



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS

**GUILHERME LUCAS FILIPPO**

**UNIÃO ESTÁVEL:**

direito sucessório dos companheiros à luz do Código Civil de 2002

**Brasília  
2014**

**GUILHERME LUCAS FILIPPO**

**UNIÃO ESTÁVEL:**

direito sucessório dos companheiros à luz do Código Civil de 2002

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharel em Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Professor Orientador: Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira.

**Brasília  
2014**

FILIPPO, Guilherme Lucas.

União estável: direito sucessório dos companheiros à luz do Código Civil de 2002 / Guilherme Lucas Filippo. Brasília: UniCEUB, 2014.

58 fls.

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharel em Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Professor Orientador: Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira.

**GUILHERME LUCAS FILIPPO**

**UNIÃO ESTÁVEL:**

direito sucessório dos companheiros à luz do Código Civil de 2002

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do curso de bacharel em Direito, da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Professor Orientador: Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira.

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

Banca Examinadora

---

Me. Luís Antônio Winckler Annes

---

Dr. Marlon Tomazette

---

Me. Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira  
Professor Orientador

À família Filippo.

## **AGRADECIMENTOS**

Minha enorme gratidão ao Professor Orientador Rodrigo Fernandes de Moraes Ferreira pelo auxílio, compreensão, dedicação e contribuição imprescindível para a conclusão da presente pesquisa.

*“Toda a doutrina social que visa destruir a família é má, e para mais inaplicável. Quando se decompõe uma sociedade, o que se acha como resíduo final não é o indivíduo, mas sim a família”.*

*(Victor Hugo)*

## RESUMO

O direito sucessório na união estável, regulado basicamente pelo artigo 1.790 do Código Civil de 2002, possui características peculiares que o diferenciam do direito sucessório no casamento. Em virtude dessa desconformidade de tratamento entre os dois institutos, o que gera, na maioria das vezes, absoluta prejudicialidade aos companheiros, criaram-se questionamentos acerca da inconstitucionalidade de tais discrepâncias. Tendo em vista que a união estável deixou de ser tratada como uma relação de segunda categoria e foi alçada ao status de entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, não é fácil compreender o motivo do total descaso com relação ao tratamento de seu direito sucessório. Infelizmente, o desconforto provocado por essa má regulação afeta, de maneira incontroversa, a população brasileira, que há muito tempo elege tal instituto como uma das principais modalidades de constituição de família. Por intermédio do método bibliográfico de pesquisa, o presente estudo busca realizar a verificação desde as origens históricas da união estável até o tratamento que vem sendo proferido pelos Tribunais de Justiça pátrios acerca do tema com o objetivo de chegar-se à conclusão se a legislação vigente, ao regular o direito sucessório na união estável, adequa-se aos princípios constitucionais fundamentais ou os afronta.

Palavras-chave: Direito Civil. União estável. Direito sucessório. Companheiro. Artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Constitucionalidade.



## **ABSTRACT**

The law of succession in the stable union, basically governed by Article 1.790 of the Civil Code of 2002, has unique characteristics that differentiate it from inheritance rights in marriage. Because of this inconsistency in treatment between the two institutes, which generates most of the time, absolutely prejudicial to the companions, were created concerns regarding the unconstitutionality of such discrepancies. Considering that the stable union ceased to be treated as a relationship of second category and was raised to the status of family authority by the Constitution of 1988, is not easy to understand why the total disregard with respect to the processing of their inheritance law. Unfortunately, the discomfort caused by this bad regulation affects, uncontroversial way of the Brazilian population, which has long elects such institute as one of the main types of family formation. Through literature research method, this study tries to make scanning from the historical origins of a stable relationship to treatment that has been handed down by the Courts of Justice on the patriotic theme with the aim of arriving at the conclusion that the current legislation, to regulate the succession law in stable union, fits the fundamental constitutional principles or affront.

Keywords: Civil law. Stable Union. Inheritance law. Mate. Article 1.790 of the Civil Code of 2002. Constitutionality.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 UNIÃO ESTÁVEL .....</b>	<b>12</b>
2.1 A UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL .....	12
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL.....	14
2.3 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	17
<b>3 DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS.....</b>	<b>21</b>
3.1 ASPECTOS GERAIS DA SUCESSÃO .....	21
3.2 A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL.....	25
3.3 COMPANHEIRO: HERDEIRO LEGÍTIMO OU NECESSÁRIO?.....	29
<b>4 DA CONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>32</b>
4.1 O ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 .....	32
4.2 POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	42
4.3 TRATAMENTO DADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	44
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A matéria abordada nesta pesquisa monográfica diz respeito à análise do direito sucessório na união estável levando-se em consideração principalmente o Código Civil de 2002, mais especificamente o artigo 1.790 do mesmo dispositivo, e a Constituição Federal de 1988.

Imagine a seguinte situação: após conviverem durante longo período de maneira estável, contínua, pública e com o inegável objetivo de constituição de família, dois companheiros, que não desejam se submeter ao instituto do casamento, são separados por um acaso do destino diante do qual um deles vem a falecer. A quem caberia herdar o patrimônio arduamente construído pelos companheiros durante todo esse período de convivência?

Alguns poderiam dizer de pronto, por analogia ao que é assegurado aos cônjuges, que o companheiro sobrevivente concorreria com os descendentes ou ascendentes do falecido, e na inexistência desses faria jus à totalidade da herança. Entretanto, como será aqui abordado, de acordo com a polêmica redação instituída pelo artigo 1.790 do Código Civil de 2002, o direito sucessório na união estável é regulado de maneira diversa à do casamento.

Primeiramente, a pesquisa faz um breve levantamento histórico acerca da união estável no Brasil e no mundo, visando demonstrar de maneira sintética a evolução que o presente instituto sofreu e como se encontra regulado atualmente. Além disso, são expostos os requisitos básicos para a sua configuração, necessários para diferenciar a união estável de uma simples relação afetiva passageira.

Mais à frente, com o intuito de enriquecer a pesquisa e facilitar a compreensão em torno da matéria, são apresentados os aspectos gerais que circundam o Direito das Sucessões antes de adentrar na especificidade do direito sucessório na união estável. A importante diferenciação entre herdeiros legítimos e necessários é analisada para se inferir sobre qual das duas posições o companheiro sobrevivente deve ser enquadrado, haja vista que o Código Civil de 2002 foi omissivo nesse ponto.

Finalmente, chegando-se à abordagem do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 mediante a análise pormenorizada de seus incisos e das decisões dos Tribunais de Justiça pátrios acerca do tema, a pesquisa explicitará que, apesar de a Constituição Federal de 1988 conferir status de entidade familiar à união estável, o atual tratamento dado à matéria da sucessão dos companheiros é extremamente polêmico e passível de críticas, sendo considerado por muitos até mesmo inconstitucional.

Como veremos, o legislador seguiu um caminho contrário ao que era esperado e, diferentemente das Leis que regulavam a matéria anteriormente à promulgação do Código Civil de 2002, traçou uma grande distância entre o direito sucessório no casamento e na união estável. A novel legislação ora peca pela omissão, ao não fazer nenhuma menção sobre o direito real de habitação ou ao usufruto viual na união estável, por exemplo; ora pela inovação desarrazoada, como no caso de elevar os parentes colaterais ao status de herdeiros concorrenciais com o companheiro sobrevivente se inexistentes descendentes ou ascendentes do falecido.

Diante dessa problemática legislativa, a presente pesquisa se presta a analisar o assunto com base em ensinamentos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais, objetivando verificar o motivo dessa diferenciação de tratamento entre o direito sucessório dos companheiros e dos cônjuges. Tudo isso visando precipuamente trazer à tona se o Código Civil de 2002, ao regular a matéria, realmente se encontra em conformidade com os princípios constitucionais fundamentais.

## 2 UNIÃO ESTÁVEL

### 2.1 A UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

No Brasil, onde grande parte da população vive sob os moldes do instituto da união estável, a estipulação sustentada durante tanto tempo sobre o fato de o casamento ser a única forma de constituição legítima de família, se deve principalmente à grande influência que o Direito Canônico ainda exerce sobre as reformas legislativas no país. A regulação da união estável se deu para adequar o ordenamento jurídico à realidade da sociedade brasileira, evidenciando o entendimento de que a família é preexistente ao casamento, não dependendo dele para existir. (VENOSA, 2010).

O Código Civil de 1916 não disciplinava a matéria relacionada à união estável de maneira abrangente. Sob sua vigência, o até então chamado concubinato recebia apenas citações tímidas, sendo as mesmas quase sempre de cunho discriminatório com o único intuito de demonstrar a superioridade do casamento, visto à época como a única forma legítima de constituição da entidade familiar. O instituto da união estável foi legitimado e recebeu tutela constitucional com a promulgação da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 3º. (DINIZ, 2010).

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

“§ 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (BRASIL, 1988).

Tendo em vista a constitucionalização da união estável e a sua regulação legislativa pelo Código Civil de 2002, fez-se necessário proceder à diferenciação entre companheiros e concubinos para o adequado enquadramento da Lei às situações fáticas. Feito isso, o concubinato passou a ser entendido basicamente como uma união estabelecida à margem da sociedade entre pessoas impedidas para o casamento. Mário Aguiar de Moura explicita de maneira lúcida a distinção entre o concubinato e a união estável:

“Concubinato, segundo este modo de ver é uma união clandestina ou mais ou menos clandestina entre um homem casado que vive simultaneamente com a mulher legítima e a concubina. Tal união por

ser oculta ou quase oculta, irregular, vetada aos olhos de terceiros, caracteriza o adultério, porquanto não rompidos os laços do dever de fidelidade entre o homem e sua mulher legítima. A ausência de estabilidade torna a união da espécie incompatibilizada para o merecimento da tutela legal. Companheira, ao revés é a mulher que une seu destino ao fato da mulher legítima. Sua característica está na convivência de fato, como se casados fossem aos olhos de quantos se relacionem com os companheiros de tal união. Pesam no conceito as exigências de exclusividade, fidelidade, vida em comum sob o mesmo teto, com durabilidade. O vínculo entre os companheiros imita o casamento, ou, no dizer tradicional o *more uxore*. Todo relacionamento se faz as claras, sem ocultação. Os dois frequentam a sociedade onde reciprocamente, se tratam como marido e mulher.” (MOURA, 1985, p. 44).

