

## O RETROCESSO DO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO COM O ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Jennifer Lara da Penha Andrade\*

**RESUMO:** A Constituição Federal de 1988, através do seu artigo 226, conferiu especial proteção Estatal à família, reconhecendo, inclusive, a união estável como entidade familiar. Apesar dessa equiparação com a chegada da carta-magna, não havia nenhuma norma que regulasse as famílias não advindas do casamento unidas pelo afeto. Foi então, que nos anos 90, alguns direitos foram alcançados com a edição das leis n. 8.971/94 e a n. 9.278/96, tratando respectivamente do direito sucessório e do direito real de habitação do companheiro. Todavia, com o advento do Código Civil de 2002, o direito do companheiro conquistado com as leis supracitadas sofreu um enorme retrocesso, trazendo dispositivos insatisfatórios, até mesmo lacunosos, que esqueceu de regular certos assuntos, como o direito real de habitação do companheiro. Ademais, os julgados dos Tribunais Superiores vêm tentando corrigir as falhas contidas no atual diploma legal. Desta forma, a pesquisa tem como ponto principal analisar a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, que prescreve o direito sucessório do companheiro, debatendo o direito à meação, à herança e o direito real de habitação e usufruto. Afinal, o companheiro foi tratado de forma discriminatória pelo Código Civil vigente, que fez distinção entre as entidades familiares, o que vai de encontro ao que já havia sido garantido pela Constituição Federal de 1988.

**Palavras-chave:** União Estável. Companheiro. Entidades Familiares. Direito de Família. Direito das Sucessões.

**ABSTRACT:** Article 226 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil grants special State protection to the family, and recognizes the common-law marriage as a family entity. Despite this equalization being granted by the Constitution, there was no law to regulate unmarried families united by affection. In the 90s, a few rights were introduced into laws No. 8.871/94 and 9.278/96, respectively dealing with inheritance law and partner real property rights. However, the 2002 Brazilian Civil Code resulted in a huge setback to the rights obtained from aforementioned laws, with unsatisfactory items, lacking regulation of certain subjects such as partner real property rights. Furthermore, judgements passed by Supreme Courts are trying to correct flaws within current statute. Thus, the main purpose of this paper is to analyze the unconstitutionality of the 2002 Civil Code article No. 1.790, which establish inheritance law, debating the rights with regards to equitable distribution, inheritance, real property rights and usufruct. Ultimately, current Civil Code has treated the partner in a discriminatory manner, running counter to the rights granted by the 1988 Constitution by distinguishing the family entities.

**Keywords:** Common-law marriage. Partner. Family Entities. Family Rights. Inheritance Law.

---

\* Pós-graduada em Direito Administrativo na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e Graduada em Direito no UNIFACEX. Contato: jenniferaamdrade@hotmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

O principal objetivo do trabalho é estudar o direito sucessório do companheiro, analisando as suas mudanças no decorrer do tempo, através da legislação, doutrina e jurisprudência. Inicialmente, verificando o reconhecimento da união estável pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar e posteriormente, as Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96, chegando até o retrocesso ocorrido com a chegada do Código Civil de 2002, que modificou o direito sucessório do companheiro em seu artigo 1.790. Nesse sentido, entende-se que o direito sucessório do cônjuge (art. 1.829 do CC/2002) foi favorecido diante do direito do companheiro, contrastando com o que já havia sido garantido na Carta Magna<sup>1</sup>.

Basicamente, a partir do momento em que a união estável foi reconhecida como família, foi proporcionada juridicidade ao relacionamento não advindo do matrimônio. Essa conquista ganhou maior respaldo somente em 29 de dezembro de 1994, quando surgiu a Lei n. 8.971 que garantiu alguns direitos como o usufruto da metade ou da quarta parte da herança, dependendo da existência de filhos do *de cuius* e aos alimentos. Em 10 de maio de 1996, com maior campo de abrangência, surgiu a Lei n. 9.278, que não mais estabeleceu prazo para convivência e acolheu as relações entre pessoas separadas de fato, com o propósito de proteger os bens adquiridos pelo esforço comum na constância da união<sup>2</sup>.

Essas leis trouxeram garantias importantes. A Lei n. 9.278/1996, em especial, ainda trouxe para o companheiro o direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família. Como não há revogação expressa desse direito, surgiu a seguinte dúvida: “o companheiro sobrevivente teria direito real de habitação garantido mesmo não tendo sido expressamente tratado pelo legislador no atual Código Civil como foi o direito real de habitação do cônjuge (art. 1.831 do CC/2002)?”. O problema acontece justamente porque o atual diploma legal não revoga o direito do companheiro pelas leis especiais de 1994 e 1996. No decorrer do artigo, tais questões serão aprofundadas juntamente com o entendimento predominante dos Tribunais<sup>3</sup>.

No que se refere à sucessão, os artigos do atual diploma legal que regulamentam a união estável, principalmente o art. 1.790, tratou escassamente o direito sucessório do

---

<sup>1</sup> CANDIL, Thatiana de Área Leão. **A União Estável e o Direito Sucessório**, p. 5. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/cp041174.pdf>>. Acesso: 13 set. 2014.

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 173.

<sup>3</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. v.6. p. 237.

companheiro. Simplesmente em todo o Código Civil de 2002 foram agregados em apenas cinco artigos os princípios básicos das leis supracitadas. Surge, portanto, a seguinte indagação: “se Carta Magna equiparou a união estável à entidade familiar, por que ainda haveria que existir diferença do direito do companheiro ao do cônjuge?”. O presente trabalho pretende, assim, averiguar se o Código Civil acabou estabelecendo categorias diferenciadas para entidades familiares, lesionando a proteção dos princípios do direito de família e ferindo o tratamento igualitário que elas devem ter<sup>4</sup>.

Enfim, este ainda é um tema muito controverso, que inclusive o STJ discutiu recentemente a respeito (o que se verá no último capítulo deste estudo). No geral, a intenção da pesquisa é verificar os direitos perdidos pelos companheiros, analisar o art. 1.790 do CC/2002 que estabelece atualmente do direito sucessório do companheiro, detectar se algum princípio constitucional foi desrespeitado com o tratamento dado à união estável no Código Civil de 2002, além de conferir se houve algum avanço ou retrocesso acerca das condições sucessórias do companheiro, com base na jurisprudência, no atual Código Civil e nas leis especiais anteriores.

