevivente quanto à essa questão e quanto à leitura do artigo 1.844 do Código Civil. Diniz ensina 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. O poder Público poderia suceder de forma irregular na herança caso essa seja vacante, não poderia o companheiro que dividiu laços de afetividade ser excluído da herança em favor de um ente público. Segundo o entendimento de Maria Helena Diniz, o companheiro herdaria a totalidade da herança, isso incluindo os bens comuns e os bens particulares nesse caso em questão. Diniz baseia seu argumento no preceito de que se não for esse o entendimento haveria a instauração no sistema jurídico de uma lacuna axiológica. Havendo a necessidade, então, da aplicação do 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, 2010)

---

<sup>8</sup> VELOSO, Zeno. Direito Hereditário do Cônjuge e do Companheiro. Editora Saraiva, 2010.

**Art. 5° da LINDB.** *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*

Em suma, não seria coerente excluir o companheiro de bens dos quais partilhava em vida com o companheiro falecido e dispô-los todos a favor do Estado. Ignorar todos os laços de afetividade que os companheiros possuíam e interpretar de forma fria uma legislação que vai de encontro a preceitos constitucionais da herança e da dignidade da pessoa humana.

### 3 O TRATAMENTO ATUAL DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

#### 3.1 Enunciados de direito civil

Conforme o tema, sucessão em união estável, foi se polemizando gradativamente, diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais foram surgindo. Em 2006 os juízes das Varas da Família e das Sucessões do Interior de São Paulo se organizaram para deliberar sobre o tema e sobre questões do direito de família. Após extensos debates e por maioria de 2/3 dos membros decidiram emitir enunciados com a finalidade de nortear sua atuação futura. Dentre esses enunciados para a monografia são evidenciados quatro deles<sup>9</sup>:

**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.*

---

<sup>9</sup> AMORIM, José Roberto Neves. I Encontro dos Juízes de Família do Interior de São Paulo. 2007. Disponível em: <<http://www.professoramorim.com.br/texto.asp?id=472>> Acesso em 01.05.2012

Conforme pode se verificar nos enunciados dos juristas de São Paulo a tendência em seus julgamentos é considerar inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil de 2002 por tratar o companheiro de forma desigual e com viés discriminatório. Para evitar um tratamento aos companheiros que afronte os princípios constitucionais, parte da magistratura vem se posicionando no sentido de interpretar a legislação vigente de uma forma que respeite a constituição e os princípios da igualdade e justiça para que o companheiro supérstite na hora da partilha não seja prejudicado.

Pode-se ainda se extrair do voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão relator do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5)<sup>10</sup> 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".

Nesse enunciado trazido pelo Ilustríssimo Sr. 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

---

<sup>10</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. 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. AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5). Quarta Turma. Recorrente : Maria Jaydeth Miranda. Recorrido : Onaldo Lins De Luna – Espólio. 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](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1064996&num_registro=200901600515&data=20110602&formato=PDF). Acesso em 20 de novembro de 2011.

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. O 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.

### 3.2 Jurisprudências sobre o tema.

Pode-se notar ainda no trabalho dos magistrados que em suas decisões há uma grande discussão sobre o tema. O art. 1.790 ora é suscitado como inconstitucional ora como constitucional e legal. Há 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)<sup>11</sup> que fora deveras citado nessa monografia. O

---

<sup>11</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. 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. AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5). Quarta Turma. Recorrente : Maria Jaydeth Miranda. Recorrido : Onaldo Lins De Luna – Espólio. 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](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1064996&num_registro=200901600515&data=20110602&formato=PDF). Acesso em 20 de novembro de 2011.

acórdão de relatoria do 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.*

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.

No início do voto 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 substancial envergadura.

O Ministro Luis Felipe Salomão ao proferir seu voto traz ensinamentos de doutrinadores como Francisco José Cahali<sup>12</sup> e Zeno Veloso<sup>13</sup> que informam que o art. 1.790 do código civil é falho e evidencia um retrocesso de tudo que havia sido construído durante os últimos anos acerca da sucessão na união estável. Afrontando inclusive princípios constitucionais.

O Sr. Ministro também cita o doutrinador Fábio Ulhoa trazendo o seguinte ensinamento:

---

<sup>12</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de direito civil, volume 6: direito das sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 228

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice ; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Do direito sucessório dos companheiros*. In. *Direito de família e o novo Código Civil*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

“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”<sup>14</sup>.

