

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CURSO DE DIREITO

JANAÍNA MEDEIROS

A UNIÃO ESTÁVEL E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À FAMÍLIA

Campina Grande

2011

JANAÍNA MEDEIROS

A UNIÃO ESTÁVEL E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À FAMÍLIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Valfredo de Andrade Aguiar Filho

Co-orientador: Prof. Plínio Nunes Souza

Campina Grande

2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

M488u Medeiros, Janaína.
A união estável e a proteção constitucional à família
[manuscrito] / Janaína Medeiros.– 2011.
46f.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em
Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de
Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Prof. Me. Valfredo de Andrade Aguiar
Filho, Departamento de Direito Privado”.

1. Direito familiar. 2. União estável. 3. Família I. Título.

21. ed. CDD 346.015

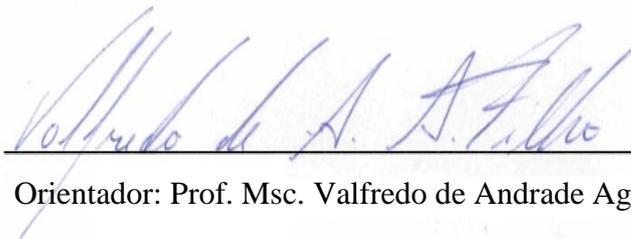
JANAÍNA MEDEIROS

A UNIÃO ESTÁVEL E A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À FAMÍLIA

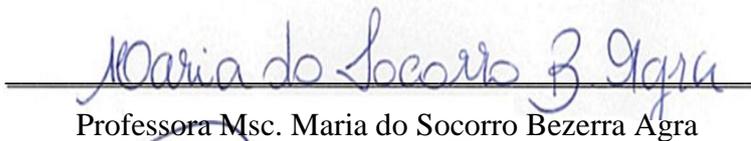
Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba como um dos pré-requisitos para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovada em 03/06/2011

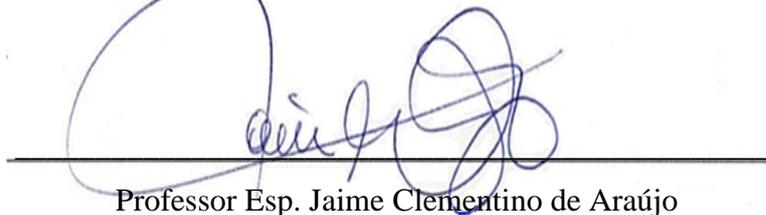
Banca Examinadora



Orientador: Prof. Msc. Valfredo de Andrade Aguiar Filho



Professora Msc. Maria do Socorro Bezerra Agra



Professor Esp. Jaime Clementino de Araújo

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Plínio pela inspiração ao tema, ao professor Valfredo por seu apoio como meu orientador, a todos os professores da UEPB pelo ensinamento, aos meus colegas de turma pelos momentos e aprendizado compartilhados durante essa longa jornada.

Dedico mais essa etapa cumprida a Deus, que me iluminou e me deu forças durante esse tempo, a minha família que sempre me ajudou e apoiou em meus estudos, aos meus amigos, pelo incentivo.

*O que vale na vida não é o ponto de partida
e sim a caminhada. Caminhando e
semeando, no fim terás o que colher.*

Cora Coralina

RESUMO

A pesquisa aborda a matéria da sucessão do companheiro à luz da proteção constitucional às famílias. O Código Civil de 2002 elencou o convivente na quarta classe na ordem da vocação hereditária e limitou o direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante o convívio, um retrocesso em relação às leis que tratavam do tema antes de vigorar a atual lei civil. O artigo 1.790 do Código Civil mostra-se injusto uma vez que a união estável, enquanto entidade familiar, goza de “especial proteção do Estado” prevista na Carta Constitucional de 1988. É polêmica a discussão a respeito da possível inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual confere ao companheiro uma posição inferior comparada com a do cônjuge. Trata-se de tema de relevante importância porque a união estável é fato bastante comum na sociedade atual, não sendo raros os casos levados aos tribunais quando da sucessão do autor da herança que manteve relação convivencial e não casamento. Ao mesmo tempo, são distintas as decisões proferidas, que ora optam pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 da lei civil atual ora afirmam que este dispositivo é absolutamente aplicável. O estudo aqui proposto pretende discutir a diferenciação de tratamento quanto à sucessão do cônjuge e do convivente diante do dispositivo constitucional que eleva a união estável à categoria de entidade familiar. Para isso, faz-se uma análise do casamento e da união estável, seus caracteres peculiares e efeitos no mundo jurídico. A monografia baseou-se na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial para discutir tal temática. Buscou-se, primeiramente, fazer uma análise da evolução histórica do conceito de família, como esta era constituída e sua importância na sociedade de Roma, da Idade Média e após a Segunda Guerra Mundial. Por fim, conclui-se que não houve equiparação entre o companheirismo e o matrimônio em nossa Constituição Federal. Entretanto, baseado no aspecto afetivo do conceito de família e nos princípios da proteção familiar e da dignidade da pessoa humana, diferenciar o companheiro do cônjuge quanto aos quinhões sucessórios parece ser medida absolutamente alheia às aspirações sociais.

Palavras-chave: Família. Sucessão do companheiro. Proteção constitucional.

ABSTRACT

The research involves the matter of the succession of the fellow in the light of the constitutional protection to families. The Civil Code of 2002 listed the cohabitant in the fourth grade in the order of hereditary vocation and limited the right to property acquired against payment competitor for the living, a setback in relation to laws that dealt with this matter before the current civil law prevail. Article 1.790 of the Civil Code appears to be unfair since the stable union, as a family entity, enjoys “special estate protection” provided in the Constitutional Charter of 1988. It is a polemic discussion about the possible unconstitutionality of article 1790 of the Civil Code, which gives the fellow an inferior position compared with the partner. This is a topic of relevant importance because the stable union is a fact quite common in today's society, there are no rare cases in the courts when the succession of the deceased that remained convivial relationship, not marriage. At the same time, the decisions are different, which sometimes opt for the unconstitutionality of article 1790 of the current civil law sometimes say that this device is absolutely applicable. The study proposed here aims to discuss the differential treatment regarding the succession to the spouse and the cohabitant before the constitutional clause that raises the stable relationship to the category of family entity For that, it is an analysis of marriage and stable relationships, peculiar characters and their effects on the legal world. The monograph was based on the literature and case law to discuss such issues. We tried to, first, make an analysis of the historical evolution of the concept of family how it was constituted and its importance in society of Rome, the Middle Ages and after the Second World War. Finally, we conclude that there was no similarity between the fellowship and marriage in our Constitution. However, based on the affective aspect of the family concept and the principles of family protection and human dignity, to differentiate a partner to a spouse regarding inheritance portions seem to be as absolutely alien to the social aspirations.

Keywords: Family. Succession of the fellow. Constitutional protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO: PRECEDENTES HISTÓRICOS DA FAMÍLIA	12
1.1 DA UNIÃO ESTÁVEL	14
1.2 DO CASAMENTO	18
1.3 UNIÃO ESTÁVEL <i>VERSUS</i> CASAMENTO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	21
2 O TRATAMENTO DADO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002: A POLÊMICA DO ARTIGO 1.790	24
2.1 CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM FILHOS COMUNS.....	25
2.2 CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM DESCENDENTES EXCLUSIVOS DO AUTOR DA HERANÇA	26
2.3 CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM FILIAÇÃO HÍBRIDA.....	27
2.4 CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM OUTROS PARENTES SUCESSÍVEIS.....	27
2.5 DIREITO DO COMPANHEIRO À TOTALIDADE DA HERANÇA	31
2.6 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO PARA O COMPANHEIRO	32
3 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO	35
3.1 CONTORNOS LEGAIS DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL	35
3.2 COMPANHEIRO: HERDEIRO NECESSÁRIO?	39
3.3 PROPOSTA DE REFORMA DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL	40
3.4 A FAMÍLIA COMO ASPECTO QUE DEFINE AS RELAÇÕES SUCESSÓRIAS.....	40
4 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

A família, como célula que compõe a sociedade, é detentora de inegável relevância para o direito. A forma como se constitui e como seus membros se relacionam são, indubitavelmente, objetos de estudo para as ciências jurídicas.

O instituto familiar tem se organizado de forma diversa ao longo do tempo e do espaço, sendo o resultado das transformações socioculturais por que passam os povos.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 passou a garantir à família, considerada a “base da sociedade”, “especial proteção do Estado” e, assim, reconheceu a união estável como entidade familiar em seu artigo 226, § 3º.

O direito das sucessões, tal como está posto no Código Civil em vigor, ao regular a transmissão do patrimônio do *de cujus* aos herdeiros, trata de maneira diversa o cônjuge sobrevivente, que é herdeiro em virtude da celebração do contrato de casamento, e o companheiro supérstite, o qual herda em razão de ter constituído uma união de fato com o falecido e com este ter amealhado bens.

É polêmica a discussão a respeito da possível inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual regula a sucessão do companheiro, conferindo a este uma posição inferior comparada com a do cônjuge.

Diante dessa diferenciação de tratamento dada pelo Código Civil no que diz respeito ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro e do reconhecimento pela Carta Magna da união estável como entidade familiar para efeito de proteção estatal, surge o seguinte questionamento: o direito das sucessões pode diferenciar o cônjuge e o companheiro na definição das preferências e quinhões sucessórios?

O estudo aqui proposto pretende discutir a diferenciação de tratamento quanto à sucessão do cônjuge e do convivente diante do dispositivo constitucional que eleva a união estável à categoria de entidade familiar. Para isso, faz-se uma análise dos institutos do casamento e da união estável, suas características peculiares e efeitos no mundo jurídico.

Imprescindível estudar o polêmico artigo 1.790 do Código Civil, seus termos confusos, incongruentes com a realidade social e as inúmeras discussões travadas em relação a sua aplicabilidade, tanto no âmbito doutrinário como jurisprudencial.

A hipótese levantada é de que o artigo 1.790 da lei civil não é inconstitucional, embora não pareça ser justo. A Carta Constitucional de 1988, ao reconhecer a união estável como entidade familiar e, por isso, garantir-lhe proteção por parte do Estado, não a equiparou ao

matrimônio uma vez que são institutos diferentes – o casamento é ato jurídico formal e solene, enquanto que o companheirismo é fato jurídico, despido de qualquer formalidade para se constituir – portanto, deles decorrem efeitos distintos; além do mais, o próprio dispositivo constitucional prevê a conversão deste último no primeiro.

Apesar disso, não se pode negar que casamento e união estável são formas de constituição de família e que, independentemente do modo como são formadas, possuem um ponto crucial em comum, intrínseco a todas as famílias: a finalidade precípua de formação de um lar, permeado de sentimentos de amor, carinho e assistência mútua.