## **2 UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR**

Ainda que a União Estável não se confunda com o casamento, a Constituição de 1988 a equiparou à entidade familiar, sendo ambas entidades merecedoras de igual proteção. Com o passar do tempo, houve uma visível evolução dos costumes no sistema jurídico brasileiro. As uniões estáveis, que precisavam ser reconhecidas na sociedade, foram levadas a nossa lei maior. A Constituição de 1988 atribuiu uma nova percepção acerca do conceito de direito de família, introduziu um termo genérico chamado de: entidade familiar, passando, assim, a proteger juridicamente essas uniões que anteriormente eram marginalizadas<sup>5</sup>.

No Código Civil de 2002 foi dedicado o Título III à união estável e seus efeitos, justamente devido ao reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição Federal (art. 226, §3º). São cinco artigos que agregaram os princípios básicos das Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96, leis que agora têm caráter secundário. Nesses artigos, são tratados aspectos pessoais e patrimoniais, sendo que o efeito patrimonial sucessório fica a cargo do direito das sucessões. Já com relação aos alimentos, em razão da equiparação do

---

<sup>4</sup> TARTUCE, Flávio. op. cit., p. 237.

<sup>5</sup> DIAS, Maria Berenice. op. cit., p. 159.

instituto ao casamento, entende-se que os mesmos princípios e normas são aplicados à cônjuges e companheiros<sup>6</sup>.

No Código Civil, o cônjuge foi elevado à categoria de herdeiro necessário, todavia, já não se pode dizer o mesmo quanto ao companheiro. A desigualdade de direitos foi notória, uma vez que a Constituição Federal já havia estabelecido em seu art. 226, § 3º que “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”. Portanto, entende-se que conforme tal dispositivo, deve-se dar tratamento isonômico aos cônjuges e companheiros, pois todos os artigos do direito das sucessões devem estar de acordo com a Constituição e seus princípios<sup>7</sup>.

Alguns dos princípios fundamentais de proteção às entidades familiares, são: o princípio e fundamento da dignidade da pessoa humana (art.1º, inciso III); o princípio da tutela especial à família independentemente da espécie (art. 226, caput); o princípio e o fundamento do pluralismo e da democracia no âmbito dos organismos familiares (art. 1º, inciso V) e o princípio e o objetivo da beneficência em favor dos partícipes do organismo familiar (art.3º, inciso IV). Com isso, a Constituição acabou tentando preencher um “vácuo legislativo” que se tinha antes do advento das leis dos anos 90<sup>8</sup>.

As entidades familiares passaram por diversas transformações com o passar dos anos. Talvez pelo projeto do Código Civil vigente ter sido projetado em 1975, anterior até mesmo à da Lei do divórcio de 1977, acabou ocasionando um descompasso com o sistema jurídico atual. O projeto teve de ser submetido a profundas mudanças, daí o grande número de emendas que sofreu, tendo sido bombardeado por todos os lados. Apesar disso, é preciso enxergar que essas uniões estão cada vez mais presentes na sociedade, existindo como fato social marcante, afinal, por muitos anos a união estável foi ignorada pela ordem jurídica, sendo agora necessário discutir a fundo sobre o direito sucessório do companheiro<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> DIAS, Maria Berenice. op. cit., p. 2.

<sup>7</sup> “O cônjuge como herdeiro necessário tem resguardo somente à legítima, ou seja, 50% do patrimônio. São herdeiros necessários somente os descendentes, os ascendentes e cônjuge. Logo, se houver qualquer membro desses três grupos vivos, a pessoa que morreu terá de deixar, necessariamente, no mínimo, a metade da herança para eles (na ordem sucessória acima). Isso significa que apenas a outra metade pode ser disposta livremente, por exemplo, por testamento pela pessoa”. Nem todo herdeiro é necessário. Blog Para Entender Direito. Disponível em: <<http://direito.folha.uol.com.br/blog/nem-todo-herdeiro-necessario>>. Acesso: 19 mar. 2015.

<sup>8</sup> TATSCH, Fernanda. **A evolução jurídica da proteção do cônjuge e do companheiro na sucessão**: uma análise legislativa do Código de 1916 ao novo Código Civil. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007\\_1/fernanda\\_lemos.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/fernanda_lemos.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2015.

<sup>9</sup> CANDIL, Thatiana de Área Leão, op.cit., p. 5.

## 2.1 MELHOR COMPREENSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E SEUS REQUISITOS

O conceito de união estável está presente no art. 1.723 do Código Civil de 2002, no qual determina que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher como, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Na união estável, percebe-se que a liberdade dos conviventes é maior, porém, vivem como se fossem marido e mulher, mas sem o serem em verdade. Não existe o estado conjugal, há apenas um estado de convivência ou concubinário. Destaque-se que as pessoas casadas religiosamente, sem que tenha existido registro de seu casamento, embora se sintam casadas, vivem sob o regime da união estável<sup>10</sup>.

A ausência de formalismo é uma das características da união estável. Enquanto, esse tipo de união possui esse perfil mais informal, o casamento tem todo um processo de habilitação, entre eles a publicação dos proclamas, entre outras regras de *praxe*. A união estável passa longe disso, não necessita de nenhuma solenidade, a vida em comum já é suficiente para sua existência. Além disso, conforme palavras do professor Álvaro Villaça, “a lei não estabelece prazo mínimo para a sua constituição, desta forma, o aplicador do direito deve analisar as circunstâncias através do caso concreto para identificar a sua existência ou não”<sup>11</sup>.

A união estável é um fato social, exposto ao público, do mesmo jeito do casamento. Logo, os companheiros são habituados e conhecidos pelas pessoas no local em que vivem em seu meio social, em sua comunidade, pelos fornecedores de produtos e serviços, enfim, manifestam a sua convivência diante de todos como se fossem casados. Funciona como no casamento, os companheiros não apenas se visitam, mas vivem juntos, compartilham a vida, com intuito de permanecer com a união por tempo indeterminado. Conforme linguagem autêntica do povo, para os companheiros falta apenas “o papel passado”<sup>12</sup>.