Durante todo o voto o Ministro Luis Felipe Salomão faz menção a enunciados proferidos em jornadas de direito civil que visam nortear o entendimento sobre o tema, como, por exemplo, o enunciado ora já mencionado neste capítulo desta monografia que foi proferido na IV Jornada de Direito Civil, realizado pelo Conselho da Justiça Federal e que suscita a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, informando que devem ser aplicadas para a sucessão dos companheiros as regras que são aplicadas aos cônjuges supérstites.

Além dessas mencionadas citações o Respeitável Ministro ainda tece considerações próprias a respeito do tema. Ele considerada que o art. 1.790 foi erroneamente deslocado para o capítulo de disposições gerais, que haveria no caso 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.

Outro ponto abordado pelo ministro dos que encorpam de forma didática o seu voto 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 supérstite não fazer jus aos bens deixados pelo *de cujus* que foram adquiridos antes da união, tendo por conseqüência esses bens a sorte de herança vacante. Situação essa recriminada pelo Ilustríssimo Ministro Luis Felipe Salomão.

E ainda faz uma abordagem técnica 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

---

<sup>14</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família; sucessões, volume 5*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010 pp. 144-145

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 tecer os 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 à 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.

Mesmo o STJ se posicionando favorável ao entendimento de que há um problema com um art. 1790 do código civil e com a sucessão entre companheiro que precisa ser superado, esse entendimento não é unânime entre a doutrina e jurisprudência. Há decisões colegiadas, há decisões monocráticas que 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.

Ilustrando o caso em que não haveria problema de constitucionalidade contido no artigo 1790 do Código Civil a 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios proferiu decisão na apelação cível nº 20051010071046APC no sentido de que a Constituição Federal não comparou os institutos da União Estável e do casamento, que o código civil estipulou prerrogativas e direitos exclusivos aos cônjuges de forma proposital, para diferenciar os institutos. E que tratar de forma diferente os institutos não feriria o princípio da isonomia.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível. Inventário. Companheiro sobrevivente. Herança. Participação. Concorrência com descendentes. Artigo 1.790 do código civil. Privilégio em relação a cônjuge sobrevivente. Alegação de inconstitucionalidade. Ofensa ao princípio da isonomia. Inexistência. Apelação Cível

**E M E N T A**

**APELAÇÃO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. HERANÇA. PARTICIPAÇÃO. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES. ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO A CÔNJUGE SOBREVIVENTE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA.**

1. A Constituição Federal não equiparou o instituto da união estável ao do casamento, tendo tão somente reconhecido aquele como entidade familiar (art. 226, §3º, CF).
2. É possível verificar que a legislação civil buscou resguardar, de forma especial, o direito do cônjuge, o qual possui prerrogativas que não são asseguradas ao companheiro.
3. O tratamento diferenciado dado pelo Código Civil a esses institutos, especialmente no tocante ao direito sobre a participação na herança do companheiro ou cônjuge falecido, não ofende o princípio da isonomia, mesmo que, em determinados casos, como o dos presentes autos, possa parecer que o companheiro tenha sido privilegiado.
4. O artigo 1.790 do Código Civil, portanto, é constitucional, pois não fere o princípio da isonomia - entendimento da Turma no AGI nº 2009.00.2.001862-2.
5. Negou-se provimento ao recurso.

Outrossim, há aquelas decisões que vão em encontro ao raciocínio jurídico elaborado pelo STJ. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em decisão do Agravo de Instrumento nº 0033320-27.2012.8.26.0000 da relatoria do desembargador Moreira Viegas da 5ª Câmara de Direito Privado da Comarca de São Vicente estabeleceu que no caso em que o colateral do *de cujus* concorrer com o companheiro será aplicado o art. 226 §3º da CF que dispõe da seguinte forma “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar...” e que deveria ser aplicada uma interpretação extensiva do art. 1.839 do Código Civil e do art. 1.725 do mesmo código para que fossem garantidos os mesmos direitos ao companheiro supérstite que são

garantidos ao cônjuge supérstite. Afastando a postulação exclusiva, no caso concreto, dos sobrinhos do *de cujus*.<sup>16</sup>

### 3.3 Projetos de leis que visam mudar a sucessão na união estável

Observadas as diversas controvérsias a respeito da sucessão na união estável e em torno do art. 1.790 do Código Civil o legislador não se manteve inerte. Visando buscar um tratamento mais isonômico e amparado por preceitos constitucionais o legislativo vem buscando elaborar leis propondo projetos que estão sob o trâmite para análise e aprovação no Congresso Nacional.