Esse aspecto afetivo do conceito de família tem mudado substancialmente a visão do direito de família, o qual figura como um dos fundamentos do direito sucessório.

A monografia baseou-se na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial para buscar as respostas acima formuladas.

No primeiro capítulo, há uma análise histórica da evolução da família, a forma como era constituída em Roma, na Idade Média e no século XX a partir da Segunda Guerra Mundial e suas implicações no modo de vida da sociedade da época. Por conseguinte, faz-se um estudo dos caracteres tanto do matrimônio quanto da união estável.

Em seguida, no segundo capítulo, busca-se analisar o artigo 1.790 do Código Civil, objeto de tanta polêmica ao tratar da sucessão do convivente supérstite de forma injusta, uma vez que este está elencado na quarta classe na ordem de vocação hereditária, depois dos parentes colaterais, e autorizado a herdar somente os bens onerosamente adquiridos durante a convivência.

De fato, a sucessão do companheiro tratada em nossa lei civil configurou-se em um retrocesso quanto aos direitos sucessórios garantidos porque, antes da vigência do Código Civil de 2002, as Leis 8.971/94 e 9.278/96, que regulavam a matéria sucessória dos conviventes, tratavam estes de forma idêntica aos cônjuges.

Por fim, no último capítulo, discute-se a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil em razão da possível equiparação constitucional da união estável ao casamento, argumento defendido em algumas decisões dos nossos tribunais, ensejando no tratamento sucessório igualitário entre o convivente e o cônjuge.

Tal entendimento não possui sentido algum uma vez que equiparação não houve. O que realmente ocorreu foi que a Constituição Federal reconheceu a união estável como entidade familiar, instituto que goza de proteção especial do Estado.

Dessa forma, a pesquisa visa compreender se os aspectos sucessórios do companheiro detêm a proteção reconhecida à família pelo Estado na Carta Constitucional. Na atual

conjuntura sociocultural, em que famílias são constituídas ora no casamento ora fora deste, é de extrema relevância a discussão do tema, que envolve casos tão comumente levados a juízo em nossos tribunais.

1 UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO: PRECEDENTES HISTÓRICOS DA FAMÍLIA

Em Roma, a família era organizada sob o princípio da autoridade do *pater*, exercida sobre todos os seus descendentes, esposa e escravos. A família romana mantinha-se unida não pelo afeto, mas sim, pela religião doméstica e culto dos antepassados.

Dessa forma, o ascendente comum vivo mais velho – o *pater* – era sacerdote, chefe político e juiz, uma vez que comandava o culto dos antepassados e distribuía justiça.

Durante a Idade Média, o casamento também não possuía nenhuma conotação afetiva. Como dogma da religião, a instituição do matrimônio era sagrada. Nessa época, as relações regiam-se pelo direito canônico, no qual predominavam as preocupações de ordem moral, dentro da concepção cristã de família.

O Código Civil de 1916 regulava a família constituída unicamente pelo casamento, indissolúvel, de modelo patriarcal e hierarquizada, com submissão dos filhos à autoridade paterna e incapacidade relativa da mulher, evidente influência da família romana e da família canônica.

Com as transformações históricas, sociais e culturais que ocorreram, principalmente, após a Segunda Guerra Mundial, o direito de família passou por profundas mudanças, deixando de lado aquele caráter canonista e dogmático, prevalecendo a natureza contratualista do casamento.

Discorre bem a respeito Venosa:

No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher alcança os mesmos direitos do marido. [...] A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independentemente das núpcias. Coube à ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais, que se fizeram sentir mais acentuadamente em nosso país na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra. Na década de 70, em toda civilização ocidental, fez-se sentir a família conduzida por um único membro, o pai ou a mãe. Novos casamentos formam uma simbiose de proles. (Venosa, 2005, p. 22).

Tanto o casamento como a união estável constituem institutos basilares de formação da família, a qual possui como finalidade precípua a constituição de um lar, o que se traduz em um meio permeado de bons sentimentos e ensinamentos, responsável pela formação dos indivíduos que compõem a sociedade.

Esse aspecto afetivo do conceito de família ganhou espaço, outrora pertencente ao aspecto formal, este caracterizado pela objetividade e excesso de rigor jurídico ao tratar sobre

a família, a qual somente se constituiria por meio do casamento, o ato mais solene do nosso ordenamento.

Por muito tempo, a união prolongada entre homem e mulher, sem casamento, foi chamada de concubinato. Refletindo a conotação pejorativa de que este termo dispunha perante à sociedade, o Código Civil de 1916 o ignorava. A então chamada família ilegítima, aos poucos, passou a ser tratada como uma sociedade de fato, gerando efeitos obrigacionais, conforme se depreende da Súmula 380 do STF, em termos: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Paulatinamente, alguns direitos da concubina foram sendo reconhecidos tanto na esfera da previdência social, com a possibilidade de inscrição da companheira como dependente, como também quanto à sucessão, no que diz respeito à meação de bens adquiridos pelo esforço comum. Gonçalves justifica:

A realidade é que o julgador brasileiro passou a compreender que a ruptura de longo concubinato, de forma unilateral ou por mútuo consentimento, acabava criando uma situação extremamente injusta para um dos concubinos, porque em alguns casos, por exemplo, os bens amealhados com o esforço comum haviam sido adquiridos somente em nome do varão. (Gonçalves, 2005, p. 532)

Entretanto, a partir da Constituição Federal de 1988, a união estável foi reconhecida como entidade familiar:

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.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A partir do comando do artigo 226 da Constituição Federal, surge uma concepção plural de família, abrangendo aquelas formadas pelo casamento, pela união estável e aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Constata-se, então, que o moderno enfoque da família destaca os vínculos afetivos como norteadores de sua formação. Com as mudanças já mencionadas que ocorreram na segunda metade do século passado e com o advento da atual Carta Magna, apreende-se a família por seu aspecto social (família socioafetiva).

Pouco importa a forma de sua constituição ou modelo em que se enquadre: a família é lugar de comunhão afetiva, de aconchego e de amor, de formação emocional e, também, social do indivíduo.

Caio Mário da Silva Pereira destaca:

Num primeiro plano, o Constituinte de 1988 passou a considerar as uniões extraconjugais como realidade jurídica, e não apenas como um fato social. Retirou-lhes todo aspecto estigmatizante, no momento em que as colocou sob a “proteção do Estado”. Não se pode eliminá-la do âmbito do Direito de família, eis que a Constituição as insere no art. 226, no Capítulo destinado à Família. Cumpre, portanto, caracterizar a “entidade familiar”. (Pereira, 2007, p. 534)

Portanto, a partir do texto constitucional, compreende-se que a família continua sendo a base da sociedade, mas não depende mais apenas do casamento para existir.

Dessa forma, observa-se que esse ramo do direito sofreu mudanças essenciais, trazendo uma nova visão a respeito da família, qual seja, instituto baseado, pura e simplesmente, no afeto dos membros que a compõem. Assim, vislumbram-se os princípios da solidariedade e da afetividade como norteadores do direito de família contemporâneo.

Importante lembrar que o casamento continua sendo o instituto básico, porquanto a Constituição Federal determina que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

1.1 Da união estável

De maneira simples, união estável consiste na vida prolongada em comum entre um homem e uma mulher, fora do casamento, constituindo, assim, uma família. E mais, com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4277 e a ADPF 132, com efeito vinculante, foi reconhecida como espécie de família, a união homoafetiva.

Dessa forma, atualmente, o direito brasileiro entende que a união entre pessoas do mesmo sexo também configura uma forma de constituição de família.

À época de vigência do Código Civil de 1916, concubinato referia-se às uniões entre homem e mulher fora do casamento. Na verdade, união estável é o concubinato puro, não adulterino, e o concubinato propriamente dito é o adulterino, que inclui também as uniões incestuosas.

O atual Código Civil, em seu artigo 1.727, resgatou o termo concubinato – esquecido pelas leis 8.971/94 e 9.278/96 (disciplinadoras da união estável) – ao tratar o concubinato adulterino simplesmente como concubinato. Ao casal que mantém união estável restou a denominação de companheiros ou conviventes.

A Lei n. 9.278/96 surgiu para regular o dispositivo constitucional transcrito acima, qual seja, §3º do artigo 226, definindo a relação convivencial e, depois, o Código Civil, em

seu artigo 1.723, repetiu os elementos que caracterizam a união estável: “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”.

No entanto, com a recente decisão do STF, o pressuposto de diversidade de sexo para a configuração da união estável restou prejudicado. O ministro Ayres Britto, relator das ações, entendeu que o inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal veda qualquer discriminação em virtude de raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra discriminação, decidindo, dessa forma, que ninguém pode ser diminuído em razão de sua preferência sexual.

Assim prevê a Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso IV:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Baseado neste dispositivo constitucional, o STF, por unanimidade, julgou pela procedência das ações acima citadas, com efeito vinculante, entendendo que qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar deve ser excluído.

Vale lembrar que o artigo 226, § 3º também da Carta Constitucional reconhece como entidade familiar, para efeitos de proteção estatal, a união estável entre homem e mulher. Tal redação também restou prejudicada diante do novo entendimento da Corte.