Isto quer dizer que os requisitos para a constituição da união estável, constituem uma união pública (notória, ou seja, sem ser oculta ou clandestina), contínua (não podendo ter interrupções, como a expressão comum “dar um tempo”, típica de um namoro) e duradoura, além do intuito dos conviventes construírem uma família (*animus familiae*). Outro fator importante é atentar para o regime de comunhão. No que tange aos direitos patrimoniais

---

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito de família**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2013. v. 6. p.606.

<sup>11</sup> TARTUCE, Flávio. op. cit., p. 297.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 297.

decorrentes da união estável, o art. 1.725 do CC/2002, prescreve que, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se à união estável, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens<sup>13</sup>.

Portanto, os elementos essenciais são subjetivos e a lei não faz exigência que os companheiros vivam sob o mesmo teto, inclusive, é o que expõe a súmula 382 do STF, que continua vigorando. No mesmo sentido, o entendimento do STJ reconhece que a lei não exige um tempo determinado sob o mesmo teto, porém, deve-se observar a presença dos outros requisitos, uma vez que são essenciais para caracterizar união estável como núcleo familiar, convivência duradoura e pública (notória e contínua); assistência mútua, com objetivo de formar família; se houver filhos em comum, garantir os deveres de guarda, sustento e educação e cumprir com os deveres de lealdade e respeito<sup>14</sup>.

### 3 POLÊMICAS QUANTO AO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO

Muito lenta foi a evolução jurisprudencial antes da Constituição Federal de 1988. Eram negados quaisquer direitos patrimoniais decorrentes da relação concubinária. Os tribunais passaram, portanto, a conceder indenização à concubina por serviços domésticos prestados. Em 1964 o STF editou a súmula 380 na qual prescreve que “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”. No entanto, somente depois, com as leis dos anos 90, que foram reconhecidas as consequências advindas da união estável no que se refere aos bens conquistados pelo esforço comum<sup>15</sup>.

Com o advento das leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96 a situação sucessória do companheiro ficou bastante parecida a dos cônjuges. Poderiam ser usadas as expressões companheiro ou convivente, comuns até hoje. O objetivo foi justamente igualar o direito do companheiro ao do cônjuge, baseado no art. 226, parágrafo 3º da CF/88, porém, tais leis não chegaram a criar direito de concorrência com os descendentes ou ascendentes do *de cujus* sobre a propriedade dos bens, todavia, criaram direitos reais sobre coisas alheias: usufruto ou direito real de habitação, na intenção de aproximar o máximo possível ao direito do cônjuge<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> TARTUCE, Flávio. op. cit., p. 325.

<sup>14</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). REsp 1.194.059/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 3.ª Turma, j. 14.11.2012, DJe 14.11.2012.

<sup>15</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o atual Código Civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 244 e 245.

<sup>16</sup> TARTUCE, Flávio. op. cit., p. 204.

Primeiramente, o art. 2º da lei 8.971/1994 regulou o direito ao usufruto dos bens no que tange à concorrência com descendentes ou ascendentes do companheiro falecido. Desta forma, o companheiro sobrevivente possuía o direito de usufruto sobre ¼ dos bens do *de cujus* nos casos em que houvesse descendentes. No entanto, na existência de apenas ascendentes, o usufruto para o companheiro era de ½ dos bens, e, a herança ficaria toda para o companheiro nos casos em que não houvesse ascendentes, nem descendentes. Sem se cogitar a possibilidade de concorrência com parentes colaterais de 4º grau, como irmãos, sobrinhos ou tios<sup>17</sup>.

A Lei n. 9.278/96, em complemento, tratou do direito real de habitação (direito real sobre coisa alheia), no qual, em caso de falecimento de um dos companheiros, o companheiro sobrevivente teria direito a morar no imóvel da família enquanto não constituísse uma nova união ou casamento. Havia também uma questão polêmica girava em torno da acumulação do direito real de habitação e o de usufruto dos bens. Para diversos autores, parecia injusto conferir direitos cumulados ao companheiro e não perceber o mesmo ao cônjuge. Diante disso, existe decisão do STJ no sentido de que a vigência da Lei n. 9.278/1996 não revoga o dispositivo 2º da Lei n. 8.971/1994, que garante à companheira a totalidade da herança quando não existirem ascendentes e descendentes, sendo possível, portanto, a convivência dos dois diplomas legais<sup>18</sup>.

A ministra relatora, Nancy Andrighi, esclarece em seu voto na REsp 747.619/SP, que a Lei n. 8.971/94 ocupou-se apenas do direito à sucessão e esqueceu do direito real de habitação do companheiro sobrevivente, vindo a Lei n. 9.278/96 para complementar o descuido do legislador. Na norma anterior, o companheiro passou a ter direito à totalidade da herança, no caso em que não houvesse descendentes ou ascendentes; ou direito ao usufruto a quarta parte dos bens do *de cujus*, nas hipóteses em que houverem filhos; ao passo que a lei posterior, reportou-se somente ao direito real de habitação. Dessa forma, não haveria incompatibilidade entre as leis, mas sim, uma complementação advinda com a lei posterior<sup>19</sup>.

Fato é que as leis constituíram grande avanço em favor do direito do companheiro, nivelando ao direito do cônjuge. Porém, existem diversas opiniões que criticam a supramencionada posição da ministra. Alguns entendem que a meação dos bens adquiridos pelo esforço comum é o suficiente, conforme previsto na súmula 380 e na lei n. 8.971/94.

<sup>17</sup> TARTUCE, Flávio. op. cit., p. 205.

<sup>18</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Resp 747.619/SP**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/06/2005, T3 - TERCEIRA TURMA.

<sup>19</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Resp Nº 747.619/SP**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/06/2005, T3 - TERCEIRA TURMA.

Outros autores consideram impróprio conferir usufruto parcial, por gerar conflito de interesses entre companheiros e descendentes ou ascendentes. Há ainda quem acredita que o companheiro tem somente direito real de habitação previsto na Lei n. 9.278/96, deixando de lado os direitos sucessórios reconhecidos na Lei n. 8.971/94<sup>20</sup>.

