



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS I- CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**ERICA DUARTE BRITO**

**ANÁLISE E DIVERGÊNCIAS ENTRE O CASAMENTO CIVIL E A UNIÃO  
ESTÁVEL NO DIREITO SUCESSÓRIO**

**CAMPINA GRANDE  
2014**

**ERICA DUARTE BRITO**

**ANÁLISE E DIVERGÊNCIAS ENTRE O CASAMENTO CIVIL E A UNIÃO  
ESTÁVEL NO DIREITO SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ludmila Albuquerque Douettes Araújo

CAMPINA GRANDE  
2014

B862a Brito, Érica Duarte.

Análise e divergências entre o casamento civil e a união estável  
no direito sucessório [manuscrito] / Érica Duarte Brito. - 2014.  
21 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2014.

"Orientação: Profa. Dra. Ludmila Albuquerque Douettes  
Araújo, Departamento de Direito".

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

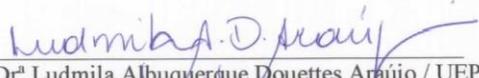
21. ed. CDD 346.015

**ERICA DUARTE BRITO**

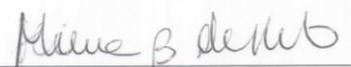
**ANÁLISE E DIVERGÊNCIAS ENTRE O CASAMENTO CIVIL E A UNIÃO  
ESTÁVEL NO DIREITO SUCESSÓRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Graduação em Direito da  
Universidade Estadual da Paraíba, em  
cumprimento à exigência para obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 07/05/2014.

  
Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup> Ludmila Albuquerque Douettes Araújo / UEPB  
Orientadora

  
Prof. Dr. Glauber Salomão Leite / UEPB  
Examinador

  
Prof<sup>ª</sup> Ms. Milena Barbosa de Melo / UEPB  
Examinadora

## ANÁLISE E DIVERGÊNCIAS ENTRE O CASAMENTO CIVIL E A UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO SUCESSÓRIO

BRITO, Érica Duarte<sup>1</sup>

### RESUMO

O presente trabalho pretende expor as necessidades de uma alteração na legislação ao descrito no artigo 1790 do Código Civil de 2002. Iremos apresentar as diversas alterações positivas que ocorreram quanto à legislação do casamento e da união estável no Brasil, tanto no Direito de Família como no Direito Sucessório. Esta evolução teve início com a Constituição Federal de 1988, onde em seu artigo 226 tivemos a disposição da união estável como entidade familiar, esta foi regulada pela Lei 9.278/96. Aquele dispositivo causou várias discussões, pois vigora, juntamente com ele, o artigo 1790 do CC de 2002, que impossibilita o companheiro de garantir seus direitos sucessórios. Assim, este trabalho vem questionar a possibilidade de uma alteração ou até mesmo uma extinção do artigo mencionado, pois a permanência deste artigo torna ambos os institutos, classificados como entidade familiar, desiguais constitucionalmente, já que as garantias do cônjuge sobrevivente é expressamente superior aos direitos do companheiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sucessão. União Estável. Inconstitucionalidade. Artigo 1790 do Código Civil

### 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988 houve grande evolução no conceito de família. Um destes aspectos foi tornar a união estável como uma entidade familiar, conforme artigo 226, § 3º da CF<sup>2</sup>, que é regulada pela Lei 9.278 de 1996. Dispondo que, aqueles que optam pela união estável também formam uma família, pois há entre eles uma relação de afeto e de companheirismo tão quanto a relação em um casamento. E embora sejam institutos diferentes, não podemos desconsiderar que ambos são determinados pela CF/88 como entidade familiar.

No entanto, a Lei 9.278/96 faz alusão diferenciada quando trata de bens adquiridos antes da constância da união estável, não promovendo o direito ao companheiro sobrevivente sobre os bens adquiridos antes da união estável. E, quanto ao direito de habitação, esta só terá direito até constituir nova união estável ou casamento. Já para o cônjuge o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.831 não determina nenhum prazo para o direito de habitação do cônjuge.

---

<sup>1</sup> Graduanda de Direito. UEPB. Brasil. E-mail: britoerica@gmail.com

<sup>2</sup> Art. 226. § 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.

Já quanto aos bens adquiridos antes da constância do casamento o Código Civil o diferencia pelo tipo de regime de comunhão, garantindo aos que optarem por regime universal de bens a garantia sobre todos os bens. Nestes dois pontos observamos divergências quanto ao direito do companheiro e do cônjuge.