O Primeiro projeto a ser analisado é o projeto de lei PL 6960/2002<sup>17</sup>. Sua situação atual é estar arquivado na mesa diretora da câmara dos deputados (MESA) desde o dia 17.03.2008. Este projeto visa mudar vários artigos do Código Civil de 2002 conforme ementa:

Dá nova redação aos artigos 2º, 11, 12, 43, 66, 151, 224, 243, 244, 246, 262, 273, 281, 283, 286, 294, 299, 300, 302, 306, 309, 328, 338, 369, 421, 422, 423, 425, 429, 450, 456, 471, 472, 473, 474, 475, 478, 479, 480, 482, 496, 502, 506, 533, 549, 557, 558, 559, 563, 574, 576, 596, 599, 602, 603, 607, 623, 624, 625, 633, 637, 642, 655, 765, 788, 790, 872, 927, 928, 931, 944, 947, 949, 950, 953, 954, 966, 977, 999, 1053, 1060, 1086, 1094, 1099, 1158, 1160, 1163, 1165, 1166, 1168, 1196, 1197, 1204, 1210, 1228, 1273, 1274, 1276, 1316, 1341, 1347, 1352, 1354, 1361, 1362, 1365, 1369, 1371, 1374, 1378, 1379, 1434, 1436, 1456, 1457, 1473, 1479, 1481, 1512, 1515, 1516, 1521,

<sup>16</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. INVENTÁRIO Postulação sucessória dos sobrinhos do de cujus em detrimento da companheira sobrevivente Descabimento - Necessidade de interpretação extensiva do art. 1.839 do CC para garantir à companheira o mesmo direito do cônjuge supérstite - Incidência do art. 226, § 3º, da CF e art. 1725 do CC mantida decisão que afasta a aplicabilidade do art. 1.790 do Código Civil Recurso não provido. Agravo de Instrumento nº 0033320-27.2012.8.26.0000. 5ª Câmara de Direito Privado da Comarca de São Vicente. Agravante: Ercilia Lori e Outros. Agravado: Ester de Paula. Desembargador Moreira Viegas. São Paulo, 25 de abril de 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=FD700C8B28756121497885B4FFA421FA>> Acesso em 01 de maio de 2012.

<sup>17</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

1526, 1561, 1563, 1573, 1574, 1575, 1576, 1581, 1583, 1586, 1589, 1597, 1601, 1605, 1606, 1609, 1614, 1615, 1618, 1623, 1625, 1626, 1628, 1629, 1641, 1642, 1660, 1665, 1668, 1694, 1700, 1701, 1707, 1709, 1717, 1719, 1721, 1722, 1723, 1725, 1726, 1727, 1729, 1731, 1736, 1768, 1788, 1790, 1800, 1801, 1815, 1829, 1831, 1834, 1835, 1848, 1859, 1860, 1864, 1881, 1909, 1963, 1965, 2002, 2038 e 2045 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências.

Entre estes artigos estão incluídos artigos que dispõem sobre a sucessão na união estável como principalmente o 1.790. A nova versão do art. 1.790 ainda traz uma grande distinção entre os cônjuges e companheiros e não parece resolver os problemas do referido artigo ao trazer texto confuso e extenso. Este projeto de lei justifica a mudança do art. 1.790 afirmando que este é um retrocesso na sucessão entre os companheiros, comparado às legislações anteriores, leis 8.971/94 e 9.278/96

Usando de um caráter cronológico a próximo projeto de lei a ser analisado é o projeto de lei PL 4944/2005<sup>18</sup>. Sua situação atual é a mesma do projeto de lei anterior, arquivado na mesa diretora da câmara dos deputados (MESA) desde o dia 22.02.2008. Este projeto de lei possui tal ementa:

Altera dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável.

Este projeto de lei por sua vez visa mudar a sucessão na união estável mudando as disposições que diferiam os direitos entre cônjuges e companheiros, os igualando em um mesmo patamar de direitos. E disposto em um único artigo.