Todavia, o maior debate se refere ao art. 1.790 do CC/2002, localizado nas disposições gerais do título do direito das sucessões, ao invés de se adequar mais ao capítulo da vocação hereditária. O dispositivo busca indicar que o companheiro participará da sucessão do outro convivente falecido no tocante aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Primeiro, é preciso compreender que existe um bloco do patrimônio do falecido, constituído pelos bens móveis e imóveis adquiridos por ele durante a união, comprados ou recebidos em dação em pagamento. Segundo, que há outro bloco que integra os bens móveis e imóveis adquiridos antes do início da união, que são os bens particulares<sup>21</sup>.

Caso os conviventes não tenham realizados um contrato escrito regulamentando as suas relações patrimoniais (contrato de convivência), o regime de bens estabelecido é o de comunhão parcial de bens (art. 1.725 do CC/2002). Então, o companheiro terá direito à meação dos bens adquiridos durante a vigência da união estável, participando da sucessão em concorrência com descendentes, ascendentes e colaterais. Ressalte-se que meação (instituto do direito de família) não faz parte da herança (instituto do direito sucessório). Se tratando dos bens adquiridos antes da união, o companheiro não terá direito à meação, devido ao regime de comunhão parcial de bens, sem poder concorrer com os herdeiros do *de cuius*<sup>22</sup>.

Vale salientar que o companheiro sobrevivente também não tem direito de participar da herança sucessória dos bens adquiridos de prêmios de loteria, sorteios ou os bens subrogados, como por exemplo, uma casa que é comprada durante a vigência da união, com recursos de uma casa que pertencia somente ao falecido. Entende-se, portanto, que quanto aos bens em que há meação (aqueles obtidos durante a vigência da união estável), o companheiro também será herdeiro, já sobre os bens em que não há meação (aqueles adquiridos antes da união), o companheiro não terá direitos sucessórios<sup>23</sup>.

É importante lembrar: mesmo que os companheiros realizem um contrato escrito de convivência tratando do regime patrimonial, o contrato somente terá o poder de criar ou afastar a meação, no entanto, não alterará as regras sucessórias do 1.790 do CC/2002. No que

---

<sup>20</sup> AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de apud TARTUCE, Flávio. op.cit., p. 208.

<sup>21</sup> Ibid., p. 211.

<sup>22</sup> Ibid., p. 212.

<sup>23</sup> Ibid., p. 213.



tange aos incisos I e II do dispositivo supracitado, o primeiro cita aquele companheiro que é ascendente/mãe dos herdeiros (filhos comuns), já o segundo alude o companheiro sobrevivente que não é ascendente dos herdeiros (filhos exclusivos do *de cujus*). Se concorrer com filhos comuns, “o convivente terá direito à quota equivalente atribuída por lei a cada filho”, funcionando diferente se os filhos forem exclusivos ou comuns<sup>24</sup>.

Outra dúvida que surge quanto a esse tema é nos casos em que existem somente netos ao invés de filhos, a pergunta é: “seria aplicada a mesma regra da quota parte dos filhos?”. A doutrina majoritária entende que a regra se estende aos netos, porque eles representam os pais. Nesse mesmo sentido, o enunciado n. 266 CJP/STJ aprovado na III Jornada de Direito Civil confirma: “Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns”, de autoria do professor Francisco Cahali<sup>25</sup>.

Esses são apenas alguns dos principais pontos que giram em torno do debate do art.1.790 do CC/2002. Mas uma das maiores polêmicas do direito das sucessões ocorre quanto à concorrência do companheiro com “filhos híbridos” (filhos comuns e filhos exclusivos), pergunta-se: “o companheiro receberia uma quota ou meia-quota ao que couber aos filhos?”. Há várias correntes criadas pela doutrina. Através de uma interpretação pontual, uma primeira corrente diz que, aplicar-se-ia o inciso I do artigo aludido, tendo a companheiro quota igual à dos filhos, dividindo igualmente, afinal, tal inciso não menciona a aplicação “somente se concorrer com filhos comuns”. Pela quantidade de autores que os seguem, parece ser o entendimento majoritário<sup>26</sup>.

A segunda corrente visa à proteção dos descendentes, recebendo, portanto, o companheiro apenas metade da quota que couber a cada filho, aplicando o inciso II do 1.790 CC/2002. Para Maria Helena Diniz e Flávio Tartuce, tal interpretação seria a mais adequada, posto que “a companheira que receber quota igual, quando falecer irá devolver os bens recebidos apenas aos filhos comuns, por ser mãe destes, em evidente prejuízo aos filhos exclusivos”. A terceira corrente é chamada de teoria da sub-herança, que “divide a herança em dois blocos, um para os filhos comuns e outro para os não comuns. Basicamente, a

---

<sup>24</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. v.6. p. 215.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 216.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 220.

companheira receberá uma quota igual a dos filhos comuns e metade da quota dos filhos não comuns da sub-herança destes<sup>27</sup>.

Porém, essa teoria gera uma desigualdade entre os filhos, ferindo a Constituição Federal em seu art. 227, parágrafo 6º. Existe ainda uma 4ª corrente chamada de Fórmula Tusa. Conforme o autor dessa fórmula, Gabriele Tusa, se o companheiro concorrer com filhos comuns e com filhos exclusivos, o companheiro não receberá nem 1 (uma), nem metade, mas sim um coeficiente maior que a metade (porém, nunca menor que a metade) e menor que 1 (todavia, nunca maior que 1), podendo variar de acordo com o número de filhos do falecido. Se o falecido deixou mais filhos comuns, o coeficiente deve ser mais próximo de 1 (inc. I do 1.790), já se deixou mais filhos exclusivos, o coeficiente deve ser mais próximo da metade (inc. II do 1.790)<sup>28</sup>.

É considerada uma fórmula genial, porque não fere a igualdade entre os filhos, porém é extremamente complexa e não há certeza sobre sua operacionalidade, afinal as contas geram números decimais que fracionam a herança de uma forma complicada. Mas, se, por acaso, o companheiro não deixou descendentes, serão chamados os ascendentes do falecido para a concorrência (art. 1.790, III), sendo assim, o companheiro receberá 1/3 da herança. Enfim, os bens particulares que fazem parte da herança serão exclusivamente dos ascendentes, enquanto o bem adquirido durante a vigência da união estável (meação), será dividido 50% para a companheira e os outros 50% serão divididos 1/3 para o companheiro, 1/3 para o pai e 1/3 para a mãe<sup>29</sup>.