A evolução do direito do cônjuge em relação à sucessão foi extremamente importante, pois antes do Código Civil de 2002, o cônjuge só herdava se não houvesse descendentes ou ascendentes, ou seja, não havia concorrência com o cônjuge, e antes do Código Civil de 1916 o cônjuge herdava somente em quarto grau<sup>3</sup>. Hoje, o cônjuge é considerado herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes ou ascendentes. Esta evolução demorou mais 80 anos, e o que esperar de uma possibilidade de mudança no direito sucessório do companheiro. Pensar em tornar, naquela época, o companheiro e o cônjuge participantes de um mesmo grupo denominado entidade familiar era um desafio para os menos conservadores, pois estes não imaginavam tal possibilidade.

Já a união estável não era reconhecida como entidade familiar no Código Civil de 1916, e como exposto, foi com a CF/88 que houve um progresso quando ao conceito de união estável. Deste modo, surgem duas leis que promoveram grandes avanços: a Lei 8.971/94 e a Lei 9.278/96. A primeira<sup>4</sup> traz o conceito de companheirismo, e a segunda reconhece a união estável como entidade familiar.

O legislador no Código Civil de 2002 apesar de ter trabalhado o conceito de família, proporcionando grandes mudanças, não considerou as transformações ocorridas na Constituição Federal de 1988. Primeiro não respeitando um dos princípios fundamentais elencados na CF que está disposto em seu artigo 5º, que é a garantia da isonomia entre as pessoas, e outro é o disposto no artigo 126, § 3º que engloba a união estável no conceito de família. Assim, com a permanência do artigo 1.790<sup>5</sup> do CC estes direitos não são garantidos ao companheiro sobrevivente. Destarte, este trabalho vem expor a necessidade da extinção ou mudança no respectivo artigo para que não infrinja a Constituição Federal. Bem como observaremos os conflitos existentes ao não solucionar este problema na legislação civil. Pois,

---

<sup>3</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **DIREITO CIVIL**. v. VII. 12ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012. P. 132.

<sup>4</sup> Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

<sup>5</sup> A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

como o direito, em sua essência, existe para sanar conflitos existentes na sociedade, este impasse na legislação vem causando transtornos nas famílias que optaram em constituir união estável, pois além de perderem seu ente mais próximo, o companheiro, ainda têm que enfrentar questões jurídicas para que permitam a formalização do seu direito.

O trabalho está estruturado da seguinte forma: No item 2 iremos trazer as divergências existentes entre a legislação e a doutrina, abordando a legislação pertinente para o estudo e fazendo observações quanto aos projetos que surgiram para alterar o dispositivo do Código Civil, a exemplo temos os Projetos: Lei 4.944 de 2005 e o 699/2011. Ainda iremos destacar a posição que a doutrina está adotando no momento. No item 3 traremos em discussão as decisões que estão tramitando em juízo, bem como a posição adotada pelo STF, e as decisões que se baseiam em jurisprudência favoráveis ou não ao companheiro sobrevivente. No item 4 abordaremos a necessidade de uma mudança na lei devido a discrepância entre os direitos do cônjuge e do companheiro.

## 2 LEGISLAÇÃO X DOUTRINA

A primeira contradição do artigo 1.790<sup>6</sup> do Código Civil de 2002 é a localização do dispositivo, este ao menos se encontra no Capítulo destinado à Vocação Hereditária, estando localizado nas disposi es gerais da sucessão. Já a sucessão do cônjuge encontra-se na parte da Sucessão Legítima no Capítulo destinado a Ordem da Voca o Hereditária. Outra contradi o é a legisla o expor neste dispositivo do Código Civil informa es que estão contrárias a Lei Maior, pois esta determina a união estável como entidade familiar, devendo serem tratadas de forma igualitária, e como tal deve ser garantido os direitos para quem faz parte deste instituto. Assim, aos indivíduos que optarem pela união estável deve ser concedido os mesmos direitos sucessórios que são concedidos ao cônjuge no casamento.

Há uma corrente doutrinária que não admite esta equipara o, pois se são institutos diferentes, e a CF determina que seja facilitada a conversão de união estável em casamento, não há motivo para que se um indivíduo tenha interesse de ter os direitos do casamento este não o converta em tal. Sobre este aspecto observamos o estudo apresentado em artigo pelo pesquisador Guilherme Henrique Lima Reinig, para ele não há que se falar em equipara o dos termos união estável e casamento. "Descabe, com efeito, declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC com base na suposta equipara o constitucional da união estável ao casamento."<sup>7</sup>. E, queremos esclarecer que este não é nosso interesse, pois os termos são formalmente diferentes, e assim deve ser, pois se fossem a mesma coisa não haveria a necessidade de dispor a união estável como uma forma o de família amparada pela lei, conforme foi feito na CF/88. E tão pouco caberia a disposi o em lei para que as famílias pudessem escolher entre o casamento e a união estável. Pois, não   obrigatório ao casal converter a união estável em casamento, mas se este for interesse do casal sua conversão deverá ser facilitada. Para o pesquisador Reinig "Não se trata de perseguir uma desnecessária equaliza o da situa o sucessória do companheiro   do cônjuge, mas sim de verificar se a disciplina do art. 1.790 deixa "lacunas" ou causa distor es que a maculam com o vício da