Portanto, são elencados como pressupostos para a configuração da união estável:

a) Inexistência de impedimentos matrimoniais (de acordo com o § 1º do artigo 1.723 do Código Civil)

Porque é possível haver união estável se um ou ambos os conviventes forem casados, mas separados de fato, e impossível a caracterização desse instituto se houver qualquer outro impedimento matrimonial;

A respeito, Caio Mário da Silva Pereira explica:

Neste aspecto, o legislador de 2002 solucionou a questão ao reconhecer a possibilidade da união estável à pessoa que “se achar separada de fato”, concedendo a ela os efeitos jurídicos da união estável. Consolidou-se a orientação jurisprudencial que já permitia, inclusive, a partilha dos bens adquiridos, comprovadamente, na constância da vida em comum, e objeto de interesses recíprocos, mesmo sendo um dos companheiros ligados pelo vínculo do matrimônio. (Pereira, 2007, p. 546).

b) Notoriedade

Pois o artigo 1.723 do Código Civil exige que a união seja “pública”, ou seja, para que se configure a união estável, os companheiros devem tratar-se, socialmente, como se casados fossem; assim, não há união estável se o casal mantém encontros secretos;

c) Continuidade

O relacionamento deve ser contínuo, sem interrupções, porquanto a união estável não se constitui por ato único, mas sim com o tempo;

d) Estabilidade (sem prazo mínimo de duração)

Elemento indispensável, uma vez que a própria denominação “união estável” já remete à idéia de relacionamento duradouro, que se prolonga no tempo; a Lei n. 8.971/94 exigia o lapso de cinco anos de convivência ou existência de prole, o que foi omitido tanto pela Lei n. 9.278/96 como pelo atual Código Civil, de acordo com as decisões do Judiciário:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - RECORRENTE SOB O PÁLIO DA JUSTIÇA GRATUITA - DESERÇÃO - INOCORRÊNCIA - DIREITO DE FAMÍLIA - UNIÃO ESTÁVEL - REQUISITOS - CASAMENTO RELIGIOSO - INSUFICIÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE ESTABILIDADE E DURABILIDADE DA RELAÇÃO NO PERÍODO ALEGADO - NÃO CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL - PEDIDO DE PARTILHA PREJUDICADO. - Tendo sido expressamente reconhecida pela sentença a litigância do autor sob o pálio da assistência judiciária, está ele dispensado do preparo prévio da apelação. - A união estável entre homem e mulher, constitucionalmente reconhecida como entidade familiar, para efeito de proteção do Estado, tem por requisitos a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família. - O casamento religioso, por si só, é insuficiente para a configuração da união estável, não podendo ser analisado sem o cotejo dos demais elementos pertinentes à hipótese. -Inocorrendo o *animus familiae* por um tempo razoável que qualifique a convivência como estável, não há que se falar união estável. -Assentada a inexistência da união estável, torna-se prejudicado o pedido de partilha, sendo irrelevante, por conseguinte, a aferição da efetiva contribuição da parte autora na formação do patrimônio.
Relator (a): Elias Camilo, **Comarca:** Belo Horizonte, **Proc. n.** 1.0024.06.020778-4/001(1), **Data do julgamento:** 01/10/2009, **Data de registro:** 29/10/2009. (grifamos)

Sobre o tempo de união, Caio Mário também concorda:

Situamo-nos, assim, entre aqueles que não consideram prioritário o tempo de convivência. Há que se indicar, como prova, outros elementos objetivos que identifiquem o *animus* de se constituir uma relação familiar estável (Pereira, 2007, p. 542).

e) Ânimo ou objetivo de constituir família

Elemento subjetivo essencial, uma vez que é estritamente necessário que haja entre os companheiros a intenção e a real constituição de uma família.

Em resumo, para que se configure a união estável, é mister uma comunhão de vidas baseada na mútua assistência material e imaterial, gestos de carinho e atenção, guarda e educação dos filhos, caso existam, respeito e fidelidade entre o casal. Nas palavras de Maria Helena Diniz: “o que importa é que nessa convivência haja afeição recíproca, comunhão de interesses, conjugação de esforços em benefício do casal e da prole, se houver, respeito e assistência moral e material, ou seja, companheirismo” (Diniz, 2007, p. 361).

Caio Mário da Silva Pereira também pondera: “o que importa é serem as uniões duradouras, inspiradas no elemento anímico, a gerar a convicção de que pode marchar para a relação matrimonial” (Pereira, 2007, p. 535).

Este professor, por fim, sintetiza o que constitui a união estável:

Em nosso entendimento, há de existir uma duração, a sucessão de fatos e eventos, a permanência do relacionamento, a continuidade do envolvimento, a convivência *more uxorio*, a notoriedade, enfim, a soma de fatores subjetivos e objetivos que, do ponto de vista jurídico, definem a situação (Pereira, 2007, p. 542).

Este também é o entendimento dos tribunais:

Ementa: UNIÃO ESTÁVEL - Cerceamento de defesa - Não ocorrência - Revelia da ré - Impossibilidade de concessão de novo prazo para resposta - Rol de testemunhas apresentado fora do prazo - Incidência do art. 407 do Código de Processo Civil - PRELIMINAR AFASTADA. UNIÃO ESTÁVEL - Pretendido o reconhecimento da sociedade de fato, dissolução e partilha de bens - Revelia da ré - Presunção da veracidade dos fatos articulados pelo autor é relativa (art. 319 do CPC) - Relação negocial entre as partes - Ausência, todavia, de prova da unidade de propósitos, convivência duradoura, pública e contínua com vistas à constituição de família - Relação que não atende aos pressupostos fixados pelo artigo 1.723, do Código Civil - Entidade não caracterizada - Sentença reformada - RECURSO PROVIDO. **Relator:** Elcio Trujillo, **Comarca:** Jacareí, **Órgão julgador:** 7ª Câmara de Direito Privado, **Data do julgamento:** 07/04/2010, **Data de registro:** 14/04/2010. (grifo nosso)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO. ART. 1.723 DO CC. PUBLICIDADE, CONTINUIDADE E DURABILIDADE DO RELACIONAMENTO COM ÂNIMO DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. Não há falar em sentença extra petita quando há correlação entre o pedido, a causa de pedir e a sentença. Hipótese em que decidida a lide nos exatos limites fixados pelas partes. Preliminar afastada. MÉRITO. O reconhecimento da união estável depende de provas nos autos, pela autora, de que o relacionamento noticiado foi além dos contornos de um namoro para, de forma pública e notória, se assemelhar ao

casamento. Comprovada a união do casal de forma duradoura, com a intenção de constituir família, fato reconhecido no meio social em que conviviam, impõe-se a confirmação da sentença que declarou a união estável, diante dos requisitos indispensáveis à sua configuração, reconhecendo o direito à partilha dos bens, apurados em liquidação de sentença aqueles pendentes de comprovação. REJEITADA A PRELIMINAR E DESPROVIDA A APELAÇÃO. **Comarca de origem:** Porto Alegre, **Órgão julgador:** 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, **Data de julgamento:** 16/12/2009, **Data de publicação:** 29/12/2009. (grifamos)

Dessa forma, é importante ressaltar que relações de caráter meramente afetivo, como namoro ou noivado, ou, ainda, simples relações sexuais não constituem união estável. Nas palavras de Washington de Barros Monteiro: “Para que se configure a união estável é necessária a constituição de família, não sendo suficiente ‘objetivo de constituição de família’” (Monteiro, 2004, p. 31).

1.2 Do casamento

Por sua vez, considera-se casamento o negócio jurídico no qual um homem e uma mulher se unem através de uma relação matrimonial, que é personalíssima e permanente, traduzindo-se em uma comunhão de vida ampla e duradoura.

Na doutrina, não há consenso quanto à natureza jurídica do casamento: seria contrato ou instituição?

Para a corrente contratualista, o casamento é um contrato civil, aplicando-se-lhe as regras comuns a todos os contratos; para a concepção institucionalista, o matrimônio é uma “instituição social”, “no sentido de que reflete uma situação jurídica cujos parâmetros se acham preestabelecidos pelo legislador” (Gonçalves, 2005, p. 25). Ou seja, nas palavras de Maria Helena Diniz:

Tendo uma vez aderido ao estado matrimonial, a vontade dos nubentes é impotente, sendo automáticos os efeitos da instituição por serem de ordem pública ou cogentes as normas que a regem, portanto iniludíveis por simples acordo dos cônjuges” (Diniz, 2007, p. 39)

E há, ainda, uma doutrina eclética ou mista, que torna o casamento ato complexo, unindo o elemento volitivo (contrato) ao elemento instituição.

A maior parte da doutrina concorda com esta última concepção, uma vez que o casamento une, como caráter de contrato, a manifestação da vontade do casal ao preestabelecido pelas normas, que é de caráter institucional. Tal ponto de vista parece o mais

completo porque abarca toda a dimensão do casamento, qual seja, o aspecto volitivo e o aspecto institucional.

Isto quer dizer que o consentimento dos nubentes é o principal elemento constitutivo do casamento e, a partir dessa vontade manifestada perante o Poder Público, derivam os efeitos do ato matrimonial, previstos em lei. Portanto, trata-se de um contrato especial, uma vez que a ele não se aplicam todas as regras de interpretação dos contratos de direito privado.

Como bem explica Sílvio Rodrigues:

O casamento assume a feição de um ato complexo, de natureza institucional, que depende da manifestação livre da vontade dos nubentes, o qual, porém, se completa pela celebração, que é ato privativo de representante do Estado. Não há inconveniente, dada a peculiaridade do fenómeno, de chamar ao casamento de contrato de direito de família. (Rodrigues, 2004, p. 22)

Washington de Barros Monteiro também concorda:

Assim, o carácter volitivo está presente no casamento, em sua formação, duração e dissolução. Em razão de sua regulamentação ser realizada, em grande parte, por normas de ordem pública, de carácter imperativo, sua natureza contratual é especial: é um contrato de direito de família. (Monteiro, 2004, p. 25)

É importante lembrar que as normas que regem o casamento impõem restrições de carácter imperativo ou cogente tendo em vista resguardar o interesse geral da sociedade, até porque o instituto em questão é de suma importância para o direito. Por exemplo, têm-se os casos específicos e determinados pela idade em que o regime de bens não pode ser livremente escolhido. Destaca Sílvio de Salvo Venosa:

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc. (Venosa, 2005, p. 44)

Não se pode esquecer que até mesmo nos contratos comuns há normas de ordem pública, que limitam a autonomia da vontade, tanto em relação à capacidade quanto ao conteúdo.

Também são elencados alguns caracteres para o casamento, a saber:

a) é ato solene, uma vez que o ordenamento jurídico impõe formalidades para a sua celebração, acarretando a inexistência do ato caso não seja observado o que a lei determina; dada a sua reconhecida importância, o matrimônio inicia com o processo de habilitação e publicação dos editais, desenvolve-se na cerimônia em que é celebrado e segue no registro no livro próprio, conforme dispõem os artigos 1.525 ao 1.536 do Código Civil;

- b) é regulamentado por normas de ordem pública, portanto, estão acima das convenções particulares, como já foi afirmado acima;
- c) representa união permanente porque, como esclarece Maria Helena,
[...] se duas pessoas contraem matrimônio, não o fazem por tempo determinado, mas por toda a vida; mesmo que venham a separar-se ou divorciar-se e tornem a se casar novamente existe sempre, em regra, um desejo íntimo de perpetuidade, ou seja, de permanência da ordem conjugal e familiar (Diniz, 2007, p. 42);
- d) permite liberdade de escolha do nubente por se tratar de um ato pessoal, salvo nos casos em que a lei exige o consentimento dos pais (artigo 1.517 do Código Civil);
- e) exige diversidade de sexos, conforme preceitua a Constituição Federal;
- f) estabelece comunhão plena de vida, “com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, dispõe o artigo 1.511 do Código Civil; tal comunhão revela-se através do companheirismo, dever de fidelidade, mútua assistência, respeito e outros, elencados no diploma citado:

Art. 1.565 - Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

(...)

Art. 1.566 - São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

Washington de Barros Monteiro destaca: “A ajuda mútua, esta sim, sempre foi e será não só a finalidade, mas também efeito jurídico do casamento.” (Monteiro, 2004, p. 22)

Diante dos aspectos da união estável e do casamento analisados até aqui, faz-se necessário traçar um paralelo entre esses dois institutos para visualizar melhor os contornos de cada um, face ao preceito constitucional de proteção à família.