Já se o companheiro não deixou nem descendentes nem ascendentes, mas se possui colaterais até 4º grau (art. 1.839 do CC/2002)? Estes são chamados à concorrência com o companheiro, como dispõe o 1.790, III, do CC/2002, podendo ser um irmão, um tio ou até mesmo um tio-avô, sobrinho-neto ou primo-irmão. Se o *de cujus* tiver um bem particular, este ficará completamente para o colateral, afinal, o companheiro só tem direito a meação e herança dos bens adquiridos durante a vigência da união estável. Em suma, o companheiro tem direito a 1/3. Na opinião de vários autores, trata-se de um flagrante retrocesso, visto que, o cônjuge herda toda a herança se não houver ascendentes, nem descendentes, já o companheiro concorre até mesmo com os colaterais<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 220.

<sup>28</sup> TARTUCE, Flávio. op. cit. p. 223.

<sup>29</sup> Ibid., p. 227.

<sup>30</sup> Ibid., p. 227.

Existe ainda outra discussão que se refere à concorrência com o Município. O art. 1.790 do CC/2002 dispõe que “não havendo parentes sucessíveis, o companheiro terá direito à totalidade da herança”. Isto é, se o *de cuius* não deixou descendentes, ascendentes ou colaterais, até 4º grau, o sobrevivente receberá a herança completamente. Porém, indaga-se: o companheiro teria direito ao total da herança formada pelos bens adquiridos na constância da união estável ou também dos bens deixados pelo falecido que são particulares? Interpretando conforme a letra da lei, os bens adquiridos a título oneroso seriam herdados pelo companheiro, todavia, os bens particulares seriam considerados herança vacante, sendo direcionado ao Estado (Município ou Distrito Federal)<sup>31</sup>.

No geral, a interpretação deve ser a mais favorável para o companheiro, no sentido de que o inc. IV deve ser desvinculado do *caput*. Isto é, os bens que irão compor o acervo hereditário, sejam eles particulares ou adquiridos durante a vigência da união estável, deixados pelo *de cuius* devem compor a herança destinada ao convivente, independentemente do título de aquisição, pois o próprio diploma legal, em seu art. 1.844, preleciona que “não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado à herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal”, nas suas respectivas circunstâncias, ou à União, se se tratar de território federal. Enfim, existindo companheiro ou cônjuge, o município não receberá a herança<sup>32</sup>.

#### 4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CC/2002

Os Tribunais têm feito interpretações divergentes do texto de lei, ou seja, do que pretendeu o legislador, diferenciando “Direito” de “Lei”, sendo a lei fonte do direito, porém, não a única. Quando a lei não se enquadra com o sistema jurídico, cabe à doutrina e jurisprudência ajustá-la ou extirpá-la. Afinal, vivemos no Estado Democrático de Direito e não o império do Estado da Legalidade. A respeito da Inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, os Tribunais passam a interpretá-lo de acordo com o art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. v. 6. p. 223.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 230.

<sup>33</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Existem duas visões antagônicas do texto constitucional presente nesse artigo que reflete em diversos julgados. Um posicionamento acredita que o fato da lei facilitar a transformação da união estável em casamento, significa que o casamento é hierarquicamente superior a união estável, não podendo existir qualquer vantagem de lei ordinária que supere as vantagens do casamento. Para o outro lado da moeda, o dispositivo constitucional apenas impede que a lei infraconstitucional dificulte a união estável em casamento, uma vez que, tem a intenção de gerar igualdade e não hierarquia. Giselda Hironaka entende que é necessária uma reforma ao Código Civil, para que esse problema da inconstitucionalidade seja o quanto antes solucionado<sup>34</sup>.

Em um caso concreto, ocorreu de uma pessoa que viveu durante dez anos em união estável falecer e deixar um irmão (colateral de segundo grau). Por força do art. 1.790, inciso III, o companheiro sobrevivente só possui direito aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável, cabendo ao companheiro 1/3 da herança e 2/3 ao irmão. O companheiro argumentou a inconstitucionalidade do artigo, justificando que o Código Civil retrocedeu rebaixando o direito do companheiro se comparado ao do cônjuge, violando os princípios fundamentais da igualdade e dignidade, distinguindo o tratamento estaria “rebaixando a família decorrente da união estável”<sup>35</sup>.

Nesse julgado, o relator invocou o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, que ocorreria por parte do irmão da autora da herança em detrimento do companheiro supérstite que convivia com a falecida desde o ano de 1995. Afastou-se, então o irmão da falecida para que a herança fosse integralmente deferida ao companheiro. Essa decisão foi pioneira e encontra reflexos em diversos julgados dos Tribunais brasileiros, sendo compartilhada por autores como Flávio Tartuce e José Fernando Simão<sup>36</sup>. Apesar disso, ainda existem divergências sobre o assunto, há casos em que determinam a suspensão do processo por se tratar de inconstitucionalidade, transferindo a decisão para o órgão Especial do Tribunal Estadual (art. 97 da CF/88)<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> HIRONAKA apud TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 244.

<sup>35</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70020389284**, Porto Alegre, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, julgado em 12/09/2007.

<sup>36</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul., **Agravo de instrumento n. 70017169335**, Porto Alegre, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, julgado em 08/03/2007, DJERS 27/11/2009, pág. 38.

<sup>37</sup> PARANÁ. Tribunal de Justiça. **AI: 5365899** PR 0536589-9, Relator: Costa Barros, Data de Julgamento: 17/06/2009, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 169. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. v. 6. p. 247.

Enfim, muitas críticas vêm sendo feitas pelos doutrinadores a respeito do direito sucessório do companheiro. De certa forma, entende-se que é de extrema relevância haver uma reforma nesse artigo, uma vez que ele está gerando discussões diferentes nos mais diversos tribunais. Enquanto isso, a jurisprudência tem servido de amparo para aqueles que não encontram proteção na lei. Inclusive, há um PL 699/2011, do Deputado Ricardo Fiúza cujo objetivo é resolver todas essas divergências. Esse projeto propõe algumas mudanças no art. 1.790 do CC/2002, dando fim às confusas interpretações do dispositivo<sup>38</sup>.