O Próximo projeto de lei a ser analisado é o projeto de lei PL 508/2007<sup>19</sup>. Ele atualmente está Aguardando Parecer na Comissão de Constituição e Justiça e

---

<sup>18</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=279454>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

<sup>19</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345372>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

de Cidadania (CCJC) desde o dia 13.07.2011. Este projeto de lei possui a seguinte ementa:

Altera dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável.

Este projeto de lei traz mudanças significativas para a sucessão em geral, tanto para a sucessão dos cônjuges quanto dos companheiros. O Art. 1º da lei traz explícito o seu espírito, que é mudar as regras sucessórias do código civil, tornando-as mais equânimes.

**Art. 1º.** Esta Lei modifica disposições do Código Civil sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável.

Esse projeto de lei, além de outros artigos, muda o artigo 1.829 que dispõe sobre a sucessão entre cônjuges. A nova redação do artigo incluiria o companheiro equiparado ao cônjuge, não os diferenciando quanto às regras sucessórias. Esta mudança seria uma hipótese plausível para acabar com os problemas evidenciados durante a monografia, como os da concorrência do companheiro com os colaterais ou o fato do patrimônio do *de cuius* poder se tornar vacante.

Entretanto ao analisar o parágrafo único da nova redação pode-se verificar um retrocesso perigoso dessa vez para a situação da sucessão entre cônjuges. A redação mescla o *caput* do art. 1.790 com o do 1.829, limitando, em determinada hipótese, o alcance dos bens a serem repartidos aos adquiridos onerosamente na constância da união ou do casamento.

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

- I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;
- II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;
- III – ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente;
- IV – aos colaterais.

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

Ao tratar a questão sucessória no art. 1.829 não haveria a necessidade de haver o art. 1.790, este projeto de lei acaba revogando, portanto, este art. tão polêmico e problemático.

Continuando a análise há o projeto de lei PL 674/2007<sup>20</sup>. Este projeto está Aguardando Deliberação de Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA) desde o dia 15.02.2011. Este projeto, por sua vez, possui a seguinte ementa:

Regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, união estável, institui o divórcio de fato.  
Estabelece o estado civil das pessoas em união estável como o de consorte. Altera a Lei nº 10.406, de 2002 e revoga as Leis nºs 8.971, de 1994 e 9.278, de 1996.

Este projeto de lei visa regular a união estável e traz em seus artigos os requisitos para se ter reconhecida essa entidade familiar, as suas características e inclusive no seu art. 2º informa a nomenclatura de como devem ser chamados aqueles que constituem uma união estável.

Art. 2º O Estado civil das pessoas em união estável é o de Consorte.  
Parágrafo Único- Companheiros e consortes são denominações para identificar os sujeitos da união estável, podendo os termos serem utilizados indistintamente.

O projeto de lei além de tratar diversos aspectos sobre a união estável como da prova da união, dos direitos, dos alimentos, do parentesco, do regime de bens ele também trata da sucessão como dispõe os seus artigos 16 a 18.

Art.16- Dissolvida a união estável por morte de um dos consortes o sobrevivente participará da sucessão do companheiro como herdeiro necessário.  
§1º- Para efeito de direitos sucessórios o consorte é equiparado, no que couber, a figura do cônjuge.  
Art.17- O consorte sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto do imóvel destinado à residência da família.  
Art. 18- Toda a matéria relativa a união estável é de competência do juízo da Vara da Família assegurado o segredo de justiça.

---

<sup>20</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347575>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

O artigo 16 qualifica o companheiro como sendo herdeiro necessário, modificando o art. 1.845 do Código Civil que não o incluía nesta classe de herdeiros. Este artigo busca equipar os direitos sucessórios do companheiro ao do cônjuge e no parágrafo primeiro do art. 16 ele informa que o consorte, como é chamado por este projeto de lei o companheiro em uma união estável, será equiparado no que couber a figura do cônjuge nos direitos sucessórios.

