



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ**  
**CURSO DE DIREITO**

**SARAH DE LIMA FERREIRA**

**DIFERENÇAS E DIVERGÊNCIAS NA SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO  
COMPANHEIRO**

**CAMPINA GRANDE – PB**

**2015**

**SARAH DE LIMA FERREIRA**

**DIFERENÇAS E DIVERGÊNCIAS NA SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO  
COMPANHEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
como pré-requisito para obtenção do título de  
Bacharela em Direito pela Universidade  
Estadual da Paraíba.

Área de concentração: Direito Civil

Orientador (a): Prof. Dra. Ludmila  
Albuquerque Douettes Araújo

**CAMPINA GRANDE – PB**

**2015**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F383d Ferreira, Sarah de Lima.

Diferenças e divergências na sucessão do cônjuge e do companheiro [manuscrito] / Sarah de Lima Ferreira. - 2015.  
28 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,  
2015.

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

1. Sucessão do Cônjuge. 2. Sucessão do Companheiro. 3.  
Constitucionalidade do artigo 1.790 I. Título.

21. ed. CDD 347

SARAH DE LIMA FERREIRA

**DIFERENÇAS E DIVERGÊNCIAS NA SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO  
COMPANHEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na  
Universidade Estadual da Paraíba como requisito  
parcial para a obtenção do título de Bacharel em  
Direito – Campus I – Campina Grande.

Aprovado em: 16 / 06 / 15.

Nota: 10,00 (Dez)

**BANCA EXAMINADORA**

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dra. Laila Albuquerque Douettes Araújo  
Orientadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Jaime Clementino de Araújo  
Banca Examinadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. José Cavalcanti Santos  
Banca Examinadora

*Aos meus pais, Espedito e Francina,  
com todo meu amor e gratidão por  
tudo que fizeram ao longo da minha  
vida, em especial a minha formação.  
DEDICO.*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus que me permitiu que tudo isso fosse possível, pela minha vida e família.

Agradeço aos meus pais, Espedito e Francina por todo incentivo, apoio e amor incondicional, e sem ajuda esse sonho não se realizaria, sem dúvida, meus maiores exemplos. A educação que recebi ultrapassa a formal. Eu só posso retribuir tentando ser a melhor filha que pais como vocês merecem ter.

Ao meu irmão, Arão, e cunhada, Eli, por se fazerem presentes e nunca me sentir sozinha.

Ao meu sobrinho, Arthur, pelos momentos de felicidade infinita.

Aos meus amigos da UEPB, Erika, Cícera, Adjair, Adriana, Floristan, Marlon e Manoel por toda cumplicidade ao longo dessa caminhada. Agradeço por nossa amizade ultrapassar os laços acadêmicos.

A minhas tias e primas, assim como a todos os outros familiares pela confiança em mim depositada.

Meu muito obrigado a minha orientadora Ludmila Araújo pela paciência e pela divisão de conhecimentos que me proporcionou durante a produção deste artigo.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a minha formação.

Muito Obrigada!

# DIFERENÇAS E DIVERGÊNCIAS NA SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

Sarah de Lima Ferreira<sup>1</sup>

## RESUMO

Tendo em vista que no âmbito do direito sucessório a legislação brasileira aborda o casamento e a união estável de formas distintas, o presente artigo discorre sobre as diferenças e divergências do tratamento da sucessão do cônjuge e do companheiro, analisando a concorrência com descendentes, ascendentes e outros parentes suscetível, assim como o direito real de habitação, além da possibilidade do companheiro concorrer com o poder público. Por fim, o trabalho analisa a desvantagem sofrida pelo companheiro em detrimento ao cônjuge apesar da constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Visto que a Constituição Federal não equipara os dois institutos, apenas reconhece a união estável como entidade familiar. O tema se destaca pela confusão legislativa e diversidade de entendimento dos doutrinadores e tribunais.

**Palavras-chave:** Sucessão do Cônjuge; Sucessão do Companheiro; Constitucionalidade do artigo 1.790; Código Civil.

## 1. INTRODUÇÃO

O direito é uma ciência viva e dinâmica que se molda de acordo com as transformações que ocorrem na sociedade. Desse modo, o direito de família e sucessões vem passando, nos últimos anos, por intensas transformações que decorrem do próprio avanço da sociedade e da pluralidade de um novo modelo familiar.

Dentre as principais mudanças que ocorreram nestes dois ramos do Direito, temos a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário, trazida pelo artigo 1.845 do Código Civil. A partir de agora, o cônjuge concorre juntamente com os descendentes, desde que não tenha se casado pelo regime de comunhão universal, separação obrigatória de bens ou na comunhão parcial se o de cujus não houver deixados bens particulares (art. 1.829, I, CC/02). Na ausência de descendentes e de ascendentes, o cônjuge herda a totalidade da herança (art.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.  
Email: sarah.lima77@gmail.com

1.836, CC/02). No Código Civil de 1.916, o cônjuge também estava na terceira posição da escala hereditária, entretanto, não era herdeiro necessário, podendo ser afastado da sucessão por meio de testamento. Além disso, o cônjuge sobrevivente só participava da sucessão na ausência de descendentes e ascendentes, pois não lhe era assegurada a concorrência sucessória.

Outro evento importante foi a inclusão do companheiro como herdeiro, tal mudança iniciou com o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988. Isto porque antes da CF/88 qualquer forma de união informal entre homem e mulher não era reconhecida pela legislação, sendo apenas tratada como concubinato, dessa forma, o companheiro não poderia ser herdeiro. Entretanto, mais tarde a jurisprudência reconheceu a relação como empregatícia, indenizando a concubina por serviços domésticos prestados. Em seguida, os tribunais admitiram a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos conviventes, fundamentando a título de liquidação de uma sociedade de fato, o que resultou na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>.