#### 4.1 CONTROVÉRSIAS ACERCA DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO

Nos arts. 1.723 e 1.727 do CC/2002, por exemplo, foram tratados os princípios básicos das leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96. Algumas outras referências foram feitas em outros capítulos, como a hipótese de obrigação alimentar (art. 1.694) e o direito das sucessões, resumido em um único artigo, o 1.790. No entanto, nenhuma menção foi feita ao direito real de habitação do companheiro, coisa que já havia sido garantida no parágrafo do art. 7º da Lei n. 9.278/96, nem ao usufruto *vidual*<sup>39</sup>, pelo fato do companheiro concorrer na herança, como herdeiro, com os parentes do falecido<sup>40</sup>.

Primeiramente, é preciso compreender que direito real de habitação é baseado no direito fundamental à moradia (art. 6º, *caput*, da CF/88), e, tem como objetivo proteger a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88). Contudo, o legislador se omitiu, no art. 1.831 do CC/2002, quando se refere ao direito do sobrevivente morar no imóvel da família, quanto a sua amplitude ao companheiro sobrevivente, citando apenas o cônjuge. Em síntese, atualmente, não há expressamente algo que informe acerca direito real de habitação do companheiro no nosso Código Civil<sup>41</sup>.

Essa omissão do legislador gerou a seguinte dúvida: “teria o companheiro sobrevivente direito real de habitação garantido?”. Na obra de Tartuce são citadas duas

<sup>38</sup> TARTUCE, Flávio. op. cit., p. 233.

<sup>39</sup> SIMÃO, José Fernando. Site Professor Simão. **A sucessão legítima no novo Código Civil – Parte I**. Disponível em: <[http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_a\\_sucessao\\_legitima\\_01.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_a_sucessao_legitima_01.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2015.

<sup>40</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito das sucessões** - 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. v.7. p. 189.

<sup>41</sup> DIZER O DIREITO. **Existe direito real de habitação para o companheiro sobrevivente (união estável)?** Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/02/existe-direito-real-de-habitacao-para-o.html>>. Acesso em: 10 mar.2015.

correntes. Uma corrente minoritária argumenta que o companheiro não possui o direito real de habitação, posto que, a sucessão do companheiro inteira é regulamentada pelo art. 1.790 do CC/2002, e que, além disso, as leis da união estável estariam revogadas (ab-rogação), não se tratando de uma omissão do legislador sobre o assunto, mas tão somente um silêncio eloquente. Porém, no entender da corrente majoritária, o direito real de habitação dos companheiros continua protegido<sup>42</sup>.

Explica Maria Helena Diniz que ocorre um conflito de uma norma anterior especial, com relação ao art. 7º da lei n. 9.278/1996 e uma norma posterior geral, pertinente ao art. 1.831 do CC/2002, denominado de “caso de antinomia de segundo grau”. Isso gera um conflito entre o critério de especialidade e cronológico da norma (macrocritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*), prevalecendo a lei especial diante da lei mais recente. Sendo assim, a Lei n. 9.278/1996 continuaria prevalecendo, com base no princípio da especialidade. A autora ainda comenta que, “num caso extremo de falta de critério de antinomia de segundo grau, dever-se-á escolher a norma mais justa” (arts. 4º e 5º. da LICC)<sup>43</sup>.

É bastante criticado ter sido deixado de lado o direito daqueles que convivem numa união estável. Conferir o direito somente ao cônjuge no Código Civil acaba por discriminar o companheiro, sujeitando-o a uma eventual desocupação compulsória do imóvel, no qual dividia com o companheiro falecido, nos casos em que não se adquire bens na união estável ou nos casos em que os bens são adquiridos somente a título gratuito. Dessa forma, o companheiro carece do direito à meação e não tem a menor possibilidade de concorrer à herança. Muitas vezes, a herança é dividida entre herdeiros que não concordam em compartilhar o uso do imóvel residencial<sup>44</sup>.

Esse entendimento majoritário mostra que não há revogação expressa na referida lei e não existe incompatibilidade do benefício previsto com o atual Código Civil. É possível para a doutrina, invocar uma extensão analógica do direito real de habitação assegurado ao cônjuge (art. 1.831) para companheiro sobrevivente. Nesse sentido, o Enunciado 117 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília em setembro de 2002 afirma: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter

<sup>42</sup> VELOSO, Zeno apud TARTUCE, Flávio. op.cit., p. 238.

<sup>43</sup> DINIZ, Maria Helena apud TARTUCE, Flávio, Op. Cit., p. 238.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Euclides de. apud GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito das sucessões** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. v.7. p. 189

sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88”<sup>45</sup>.

O art. 226, § 3º da CF/88 é uma tentativa de evitar efeitos discriminatórios entre cônjuge e companheiro. É razoável entender que o direito real de habitação contido no art. 1.831 do CC/2002 deve ser estendido ao companheiro sobrevivente, buscando compreender na norma, a garantia da segurança àquele que convive em união estável, igualando direitos do companheiro ao do cônjuge. Atualmente, o STJ possui o entendimento pacífico que confere ao companheiro o direito real de habitação do imóvel o qual dividiam. Porém, esse artigo do CC/2002 deve ter interpretação condizente com a regra prevista no art. 226, § 3º, da CF/88, que reconhece a união estável como entidade familiar<sup>46</sup>.

Essa questão do direito real de habitação traz em sua essência o Direito Civil Constitucional, posto que, o direito à moradia é um direito social e está previsto expressamente na Constituição Federal (art. 6º CF/88). Com base nesse direito de natureza privada, há decisão do TJ-MG no sentido de que o conteúdo prescrito no art. 7º da Lei Federal n. 9.378/96 (direito real de habitação ao único imóvel residencial) deve ser aplicado de forma analógica ao art. 1.831 do CC/2002. Mesmo que o companheiro sobrevivente não tenha contribuído para a aquisição do bem, entende-se que o direito se estende ao convivente, em razão do legislador não determinar mais o regime de bens<sup>47</sup>.