1.3 União estável *versus* casamento à luz da Constituição Federal de 1988

A união estável e o casamento são comumente percebidos pela sociedade atual como institutos equivalentes, conferindo os mesmos direitos e deveres: respeito e consideração mútuos, fidelidade recíproca, sustento, guarda e educação dos filhos, mútua assistência, vida em comum sob o mesmo teto.

Deve-se tal constatação, certamente, pela simples razão de que tanto o companheirismo como o matrimônio são formas de se constituir família. Entretanto, pelo fato de serem espécies de um mesmo gênero não induz a crer que sejam idênticos; pelo contrário, ambos possuem peculiaridades tendo em vista a natureza jurídica diversa.

Em primeiro lugar, união estável e casamento divergem quanto ao modo como se constituem: enquanto este é precedido de um processo de habilitação, com publicação dos proclamas e outras formalidades e extingue-se pela invalidação, divórcio ou morte, aquela, por sua vez, independe de qualquer solenidade, é formada com o tempo através da conduta reiterada de convivência entre homem e mulher ou entre pessoas do mesmo sexo (de acordo com entendimento do STF) como se casados fossem, e rompe-se com a morte, ou simples extinção do convívio.

Além disso, possuem implicações diferentes quanto ao direito de herança, objeto dessa monografia, o que será analisado com detalhes mais adiante.

Importante adiantar que boa parte dos tribunais posiciona-se a favor da equiparação entre esses dois institutos quando da concessão de direitos à herança. O entendimento é que a Lei Fundamental, em seu artigo 226, § 3º, ao elevar a união estável à categoria de entidade familiar, deixou clara a intenção de tratar o concubinato puro e o matrimônio de forma idêntica.

Seguem esse entendimento algumas decisões, por exemplo:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Direito sucessório decorrente de união estável. Inconstitucionalidade incidental do artigo 1790, II do CC de 2002. Fortes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido. Aplicação do artigo 1829, I, do CC. Equiparação entre união estável e casamento. Inteligência no artigo 226 da CF. Decisão agravada que fica mantida. Recurso improvido. **Relator (a):** José Joaquim dos Santos, **Comarca:** São Caetano do Sul, **Órgão Julgador:** 6ª Câmara de Direito Privado, **Data do julgamento:** 29/04/2010, **Data de registro:** 11/05/2010. (grifo nosso)

Ementa: UNIÃO ESTÁVEL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE do artigo 1.790 do Código Civil. Interpretação sistemática e teleológica do artigo 226 da Constituição Federal. Equiparação constitucional das entidades familiares matrimoniais e

extramatrimoniais, em razão de serem oriundas do mesmo vínculo, qual seja, a afeição, de que decorre a solidariedade e o respeito mútuo entre os familiares. Entidades destinatárias da mesma proteção especial do Estado, de modo que a disparidade de tratamento em matéria sucessória fere a ordem constitucional. Ponderação dos princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia e direito fundamental à herança. Proibição do retrocesso social. Remessa dos autos ao Órgão Especial, em atenção ao artigo 97 da Lei Maior. **Relator (a):** Piva Rodrigues, **Comarca:** Jundiaí, **Órgão julgador:** 9ª Câmara de Direito Privado, **Data do julgamento:** 25/08/2009, **Data de registro:** 22/10/2009. (grifo nosso)

Entretanto, é de fácil percepção que a Constituição Federal, ao reconhecer como entidade familiar, para fins de proteção do Estado, a união estável, não a equipara ao casamento.

O que a Carta Magna afirma, realmente, é que a família não se funda mais necessariamente apenas no matrimônio, mas, também, está constituída na união livre de pessoas sem impedimentos para casar e, ainda, na convivência de qualquer dos pais e descendentes (família monoparental), conforme interpretação dos §§ 3º e 4º do artigo 226 da Lei Maior.

União estável e casamento são institutos de natureza distinta, conforme foi exposto acima, portanto, deles decorrem efeitos também diversos. Inclusive é o que se depreende da parte final do § 3º desse artigo de nossa Constituição, o qual afirma que a união estável é reconhecida como entidade familiar, “devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Constata-se, a partir da redação final do dispositivo em questão, que não há igualdade absoluta de direitos e deveres entre cônjuges e companheiros. Afinal, se o contrário ocorresse (coincidência de efeitos), qual seria o fundamento para realizar a conversão?

Compartilha a mesma opinião Sílvio Rodrigues ao afirmar que “sendo a união estável instituto de natureza diversa do casamento, o fato de a Constituição tê-la declarado entidade familiar não implica que se apliquem a ela todos os efeitos daquele” (Rodrigues, 2004, p. 272).

Da mesma forma, Maria Helena Diniz enfatiza que “a união estável foi reconhecida, para fins de proteção especial do Estado, como entidade familiar, pelo art. 226, § 3º da CF/88 (primeira parte), sem equipará-la ao casamento” (Diniz, 2007, p. 377).

E Venosa esclarece:

A primeira orientação é no sentido de entendermos o companheirismo equiparado ao casamento; ou seja, que os direitos da união estável não diferem do casamento. Contudo, majoritariamente, concluímos que o constituinte, no art. 226, não cria direitos subjetivos exigíveis de plano, autoexecutáveis, mas vinculando apenas o legislador ordinário. A

Constituição determinou que os companheiros devessem ser protegidos por norma futura. Outro argumento acrescentado refere-se à exortação do constituinte ao legislador ordinário no sentido de facilitar a conversão da união estável em casamento. Não há razão em converter uma coisa em outra, salvo se forem desiguais. Destarte, acentuemos que a natureza jurídica de ambos os fenômenos é diversa: enquanto o casamento é negócio jurídico, a união estável é fato jurídico. (Venosa, 2005, p. 63)

Comunga da mesma opinião Caio Mário ao afirmar:

O legislador constituinte, ao priorizar a conversão, indicou expressamente, a diferença entre os dois institutos; não se justificaria converter institutos semelhantes. Os critérios para a conversão, no entanto, foram deixados para a lei ordinária (Pereira, 2007, p. 535).

Portanto, torna-se incontestado o fato de que o mandamento constitucional ora citado visa tão-somente criar a prerrogativa do Estado de proteger a convivência estável enquanto entidade familiar, dependendo de lei posterior que lhe dê eficácia e promova a conversão em casamento.

Consequentemente, ao conferir à união estável o *status* de entidade familiar, a Lei Maior não buscou estimular o concubinato, pelo contrário, garantiu o fortalecimento do matrimônio ao incentivar a conversão daquele neste.

2 O TRATAMENTO DADO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002 À SUCESSÃO DO COMPANHEIRO: A POLÊMICA DO ARTIGO 1.790

Os direitos sucessórios do companheiro estão regulados no artigo 1.790 do Código Civil que estabelece:

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

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

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

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

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

Em primeiro lugar, questiona-se o fato do artigo acima se encontrar no capítulo das “Disposições Gerais” e não naquele que trata sobre a ordem da vocação hereditária (capítulo I “Da Ordem da Vocação Hereditária”, do título II “Da sucessão legítima”). Ou seja, o Código Civil, ao regular os efeitos patrimoniais da convivência estável por ocasião da sucessão, comete um equívoco ao inserir o artigo 1.790, que trata dos direitos sucessórios dos conviventes, em local absolutamente impertinente à ordem da vocação hereditária.

É o que observa Sílvio de Salvo Venosa:

“... o atual Código traça em apenas um único dispositivo o direito sucessório da companheira e do companheiro no art. 1.790, em local absolutamente excêntrico, entre as disposições gerais, fora da ordem da vocação hereditária...” (Venosa, 2007, p. 132)

Critica-se, também, a impropriedade da técnica legislativa ao disciplinar a matéria em questão em um único artigo – 1.790. Como conseqüência, tem-se que há diversas dúvidas e lacunas quando da aplicação da norma ao caso concreto, o que enseja numerosas discussões a respeito das implicações deste mandamento, inclusive face aos preceitos constitucionais que tratam da proteção à família em suas diversas modalidades, da dignidade da pessoa humana etc.

Em meio às críticas acima expostas, constata-se que, de acordo com a redação inequívoca contida no *caput* do artigo 1.790, o direito sucessório do convivente se limita aos bens adquiridos de forma onerosa na vigência da união estável. Isto quer dizer que o convivente somente poderá herdar de seu companheiro falecido nos termos desse artigo e em relação aos bens amealhados durante o estado convivencial.

Sílvio Rodrigues destaca bem esse aspecto:

Diante desse surpreendente preceito, redigido de forma inequívoca, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que o direito sucessório do companheiro se limita e se restringe, em qualquer caso, aos bens que tenham sido adquiridos *onerosamente* na vigência da união estável. (Rodrigues, 2007, p. 117)

Neste sentido, o professor Caio Mário da Silva Pereira explica:

A lei nº 8.971/94 não circunscrevia o direito sucessório do companheiro apenas a bens com tais características [...] os bens hereditariamente transmissíveis, quer aqueles correspondentes à meação do autor da herança no patrimônio comum, quer os de sua propriedade exclusiva, devolviam-se aos herdeiros, segundo a ordem de vocação estabelecida naquele diploma, de tal modo que, faltando descendentes e ascendentes sucessíveis, o companheiro poderia ser chamado a suceder o de *cuius* em bens não integrantes da anterior comunhão, desfeita pelo óbito. (Pereira, 2007, p. 166)

Assim, vislumbra-se um retrocesso do atual Código Civil em relação à lei nº 8.971/94, que regulava o direito sucessório entre companheiros até então. Basta considerar a união estável de companheiros, na qual não houve aquisição, a título oneroso, de nenhum bem; nesse caso, o companheiro sobrevivente não faz jus à meação nem é chamado a suceder o falecido quando deste houver, apenas, bens particulares – patrimônio formado antes de constituir união estável, por doação ou herança. Dessa forma, a lei acabou por frustrar o objetivo de amparar o convivente supérstite com base no princípio constitucional de proteção à família.

O companheiro sobrevivente somente herdará mais do que o que define o *caput* do artigo 1.790 através de testamento.

2.1 Concorrência do companheiro com filhos comuns

Na forma do inciso I, se o convivente concorrer com filhos (leia-se descendentes) comuns, perceberá quinhão igual a estes, que sucedem por cabeça, ou seja, todos os sucessores chamados por direito próprio partilharão igualmente a herança em questão. Nesse aspecto, destaca Sílvio Rodrigues que “o companheiro terá uma quota equivalente à do filho comum nos bens adquiridos durante a união estável”, tão-somente. (Rodrigues, 2007, p. 118)

É importante mencionar que quando se tratar da sucessão aberta em favor do cônjuge e descendentes comuns (artigo 1.832), a partilha também se dará por cabeça, com quinhão igual para os herdeiros, observando a reserva mínima de 25% estipulada no Código Civil para o cônjuge.

