



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ – UECE  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA, REGISTROS  
PÚBLICOS E SUCESSÕES**

**MARTHA ELIZABETH CANTAL DE SOUZA**

**A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO,  
NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002**

**Fortaleza / CE  
2011**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Martha Elizabeth Cantal de Souza

**A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO,  
NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito.

Orientador: Prof. Tiago Araújo Filgueiras,  
Ms

**Fortaleza - Ceará  
2011**

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA,  
REGISTROS PÚBLICOS E SUCESSÕES

Título do Trabalho:

**A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO, NO CÓDIGO CIVIL  
BRASILEIRO DE 2002**

Autora: Martha Elizabeth Cantal de Souza

Defesa em: \_\_\_/\_\_\_/2011

Conceito obtido: \_\_\_\_\_

Nota obtida: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora

---

**Orientador: Prof. Tiago Araújo Filgueiras, Mestre  
Faculdade 7 de setembro**

---

**Examinador:  
Escola Superior do Ministério Público- ESMP**

---

**Examinador:  
Universidade Estadual do Ceará - UECE**

Dedico mais essa etapa cumprida a Deus, que me iluminou e deu forças durante esse tempo, à memória de meus pais e meus familiares que muito me ajudaram e apoiaram na realização desse trabalho.

**“A gente pensa uma coisa, acaba escrevendo outra e o leitor entende uma terceira coisa...e, enquanto se passa tudo isso, a coisa propriamente dita começa a desconfiar que não foi propriamente dita”.**

**Mário Quintana**

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ser meu companheiro inseparável, sempre me habilitando e dando da sua graça para obter meus objetivos.

A memória dos meus pais, Laércio e Welsie, referências de dedicação e amor, o incentivo necessário para a consolidação de minhas aspirações – a eles minha eterna gratidão.

Aos meus irmãos e cunhados Roberto e Mônica, Andréa e Alexandre e especialmente a Verônica e Júnior, que confiaram em mim e me apoiaram nessa árdua caminhada, dedicando a mim todo carinho e compreensão.

Aos meus tios Maria Teresa, Antonio Wilson, Edson e Wennie que sempre me deram força, conselhos e estímulo para nunca desistir da caminhada.

Ao meu filho Lucas, que além de preencher minha vida de alegria um dia acreditou que eu chegaria até aqui.

Ao meu marido Arthur, que sempre me apoiou em todos os momentos, dando-me ânimo, amor, carinho e compreensão.

Aos meus sobrinhos Pedro e Gabriel, figuras imprescindíveis na jornada em busca da Luz Maior – pelo carinho e incentivo constantes.

Aos colegas da ESMP: Tatiana, Lorena, Karol, Rose, Bob, Isabel, Eunice, Edson, Armilson, Sr. Alexandre e Sr. Araújo presenças marcantes e amigas na minha vida – pelo companheirismo constante.

Aos amigos Lise e Richardson, que foram tão importantes na minha vida acadêmica e no desenvolvimento desta monografia.

À Dra. Ângela Teresa, pela sensibilidade que a diferencia como chefe e amiga, pelo estímulo acadêmico e pela valorização cultural necessária ao estudo jurídico – minha admiração e minha gratidão.

Ao meu Mestre e Orientador Tiago Filgueiras, que muito me inspirou na produção deste trabalho e também no domínio intelectual sobre o tema.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

<b>AASP</b>	<b>Associação de Advogados de São Paulo</b>
<b>AC</b>	<b>Acórdão</b>
<b>AI</b>	<b>Agravo de Instrumento</b>
<b>CC</b>	<b>Código Civil</b>
<b>CF</b>	<b>Constituição Federal</b>
<b>DJ</b>	<b>Diário da Justiça</b>
<b>IBDFAM</b>	<b>Instituto Brasileiro de Direito de Família</b>
<b>STF</b>	<b>Supremo Tribunal Federal</b>
<b>STJ</b>	<b>Supremo Tribunal de Justiça</b>
<b>TJRS</b>	<b>Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul</b>

## RESUMO

A pesquisa aborda matérias concernentes à sucessão do companheiro no código civil de 2002. Abarca os seguintes tópicos: a união estável na Constituição Federal de 1988; concorrência do companheiro na forma do artigo 1790 do Código Civil, concorrência do companheiro com filhos comuns, concorrência do companheiro com descendentes só do autor da herança, concorrência do companheiro com filiação híbrida, concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis, direito à meação; análise do companheiro como herdeiro necessário e abordagem sobre a inconstitucionalidade da sucessão do companheiro. Buscando evidenciar a desigualdade da união estável em relação ao casamento, na garantia estatal outorgada a ambos os institutos pela Constituição e a desarmonia com os princípios da igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana no código civil vigente, quando trata da sucessão de companheiros. Para a elaboração do presente trabalho utilizou-se a pesquisa bibliográfica baseada em livros, periódicos, teses, dissertações, artigos científicos e publicações pertinentes ao tema.

**Palavras-chave:** União estável. Sucessão do companheiro. Meação. Inconstitucionalidade.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>13</b>
<b>3</b>	<b>SUCCESSÃO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: uma análise do art. 1.790 DO CC.....</b>	<b>20</b>
<b>3.1</b>	<b>Direito a meação.....</b>	<b>25</b>
<b>3.2</b>	<b>Concorrência do companheiro com descendentes comuns, exclusivos e híbridos.....</b>	<b>27</b>
<b>3.3</b>	<b>Concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis..</b>	<b>32</b>
<b>4</b>	<b>O COMPANHEIRO É HERDEIRO NECESSÁRIO?.....</b>	<b>41</b>
<b>4.1</b>	<b>A literalidade do Art. 1.790 do CC.....</b>	<b>42</b>
<b>5</b>	<b>A INCONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO.....</b>	<b>45</b>
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>52</b>
	<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>55</b>

# 1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 se oficializou o reconhecimento e a consagração da união estável como modelo representativo de entidade familiar.

O artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro de 2002 também estabeleceu que “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”. Assim sendo, são elementos que caracterizam a união estável: continuidade, união pública, diversidade de sexos, união duradoura (não tem prazo mínimo de duração) e o objetivo de constituir família.

O presente trabalho visa, estabelecer uma análise comparativa dos direitos sucessórios dos companheiros na união estável, as chamadas uniões livres ou extras matrimoniais, com os direitos sucessórios dos cônjuges no matrimônio. Faz-me uma análise do artigo 1.790 do CC, que trata da sucessão do companheiro e prevê que as normas para a sucessão do companheiro.

Este trabalho tem como objetivo principal, evidenciar a garantia estatal outorgada ao instituto da união estável, destacando as grandes modificações sofridas pelo Direito de Família após a Constituição Federal de 1988, quando o legislador constitucional reconheceu como família legítima a união estável, e o instituto do casamento, que possui garantias estabelecidas ao longo da evolução do direito de família. Muitos são os desacordos doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto, vindo o Novo Código Civil a colaborar muito pouco na atenuação dos mesmos, ainda que introduzindo um capítulo próprio e exclusivo para o tratamento e regulamentação da união estável.

O ponto nodal do problema a ser levantado pelo presente trabalho é: o artigo 1.790 do CC, que trata da sucessão dos companheiros, encontra amparo com a proteção conferida pelo Estado à família na Constituição Federal de 1988? A

hipótese a ser analisada e desenvolvida para resolver o problema formulado é a seguinte: O artigo 1.790 do Código Civil, que trata da sucessão do companheiro na união estável, não mantém sintonia com os princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana.

A doutrina, por sua vez, se depara com diversas contestações polêmicas na apreciação das questões sucessórias dos companheiros como o reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, a concorrência do companheiro os ascendentes e colaterais até o 4º grau (primos, tios-avós ou sobrinhos-netos), dentre outros.

Um dos aspectos mais recriminados do artigo 1.790 do CC é a concorrência dos companheiros com parentes sucessíveis, o que significa que os companheiros concorrerão com os ascendentes e colaterais até o 4º grau, ou seja, primos, tios-avós e sobrinhos-neto. De modo que o convivente apenas terá direito a herança total se não existir nenhum parente sucessível.

Grande foi o retrocesso do Código Civil de 2002 em disciplinar o direito sucessório dos companheiros, principalmente quando observa-se no escalão infraconstitucional as Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1.994 , que tratou da sucessão entre companheiros; e a nº 9.278, de 10 de maio de 1996, em complemento a primeira, que previu o direito real de habitação.

Diz o art. 2º da Lei nº 8.971/94:

I – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cujus* , se houver filhos deste ou comuns; II - o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cujus*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III – na falta de descendentes e ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito a totalidade da herança.

Percebe-se, portanto que, o companheiro sobrevivente concorria com os filhos e ascendentes do *de cujus*, mas em usufruto, na falta de ascendentes e descendentes os colaterais eram excluídos ficando o sobrevivente com a totalidade da herança.

Quando a situação estava se solidificando com a aceitação quase que total por parte da sociedade com a legislação vigente, e poucas eram as divergências doutrinárias sobre o assunto, chegou o novo Código Civil com o seu artigo 1.790 e modificou tudo, causando a maior confusão em relação à matéria sucessória entre companheiros.

Censura intensa, faz Veloso (2001, p. 225. e s.), ao fato de o legislador não reconhecer a equiparação das entidades familiares, colocando que a discrepância entre as posições do cônjuge e companheiro, fere na letra os princípios constitucionais.

Ainda, segundo Veloso (2010 p.166), o mencionado artigo 1.790 do cc é deficiente, representa um erro e vem confundindo a doutrina e trazendo dúvidas aos Tribunais causando insegurança jurídica.

Fundamentalmente, procurar-se-á neste trabalho evidenciar a desigualdade na garantia estatal outorgada ao casamento, que possui garantias estabelecidas ao longo da evolução do direito de família, com a do instituto da União Estável através de pesquisas bibliográficas da doutrina, jurisprudências, periódicos, teses, dissertações, artigos científicos e publicações pertinentes ao tema .

Mostrando que para se construir um sistema sucessório em harmonia com os princípios da igualdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, os preceitos da sucessão devem notar, somente a pessoa do sucessor, não fazendo nenhuma discriminação quanto ao instituto familiar a que pertença.

## 2 EVOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

No processo de evolução da família, o casamento era o único reconhecido legalmente (Pena Júnior, 2008, p. 142), sendo todas as outras formas de uniões rejeitadas e repelidas. O intervencionismo estatal elevou o casamento a um acordo social, com o objetivo de organizar a sociedade em torno de um determinado modelo de familiar.

O concubinato não escapou das discriminações, entretanto, com o advento da Constituição de 1988, passou a ser reconhecida como união estável e foi inserida no texto constitucional como entidade familiar, gozando, como tal, de proteção estatal.

Após uma longa e sofrida caminhada, o reconhecimento oficial da união estável como entidade familiar deu-se com a publicação da Constituição de 1988, quando esta em seu art. 226 § 3º determina que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

A união estável passa a ser uma nova terminologia para o concubinato puro, uma vez que o concubinato impuro não é reconhecido pelo direito brasileiro, pois, constitui grave ofensa ao princípio da monogamia (Pereira, 2010, p. 134) .

Na idade média já existiam as uniões de fato, embora desamparadas pela igreja e pela sociedade e entendidas como relações imorais, porém toleradas (Dias, 2010, p. 167). Mas, é o direito uma ciência viva que se altera diuturnamente de acordo com as mudanças sociais, posto que estas não podem submeter-se à comum demora existente quando o assunto é a criação e regulamentação pela legislação, de situações reais e cotidianas.