O PL 699/2011, de alteração do Código Civil, propõe uma solução para a ausência de previsão legal do direito real de habitação ao companheiro. O projeto intenciona adicionar um parágrafo único ao art. 1.790 do CC/2002, determinando que seja assegurado o direito real de habitação ao companheiro, enquanto não constituir nova união ou casamento, “sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, do imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”<sup>48</sup>.

Esse PL 699/2011 é conhecido como “Projeto fiúza” e tem como uma de suas mudanças principais, garantir que o direito do companheiro e do cônjuge seja aplicado da mesma forma, afinal, o objetivo não é apenas complementar com um parágrafo ao art. 1.790, mas também reformular o art. 1.831 da seguinte forma: existirá para o companheiro ou

<sup>45</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p. 189.

<sup>46</sup> DIZER O DIREITO. **Existe direito real de habitação para o companheiro sobrevivente (união estável)?**. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/02/existe-direito-real-de-habitacao-para-o.html>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

<sup>47</sup> MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **AC 10079099804373001**, 5ª Câmara Cível, Rel. Versiani Penna, Julgado em 21/03/2013.

<sup>48</sup> TARTUCE, Flávio. op.cit., p. 242.

cônjuge o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, no entanto, deverá ser o único imóvel daquela natureza a inventariar e valerá somente enquanto o cônjuge ou companheiro não constituírem novo casamento ou união estável. Por fim, é importante salientar que o direito real de habitação do companheiro é decorrente do falecimento e não da dissolução da união estável em vida<sup>49</sup>.

#### 4.2 O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO: UM DEBATE ATUAL

Numa reportagem no site do STJ, de título “Norma do Código Civil sobre regime sucessório em união estável é alvo de incidente de inconstitucionalidade”, relatou-se o que vem acontecendo desde o advento do Código Civil de 2002. Em 2011, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça suscitou incidente de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 1.790 do CC/2002. O ministro Luís Felipe Salomão, relator do recurso interposto por companheira de falecido contra o espólio, trouxe à baila a discussão. Diante da controvérsia jurisprudencial e doutrinária da questão, a norma deve ser apreciada pela Corte Especial do STJ<sup>50</sup>.

O comentário do ministro Salomão lembrou que somente cabe ao companheiro (mesmo quando tiver direito à totalidade da herança) os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Conforme *caput* do 1.790, ou seja, se houver algum bem particular do falecido, recebido por doação, por exemplo, a herança poderá se tornar vacante. Diferente do que prescrevia a Lei n. 8.971/94, na qual o companheiro herdava integralmente se não houvesse descendente ou ascendente. Destacou-se ainda que no inciso III do dispositivo, o companheiro concorre até mesmo com colaterais (irmãos, sobrinhos e tios, primos, sobrinho-neto e tio-avô, nessa ordem). Já o cônjuge, concorre apenas com ascendentes e descendentes<sup>51</sup>.

No caso que foi levado até o STJ, consta nos autos que a autora conviveu durante 26 anos em união estável com o seu falecido companheiro. Mesmo com sentença declaratória de união transitada em julgado, a autora, em tese, ainda teria que concorrer com os irmãos do *de cuius* ou inclusive com colaterais, como primos ou tio-avô. De acordo com o exemplo do Des.

<sup>49</sup> Ibid., p. 242.

<sup>50</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Norma do Código Civil sobre regime sucessório em união estável é alvo de incidente de inconstitucionalidade**. Disponível em:

<[http://stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101990](http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101990)>. Acesso em: 24 mar. 2015.

<sup>51</sup> Ibid.



Luiz Felipe Brasil Santos, imagine-se um casal que por mais de 20 anos resida em imóvel particular do varão adquirido antes do início da relação, quando este vier a falecer, na falta de descendentes e ascendentes, a companheira não terá direito à meação, nada herdar e não terá direito real de habitação. A herança será jacente, ficará para o ente público, o que é uma grave injustiça<sup>52</sup>.

No final de 2014, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) iniciou um debate sobre a sucessão do companheiro, destacando o tratamento diferenciado do companheiro que herda menos do que o cônjuge. O Ministério Público (MP) através de um Recurso Especial manifestou inconstitucionalidade do art. 1.790 CC/2002, foi então, que a Quarta Turma do STJ remeteu a discussão da matéria para a Corte Especial, afinal, somente órgão julgador máximo do STJ tem o poder de manifestar a inconstitucionalidade de um artigo<sup>53</sup>.

Pretende-se com isso, declarar uma eventual inconstitucionalidade do dispositivo questionado neste processo remetido a recurso, com efeito, unicamente para as partes. Espera-se que diante de tantas controvérsias, por uma questão de maior segurança jurídica, tal matéria receba uma análise urgente da Corte Especial do STJ<sup>54</sup>. Vale ressaltar que recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), se pronunciou e reconheceu a repercussão geral do tema por unanimidade pelo Plenário Virtual da Corte e será analisado o Recurso Extraordinário (RE) 878694, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso<sup>55</sup>.

## 5 CONCLUSÃO

Após exaustiva análise do direito sucessório do companheiro, com o passar dos anos, percebe-se que houve alguns avanços, porém, após o advento do Código Civil de 2002, surgiu um descompasso com a Constituição Federal de 1988. No revogado Código Civil de 1916, por exemplo, determinados artigos faziam até mesmo proibições quanto às uniões não advindas do casamento. O Estado veio, então, através Carta Magna trazer destaque à proteção

<sup>52</sup> OLIVEIRA, Ana Paula Ribeiro Rocha de. **A Sucessão na União Estável**. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/665/656>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

<sup>53</sup> IBDFAM. **STJ inicia discussão sobre a constitucionalidade da sucessão em casos de união estável**. Disponível em:

<<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5440/STJ+inicia+discuss%C3%A3o+sobre+a+constitucionalidade+da+sucess%C3%A3o+em+casos+de+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+>>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Constitucionalidade de direitos sucessórios diferenciados para companheiro e cônjuge será discutida pelo STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289807>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

a família, reconhecendo e protegendo a união estável, em seu art. 226, § 3º, prescrevendo que a lei deve facilitar sua conversão em casamento. Foi então que as uniões não advindas do casamento passaram a denominar-se de união estável, adquirindo novo status dentro do ordenamento jurídico.