Todavia, com o reconhecimento constitucional (art. 226, §3 da CF/88)<sup>3</sup>, a união estável ganha *status* de entidade familiar trazendo como consequência direitos e deveres entre os conviventes, dentre eles, o direito sucessório.

Deste modo, verificamos que a maioria das mudanças são vistas como positivas pela doutrina. Contudo ainda existem muitas lacunas e, inegavelmente, uma difícil aplicação prática, tendo em vista a grande divergência de entendimentos dos doutrinadores e tribunais com relação a interpretação trazida pela lei.

Fato incontestável é que o legislador trata de maneira distinta o direito sucessório decorrente do casamento e o direito sucessório decorrente da união estável, (arts. 1.829 e 1.790 respectivamente, do Código Civil). Todavia, o único ponto incontroverso entre todos os autores e julgadores é que existe a necessidade da aplicação de precedentes jurisprudenciais uniformes para que se superem as confusões legislativas do Novo Código ou até mesmo de modificação legislativa.

O problema que pretendemos debater neste trabalho passa pelo seguinte questionamento: está o companheiro em desvantagem em relação ao cônjuge, no tocante ao direito sucessório?

---

<sup>2</sup> Súmula 380, STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

<sup>3</sup> CF/88, 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.

Sendo assim, partindo do pressuposto que a sucessão do companheiro e do cônjuge é tratada de forma diferente, o presente trabalho tem como objetivo geral comparar o direito sucessório nos respectivos institutos, evidenciando as principais diferenças e divergências entre os dois sistemas sucessórios.

Nesse sentido, para alcançar o objetivo geral, abordaremos cada instituto separadamente discutindo sobre a sucessão do cônjuge e seus desdobramentos, como a concorrência com descendentes, ascendentes e direito real de habitação. Em seguida, iremos tratar da sucessão do companheiro, a equiparação ou não da união estável ao casamento, concorrência com descendentes, ascendentes e a injusta concorrência com colaterais. Ainda trataremos da possibilidade do companheiro disputar a herança do *de cujus* com o Poder Público e direito real de habitação. Por fim, faremos uma pequena análise sobre a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

O presente trabalho foi desenvolvido através de pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial. Possuindo extrema relevância social, uma vez que influencia diretamente nas relações familiares da sociedade, sendo esta a base da nossa Constituição Federal. Além disso, possui também uma importância científica e acadêmica, pois temos a pretensão de contribuir para a discussão do tema, enfocando os aspectos doutrinários e jurisprudenciais da matéria.

## **2. SUCESSÃO DO CÔNJUGE**

A sucessão do cônjuge, como dito anteriormente, sofreu profundas modificações com Código Civil de 2002, pois além de agora ser tratado como herdeiro necessário, ficou assegurado a legítima concorrência com os descendentes e ascendentes.

Contudo, inicialmente é preciso destacar o cônjuge na qualidade de herdeiro, ou seja, a sua legitimidade para suceder. Nessa perspectiva, dispõe o artigo 1.830 do Novo Código:

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

Sendo assim, para que seja atribuída a condição de herdeiro ao cônjuge, é preciso prova da legitimidade, pois estando o cônjuge sobrevivente separado judicialmente, ou mesmo se estiver separado de fato a mais de dois anos, não há que se falar em sucessão. Enfatizando que, no caso de já separado judicialmente é preciso o trânsito em julgado para excluir o cônjuge da sucessão, resumindo:

Para afastar o cônjuge sobrevivente da sucessão do finado consorte, é imprescindível não só a prova de dois anos de separação de fato, mas também a homologação judicial da separação judicial consensual e o trânsito em julgado da sentença, se litigiosa a separação. (DINIZ, 2012, p. 141)

Desse modo, com a infeliz hipótese de o cônjuge poder herdar mesmo estando separado de fato há menos de dois anos, o legislador insiste em manter os efeitos de um casamento, mesmo após o fim da vida em comum. Pois nada justifica a copropriedade de bens depois de cessado o casamento, tendo em vista que a justificativa para a manutenção dos bens comuns é a presunção de esforço mútuo conquistado durante a convivência (DINIZ, 2012, p. 58).

Além do mais, nada impede que estando o indivíduo separado de fato venha a constituir união estável com outra pessoa (art. 1.723, §1º, CC/02), criando assim um impasse, pois tanto o ex-cônjuge quanto o companheiro fazem jus à herança. Aqui, nada mais injusto do que conferir a herança ao ex-cônjuge, haja vista que já é pacificado na jurisprudência<sup>4</sup> que a separação de fato põe fim a vida conjugal, cessando assim os direitos e deveres conjugais, dentre eles no direito sucessório.

De igual modo, CAHALI (2012, p. 206) compartilha a ideia de que, nesse caso, a herança há de ser devida ao companheiro supérstite:

Mesmo que contrariamente à expressa previsão na norma, deve ser ignorada a condição imposta, retirando a condição de herdeiro do cônjuge separado de fato, independente do prazo da ruptura ou de sua causa, em qualquer situação (beneficiando ascendentes ou descendentes), mas especialmente se para a herança for convocado companheiro sobrevivente. (CAHALI, 2012, p. 206)

Outro ponto incoerente era conferir a qualidade de herdeiro ao cônjuge separado de fato há mais de dois anos, desde que comprovada que a culpa pelo fim do

---

<sup>4</sup> (DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. SUCESSÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. SUCESSÃO ABERTA QUANDO HAVIA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS APÓS A RUPTURA DA VIDA CONJUGAL. (STJ - REsp: 1065209 SP 2008/0122794-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 08/06/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/06/2010)).

casamento foi do *de cuius*. De tal modo o ex-cônjuge sobrevivente seria um eterno herdeiro, até mesmo porque o autor da herança não teria como se defender. Contudo, o instituto da culpa não é mais questionável, em face da EC 66/2010, conforme analisa Dias (2012, p.62): “Eliminada a culpa para a dissolução do casamento, também caíram por terra todas as referências legais à culpa em sede do direito sucessório.”.