---

<sup>6</sup> Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condi es seguintes:

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

II - se concorrer com descendentes s  do autor da herança, tocar-lhe-é 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.

<sup>7</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. **Aspectos Polêmicos da Sucessão do Companheiro**. Ano 102. Vol. 931. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2013. P. 130

inconstitucionalidade"<sup>8</sup>. Neste trabalho, queremos buscar soluções para o conflito que foi gerado por um esquecimento legislativo, buscando a equiparação, mas não a equiparação dos institutos, mas sim dos direitos que são garantidos no casamento e na união estável.

A outra corrente, que é majoritária, considera que ambos os institutos participam da mesma entidade familiar, apesar da união estável não ter a mesma formalidade jurídica de um casamento. Os indivíduos que constituem união estável contribuem juntos para a união familiar, para constituição de bens, e na constituição de filhos. Assim, por qual motivo não garantir a eles o mesmo direito sucessório que incidem ao cônjuge. Sobre esta equiparação dispõe Maria Berenice Dias:

"A Constituição, ao garantir especial proteção a família, citou algumas entidades familiares - as mais frequentes -, mas não as desigualou. Limitou-se a elencá-las, não lhes dispensando tratamento diferenciado. O fato de primeiro mencionar o casamento, depois a união estável e, por último a família monoparental não significa qualquer preferência nem revela escala de prioridade entre eles. Ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares. Sendo todas merecedoras da mesma proteção."<sup>9</sup>

A grande discussão é porque o artigo 1.790 do CC ainda encontra-se vigente: Será que por esquecimento não foi retirado o dispositivo, ou porque não houve realmente o interesse do legislador em igualar os direitos do casamento judicial com a união estável, pois havia receio de que o impacto na sociedade trouxesse consequências inesperadas para a época. Essa questão não poder ser respondida. Somente podemos abordá-la, pois a resposta encontra-se na mente das pessoas que legislam no país. Outra suposição seria que tornando os direitos tão escassos do companheiro haveria uma necessidade deste em converter sua união em casamento. Assim expõe: "caso a distinção entre união estável e casamento se cingisse aos efeitos da relação familiar, não haveria qualquer estímulo à formalização da relação, conforme previsto no art. 226 da CF"<sup>10</sup> Então, pensemos que foi esquecimento, e que desde o regulamento da Lei 9.278 de 1996 até hoje não foi feita nenhuma alteração por mero esquecimento. Mas, pensemos também que esta não alteração atinge centenas de pessoas

---

<sup>8</sup> Idem.

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 169.

<sup>10</sup> REINIG, Guilherme Henrique Lima. **Aspectos Polêmicos da Sucessão do Companheiro**. Ano 102. Vol. 931. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2013. P. 129.

diariamente e algo tem que ser pensado e revisto. Pessoas que perderam seus entes queridos e além de passar por esta dor, ainda tem que passar por um longo processo no judiciário para terem seus direitos adquiridos. Sílvio de Salvo Venosa trata esta parte da legislação como sendo uma *verdadeira tragédia*, diz:

“Em matéria de direito hereditário do cônjuge e também do companheiro o Código Civil brasileiro de 2002 representa uma verdadeira tragédia, um desprestígio e um desrespeito para nosso meio jurídico e para a sociedade, tamanhas são as impropriedades que desembocam em perplexidades interpretativas. Melhor seria que fosse, nesse aspecto, totalmente reescrito e que se apagasse o que foi feito, como uma mancha na cultura jurídica nacional. É incrível que pessoas presumivelmente cultas como os legisladores pudesse praticar tamanhas falhas estruturais no texto legal. Mas o mal está feito e a lei está vigente. Que a apliquem de forma mais justa possível nossos tribunais!”<sup>11</sup>

Além disto, houve a quebra do direito constitucional da isonomia, onde devem ser tratados de forma iguais os iguais e de forma desigual os desiguais, com a existência deste artigo este princípio constitucional é desrespeitado, porque tanto o casamento como a união estável são considerados como entidade familiar, e no casamento o direito do cônjuge sobre os bens é respeitado e na união estável não é. Destarte pensemos na possibilidade de uma inconstitucionalidade:

"A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada. Ao interpretar a lei, é necessário que haja uma certa cautela quanto ao fato da lei assumir, de modo claro e explícito, o fator reputado como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais, que proponham sutis distinções entre categorias de pessoas, não são de considerar. Para que a diferenciação estabelecida não seja ofensiva à igualdade, ou seja, para que a desigualdade construída seja legítima, é essencial e indispensável que esta não seja contrária aos ditames constitucionais, e para isso é necessário que: a) a desequiparação não alcance um indivíduo determinado e atual; b) a desequiparação resida nos traços das próprias pessoas, coisas e situações; c) que exista a correlação lógica entre o fator discriminatório e a distinção estabelecida em função dele; d) a diferenciação deve estar em plena consonância com a Constituição Federal."<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **DIREITO CIVIL**. v. VII. 12ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012. P. 136-137.

<sup>12</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade. São Paulo: Malheiros, 1999. APUD GABIATTI, Lilian Lize.

Deste modo está descrito na Constituição Federal que o tratamento entre pessoas e para pessoas deve ser igual na medida de sua igualdade, e isto deve ser respeitado, não podendo haver tratamentos discriminatórios. De modo que:

"Quando a lei trata de forma diferenciada a união estável em relação ao casamento, é de ter simplesmente tal referência como não escrita. Sempre que o legislador deixa de nominar a união estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, deve tal omissão ser tida por inexistente, ineficaz e inconstitucional. Do mesmo modo, em todo texto em que é citado o cônjuge é necessário ler-se cônjuge ou companheiro. Por exemplo, como os cônjuges, os companheiros também têm acesso ao planejamento familiar (CC 1.565 § 2º)"<sup>13</sup>

Devemos tratar também as mudanças na legislação que já ocorreram ao longo destes anos: Com a Lei 8.971/94<sup>14</sup> se antes o companheiro não tinha nenhum direito a sucessão, houve uma grande evolução com esta lei, além de trazer o conceito de companheiro, destacou alguns direitos, como: enquanto o companheiro não constituísse nova união poderia usufruir da quarta parte dos bens, se eles tivessem filhos ou comuns; poderia, ainda, usufruir da metade dos bens se não houvesse filhos, embora sobrevivessem os ascendentes; e na falta dos descendentes e ascendentes teria direito a toda a herança. Já para os bens que foram constituídos com a colaboração de ambos, o sobrevivente teria direito à metade dos bens. A Lei 9.278/96<sup>15</sup> regulamentou o conceito de união estável não mais determinando um prazo de 5 (cinco) anos para que se caracterizasse a convivência com o companheiro, mas que esta convivência seja duradoura, pública e contínua entre homem e mulher, não possibilitando a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Há também a Lei 12.195/10<sup>16</sup> que assegura no artigo 990 do CPC ao companheiro ser nomeado inventariante se ao tempo da morte estivesse convivendo com o outro.

Diante desta preocupação foram lançados projetos no intuito de proteger o instituto de união estável. Destacamos o Projeto de Lei 4.944 de 2005<sup>17</sup> do Sr. Antonio Carlos Biscaia.

---

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 171.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.

<sup>15</sup> BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 12.195, de 14 de janeiro de 2010.

<sup>17</sup> "Art. 1º Esta Lei modifica disposições do Código Civil sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável.

Este projeto procura tratar de forma igualitária os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, e ainda revoga o art. 1.790 do CC. Trazemos outro projeto que corrobora com a necessidade de igualar os direitos sucessórios do casamento com a união estável, este é o Projeto de Lei nº 699 de 2011<sup>18</sup> do Senhor Arnaud Faria de Sá, que dentre diversas alterações no CC traz a mudança do artigo 1.790 do CC que proporciona ao companheiro direito sucessórios equivalente aos do cônjuge. De modo, que ele concorre com os outros sucessores. Não ficando por último na vocação hereditária, já que ambas participam do conceito de entidade de família. Esta alteração acabaria com o equívoco ou esquecimento que o legislador manteve no Código Civil.

---

Art. 2º Os arts. 544, 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845 e 2003 da Lei 10.406- Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação:

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

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;

III – ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente;

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

Art. 1.831. Ao cônjuge ou ao companheiro sobreviventes, 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, na abertura da sucessão, esteja sob domínio exclusivo do falecido ou deste e do sobrevivente.

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente parte igual àquela que couber a cada um dos herdeiros que sucederem por cabeça.

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

Art. 1.838. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente.

Art. 1.839. Se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até terceiro grau.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes. [...]