A Carta Magna estabeleceu, assim, uma grande alteração, proporcionando equiparação e proteção às entidades familiares. No presente trabalho, verificou-se que após esse tratamento dado pela lei maior, nos anos 90, surgiram as importantes leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996 que tentaram igualar ao máximo direito do companheiro ao direito do cônjuge. Todavia, essas normas foram revogadas tacitamente com a inclusão da matéria no Código Civil de 2002. Infelizmente, o mencionado diploma legal, voltou-se contra aos direitos que já haviam sido alcançados, estabelecendo mudanças que representaram um retrocesso social, legislativo e a jurisprudencial<sup>56</sup>.

O cônjuge já ocupava o terceiro lugar na Ordem de Vocação Hereditária desde o Código Civil de 1916, podendo ser herdeiro, meeiro, e, além disso, de possuir o direito ao usufruto. No entanto, percebe-se que com relação ao companheiro, o tratamento sempre foi discriminatório, tendo adquirido somente alguma garantia com a lei de 1994. Fato é que com o advento do Código Civil de 2002, o cônjuge teve merecidamente seus direitos ampliados, obtendo primeiro lugar na ordem da vocação hereditária. Porém, quanto ao companheiro, o atual Código acabou o diferenciando-o do cônjuge, que é herdeiro necessário, do companheiro sobrevivente, que é facilmente excluído da sucessão<sup>57</sup>.

O companheiro, no direito sucessório atual, concorre com os descendentes, ascendentes, e até mesmo, injustamente, com colaterais até o quarto grau, dos bens adquiridos na constância da união, diferente do que faziam as leis especiais anteriores. Conforme o inciso III do art. 1.790 do CC/2002, os parentes colaterais recebem 2/3 da herança e o companheiro apenas 1/3. A crítica que se faz, é que, além do artigo ser de difícil entendimento, abre margem para diversas interpretações, representando, desta forma, uma insegurança jurídica. Ademais, essa concorrência com colaterais de até quarto grau também acaba por afastar a figura da união estável do casamento, estabelecendo diferenças entre os institutos<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito das sucessões** - 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2014. v.7. p. 188.

<sup>57</sup> TATSCH, Fernanda. **A evolução jurídica da proteção do cônjuge e do companheiro na sucessão: uma análise legislativa do Código de 1916 ao novo Código Civil**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007\\_1/fernanda\\_lemos.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/fernanda_lemos.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2015.

<sup>58</sup> TARTUCE, Flávio. op.cit., p.243.

Os Tribunais Superiores estão buscando equiparar o direito do companheiro ao do cônjuge, (todavia, gerando efeito apenas *Inter partes*) através da perspectiva constitucional de proteção às entidades familiares, em razão da inexistência de uma lei que garanta de fato o direito do companheiro. Existe o PL 699/2011 que tem como cujo objetivo é fazer algumas mudanças no Código Civil, o que seria uma possível solução, porém o projeto encontra-se parado. Inclusive, Devido à polêmica relacionada ao assunto, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) se pronunciou e reconheceu a repercussão geral do tema que será julgado por meio de um Recurso Extraordinário (RE).

Desta forma, entendeu-se que o referido art. 1.790 do CC/2002 representa um imenso retrocesso no que se refere às leis anteriores que regulavam a matéria da união estável, tendo em vista, o supramencionado código ter dado preferência de tratamento ao cônjuge perante o companheiro, estabelecendo desigualdade e ferindo o princípio da isonomia e da vedação ao retrocesso dos direitos<sup>59</sup>. Em suma, o que de fato causa grande insatisfação, é que os direitos que haviam sido conquistados foram extinguidos repentinamente, jogando fora uma luta de longo período conquistada através de um desenvolvimento da sociedade e da construção doutrinária e jurisprudencial dos direitos do companheiro.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o atual Código Civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CANDIL, Thatiana de Arêa Leão. **A união estável e o direito sucessório**. 2006. 168 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/cp041174.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>59</sup> KINAST, Marcelo. **O Tratamento diferenciado dado ao cônjuge em detrimento ao companheiro no Direito Sucessório Brasileiro**. 40 f. 2012. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUD), Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1518/MONOGRAFIA%20MARCEL%20KINAST%20%20ultima%2026.11.2012.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 set. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil brasileiro: direito das sucessões**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 6.

DIZER O DIREITO. **Existe direito real de habitação para o companheiro sobrevivente (união estável)?**. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/02/existe-direito-real-de-habitacao-para-o.html>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito das sucessões**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito de família**. 6. ed. rev.. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 6.

IBDFAM. **STJ inicia discussão sobre a constitucionalidade da sucessão em casos de união estável**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5440/STJ+inicia+discuss%C3%A3o+sobre+a+constitucionalidade+da+sucess%C3%A3o+em+casos+de+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

KINAST, Marcelo. **O Tratamento diferenciado dado ao cônjuge em detrimento ao companheiro no Direito Sucessório Brasileiro**. 40 f. 2012. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI), Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1518/MONOGRAFIA%20MARCELO%20KINAST%20%20ultima%2026.11.2012.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 12 set. 2014.

OLIVEIRA, Ana Paula Ribeiro Rocha de. **A Sucessão na União Estável**. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/665/656>>. Acesso em: 24 fev. 2015.

PARA ENTENDER DIREITO. **Nem todo herdeiro é necessário**. Blog. Disponível em: <<http://direito.folha.uol.com.br/blog/nem-todo-herdeiro-necessario>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

SIMÃO, José Fernando. **A sucessão legítima no novo Código Civil – Parte I**. Site Professor Simão Disponível em: <[http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_simao\\_a\\_sucessao\\_legitima\\_01.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_a_sucessao_legitima_01.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Norma do Código Civil sobre regime sucessório em união estável é alvo de incidente de inconstitucionalidade**. Disponível em: <[http://stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101990](http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101990)>. Acesso em: 24 mar. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Constitucionalidade de direitos sucessórios diferenciados para companheiro e cônjuge será discutida pelo STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289807>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. v. 6.

TATSCH, Fernanda. **A evolução jurídica da proteção do cônjuge e do companheiro na sucessão: uma análise legislativa do Código de 1916 ao novo Código Civil**. Disponível em: <[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007\\_1/fernanda\\_lemos.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/fernanda_lemos.pdf)>. Acesso em: 23 mar. 2015.