Encerrada a discussão sobre a qualidade do cônjuge para herdar, trazemos ainda a maior mudança trazida pelo Código Civil de 2002 com relação ao direito sucessório do cônjuge. Qual seja, conforme o artigo 1.845, CC, o cônjuge foi elevado a condição de herdeiro necessário, assim como ascendentes e descendentes.

Dessa forma, de acordo com o artigo 1.846, CC: “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”. Logo, o autor da herança não pode dispor da totalidade de seus bens, excluindo o cônjuge sobrevivente, ou seja, este herda obrigatoriamente e independente do regime de bens (DINIZ, 2012).

Outra grande evolução da sucessão decorrente do casamento é a concorrência sucessória. O cônjuge agora, além de herdeiro necessário é também concorrente, apesar de figurar no mesmo terceiro lugar que ocupava no Código Civil de 1.916, ele pula para as classes anteriores, disputando com os descendentes e ascendentes. Todavia a concorrência com descendentes depende do regime de bens estabelecido no casamento (art. 1.829, I, CC). O referido tema é um dos mais confusos da legislação, o que leva a doutrina e jurisprudência a divergentes entendimentos. Conforme veremos a seguir.

## **2.1. Concorrência do cônjuge com descendentes**

Conforme preceitua o artigo 1.829, inciso I, CC, o cônjuge herda juntamente com os descendentes, a depender do regime de bens do casamento. Tendo em vista que não há concorrência se casado com o falecido no regime de comunhão universal, separação obrigatória de bens ou se no regime da comunhão parcial, o *de cuius* não houver deixado bens particulares. A partir disso, percebe-se que a intenção do legislador era proteger o cônjuge quando não houve meação, entretanto a redação foi muito infeliz e não ampara todas as situações casuísticas, deixando margens para díspares interpretações.

Partindo de tal pressuposto e tentando entender o inciso I, tem-se que quando casado em comunhão universal de bens, o cônjuge é meeiro de todo patrimônio, dessa forma não fica desamparado. Quando casado pelo regime da separação obrigatória de bens, descritos no artigo 1.641, CC, o cônjuge também não herda, pois caso ocorresse seria uma violação a uma imposição legal, já que não se comunicam quaisquer bens, até mesmo os adquiridos na constância do casamento, assim não teria lógica que se comuniquem depois da morte, apesar de já haver flexibilidade sobre o assunto<sup>5</sup>.

Por fim e mais complexo, é entender quando o cônjuge herda quando casado com o falecido sob o regime de comunhão parcial de bens. In contrario sensu, entende-se que o viúvo herda quando casado pelo regime da comunhão parcial se houver o falecido deixado bens particulares.

Contudo, surgiu uma grande polêmica: a participação do cônjuge é sobre a totalidade ou apenas sob uma parcela do acervo hereditário? Alguns doutrinadores<sup>6</sup> defendiam que o legislador apenas estabeleceu um critério de convocação, que quando preenchidos o cônjuge passa a concorrer na universalidade da herança. Seguindo este pensamento temos Diniz (2012, p. 147):

[...] a lei não diz que a herança do cônjuge só recai sobre os bens particulares do de cujus e para atender ao princípio da operabilidade, tornando mais fácil o cálculo para a partilha da parte cabível a cada herdeiro. A existência de tais bens é mera condição ou requisito legal para que o viúvo, casado sob o regime de comunhão parcial, tenha capacidade para herdar, concorrendo, como herdeiro, com o descendente, pois a lei o convoca à sucessão legítima. Além disso, a) a herança é indivisível, deferindo-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros (CC, art. 1.791 e parágrafo único);

Entretanto, a corrente majoritária dos doutrinadores<sup>7</sup> entende que o direito sucessório do cônjuge recai apenas sobre os bens particulares. Como demonstram as palavras do professor Euclides de Oliveira (2005, *apud* VENOSA, 2015, p. 146).

Mais adequado e harmônico, portanto, entender que a concorrência hereditária do cônjuge com descendentes ocorre apenas quando, no casamento, sob regime de comunhão parcial, houver bens particulares, porque sobre estes, então sim, é que incidirá o direito sucessório concorrente, da mesma forma que se dá no regime de separação convencional de bens. (Euclides de Oliveira, 2005, *apud* VENOSA, 2015, p. 146)

---

<sup>5</sup> Súmula 377, STF: no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

<sup>6</sup> Como: Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Inácio de Carvalho Neto, Mario Roberto Carvalho Faria, entre outros.

<sup>7</sup> Como: Flávio Tartuce, Giselda Hironaka, Sebatião Amorim e Zeno Veloso,

Dessa forma, em consenso com esta última corrente, recentemente o STJ ao julgar um Recurso Especial (REsp 1.368.123 / SP)<sup>8</sup> decidiu que o cônjuge sobrevivente casado sob o regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes na sucessão do falecido apenas quanto aos bens particulares que este houver deixado.

Agora que já sabemos quando o cônjuge é convocado para herdar com os descendentes, inicia-se a análise do critério de divisão da herança. O tema está disposto no artigo 1.832 do CC/02: “Em concorrência com os descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.”.