Ante a nova perspectiva constitucional, pode-se afigurar que a união estável e o casamento, como entidades familiares, passaram a ser dotados de dignidade e relevância equivalentes, inexistindo hierarquia ou qualquer ordem preferencial entre ambos. Tal entendimento é defendido por alguns Tribunais Estaduais, principalmente pelos Tribunais de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Estado de São Paulo, e com propriedade por Zeno Veloso, *ipsis litteris*:

“Convém esclarecer que a Constituição, ao sinalizar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, não está estabelecendo hierarquia, precedência ou preferência entre essas duas formas de constituição de família. Uma conclusão neste sentido não tem base histórica ou sociológica e se choca com os fundamentos, o todo orgânico, o próprio ideário, liberal, igualitário, solidário e democrático da Carta Magna. O que ela quer, simplesmente, é que, se os conviventes resolverem casar, que esse objetivo seja facilitado, dispensando-se os que já vivem juntos, em união estável, como entidade familiar, de algumas exigências que são prescritas para os que não exibem tal condição.” (VELOSO, 2010, p. 159).

De todo modo, apesar de o argumento supramencionado nos parecer o mais correto, haja vista que provido de total razoabilidade, cabe esclarecer que tal entendimento é minoritário. Na visão da doutrina majoritária e da maior parte da jurisprudência (o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é prevalecente nesse sentido), ao mencionar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, o legislador estabeleceu propositalmente que, mesmo possuindo status de entidade familiar, a união estável não se equipara ao casamento, tendo em vista a total incongruência de incentivar a conversão entre institutos de igualdade reconhecida. (PEREIRA, 2011).

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UNIÃO ESTÁVEL

Ao analisar profundamente a história do desenvolvimento da entidade familiar percebe-se que nos tempos remotos - Grécia antiga, civilizações celtas, povos bárbaros e até mesmo na Roma pagã - as relações afetivas diversas às de cunho matrimonial, geralmente marcadas pela poligamia, eram tidas como algo totalmente aceitável e comum, inexistindo a superioridade ou extrema valorização do casamento. (PEREIRA, 2012).

Com o passar do tempo, as sociedades até então caracterizadas pelas práticas politeístas começaram a ceder espaço às tradições monoteístas. Diante desse quadro, face à ascensão da Igreja Católica na Roma antiga e a forte influência do Direito Canônico sobre o ordenamento jurídico, não demorou muito para que as uniões afetivas que divergissem do casamento fossem subjugadas e totalmente desvalorizadas. (VENOSA, 2010).

Diante dos cânones estabelecidos, além de se negar o reconhecimento de direitos aos companheiros (ou concubinos, como eram chamados), o tratamento discriminatório atingiu até mesmo os filhos havidos dessas relações, o que deu origem à diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos. Essa situação só foi amenizada com o advento da Idade Média, quando a união estável, mesmo sendo vista como uma relação afetiva de segunda categoria, passou a ser consentida pela Igreja Católica. (VARJÃO, 1998).

Pelo que se tem notícia, durante a Idade Moderna o tema não passou por alterações legislativas significantes. Entretanto, face à Reforma Protestante ocorrida nesse período, a Igreja Católica começa a perder o monopólio do poder até então exercido sobre a entidade familiar, dando início à proteção por parte do Estado e o conseqüente desenvolvimento de novas percepções sobre a matéria. (VARJÃO, 1998).

Em virtude da intervenção estatal, a supremacia exacerbada atribuída ao casamento é reduzida, dando espaço ao asseguramento de efeitos jurídicos às uniões afetivas extramatrimoniais. Tal ocorrido foi determinante para a evolução dos direitos resguardados aos companheiros e aos concubinos, os quais

receberam maiores inovações no âmbito legislativo com o advento da Idade Contemporânea. (VARJÃO, 1998).

Ao contrário do que se passou, era esperado que no período da Revolução Francesa, em virtude dos novos valores estabelecidos – liberdade, igualdade e fraternidade –, grandes alterações e evoluções atingissem o campo das relações extraconjugais. Apesar de a Revolução Francesa não ter sido responsável por essa guinada, contemporaneamente, a França foi pioneira no processo de proteção aos direitos dos concubinos, influenciando de maneira direta a legislação de outras nações, inclusive a Brasileira. (VARJÃO, 1998).

Os tribunais franceses firmaram o entendimento de que as relações concubinárias não poderiam mais ficar sob o total desamparo do Estado, o que levou ao reconhecimento de direito de indenização e partilha de bens adquiridos pelo esforço comum. Apesar de parecerem mudanças singelas e insignificantes, tais decisões permitiram que a concubina, na maioria das vezes, não ficasse ao total desamparo em virtude do término da relação, conferindo-lhe o mínimo de dignidade para que pudesse dar prosseguimento à sua vida. (VARJÃO, 1998).

De todo modo, ao contrário do que possamos ser levados a imaginar, os países europeus, em regra, ainda são relutantes em assegurar efeitos jurídicos à união estável. A despeito de a França ter sido pioneira em reconhecer alguns direitos básicos aos concubinos, a legislação francesa carece de previsões elementares, como o direito a alimentos e a regulação do direito sucessório entre companheiros. (VARJÃO, 1998).

Na Argentina, apesar de a jurisprudência reconhecer direitos indenizatórios em virtude da morte em acidente de trabalho e pensão por morte do companheiro, não há qualquer previsão legislativa que estabeleça efeitos jurídicos à união estável ou ao concubinato. (VARJÃO, 1998).

No Chile, da mesma forma como sucede na Argentina, a legislação vigente não prevê direitos aos companheiros, sendo garantindo pela jurisprudência apenas a ação de investigação de paternidade aos filhos provenientes desse tipo de relação. (VARJÃO, 1998).

No Uruguai, as relações extramatrimoniais não são reconhecidas como geradoras de efeitos jurídicos pelo Estado. Entretanto, o Código Civil Uruguaio



garante o direito real de habitação e o usufruto vidual aos companheiros desde que haja o preenchimento dos requisitos da singularidade e da estabilidade. (VARJÃO, 1998).

Na Colômbia, mesmo não se equiparando ao casamento, a união estável é prevista na legislação, exigindo-se como requisito essencial para sua configuração a efetiva convivência dos companheiros por pelo menos dois anos sempre com atenção aos requisitos básicos da estabilidade e da singularidade. (VARJÃO, 1998).

Apesar da similaridade com o ordenamento jurídico Colombiano no tocante à matéria, na Bolívia e no Paraguai existe equiparação entre as uniões matrimoniais e extramatrimoniais se obedecida a singularidade e a estabilidade da relação. Contudo, diversamente do que sobrevém na Colômbia e na Bolívia, no Paraguai inexistente a exigência do preenchimento de determinado lapso temporal como requisito essencial de configuração. (VARJÃO, 1998).

Apesar de a Constituição do Peru reconhecer a existência de direitos patrimoniais entre companheiros, o Código Civil Peruano não realizou sua sistematização, cuidando apenas de elencar direitos básicos atribuídos ao concubinato, como o direito a alimentos e à ação investigatória de paternidade. (VARJÃO, 1998).

Nos Estados Unidos existe o chamado *common law marriage*, que se assemelha ao que conhecemos como união estável. Entretanto, nem todos os estados americanos reconhecem a legitimidade de tal instituto, sendo que a maioria deles elege apenas o casamento tradicional como capaz de desencadear efeitos jurídicos. (VARJÃO, 1998).

Mesmo que em apertada síntese, podemos observar que os direitos dos companheiros e dos concubinos evoluíram progressivamente com o passar do tempo. Direitos básicos que sempre foram ignorados – reconhecimento e igualdade dos filhos, direito a utilizar o patronímico do companheiro, direitos previdenciários – passaram a ser assegurados como uma forma de prover dignidade a esse tipo de relação afetiva que há muito clamava pela proteção estatal.

Analisando as regras estabelecidas em outros países perceber-se que, apesar de o Brasil não ter dado o melhor tratamento à união estável, nesse

ponto a legislação brasileira encontra-se à frente das de nações extremamente desenvolvidas. Sob uma perspectiva geral, é visível que muitos países dão pouca proteção e alguns simplesmente não fazem menção aos direitos dos companheiros e concubinos, o que inegavelmente não nos parece a melhor opção a ser tomada.

### 2.3 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Com fins de diferenciar o presente instituto de um simples namoro ou qualquer outro tipo de relação afetiva passageira, para a configuração da união estável alguns requisitos devem ser preenchidos. Dentre eles, a estabilidade, a continuidade, a publicidade e o objetivo de constituição de família são os que prevalecem, não se fazendo mais necessária a diversidade de sexos. Esse entendimento fica explicitado no julgado abaixo:

“CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA, ESTABELECIDADA COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA.”

“1 - Não se reconhece a união estável, se não houver prova da convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com objetivo de constituir família.”

“2 - Em outras palavras, é preciso separar o joio do trigo, pois não se pode confundir um simples relacionamento amoroso, por mais profundo que seja, com a união estável, que tem requisitos e pressupostos estabelecidos em lei (art. 1.723, do código Civil).” (BRASIL, 2007).

De maneira simplificada, é preciso que haja a exteriorização do intuito de constituição familiar, que os companheiros se portem como se casados fossem. Assim como ocorre no casamento, não existe a necessidade absoluta de que ambos residam no mesmo lar, compartilhem os respectivos patronímicos ou que a relação se estenda por um período extremamente longo. A capacidade civil exigida para a celebração do casamento (maior de dezesseis anos), também deverá se fazer presente para possibilitar a efetiva configuração da união estável. (DINIZ, 2010).

A Lei 8.971/94, que regulou inicialmente o direito a alimentos, sucessão e usufruto dos companheiros, exigia em seu artigo 1º a convivência por

mais de cinco anos ou a existência de prole advinda da relação para a configuração da união estável.

“Art. 1º da Lei 8.971/94. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade”.

“Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.” (BRASIL, 1994).

Entretanto, cabe esclarecer que esses não eram os únicos requisitos exigidos. Apesar de a Lei 8.971/94 não fazer menção de maneira expressa, as demais características inerentes às relações de companheirismo (estabilidade, publicidade, etc.) também deveriam ser observadas, sob pena de reconhecer como união estável uma única e simples relação sexual da qual tenha advindo prole, por exemplo.