2.2 Concorrência do companheiro com descendentes exclusivos do autor da herança

De acordo com o inciso II, se o companheiro concorrer com descendentes só do autor da herança, terá direito à metade do que couber a cada um dos descendentes, também chamados por direito próprio. Ou seja, a quota do convivente equivale à metade da dos enteados, a qual, vale lembrar mais uma vez, diz respeito, apenas, aos bens adquiridos de forma onerosa na vigência da convivência estável.

Assim tem entendido nossos tribunais:

Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA DE REDUÇÃO DE LIBERALIDADE. DOAÇÃO INOFICIOSA. Alegação de que o falecido companheiro da Autora doou ao Réu, seu filho de outra relação, a integralidade da sua parte disponível, não respeitando a legítima da companheira. Sentença de procedência que declarou inoficiosa a doação ao Réu da totalidade da parte disponível dos bens do testador, ante o reconhecimento da união estável pelo de cujus, determinando que a parte excedente volte ao patrimônio do doador e seja computada para fins de cálculo da legítima. Recurso do Réu impugnando a escritura de declaração de união estável e alegando que os bens não foram adquiridos onerosamente, não tendo a sentença respeitado a vontade do testador. O autor da herança pretendeu doar a integralidade da sua parte disponível para o seu filho, ora Apelante, por testamento lavrado em 21/12/83 e, em 17/02/2004, reconheceu a Autora como sua companheira, por escritura pública, declarando que com a mesma mantinha relação estável desde 15/01/1960. Segundo prescreve o artigo 1790, inciso II, do Código Civil de 2002, a companheira ou companheiro participará da sucessão no que tange aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável e, se concorrer com descendentes só do autor da herança, fará jus à metade do que couber a cada um daqueles. Assim, quanto aos bens adquiridos de forma onerosa após 1960, a Autora tem direito, não somente à meação, como também à parte da legítima, tornando-se inoficiosa a doação ao Réu, uma vez que o testamento não respeitou a legítima da Autora. Ao reconhecer, no ano de 2004, a relação estável que mantinha com a Autora, a intenção do companheiro restou clara no sentido de buscar garantir o direito da companheira à participação do patrimônio, demonstrando uma autêntica mudança do desejo anteriormente manifestado no testamento, não logrando o Apelante provar que o testador não possuía condição de manifestar plenamente a sua vontade à época, produzindo a escritura pública efeitos legais até porventura vir a ser desconstituída. Esclarecimento da sentença que declarou inoficiosa a doação no que excedeu à parte disponível do testador, surtindo efeitos apenas quanto aos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável. Aplicação do artigo 557, caput, do CPC. Negado seguimento ao recurso. Relator (a): Des. Leila Albuquerque, Comarca: Rio de Janeiro, Órgão julgador: Décima oitava Câmara Cível, Data do julgamento: 11/09/2008. (grifo nosso)

2.3 Concorrência do companheiro com filiação híbrida

Questão controversa diz respeito à concorrência simultânea do companheiro com descendentes comuns e descendentes não comuns. Ante a omissão da lei, inclusive quanto à sucessão do cônjuge, há entendimento de aplicar o que dispõe o inciso I, como também há quem acredite que a solução mais adequada seja o inciso II.

Quando são chamados a suceder o convivente, descendentes do casal e descendentes apenas do *de cujus*, ao mesmo tempo, a partilha ocorrerá por cabeça, com quinhão igual para todos os herdeiros (na forma do inciso I), ou o companheiro sobrevivente terá direito à metade do que couber a cada um dos descendentes (de acordo com o inciso II); em ambos os casos, tanto os descendentes comuns quanto os não comuns receberão frações iguais tendo em vista a igualdade dos filhos proclamada na Constituição Federal, artigo 227, § 6º.

Sílvio de Salvo Venosa defende que “se houver filhos comuns com o *de cujus* e filhos somente deste concorrendo à herança, a solução é dividi-la igualitariamente, incluindo o companheiro” (Venosa, 2007, p. 136).

Caio Mário também defende essa solução e justifica:

Inclinamo-nos por adotar a solução mais favorável ao companheiro, que é a do nº I do art. 1.790: partilha por cabeça, em igualdade de condições para todos os co-herdeiros (ou mais precisamente, para todos aqueles chamados por direito próprio), levando em conta a circunstância de o novo Código não ter reservado, em benefício daquele, a quota mínima deferida ao cônjuge, na hipótese de descendência comum (art. 1.832, parte final). (Pereira, 2007, p. 170)

Maria Helena Diniz prefere a solução do inciso II:

“Concluimos que, se o companheiro concorrer com descendentes exclusivos e comuns, ante a omissão da lei, (...) o companheiro sobrevivente (...) terá, nessa hipótese, direito à metade do que couber a cada um dos descendentes” (Diniz, 2007, p. 143).

Percebe-se mais um equívoco do legislador ao não disciplinar tal situação, o que tem provocado discussões e interpretações variadas.

2.4 Concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis

Já em relação ao inciso III, observa-se que foi reservada para o convivente sobrevivente a terça parte da herança do falecido quando concorrer com ascendentes ou colaterais até o quarto grau, quando a estes caberão os dois terços restantes.

Portanto, no caso do *de cujus* deixar companheiro, ascendentes ou colaterais até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos, tios-avós, sobrinhos-netos e primos), o primeiro concorrerá com uma das duas outras classes na proporção de 1 (um) para 2 (dois). Ou seja, havendo companheiro e pais (ou apenas um deles) ou avós, ou ainda, havendo companheiro e irmão ou tio do falecido, ao convivente caberá um terço do acervo, enquanto a outra classe de parente sucessível (ascendentes ou colaterais) herdará os outros dois terços.

Isso quer dizer que, por exemplo, se o autor da sucessão deixa patrimônio equivalente a R\$ 240.000,00, o companheiro sobrevivente receberá R\$ 120.000,00 correspondente à sua meação mais um terço do restante ($1/3$ de 120.000,00 = 40.000,00), perfazendo, no total, R\$ 160.000,00, enquanto que a classe dos ascendentes ou dos colaterais até quarto grau receberá R\$ 80.000,00 ($2/3$ de 120.000,00).

Importante lembrar que esses dois terços serão divididos ao meio por linhas quanto aos ascendentes (linha paterna e linha materna) e por cabeça ou estirpe no caso dos colaterais, podendo haver direito de representação conforme prevê o artigo 1.840 do atual Código Civil:

Art. 1.840 - Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.

Ressalte-se, também, que o chamamento desses “outros parentes sucessíveis” obedece à ordem da vocação hereditária do artigo 1.829, de forma que a existência de um ascendente arreda qualquer colateral.

Mais uma vez, o legislador é bastante criticado: o chamamento dos colaterais em concorrência com o companheiro! Isso quer dizer que na hipótese do convivente supérstite concorrer apenas com um colateral (um primo ou até um tio-avô do falecido), este receberá $2/3$ da herança e o sobrevivente apenas $1/3$.

Nesse caso, recente julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Ementa: INVENTÁRIO CAUSA MORTIS. INVENTARIANÇA ATRIBUÍDA À IRMÃ DO FALECIDO. DESTITUIÇÃO DA INVENTARIANTE. NOMEAÇÃO DA COMPANHEIRA DO DE CUJUS, EM SUBSTITUIÇÃO, A PRETEXTO DELA TER DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. ERROR IN JUDICANDO. OBITO OCORRIDO EM MARÇO DE 2003. SUCESSÃO REGULADA PELO VIGENTE CÓDIGO CIVIL. HIPÓTESE EM QUE O COMPANHEIRO, CONCORRENDO COM OUTROS PARENTES, A EXCEÇÃO DE ASCENDENTES E DESCENDENTES, RECEBE $1/3$ DO ACERVO INVENTARIADO, ESPECIFICAMENTE AQUELE ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NO CURSO DA UNIÃO, E NÃO A SUA TOTALIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA DO COLATERAL DEFINIDA PELOS ARTIGOS 1.829, IV, E 1.839, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL, QUE A HABILITA AO EXERCÍCIO DO ENCARGO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL NA ESPÉCIE.

A companheira herda 1/3 dos bens adquiridos onerosamente pelo convivente ao longo da união estável quando concorre com outros parentes sucessíveis, a exceção dos ascendentes e descendentes. A disciplina do artigo 2º da lei 8.971/97 foi revogada pela dicção do artigo 1.790, III, do vigente Digesto Civil. Irmã que sendo parente colateral é herdeira, na falta dos sucessores necessários designados pelo artigo 1.845 do CC. Manutenção da inventariante no cargo, a míngua da configuração de qualquer das hipóteses do artigo 1.797 do Código Civil. Provimento de plano do agravo diante de sua manifesta procedência. Artigo 557, §1º-A, do CPC. Relator (a): Des. Ismenio de Castro, Comarca: Rio de Janeiro, Órgão julgador: Décima quarta Câmara Cível, Data do julgamento: 29/11/2010. (grifamos)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. CONCORRÊNCIA DA COMPANHEIRA COM OS COLATERAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790, III DO CÓDIGO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO SE CONHECE. ART. 527, III, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A expressão herança utilizada na aludida disposição legal refere-se tão somente aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, não abrangendo os bens particulares e recebidos pelo de cujus por doação ou sucessão. Eventual iniquidade ou injustiça da lei não é de molde a acarretar a sua não aplicação. Constitucionalidade da referida disposição que reconhece os colaterais como herdeiros em concurso com o (a) companheiro (a). Entendimento doutrinário a respeito e precedentes pretorianos. Manutenção da decisão agravada e desprovimento do agravo. Unânime. Relator (a): Des. Antônio Carlos Amado, Comarca: Rio de Janeiro, Órgão julgador: Décima Câmara Cível, Data do julgamento: 30/05/2007. (grifo nosso)

Entretanto, apesar do texto da lei, há decisões em contrário:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. SITUAÇÃO REGIDA PELO CÓDIGO CIVIL EM VIGOR NA DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO AO DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA, COM A EXCLUSÃO DOS PARENTES COLATERAIS DA SUCESSÃO. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO, À LUZ DO REGRAMENTO DISPOSTO NO CÓDIGO CIVIL VIGENTE, APLICÁVEL À ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 1.790, III, DO CCB, QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO AO COMPANHEIRO E AO CÔNJUGE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PEDIDO DE ALVARÁ PARA VENDA DE AUTOMÓVEL DE PROPRIEDADE DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. 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. 3. Reconhecimento

da companheira supérstite como herdeira da totalidade dos bens deixados por seu companheiro que se impõe, já que inexistentes herdeiros ascendentes ou descendentes, com a conseqüente exclusão dos parentes colaterais da sucessão. 4. Venda de automóvel de propriedade do falecido que deve ser autorizada. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70028139814, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 15/04/2009). (grifo nosso)

Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES. **UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO.** COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. EXCLUSÃO DOS COLATERAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.790, INC. III, DO CÓDIGO CIVIL. Tendo a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, equiparado a **união estável** ao casamento, o disposto no art. 1.790, III, do Código Civil vigente colide com a norma constitucional prevista, afrontando princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, resguardados na Carta Constitucional, razão para ser negado vigência ao disposto legal. À **união estável** são garantidos os mesmos direitos inerentes ao casamento, efeito que se estende ao plano sucessório, mormente no caso em exame onde autora e de cujus viveram more uxório por três décadas, obtendo o reconhecimento judicial desta união como estável aos fins da C.F. Inexistindo descendentes e ascendentes, é da companheira sobrevivente o direito à totalidade da herança, excluindo-se os parentes colaterais. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. SUSCITADO INCIDENTE DE RESERVA DE PLENÁRIO. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70027265545, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 10/07/2009). (grifamos)

Tais decisões estão embasadas na ideia de que a nossa Constituição equiparou a união estável ao casamento, o que não é verdade como já foi visto no capítulo anterior dessa monografia.