Dessa forma, se o cônjuge for ascendente dos herdeiros descendentes fica assegurada a quarta parte da herança. Assim, por exemplo, se houver cinco descendentes do *de cujus* e do viúvo, a este fica assegurada a quarta parte e o restante é dividido em cinco partes iguais para os filhos. Contudo, se o cônjuge sobrevivente concorre com descendentes exclusivos do *de cujus*, não fica assegurado a quarta parte ao viúvo, sendo a herança dividida por cabeça.

Percebe-se que a lei trata de maneira desigual a concorrência do cônjuge, analisando se este concorre com filhos comuns ou exclusivos do falecido, sendo assim, representa uma verdadeira afronta a Carta Magna que em seu artigo 227, §6º, CF garante tratamento igualitário a todos dos filhos.

Além do mais, o legislador foi totalmente omissivo no caso de filiação híbrida, muito comum atualmente, que ocorre quando há filhos exclusivos do falecido e filhos comuns ao viúvo e o autor da herança. Assim questiona-se: O que ocorre nesse caso? Em face da falha da lei que não esgota o tema, temos várias posições distintas.

A primeira corrente defende que seja assegurada a quarta parte em favor do cônjuge sobrevivente, tendo em vista que a lei não dispõe que o viúvo seja ascendente de todos os herdeiros descendentes, ou “único ascendente dos herdeiros” CAHALI (2012, p. 201) e VENOSA (2015, p. 147).

Entretanto, a solução que nos parece mais plausível, segue no pensamento contrário, que sustenta a ideia de que não deverá haver a quarta parte garantida ao cônjuge, até porque não é correta a diferença de quinhões estabelecidos entre os filhos, em face da

---

<sup>8</sup> RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. HERDEIRO NECESSÁRIO. EXISTÊNCIA DE DESCENDENTES DO CÔNJUGE FALECIDO. CONCORRÊNCIA. ACERVO HEREDITÁRIO. EXISTÊNCIA DE BENS PARTICULARES DO DE CUJUS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.829, I, DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. (STJ, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 22/04/2015, S2 - SEGUNDA SEÇÃO)

garantia constitucional assegurada a eles, devendo a herança ser dividida aos herdeiros em partes iguais. Assim como defende Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce, Maria Berenice Dias e Zeno Veloso e também tem entendido alguns tribunais<sup>9</sup>.

Porém, ainda há uma terceira posição que defende que a herança seja dividida em dois blocos, no primeiro é dividida a herança entre o cônjuge sobrevivente e os filhos comuns, sendo garantida a quarta parte. Já no segundo bloco, dividir-se-ia a herança em partes iguais entre o cônjuge e os filhos exclusivos do *cujus*, sem que seja assegurada a cota mínima. Sendo difícil e complexa a aplicação dessa última posição defendida por Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 259), além que da mesma forma que o primeiro posicionamento, faz distinção dos filhos.

Como se percebe, são várias as conclusões dos doutrinadores que poderiam ser facilmente evitadas se o legislador tivesse sido mais cauteloso. Igual dificuldade se encontra no direito sucessório do companheiro como veremos posteriormente. Sobre o tema, Hironaka (2003 *apud* VENOSA, 2015, p. 148) reflete:

[...]para evitar uma profusão de inadequadas soluções jurisprudenciais futuras, o ideal mesmo seria que o legislador ordinário revisse a construção legal do novo Diploma Civil brasileiro, para estruturar um arcabouço de preceitos que cobrissem todas as hipóteses, inclusive as hipóteses híbridas (como as tenho chamado), evitando o dissabor de soluções e/ou interpretações que corressem exclusivamente ao alvedrio do julgador ou do hermeneuta, mas desconsiderando tudo aquilo que, a princípio, norteou o ideal do legislador, formando o espírito da norma. (Hironaka, 2003 *apud* VENOSA, 2015, p. 148)

---

<sup>9</sup> DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A UM DOS PLEITOS DA RECORRENTE. OMISSÃO VERIFICADA NO QUE TANGE À QUANTIFICAÇÃO DO QUINHÃO DA AGRAVANTE, CÔNJUGE SUPÉRSTITE. HIPÓTESE DE SUCESSÃO ONDE O CÔNJUGE CONCORRE COM FILHOS COMUNS E EXCLUSIVOS DO DE CUJUS. FILIAÇÃO HÍBRIDA. COTA MÍNIMA DE 25% RESERVADA AO CÔNJUGE SOBREVIVENTE (ART. 1.832, CC) QUE SOMENTE SE APLICA EM RELAÇÃO AOS FILHOS COMUNS DESTA COM O FALECIDO, SENDO OMISSA A LEI EM RELAÇÃO AOS CASOS DE FILIAÇÃO HÍBRIDA. DIVERSAS CORRENTES DOUTRINÁRIAS A RESPEITO. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO QUE SE AFIGURA MAIS ADEQUADA COM A UTILIZAÇÃO DA TESE QUE DEFENDE A DIVISÃO PER CAPITA DA HERANÇA, JÁ QUE, SENDO 02 FILHOS COMUNS E 02 FILHOS EXCLUSIVOS, A REPARTIÇÃO DA HERANÇA EM 05 PARTES IGUAIS NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO DA PROLE (ART. 227, § 6º, CRFB/88) E TAMBÉM NÃO VULNERA O DIREITO DO CÔNJUGE À COTA MÍNIMA EM RELAÇÃO AOS FILHOS PRÓPRIOS. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DECLARAR QUE O QUINHÃO DA AGRAVANTE E TODOS OS DEMAIS HERDEIROS É DE 20% DO TOTAL DO MONTE. (TJ-RJ - AI: 00622369520148190000 RJ 0062236-95.2014.8.19.0000, Relator: DES. LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO, Data de Julgamento: 14/01/2015, TERCEIRA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 22/01/2015 12:37)

Enquanto o legislador não decide essa problemática, confirmamos o pensamento que o mais justo seria que cada um dos filhos e o cônjuge recebessem quinhões iguais resguardando, dessa forma, o princípio da igualdade.