Anteriormente, as uniões informais ou ajuntamentos eram comumente chamados de concubinato. Palavra esta que traduzia um significado pejorativo, atribuindo uma carga negativa ou ofensiva, que exprimia sentido desagradável ou de

desaprovação. Sugerindo ser aquela uma relação indevida, adúltera, dissimulada e geralmente vivenciada às escondidas, por homens já casados.

Era concubina a companheira de cama, aquela que mantinha relacionamento paralelo com o marido da outra. Sendo por isso acossada pelos legisladores, que visavam tão somente preservar a família tida como legítima aquela advinda do casamento.

Com o tempo passou-se a compreender que muitas dessas relações já não mais aconteciam de maneira oculta, muito pelo contrário, faziam-se propositadamente ante a sociedade, portando-se companheiros, homem e mulher, como se casados fossem. Nas classes sociais mais baixas ou menos privilegiadas, permanecia a propagação das uniões informais, onde o casamento muitas vezes não acontecia por falta de anseio ou de recursos.

Usava-se muito, enquanto o divórcio não aportava aqui pelo Brasil, apelar para o casamento em países onde o vínculo conjugal não fosse indissolúvel. Era moda nas camadas sociais mais elevadas, indivíduos impedidos de contrair matrimônio no Brasil, irem casar-se na Argentina ou Paraguai. Existiam ainda os que se satisfaziam com a promoção de casamentos somente religiosos, sem nenhum efeito civil.

Contudo, ainda demorou bastante para que o ordenamento jurídico do Brasil se manifestasse em relação aos diferentes casos de uniões extra-oficiais entre o homem e a mulher, proibidos ou não de casarem, mas vivenciando uma relação afetiva contínua, pública e duradoura. Pouco a pouco e muito lentamente se foi entendendo a dificuldade vivida por estas pessoas, após acabar o relacionamento, principalmente a mulher.

O Código Civil de 1.916 rejeitava legalmente a família então chamada de ilegítima, ou seja, aquela que não ocorria do casamento (“justas núpcias”). As pessoas não casadas ainda que convivendo, eram consideradas solteiras, não existindo entre elas nenhum vínculo e, portanto, dessa relação não emanavam

direitos e deveres mútuos, fazendo alusão à concubina como sendo a amante do homem casado (cúmplice no adultério).

No campo judiciário, o concubinato foi primeiramente identificado como uma relação de emprego, a mulher era indenizada por serviços domésticos prestados. Depois fundamentado nos ensinamentos da “sociedade de fato” se concluiu ser justa a partilha de bens quando a aquisição dos mesmos acontecia do comum esforço do casal, na vigência da união (Dias, 2008, p. 65). Esta tese foi adotada pelos Tribunais, resultando assim na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, a seguir descrita: “Comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Restando, claramente, evidenciado nesta sociedade a comunhão de direitos e obrigações.

Além disso, é também importante ressaltar, que a jurisprudência reconheceu muitas vezes a contribuição indireta da mulher, na obtenção dos bens da família decorrente da união informal, exonerando-a da participação pecuniária, contentando-se apenas com o trabalho doméstico por ela executado, inclusive a criação dos filhos. Como exemplificado em acordo da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 17.12.91, sendo Relator o Desembargador Cezar Peluso (Boletim da AASP 1765, de 21 a 27.10.92, p. 396),:

Adquirido patrimônio durante a união estável, sujeita aos princípios jurídicos do direito de família, têm os concubinos, ou ex-concubinos, direito à partilha, ainda que a contribuição de um deles, em geral da mulher, não haja sido direta, ou pecuniária, senão indireta, a qual tanto pode estar na direção educacional dos filhos, no trabalho doméstico, ou em serviços materiais doutra ordem, como na ajuda em termos de afeto, estímulo e amparo psicológico.

Ao passo que vai se normatizando, a união estável vai ficando cada vez mais parecida com o casamento, pois este, mesmo não sendo mais a única maneira de se compor uma família, continua servindo de amostra para todos os outros perfis sociais de família.

Portanto foi somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que se oficializou a consagração da união estável como modelo representativo de entidade familiar. Contudo, necessita-se deixar claro que a Constituição de 1988, ao ressaltar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, não está estabelecendo hierarquia, procedência ou preferência entre essas duas formas de constituição de família, conforme apresentou Veloso (2010, p. 159).

Foi visando proteger o Princípio da Monogamia, ordenador de todo o Direito de Família, que o art. 1.727, do CC em consenso com o § 1º do art. 1.723, também do CC (que diz expressamente ser possível a constituição de união estável entre pessoas casadas, desde que separadas de fato ou judicialmente), situou que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Objetivando, ainda, distinguir a união estável do concubinato, este tido como relação adúltera ou incestuosa, pois o ordenamento jurídico pátrio somente aceita o casamento monogâmico e, uma vez existindo união estável entre indivíduos que, apesar de não serem casados, vivem como se os fossem, não se pode pensar em união poligâmica quando se trata de união estável.

Exemplifica-se de acordo com a decisão do STJ sobre a matéria:

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE MULHER E HOMEM CASADO, MAS NÃO SEPARADO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 226, § 3º, DA MAGNA CARTA. MATÉRIA AFETA AO STF. 1. Esta Corte uniformização não se presta à análise de matéria constitucional (art. 226 § 3º, da CF), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional. (...) A teor da jurisprudência desta Corte, a existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável. 5. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido para, cassando o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, afastar o reconhecimento da união estável, no caso (STJ, REsp 684.407, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª T., j. 3-5-2005, DJU, 27-5-2005).

Exceto as formalidades e solenidades (intrínsecas ao casamento) são também a união estável e o casamento dois institutos bastante semelhantes, pois ambos buscam através do afeto, do amor, do companheirismo e do respeito, alcançar a felicidade dos participantes da relação, estabelecendo uma comunhão



plena de objetivos, estando assim tanto cônjuges como companheiros, sujeitos aos mesmos direitos e obrigações. Isto faz com que tanto a jurisprudência como a doutrina encontrem-se ainda muito repartidas em relação aos aspectos existentes.

A Constituição Federal de 1988 passou a reconhecer as uniões estáveis como merecedoras da proteção estatal, elevando-as à categoria de entidade familiar, retirando-lhes assim a ilegitimidade histórica. Mas será que companheiro sobrevivente tem direito equivalente ao do cônjuge sobrevivente, no direito sucessório?

Se avaliar o explicitado nas leis 8.971/94 e a 9.278/96, observa-se que o legislador deliberou o direito sucessório entre companheiros tal e qual o direito sucessório dos cônjuges, conforme estava regulamentado no Código Civil de 1916, vigente a época. A semelhança é clara.

Hoje em dia, a sucessão de companheiros que era disciplinada pelas leis acima citadas, vem regulada no artigo 1.790 do Código Civil, que na visão das melhores doutrinas é um retrocesso se comparado a legislação anterior.

Embora alguns autores como Júdice (2009, p. 60) e Leite (2004, p.51) entendam que o casamento e a união estável por serem figuras distintas, merecem tratamentos diferenciados, outros doutrinadores como Dias (2008, p. 66) e Veloso (2010, p. 159), entendem que ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu à equiparação de entidades familiares, portanto são ambas merecedoras da mesma proteção estatal a que se refere § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

A união estável, conforme o art. 1.723 do atual Código Civil é uma entidade familiar constituída entre um homem e uma mulher, exercida contínua e publicamente, nos moldes do casamento. Hoje, é reconhecida quando os companheiros convivem de modo duradouro, de maneira estável e com intuito de constituir família. Na realidade, ela nasce do afeto entre os companheiros, sem prazo certo para começar, existir ou terminar. Porém, a convivência pública não explicita a união familiar, apenas leva ao conhecimento de todos, já que o casal vive

um relacionamento público, apresentando-se como marido e mulher. Não existindo a obrigatoriedade da convivência sob o mesmo teto, segundo a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal. No Superior Tribunal de Justiça também foram tomadas decisões neste sentido. E a Corte entendeu que a coabitação não é requisito indispensável para a caracterização da união estável.

Fica evidenciado, no que se refere ao direito sucessório dos companheiros, o tratamento diferente dado aos cônjuges e aos companheiros, o que é inadmissível no regime da constituição em vigor, uma vez que fere gravemente fundamentos constitucionais como, o Princípio da Dignidade Humana.

Entende-se que as famílias constituídas através do instituto da união estável têm igual dignidade e similar importância, das famílias advindas do casamento, não sendo, por isso admitida qualquer forma de discriminação. Porém o legislador ao disciplinar o direito sucessório do companheiro sobrevivente regulado no art. 1.790 do Código Civil Brasileiro, não foi muito feliz, pois ao diferentemente do que recomenda a Lei Maior, tratou inadequadamente da sucessão hereditária do companheiro sobrevivente posto que, ao invés de dar a este tratamento igual aquele dispensado ao cônjuge, o discriminou.

Conforme Dias (2008, p. 650), o legislador, em pelo menos em cinco aspectos, no atual Código Civil lesou em demasia o companheiro sobrevivente:

(a) não o reconheceu como herdeiro necessário; (b) não lhe assegurou quota mínima; (c) o inseriu no quarto lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos colaterais; (d) limitou o direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante a união; e (e) não lhe conferiu direito real de habitação.

A leitura dos artigos 1.790 e 1.829 do Código Civil, onde se estabelece, no primeiro, uma concorrência muito maior do companheiro sobrevivente com os herdeiros do *de cuius* do que aquela estipulada para o cônjuge supérstite, e, no segundo, vê-se que o legislador, inexplicavelmente, deixou de incluir o companheiro como herdeiro necessário do autor da herança. Compreende-se que ao estipular tais regras o legislador infraconstitucional fez retroceder o direito, negou reconhecimento igual a uma situação já corriqueira e aceita na sociedade. Tais dispositivos ferem a

norma inserida no § 3º do art. 226 da Constituição Federal, que diz expressamente: “Para efeito de 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.” Com isto adquiriu a união estável o *status* de entidade familiar, digna de proteção estatal.

A Carta Magna ao dar sinais de que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento não diz que deverá existir ordem hierárquica ou prioridade entre essas duas maneiras de se constituir uma família. Embora não tenha igualado os dois institutos, união estável e casamento equiparou-os, vinculando uma igualdade de proteção estatal a ser dispensada aos dois institutos.

### 3 SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: UMA ANÁLISE DO ART. 1.790 DO CC

Ainda que havendo uma ilusória eqüidade de direitos entre os cônjuges e companheiros estabelecidos pelo atual texto constitucional, o legislador civilista de 2002 se preocupou integralmente com a sucessão dos cônjuges (art. 1829 e 1845), elevando, inclusive, o cônjuge à figura de herdeiro necessário, enquanto a participação do companheiro ainda é bastante delicada e imperfeita.

O artigo 1.790 do Código Civil vigente que regula o direito sucessório dos companheiros diz:

Art. 1.790- A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência de 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 1/3 (um terço) da herança;

IV- não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Não sem motivo justo, o artigo acima transcrito foi alvo de inúmeras críticas por parte da doutrina, pois já no *caput* o citado dispositivo coloca o companheiro como mero participante da sucessão do outro, enquanto o cônjuge é herdeiro legítimo.