O dispositivo em questão (artigo 1.790, III) fixa o companheiro em quarto lugar na ordem da vocação hereditária, enquanto que o cônjuge está no terceiro lugar. Antes do Código Civil de 2002, o companheiro também estava situado na terceira classe. Assim, mais uma vez, fica evidente a preferência pela família formada através do matrimônio por parte do legislador do diploma atual.

Sobre esse assunto, opina Sílvio de Salvo Venosa:

Note que existe um retrocesso na amplitude dos direitos hereditários dos companheiros no Código Civil de 2002, pois, segundo a lei referida [Lei nº 8.971/94], não havendo herdeiros descendentes ou ascendentes do convivente morto, o companheiro sobrevivente recolheria toda a herança. No sistema implantado pelo art. 1.790 do novel Código, havendo colaterais sucessíveis, o convivente apenas terá direito a um terço da herança, por força do inciso III. O companheiro ou companheira somente terá direito à totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis. Isso quer dizer que concorrerá na herança, por exemplo, com o vulgarmente denominado tio-avô ou com o primo irmão de seu companheiro falecido, o que, digamos, não é

uma posição que denote um alcance social, sociológico e jurídico digno de encômios. (Venosa, 2007, p. 134).

Da mesma forma, critica Sílvia Rodrigues:

Não vejo razão alguma para que o companheiro sobrevivente concorra – e apenas com relação à parte da herança que for representada por bens adquiridos durante a união estável – com os colaterais do *de cujus*. 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 a família fundada no casamento. (Rodrigues, 2007, p. 119)

Por outro lado, o Código Civil, em seu artigo 1.837, ao dispor sobre a sucessão do cônjuge, reserva 1/3 da herança a este se concorrer com os ascendentes em primeiro grau (pai e mãe do *de cujus*), cabendo-lhe a metade do acervo se houver somente um ascendente (pai ou mãe), ou se maior for o grau (avós, bisavós).

2.5 Direito do companheiro à totalidade da herança

Por fim, não havendo parentes sucessíveis, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança, conforme redação do inciso IV, artigo 1.790.

Discute-se a respeito da amplitude do termo “herança” nesse caso, uma vez que o convivente é o único herdeiro e o *de cujus* deixou bens adquiridos antes de iniciar a união estável, ou depois, a título gratuito. Então, o companheiro sobrevivente tem direito de herdar tais bens ou sua herança fica restrita aos adquiridos onerosamente ao longo da convivência, como preceitua o *caput* do artigo 1.790?

Caio Mário é taxativo: “Por ‘totalidade da herança’ deve-se entender a porção não testada [...]. Havendo testamento, o que nele não estiver compreendido tocará ao companheiro (art. 1.788).” (Pereira, 2007, p. 172)

O artigo 1.788 que este autor trata para embasar sua convicção é claro:

Art. 1.788 - Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo. (grifamos)

Maria Helena também defende o direito à totalidade da herança, em seu aspecto mais amplo, ao companheiro sobrevivente quando não há mais outros parentes sucessíveis:

Se o Município, o Distrito Federal ou a União só é sucessor irregular de pessoa que falece sem deixar herdeiro, como se poderia admitir que receba parte do acervo hereditário concorrendo com herdeiro *sui generis* (sucessor

regular), que, no artigo *sub examine*, seria o companheiro? (...) Se houver herdeiro ou sucessor regular, afasta-se o Poder Público da condição de beneficiário dos bens do de cujus, na qualidade de sucessor irregular. Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, portanto todos os bens do de cujus, que não irão ao Município, Distrito federal ou União, por força do art. 1.844, 1ª parte, do Código Civil, que é uma norma especial (relativa à herança vacante), sobrepondo-se ao art. 1.790, IV (norma geral sobre sucessão do companheiro). (Diniz, 2007, p. 144)

O artigo 1.844 citado pela professora, igualmente, não deixa dúvidas:

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

Ao contrário, é a posição de Sílvio Rodrigues a respeito: “Entenda-se, porém, da herança que ele está autorizado a recolher: bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.” (Rodrigues, 2007, p. 119)

Diante de todo o exposto até aqui, portanto, restou evidente que o artigo 1.790 do Código Civil, que regula a sucessão do companheiro, trouxe inegável retrocesso quanto aos direitos garantidos aos conviventes quando comparado às Leis 8.971/94 e 9.278/96, ao mesmo tempo em que a má redação do dispositivo em análise levou a diversas discussões e dúvidas quando de sua interpretação.

Além do mais, tratar um tema tão relevante como a transmissão de bens aos herdeiros de alguém que conviveu contínua e duradouramente com uma pessoa com a intenção de constituir uma família em apenas um único artigo desencadeou dificuldades para delimitar o alcance dos efeitos da sucessão do companheiro.

2.6 Direito real de habitação para o companheiro

Aqui reside outro ponto polêmico em relação à sucessão do companheiro. O Código Civil de 2002 foi omissivo quanto ao direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família em favor do companheiro sobrevivente, direito este conferido, anteriormente, pela Lei n. 9.278/96, artigo 7º, parágrafo único.

Novamente, o atual Código abre espaço para mais uma discussão: esse benefício foi revogado em face da vigência do diploma civil, que regula por completo a sucessão entre

companheiros ou, como o citado artigo não é incompatível com qualquer dispositivo do Código Civil, subsiste e pode ser aplicado?

Maria Helena entende: “Diante da omissão do Código Civil (norma geral), o art. 7º, parágrafo único daquela Lei estaria vigente, no nosso entender, por ser norma especial.” (Diniz, 2007, p. 148)

Sílvio de Salvo Venosa também compartilha desse entendimento:

Somos da opinião de que é perfeitamente defensável a manutenção desse direito no sistema do Código de 2002. Esse direito foi incluído na referida lei em parágrafo único de artigo relativo à assistência material recíproca entre os conviventes. A manutenção do direito de habitação no imóvel residencial do casal atende às necessidades de amparo do sobrevivente, como um complemento essencial ao direito assistencial de alimentos. Esse direito mostra-se em paralelo ao mesmo direito atribuído ao cônjuge pelo atual Código no art. 1.831. (Venosa, 2007, p. 135)

Este autor faz referência ao direito de habitação conferido ao cônjuge que está contido no artigo 1.831, a saber:

Art. 1.831 – ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Seguem esse entendimento, por exemplo:

Ementa: PETIÇÃO DE HERANÇA. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA EM CONCURSO COM AS IRMÃS DO FALECIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, AFASTANDO OS COLATERAIS, SOB O FUNDAMENTO DA OBEDIÊNCIA À ORDEM DE VOCAÇÃO LEGÍTIMA PREVISTA NO ART. 1.829, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. APELAÇÃO. IMÓVEL ADQUIRIDO EM PERÍODO ANTERIOR À UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA DE MEAÇÃO. PATRIMÔNIO QUE NÃO SE COMUNICA COM A COMPANHEIRA. INTELIGÊNCIA DA REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO ART. 1.790, DO CODEX CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO RECONHECIDA. A expressão "herança" utilizada no inciso III, do aludido dispositivo refere-se, tão somente, aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, não abrangendo os bens particulares e recebidos pelo de cujus por doação ou sucessão. Eventual iniquidade do dispositivo que não tem o condão de afastar a sua aplicabilidade. Ausência de declaração de inconstitucionalidade. Direito real de habitação. Admissibilidade. Construção doutrinária e jurisprudencial. Aplicação da lei nº 9.278/96, art. 7º, parágrafo único, compatível com as disposições do Código Civil de 2002, nesse aspecto. Instituto que visa amparar o sobrevivente, atento ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Precedentes jurisprudenciais. Recurso conhecido e provido. Invertidos os ônus sucumbenciais. Relator (a): Des. Mauro Dirkstein, Comarca: Rio de Janeiro, Órgão julgador: Décima sexta Câmara Cível, Data do julgamento: 04/05/2010. (grifamos)

Ementa: Ação de Arbitramento de Aluguel. Tese autoral baseada na copropriedade do imóvel onde reside a Ré. Adjudicação de 50% do bem pelo Demandante em razão do falecimento de seu pai, companheiro da Suplicada.

União estável devidamente reconhecida pelo Juízo da 1ª Vara de Família. Direito real de habitação da companheira Demandada que já foi constatado na fundamentação da R. Sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível de Niterói, com trânsito em julgado. Em se tratando de imóvel destinado à residência da companheira sobrevivente, impõe-se o reconhecimento de seu direito real de habitação sobre parte do imóvel adjudicada pelo Recorrente. Exegese do artigo 7º, parágrafo único da Lei nº 9.278/1996. Direito real de habitação, que consiste no direito de habitar gratuitamente casa alheia (artigo 1.414 do Código Civil). Incompatibilidade com o pagamento de contraprestação pelo uso próprio do bem. Direito de propriedade de 50% do imóvel do Apelante que não tem o condão de impedir o exercício do direito real de habitação titularizado pela Recorrida. Precedentes deste Colendo Sodalício. Questões relativas ao pagamento dos demais encargos do imóvel como IPTU e a má conservação do bem não integram o pedido deduzido em Juízo. R. Julgado a quo que deve ser mantido. Recurso que se apresenta manifestamente improcedente. Aplicação do caput do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Negado Seguimento. Relator (a): Des. Reinaldo P. Alberto Filho, Comarca: Rio de Janeiro, Órgão julgador: Quarta Câmara Cível, Data do julgamento: 19/02/2010. (grifo nosso)

Portanto, o direito real de habitação do convivente supérstite persiste em razão de ser meio de proteção à família, a qual contém, nos termos da Constituição Federal, tanto o casamento como a união estável.