Com o advento da Lei 9.278/96, percebe-se pela leitura de seu artigo 1º que os requisitos até então estabelecidos pela Lei 8.971/94 (lapso temporal ou existência de prole) deram lugar àqueles que simbolizam o intuito de formação da entidade familiar em conjugação com o *affectio maritalis*, assim como ocorreu no Código Civil de 2002.

“Art. 1º da Lei 9.278/96. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.” (BRASIL, 1996).

Além disso, a referida Lei assegurou o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, estipulou a presunção de que a aquisição onerosa de bens na constância da união se dá a título comum e que a competência para tratar de assuntos relativos à união estável passaria a ser das Varas de Família.

Ambas as Leis mencionadas não faziam referência à possibilidade de reconhecimento da união estável entre pessoas que se encontrassem separadas apenas de fato. O Código Civil de 2002, entretanto, estabelece que a união estável poderá ser reconhecida mesmo nas hipóteses onde um, ou ambos os companheiros ainda possuam vínculo matrimonial, mas estejam comprovadamente separados de

fato. Diante dessa hipótese, tanto o direito sucessório do cônjuge quanto do companheiro sobrevivente estará resguardado. (MONTEIRO, 2011).

O artigo 1.723 do Código Civil de 2002, além de fazer referência aos requisitos básicos já mencionados, ressalta em seus parágrafos que apesar de as causas suspensivas do artigo 1.523 não se aplicarem à união estável, os impedimentos relativos ao casamento elencados no artigo 1.521 do mesmo diploma legal impossibilitam sua efetivação.

“Art. 1.723, CC. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

“§ 1º. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.”

“§ 2º. As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.” (BRASIL, 2002).

Além disso, o Código de Processo Civil estabelece que o companheiro sobrevivente tem legitimidade ativa para requerer a abertura do inventário e a consequente partilha da herança deixada pelo falecido se o espólio estiver sob o sua posse e administração, e legitimidade concorrente por possuir o status de herdeiro, podendo vir a ser nomeado inventariante se à época da morte ambos estivessem convivendo efetivamente.

“Art. 987, CPC. A quem estiver na posse e administração do espólio incumbe, no prazo estabelecido no Art. 983, requerer o inventário e a partilha.” (BRASIL, 1973).

“Art. 988, CPC - Tem, contudo, legitimidade concorrente:”

“II - o herdeiro;” (BRASIL, 1973).

“Art. 990, CPC - O juiz nomeará inventariante:”

“I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;” (BRASIL, 1973).

O processo de reconhecimento da união estável será realizado por meio de ação ordinária externamente ao processo de inventário, cabendo aos interessados dar ensejo ao pedido. A ação de reconhecimento não deverá ser movida em face do espólio, mas dos herdeiros do falecido. Como a legislação em

vigor não estabelece um tempo mínimo de convivência para a configuração da união estável, caberá ao juiz, diante de cada caso concreto, analisar os fatos e definir seu termo inicial. (PEREIRA, 2011).

### 3 DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS

#### 3.1 ASPECTOS GERAIS DA SUCESSÃO

O Direito das Sucessões se constitui basicamente como uma organização normativa que disciplina a transferência de bens, direitos e obrigações do falecido aos seus herdeiros. A herança, como preleciona o artigo 1.791 do Código Civil de 2002, é indivisível até o momento da realização da partilha, significando que a cada herdeiro fica resguardada uma parcela sobre o todo, independentemente do que lhe é cabível de direito. Por isso, os herdeiros administram os bens por meio de condomínio obrigatório, não havendo que se falar em individualização patrimonial até que seja efetivada a partilha. (GONÇALVES, 2011).

“Art. 1.791, CC. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.”

“Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.” (BRASIL, 2002).

Dentre todos os ramos do direito civil, provavelmente o direito das sucessões tenha sido o que sofreu as maiores e mais notáveis transformações durante sua evolução. Em nosso país, tais modificações, sem prejuízo de outras circunstâncias, se devem ao reconhecimento e à proteção do direito sucessório das mulheres, que passaram a participar primeiramente da sucessão do pai, posteriormente da do marido, e mais recentemente da do companheiro. (PEREIRA, 2012).

Todavia, em função da grande influência de dogmas de ordem social e religiosa, em alguns países como a Escócia, a Sérvia e os de tradição islâmica, as práticas discriminatórias ainda não foram erradicadas, persistindo dessa maneira, o não reconhecimento do direito sucessório das mulheres. De todo modo, pode-se dizer que após a Revolução Francesa, em regra, o direito privilegiado de suceder – assegurado ao filho primogênito e aos de sexo masculino – foi excluído dos ordenamentos jurídicos vigentes. (MONTEIRO, 2011).

Mostra-se necessário esclarecer de pronto que direito de herança e direito de meação não são sinônimos. O direito de herança encontra seu termo

inicial com a abertura da sucessão, ou seja, depende necessariamente do evento morte para desencadear seus efeitos. Já o direito de meação, *contrariu sensu*, não tem ligação direta e necessária com o direito de suceder, trata-se de direito adquirido meramente pela constituição da união estável ou do casamento. Entretanto, como veremos adiante, o Código Civil de 2002, levando em consideração o regime da comunhão parcial de bens, sistematizou de maneira destoante o direito de herança e de meação na união estável e no casamento. (DIAS, 2008).

A sucessão pode ser caracterizada como legítima ou testamentária. A legítima resulta da lei, ao passo que a testamentária decorre da expressão da vontade do falecido por meio do testamento. Cabe ressaltar que diferentemente do que ocorria no direito romano, o direito de testar não é absoluto e encontra óbices legais. Como medida de proteção à entidade familiar, o artigo 1.789 do Código Civil de 2002 proíbe expressamente que o testador disponha de cota superior à metade da herança no caso de existirem herdeiros necessários, é a chamada liberdade de testar limitada.

“Art. 1.789, CC. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.” (BRASIL, 2002).

Dessa maneira, o entendimento contemporâneo do direito das sucessões resulta de um meio termo entre o que apregoava o direito romano e o antigo direito germânico acerca da matéria. Para o direito romano existia a liberdade de formulação do testamento, podendo o de cujus dar destinação unilateral à totalidade de seu patrimônio. No caso do antigo direito germânico, prevalecia a tese de que o testamento não possuía qualquer validade jurídica, devendo a herança do de cujus ser revertida exclusivamente em favor de seus herdeiros necessários. (PEREIRA, 2012).

O artigo 426 do Código Civil de 2002 preceitua que inexistente a possibilidade de atos contratuais que tenham como objeto a herança de quem ainda não faleceu. Os atos de disposição sobre a herança de pessoa viva - como a renúncia, por exemplo - não são tolerados no direito brasileiro pelo fato de a efetivação do direito sucessório se tratar de um evento futuro e incerto,

incapacitando qualquer juízo de previsibilidade sobre qual será a situação do acervo hereditário até o momento da efetivação da morte do hereditando.

“Art. 426, CC. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.” (BRASIL, 2002).

Em decorrência disso, não se admite a validação dos chamados pactos sucessórios (*pacta corvina*), onde o sucessor – ou o próprio hereditando – estabelece uma relação contratual que tem como objeto a herança de pessoa que ainda se encontra viva. Esses pactos são considerados imorais, pois, além de gerarem a expectativa incessante de uma das partes pela morte da outra, podem servir como estímulo a atos atentatórios contra a vida daquele cuja abertura da sucessão se espera efetivar. (PEREIRA, 2012).

Apesar de os pactos sucessórios serem considerados nulos, o artigo 2.018 do Código Civil de 2002 admite que o ascendente efetive a partilha de seus bens em vida. Esse instrumento, logicamente, exige o respeito aos limites da legítima resguardada aos herdeiros necessários. Diversamente do que ocorre com a doação, na partilha em vida inexistente a obrigação do herdeiro beneficiado em colacionar posteriormente os bens recebidos em processo de inventário, haja vista que tal instrumento não funciona como adiantamento de herança.

“Art. 2.018, CC. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.” (BRASIL, 2002).

Diferentemente do que sobrevém em outros ramos do direito civil, onde a transmissão patrimonial ocorre entre vivos, o direito de suceder apresenta seu termo inicial no momento da morte do autor da herança. O momento da morte determina qual lei será aplicada à sucessão, ou seja, ocorrendo o óbito no momento da lei revogada, esta será aplicada à sucessão do falecido. Por esse motivo, ante a possibilidade iminente de utilização, os dispositivos que regulavam a matéria e vigoravam anteriormente à promulgação do Código Civil de 2002 não podem ser ignorados pelo operador do direito.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.784, explicita que o mesmo é partidário dos mandamentos principiológicos do *droit de saisine*. O princípio da *saisine*, como é conhecido no Brasil, é originário do direito francês e significa que a



sucessão é aberta no exato momento da morte do hereditando – nos casos de morte presumida retroage-se ao momento em que se presume ter ocorrido. (GONÇALVES, 2011).

“Art. 1.784, CC. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” (BRASIL, 2002).

A homologação da partilha tem como consequência lógica a individualização dos bens aos sucessores e a extinção do condomínio forçado que a eles se impõe. Entretanto, em virtude da abertura da sucessão operada pela saisine, a transferência do domínio e da posse dos bens se dá no exato momento da morte do hereditando, inexistindo a necessidade da prática de qualquer ato por parte dos sucessores. (GOMES, 2007).

É importante ressaltar que, diferentemente do que alguns costumam afirmar, no momento da morte o que se transfere não é a propriedade dos bens, mas, como dito, apenas a posse (seja ela direta ou indireta) e o domínio. A transmissão da propriedade só se efetivará com a homologação da partilha e, em se tratando de bens imóveis, com a respectiva averbação do formal de partilha no Cartório de Registro de Imóveis. (GOMES, 2007).

Além de funcionar como uma maneira de efetivação do direito de herança, o fundamento de existência do princípio da saisine também reside no fato de que se deve conferir proteção ao patrimônio mediante a instituição de legitimidade a seus herdeiros para que possam resguardá-lo de eventuais ameaças à sua perfeita fruição desde o momento da morte do hereditando. De maneira elucidativa e complementar ao exposto, o julgado infracitado, exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, faz menção ao princípio em questão:

“DIREITO CIVIL. POSSE. MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. SAISINE. AQUISIÇÃO EX LEGE. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO FÁTICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Modos de aquisição da posse. Forma ex lege: Morte do autor da herança. Não obstante a caracterização da posse como poder fático sobre a coisa, o ordenamento jurídico reconhece, também, a obtenção deste direito na forma do art. 1.572 do Código Civil de 1916, em virtude do princípio da saisine, que confere a transmissão da posse, ainda que indireta, aos herdeiros, independentemente de qualquer outra circunstância.