Segundo a acadêmica de direito Karen Hellen Esteves de Avelar, em seu artigo publicado, o art. 17 deste projeto de lei está conferindo o usufruto vidual ao companheiro. Direito esse que era previsto no Código Civil de 1916 e que foi revogado com o atual Código Civil. Este direito tinha o objetivo de resguardar direitos sob bens do *de cuius* para o cônjuge que no Código Civil de 1916 não era considerado herdeiro necessário, proteção essa que pareceu desnecessária visto que o Código Civil de 2002 trouxe o cônjuge como herdeiro necessário. Entretanto este projeto de lei peca por trazer tal diferenciação, gerando um tratamento desigual desnecessário entre cônjuge e companheiro. (AVELAR, 2011)

O próximo projeto de lei a ser objeto de breve análise sob o tema é o projeto de lei PL 7583/2010<sup>21</sup>. Este projeto de lei se encontra apensado ao projeto de lei PL 6025/2005 que por sua vez está aguardando Parecer na Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6025, de 2005, ao Projeto de Lei nº 8046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do "Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº 5.869, de 1973) (PL602505) desde o dia 22.11.2012. Este projeto de lei traz consigo a seguinte ementa:

Altera as Leis nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e revoga as Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996, para assegurar a ampliação dos direitos civis dos companheiros na união estável.

---

<sup>21</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS, Projetos de Leis e Outras Proposições. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=482478>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

Pode-se notar pela ementa que este é mais um projeto de lei que visa alterar os direitos civis do companheiro em uma união estável ampliando-os e tornando-os mais próximos aos direitos conferidos aos cônjuges em uma relação matrimonial.

Este projeto de lei recebe a nomenclatura no Senado Federal de Projeto De Lei Do Senado Nº 267, DE 2009<sup>22</sup>. Este projeto além de alterar dispositivos do código civil que tratam do direito sucessório, traz um novo artigo. O 1.829-A, trazendo para o capítulo das sucessões a sucessão do companheiro em uma União Estável. Visto que o art. 1.790 do Código Civil que trata sobre o tema se encontra deslocado no capítulo de disposições gerais do referido código.

“Art. 1.829-A. O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se havia:

a) comunhão de bens durante a união estável e inexistiam bens particulares do autor da herança; ou

b) impedimento para o casamento, ou motivo para, se celebrado, rege-se pela separação obrigatória de bens (art. 1.641);

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

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

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

Se comparado o novo artigo trazido pelo projeto com o art. 1.790 do Código Civil podem ser verificadas diversas mudanças. A começar pelo *caput* o art. 1.829-A não faz menção se os bens ao qual recairá a sucessão do companheiro serão os adquiridos de forma onerosa durante a constância da união. Isso faz com que estejam englobados todos os bens adquiridos onerosamente ou não. O que valeria por consequência seria o regime de bens imposto na união estável, que possui como regra geral o regime legal de bens, de comunhão parcial.

---

<sup>22</sup> SENADO FEDERAL, *Projetos e Matérias Legislativas*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=61504>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

Outras mudanças nítidas, que se aproximariam às regras atuais sobre a sucessão dos cônjuges, são a ausência de diferenciação entre filhos exclusivos do *de cuius* e filhos comuns aos companheiros. Este dispositivo acabaria com a confusão de ao se calcular o quinhão de cada parte estar incluídos como herdeiros, o companheiro supérstite, filhos comuns e exclusivos. E também a ausência de concorrência do companheiro supérstite com os colaterais, resolvendo também o problema do companheiro que perdia seus bens para colaterais de até 4º grau, injustiça essa fortemente debatida nos tribunais.

Outro problema que é muito discutido inclusive nesta monografia é o direito real de habitação para os companheiros supérstites. Essa controvérsia, se esse direito foi ou não revogado pelo código civil de 2002, acabaria com o parágrafo único do art. 1.829-A trazido por este projeto de lei. O seu parágrafo único dispõe expressamente sobre a garantia desse direito. Concedendo ao companheiro supérstite o direito real à habitação do imóvel residencial desde que seja o único daquela natureza. Situação essa que vem sido empregada em decisões pelos tribunais brasileiros.