Acerca desse dispositivo, Venosa (2006, p.161), faz o seguinte comentário:

A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve reboços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária.

Pereira (2003, p.20), entende que não há possibilidade de um herdeiro participar da sucessão, ou ele é herdeiro e herdará ou sucederá, ou não é herdeiro. Destarte, a expressão está totalmente errada.

Abordando aspecto mais relevante Rodrigues (2007, p.117), diz que, se “não houve aquisição, a título oneroso, de nenhum bem, não haverá possibilidade de o sobrevivente herdar coisa alguma, ainda que o de *cujus* tenha deixado valioso patrimônio, que foi formado antes de constituir união estável”. Ou seja, o direito sucessório do convivente é limitado e reduz-se aos bens adquiridos no período de vigência da união.

Censura veemente a matéria faz Veloso (2006, p. 243),:

Restringir a incidência do direito sucessório do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos onerosamente pelo de *cujus* na vigência da união estável não tem nenhuma razão, não tem lógica alguma, e quebra todo o sistema, podendo gerar conseqüências extremamente injustas: a companheira de muitos anos de um homem rico, que possuía vários bens à época em que iniciou o relacionamento afetivo, não herdará coisa alguma do companheiro se este não adquiriu outros bens durante o tempo da convivência. Ficará essa mulher - se for pobre - literalmente desamparada, mormente quando o falecido não cuidou de beneficiá-la em testamento. O problema se mostra mais grave e delicado se considerarmos que o novo Código Civil nem fala no direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, ao regular a sucessão entre companheiros, deixando de prever, em outro retrocesso, o benefício já estabelecido no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº9278/96.

Hironaka (2005, p. 61), do mesmo modo instrui sobre a sucessão da pessoa que convivia estavelmente:

A sucessão de pessoas que vivam em união estável no momento de sua morte não dependerá, para a concorrência do companheiro com os demais herdeiros, da verificação do regime de bens adotado por contrato de convivência ou mesmo por forma tácita, acatando as regras do regime legal por força de disposição legal supletiva – ainda que esta opção legislativa pareça extremamente injusta, por desconsiderar a equalização entre cônjuge e companheiro, determinada pela Constituição Federal brasileira -, mas dependerá, sim, da origem dos bens que compõem o acervo hereditário deixado pelo de *cujus*.

Entretanto Moreira (2004, p.148), autor da atualização da obra de Caio Mario da Silva Pereira, entende que se deve reconhecer o direito à legítima em favor do companheiro, quando não houver parentes sucessíveis com quem concorra.

Para Calmon (2007, p. 27), o *caput* do artigo aqui analisado é inconstitucional, uma vez que retirou os direitos e as vantagens antes existentes em favor dos companheiros, quando deveria dar proteção especial para essas famílias.

Tal discriminação é relativa, podendo-se, pois, discutir a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil Brasileiro de 2002. Pois muito embora o texto constitucional não tenha igualado os institutos do casamento e da união estável, estabeleceu uma intensa e evidente equiparação no tratamento dispensado aos dois. Pode-se mencionar que ambos os institutos estão na mesma altura de igualdade.

A maior parte das Cortes Estaduais do nosso país vinha entendendo pelo cumprimento total do art. 1.790 do Código Civil de 2002 na sua íntegra, conforme apresenta-se em dois entendimentos jurisprudenciais decididos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O primeiro julgamento ocorreu através do Agravo de Instrumento nº 2003.002.14421, decidido na 18ª Câmara Cível, foi relator o Desembargador Marcus Faver:

EMENTA: Agravo de Instrumento. Inventário. Sucessão aberta após a vigência do Novo Código Civil. Direito Sucessório de companheiro em concurso com irmãos do obituado. Inteligência do art. 1790, III da novel legislação. Direito a um terço da herança. Inocorrência de inconstitucionalidade. Não há choque entre o Código e a Constituição. (...) As disposições do Código Civil sobre tais questões podem ser consideradas injustas, mas não contêm eiva de inconstitucionalidade. Reconhecimento dos colaterais como herdeiros do *de cuius*. Provimento do recurso.

O segundo acórdão é um Agravo de Instrumento nº 2004.002.16474, julgado na 8ª Câmara Cível, onde foi relatora a Desembargadora Odete Knaack de Souza:

EMENTA: Agravo de Instrumento. Direito de Família e das Sucessões. Direito da companheira na sucessão do ex-companheiro. Aplicação do art. 1790, III do Código Civil de 2002. Existência de parentes sucessíveis, quais sejam, os colaterais. Arguição incidental de inconstitucionalidade do art. 1790, sob o argumento de tratamento desigual entre cônjuge e companheiro. Improcedência. A Constituição Federal apenas determina que a união estável é reconhecida como entidade familiar, mas o conceito de casamento e união estável são distintos. (...) Desprovimento do recurso.

Conclui-se, portanto, que alguns Tribunais temem em perfilhar a idéia de inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil de 2002, todavia, apontam a injustiça que tal dispositivo legal provoca aos conviventes. Mas, este juízo imparcial dispensado aos companheiros vem se modificando ao longo dos últimos anos conforme veremos nos entendimentos jurisprudências a seguir.

Continuamente inovando nas decisões judiciais, demonstra-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, através do julgamento do Agravo de Instrumento n. 7000.95.24612, transitado na 8ª Câmara Cível, onde foi relator o Desembargador Rui Portanova:

EMENTA: Agravo de instrumento. Inventário. Companheiro sobrevivente. Direito à totalidade da herança. Colaterais. Exclusão do processo. Cabimento. A decisão agravada está correta. Apenas o companheiro sobrevivente tem direito sucessório no caso, não havendo razão para permanecer no processo as irmãs da falecida, parentes colaterais. A união estável se constituiu em 1986, antes da entrada em vigor do novo código civil. Logo, não é aplicável ao caso a disciplina sucessória prevista nesse diploma legal, mesmo que fosse essa a legislação material em vigor na data do óbito. Aplicável ao caso é a orientação legal, jurisprudencial e doutrinária anterior, pela qual o companheiro sobrevivente tinha o mesmo status hereditário que o cônjuge supérstite. Por essa perspectiva, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente tem direito à totalidade da herança, afastando da sucessão os colaterais e o estado. Além disso, as regras sucessórias previstas para a sucessão entre companheiros no novo código civil são inconstitucionais. Na medida em que a nova lei substantiva rebaixou o status hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite, violou os princípios fundamentais da igualdade e da dignidade. Negaram provimento.

Mesmo que o Código Civil tenha estabelecido regras diferentes para a sucessão no casamento e na união estável. (Se concorrem com colaterais, o cônjuge tem direito à totalidade da herança; o companheiro, apenas um terço). Em decisão inovadora, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, considerando

inconstitucional o art. 1790, III, do Código Civil, concedeu ao companheiro o direito à totalidade da herança, em detrimento do irmão da falecida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ABERTURA DA SUCESSÃO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE DA NOVA LEI, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.787. HABILITAÇÃO EM AUTOS DE IRMÃO DA FALECIDA. CASO CONCRETO, EM QUE MERECE AFASTADA A SUCESSÃO DO IRMÃO, NÃO INCIDINDO A REGRA PREVISTA NO 1.790, III, DO CCB, QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE COMPANHEIRO E CÔNJUGE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. Não se pode negar que tanto à família de direito, ou formalmente constituída, como também àquela que se constituiu por simples fato, há que se outorgar a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório. Ademais, a própria Constituição Federal não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros, tampouco o faziam as Leis que regulamentavam a união estável antes do advento do novo Código Civil, não podendo, assim, prevalecer a interpretação literal do artigo em questão, sob pena de se incorrer na odiosa diferenciação, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei.

Preliminar não conhecida e recurso provido.

Agravo de Instrumento Nº 70020389284 -Sétima Câmara Cível

V. L. G. – AGRAVANTE - ESPOLIO DE C. M. F. G. - AGRAVANTE

E. F. G. – AGRAVADO

#### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos. Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em, não conhecer da preliminar invocada nas contra-razões e dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Des.<sup>a</sup> Maria Berenice Dias (Presidente) e Des. Luiz Felipe Brasil Santos.

A partir destes julgados, pode-se idealizar que, num futuro próximo, a sociedade jurídica estará diante de distintas decisões ou novos posicionamentos doutrinários nesta corrente mais moderna, o que seria mais justo para os companheiros.

Já acompanham este entendimento muitos doutrinadores civilista, partidários do Direito Civil-Constitucional, tais como: Paulo Luiz Netto Lobo, Luis Paulo Vieira de Carvalho, Giselda Maria Fernandes Hironaka, Zeno Veloso, Francisco José Cahali, Ana Luiza Maia Nevares, Carlos Roberto Barbosa Moreira, Guilherme Nogueira da Gama, Maria Berenice Dias, Luiz Edson Fachin, Sílvio



Rodrigues, dentre outros. Todos asseguram em suas respectivas obras que, em se tratando do art. 1.790 do Código Civil de 2002, autêntica é a sua inconstitucionalidade, pois trata-se de retrocesso ao atual direito igualitário.

Portanto, como se observa o nosso presente regulamento civilista é bastante objetivo e acolhe as diferentes situações jurídicas importantes no nosso dia-a-dia. Contudo, em relação ao tratamento dispensado a união estável, reconhecida pela nossa Constituição Federal de 1988, e, sobretudo ao seu direito sucessório, regulado no artigo 1.790 o Código Civil deixou muito desejar, uma vez que infligi inúmeras barreiras ao alcance dos bens deixados pelo *de cuius* companheiro.

Registra-se também, que o art. 1.790 do CC encontra-se no capítulo denominado “Disposições Gerais”, quando obviamente deveria estar no capítulo que regula a ordem da sucessão hereditária.

### **3.1 Direito a meação**

“Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Diz o art. 1.725 do Código Civil.

A meação incide na partilha dos bens adquiridos pelos companheiros durante a união estável. Surgindo daí uma situação de co-propriedade. O patrimônio construído durante a convivência é de ambos os companheiros. Já os bens reservados que cada um possuía antes do começo da união e os embolsados a título gratuito, cabem ao seu titular.

Ou seja: o companheiro sobrevivente tem direito a metade dos bens obtidos onerosamente durante a união estável. Dessa forma, a outra metade, juntamente com os bens privados do falecido e os auferidos por doação ou herança, chamado por Dias (2008, p. 68), de acervo hereditário:

Quando do falecimento de um deles, o outro tem direito à meação dos bens comuns, chamados de aquestos. Ainda que a meação não integre o acervo hereditário, necessariamente acaba arrolada no inventário, pois a separação dos bens do parceiro sobrevivente ocorre quando da partilha (CPC 1023 II). Quando se pensa na divisão da herança, é necessário antes excluir a meação do companheiro sobrevivente, que se constitui da metade dos bens adquiridos onerosamente no período de convivência. A outra metade é o acervo hereditário, integrado pela meação do falecido, seus bens particulares e os recebidos por doação ou herança. Aos herdeiros necessários é reservada a legítima, que corresponde à metade deste patrimônio. A outra metade é a parte disponível que seu titular pode dispor por meio de testamento. Como o companheiro não é herdeiro necessário – por injustificadamente não ter sido inserido na ordem de vocação hereditária-, não tem direito à legítima.

Se na vigência da união estável aconteceu aquisição onerosa de bens, é preciso garantir ao ex-companheiro o direito à metade daquele patrimônio decorrente do comum esforço do casal.