3 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

O direito sucessório do companheiro diferencia-se, e muito, do direito sucessório do cônjuge. Pela análise da lei das duas espécies de herdeiro, é fácil constatar a inegável preferência pela família formada através do casamento por parte do legislador.

O Código Civil, ao tratar da sucessão na união estável, provocou grave prejuízo ao convivente supérstite, uma vez que limitou o direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante o convívio, não lhe conferiu direito real de habitação e, ainda, o inseriu no quarto lugar na ordem da vocação hereditária, depois dos colaterais, como visto no capítulo anterior.

Antes do Código Civil de 2002, as Leis n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e 9.278, de 10 de maio de 1996, tratavam dos direitos sucessórios dos conviventes. Estes eram chamados a suceder em concorrência com descendentes e ascendentes e, na ausência destes, ocorria o chamamento do companheiro para receber a totalidade da herança, em preferência aos parentes colaterais do *de cuius* (convivente situado no terceiro lugar na ordem da vocação hereditária).

Nesse aspecto, critica Caio Mário:

(...) o Código Civil de 2002, contrariando o sistema que resultava da primeira daquelas duas leis, situou o companheiro em posição *pior* na ordem da vocação hereditária: na ausência de descendentes e de ascendentes, e a partir da vigência do novo diploma, o companheiro passou a ser chamado em concorrência com “*outros parentes sucessíveis*”, e não mais na qualidade de herdeiro único (Lei n. 8.971/94, art. 2º, nº III). No sistema agora em vigor, apenas quando o *de cuius* não tinha *parente sucessível algum* é que se atribuirá ao companheiro a herança em sua integralidade. Identifica-se, no ponto, injustificável retrocesso (...) (Pereira, 2007, p. 165). (grifo nosso)

3.1 Contornos legais do dispositivo constitucional

O fato é que a Constituição Federal, com o seu artigo 226, trouxe ao nosso ordenamento jurídico uma concepção plural de família, abrangendo aquela formada pelo casamento, pela união estável e, também, aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes. E a todas elas, especificamente à união estável, aqui tratada, garantiu “especial proteção do Estado”, sem, no entanto, delimitar o alcance dessa proteção. Considerando a decisão do STF em incluir a união estável homoafetiva como espécie de família, afrontando o texto constitucional que prevê, somente, a proteção estatal à união estável entre homem e mulher, temos que:

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. (grifamos)

Diante disso, vem à tona a discussão a respeito da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil: o dispositivo transcrito acima equiparou a união estável ao casamento? Ambos passaram a ser considerados entidades familiares sem distinção de ordem patrimonial a partir de 1988?

Venosa entende: “(...) em que pesem algumas posições doutrinárias e jurisprudenciais isoladas, tal proteção não atribuiu direito sucessório à companheira ou companheiro.” (Venosa, 2007, p. 125)

Sobre essa proteção estatal garantida pela Carta Magna, Maria Helena Diniz pontua:

Não poderia ter tratamento privilegiado, porque a disciplina legal da união estável tem natureza tutelar, visto que a Constituição Federal a considera como entidade familiar apenas para fins de proteção estatal, por ser um fato cada vez mais frequente entre nós. Dá-se uma solução humana ao amparar o convivente após o óbito do companheiro, presumindo-se sua colaboração na formação do patrimônio do autor da herança. (Diniz, 2007, p. 148)

Esta autora entende que a “proteção do Estado” a que alude nossa Carta Maior às entidades familiares, como a união estável, não retrata uma equiparação ao instituto do casamento, mas, sim, uma tutela especial tendo em vista que essa forma de constituir família é um fato jurídico informal que gera efeitos de elevada importância no meio social e, conseqüentemente, para o direito.

A tarefa de definir os contornos dessa “especial proteção do Estado” prevista constitucionalmente ficou a cargo do legislador ordinário, o que não ocorreu de forma satisfatória, uma vez que as regras sucessórias para o companheiro ensejam dúvidas quando de sua aplicação ao caso concreto, conforme já analisado anteriormente.

A respeito, Sílvio de Salvo Venosa entende:

Poderia o legislador ter optado em fazer a união estável equivalente ao casamento em matéria sucessória, mas não o fez. Preferiu estabelecer um sistema sucessório isolado, no qual o companheiro supérstite nem é equiparado ao cônjuge nem se estabelecem regras claras para sua sucessão. (Venosa, 2007, p. 127)

O que realmente ocorre é que o dispositivo constitucional acima transcrito afirma que a união estável, por se tratar de entidade familiar, merece proteção estatal. Em outras palavras, a união estável é espécie de família, ente de elevada importância para o Estado porque constitui a base da sociedade.

O companheirismo e o casamento são espécies do mesmo gênero (família), porém não são institutos iguais. Possuem natureza jurídica distinta (o primeiro, fato jurídico; o último, negócio jurídico, celebrado solenemente), portanto, deles decorrem efeitos jurídicos diversos.

Assim, defender que o artigo 1.790 do Código Civil vigente, que regula a sucessão do companheiro de maneira distinta da sucessão do cônjuge, é inconstitucional em razão de possível equiparação entre a união estável e o matrimônio na Constituição Federal de 1988 parece não ter fundamento.

Há desigualdade sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente porque, em alguns casos, aquele é herdeiro necessário privilegiado, concorrendo com descendente ou ascendente do falecido. O convivente, porém, não sendo equiparado constitucionalmente ao cônjuge, não possui os mesmos direitos sucessórios outorgados ao viúvo.

Em face do exposto, não há inconstitucionalidade no artigo 1.790 do atual Código Civil, considerando que não há equiparação entre o matrimônio e a união estável na Constituição Federal até porque esta prevê, na parte final do § 3º do artigo 226, que deve “a lei facilitar sua conversão em casamento”; se tais institutos tivessem sido equiparados, não haveria necessidade de converter um em outro.

Os nossos tribunais têm entendido dessa forma:

Ementa: UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. DIFERENÇA DE TRATO LEGISLATIVO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRECEITOS OU PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. A capacidade sucessória é estabelecida pela lei vigente no momento da abertura da sucessão. Inteligência do art. 1.787 do Código Civil. 2. O art. 226 da Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento civil, apenas admitiu-lhe a dignidade de constituir entidade familiar, para o fim de merecer especial proteção do Estado, mas com a expressa recomendação de que seja facilitada a sua conversão em casamento. 3. Tratando-se de institutos jurídicos distintos, é juridicamente cabível que a união estável tenha disciplina sucessória distinta do casamento e, aliás, é isso o que ocorre, também, com o próprio casamento, considerando-se que as diversas possibilidades de escolha do regime matrimonial de bens também ensejam seqüelas jurídicas distintas. 4. O legislador civil tratou de acatar a liberdade de escolha das pessoas, cada qual podendo escolher o rumo da sua própria vida, isto é, podendo ficar solteira ou constituir família, e, pretendendo constituir uma família, a pessoa pode manter uma união estável ou casar, e, casando ou mantendo união estável, a pessoa pode escolher o regime de bens que melhor lhe aprouver. Mas cada escolha evidentemente gera suas próprias seqüelas jurídicas, produzindo efeitos, também, no plano sucessório, pois pode se submeter à sucessão legal ou optar por fazer uma deixa testamentária. 5. É possível questionar que a regulamentação do direito sucessório no Código Civil vigente talvez não seja a melhor, ou que a regulamentação posta na Lei

nº 9.278/96 talvez fosse a mais adequada, mas são discussões relevantes apenas no plano acadêmico ou doutrinário, pois existe uma lei regulando a matéria, e essa lei não padece de qualquer vício, tendo sido submetida a regular processo legislativo, sendo devidamente aprovada, e, como existe lei regulando a questão, ela deve ser cumprida, já que se vive num Estado democrático de direito. Embargos infringentes desacolhidos, por maioria. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70038442166, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 08/10/2010) (grifos nossos)

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Insurgência da companheira contra a habilitação dos colaterais do falecido. Manutenção da decisão. Inteligência do art. 1790, III, do CC/02. Direito a um terço da herança. Inocorrência de inconstitucionalidade. A norma do art. 226, § 3º, da constituição federal não equiparou a união estável ao casamento, nem tão pouco dispôs sobre regras sucessórias. Desprovimento do recurso. Relator: Des. Roberto Guimarães, Comarca: Rio de Janeiro, Órgão julgador: Décima primeira Câmara Cível, Data do julgamento: 20/09/2010. (grifamos)

Entretanto, não é unanimidade:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. SITUAÇÃO REGIDA PELO CÓDIGO CIVIL EM VIGOR NA DATA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO AO DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA, COM A EXCLUSÃO DOS PARENTES COLATERAIS DA SUCESSÃO. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO, À LUZ DO REGRAMENTO DISPOSTO NO CÓDIGO CIVIL VIGENTE, APLICÁVEL À ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 1.790, III, DO CCB, QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO AO COMPANHEIRO E AO CÔNJUGE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PEDIDO DE ALVARÁ PARA VENDA DE AUTOMÓVEL DE PROPRIEDADE DO FALECIDO. POSSIBILIDADE. 1. 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. 2. 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. 3. Reconhecimento da companheira supérstite como herdeira da totalidade dos bens deixados por seu companheiro que se impõe, já que inexistentes herdeiros ascendentes ou descendentes, com a conseqüente exclusão dos parentes colaterais da sucessão. 4. Venda de automóvel de propriedade do falecido que deve ser autorizada. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70028139814, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 15/04/2009). (grifamos)

Ementa: SUCESSÃO. Herança - Disputa entre o companheiro e os irmãos da falecida, pelos bens do espólio - Interpretação harmônica do sistema jurídico de proteção às entidades familiares e do direito à herança -

Inexistência de hierarquia entre a união estável e o casamento - Princípio constitucional da igualdade entre entidades familiares - Inaplicabilidade do art. 1790 do CC - Incidência dos artigos 1829, III e 1838, CC - Atribuição ao companheiro dos mesmos direitos do esposo viúvo, quanto à sucessão hereditária - Agravo de instrumento improvido. Relator: Paulo Eduardo Razuk, Comarca de Barretos, Tribunal de Justiça de São Paulo, Órgão julgador: Primeira Câmara de Direito Privado, Data de julgamento: 17/08/2010. (grifo nosso)

Como se vê, a inconstitucionalidade ou não do artigo 1.790 do Código Civil face à propugnada equiparação constitucional entre todas as formas de família ainda é muito controversa.