## **2.2. Concorrência do cônjuge com ascendentes**

Seguindo a ordem de vocação hereditária (art. 1829, II, CC/02), o cônjuge concorre com os ascendentes. Ou seja, se não houver descendentes, os ascendentes são chamados a suceder em concorrência com o cônjuge sobrevivente (art. 1.836, CC/02), independentemente do regime de bens, além disso, o cálculo é sob a totalidade da herança e não só dos bens comuns.

A divisão da herança entre cônjuge e ascendente é feita da seguinte maneira (art. 1.837, CC/02): “concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.”. Desse modo, se o viúvo concorrer com os pais do falecido terá direito a um terço da herança; se concorre com apenas um dos pais lhe é assegurado metade da herança, do mesmo modo que também terá direito a metade, se concorrer com os avós ou ascendentes de maior grau.

Por fim, inexistindo descendentes ou ascendentes, o cônjuge sobrevivente receberá a totalidade da herança (art. 1.838, CC/02).

## **2.3. Direito real de habitação do cônjuge**

O Código Civil de 2002 garante ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação, independentemente do regime de bens e sem prejuízo de sua participação na herança recaindo o benefício sob o imóvel destinado a residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar (art. 1.831, CC/02). Observe que só será assegurado o referido direito no caso de existência de descendentes ou ascendentes, tendo em vista que, caso contrário, o viúvo receberá a totalidade da herança.

A habitação é um direito personalíssimo e temporário, extinguindo-se com a morte do titular. Neste caso, o imóvel não pode ser alugado, emprestado, cedido em comodato, etc., pois o objetivo é que o imóvel sirva apenas de residência ao sobrevivente, podendo inclusive constituir nova família, uma vez que a proibição que condicionava o exercício do benefício ao estado de viuvez existente no Código anterior não foi renovada pelo Novo Código.

Os titulares da herança não podem reclamar a posse direta, muito menos cobrar aluguel proporcional do imóvel. Além disso, o viúvo pode usar os interditos possessórios se sua posse for prejudicada (art. 920 a 933, CC/02).

### 3. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

O Código Civil de 1916 apenas tratava a união estável para restringir que a concubina alcançasse algum direito sucessório, como doação ou que fosse beneficiada em testamento caso seu parceiro fosse casado. Nesse diapasão, a convivência informal era considerada como algo imoral e que prejudicava a família legítima, dessa forma, não merecia a proteção do Estado. Assim, não havia dúvida que os companheiros não podiam ser herdeiros.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 consagrou a união estável como entidade familiar, artigo 226, §3º, CF. “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”. Na verdade, as relações extramatrimoniais sempre existiram, mesmo antes da CF/88. O que houve foi uma resistência por parte do legislador em assumi-las e mesmo após o seu reconhecimento, a Carta Magna silenciou com relação ao alcance e aos efeitos do artigo. Logo, houve a necessidade da jurisprudência agir. Primeiramente, foi conferido a mulher indenização por serviços domésticos prestados. Pouco depois, os tribunais admitiram a partilha de bens adquiridos pelo esforço comum dos conviventes, resultante inclusive em Súmula<sup>10</sup>.

Apenas em 1994, com o advento da Lei 8.971/1994, houve a primeira regulamentação da união estável, onde garantia o direito de alimentos e sucessão ao companheiro. Entretanto, excluiu a possibilidade de união estável de pessoas separadas de fato e estabeleceu o prazo de cinco anos de convivência para configurar a relação.

---

<sup>10</sup> Súmula 380, STF: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Dois anos depois, com a Lei 9.278/96, o direito sucessório do companheiro quase se igualou ao do cônjuge. A lei pôs fim ao lapso temporal mínimo para caracterizar a relação, incluiu as pessoas separadas de fato no rol de pessoas que podiam estar em uma união estável, além da presunção absoluta de que os bens adquiridos de forma onerosa por uma dos companheiros durante a união estável seriam resultado de um esforço comum.

Após as duas leis acima referidas, o que se esperava com o Código Civil de 2002 era que suprisse algumas dúvidas remanescentes e fizesse as modificações que a doutrina já esperava. Entretanto, o Novo Código tratou a sucessão do companheiro de forma confusa e injusta em detrimento ao cônjuge, além de retrógrada com relação a legislação anterior. Nesse sentido Venosa (2015, p. 159):

A impressão que o dispositivo transmite é que o legislador teve reboços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária. (VENOSA, 2015, P. 159).

Primeiramente, analisamos que a sucessão decorrente da união estável está regulada em um único artigo, o 1.790 do Código Civil, no Capítulo que trata das “Disposições gerais” e “Da Sucessão em Geral”, distintamente da sucessão do cônjuge que faz previsão na ordem de vocação hereditária. Além do mais, o Código Civil de 2002 elevou o cônjuge a qualidade de herdeiro necessário, e não o fez com o companheiro, dessa forma, este não tem direito a legítima

Ademais, preceitua o *caput* do artigo 1.790, CC: “A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”. Assim, observa-se que há dois requisitos para a o companheiro poder herdar: bens adquiridos durante a união estável e de forma onerosa. Sendo assim se durante a união estável dos companheiros, não houve adquirido bem de forma onerosa, não haverá possibilidade de o sobrevivente herdar coisa alguma, “ainda que o de cujus tenha deixado valioso patrimônio, que foi formado antes de constituir união estável” (RODRIGUES, 2007, p. 118).