A jurisprudência, com a Súmula 380 do STF, também prevê a meação entre os companheiros.

O artigo 1.725 do Código Civil prevê que o regime da comunhão parcial dos bens para a união estável, caso não tenha sido consolidado pacto pelos companheiros, que aponte regime distinto.

Tal disposição trouxe um progresso ao instituto da união estável por não citar a palavra “presunção”. Assim sendo, não há necessidade de se questionar a existência do esforço comum dos conviventes na obtenção dos bens. Quer dizer, o esforço comum não será mais presumido, pouco importando no futuro se houve colaboração individual, afinal ambos os companheiros terão direito a meação dos bens.

Os artigos 1.660 e 1.659 dizem quais bens poderão compor a meação adotando o regime da comunhão parcial de bens conforme Oliveira (2005, p. 66),:

Entram na comunhão:

I- os bens adquiridos na constância da união por título oneroso, ainda que só em nome de um dos companheiros;

II- os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III- os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os companheiros;

IV- as benfeitorias em bens particulares de cada companheiro;

V- os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada companheiro, percebidos na constância da união, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Observe-se, segundo o citado anteriormente que são eliminados da meação os bens particulares, que consistem nos bens individuais adquiridos antes da união; bens fruto de doação ou herança a somente um dos companheiros; bens adquiridos com produto de um outro bem que não possa fazer parte da meação; e bens de uso pessoal.

### **3.2 Concorrência do companheiro com descendentes comuns, exclusivos e híbridos**

O inciso I do artigo 1.790 do CC expõe que, concorrendo com filhos comuns, o parceiro terá direito a uma quota equivalente (mesma quota) atribuída aos filhos.

Instrui Dias (2008, p. 175), que:

Desse modo, se todos os herdeiros forem filhos do casal, a fração que recebe o companheiro é igual à de seus filhos, uma vez que a herança é dividida por cabeça entre todos: conta-se como se fosse mais um filho. Portanto, se há um só filho, a herança é dividida por dois. Sendo dois filhos, eles recebem dois terços da herança, e o companheiro um terço. O mesmo ocorre se forem três os filhos: cada um recebe uma quarta parte, e assim por diante. A divisão é sempre igual entre os filhos e o seu genitor.

Para que o explicitado anteriormente fique mais claro, coloca-se o seguinte exemplo: um casal, Marcos e Marina, formaram onerosamente no vigor da união estável um patrimônio de R\$ 880.000,00. O casal tinha 3(três) filhos, Lucas,

Gabriel e Pedro. Marcos morreu. Marina irá concorrer com os filhos comuns. Marina receberá como meeira R\$ 440.000,00. Os outros R\$ 440.000,00 será dividido em 4 (quatro) partes iguais (Marina, Lucas, Gabriel e Pedro). Então cada filho herdará a importância de R\$ 110.000,00 e Maria ficará com um total de R\$ 550.000,00 (sendo R\$ 440.000,00 como meeira + R\$ 110.000,00 como herdeira), portanto, caberá a companheira 60% do valor total do patrimônio.

Já o inciso II do artigo 1.790 do Código Civil coloca que, competindo o companheiro sobrevivente com descendentes apenas do autor da herança, caber-lhe-á a metade do que couber a cada um dos enteados.

Conforme Dias (2008, p. 175), cita-se:

Quando os herdeiros são filhos somente do autor da herança, eles recebem o dobro do companheiro sobrevivente. Ou seja, ele faz jus à metade do que recebe cada um dos enteados. Para proceder à partilha, o jeito é multiplicar por dois o número de filhos e somar mais um, que é a fração do parceiro. Assim, se dois forem os filhos, a herança precisa ser dividida por cinco, recebendo cada filho duas partes e o companheiro uma parte.

Examine-se o citado em forma de exemplo: Alice e Antônio na vigência da união estável adquiriram onerosamente, um patrimônio de R\$ 480.000,00. Antônio tem duas filhas da união anterior, Antônia e Amélia. Alice e Antônio não têm filhos juntos. Antônio morreu. Alice irá receber como meeira o valor de R\$ 240.000,00. Os outros R\$ 240.000,00 vão para o inventário de Antônio. Como Alice concorre com descendentes só do autor da herança, ela terá direito a metade do que couber a cada uma delas. Então Alice tem X. Antônia tem 2X. Amélia tem 2X. Fazendo a soma ficará  $X + 2X + 2X = 5X$ . Então  $5 X = 240.000,00 / 5 = 48.000,00$ . Logo  $X = 48.000,00$ .

Assim, Antônia ficará com um patrimônio de R\$ 96.000,00 (ou seja,  $2 \times 48.000,00$ ), Amélia também ficará com R\$ 96.000,00. Já a companheira Alice ficará com um total de R\$ 288.000,00 (R\$ 240.000,00 como meeira + R\$ 48.000,00 como herdeira), ou seja, 60% do valor do patrimônio.

Entretanto segundo os incisos I e II do art. 1.790, nota-se que o legislador referiu-se no inciso I a filhos e no inciso II a descendentes. Nevares ( 2006, p. 151), faz crítica à matéria dizendo:

Observe a má redação da lei, que se refere a filhos no inciso I e a descendente no inciso II. Interpretando extensivamente o art. 1790, inciso I, do Código Civil de 2002, entende-se que a intenção do legislador foi referir-se de modo amplo aos descendentes do autor da herança. Outra exegese não seria possível, uma vez que a interpretação restritiva do dispositivo em exame levaria à ausência de previsão legal para a hipótese da concorrência de companheiro com os demais descendentes comuns do *de cujus*, como os netos. (...) Não há razão para que os netos recebam quotas diferenciadas em relação aos filhos quando ambos sucedem por direito próprio. Nesta hipótese, os descendentes devem suceder da mesma forma, quer sejam filhos, netos, bisnetos, etc.

De onde se conclui que o inciso I deve ser interpretado de forma ampla, abarcando os descendentes comuns, a fim de evitar injustiças, como no caso de não existir filhos comuns e sim netos comuns.

Existe nesse sentido, um enunciado de Cahali (2007, p. 184), confirmado durante a III jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, que diz:

Aplica-se o inciso I do art, 1790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns e não apenas na concorrência com filhos comuns.

Logo, caso o companheiro concorra com descendentes comuns (expressão mais extensa que filhos), o legado será dividido em quotas iguais, na forma que preceitua o inciso I do art. 1.790.

Na concorrência do companheiro com filiação híbrida, que quer dizer, quando o companheiro concorre ao mesmo tempo com descendentes comuns e com descendentes exclusivos do *de cujus*, o código civil é omissivo.

Há divergências de opiniões na doutrina, contudo muitos autores compreendem que se deve aplicar o que preceitua o inciso I do art. 1.790 do CC.

Para Nevares (2006, p. 155), este entendimento deve prevalecer e traz o conceito de dois grandes doutrinadores:

Verifica-se um problema quando o companheiro sobrevivente concorre com descendentes comuns e descendentes somente do de cujus, hipótese em que a lei é omissa. De acordo com Guilherme Calmon Nogueira da Gama, é perfeitamente possível interpretar o dispositivo e solucionar a questão, diante da inserção do advérbio só no inciso II. Desse modo, o companheiro tem direito à quota equivalente à que por lei for atribuída a cada filho do falecido ainda que alguns deles sejam apenas do ex-companheiro, havendo a redução a quota do companheiro à metade da quota de cada filho somente se o falecido deixou apenas filhos próprios dele. Corroborando a solução acima, Silvio de Salvo Venosa assinala que esta conclusão deflui a junção dos dois incisos, não podendo ser admitida outra posição em virtude da igualdade dos direitos sucessórios entre os filhos.

No entendimento de Cahali (2007, p. 185), ocorrendo esta situação híbrida, não cabe no inciso II, uma vez que este se refere expressamente à concorrência com descendentes exclusivos do autor da herança; mas se acomoda no inciso I, em razão desta norma não reduzir a concorrência apenas com filhos comuns. Nesta circunstância, combina-se a vocação na concorrência com filhos comuns, pelo motivo acima exposto.

Cahali e Cardoso (2008, p. 137.), são pela aplicação do inc. I, no propósito de convencionar igualdade entre os filhos, nos seguintes termos:

Em nosso entender a exegese do art. 1790, concorrendo o sobrevivente com filhos comuns e com outros exclusivos do autor da herança, o critério de divisão deverá ser aquele do inciso I, visto que a situação não se enquadra na hipótese do inciso II, pois expressamente se refere à disputa com descendentes únicos do companheiro falecido. Assim, temos simpatia por esta posição, como outros autores (...), em que pese não se afastar com isso a crítica a atécnica da norma, mas com isso intenta-se uma solução ao problema enfrentado. Proporciona-se com essa aplicabilidade a igualdade entre filhos e equilíbrio em relação ao companheiro sobrevivente, de forma a evitar-se um prejuízo ou uma sanção, se reduzido seu quinhão, pelo fato de não ser o genitor dos outros filhos (exclusivos) do falecido proveniente de outro relacionamento.

Para melhor entendimento destaca-se o seguinte exemplo: Celeste e José adquiriram onerosamente na vigência da união estável um patrimônio de R\$

120.000,00. José tem dois filhos de outra união, Luiza e Amélia. Celeste e José têm 2 filhos juntos, João e Paulo. José morreu. Celeste irá receber como meeira o valor de R\$60.000,00. Os outros R\$60.000,00 vão para o inventário de José. Como Celeste concorre com filiação híbrida (filhos somente do *de cuius* + filhos em comum), ela terá direito à cota igual ou cota equivalente, segundo o entendimento de alguns autores (o qual manda aplicar a regra do art 1790, inciso I). Então os R\$ 60.000,00 do inventário serão divididos por 5 (Celeste, Luiza, Amélia, João e Paulo). Assim, cada um receberá a importância de R\$ 12.000,00. Celeste, a companheira sobrevivente terá direito a um total de R\$ 72.000,00 (sendo R\$ 60.000,00 como meeira + R\$ 12.000,00 como herdeira).

Em posição contrária, entendem alguns doutrinadores que se aplicaria o exposto no inciso II do art. 1790. Abraça esse conceito o professor Veloso (2005, p. 245), esclarecendo assim:

Penso que, ocorrendo o caso acima apontado, o inciso II deve ser aplicado, cabendo ao companheiro sobrevivente a metade do que couber a cada descendente do autor da herança.

Explica Dias (2005, p. 245), que:

Parcela outra da doutrina afirma que o convivente só tem direito de participar como se fosse mais um filho, caso todos os descendentes sejam comuns. Havendo filiação híbrida, é como se todos fossem filhos exclusivos do autor da herança; aplica-se apenas o CC 1.790 II. Assim, cada filho recebe o dobro do parceiro sobrevivente. Esta solução prestigia os filhos, visto que sua participação cresce quando o convivente passa a concorrer como se fosse meio filho. No entanto, Gustavo Rene Nicolau alerta sobre a possibilidade de tal solução ensejar situações injustas. Segundo ele, no caso de o companheiro ter um filho por conta de uma traição, estaria configurada situação híbrida em desfavor da companheira, vítima do ato de infidelidade.