2. A proteção possessória não reclama qualificação especial para o seu exercício, uma vez que a posse civil - decorrente da sucessão -, tem as mesmas garantias que a posse oriunda do art. 485 do Código Civil de 1916, pois, embora, desprovida de elementos marcantes do conceito tradicional, é tida como posse, e a sua proteção é, indubitavelmente, reclamada.

3. A transmissão da posse ao herdeiro se dá ex lege. O exercício fático da posse não é requisito essencial, para que este tenha direito à proteção possessória contra eventuais atos de turbação ou esbulho, tendo em vista que a transmissão da posse (seja ela direta ou indireta) dos bens da herança se dá ope legis, independentemente da prática de qualquer outro ato.

4. Recurso especial a que se dá provimento.” (BRASIL, 2010).

De toda sorte, a saisine é apenas uma ficção jurídica, cabendo aos sucessores efetivarem o que lhes é garantido por esse instituto. Como a aceitação da herança é uma faculdade, inexistente a imposição para que os sucessores exerçam os direitos possessórios próprios da abertura da sucessão sobre o acervo hereditário.

### 3.2 A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

Pode-se afirmar que o direito de suceder é tido basicamente como uma forma legítima de complementação à garantia constitucional do direito de propriedade. Em outras palavras, o direito de suceder permite a transmissão da propriedade a quem de direito após a morte de seu titular, respeitando assim o seu caráter de perpetuidade, haja vista que se não houvesse a respectiva previsão, a propriedade de um bem na verdade não passaria de mero usufruto. (GONÇALVES, 2011).

Por esse motivo, o direito sucessório do companheiro evoluiu para assegurar-lhe a propriedade dos bens herdados. Anteriormente às recentes inovações legislativas que passaram a regular a matéria, o companheiro sobrevivente fazia jus apenas aos direitos reais sobre os bens do falecido como o usufruto e a habitação, ficando-lhe vedado qualquer ato de disposição que recaísse sobre esse patrimônio.

Como demonstrado anteriormente, apesar de receber o status de entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, o direito sucessório na união estável só encontrou sua sistematização inicial na legislação brasileira com a promulgação da Lei 8.971/94. Mais adiante, com o advento da Lei 9.278/96 e, posteriormente, do Código Civil de 2002, o tema passou por algumas modificações e vigora atualmente com base na polêmica redação que lhe foi instituída por esse último.

O Código Civil de 2002 não faz nenhuma referência ao direito real de habitação nem ao usufruto viual que eram garantidos ao companheiro sobrevivente pela Lei nº 9.278/96 e pela Lei nº 8.971/94. A legislação vigente assegura o direito real de habitação sobre o único imóvel passível de inventário e que servia de moradia à família apenas ao cônjuge supérstite.

Como as referidas Leis eram aplicadas simultaneamente, as mesmas foram atingidas por um turbilhão de críticas após a promulgação do Código Civil de 2002, sob o fundamento de que as disposições da novel legislação as havia revogado tacitamente. As críticas formuladas pelos que postulavam pela revogação não podem ser desprezadas, haja vista que a vigência conjunta das duas Leis passou a conferir ambas as garantias ao companheiro sobrevivente, enquanto que ao cônjuge era – e ainda é – assegurado apenas o direito real de habitação. (GONÇALVES, 2011).

Pelo fato de o legislador sempre ter expressado a prevalência do casamento em relação à união estável, qualquer regra que conferir mais direitos ao companheiro do que ao cônjuge realmente não parece encontrar sentido no ordenamento jurídico brasileiro. Por esse motivo, Francisco José Cahali, ao analisar a aplicação conjunta das Leis em comento, ensina que:

“Sob outro ângulo, parece-nos ter dado o legislador de 2002 sinais evidentes de afastar a união estável do casamento na seara sucessória. Se assim é, e sendo omissos quanto àqueles direitos, consideramos ter sido intencional restringir a participação do companheiro sobrevivente aos limitados termos do art. 1.790. Enfim, embora contrários à modificação legislativa, por subtrair do companheiro-viúvo um direito assistencial outorgado ao cônjuge, nossa inclinação é no sentido de considerar insubsistentes pelo novo Código Civil o direito real de habitação e o usufruto viual previstos na legislação anterior.” (CAHALI; HIRONAKA, 2007, p. 234).

Com relação à extinção do direito ao usufruto viual não se criaram grandes discussões devido à elevação do companheiro sobrevivente à condição de herdeiro. No caso do direito real de habitação, apesar de não haver menção expressa no ordenamento jurídico vigente, parcela considerável da doutrina e da jurisprudência sustenta a possibilidade de aplicação analógica do artigo 1.831 do Código Civil de 2002, tendo em vista que além de não ter havido a revogação expressa da Lei nº 9.278/96, negar o reconhecimento do direito real de habitação ao companheiro sobrevivente o coloca em situação extremamente degradante. Compactuando desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

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

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

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

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

4. Recurso improvido.” (BRASIL, 2008).

Se a união estável extinguir-se pela vontade de um ou de ambos os companheiros anteriormente à época do falecimento do de cujus, o sobrevivente não terá direito de participação sobre a herança do falecido. Nesse caso, lhe caberá, mediante prova, apenas sua parte relativa ao patrimônio construído pelo esforço comum, ficando-lhe assegurado o direito de meação e afastado o direito de herança, sendo irrelevante o motivo da separação, mesmo no caso de inexistência do fator culpa. (VELOSO, 2010).

No casamento, de maneira diversa, o direito sucessório do cônjuge supérstite prevalecerá se não tiver havido separação judicial ou se à época do falecimento a separação de fato não tiver perdurado por período superior ao de dois

anos. Mesmo quando ultrapassado esse lapso temporal, se o cônjuge sobrevivente provar que não teve culpa para a ocorrência da separação de fato fará jus em participar da sucessão nos termos do artigo 1.830 do Código Civil de 2002.

“Art. 1.830, CC. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.” (BRASIL, 2002).

Como mencionado no capítulo anterior, existe a possibilidade de constituição da união estável mesmo quando um, ou ambos, os companheiros estiverem casados e se acharem separados judicialmente ou de fato. Diante dessa possibilidade, é relevante a dúvida recorrente sobre como seria realizada a sucessão do de cujus que deixar cônjuge e companheiro sobreviventes.

Apesar de existirem opiniões divergentes, no caso de concorrência entre cônjuge e companheiro, a doutrina majoritária adota o entendimento de que o direito sucessório de cada um se estenderá ao que foi adquirido na constância da relação. Ou seja, o cônjuge participará da sucessão com relação aos bens adquiridos na constância do casamento, ao passo que o companheiro participará da sucessão relativa aos bens adquiridos na constância da união estável. Até porque, seria incompreensível assegurar ao cônjuge ou ao companheiro, o direito sucessório sobre bens adquiridos pelo esforço advindo exclusivamente de outro relacionamento. (GONÇALVES, 2011).

Na ausência de contrato escrito, assim como ocorre no casamento quando inexistente o pacto antenupcial, o artigo 1.725 do Código Civil de 2002 determina que o regime da comunhão parcial de bens prevalecerá na união estável. Por esse motivo, na carência de contrato escrito, o companheiro só poderá contemplar patrimônio que sobreponha o regime da comunhão parcial por intermédio de testamento.

“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.” (BRASIL, 2002).

Ao chamado concubino não é resguardado o direito à participação na sucessão legítima do falecido. Com relação à sucessão testamentária,

ressalvada a hipótese do artigo 1.801, III, do Código Civil de 2002, o concubino não tem direito de participar da sucessão quando o testador era casado no momento da morte.

“Art. 1.801, CC. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:”  
“III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos.”  
(BRASIL, 2002)

Diante disso, se o testador não possuir o impedimento caracterizado pelo casamento e respeitado o limite legal de disposição dos bens no caso de existirem herdeiros necessários, o concubino possuirá legitimidade para participar da sucessão testamentária.

### 3.3 COMPANHEIRO: HERDEIRO LEGÍTIMO OU NECESSÁRIO?

O companheiro sobrevivente figura como herdeiro necessário do de cujus ou poderá ser excluído da sucessão por meio de testamento?

De fato, essa questão constitui uma das celeumas mais recorrentes que circundam a matéria. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão anteriormente à vigência do Código Civil de 2002 e se manifestou pelo não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, conforme ementa infracitada:

“CIVIL. TESTAMENTO. Se não houver herdeiros necessários (ascendentes ou descendentes), o companheiro pode, em testamento, dispor livremente de seus bens; a companheira só tem o direito de reclamar a meação, não o direito que resultaria da condição de herdeira.” (BRASIL, 2001).

Atualmente, parte da doutrina consubstancia do mesmo entendimento prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, e, dando interpretação restritiva à literatura do artigo 1.845 do Código Civil de 2002, defende que o companheiro sobrevivente não se constitui como herdeiro necessário, devendo ser respeitada a vontade do falecido que dispuser da totalidade da herança sem contemplá-lo. Partindo dessa compreensão, seria assegurado ao companheiro

sobrevivente apenas o direito de meação sobre o patrimônio comum. (CAHALI; HIRONAKA, 2007).

“Art. 1.845, CC. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.” (BRASIL, 2002).

De todo modo, a doutrina majoritária diverge desse entendimento e defende que apesar de não haver referência direta ao companheiro como herdeiro necessário, tal dispositivo não deve ser aplicado literalmente, tendo em vista que o conceito de herança necessária é uma forma de proteção à família. Argumenta-se no sentido de que a parte referente aos bens adquiridos pelo esforço comum dos companheiros na constância da união estável não poderá ser testada em sua integralidade por ato de vontade unilateral do falecido, restando configurada a posição de herdeiro necessário do companheiro sobrevivente quanto a esses bens. (PEREIRA, 2012).

Esse nos parece ser o entendimento mais sereno, haja vista que o legislador omitiu-se a respeito de tal classificação e não estabeleceu o companheiro como herdeiro necessário ou facultativo. Apesar das respeitáveis opiniões em contrário, entendemos que o aplicador do direito não pode figurar como mero refém do texto legal, mas ao contrário, deve buscar a sua adequação interpretativa à realidade que o circunda com vistas a evitar a caracterização de situações absurdas e que desprestigiam solidez da unidade familiar.