O fato é que o Novo Código Civil não deu tratamento apropriado a união estável. Dessa maneira, ele afastou ainda mais o direito sucessório do companheiro do direito do cônjuge sobrevivente. Principalmente ao colocá-lo no quarto lugar na ordem de vocação. Segundo Dias (2012, p. 74) “na hora de deferir direitos, o legislador concede tratamento

diferenciado à união estável, mas quando cuida de impor restrições não faz distinções. Claramente, dois pesos e duas medidas”!

### 3.1. Concorrência do companheiro com os descendentes

De acordo com o artigo 1.790, o companheiro ou companheira participará da sucessão do outro, com relação aos bens adquiridos de forma onerosa durante a união estável:

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; (CC, art. 1.790 e incisos I e II)

Inicialmente, se o companheiro concorrer com os descendentes dele e do falecido, todos herdarão igualmente, assim, a herança será dividida por cabeça. Aqui, apesar de o legislador usar a expressão “filhos”, a doutrina posiciona no sentido de que deve-se entender de maneira mais ampla como “descendentes”. Observa-se que diferentemente da sucessão do cônjuge, ao companheiro não é assegurada a quarta parte. Então, só serão iguais ambas as sucessões se o número de filhos comuns não for superior a três.

Assim, em decorrência do tratamento diferenciado dado ao direito do cônjuge e do companheiro, há caso que em que este é mais beneficiado que aquele. Como no exemplo a seguir de Gonçalves (2014, p. 129):

No sistema estabelecido, se o autor da herança, por exemplo, deixa um único bem adquirido onerosamente durante a convivência, um herdeiro filho e companheira, esta receberá 50% do bem pela meação e mais 25% pela concorrência na herança com o filho. Se o autor da herança fosse casado, nas mesmas condições, o cônjuge-viúvo teria direito apenas a 50% pela meação, restando igual percentagem íntegra para o herdeiro filho. (GONÇALVES, 2014, p. 129).

Já se os filhos forem exclusivamente do *de cujus*, o quinhão do companheiro corresponde a metade do que herda cada enteado. Ou seja, recebe metade do que couber aos descendentes sob os bens que adquiriu de forma onerosa durante a união estável. Aqui, nota-se que o companheiro é colocado em uma posição muito inferior que o cônjuge, visto que o este na mesma posição herda a mesma porção que os filhos.

Infelizmente, tanto na sucessão do cônjuge quanto na do companheiro o legislador não tratou da possibilidade de filiação híbrida, dando ensejo a diversos

entendimentos e opiniões assim como na sucessão do cônjuge (item 2.1). Como também diferenciou filhos comuns de filhos exclusivos do de cujus.

### 3.2. Concorrência com outros parentes suscetíveis

Ainda no artigo 1.790 do Código Civil, após a concorrência do companheiro com descendentes, o inciso III diz que havendo outros parentes suscetíveis ficará assegurada um terço da herança para o companheiro. Partindo de tal pressuposto, entende-se que “outros parentes suscetíveis” são os ascendentes e colaterais até 4º grau.

Desse modo, a sucessão do cônjuge e do companheiro só será igual concorrendo o viúvo com dois pais (art. 1.837), uma vez que cada um ficará com um terço. Nas demais hipóteses, o percentual destinado é diferente. Pois, se concorrer com apenas um dos pais, ao cônjuge é garantido metade da herança enquanto que o companheiro continua com apenas um terço. Lembrando que classe dos colaterais os mais próximos excluem os mais remotos (art. 1.840, CC/02), porém há direito de representação dos sobrinhos.

Venosa (2015, p. 162) ao analisar o direito sucessório do companheiro concorrente com “outros parentes suscetíveis” faz a seguinte exposição:

Ainda, no inciso III dispõe a lei que se o convivente sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis, isto é, colaterais até o quarto grau, terá direito a um terço da herança, em dispositivo de evidente iniquidade. Se a norma é aceitável no tocante à concorrência com os ascendentes, é insuportável com relação aos colaterais. Imagine-se a hipótese de o convivente sobrevivente concorrer com um colateral, este receberá dois terços da herança e o sobrevivente apenas um terço”. (VENOSA, 2015, p 162).

Dessa forma, nota-se que o legislador afastou ainda mais o cônjuge do companheiro, pois, este não recebe a totalidade da herança na ausência de descendentes e dos ascendentes. Nesse mesmo sentido, não é compreensível que se tenha concorrência do companheiro, com quem o falecido escolheu viver de forma pública, contínua e duradoura, e constituir família, com os colaterais como primos, tios-avôs, sobrinhos netos. Pior fica se considerarmos que o companheiro herda apenas um terço dos bens adquiridos durante a união estável e os colaterais herdarão o restante (dois terços dos bens adquiridos na união estável e os bens individuais do *de cujus*). Dias (2012, p. 76) compartilha do mesmo entendimento e

avalia que a lei considera como se o companheiro tivesse mais afeto pelos parentes colaterais ou que o amor é mais intenso no casamento que na união estável.

Entretanto, em face da crítica da doutrina, a jurisprudência vem tentando por fim aos regimes sucessórios diferentes para cônjuge e companheiro. Recentemente o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de um recurso extraordinário (RE 878.694) contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que negou à autora o direito à totalidade da herança porque vivia em união estável. Haja vista que de acordo com a letra fria da lei, o companheiro apenas terá direito a totalidade da herança (totalidade prevista no *caput*), caso não haja descendentes, ascendentes ou parentes colaterais até 4º grau, (art. 1.790 IV, CC/02). O que é quase impossível de acontecer.