Neste caso o exemplo anteriormente citado ficaria da seguinte forma: Celeste e José adquiriram onerosamente na vigência da união estável um patrimônio de R\$ 120.000,00. José tem dois filhos de outra união, Luiza e Amélia. Celeste e José têm 2 filhos juntos, João e Paulo. José morreu. Celeste irá receber como meeira o valor de R\$60.000,00. Os outros R\$60.000,00 vão para o inventário de

José. Como Celeste concorre com filiação híbrida (filhos somente do *de cuius* + filhos em comum), ela terá direito a metade do que couber a cada filho, segundo o entendimento de outros autores (a aplicação da regra do art. 1790, inciso II). Então os R\$ 60.000,00 do inventário serão divididos assim: Celeste tem X, Luiza tem 2X, Amélia tem 2X, João tem 2X e Paulo tem 2X. Logo  $X+2X+2X+2X+2X= 9X = 60.000,00/9=$  Assim, os filhos cada um receberá a importância de R\$ 13.333,00. Celeste, a companheira sobrevivente terá direito a um total de R\$ 66.666,00 (sendo R\$ 60.000,00 como meeira + R\$ 6.666,00 como herdeira).

Existe ainda um terceiro recurso, que indica uma conciliação entre as duas hipóteses legais. Aplica-se uma equação chamada, segundo explica Dias (2008, p. 176), de “Fórmula Tusa”: a média ponderada que aumenta a participação do companheiro quanto maior for o número de filhos comuns. No caminho contrário, diminui a participação do mesmo na medida em que é maior o número de filhos exclusivos do *de cuius*.

### **3.3 Concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis**

A concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis acontece da seguinte forma: o companheiro terá direito a 1/3 (um terço) da herança, conforme o inciso III do art. 1.790 do código Civil. Entenda-se por outros parentes sucessíveis os ascendentes e os colaterais até o 4º grau. Logo, a herança será repartida por três quando há outros parentes sucessíveis, tocando ao companheiro sobrevivente apenas 1/3, sendo os 2/3 restantes divididos entre aqueles parentes segundo a ordem de vocação hereditária.

Apresenta-se o seguinte caso concreto: Marisa e Sérgio adquiriram onerosamente durante uma união estável, que durou 30 anos, um patrimônio avaliado em R\$ 690.000,00. Marisa e Sérgio não têm filhos. Marisa, que reside em Fortaleza, tem uma única prima, desconhecida, que reside em Manaus chamada Ana. Marisa morreu. Sérgio irá receber como meeiro o valor de R\$ 345.000,00. Os outros R\$ 345.000,00 vão para o inventário de Marisa. Como Sérgio concorre com



parentes sucessíveis (neste caso a prima Ana), ele terá direito a 1/3 (um terço) da herança. Então a prima, Ana, terá direito ao valor de R\$ 230.000,00. Sérgio, o companheiro, terá direito a R\$ 115.000,00 (1/3 de R\$ 345.000,00). Ficando Sergio com um total de R\$ 460.000,00 (sendo R\$ 345.000,00 como meeiro + R\$ 115.000,00 como herdeiro).

No caso supra, se o *de cuius* tivesse deixado cônjuge supérstite e não companheiro, e tivesse permanecido casado por apenas dois 2 (anos), o cônjuge seria herdeiro universal, não concorrendo com nenhum parente colateral do *de cuius*.

Sobre a concorrência com os ascendentes, Dias (2008, p.181), explica:

Quando a concorrência se dá com ambos os genitores do falecido, cada um deles recebe 1/3 e mais a integralidade dos bens particulares do filho falecido. Na concorrência com só um dos pais, este fica com 2/3, e o companheiro permanece somente com a terça parte dos aquestos. Mesmo quando os ascendentes forem de graus mais distantes (avós ou bisavós do falecido), permanece igual o direito do companheiro, independente do número de ascendentes.

Mas, mesmo que não exista ascendentes ainda vivos, até assim o consorte sobrevivente continuará a concorrer, desta vez com os colaterais, que são considerados até o 4º grau de parentesco, como irmãos, tios, ou até primos, sendo que há a exclusão dos mais remotos pelos mais próximos. Cahali e Cardoso (2008, p. 135), afirmam:

Caso constatado não haver descendentes e ascendentes, seja por inexistência, morte, renúncia ou até exclusão por indignidade e deserdação, ainda assim, o companheiro continuará a concorrer em sua limitada herança com os colaterais, estes considerados até o 4º grau de parentesco (irmãos, tios ou até primos do falecido), com a exclusão dos mais remotos pelos mais próximos. E é aqui que as diferenças em relação à sucessão começam a se evidenciar.

Hironaka (2011, online), diz em seu artigo “Sobre a Ordem de vocação hereditária: condições para a concorrência do cônjuge e do convivente no chamamento dos herdeiros antecedentes”, publicado no IBDFAM em 22/04/2007,

instrui que os parentes sucessíveis são pela ordem, os descendentes, os ascendentes e os colaterais até o 4º grau, nos termos a seguir transcritos:

Depois, porque o inciso III do artigo 1.790 do CC afirma, genericamente, que o convivente sobrevivente terá direito à terça parte do acervo hereditário sempre que concorrer com outros parentes sucessíveis, sem fazer distinção de quem se trata. O inciso é complementado, porém, valendo-se do auxílio prestado pelo artigo 1.829 do CC, que traça a ordem de vocação hereditária. Neste artigo, os parentes sucessíveis são, pela ordem, os descendentes, os ascendentes e os colaterais até o quarto grau. Ora, entre os ascendentes e os colaterais há uma verdadeira hierarquia traçada pela lei, segundo a qual a existência daqueles afasta da sucessão qualquer destes. Por isso, o inciso III do artigo 1.790 do CC aborda duas classes de vocação hereditária: a segunda, composta pelos ascendentes em concorrência com o convivente sobrevivente e a terceira, composta pelos colaterais até o quarto grau e o convivente sobrevivente. Se esta foi a escolha do legislador – e por menos que se concorde com ela –, quando o convivente concorrer com o pai e a mãe do falecido, amealhará a terça parte do acervo sobre o qual incidir a sua concorrência. Mas, por outro lado, se concorrer apenas com um dos genitores ou com os ascendentes de parentesco mais distante, como avós ou bisavós, continuará herdando simplesmente um terço do monte partível, ao passo que ao cônjuge, em igual posição, seria deferida a metade do acervo hereditário. Os outros dois terços seriam, então, percebidos pelo pai ou pela mãe que participassem da chamada sucessória, ou seriam repartidos entre os avós ou bisavós do falecido, segundo a linha e o grau de parentesco.

A propósito de o companheiro sobrevivente concorrer inclusive com outros parentes sucessíveis, ascendentes e colaterais até o 4º grau, Nevare (2006, p. 145), se posiciona da seguinte forma:

Se a inclusão do cônjuge no rol dos herdeiros necessários foi uma medida positiva operada pelo Código Civil de 2002, o mesmo não pode ser dito em relação ao companheiro neste diploma legal, que só recebe por herança os bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, concorrendo na sucessão, inclusive com os colaterais.

Rodrigues (2007, p.119), igualmente não encontra motivo para que o companheiro sobrevivente concorra com os colaterais do *de cuius* e dizendo:

Nada justifica colocar-se o companheiro sobrevivente numa posição tão acanhada e bisonha na sucessão da pessoa com quem viveu pública, contínua e duradouramente, constituindo uma família, que merece tanto reconhecimento e apreço, e que é tão digna quanto à família fundada no casamento.

Opinião semelhante também tem Veloso (2005, p.249), por não considerar esse recurso o melhor e mais reto, questionando o porquê de se privilegiar extraordinariamente vínculos biológicos, ainda que distantes, em detrimento de vínculos de amor e afetividade, assim colocando:

Sem dúvida, nesse ponto, o Código Civil não foi feliz. A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência séria, sólida, qualificada pelo animus de constituição de família, que com o autor da herança protagonizou, até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parentes colaterais dele, na vocação hereditária. O próprio tempo se incumbe de destruir a obra legislativa que não segue os ditames do seu tempo, que não obedece às indicações da história e da civilização .

Dias (2008, p. 70), ao mesmo tempo, julga e avalia como incoerente tal regra, já que poderá levar a um enriquecimento inexplicável dos parentes em prejuízo do companheiro:

O companheiro só faz jus à integralidade da herança quando não há nenhum outro herdeiro legítimo (CC 1790 IV). Basta a existência, por exemplo, de um único primo para a herança ser transferida a ele. A sorte é que o primo não fica com tudo. Em face do direito de concorrência, o companheiro recebe um terço da herança e dois terços ficam com o parente colateral de quarto grau (CC 1790 III). O resultado da aplicação desta regra é totalmente absurda, pois gera o enriquecimento injustificado dos parentes em detrimento do companheiro.

A citada autora prossegue a crítica assim colocando: “Ainda bem que a jurisprudência vem deferindo a integralidade da herança ao companheiro sobrevivente e afastando os colaterais da sucessão”, e transcreve julgado do TJRS de 08/03/2007, AC 70017169335, rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, 8ª C. Cível:

EMENTA: 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 argüido, de ofício, na forma do art. 480 do CPC. Incidente rejeitado, por maioria. Recurso desprovido, por maioria.

(Agravo de Instrumento Nº 70017169335, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 08/03/2007).

Mais um julgado lembrado por Dias (2008, p. 70), vem também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 12/09/2007, Agravo de Instrumento nº 70020389284, onde foi relator Ricardo Raupp, ainda nesse sentido, tirando a concorrência do consorte sobrevivente com o colateral (irmão):

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ABERTURA DA SUCESSÃO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE DA NOVA LEI, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.787. HABILITAÇÃO EM AUTOS DE IRMÃO DA FALECIDA. Caso concreto, em que merece afastada a sucessão do irmão, não incidindo a regra prevista no 1.790, III, do CC, que confere tratamento diferenciado entre companheiro e cônjuge. Observância do princípio da equidade. Não se pode negar que tanto à família de direito, ou formalmente constituída, como também àquela que se constituiu por simples fato, há que se outorgar a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório. Ademais, a própria Constituição Federal não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros, tampouco o faziam as Leis que regulamentavam a união estável antes do advento do novo Código Civil, não podendo, assim, prevalecer à interpretação literal do artigo em questão, sob pena de se incorrer na odiosa diferenciação, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei. Preliminar não conhecida e recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70020389284, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 12/09/2007)

Admirável preleção fez o relator em seu voto no citado processo, o Desembargador Ricardo Raupp Ruschel, que alegou proeminente argumento, inclusive citando até o projeto de Lei nº 4944/2005, que propôs a extinção do art. 1.790 e a mudança do art. 1829 do CC de 2002, da seguinte forma:

A matéria em discussão ganhou relevância a ponto de há ver Projeto de Lei em tramitação no Congresso Nacional, propondo a revogação do artigo 1.790 e a alteração do artigo 1.829 do CC 2002 (Projeto de Lei n.º 4.944/2005 – de autoria do deputado Antônio Carlos Biscaia), fruto de estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), afigurando-se oportuna a transcrição da justificativa apresentada pelo autor do Projeto (In O Cônjuge e o Convivente no Direito das Sucessões, de Carlos Eduardo de Castro Palermo, Editora Juarez de Oliveira, 2007, páginas. 90 e 91), que vem a reforçar os argumentos antes expostos:

*Deve-se abolir qualquer regra que corra em sentido contrário à equalização do cônjuge e do companheiro, conforme revolucionário comando constitucional que prescreve a ampliação do conceito de família, protegendo de forma igualitária todos os seus membros, sejam eles os próprios partícipes do casamento ou da união estável, como também os seus*