De todo modo, ante sua inegável condição de herdeiro, não importando aqui se necessário ou facultativo, é relevante mencionar que as regras do artigo 1.814 Código Civil de 2002 também se aplicam à união estável, podendo o companheiro sobrevivente vir a ser excluído da sucessão do falecido por motivo de indignidade.

“Art. 1.814, CC. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:”

“I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;”

“II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;”

“III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.” (BRASIL, 2002).

Essa diferenciação entre herdeiros necessários e legítimos é significativa, pois também influencia nos casos de deserdação. Como o cônjuge é herdeiro necessário, poderá vir a ser deserdado, haja vista que de acordo com o artigo 1.961 do Código Civil de 2002 “*os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão*”. Entretanto, se prevalecer o entendimento de que o companheiro figura apenas como herdeiro legítimo admitir-se-á que o mesmo não está sujeito à deserdação. (PEREIRA, 2012).



## 4 DA CONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

### 4.1 O ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Como observado, em um passado não muito distante prevalecia o entendimento de que os companheiros não se caracterizavam como herdeiros. O máximo resguardado aos até então chamados concubinos, era uma indenização pelos serviços domésticos prestados.

A matéria concernente ao direito sucessório na união estável foi basicamente regulada pelo artigo 1.790 do Código Civil de 2002. A redação do respectivo dispositivo merece estudo aprofundado pelo fato de ser extremamente polêmica e gerar frequentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema.

“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.” (BRASIL, 2002).

Pela leitura do caput do artigo, *prima facie*, chega-se à conclusão de que o direito de suceder do companheiro está limitado ao patrimônio adquirido onerosamente na constância da união estável. Por esse motivo, levando-se em consideração o regime da comunhão parcial de bens e inexistindo contrato escrito ou testamento que estipule o contrário, o companheiro sobrevivente não participará da sucessão quando a herança se constituir apenas de patrimônio adquirido exclusivamente pelo falecido anteriormente ao início da união estável. (PEREIRA, 2012).

Além disso, de acordo com o inciso I do artigo 1.659 do Código Civil de 2002, que regula a comunhão parcial de bens, o companheiro sobrevivente também não participará da meação ou da herança sobre os bens adquiridos

onerosamente na constância da união estável, mas que provenham de recursos estritamente ligados às hipóteses de incidência do respectivo inciso.

“Art. 1.659, CC. Excluem-se da comunhão:”

“I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar.” (BRASIL, 2002).

Diferentemente do que ocorre no casamento regido pela comunhão parcial de bens, onde o cônjuge sobrevivente tem direito de meação sobre os bens adquiridos na constância do casamento e participa da herança sobre o patrimônio particular do de cujus, ao companheiro sobrevivente é assegurada a participação na herança sobre o mesmo patrimônio do qual também tem direito à meação. (CAHALI; HIRONAKA, 2007).

Com isso, nos casos onde o companheiro falecido seja proprietário de grande acervo patrimonial particular, se inexistente a aquisição onerosa na vigência da união estável, além de não subsistir direito de meação ante a ausência de patrimônio comum, o companheiro sobrevivente também não terá direito concorrencial resguardado sobre a herança do falecido. (GONÇALVES, 2011).

Por outro lado, quando a herança se constituir exclusivamente de bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável – respeitadas as ressalvas concernentes ao regime da comunhão parcial –, além da meação que lhe é de direito, o companheiro sobrevivente concorrerá com os demais herdeiros sobre a metade remanescente do patrimônio comum. (GONÇALVES, 2011).

Em outras palavras, se o falecido deixar como herdeiros somente um descendente e a companheira, e a herança se constituir apenas de um bem adquirido onerosamente na constância da união estável, a companheira, além da meação sobre o bem, ainda terá o direito de herança assegurado sobre a outra metade.

Diversamente disso, se a mesma situação ocorresse no casamento regido pela comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente faria jus apenas à meação sobre o patrimônio comum, sendo-lhe vedado o direito de concorrência com o descendente sobre a outra metade, haja vista que no exemplo mencionado o falecido não possuía bens particulares.

Por essa razão, muitos são levados a crer que a sucessão do companheiro pode vir a ser mais favorável do que a do cônjuge. De fato, em alguns casos como o mencionado acima essa interpretação é válida, entretanto, ao examinar os incisos do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, percebe-se que na verdade essa é apenas uma situação isolada que não representa o real desprestígio que a legislação em vigor conferiu ao direito sucessório na união estável. (DIAS, 2008).

Logo nos dois primeiros incisos do artigo 1.790 percebe-se que a redação do dispositivo foi infeliz. A Constituição Federal de 1988, além de elevar o direito de herança ao patamar de garantia fundamental, adota o princípio da igualdade entre filhos que proíbe expressamente a diferenciação de direitos entre os descendentes comuns e não comuns, tendo ambos direitos sucessórios equivalentes.

“Art. 5º, CF Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”  
“XXX - é garantido o direito de herança.” (BRASIL, 1988).

“Art. 227, § 6º, CF - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, ante a incompatibilidade e inviabilidade de interpretação diversa, é pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que ao utilizar a expressão “filhos” no inciso I do artigo 1.790, na verdade o legislador quis se referir a “descendentes”, como o fez corretamente no inciso II do mesmo dispositivo. (GOMES, 2007).

Assim como ocorre na matéria relativa ao direito sucessório dos cônjuges, o Código Civil de 2002 não tratou da hipótese em que o companheiro concorrerá ao mesmo tempo com os descendentes comuns (advindos da relação com o atual companheiro) e os descendentes não comuns (advindos de outra relação). Essa omissão gera discussões consideráveis, haja vista que o artigo 1.790 estabeleceu padrões concorrenciais diferenciados para o companheiro sobrevivente em face dos descendentes comuns e não comuns.

Diante dessa lacuna, a doutrina majoritária vem se manifestando no sentido de que a aplicabilidade simultânea dos incisos I e II do artigo 1.790 não é possível por ferir o direito constitucional de igualdade de quinhões hereditários entre os filhos. Dessa maneira, no caso de existirem descendentes comuns e não comuns, a solução mais adequada, a nosso ver, seria dividir a herança igualmente utilizando-se a aplicação da regra do inciso I, trazendo maior benefício ao companheiro sobrevivente em proteção à entidade familiar e, conseqüentemente, evitando a discriminação entre os filhos.

Apesar de não nos parecer a melhor tese a ser adotada, levando-se em consideração os absurdos que já aviltam o direito sucessório dos companheiros, Zeno Veloso, em lição inovadora, entende que no caso de existência de descendentes comuns e de descendentes exclusivos do falecido, restando impossibilitada a aplicação conjunta dos dois incisos, seria correto empregar apenas o inciso II do artigo 1.790, *in verbis*:

“Entendo que, diante da situação antes referida, ou seja, concorrer o companheiro com descendentes comuns e descendentes apenas do falecido, deve prevalecer o disposto no inciso II do art. 1.790, cabendo ao companheiro sobrevivente, então, a metade do que couber a cada descendente do autor da herança, e justifico: a solução que proponho, tentando remediar a falha do legislador, e enquanto a lei não é reformada (*quousque tandem...?*), pode prejudicar o companheiro sobrevivente – que estaria mais gratificado se o escolhido fosse o inciso I -, mas não desfavorece os descendentes exclusivos do *de cuius*, não se devendo esquecer que os filhos do companheiro sobrevivente ainda têm a expectativa de herdar deste, enquanto os filhos que teve o falecido em outro relacionamento não têm essa esperança”. (VELOSO, 2010, p. 176).

Além da desvantagem considerável que se observa em relação aos descendentes não comuns, o companheiro sobrevivente, diversamente do que fica resguardado ao cônjuge pelo artigo 1.832 do Código Civil de 2002, não está protegido pela reserva legal correspondente à quarta parte da herança no caso de concorrência apenas com descendentes comuns. Por exemplo, se ao falecido sobrevierem nove filhos comuns, caberá ao companheiro sobrevivente apenas um décimo sobre a herança, sendo que ao cônjuge sobrevivente seria garantida a reserva legal de um quarto.

“Art. 1.832, CC. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da

herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.” (BRASIL, 2002).

Como é sabido, anteriormente à promulgação do Código Civil de 2002, a Lei nº 8.971/94 regulava a matéria da sucessão na união estável. Diversamente do que se passa atualmente, o inciso III do artigo 2º da referida Lei garantia a totalidade da herança ao companheiro sobrevivente no caso de inexistência de descendentes e ascendentes do falecido, excluindo outros parentes sucessíveis, senão esses, da vocação hereditária.

“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.” (BRASIL, 1994).

Não obstante as inovações interpretativas contemporâneas que visam limitar a participação dos colaterais na sucessão, de acordo com a redação do inciso III do artigo 1.790, o companheiro concorrerá com todos os parentes sucessíveis do falecido – dos ascendentes aos colaterais de até quarto grau –, tendo direito à totalidade da herança apenas na inexistência dos mesmos.

Com isso, sobrepondo de maneira desarrazoada os laços biológicos aos afetivos, percebe-se que houve demasiado retrocesso legislativo nesse ponto. Por esse motivo, a doutrina majoritária e parte da jurisprudência entendem que o artigo 1.790 está eivado de inconstitucionalidade por ferir os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso social.

Apesar de o companheiro sobrevivente também não ser protegido pela reserva legal do artigo 1.837 do Código Civil de 2002, tem-se como aceitável a concorrência com os ascendentes do falecido, haja vista que ocorre o mesmo para o cônjuge supérstite.

“Art. 1.837, CC. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.” (BRASIL, 2002).

Mesmo que os colaterais de até quarto grau figurem apenas como herdeiros legítimos (não necessários), podendo ser excluídos da sucessão por meio

de testamento, percebe-se claramente a desproporcionalidade no que toca à concorrência do companheiro sobrevivente com os colaterais do falecido, como um primo que jamais teve qualquer relação de afeto com o mesmo, por exemplo. (PEREIRA, 2012).

Na ordem sucessória do casamento, inexistindo descendentes e ascendentes do falecido, o cônjuge tem direito à totalidade da herança, independentemente do regime de bens adotado e da origem do patrimônio. Como fica explícito no artigo 1.829 do Código Civil de 2002, o cônjuge supérstite não concorre com os colaterais do falecido, fato que revela o imenso desprestígio da união estável em relação ao casamento nesse ponto.