### **3.3. Herança do companheiro e o poder público**

Apesar de constar no artigo 1.790, IV que o companheiro herdará a totalidade da herança se não houver parentes suscetíveis, discute-se se o inciso está diretamente relacionado ao *caput* que limita a participação do convivente quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Nesse raciocínio, se a maior parte ou a totalidade do patrimônio do falecido for adquirido antes da união estável e se não houver outros parentes suscetíveis, estes bens serão tidos como herança jacente, já que o companheiro não será herdeiro, devido a limitação imposta no *caput*. Assim, Cahali (2012, p. 218) alega que há a possibilidade de concorrência do companheiro até mesmo com o Poder Público.

Sobre o assunto, Diniz (2012, p 173) diz que alguns doutrinadores entendem que na falta de parente sucessível, o companheiro sobrevivente teria direito apenas à totalidade da herança no que atina aos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável, pois o restante seria do Poder Público, conforme artigo 1844 do CC/02, cumprindo-se a determinação do *caput* o artigo. 1790. Desse modo, de acordo com a determinação referida no artigo 1.844 de “não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível [...] esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal”, pois está diretamente relacionada à capacidade de ser herdeiro, e como o companheiro não o é em relação aos bens particulares, nessa hipótese também não estaria ele apto a herdar (DINIZ, 2012, p. 173).

Assim também entendeu a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo ao julgar como jacente bem particular do de cujus adquirido antes da união estável<sup>11</sup>.

Portanto, a própria autora entende em sentido contrário, para Diniz (2012, p.174), a herança vacante ocorre na hipótese em que no momento na abertura da sucessão não exista de herdeiro e, sendo o companheiro um herdeiro regular, ainda que “sui generis”, não se trata de hipótese de vacância.

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 à União, por força do disposto no art. 1844, 1ª parte, do Código Civil, que é uma norma especial (relativa à herança vacante), sobrepondo-se ao art. 1790, IV (norma geral sobre sucessão do companheiro). (DINIZ, 2012, p. 174)

Em síntese, observa-se que não é justo interpretar os incisos do artigo 1.790 apenas de acordo com o seu caput, principalmente se privar o companheiro dos bens que partilhava em vida com o falecido e dispô-los em favor do Estado. A interpretação da lei dessa forma coloca a afetividade e relação dos conviventes em situação inferior a do Estado.

### **3.4. Direito real de habitação do companheiro**

O artigo 7º, parágrafo único, da lei nº 9278 de 1996, dispõe que “dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”. Porém, o Código Civil de 2002 silenciou no tocante ao direito real de habitação dos companheiros.

Dessa forma, os doutrinadores Dias, Venosa e Zeno Veloso defendem a validade do benefício mesmo após o CC/02, um dos argumentos utilizados é que norma ordinária não revoga norma especial. Como também defende Diniz (2012, p. 150):

Além disso, urge lembrar que o companheiro sobrevivente, por força da Lei nº 9278/96, art. 7º, parágrafo único, e, analogicamente, pelo disposto nos arts. 1831 do CC e 6º da CF (...), também terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família; mas pelo Código Civil tal direito só é deferido ao cônjuge sobrevivente.

<sup>11</sup> TJ-SP - AI: 01566979820138260000 SP 0156697-98.2013.8.26.0000, Relator: Ferreira da Cruz, Data de Julgamento: 24/10/2013, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/10/2013

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, 2012, p. 150).

Sendo assim, o direito real de habitação decorrente na sucessão da união estável continua mantido, tendo em vista que o tema não foi revogado pelo Código Civil de 2002. Além de que seu cerceamento tornaria ainda mais injusto, uma vez que no casamento o benefício é previsto independentemente do regime de bens (art. 1831 do CC/02).

#### **4. A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 CC**

Com a chegada do Código Civil de 2002 muito se discute sobre a constitucionalidade do artigo 1.790, CC. A maioria dos doutrinadores que defendem a ideia da inconstitucionalidade, alegam que o artigo supostamente foi de encontro ao artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988 que diz:

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 homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (CF, art. 226, §3º )

Entretanto, pela leitura mais atenta do referido artigo constitucional, percebe-se que o texto não iguala os institutos do casamento e da união estável. A Carta Magna apenas fala em facilitar a conversão em casamento, reforçando a ideia de que o legislador não quis e não fala em equiparar os dois institutos.

Nesse mesmo sentido Venosa (2015, p. 150 e 152) ao examinar a sucessão do companheiro na legislação infraconstitucional ensina: “em que pesem algumas posições doutrinárias e jurisprudências isoladas, tal proteção não atribuiu direito sucessório à companheira ou ao companheiro.”, e conclui “Poderia o legislador ter optado em fazer a união estável equivalente ao casamento, mas não o fez”.

Isto posto, a Constituição Federal não foi violada, pelo contrário, o Código Civil manteve a mesma linha de raciocínio. Sendo oportunos os ensinamentos de Mauro Antonini (2012, p. 1940 e 1941):

Com a devida vênia, não comungamos do entendimento retro indicado, pois ao contrário do que pretendem fazer crer os que entendem que houve violação a Constituição Federal, penso que a Constituição resta intacta.

Na realidade o art. 226, § 3º não equipara a união estável ao casamento, pelo contrário, este artigo é de suporte a edição do art. 1.790, inciso II do Código Civil, pois mantém a mesma linha de raciocínio, ao diferenciar cônjuge de companheiro. Basta para isso proceder a leitura do referido artigo:

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

§ 1º. O **casamento** é civil e gratuita a celebração.