Entretanto, segundo a acadêmica de direito Karen Hellen Esteves de Avelar, em seu artigo publicado, este projeto de lei também não confere integral tratamento isonômico aos companheiros em comparação aos cônjuges. Pois, em seu inciso segundo, ao companheiro em concorrência com os ascendentes caberia à metade do que couber a cada um destes. O que não ocorre na sucessão dos cônjuges em concorrência com os ascendentes do *de cuius*. (AVELAR, 2011)

O último projeto de lei a ser analisado é o projeto de lei PL 699/2011<sup>23</sup>. Este projeto está aguardando Parecer na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) desde o dia 29.03.2012. Possui a seguinte ementa:

---

<sup>23</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

Altera o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Este projeto como todos os outros supracitados visa alterar o Código Civil para garantir uma maior isonomia perante o direito sucessórios dos companheiros em uma união estável. Este projeto em seu artigo primeiro traz os artigos os quais ele visa modificar, dentro o qual se encontra o art. 1.790 que ficaria com a seguinte redação:

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

I - em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641);

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

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

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

É possível se verificar que a redação desse artigo trazido por este projeto é idêntica ao do art. 1.829-A trazido pelo projeto de lei do senado acima mencionado, Projeto De Lei Do Senado Nº 267, DE 2009. Este artigo traria todas as mudanças mencionadas a respeito do 1.829-A, no entanto, a parte sucessória da união estável ainda estaria disposta em capítulo de disposições gerais e não conjuntamente com as outras disposições sucessórias que traz o código civil de 2002.

Após essa análise sucinta de projetos de leis que visam mudar a situação atual da sucessão na união estável, resta evidente que há problemas sérios sobre essa questão, sejam eles de cunho constitucional, sejam eles de cunho principiológico, que necessitam de real mudança sob o receio de prejudicar ainda muitos cidadãos que vivem essa realidade. O legislativo vem com diversas propostas de reforma para tentar resolver esse problema. Entretanto, muito deles

apesar de demonstrarem um avanço real, demonstram retrocessos em vários pontos. O art. 1.790 do Código Civil precisa ser alterado, a sucessão na união estável precisa de uma legislação que a ampare de forma justa e isonômica, respeitando o preceito constitucional de união estável como entidade familiar que necessita de proteção Estatal e tratamento digno.

## CONCLUSÃO

O tema escolhido para este trabalho de monografia foi sucessão na união estável, as controvérsias e problemáticas do art. 1790 do código civil. Com isso, tentou-se abordar a figura da união estável de forma objetiva, explicitando as 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.

A problemática cerne da monografia foi a má construção do dispositivo legal que versa sobre 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 abarca as necessidades crescentes de regulação da sucessão da união estável, entidade familiar que foi reconhecida pela constituição federal de 1988 como merecedora de especial proteção do Estado.

O objetivo do trabalho foi o 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 a doutrina e jurisprudência encaram a legislação a respeito do tema.

O trabalho buscou demonstrar a importância de se ter uma legislação sólida para tratar do tema sucessão patrimonial entre companheiros em união estável. Evidenciou os direitos e deveres inerentes aos conviventes em união estável e a posição doutrinária acerca das questões controversas a respeito do tema.

A monografia buscou fazer um estudo objetivo sobre os dispositivos legais sobre sucessão entre companheiros dispostos no Código Civil de 2002. Dando ênfase em seu artigo 1.790 e a problemática que o envolve. Através de julgados e estudos de doutrinadores o trabalho buscou a todo tempo respaldar o seu conteúdo em entendimentos coerentes de Tribunais e juristas.

A sucessão dos companheiros em uma união estável é uma questão muito controversa que provoca intensos debates de todas as naturezas, sejam eles acadêmicos, doutrinários ou jurisprudenciais. O que ocorre é que o dispositivo legal que trata as regras gerais dessa sucessão é alvo de diversas críticas. O art. 1.790 do Código Civil possui um escopo retrógrado e uma redação questionável. Abrindo margem para diversas teorias de ilegalidade e inclusive inconstitucionalidade. Outrossim, não é somente o art. 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 muito criticada.

Na tentativa de se mudar o tratamento dado às questões sucessórias entre conviventes em uma união estável o poder legislativo vem trabalhando ostensivamente no intuito de obter uma legislação favorável à própria população que cada vez mais vem contraindo relações e constituindo entidades familiares denominadas de União Estável.

Ocorre que a constituição Federal de 1988 consolidou um fato que já era realidade na sociedade brasileira, as relações extramatrimoniais que visavam constituir família. Com a constituição de 1988 essas entidades familiares ganharam mais proteção, o que já vinha ocorrendo em legislações anteriores como as leis 8971/94 e 9278/96. Com o surgimento do Código Civil de 2002 houve um retrocesso e uma afronta a esses direitos inclusive aos princípios constitucionais. O código civil abordou 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 deveras diversa os direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros.