*descendentes. A equalização preconizada produzirá a harmonização do Código Civil com os avanços doutrinários e com as conquistas jurisprudenciais correspondentes, abonando quase um século de vigoroso acesso à justiça, e de garantia da paz familiar. Assim sendo, propugna-se pela alteração dos dispositivos nos quais a referida equalização não esteja presente. O caminho da alteração legislativa, nesses casos, se mostra certamente imprescindível, por restar indene de dúvida que a eventual solução hermenêutica não se mostraria suficiente para a produção de uma justiça harmoniosa e coerente, senão depois de muito tempo, com a consolidação de futuro entendimento sumulado, o que deixaria o indesejável rastro, por décadas quiçá, de se multiplicarem decisões desiguais para circunstâncias jurídicas iguais, no seio da família brasileira.*

Trata-se de agravo de instrumento inserido pelo consorte sobrevivente contra a deliberação que, nos autos do inventário dos bens deixados pela *de cuius*, deferiu a capacitação do irmão da falecida. O relator decidiu dar provimento ao recurso com a finalidade de apartar o agravado (irmão da falecida) da sucessão dos bens deixados pela *de cuius*. A Presidente, Desembargadora Maria Berenice Dias e o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos anuíram com o relator e ofereceram provimento unânime ao recurso. Em julgado diverso do TJRS, de 18/11/2004, AI 70009524612, 8ª C Cível, Relator Rui Portanova), os parentes colaterais do falecido, as irmãs, foram apartadas da sucessão. Nesse episódio particular, a união estável havia sido constituída em data anterior a do início do vigor do Código Civil de 2002, contudo fala-se a respeito da inconstitucionalidade das regras sucessórias previstas para a sucessão do companheiro no Código Civil vigente:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. COLATERAIS. EXCLUSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. A decisão agravada está correta. Apenas o companheiro sobrevivente tem direito sucessório no caso, não havendo razão para permanecer no processo as irmãs da falecida, parentes colaterais. A união estável se constituiu em 1986, antes da entrada em vigor do Novo Código Civil. Logo, não é aplicável ao caso a disciplina sucessória prevista nesse diploma legal, mesmo que fosse essa a legislação material em vigor na data do óbito. Aplicável ao caso é a orientação legal, jurisprudencial e doutrinária anterior, pela qual o companheiro sobrevivente tinha o mesmo status hereditário que o cônjuge supérstite. Por essa perspectiva, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente tem direito à totalidade da herança, afastando da sucessão os colaterais e o Estado. Além disso, as regras sucessórias previstas para a sucessão entre companheiros no Novo Código Civil são inconstitucionais. Na medida em que a nova lei substantiva rebaixou o status hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite, violou os princípios fundamentais da igualdade e da dignidade. NEGARAM PROVIMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70009524612, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 18/11/2004).

Agravo de Instrumento impetrado pelas irmãs da falecida versus o companheiro sobrevivente, nos autos do processo de inventário dos bens deixados pela *de cuius*. A decisão agravada recusou as agravantes da contenda e nomeou o agravado (companheiro) como inventariante. Determina o relator que a decisão agravada está ajustada, colocando que somente o companheiro sobrevivente apresenta direito sucessório no fato, não existindo motivo para continuar no processo as irmãs da falecida, parentes colaterais. Dessa forma, recusaram provimento ao Agravo.

Do presente julgado, foi interposto Recurso Especial, que não foi admitido. Não satisfeitas com a decisão às irmãs da falecida interpuseram o Agravo de Instrumento de nº 724.969 RS, o qual não foi conhecido, sendo a deliberação da Relatora publicada no DJ de 13/12/2005.

Mas existem decisões, do próprio TJRS, com julgamento em 05/10/2005, em sentido oposto, afirmando não existir inconstitucionalidade na maneira diferenciada com que são tratados os cônjuges e os companheiros no âmbito sucessório:

EMENTA: SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. ESCRITURA PÚBLICA PACTUANDO O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. DIREITO SUCESSÓRIO. CONCOMITÂNCIA. PREVISÃO LEGAL. AQUISIÇÃO ONEROSA DE BEM IMÓVEL EM PERÍODO ANTERIOR À CONVIVÊNCIA. 1.O direito à meação não obsta o reconhecimento concomitante do direito sucessório da companheira sobrevivente, em relação ao patrimônio adquirido onerosamente na constância da união estável, por força do art. 1790, I, do Código Civil. Diferentemente do que ocorre com o cônjuge, o direito sucessório do companheiro não está vinculado ao regime de bens vigente. 2. A analogia é recurso hermenêutico que se destina a colmatar lacunas legislativas. Inaplicável, porém, aqui, diante de regra expressa que regulamenta a matéria em exame. Incabível, assim, aplicar ao caso, por analogia, o art. 1.829, I, do Código Civil. Inexiste, ademais, qualquer inconstitucionalidade no tratamento sucessório diferenciado com que são contemplados os cônjuges e os companheiros. (SEGREDO DE JUSTIÇA) 3. O direito sucessório da companheira, na concorrência com descendentes, restringe-se aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, o que não é o caso aqui. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70012430351, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 05/10/2005).

Neste Agravo de Instrumento, o relator ponderou que o art. 1.790 do C. C. prevê direito sucessório para o companheiro sobrevivente, a propósito dos bens contraídos onerosamente durante a união, fora a meação, que deriva do regime de bens acordado.

Concluiu o Desembargador Luis Felipe Brasil Santos relator que o agravante não atesta o apoio jurídico indispensável para o direito sucessório, “não pela aplicação analógica do art. 1.829, I, do CC, à união estável, pelas razões já expendidas – mas pelo fato de o bem ter sido adquirido em período anterior à convivência”.

Com o mesmo posicionamento temos outro julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o A. I. nº 2003.002.14421, de 07/04/2004, onde foi Relator Marcus Faver, avaliando como constitucional a previsão do art. 1.790, III do Código Civil. Para o citado relator, há compatibilidade do art. 226, § 3º, da Constituição Federal com o direito sucessório do convivente previsto no novo Código.

Foi declarado no mencionado agravo, que o preceito do artigo 226 § 3º, da Constituição não nivelou os dois institutos, muito menos apontou regras sucessórias e que as disposições podem até ser vistas como injustas, mas não compreendem inconstitucionalidade.

Conceito claro tem Veloso (2010, p.179 s.), quando assim coloca:

No direito sucessório brasileiro – insisto nisso – Já estava consolidado e quieto o entendimento de que na falta de parentes em linha reta do falecido, o companheiro sobrevivente devia ser o herdeiro, afastando-se os colaterais e o Estado. Por que deu o novo Código essa reviravolta? A que interesses atendeu?... A Lei n. 8.971/94, no art. 2º, III, já trazia a determinação, sensata, razoável, justa, de que, na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro terá direito a totalidade de herança. No que pertine ao cônjuge, e desde a Lei Feliciano Pena, de 31 de dezembro de 1907 (portanto, há mais de cem anos!), na falta de descendentes e de ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao viúvo ou a viúva, e assim também ficou no Código Civil de 1916, art. 1.611, bem como no Código Civil de 2002, art. 1.838. É famosa a lição de Clóvis Beviláqua: *“Unidos pelo mais íntimo dos laços, pela comunhão de afetos e de interesses, era uma necessidade moral indeclinável conceder, ao cônjuge sobrevivente, direito sucessório preferente aos colaterais”* (Código Civil, cit., v.6, p.69). São argumentos que podem ser estendidos aos companheiros, integrantes de uma entidade familiar em tudo semelhante à

que se origina do matrimônio. Nada pode justificar, ninguém consegue explicar esse recuo, essa involução ocorrida no Código Civil vigente, fazendo o companheiro concorrer co colaterais até o 4º grau do *de cujus*, e em situação francamente inferior à destes, o que, não se pode deixar de dizer, é uma solução anacrônica, antiliberal, além de atrasada e regressista.

Vê-se, portanto, que o Código Civil vigente, procurou blindar especialmente o direito do cônjuge, que tem privilégios que não são garantidos ao companheiro. Segundo Veloso (2010, p.186),:

Tal entendimento endossa a tese de que não houve excessos ou desvio nas regras que tratam da sucessão do companheiro, e as diferenças de soluções com a sucessão do cônjuge representam opção política legislativa, decisão válida do legislador.

Em seguida o referido autor cita exemplos de julgados em Tribunais de Justiça de diversos Estados do Brasil.

Diante deste quadro é forçoso reconhecermos que as deliberações dos tribunais no que diz respeito à sucessão, espelham a interferência do judiciário, num extraordinário esforço de ultrapassar barreiras, superar embaraços, emendar injustiças, com o escopo de melhorar as asneiras, irregularidades, enfim o atraso que produziu o artigo 1.790 do Código Civil.



## **4 O COMPANHEIRO É HERDEIRO NECESSÁRIO?**

Posteriormente a consideração da união estável como instituto familiar, pela Constituição, não restam dúvidas de que os companheiros deveriam ser donos dos mesmos direitos conferidos aos cônjuges, e isso abrange também o direito sucessório.

Entretanto, de acordo com o artigo 1.845 do Código Civil, são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Auferem este título por não poderem ser separados, totalmente da sucessão, a não ser nos casos de deserdação ou indignidade.

Conforme prevê o artigo 1.846 do CC, o testador que possua descendente, ascendente ou cônjuge é proibido de dispor de mais da metade de seu patrimônio. O montante que toca de direito aos herdeiros necessários é denominada “legítima”. A legítima é a parte da herança que não pode deixar de pertencer ao herdeiro necessário.

Nos dizeres de Cateb (2002, p.115),:

Essa é uma imposição legal que representa um freio à vontade do titular do patrimônio e deverá, sempre, ser respeitada. Embora tenha sido o titular o único a trabalhar e auferir ganhos, mesmo assim, não poderá ele dispor livremente de seus bens, reservando essa metade como legítima para seus herdeiros necessários.

A metade restante é denominada de porção disponível, podendo ser repassada pelo titular as pessoas que sejam escolhidas por ele, um amigo, por exemplo, ou uma enfermeira que cuidou dele durante longos anos com muito carinho, um afilhado, enfim, qualquer pessoa querida para o mesmo. Todavia, deverá respeitar as proibições anunciadas na lei (artigo 1.801).

### **4.1 A literalidade do Art. 1.845 do CC**

O herdeiro que não é necessário – facultativo - pode ser afastado da herança, mediante testamento dos bens a terceira pessoa – caso dos colaterais, conforme disposição do Art. 1.850, que menciona apenas os colaterais como passíveis de exclusão da herança. Este artigo não menciona os companheiros como passíveis de serem excluídos da herança por testamento a terceiro; o companheiro não está arrolado como herdeiro facultativo no art. 1.850. Nem tampouco está arrolado como herdeiro necessário no art. 1.845, que menciona os descendentes, os ascendentes, o cônjuge. Portanto, o companheiro não consta como facultativo (art. 1.850), e tampouco como necessário (1.845)...

Portanto, o novo Código Civil, silenciou a respeito do companheiro e grande doutrinadores como Cahali e Diniz (2007, p. 181), não consideram o companheiro como herdeiro necessário, sendo essa a posição majoritária.

Cahali (2007, p. 181), diz que: “de qualquer forma, inexistindo a sua inclusão como herdeiro necessário, tal condição não lhe pode ser estendida, diante da sua ausência no art. 1845”.