“Art. 1.829, CC. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:”

“I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;”

“II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;”

“III - ao cônjuge sobrevivente;”

“IV - aos colaterais.” (BRASIL, 2002).

De acordo com o artigo 1.840 do Código Civil de 2002, “*os colaterais mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos dos irmãos*”. Com isso, se os irmãos do companheiro falecido não tiverem capacidade de receber a herança que lhes é de direito, seus filhos (sobrinhos do falecido) participarão da sucessão por direito de representação em concorrência com o companheiro sobrevivente.

Além de assegurar o direito de participação aos colaterais do falecido, o Código Civil de 2002 reserva ao companheiro sobrevivente apenas um terço da herança ao concorrer com essa classe parental. Dessa maneira, existindo como herdeiros apenas o companheiro sobrevivente e um parente colateral, caberá ao primeiro somente um terço da herança, enquanto que ao segundo serão resguardados dois terços, o que evidencia a total inadequação do dispositivo. Diante dessa situação, Sílvio de Salvo Venosa afirma com total propriedade que:

“Inexistindo ascendentes e descendentes do companheiro falecido, o sobrevivente se constituirá como herdeiro de todos os bens do falecido, não tendo que se falar em participação dos colaterais na herança, sendo irrelevante que o patrimônio tenha sido adquirido

pelo esforço comum dos companheiros. O fator determinante é que a união estável tenha existido, competindo ao juiz analisar os requisitos diante de cada caso concreto”. (VENOSA, 2011, p. 145).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim como outras Cortes Estaduais, vem fortalecendo entendimento no mesmo sentido, votando pela não concorrência dos colaterais com o companheiro sobrevivente. Segundo o mesmo Tribunal, conforme notícia de julgamento abaixo, a Constituição Federal de 1988 objetiva garantir proteção à entidade familiar, devendo-se aplicar à sucessão na união estável as mesmas regras utilizadas no casamento.

“SUCESSÃO. Herança - Afastamento da preliminar de não conhecimento do recurso - Cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão judicial - Interrupção do prazo recursal se dá pela mera oposição dos embargos de declaração, sendo irrelevante, no geral, o preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade - No mérito, trata-se de disputa entre a companheira e o irmão do falecido, pelos bens recebidos pelo finado a título gratuito (bens de herança) - Interpretação harmônica do sistema jurídico de proteção às entidades familiares e do direito à herança - Inexistência de hierarquia entre a união estável e o casamento - Princípio constitucional da igualdade entre entidades familiares - Inaplicabilidade do art. 1790 do CC - Incidência dos artigos 1829, III e 1838, CC - Atribuição à companheira dos mesmos direitos da esposa viúva, quanto à sucessão hereditária - Agravo de instrumento conhecido, mas improvido, revogado o efeito suspensivo.” (BRASIL, 2010).

Infelizmente, como veremos adiante, tais decisões estaduais insistem em desrespeitar o princípio da Reserva de Plenário sendo conseqüentemente anuladas pelos Tribunais Superiores em virtude da não observância dos padrões decisórios insculpidos na Constituição Federal de 1988, haja vista que os magistrados simplesmente afastam a aplicação do dispositivo sem a devida declaração de inconstitucionalidade.

Mesmo nos parecendo visível que o inciso III do artigo 1.790 possui nítida falta de razoabilidade, parcela considerável da doutrina e principalmente da jurisprudência entende que o tratamento dado à união estável pelo Código Civil de 2002 obedece estritamente ao mandamento constitucional, que em momento algum sugeriu a equiparação do presente instituto ao casamento, não havendo que se falar em inconstitucionalidade do dispositivo. Nesse sentido entendeu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“Inventário – Sucessão aberta após a vigência do novo Código Civil – Direito sucessório da companheira em concorrência com irmãos do obituado – Inteligência do art. 1.790, III, da novel legislação – Direito a um terço da herança – Inocorrência de inconstitucionalidade. Não há choque entre o Código e a Constituição na parte enfocada. A norma do art. 226, § 3º, da Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento nem tampouco dispôs sobre regras sucessórias. As disposições podem ser consideradas injustas, mas não contêm eiva de inconstitucionalidade. Reconhecimento dos colaterais como herdeiros do de cujus. Provimento do recurso.” (BRASIL, 2004).

No caso de inexistência de ascendentes, descendentes ou parentes sucessíveis do falecido, poderia o companheiro sobrevivente herdar todo o patrimônio se não tivesse contribuído onerosamente para a aquisição do mesmo, ou esse patrimônio deveria ser revertido ao Poder Público aplicando-se restritivamente o caput do artigo 1.790?

Cabe esclarecer que o Poder Público não figura como herdeiro, procedendo ao recolhimento da herança do falecido apenas nos casos de inexistência de quaisquer parentes sucessíveis ou disposições testamentárias. A herança torna-se jacente, transforma-se posteriormente em vacante, e só então os bens passam ao domínio público. O Estado é considerado sucessor obrigatório nos casos de vacância, haja vista que não lhe é dada a oportunidade de aceitar a herança, nem é permitido que renuncie à mesma. (PEREIRA, 2011).

Ante a razão social do Código Civil de 2002, atualmente é uníssono na jurisprudência e na doutrina que a interpretação do inciso IV do artigo 1.790 deve buscar a solução mais favorável ao companheiro sobrevivente. Diante disso, entende-se contemporaneamente que a reversão da herança do falecido ao Poder Público pelo fato de não obedecer ao mandamento do caput do artigo 1.790 – aquisição onerosa na constância da união estável – configura ato totalmente desproporcional e injusto. (PEREIRA, 2011).

Fortalecendo esse entendimento, o artigo 1.844 do Código Civil de 2002 estabelece que a reversão da herança ao Poder Público dar-se-á apenas quando inexistirem quaisquer parentes sucessíveis, incluindo de maneira expressa a figura do companheiro. Por esse motivo, é força concluir que ao figurar como único herdeiro do falecido, o companheiro sobrevivente fará jus à totalidade da herança,



sendo irrelevante o fato de a aquisição patrimonial ter se dado onerosamente na vigência da união estável ou não.

“Art. 1.844, CC. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.” (BRASIL, 2002).

Com relação aos bens adquiridos na constância da união estável, inexistindo manifestação diversa, serão presumivelmente considerados como adquiridos pelo esforço comum dos companheiros, admitindo a participação direta ou indireta na aquisição. Caberá aos interessados, por meio de ação ordinária, fazer prova em contrário para desconstituir tal presunção. Esse entendimento foi consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme o julgado abaixo:

“UNIÃO ESTÁVEL. DISSOLUÇÃO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA CORTE. 377

1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal local, expressamente, em duas oportunidades, no acórdão da apelação e no dos declaratórios, afirma que o autor não comprovou a existência de bens da mulher a partilhar. 535 Código de Processo Civil.
2. As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros. 1.725 Código Civil.
3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula nº 7 da Corte.
4. Recurso especial não conhecido.” (BRASIL, 2006).

Em função das frequentes discussões em torno da matéria, foram editados vários Projetos de Lei que visam alterar a redação do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 para tentar reverter a situação aqui exposta. Dentre eles, o Projeto de Lei nº 6.960/2002 elaborou algumas mudanças fundamentais que visam

assegurar a maior proximidade entre o direito sucessório de companheiros e cônjuges.

“Projeto nº 6.960/2002. 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.” (BRASIL, 2002).

Como observado, obedecendo aos parâmetros constitucionais, o referido Projeto tem como um de seus objetivos acabar com a diferença de tratamento dada ao direito sucessório dos filhos comuns e dos havidos de outra relação. Outra inovação totalmente pertinente está atrelada ao fato de o companheiro sobrevivente passar (retornar) a concorrer apenas com os descendentes e ascendentes do falecido, sendo excluído o absurdo direito de participação dos colaterais de até quarto grau. Além de fazer menção expressa ao direito real de habitação, não deixa dúvidas que, na inexistência de ascendentes e descendentes do falecido, o companheiro sobrevivente fará jus à totalidade da herança independentemente da origem dos bens.

Até aqui, a impressão que nos passa é a de que a união estável passou por um grande avanço no direito de família ao receber guarida na Constituição Federal de 1988, mas sofreu demasiado retrocesso ao ter seu direito sucessório disciplinado pelo Código Civil de 2002. Ao discorrer sobre tais discrepâncias, Maria Berenice Dias ressalta a total desarmonia com relação ao tratamento proferido à sucessão na união estável pela legislação vigente:

“Diante deste quadro é forçoso reconhecer que, na hora de deferir direitos, o legislador concede tratamento diferenciado à união estável, mas quando cuida de impor restrições não faz distinções. Claramente, dois pesos e duas medidas!” (DIAS, 2008, p. 67).

Posto isso, não restam dúvidas de que a maior parte da doutrina e da jurisprudência demonstra imensa insatisfação com relação ao tratamento dado ao direito sucessório dos companheiros no sistema jurídico brasileiro, chegando até mesmo a afirmar que existe total incompatibilidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 com a Constituição Federal de 1988.

#### 4.2 POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em 2011 chegou ao Superior Tribunal de Justiça um caso que chamou a atenção de toda a comunidade jurídica que se dedica ao estudo da matéria da sucessão na união estável.

Tratava-se de um processo de inventário onde o juiz de primeiro grau procedeu à aplicação do inciso III do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 e, em decisão interlocutória, determinou que a companheira sobrevivente procedesse à qualificação de todos os parentes sucessíveis do falecido, tendo em vista a ausência de descendentes e ascendentes.

Inconformada com a decisão do magistrado de primeiro grau, a inventariante interpôs agravo de instrumento à decisão interlocutória, suscitando a inconstitucionalidade do dispositivo aplicado e prezando pela garantia da totalidade da herança. O agravo de instrumento foi negado pelo Tribunal de Justiça Estadual competente, o que deu azo a novo recurso, dessa vez direcionado ao Superior Tribunal de Justiça.

Em sede de Agravo de Instrumento no Recurso Especial 1.135.354 – PB, de relatoria do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, o Superior Tribunal de Justiça acolheu o incidente de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1.790 do Código Civil suscitado pela recorrente.