O trabalho 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 social e legislativo trazido pelo Código Civil de 2002.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, José Roberto Neves. I Encontro dos Juízes de Família do Interior de São Paulo. 2007. Disponível em: <<http://www.professoramorim.com.br/texto.asp?id=472>> Acesso em 01.05.2012

AVELAR, Karen Hellen Esteves de. A análise sistemática da sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva civil-constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n.2941, 21 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19594>>. Acesso em: 27 abr. 2012.

BRASIL, Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

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>>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

BRASIL, Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

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>>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

BRASIL, Projeto de Lei nº 3.771 de 1966. Institui o Código Civil, Autor: Nelson Carneiro. Publicado no Diário do Congresso Nacional em, 19 de agosto de 1966, p.18 a 88.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. 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. AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5). Quarta Turma. Recorrente : Maria Jaydeth Miranda. Recorrido : Onaldo Lins De Luna – Espólio. 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](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1064996&num_registro=200901600515&data=20110602&formato=PDF). Acesso em 20 de novembro de 2011.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível 1.0514.06.020813-9/001, 9ª Câmara Cível., relator desembargador Tarcisio Martins Costa, DJEMG, 26-4-2008. Apelantes: Maria Da Conceição Morato e outro(a)(s) e outros. Apelado: Maria Alice Silva. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt\\_/inteiro\\_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=514&ano=6&txt\\_processo=20813&complemento=1](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=514&ano=6&txt_processo=20813&complemento=1)>

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível. Inventário. Companheiro sobrevivente. Herança. Participação. Concorrência com descendentes. Artigo 1.790 do código civil. Privilégio em relação a cônjuge sobrevivente. Alegação de inconstitucionalidade. Ofensa ao princípio da isonomia. Inexistência. Apelação Cível 20051010071046APC. 1ª Turma Cível. Apelante: M.P.D.F.E.T. Apelado: V.S.S.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. INVENTÁRIO Postulação sucessória dos sobrinhos do de cujus em detrimento da companheira sobrevivente Descabimento - Necessidade de interpretação extensiva do art. 1.839 do CC para garantir à companheira o mesmo direito do cônjuge supérstite - Incidência do art. 226, § 3º, da CF e art. 1725 do CC mantida decisão que afasta a aplicabilidade do art. 1.790 do Código Civil Recurso não provido. Agravo de Instrumento nº 0033320-27.2012.8.26.0000. 5ª Câmara de Direito Privado da Comarca de São Vicente. Agravante: Ercília Lori e Outros. Agravado: Ester de Paula. Desembargador Moreira Viegas. São Paulo, 25 de abril de 2012. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsgr/resultadoCompleta.do;jsessionid=FD700C8B28756121497885B4FFA421FA>> Acesso em 01 de maio de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de direito civil, volume 6: direito das sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 228.

CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=279454>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345372>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347575>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=482478>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

CAMARA DOS DEPUTADOS, *Projetos de Leis e Outras Proposições*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. *Casamento e União Estável – Requisitos e Efeitos Pessoais*. Editora Manole, São Paulo 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família; sucessões*, volume 5. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010 pp. 144-145

DIAS, Maria Berenice ; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Do direito sucessório dos companheiros*. In. *Direito de família e o novo Código Civil*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro 6 – Direito das Sucessões*. 24ª Edição. Editora Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2ª Edição. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro 7. Direito das Sucessões*. 5ª Edição. Editora Saraiva, 2011.

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

LÔBO, Paulo. *Direito Civil Famílias*. 3ª edição. Editora Saraiva, 2010.

MOREIRA, José Milton Alves. *A Inconstitucionalidade do Artigo 1790 do Novo Código Civil Brasileiro*. *Direito em Ação* 01, Brasília V.7 n° 1, junho 2006. Pag. 07 a 16. Editora Universa

PORTAL DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados Aprovados – I Jornada De Direito Civil*. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 20 de novembro de 2011.

SENADO FEDERAL, *Projetos e Matérias Legislativas*. Brasília 2012. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=61504>>. Acesso em 01 de maio de 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª edição atualizada – Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2004.

VELOSO, Zeno. *Direito Hereditário do Cônjuge e do Companheiro*. Editora Saraiva, 2010.