Art. 3º. Revoga-se o art. 1.790 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

<sup>18</sup> “Art. 1.790 O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

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

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

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

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

### 3 PRONUNCIAMENTO DOS TRIBUNAIS

No pronunciamento do relator Ricardo Raupp Ruschel sobre Agravo de Instrumento Nº 70020389284 em Porto Alegre datado de 12 de setembro de 2007. Determina decisão favorável a companheira. No caso em questão o companheiro falecido deixa a companheira que conviveu durante 10 anos e um único parente, seu irmão. A questão é se o caso se seguiria a regra do art. 1790 do CC em que o companheiro teria direito apenas aos bens adquiridos na constância da união estável, cabendo a este 1/3 da herança e ao irmão o restante, ou se o companheiro seria o herdeiro necessário, não cabendo ao irmão nenhuma parte. Assim:

"Deve-se abolir qualquer regra que corra em sentido contrário à equalização do cônjuge e do companheiro, conforme revolucionário comando constitucional que prescreve a ampliação do conceito de família, protegendo de forma igualitária todos os seus membros, sejam eles os próprios partícipes do casamento ou da união estável, como também os seus descendentes. A equalização preconizada produzirá a harmonização do Código Civil com os avanços doutrinários e com as conquistas jurisprudenciais correspondentes, abonando quase um século de vigoroso acesso à justiça, e de garantia da paz familiar. Assim sendo, propugna-se pela alteração dos dispositivos nos quais a referida equalização não esteja presente. O caminho da alteração legislativa, nesses casos, se mostra certamente imprescindível, por restar indene de dúvida que a eventual solução hermenêutica não se mostraria suficiente para a produção de uma justiça harmoniosa e coerente, senão depois de muito tempo, com a consolidação de futuro entendimento sumulado, o que deixaria o indesejável rastro, por décadas quiçá, de se multiplicarem decisões desiguais para circunstâncias jurídicas iguais, no seio da família brasileira."<sup>19</sup>

Outro julgado refere-se ao Acórdão que discute a apelação nº 0104321-39.2007.8.26.0100<sup>20</sup> do Tribunal de Justiça de São Paulo datado de 17 de abril de 2012, que teve como relator o senhor Claudio Godoy nega a apelação apresentada pelo irmão do *de cuius* mantendo os bens da herança com a companheira que conviveu com o falecido durante 50 anos. Esta decisão corrobora com o que foi discutido até adora, onde ocorre a inaplicabilidade do artigo 1790 do CC, assim como deve prevalecer o princípio constitucional da igualdade que admite tanto o instituto do casamento como da união estável como entidade

---

<sup>19</sup> PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. **O Cônjuge e o Convivente no Direito das Sucessões**. 1.<sup>a</sup> edição, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. APUD RUSCHEL, Ricardo Raupp Ruschel.

<sup>20</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão Nº 0104321-39.2007.8.26.0100. Claudio Godoy. São Paulo. 2012.

familiar. Sobre a mesma perspectiva temos a decisão referente ao acórdão N° 20117523<sup>21</sup> do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe datado de 07 de Junho de 2011, que teve como relatora a Desembargadora Marilza Maynard Salgado de Carvalho.

Nesta mesma linha temos a decisão que ocorreu na Comarca de Olinda, no Processo N° 0012091-10.2006.8.17.0990<sup>22</sup> da Vara de Sucessões e Registro Públicos do Estado de Pernambuco. Com o pronunciamento da Juíza de Direito Lara Correa Gamboa da Silva:

“Entendo que o art. 1.790, CC/2002 está em desconformidade com a constituição e com o conjunto de normas legais que regem a matéria por não observar o princípio da proteção da família, conferindo tratamento diverso ao cônjuge e ao companheiro, estando eivado de inconstitucionalidade. O dispositivo legal ao conferir tratamento desigual ao cônjuge e ao companheiro ora beneficia o companheiro (na hipótese de só existirem bens adquiridos a título oneroso durante a constância da união e o companheiro concorrer apenas com descendentes), ora o cônjuge, não havendo razão lógica de ser destas diferenças por ele estabelecida.”<sup>23</sup>

Decidindo deste modo, em favor da companheira. No entanto, como ela encontrava-se separada a mais de dois anos do *de cujus*, ela não é considerada herdeira. Mas, foi concedida a habilitação, pois ela tinha o direito à meação dos bens adquiridos ao tempo da constância do casamento como preceitua o art. 1830 do CC.