O Ministro relator votou pelo cabimento do incidente de inconstitucionalidade dos incisos em questão, fundamentando sua decisão em larga doutrina e jurisprudência que há muito vêm manifestando insatisfação com o atual tratamento dado ao direito sucessório dos companheiros. Os outros três Ministros

que participavam do julgamento do agravo acompanharam o voto do relator, abrindo-se vista do processo ao Ministério Público Federal.

“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.” (BRASIL, 2011).

O Ministério Público Federal, notificado do incidente de inconstitucionalidade e após ter vista do processo, também acompanhou o voto do Ministro relator e oficiou pela declaração da inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1.790, e o consequente provimento do Recurso Especial.

Maurício Vieira Bracks, subprocurador-geral da República e representante do Parquet no presente caso, ressaltou que diante do tratamento constitucional proferido à união estável, o aplicador do direito deve se atentar para as legislações anteriores ao Código Civil 2002 que caminhavam no sentido de equiparação do direito sucessório dos cônjuges e companheiros, considerando qualquer alteração que vise o rebaixamento da união estável totalmente prejudicial à proteção da família e, conseqüentemente, eivada de inconstitucionalidade.

Recebido o parecer do Ministério Público Federal, o processo foi encaminhado à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça para a devida apreciação do incidente de inconstitucionalidade até então acolhido pela Turma. Entretanto, a Corte Especial, de maneira diversa às expectativas que se formaram, decidiu preliminarmente pelo não conhecimento da arguição de inconstitucionalidade.

O Ministro Cesar Rocha, que arguiu a preliminar de não conhecimento do incidente de inconstitucionalidade, argumentou que em sede de Recurso Especial não é cabível à parte recorrente suscitar matéria estritamente constitucional com a finalidade de modificação de julgado anteriormente proferido, sendo o Recurso Extraordinário, dirigido ao Supremo Tribunal Federal, o remédio jurídico adequado para sanar esse tipo de vício. A maioria dos Ministros do órgão

colegiado também votou pelo acolhimento da preliminar suscitada, reconhecendo-se assim a inadequação do Recurso Especial para dirimir a questão.

#### 4.3 TRATAMENTO DADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Apesar dos inúmeros recursos que lhe são destinados envolvendo a matéria, até o momento não existe posicionamento direto do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Dentre os vários julgamentos que ventilaram o tema, dois nos parecem ser os mais relevantes, a seguir elencados por ordem cronológica.

O primeiro deles corresponde a julgamento em sede de recurso extraordinário proferido no ano de 2009 e relatado pelo Ministro Ayres Britto, *ipsis litteris*:

“Decisão: Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte nas alíneas “a” e “b” do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Leia-se a ementa do julgado (fls. 126): “AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. PARENTES COLATERAIS. EXCLUSÃO DOS IRMÃOS DA SUCESSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1790, INC. III, DO CC/02. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 480 DO CPC. Não se aplica a regra contida no art. 1790, inc. III, do CC/02, por afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de igualdade, já que o art. 226, § 3º, da CF, deu tratamento paritário ao instituto da união estável em relação ao casamento. Assim, devem ser excluídos da sucessão os parentes colaterais, tendo o companheiro o direito à totalidade da herança. Incidente de inconstitucionalidade arguido, de ofício, na forma do art. 480 do CPC. Incidente rejeitado, por maioria. Recurso desprovido, por maioria. ” 2. Muito bem. Observo que a Oitava Câmara Cível afastou a aplicação do inciso III do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 no caso concreto. E o fez sem a observância do disposto no artigo 97 da Carta Magna. 3. A parte agravante, a seu turno, alega afronta ao artigo 5º e ao § 3º do artigo 226 da Constituição Federal. Sustenta que “deveria o colegiado ter remetido a apreciação da declaração de inconstitucionalidade do dispositivo (Art. 1.790, III) para julgamento perante o Pleno do Tribunal de Justiça do ERGS” (fls. 153). 4. Tenho que a insurgência merece acolhida. Isso porque, no caso, é de incidir a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. Súmula cuja dicção é a seguinte: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a

inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.” Isso posto, e frente ao § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso. O que faço para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se proceda a novo julgamento, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.” (BRASIL, 2009).

O segundo julgado, que nos parece ter tomado maior publicidade entre os estudiosos da matéria, foi exarado no ano de 2011. Trata-se da reclamação 10813/SP de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, onde a Corte Maior fundamentou sua decisão no julgamento do recurso extraordinário citado anteriormente, *in verbis*:

"Decisão: Cuida-se de reclamação, com pedido liminar, proposta contra decisão do TJSP que, ao deixar de aplicar a norma estabelecida no art. 1.790, III, do CC, teria violado a Súmula Vinculante nº 10 desta Corte, segundo a qual: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte'. Em Juízo cautelar, determinei a suspensão da tramitação do processo de origem e requisitei informações à autoridade reclamada. O prazo para manifestação decorreu em 15.12.2010, sem que fossem prestadas as informações solicitadas. É o breve relatório. Dispensio a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, por entender que o processo já está em condições de julgamento (art. 52, parágrafo único, RISTF). Passo a decidir. A decisão reclamada possui a seguinte ementa: 'Inventário. Herdeiros. Condição reconhecida ao companheiro da falecida. União estável incontroversa. Existência de parentes colaterais sucessíveis. Regra estabelecida pelo art. 1.790, III, do CC que deve ser interpretada restritivamente, devendo-se estender ao companheiro a prevalência estabelecida nos arts. 1.829 e 1.838, à luz do art. 226, § 3º, da CF. Decisão que excluiu do processo sucessório os colaterais, nomeando o companheiro como único herdeiro, que deve ser mantida. Recurso desprovido'. Verifico, portanto, que o tribunal de origem, embora não o declare expressamente, deixou de aplicar, no caso concreto, o art. 1.790, III, do Código Civil, sem obediência ao princípio da reserva de plenário. Nesse sentido, registro o julgamento do Recurso Extraordinário 597.952, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 04.08.09, cujo trânsito em julgado ocorreu em 14.08.09. Ante o exposto, com base na jurisprudência desta Corte (art. 161, parágrafo único, RISTF), conheço da reclamação e julgo-a procedente, para cassar o acórdão reclamado e determinar que outro seja proferido em seu lugar, de acordo com o art. 97 da Constituição.” (BRASIL, 2011).

Em ambos os casos, as partes recorrentes foram os parentes colaterais do falecido, haja vista que os acórdãos estaduais que deram azo aos

recursos entenderam pela impossibilidade de concorrência dos mesmos com o companheiro sobrevivente.

No primeiro *decisum*, observa-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que a Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, devendo, com isso, a legislação infraconstitucional ser aplicada com base nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, sufraga que o companheiro sobrevivente não deve concorrer com os parentes colaterais na sucessão do falecido, merecendo herdar a totalidade da herança.

É de se ressaltar, ainda com relação à primeira decisão, que o Tribunal Estadual não reconheceu a inconstitucionalidade do inciso III do artigo 1.790. Na verdade, rejeitou o incidente de inconstitucionalidade arguido e deixou de aplicar o dispositivo apenas por entender sua inadequação ao caso examinado e por haver incompatibilidade com os princípios constitucionais mencionados acima. Dessa maneira, o Tribunal incidiu na proibição da Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e violou indiretamente o artigo 97 da Constituição Federal de 1988.

STF Súmula Vinculante nº 10

“Violação da Cláusula de Reserva de Plenário - Decisão de Órgão Fracionário de Tribunal - Declaração da Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo do Poder Público”

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. (BRASIL, 2008).

“Art. 97, CF - Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.” (BRASIL, 1988).

Por esse motivo, o Ministro Relator, julgando que a decisão do Tribunal Estadual violou o princípio da Reserva de Plenário e, conseqüentemente, o artigo 97 da Constituição Federal, deu provimento ao recurso extraordinário com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil. Por fim, determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à realização de novo

juízo, dessa vez obedecendo aos parâmetros constitucionais até então transgredidos.

“Art. 557, § 1º-A, CPC - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.” (BRASIL, 1973).

No que tange à segunda decisão, percebe-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo acórdão foi objeto da reclamação, confirmou a deliberação de primeiro grau e também se manifestou pela não aplicação do inciso III do artigo 1.790, julgando correto o afastamento do direito de participação dos colaterais na sucessão em concorrência com o companheiro sobrevivente.

Em similaridade com o que se deu no primeiro caso, o Ministro Relator, com fundamento no artigo 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e utilizando como amparo o que foi decidido no Recurso Extraordinário anteriormente mencionado, também cassou o acórdão do Tribunal Estadual por violação à Súmula Vinculante nº 10 da Suprema Corte, haja vista que mesmo sem ter sua inconstitucionalidade declarada, a aplicação do inciso III artigo 1.790 foi afastada.

Como se pode perceber, apesar da problemática atinente à matéria da sucessão na união estável ser revolvida com constância, infelizmente ainda não houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Por impedimentos de ordem formal, as decisões prolatadas não adentram no mérito da questão, esbarrando principalmente na inobservância do princípio da Reserva de Plenário pelos Tribunais Estaduais.

Mesmo nos filiando ao entendimento de que o Código Civil de 2002 tratou o direito sucessório dos companheiros de maneira desarrazoada, reconhecemos que as decisões do Pretório Excelso em análise realmente foram acertadas. Ainda que a situação imposta aos companheiros seja extremamente degradante e clame por alterações imediatas, tendo em vista todos os motivos alhures explicitados, não podemos aceitar e nos orgulhar da recorrente falta de zelo que alguns Tribunais Estaduais insistem em tomar ao decretar a inconstitucionalidade de um dispositivo legal ou ao deixar de aplicá-lo por mera conveniência do caso concreto.



É evidente que essas atitudes perpetradas pelo Poder Judiciário Brasileiro acabam sendo maléficas àqueles cujo direito se pretende proteger. Como demonstrado, na tentativa de conferir amparo aos companheiros mediante a imprudente inobservância dos padrões de declaração de inconstitucionalidade estabelecidos e o conseqüente desrespeito ao princípio da Reserva de Plenário, os Tribunais Estaduais só contribuem para a postergação da tutela jurisdicional, pois a interposição de recurso às suas decisões faz com que as instâncias superiores procedam à anulação das mesmas e determinem o retorno dos autos para o adequado julgamento.