3.2 Companheiro: herdeiro necessário?

O artigo 1.845 do Código Civil elenca:

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

A partir do comando da lei civil acima transcrito, o cônjuge ganhou um novo *status* sucessório, qual seja, o de herdeiro necessário. Isso quer dizer que esse herdeiro possui, de pleno direito, juntamente com os descendentes e ascendentes, a metade dos bens da herança, chamada de legítima.

Ao autor da herança é vedado dispor da legítima. Ele somente poderá testar sobre a outra metade da herança, inclusive excluindo da sucessão os parentes não elencados no artigo 1.845, conforme redação do artigo 1.850 do Código Civil.

Calorosa discussão enseja a não contemplação do companheiro no rol de herdeiros necessários. Isso porque o convivente, diante da lei, não possui esse privilégio conferido ao cônjuge e, não sendo considerado herdeiro necessário, não teria direito à legítima. Sendo tão-somente herdeiro legítimo e não necessário, pode ser excluído da sucessão imotivadamente, da mesma maneira que os colaterais.

Maria Helena Diniz afirma:

(...) o companheiro supérstite não é herdeiro necessário, nem tem direito à legítima, mas participa da sucessão do *de cuius*, na qualidade de sucessor regular, sendo herdeiro *sui generis*, ou seja, sucessor regular (visto que não figura na ordem de vocação hereditária), somente quanto à “meação” do falecido relativa aos bens *adquiridos onerosamente na vigência do estado convivencial* (...) (Diniz, 2007, p. 142)

Mesmo diante da redação inequívoca do artigo 1.845, o atualizador da obra do professor Caio Mário, Carlos Roberto Barbosa Moreira, defende que o companheiro é

herdeiro necessário, esclarecendo que o rol não é taxativo e que, portanto, o intérprete deve investigar se na lei em questão realmente se esgotam os sucessores, ou se há outras hipóteses de herança necessária. E completa: “(...) na exegese de normas sobre sucessão (e, em particular, sobre sucessão necessária), não se pode perder de vista o conceito de família, tal como este resulta do ordenamento em foco.” (Pereira, 2007, p. 180)

3.3 Proposta de reforma do artigo 1.790 do Código Civil

A tendência é de reforma do direito sucessório do companheiro dado às diversas incongruências com a realidade social, chegando até a provocar injustiças quando de sua aplicação aos casos apresentados aos tribunais. Uma das propostas de reforma, o Projeto de Lei n. 6.960/2002, pretendia alterar o artigo 1.790, entretanto, atualmente, se encontra arquivado regimentalmente.

Tal projeto previa o retorno do companheiro à condição de herdeiro da terceira classe na ordem de vocação hereditária, percebendo todo o acervo na falta de descendentes e ascendentes. Além disso, havia a previsão de acréscimo de um parágrafo único ao artigo 1.790, restaurando o direito real de habitação em favor do convivente supérstite, como antes trazia a Lei n. 9.278/96.

Apesar da louvável proposta, o direito sucessório como um todo necessita de uma reforma mais profunda. Ante essa nova ordem jurídica da família, na qual os princípios da afetividade e da solidariedade têm norteado o direito de família, a sucessão legítima (e, em especial, a necessária) deve corresponder a atual realidade.

3.4 A família como aspecto que define as relações sucessórias

O fato de não haver equiparação constitucional entre matrimônio e união estável não responde as seguintes perguntas: é justo que aqueles que, autenticamente, mantiveram relações familiares com o falecido até o fim da existência deste sejam preteridos na ordem da vocação hereditária em favor de parentes remotos? Será que o dispositivo citado guarda certa proximidade com a realidade social?

Constata-se, na verdade, que o dispositivo de nossa lei civil aqui tratado, ao cuidar da sucessão do companheiro, propiciou grave prejuízo ao convivente supérstite, uma vez que lhe retirou direitos garantidos pelas leis que antes regulavam a matéria (Leis n. 8.971/94 e

9.278/96), como direito real de habitação além do terceiro lugar não ordem da vocação hereditária, traduzindo-se, assim, em um retrocesso para o direito sucessório referente ao companheirismo.

No caso do autor da herança deixar um patrimônio adquirido na constância do convívio equivalente a R\$ 240.000,00, e companheira e um primo como parente, por exemplo, à primeira caberá receber R\$ 120.000,00 como meação além de R\$ 40.000,00 como herança (configurando 1/3); os R\$ 80.000,00 restantes caberiam ao primo herdar (constituindo 2/3) do acervo, de acordo com o artigo 1.790, inciso III.

A indagação a ser feita é: tal decisão seria a mais justa a ser tomada? Pode um primo do *de cuius* ter direito a herdar em detrimento de alguém que conviveu contínua e duradouramente, como família, com laços afetivos próximos com o falecido, até o momento de sua morte?

A resposta é negativa. A família, formada através da comunhão afetiva, do amor, parece ficar desprotegida em casos como esse acima. Com o artigo 1.790 do Código Civil, o legislador acabou por retroceder ao privilegiar laços biológicos ao invés dos afetivos que formam o conceito de família nos dias atuais.

Ou seja, o Código Civil em vigor, no lugar de dar especial proteção à família fundada no companheirismo, como o fez a Carta Maior de 1988 em seu artigo 226, § 3º, retirou direitos e vantagens anteriormente existentes em favor dos companheiros.

E assim, tal dispositivo não guarda nenhuma proximidade com a realidade social, o que acaba por abalar a relação do direito como reflexo das aspirações da sociedade.

Nas palavras de Sílvio Rodrigues:

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. (Rodrigues, 2007, p. 119)

Apesar de se tratarem de institutos jurídicos diferentes, como já visto, união estável e casamento são formas de constituição de família. Por isso, possuem pontos em comum, evidentemente: assentam-se nos vínculos de afeto, solidariedade e respeito. E tais aspectos devem ser os norteadores da sucessão legítima.

É o princípio da proteção à família que deve orientar o aplicador da lei, pois é ele que possibilita ao direito sucessório as soluções mais justas. Em caso de divergência deve preponderar este princípio (proteção à família) e não a vontade do legislador.

Importante lembrar, também, que o direito de família, juntamente com o direito de propriedade, constitui fundamento do direito sucessório. Portanto, este deve conter profunda relação de harmonia com aquele.

Dessa forma, ao ter como ponto de partida o aspecto afetivo do conceito de família, o aplicador da lei valer-se-á dos laços afetivos dos membros que compõem a família para, assim, proceder à partilha do acervo hereditário deixado pelo autor da herança, contemplando quem, de fato, conviveu com o falecido entre laços de amor, carinho e assistência mútua.

Para garantir a proteção do Estado prevista na Constituição às famílias, é imprescindível que as regras da sucessão legal observem a pessoa do sucessor e não a entidade familiar a qual pertence. As decisões que observarem este preceito, além de se configurarem como as mais justas e razoáveis, estarão em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana.

4 CONCLUSÃO

Inúmeras são as críticas da doutrina e dos operadores do direito à atual disciplina da sucessão do companheiro.

O artigo 1.790 do Código Civil, que trata do tema, mostra-se injusto e alheio às aspirações sociais em razão de não conter correspondência com a concepção de família existente nos dias de hoje.

A Constituição Federal de 1988 afastou o pressuposto de casamento à ideia de família ao admitir a união estável como entidade familiar merecedora de proteção por parte do Estado.

A partir do comando constitucional, o aspecto afetivo do conceito de família ganhou destaque, reflexo de mudanças na sociedade ao longo do século XX. Assim, o formalismo que permeava a formação de uma família, a qual só existia através do casamento, até então, perdeu espaço para uma visão da entidade familiar como meio de formação do indivíduo, permeado de amor, assistência mútua e carinho.

Dessa forma, a união estável, antes ignorada no mundo jurídico, foi elevada à categoria de entidade familiar para fins de proteção estatal, o que acarretou mudanças essenciais no direito de família. E este, sendo fundamento do direito sucessório, não poderia deixar de influenciar o modo de pensar a respeito da herança.

Com o julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, o STF promoveu o reconhecimento da união estável homoafetiva. Antes, vista como sociedade de fato para efeitos civis, uma vez que a Carta Magna afirma literalmente, em seu artigo 226, §3º, que é entidade familiar a união entre homem e mulher, atualmente, a união homoafetiva é forma de constituição de família.

As Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, que antes regulavam a disciplina da sucessão, buscavam equiparar o companheiro ao cônjuge. Ambos eram contemplados de forma idêntica até à entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Este diploma conferiu efeitos sucessórios distintos às duas espécies de herdeiros, em uma demonstração de inegável preferência pela família formada através do matrimônio.

O artigo 1.790 da lei civil é, muitas vezes, criticado e considerado inconstitucional por se acreditar que nossa Carta Maior, em seu artigo 226, § 3º, equiparou a união estável ao casamento.

Vislumbra-se, na verdade, que não houve equiparação entre os dois institutos, uma vez que companheirismo e matrimônio possuem natureza diversa (fato e negócio jurídico,

respectivamente), além de a própria Constituição ter previsto a conversão do primeiro neste último.

De fato, inserir o companheiro sobrevivente na quarta classe na ordem da vocação hereditária, após os colaterais, não parece ser justo. Porém, identificar inconstitucionalidade na redação do artigo 1.790 em virtude de equiparação constitucional entre união estável e casamento não possui fundamento porque equiparação não houve.

O caminho a seguir para dirimir essa questão parece ser o da proteção às famílias sem distinção de origem. Buscar os princípios da solidariedade, da dignidade da pessoa humana, da afetividade, norteadores, também, do direito de família revela-se a maneira mais justa de tratar o direito das sucessões dos companheiros.

Enfim, há um anseio por parte da sociedade por mudanças no tratamento da sucessão do convivente. Por conseguinte, conclui-se que o direito das sucessões pode diferenciar, sim, os quinhões sucessórios do companheiro e do cônjuge, o que não implica em inconstitucionalidade, mas com a ressalva de que o direito sucessório tal como está posto na lei civil em vigor se distancia do ideal de justiça, o qual o direito busca alcançar em todos os bens por ele tutelados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Código Civil**. 11^aed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Lei n. 8.971** de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em 21 de novembro de 2010.

_____. **Lei n. 9.278** de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do artigo 226 da Constituição Federal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em 02 de dezembro de 2010.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 23 de maio de 2011.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Disponível em <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em 15 de dezembro de 2010.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Disponível em <<http://www.tj.jus.br>>. Acesso em 15 de dezembro de 2010.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 17 de dezembro de 2010.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Disponível em <<http://www.tjsp.gov.br>>. Acesso em 25 de novembro de 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. Volume 5. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. Volume 6. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. Volume 2. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. Volume 6. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito de família**. Volume 5. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito das sucessões. Volume 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito de família. Volume 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito da sucessões. Volume 7. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito de família. Volume 6. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. Volume 7. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.