Como esta discussão não é unânime e há diversas decisões contrárias a inconstitucionalidade do artigo 1790 do CC, a exemplo da Ação de Inconstitucionalidade no Recurso Especial N° 1135354 - PB, que teve os votos vencidos os Srs. Ministros Relator, Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Sidnei Beneti. Votaram pela improcedência do pedido juntamente com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo. E o argumento principal foi que não há como equiparar os direitos de uma família formada pelo casamento e

---

<sup>21</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Estado de Sergipe. Marilza Maynard Salgado de Carvalho. Aracaju. 2011.

<sup>22</sup> BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Pernambuco. Lara Correa Gamboa da Silva. Olinda. 2013.

<sup>23</sup> Idem.

que foi formalizado por uma certidão de casamento com uma união formada pelo companheirismo. Conforme voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki que diz:

"Superada que seja essa preliminar, acompanho, também no mérito, a divergência. O § 3º do art. 226 da Constituição Federal estabelece que, "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". Ora, não se pode extrair de tal disposição constitucional a conclusão de que a união estável deve ser tratada pelo legislador ordinário como entidade familiar igual ao casamento para todos os efeitos, ou mesmo para efeitos patrimoniais e sucessórios. [...] não significa que o legislador deva atribuir, a todas as entidades familiares, um regime jurídico semelhante ao do casamento, mormente no que se refere ao regime de bens ou de sucessão."<sup>24</sup>

O argumento do Ministro Zavascki nos faz chegar a questionamentos e conclusões importantes quanto ao tema, pois como não garantir a uma família constituída pela união estável o direito necessário na sucessão. Pode então o Estado fechar os olhos para estas famílias que estão desamparadas no seu direito sucessório. Para proteger o direito das destas famílias a CF/88 considerou a união estável como entidade familiar, e esta deve ser respeitada como tal.

Outro ponto a ser destacado é que existem casamentos que não se formalizam de fato, são os casamentos em que cidadãos estrangeiros almejam somente a garantia de não perder o direito de permanecer no Brasil<sup>25</sup>. Para adquirir o visto permanente o estrangeiro se optar pela união estável a comprovação de convivência são de quatro anos, esta forma seria um pouco longa. Já na constituição de casamento esta diminui para um ano, podendo após este período o estrangeiro adquirir o visto permanente.

Destarte, nada impede que uma união advinda do casamento não preencha os requisitos de entidade familiar, como o exposto acima, e mesmo assim a estes são garantidos todos os direitos, inclusive os sucessórios. Mas na existência de uma convivência duradoura e que preencha os requisitos especificados na Lei 9.278/96<sup>26</sup> sendo caracterizada pela união estável, e neste caso pode haver um impedimento à garantia dos seus direitos sucessórios.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação de Inconstitucionalidade no Recurso Especial Nº 1135354. Luis Felipe Salomão. Paraíba. 2009.

<sup>25</sup> MARTÍN, Maria. **Estrangeiros tentam vistos com 'casamento de aluguel'**. Folha de São Paulo. 2012.

<sup>26</sup> "Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:  
I - respeito e consideração mútuos;  
II - assistência moral e material recíproca;  
III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns."

O STF em Reclamação nº 10813 SP do dia 17 de março de 2011<sup>27</sup>, que teve como relator o Ministro Gilmar Mendes, aludiu que a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo violou a Súmula Vinculante nº 10 do STF que não admite a decisão de órgão fracionário de tribunal, como está previsto também no artigo 97 da CF. Isto só faz esclarecer que é necessário uma alteração, pois da mesma forma que o Tribunal não pode violar a CF e as súmulas, não podendo decidir um caso quando há uma discordância entre leis. Da mesma forma para que haja uma congruência nos diversos casos impetrados em juízo relativo a inventário, é que devemos propor que haja uma mudança no que se refere ao já citado artigo do Código Civil.

---

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: Reclamação 10813. Gilmar Mendes. São Paulo. 2011.

#### 4 A NECESSIDADE DE UMA MUDANÇA LEGISLATIVA

A sucessão do cônjuge segundo os artigos 1.829 ao 1.837 do Código Civil ocorre da seguinte forma: Ele concorre com os descendentes e ascendentes, e caso não haja descendentes ou ascendentes ele herdará tudo, mesmo havendo colaterais. Na sucessão com descendentes o direito sucessório do cônjuge depende do regime de bens que foi escolhido no casamento, pois se o cônjuge for casado no regime de comunhão universal, comunhão parcial sem bens particulares ou separação obrigatória, ele não terá o direito à herança, pois já terá direito a metade de todos os bens. Por isso na sucessão do cônjuge com os descendentes os bens incidirão somente sobre os bens particulares, pois sobre os bens comuns o cônjuge terá direito a meação. E caberá ao cônjuge o mesmo percentual da herança dos descendentes, o cônjuge é mais uma cabeça na divisão. No entanto, conforme o artigo 1832 do CC, caso o número de descendentes for superior a quatro é garantido ao cônjuge o mínimo de  $\frac{1}{4}$  se este for ascendente dos descendentes com quem concorrer.