Sustenta Calmon (2003, p. 152), que o companheiro não é herdeiro necessário, sob o embasamento de que a compreensão do cônjuge na qualidade de herdeiro necessário representa o conceito legal a legítimas e efetivas uniões instituídas pelo casamento, servindo como exemplo às pessoas para que transformem suas uniões sem formalidades em uniões formais.

Cardoso e Cahali (2007, p. 181), também não consideram o companheiro como herdeiro necessário:

Isso porque, em nosso entender, em que pese à similaridade existente entre a sucessão do cônjuge e a do companheiro, a intenção do legislador foi a

de não deferir ao companheiro este predicado, pois, ao contrário, o teria expressamente disposto, como procedeu com o cônjuge. O art. 1845 é taxativo, definindo como herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Ainda, justifica tal distinção a coerência com a posição diversa dos institutos (casamento e união estável) mantida pela legislação civil, continuando a base disposta nos termos do § 3º, do art. 226, da CF, pois, ao contrário o Código Civil de 2002 teria sido a grande oportunidade para equiparar os direitos sucessórios dos partícipes do casamento e união estável, o que não se verifica.

Por outro lado, Dias (2008, p. 68), avalia o companheiro como herdeiro necessário, no entanto, essa opinião é da minoria. Segundo a autora, o companheiro sem nenhuma justificativa não foi engravado na ordem de vocação hereditária assim colocando:

Aos herdeiros necessários é reservada a legítima, que corresponde à metade deste patrimônio. A outra metade é a parte disponível que seu titular pode dispor por meio de testamento. Como o companheiro não é herdeiro necessário – por injustificadamente não ter sido inserido na ordem de vocação hereditária - , não tem direito à legítima.

E prossegue dizendo:

No atual Código Civil o cônjuge foi promovido à condição de herdeiro necessário (CC 1.845), mas o companheiro não. O cônjuge ocupa terceiro lugar na ordem de vocação hereditária. O seu direito é garantido, faz jus à legítima, ou seja, à metade do acervo que integra a herança. Assim, quando do falecimento de um dos cônjuges, na ausência de descendentes ou ascendentes, a herança obrigatoriamente é transmitida ao sobrevivente. O companheiro na união estável não goza do mesmo privilégio. É simplesmente herdeiro legítimo e não herdeiro necessário (CC 1.790). Como herdeiro facultativo pode imotivadamente ser excluído da sucessão (CC 1.850).

Logo, para eliminar o companheiro da sucessão, basta não contemplá-lo, na configuração do art. 1850 CC: “Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”.

Destarte, tendo em vista o que diz o artigo 1.845 quanto ao rol dos herdeiros necessários, concordo com a posição majoritária que não considera o companheiro como herdeiro necessário. Embora considere que a Carta Magna aceita a união estável como uma das configurações de entidade familiar, não

existem motivos plausíveis para deixar o companheiro à margem do direito sucessório. De extrema relevância, o direito sucessório nos dias de hoje, é para os operadores do direito um enigma. E não seria, se o legislador infraconstitucional tivesse seguido os princípios constitucionais. O que era para ser simples tornou-se um fardo para os conviventes e, principalmente, para os julgadores de todas as instâncias que se preocupam em aplicar a lei da maneira mais coerente e justa possível, sempre procurando seguir os preceitos legais. Pois cabe a estes encontrar brechas, decifrar, avaliar, considerar leis não revogadas (expressamente) com o intuito de que o companheiro não fique sem amparo ou em posição aquém do cônjuge e vice versa.

Quem sabe em futuro próximo, possa-se contar com a modificação da lei civil. Pois sob o juízo atual, a solução mais justa e simples seria inserir o companheiro no vigente Código Civil como herdeiro necessário, tal qual o cônjuge, no art. 1.790 e, em todos os outros artigos da Lei, citá-lo, onde for aferido direito sucessório àquele.

## **5 A INCONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO**

A normatização referente à união estável foi implantada na Constituição Federal no artigo 226, § 3º, de acordo com o qual, "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".

Vê-se, portanto, que a CF reconheceu como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, colocando um ponto final na discriminação existente entre famílias constituídas formalmente e aquelas fundamentadas na simples convivência, porém deixou para a lei infra-constitucional a missão de instituir regras para o reconhecimento, bem como a ocupação de facilitar a sua conversão em casamento.

O que foi feito depois, pelas Lei 8.971/94 e a Lei 9.278/96; com a promulgação da Lei 10.406/02, a matéria foi absolutamente adsorvida no Código Civil, no Capítulo referente à União Estável (artigos 1.723 a 1.727).

Analisando-se as regras estabelecidas pelo Código Civil em se tratando de união estável verifica-se que o CC discriminou os companheiros quando trata de sucessão, pois, enquanto o cônjuge sobrevivente está disposto como terceiro na linha de sucessão, o companheiro sobrevivente, conforme com as regras estabelecidas pelo artigo 1.790, está em evidente desvantagem, o que fere vários princípios constitucionais, dentre os quais o da isonomia, não se podendo esquecer, também, que referido artigo do CC ofende diretamente o § 3º, do artigo 226, da CF, que reconheceu como entidade familiar a união estável entre homem e mulher.

Entende-se que as regras estabelecidas pelo Novo Código Civil em matéria de união estável, foi um retrocesso, principalmente em relação aos direitos sucessórios, o que vem fazendo jus, ao longo dos anos, a severas críticas da doutrina e da jurisprudência.

Dias (2008, p. 66), entende como inconstitucional o tratamento distinto do companheiro sobrevivente no Código Civil. Assim colocando:

O companheiro nem foi incluído na ordem de vocação hereditária. O seu direito hereditário encontra-se previsto entre as disposições da sucessão em geral, em um único artigo com quatro incisos (CC 1.790). Esse tratamento diferenciado não é somente perverso. É flagrantemente inconstitucional.

E prossegue com fundamento na Constituição Federal de 1988, dizendo que a união estável é reconhecida como entidade familiar e a Constituição não determinou tratamento diferenciado a qualquer das formas de constituição da família:

A união estável é reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal (CF226§ 3º), que não concedeu tratamento diferenciado a qualquer das formas de constituição da família. Conforme Zeno Veloso, o art. 1.790 merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho, em substancia. Significa um retrocesso evidente, representa um verdadeiro equívoco.

Alega ainda, que frente à equiparação feita pela Constituição Federal de 1988, entre os dois institutos, casamento e união estável, a lei infraconstitucional, não pode restringir direitos aprovados em letra constitucional, uma vez que “Tal postura afronta um dos princípios fundamentais que rege o direito de família, que veda o retrocesso social”. E sobrepõe “O legislador precisa ser fiel ao tratamento isonômico garantido na Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências”.

Veloso (2005, p.249), faz uma censura ao assim colocar:

Se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas às famílias matrimonializadas e as famílias que se criaram informalmente, com a convivência pública, contínua e duradoura entre homem e a mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais.

No Agravo de Instrumento nº 70022551147, julgado em 27/03/2008, sendo Relator José Ataídes Trindade, reconheceu-se a perspectiva futura, caso seja deflagrada a inconstitucionalidade do art. 1790, da companheira ser reconhecida como herdeira de todo o patrimônio deixado, pois no caso em análise, o *de cuius* não possui descendentes ou ascendentes:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. RESERVA DE BENS. DEPÓSITO JUDICIAL DA TOTALIDADE DOS LOCATIVOS ADVINDOS DOS BENS INVENTARIADOS. Existindo a possibilidade de a agravada ser reconhecida como companheira do falecido em ação declaratória já em andamento, mostra-se correta a decisão que determinou o bloqueio de bens da totalidade do patrimônio inventariado, bem como o depósito judicial dos alugueres advindos da administração destes bens. A agravada pode- caso procedente a ação declaratória de união estável por ela proposta e caso reconhecida a inconstitucionalidade do art. 1790 do CC- vir a ser reconhecida como herdeira da totalidade do patrimônio deixada pelo falecido, na qualidade de sucessora universal, pois não possui o *de cuius* descendentes ou ascendentes. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70022551147, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 27/03/2008).

Rodrigues (2007,p. 119), coloca no sentido de que a sucessão do companheiro esbarra nos anseios da sociedade, perspectivas da comunidade jurídica e com a ampliação do direito acerca da matéria, assim dizendo:

Nada justifica colocar-se o companheiro sobrevivente numa posição tão acanhada e bisonha na sucessão da pessoa com quem viveu pública, contínua e duradouramente, constituindo família, que merece tanto reconhecimento e apreço, e que é tão digna quanto à família fundada no casamento (...). Em suma, o Código Civil regulou o direito sucessório dos companheiros com enorme redução, com dureza imensa, de forma tão encolhida, tímida e estrita, que se apresenta em completo divórcio com as aspirações sociais, as expectativas da comunidade jurídica e com o desenvolvimento de nosso direito sobre a questão. Não tenho dúvida em dizer que o art. 1790 terá vida muito breve, isto se não for alterado durante a *vacatio legis* do Código .

Nevare (2006, p.157), informa que todos os órgãos sociais que compõem a família possuem igual emprego, que é gerar o desenvolvimento da personalidade de seus componentes:

Dessa maneira, como é possível dizer que o casamento é entidade familiar superior se todos os organismos sociais que constituem a família têm a mesma função, qual seja, promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros? Admitir a superioridade do casamento significa proteger ainda mais, ou prioritariamente, algumas pessoas em detrimento de outras, simplesmente porque aquelas optaram por constituir uma família a partir da celebração do ato formal do matrimônio.

Logo, para Nevare (2006), em que pese casamento e união estável constituírem situações diferentes, não existe motivo para que os regulamentos hereditários do casamento e da união estável sejam diversos, pois os dois são famílias, alicerces da sociedade, com especial proteção do Estado.

Conclui a autora dispondo que tendo em vista a impossibilidade de tutela sucessória diferenciada entre cônjuge e companheiro que:

Assim, na aplicação da lei, afasta-se a base de cálculo e o sistema de fixação de quotas da herança do art. 1790 do Código Civil de 2002 e a lacuna gerada será preenchida pela analogia com as disposições do cônjuge (...). (NEVARE, 2006, p. 160)

A Desembargadora Maria Berenice Dias, em Processo julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, aferiu o direito real de habitação ao companheiro com fundamento, em meio a outros argumentos, na equiparação entre a união estável e o casamento, conferida pela Constituição Federal:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO. Impositivo o reconhecimento da união estável quando a prova colacionada aponta para a existência de uma relação nos moldes de uma entidade familiar. Inteligência do art. 1.723 do Código Civil. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. Apesar de o Código Civil não ter conferido expressamente o direito real de habitação àqueles que viveram em união estável, tal direito subsiste no ordenamento jurídico por força do parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/96, tendo em vista a ausência de incompatibilidade entre as duas legislações, e a equiparação entre união estável e casamento levada a efeito pela Constituição Federal. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Em se tratando de ação de reconhecimento de união estável, na qual estão sendo discutidos a partilha de bens e os direitos sucessórios da companheira supérstite, revela-se cabível a fixação dos honorários com base no valor da meação e do quinhão hereditário a ela conferidos. Negado provimento ao apelo do espólio. Provido em parte o apelo da virago, por maioria, vencida, em parte, a relatora. (Apelação Cível Nº 70012501144, Sétima Câmara Cível,



Porém, ressalte-se, que Cardoso e Cahali (2008, p. 148), chamam atenção para a cautela que se deve ter quando o assunto é a equiparação dos institutos, sob pena de provocar insegurança jurídica. Assim concluindo:

Conclui-se que a equiparação dos institutos, ao contrário do que à primeira vista isso possa aparentar, poderá levar a conseqüências prejudiciais aos partícipes no âmbito do direito de família, e até a cometer real e grave desigualdade entre os direitos de cônjuges e companheiros, além de atingir terceiros. Portanto, a cautela é imperiosa ao se tratar do tema em debate, sob pena de desvirtuar não somente os direitos já deferidos aos cônjuges, bem como provocar insegurança jurídica.