## 5 CONCLUSÃO

Diante de toda a problemática suscitada, percebe-se que apesar de a união estável receber o status de entidade familiar conferido pela Constituição Federal de 1988, é explícito que as semelhanças entre o presente instituto e o casamento são apenas aparentes, limitando-se aos elementos básicos. A ruíosa redação atribuída ao direito sucessório dos companheiros pelo Código Civil de 2002 evidencia que a constitucionalização da união estável não foi suficiente para transcender seus avanços à área do Direito de Família.

Sob o ponto de vista histórico, vimos que as relações afetivas extramatrimoniais passaram por um longo processo de mutação. Nos tempos remotos eram tidas como algo absolutamente normal, passaram a ser subjugadas em decorrência dos dogmas estabelecidos pelas concepções de ordem religiosa e social, e encontraram um pouco de dignidade em alguns ordenamentos jurídicos contemporâneos.

No que tange à matéria da sucessão dos companheiros, observa-se que grande parte da doutrina e da jurisprudência vem manifestando insatisfação e repúdio ao artigo 1.790 do Código Civil de 2002, considerando-o até mesmo inconstitucional. Levando em consideração a realidade social e a amplitude que o instituto da união estável adquiriu, é evidente que a legislação atual necessita de reformulação imediata para albergar de maneira justa e precisa o direito sucessório dos companheiros.

Diante de todas as modificações e evoluções que circundam a matéria, é inegável que o legislador agiu mal ao conferir a atual redação ao direito sucessório dos companheiros. Parece-nos que tal medida se ilustra como uma forma intencional de privilegiar o casamento em relação à união estável, evitando, com isso, a equiparação entre os dois institutos, o que romperia com as tradições culturais e até mesmo religiosas, fortemente enraizadas na sociedade.

Dentre todas as possibilidades de acabar com esse desconforto legislativo que nos assola, foram editados diversos Projetos de Lei, que dão tratamento à matéria de maneira lúcida e inovadora. Infelizmente, os respectivos Projetos, que visam assegurar a maior proximidade entre os direitos sucessórios de

companheiros e cônjuges e a consequente adequação do ordenamento jurídico à atual realidade da sociedade brasileira, ainda carecem de aprovação pelo Congresso Nacional.

Apesar de toda a indignação manifestada pela doutrina, e mesmo que alguns Tribunais Estaduais estejam optando pela não aplicação do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 – principalmente do inciso III, que eleva os parentes colaterais do falecido ao status de herdeiros concorrenciais com o companheiro sobrevivente – por julgarem existir total incompatibilidade entre tal dispositivo e os mandamentos constitucionais, a matéria ainda não foi pacificada pelos Tribunais Superiores. Como observado, a apreciação sobre o mérito da questão da inconstitucionalidade do artigo 1.790 encontra óbice especialmente em questões formais, como a violação do princípio da Reserva de Plenário.

De todo modo, é necessário ressaltar que não defendemos essas atitudes que algumas Cortes Estaduais insistem em tomar reincidentemente. A nosso ver, mesmo entendendo que o direito sucessório dos companheiros não se encontra regulado de maneira adequada pelo Código Civil de 2002, não é aceitável que tal entendimento seja firmado com total desrespeito aos padrões constitucionais, haja vista que seria no mínimo contraditório buscar a proteção da Constituição Federal e violá-la ao mesmo tempo.

Ainda que, diversamente do que ocorre em diversos países onde apenas o casamento é gerador de efeitos jurídicos, a legislação brasileira tenha conferido proteção aos companheiros regulando de maneira abrangente seus direitos, não nos confortamos com o tratamento negligente que lhes é proferido atualmente. Entendemos que a união estável e o casamento, a despeito de não se equipararem do ponto de vista legislativo, se constituem como entidades familiares possuidoras de dignidade igualitária, sendo totalmente desarrazoada a exasperação de um em relação ao outro.

Diante disso, partindo do pressuposto de que a constitucionalização da união estável extinguiu qualquer hierarquia existente entre o presente instituto e o casamento e, principalmente, que as Leis que regulavam a matéria anteriormente à entrada em vigor do Código Civil de 2002 se inclinavam inequivocamente pela equiparação entre os direitos sucessórios de cônjuges e companheiros, forçoso

reconhecer que o artigo 1.790 deve ser declarado inconstitucional por afrontar diretamente os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso social.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Civil de 1973*. Inventário. Artigo 987. Brasília, 1973. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 maio 2013.

———. *Constituição Federal de 1988*. União Estável. Artigo 226, § 3º. Brasília, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 5 maio 2013.

———. *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: 16 jun. 2013.

———. *Lei nº 9278 de 10 de Maio de 1996*. Regula o direito sucessório e o direito real de habitação dos companheiros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm)>. Acesso em 12 de fevereiro de 2013.

———. *Código Civil de 2002*. União Estável. Casamento. Direitos Sucessórios. Artigos 1.723 e seguintes. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

———. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Apelação Cível. CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA E DURADOURA, ESTABELECIDADA COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. [...] Apelação Cível nº 2007.001532-5, Relatora Desembargadora Miracele Lopes, Acórdão nº 4.677, julgamento 02.10.2007, publicação Diário da Justiça nº 3.563 de 04.10.2007. Disponível em: <[http://www.tjac.jus.br/downloads/informativos/camaracivil/2007/Camara\\_Civil\\_102007.pdf](http://www.tjac.jus.br/downloads/informativos/camaracivil/2007/Camara_Civil_102007.pdf)>. Acesso em: 05 maio 2013.

———. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. DIREITO CIVIL. POSSE. MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. SAISINE. AQUISIÇÃO EX LEGE. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO FÁTICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] REsp: 537363/RS, Processo: 2003/0051147-7, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), Data de Julgamento: 20/04/2010, T3 - TERCEIRA TURMA), Data de Publicação: DJe 07/05/2010, Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9216981/recurso-especial-resp-537363-rs-2003-0051147-7/inteiro-teor-14297914>>. Acesso em: 12 set. 2013.

———. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Civil. Testamento. Se não houver herdeiros necessários (ascendentes ou descendentes), o companheiro pode, em testamento, dispor livremente de seus bens; a companheira só tem o direito de

reclamar a meação, não o direito que resultaria da condição de herdeira. REsp: 191.393/SP, Processo: 1998/0075312-5, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Data de Julgamento: 20/08/2001, Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 29/10/2001, p. 201, RDR vol. 22, p. 249, REVFOR vol. 362, p. 224. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7892012/recurso-especial-resp-191393-sp-1998-0075312-5-stj>>. Acesso em: 14 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento. SUCESSÃO. Herança – [...] - Inexistência de hierarquia entre a união estável e o casamento - Princípio constitucional da igualdade entre entidades familiares - Inaplicabilidade do art. 1790 do CC - Incidência dos artigos 1829, III e 1838, CC - Atribuição à companheira dos mesmos direitos da esposa viúva, quanto à sucessão hereditária - Agravo de instrumento conhecido, mas improvido, revogado o efeito suspensivo. Agravo de Instrumento nº 990093677245 SP, Relator: Paulo Eduardo Razuk, Data de Julgamento: 20/04/2010, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/05/2010. Votação: recurso conhecido e improvido. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Agravo+de+instrumento+conhecido%2C+mas+improvido%2C+revogado+o+efeito+suspensivo&c=>>>. Acesso em: 18 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Inventário – Sucessão aberta após a vigência do novo Código Civil – Direito sucessório da companheira em concorrência com irmãos do obituado – Inteligência do art. 1.790, III, da novel legislação – Direito a um terço da herança – Inocorrência de inconstitucionalidade. [...] Agravo de Instrumento nº 2003.002.14421 – Data do registro: 07.04.2004 – Relator: Desembargador Marcus Faver – Votação: provimento do recurso. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/43390789/djsp-judicial-1a-instancia-interior-parte-ii-21-11-2012-pg-1132>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI N.9.278/96. RECURSO IMPROVIDO. [...] STJ - REsp: 1156744 MG 2009/0175897-8, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/10/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22614153/recurso-especial-resp-1156744-mg-2009-0175897-8-stj>>. Acesso em: 03 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. União estável. Dissolução. Partilha do patrimônio. Regime da separação obrigatória. Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte. 377 [...] REsp 736627 PR 2005/0041830-1, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 10/04/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.08.2006 p. 436. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/40770/recurso-especial-resp-736627-pr-2005-0041830-1-stj>>. Acesso em: 05 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 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. 1.790 CÓDIGO CIVIL. 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. Agravo de Instrumento no REsp 1135354 PB 2009/0160051-5, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 24/05/2011, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 02/06/2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21120937/arguicao-de-inconstitucionalidade-no-recurso-especial-ai-no-resp-1135354-pb-2009-0160051-5-stj>>. Acesso em: 16 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Decisão: Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com suporte nas alíneas “a” e “b” do inciso III do art. 102 da Constituição Republicana, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Leia-se a ementa do julgado (fls. 126): “AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. PARENTES COLATERAIS. EXCLUSÃO DOS IRMÃOS DA SUCESSÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1790, INC. III, DO CC/02. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 480 DO CPC. [...] Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator, STF - RE: 597952 RS, Data de Julgamento: 24/06/2009, Data de Publicação: DJe-145 DIVULGAÇÃO: 03/08/2009, PUBLICAÇÃO: 04/08/2009, Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5258096/recurso-extraordinario-re-597952-rs-stf>>. Acesso em: 19 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. Decisão: Cuida-se de reclamação, com pedido liminar, proposta contra decisão do TJSP que, ao deixar de aplicar a norma estabelecida no art. 1.790, III, do CC, teria violado a Súmula Vinculante nº 10 desta Corte, segundo a qual: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte'. [...] STF - Rcl: 10813 SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 17/03/2011, Data de Publicação: DJe-054 DIVULG 22/03/2011 PUBLIC 23/03/2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18470117/reclamacao-rcl-10813-sp-stf>>. Acesso em: 19 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Deputado Ricardo Fiuza. Projeto de Lei nº 6.090/2002. Nova redação ao Código Civil de 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acesso em: 5 maio 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 10. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que,

embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/0010vinculante.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/0010vinculante.htm)>. Acesso em: 3 fev. 2014.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. V.6.

DIAS, Maria Berenice. *Direito das sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GOMES, Orlando. *Sucessões*, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

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

MOURA, Mário Aguiar de. *Concubinato*. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1985.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

———. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*, 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VARJÃO, Luiz Augusto Gomes. *União estável: necessidade e definição dos requisitos e efeitos*. Tese de Doutorado em Direito Civil – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito de família*, 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.



———. *Direito das sucessões*, 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.