Já o direito sucessório do companheiro está disposto no artigo 1790 do CC, no Caput do artigo já se verifica que a sucessão será somente sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Assim, concorrência com os descendentes será somente sobre os bens comuns adquiridos onerosamente na constância da união, pois o companheiro não tem direito aos bens particulares, o percentual sobre os bens comuns será o mesmo que o descendente obter somente se o cônjuge for mãe ou pai do descendente que está concorrendo, senão ele só terá metade da cota que couber aos descendentes. Lembrando que a garantia mínima de  $\frac{1}{4}$  não cabe ao companheiro.

Quanto à concorrência do cônjuge com os ascendentes independem do regime de bens e incidem sobre todo o patrimônio após retirar a meação, cabendo metade aos ascendentes e metade ao cônjuge. Já a concorrência do companheiro com os ascendentes somente incide sobre os bens comuns, ficando o percentual de  $\frac{1}{3}$  para o companheiro.

A concorrência do cônjuge com os colaterais não existe, pois se não houver ascendentes ou descendentes o cônjuge herda a totalidade dos bens, e isto independem do regime de bens adotado. Já o companheiro concorre com os colaterais até o 4º grau sobre os bens comuns e receberá o percentual de  $\frac{1}{3}$  dos bens comuns. O companheiro concorre com os colaterais, e só receberá a totalidade dos bens comuns se não houver colaterais até o 4º grau. E quanto aos bens particulares irão para a fazenda pública. Pois ao companheiro só caberá receber os bens adquiridos durante o casamento.

Ainda temos uma diferenciação feita ao direito de habitação, segundo o artigo 1.831 do CC o cônjuge terá direito real de habitação sendo este vitalício, pois acaba somente com a morte. Já o companheiro só tem direito de habitação até constituir nova união ou casamento, conforme o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.278/96.

Destarte, observamos que há uma discrepância entre os direitos atribuídos a tais institutos, o que causa ao companheiro sobrevivente um desgaste físico e mental logo após a perda do seu companheiro. Ressaltamos neste trabalho que são inúmeros os casos de conflito de interesse nestes ditames, e este processo poderia não existir se houvesse uma alteração ou extinção do disposto no artigo 1790 do CC.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto podemos observar as grandes diferenças entre a sucessão do cônjuge e do companheiro. Nesta linha, observamos como o tratamento ainda é desigual e fomentamos com este trabalho que haja uma preocupação para as contradições existentes entre o que preserva a nossa Constituição Federal e o que nos remete a vivenciar o Código Civil.

Apesar de serem institutos distintos ambos encontram-se compreendidos no conceito de família, o legislador concordando em frisar tal importância prevê na própria Constituição Federal este conceito garantindo a ambos a condição de pertencer à entidade familiar como está previsto em seu artigo 226 § 3º.

Diante deste estudo foi possível observar também que há muitas falhas e esquecimentos sobre o direito do cônjuge, mas como não faz parte do nosso estudo neste momento iremos deixar para outro momento a necessidade de aprofundarmos neste tema.

Neste estudo podemos considerar que há um equívoco na legislação, pois em pesquisas dos processos no Direito Sucessório constatamos que há uma corrente majoritária dos juízes que decidem as ações de forma favorável aos direitos sucessórios entre o companheiro e o cônjuge. Fundamentando que se deve respeitar a igualdade que a Constituição prevê entre o cônjuge e o companheiro. Como também tratar o artigo 1790 do CC de maneira inconstitucional, de modo a permitir que o companheiro sobrevivente receba na sucessão a mesma qualificação que o cônjuge recebe de acordo com o artigo 1829 do CC, tornando o companheiro herdeiro necessário e concorrendo com os ascendentes e descendentes.

É notório destacar que os doutrinadores corroboram do mesmo pensamento que juristas e que alguns deputados também buscam alterar o artigo 1790 do CC ou extingui-lo. Este trabalho procurou destacar esta evolução no pensamento jurídico e doutrinário e não se finda apenas neste breve estudo, mas temos a necessidade constante do aprofundamento no assunto, bem como também nas atualizações que poderão vir.