Calmon (2007, p.26), crer que ainda exista convencionalismo no tratamento das uniões estabelecidas pelo companheirismo, não bastando o preceito constitucional avaliar citadas uniões como entidades jurídicas. Considerando que há aspectos materialmente inconstitucionais no art. 1.790 do CC, pois o mesmo subtrai direitos e vantagens anteriormente existentes em benefício dos companheiros. Quando o correto seria abordar, em iguais condições às pessoas dos cônjuges e companheiros na sucessão. E assim coloca:

A despeito das críticas de ordem topográfica quanto à colocação do preceito na estrutura do CC, há problemas de suma gravidade, beirando as raias da inconstitucionalidade. A redação do art. 1790, CC, resultou de mudança feita no âmbito da Câmara dos Deputados (na condição de casa Revisora das Emendas senatoriais), e é certo que houve excesso na alteração da redação, porquanto não houve qualquer legislação no período de 1975 a 2001 que tenha estabelecido que somente haveria direito sucessório de propriedade em favor do companheiro supérstite relativamente aos bens adquiridos na Constancia do companheirismo. Desse modo, por haverem sido extrapolados os limites da autorização concedida pela Resolução CN 1/2000, é oportuno considerar a presença de inconstitucionalidade formal (e parcial) do art. 1790, CC, quanto à referência "aos bens adquiridos na vigência da união estável .

Desde a promulgação das Leis nº 8971/94 e nº 9278/96, segundo Calmon, os companheiros e os cônjuges passaram a receber semelhante tratamento na matéria concernente ao direito sucessório. Concluindo que, através de normas infraconstitucionais, existe tratamento similar na sucessão entre cônjuge e companheiro desde o ano de 1996, devendo ter se mantido tal tratamento, para

cumprir na letra o comando previsto no art. 226, caput, da Constituição Federal. Para o autor a saída cabível seria assim:

A melhor solução será considerar, tal como analisada, a inconstitucionalidade do art. 1790, CC, e, desse modo, permitir a continuidade do art. 2º, inciso III, da Lei nº 8971/94, devidamente combinado com o art. 1829, CC, nos incisos I, II e III.

Na opinião de Dantas Júnior (2005, p. 138), o art. 1.790 do CC é gritantemente inconstitucional, assim colocando:

O problema é que o referido dispositivo, de modo geral, trata o companheiro de modo extremamente draconiano, em relação ao tratamento sucessório dispensado ao cônjuge, como se a família formada a partir da união estável tivesse sido considerada como família de segunda categoria, e em boa parte das situações o companheiro sobrevivente receberá menos do que receberia o cônjuge supérstite, em idêntica situação. Contudo, como mostraremos brevemente, também pode ocorrer de o companheiro receber tratamento mais benéfico do que o que se destina ao cônjuge, o que também se mostra inaceitável.

Ainda conforme o autor, o texto constitucional não faz qualquer diferença entre a natureza das famílias, abrigando todas, de forma que não se pode aprovar que o legislador infraconstitucional faça tal distinção, optando por proteger mais a uma em prejuízo das outras. Ressaltando que “Hoje, contudo, não se pode admitir menos do que a mesma proteção deferida aos cônjuges, sob pena de ser injustificável, e, portanto, inconstitucional, a diferença de tratamento”. Ao se referir à ofensa que o art. 1.790 faz a Constituição Federal, ao ferir mortalmente o princípio da igualdade Júnior (2005, p. 140) diz:

Como se vê, portanto, a nós parece que o art. 1790 é ofensivo ao Texto Constitucional, porque agride a igualdade da proteção que a lei deve deferir a todas as espécies de família, uma vez que não aceitamos a alegada superioridade de qualquer das espécies familiares sobre as demais. No entanto, também para os que entendem que na Constituição Federal está assegurada a superioridade da família originada no casamento, parece-nos que haveria essa mesma inconstitucionalidade, uma vez que há hipóteses em que a lei coloca o companheiro em posição superior à do cônjuge.

A finalização do presente capítulo dar-se-á com um esplêndido parágrafo de Sarlet (2006, p.206),:

Também o direito geral de igualdade (princípio isonômico) encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidades e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação social, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.

Conclui-se, portanto, que por mais que tenham acontecido os avanços legislativos no sentido de proteger os nubentes da união estável, ainda existem muitos pontos a serem alterados, sobretudo no que se refere à sucessão, só assim então, será justo o caráter de instituto familiar do qual é revestido constitucionalmente tal forma de união.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo permitiu a apreciação da verdadeira condição do companheiro como sucessor ou como versa o Código Civil como “participante” da sucessão.

Após análise dos diversos aspectos sucessórios do companheiro, concluímos que clara é a necessidade de sempre se buscar a garantia constitucional da igualdade, conforme preceitua o § 6º do art. 227 da Carta Magna, decorrente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Para que não haja tratamento desigual entre cônjuge e companheiro é preciso que se observe apenas a pessoa do sucessor não existindo discriminação quanto à instituição familiar a que pertença. Apenas deste modo será estabelecido um sistema sucessório em consonância com os princípios constitucionais

Evidente são os equívocos cometidos pelo legislador infraconstitucional ao restringir no dispositivo 1.790 do Código Civil atual o direito sucessório do companheiro, pois conforme a Lei nº 8.971/94, por exemplo, não existindo descendentes e ascendentes, o companheiro herdaria a totalidade da herança. Pela redação da norma vigente o companheiro terá que concorrer com colaterais até o 4º grau, o que evidentemente é uma incoerência.

Portanto, em face às inúmeras críticas da doutrina, vista ao longo do trabalho, concernentes ao tratamento dispensado pelo Código Civil à sucessão do companheiro, compreende-se que a referida matéria sucessória tende a passar por vultosas e justas alterações. Os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e solidariedade social devem ser o embasamento do direito civil, sobretudo no Direito das Sucessões.

A análise dos doutrinadores Cahali e Cardoso (2008, p. 124), diz: “em que pese o cenário de incerteza, de mãos dadas, os estudiosos tem um discurso único: há necessidade de alteração da legislação corrente, para que as falhas sejam

sanadas e se alcance o aperfeiçoamento do Código no tocante à sucessão decorrente do casamento e da união estável”.

O Direito civil contemporâneo tem obrigação de ser um direito regulado pela valorização das pessoas e em obediência aos princípios constitucionais. A igualdade, como princípio constitucional, deve ser uma igualdade, de fato, substancial, aliada à estabilização das partes nas relações privadas.

Para Calmon (2007, p. 27), houve retrocesso patente, comparando o novo sistema introduzido pelo Código Civil Brasileiro de 2002 ao sistema existente durante a vigência das Leis nº 8971/94 e nº 9278/96.

Existe uma nova disposição e aspiração da sociedade por transformações no ordenamento jurídico. Os operadores do direito no Brasil, devem atentar para os clamores da sociedade, por urgentes mudanças na legislação, uma vez que o artigo 1.790 do CC, que trata da sucessão do companheiro, não encontra respaldo com o amparo conferido pelo Estado à família na Constituição Federal de 1988, porquanto, não mostra afinidade com os princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Do modo como se apresenta atualmente, vê-se que os direitos sucessórios atribuído aos companheiros tendem a afrontar o progresso e direitos conquistados pelas famílias descerimoniosas, ou seja, a união estável na Constituição Federal.

Nota-se, que diferentemente do que precisaria ser, o vigente Código continua mantendo com intensidade o conservadorismo do antigo diploma civil. Percebe-se claramente que faz menção ao companheiro em pouquíssimos artigos, enquanto nos demais atribui direitos e deveres somente ao cônjuge. O legislador não observou a injustiça que estava cometendo para com as pessoas que vivem em uniões estáveis.

Conclui-se portanto, que a Constituição da República Federativa do Brasil, para muitos legisladores e profissionais do direito não passa de um amontoado de

papel, tendo em vista que ainda não existe nenhuma ação direta questionando a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC nem controle difuso em ações individuais. Acredita-se que o nosso país não carece de mais leis e sim que a Lei Maior seja acatada e seus dizeres postos em prática.

Desta forma o mais perfeito e mais justo, é com urgência alterar os dispositivos que tratam da sucessão do companheiro, somente assim estaremos respeitando o “espírito” do legislador constituinte quanto ao reconhecimento da união estável como entidade familiar.

Este trabalho não tem a pretensão de esgotar as discussões em torno de especificidades tais como: direito real de habitação, sucessão do companheiro, direito sucessório na união estável, direito previdenciário etc., e sim expor uma macro visão do instituto às luzes da Constituição Federal, Código Civil e legislações extravagantes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Código Civil. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 30 dez. 1994.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 maio 1996.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. DJI. Índice Fundamental do Direito[online].Disponívelem:<http://www.dji.com.br/normas>.

\_\_\_\_\_. **Súmula 382**. A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato. DJI. Índice Fundamental do Direito [online].Disponívelem:<[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0382.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0382.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2011\_inferiores/regimento\_interno\_e\_sumula\_stf/stf\_0380.htm. Acesso em: 12 mar. 2011.

CALMON, Guilherme Gama Nogueira da. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2007.

CAMPOS, Patrícia Eleutério. **A união estável e o novo Código Civil**: uma análise evolutiva. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 89, set. 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4342>. Acesso em 08. set. 2010.

CARDOSO, Fabiana Domingues e CAHALI, Francisco José. **A Sucessão na União Estável**. In **Direito das Sucessões**: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Coordenação: Christiano Cassettari e Márcia Maria Menin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p 135 s.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003.

DANTAS JÚNIOR, Adelmiro Rezende. **Concorrência Sucessória do Companheiro Sobrevivo**. Revista Brasileira de Direito de Família, nº 29. Ano VII, Abr-Maio 2005, p. 138.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008;

\_\_\_\_\_. **Manual das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 27.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**. Parte Especial. Direito das Sucessões. Volume 20. Organizador: Aristides Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Sobre a Ordem de vocação hereditária: condições para a concorrência do cônjuge e do convivente no chamamento dos herdeiros antecedentes**. Disponível em WWW. lbdfam.org.br, artigos. Acesso em: 4/04/2011.

JÚDICE, Lucas Pimenta. **O retrocesso da igualdade entre cônjuges e companheiros**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **Os direitos Sucessórios do Cônjuge e do Companheiro**. Revista Brasileira de Direito de Família, nº 36. Ano VIII, Jun-jul 2006, p. 151.



PENA JUNIOR, Moacir Cesar. **Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro. Editora Forense, 2010. Revista e atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo Código Civil**, coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 20.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões.** Volume 7. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 4ª, 2006.

SILVA, Daiana Santos. **Efeitos patrimoniais da união estável.** Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 183. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1346>> Acesso em: 12 abr. 2011.

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

\_\_\_\_\_. **Do Direito Sucessório dos Companheiros.** In Direito de família e o novo Código Civil: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord).. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.249.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões.** 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 7.