## **ANALYSIS AND DIVERGENCE BETWEEN STABLE CIVIL UNION AND MARRIAGE IN SUCCESSION LAW**

### **ABSTRACT**

The following work intends to expose the need for change in the current legislation as described in the 1790s article of the Brazilian Civil Code of 2002. We will present the many positive alterations that have been made to marriage and civil union law in Brazil, both in family law and succession law. This evolution began with the Federal Constitution of 1988, whose article 226 stated the civil union as a family entity, which was later regulated by the law N° 9278/96. That article spurred many discussions because of the concurrent rule of the 1790s article of the 2002 Civil Code, which hinders the successor rights of civil companions. Thus, this article aims to propose the possibility of an alteration, or even the suppression, of the mentioned article, since it makes both legal institutes (marriage and civil union) constitutionally unequal because the guarantees of the surviving spouse are expressly greater than those of the companion while both are classified as family entities by the constitution.

**Keywords:** Civil Union – Succession Law – Inconstitutionality of the article 1790 of the 2002 Brazilian Civil Code.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 10/12/2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 10/12/2014.

BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)> Acesso em: 15/01/2014.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm)> Acesso em: 15/01/2014.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado de Pernambuco. Lara Correa Gamboa da Silva. Olinda, 2013. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/62762772/djpe-05-12-2013-pg-2380>> Acesso em: 20/01/2014.

BRASIL. Projeto de Lei 4.944. Alteração do artigo 1829 do Código Civil. Antonio Carlos Biscaia. 2005.

BRASIL. Projeto de Lei nº 699. Alteração do Artigo 1.790 do Código Civil. Arnaud Faria de Sá. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação de Inconstitucionalidade no Recurso Especial Nº 1135354. Luis Felipe Salomão. Paraíba, 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revista\\_eletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=1081368&sReg=200901600515&sData=20130228&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revista_eletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1081368&sReg=200901600515&sData=20130228&formato=PDF)> Acesso em: 20/01/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: Reclamação 10813. Gilmar Mendes. São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18470117/reclamacao-rc1-10813-sp-stf>> Acesso em: 21/01/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70020389284. Ricardo Raupp RUSCHEL. Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/jurisprudencia/16801/tjrs-equipara-companheiro-a-conjuge-e-afasta-direito-sucessorio-de-irmao>> Acesso em: 25/01/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento Nº 467.591-4/7-00. Grava Brazil. São Paulo, 2007. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Ftcc-aira.googlecode.com%2Fsvn%2Ftrunk%2Fbibliografia%2Ffiliacao hibrida3.pdf&ei=dunmUoHMCsaqkAef4oHgCQ&usq=AFQjCNHMmCRA967C7SckvrpB7y6POOHyoA>> Acesso em: 20/01/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Acórdão Nº 0104321-39.2007.8.26.0100. Claudio Godoy. São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5843784&v1Captcha=eHCEs>> Acesso em: 20/01/2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Estado de Sergipe. Marilza Maynard Salgado de Carvalho. Aracaju, 2011. Disponível em: <[http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio\\_bkp.wsp?tmp.numprocesso=2010202129&tmp.numAcordao=20117523&wi.redirect=68RSJAR1WPLQ9M07IJWP](http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio_bkp.wsp?tmp.numprocesso=2010202129&tmp.numAcordao=20117523&wi.redirect=68RSJAR1WPLQ9M07IJWP)> Acesso em: 20/01/2014.

DE SÁ, Arnaldo Faria. Projeto de Lei Nº 699. 2011. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=848554&filename=PL+699/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=848554&filename=PL+699/2011)> Acesso em: 07/01/2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GABIATTI, Lilian Lize. **Pontuações sobre o princípio da igualdade**. OAB/SC 30.754, 2012. Disponível em: <<http://www.oab-sc.org.br/artigo.do?artigoadvogado.id=599>> Acesso em: 10/12/2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 7. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MANSOLDO, Mary; SAMPAIO, Junqueira. **União Estável. Evolução legal**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/uniao-estavel-evolucao-legal/>> Acesso em: 05/01/2014.

MARTÍN, Maria. **Estrangeiros tentam vistos com 'casamento de aluguel'**. Folha de São Paulo. 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2012/07/1116984-estrangeiros-tentam-visto-com-casamento-de-aluguel.shtml>> Acesso em: 10/12/2013.

REINIG, Guilherme Henrique Lima. **Aspectos Polêmicos da Sucessão do Companheiro**. Ano 102. Vol. 931. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2013. P. 117 a 155.

SOUZA, Eduardo Silva e. **Inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3167](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3167)> Acesso em: 20/01/2013.

TARTUCI, Flavio. **Manual de Direito Civil**. V. Único. São Paulo: Método, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. V. VII. 12ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012. P. 132.