§ 2º. O **casamento** religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º. Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável como entidade familiar, **devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.**

(grifos nosso) (ANTONINI 2012, p. 1940 e 1941)

No mesmo sentido, o Min. Ricardo Lewandowski entende que a CF/88 não equiparou os dois institutos, ao julgar o Recurso Especial, alegou (STF - RE: 787048 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 26/08/2014, Data de Publicação: DJe-168 DIVULG 29/08/2014 PUBLIC 01/09/2014)<sup>12</sup>:

Ao estabelecer no art. 1.790 do CC que a companheira ostenta a condição de herdeira, em concorrência com descendentes do falecido, apenas em relação aos bens particulares, ao invés da propalada violação ao princípio a igualdade, quis o legislador prestigiar a igualdade material, tratando de forma diferente situações reconhecidamente desiguais. 2. Embora sejam ambas entidades familiares, casamento e união estável são figuras jurídicas distintas, distinção essa feita pela própria Constituição ao proclamar que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (art. 226, § 3º). Ora, **não haveria de estabelecer facilidade para conversão de um instituto em outro, se o Constituinte não os considerasse figuras jurídicas diferentes.** (*grifos nossos*)

Portanto, esclarecida a questão, não resta dúvida de que a união estável não foi equiparada ao casamento e do mesmo modo entendemos pela constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Como já explanado no trabalho, o tema é tão importante que recentemente (abril de 2015), o STF reconheceu a repercussão geral de um recurso extraordinário contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que negou à autora o direito à totalidade da herança porque vivia em união estável (RE 878694 RG / MG, Relator Luís Roberto Barroso), dessa forma a decisão irá analisar o alcance do texto

---

<sup>12</sup> Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão assim do: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. PARTICIPAÇÃO DA COMPANHEIRA NA SUCESSÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXCLUSÃO DOS BENS PARTICULARES. APLICAÇÃO DO ART. 1.790 DO CC. CONSTITUCIONALIDADE.

constitucional e repercutir de forma ampla e geral para os casos análogos trazendo assim um pouco mais de segurança jurídica sobre o assunto.

Entretanto, para melhor esclarecimento, reafirmamos que isto não quer dizer que a legislação infraconstitucional não mereça revisão, não para discutir a sua constitucionalidade, mas para corrigir vícios e conduzir a decisões que mais aproximem os institutos do casamento e da união estável, pois é necessário principalmente para melhor aplicação e respeito ao direito dos conviventes. Afinal, conforme a Constituição Federal diz é que a união estável é uma entidade familiar e merece a proteção estatal.

## 5. CONCLUSÃO

Pela análise do exposto no artigo com relação ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro foi possível verificar que o Código Civil de 2002 trouxe inovações ao mesmo tempo em que deixou dúvidas e divergências doutrinárias. Dessa maneira, o tratamento diferenciado dos companheiros em relação aos cônjuges, ocasionou em uma disparidade que afastou ainda mais os dois institutos.

Com o Código Civil de 2002, a posição do cônjuge foi reforçada, pois passou a ser considerado herdeiro necessário; fica assegurado a quarta parte da herança se concorrer com os descendentes comuns; também fica assegurado um terço ou metade da herança, dependendo com que ascendente concorrer; está inserido no terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, antes dos colaterais e por fim na ausência de parentes suscetíveis herda a totalidade da herança.

Quanto ao companheiro, nota-se tratamento legal muito inferior ao cônjuge. A esperança era que o novo diploma Civil acabasse com antigas dúvidas, além de dar fim a preconceitos, principalmente após o reconhecimento da união estável com entidade familiar pela Constituição Federal. Entretanto, aconteceu o contrário, sobressaíram várias diferenças e divergências que denotam a desigualdade que foi reservada aos companheiros quando na condição de sucessores. Além do mais, o Código Civil de 2002 apresentou uma involução em relação ao que existia nas leis especiais que regulava a união estável. A legislação civilista não acompanhou a evolução da sucessão dos conviventes, ao invés disso, apresentou um verdadeiro retrocesso. A começar pelo absurdo de todo diploma vigente sobre sucessão do companheiro encontra-se em um único dispositivo, assim com em um local completamente estranho daquele destinado às disposições relativas à sucessão legítima, onde se encontra a sucessão do cônjuge.

Ademais, há outras diferenças que atestam a inferioridade sucessória do companheiro em detrimento do cônjuge, a destacar: a restrição da participação do companheiro somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável; não está incluso na ordem de vocação hereditária; não é reconhecido como herdeiro necessário; na concorrência com descendentes não fica assegurado quota mínima; na concorrência com ascendentes o máximo que lhe é assegurado é um terço; além de injustificavelmente figura em último lugar, após os colaterais, sendo assegurado um terço ao

companheiro e dois terços à aqueles e por fim, se não houver parentes suscetíveis é que o convivente recebe a totalidade da herança que foi adquirida durante a união estável.

Assim sendo, observou-se que na maioria dos casos, o companheiro está em desvantagem com relação ao cônjuge, pois quase sempre a fração da herança destinada a este é maior que àquele. Contudo, cabe lembrar que o artigo 1.790 do Código Civil não fere a Constituição Federal, pois o texto constitucional apenas reconheceu a união estável como entidade familiar, e em nenhum momento equipara ao casamento.

Entretanto, apesar do referido artigo não ser inconstitucional, não há necessidade de tamanha desigualdade, nada impede que a lei traga um tratamento que aproxime mais o companheiro ao cônjuge. E, dessa forma, aborde a sucessão decorrente da união estável de forma mais adequada, pois em qualquer um dos institutos o que os unem são os laços afetivos e ninguém pode ser discriminado pela forma que escolheu para constituir família.

De qualquer modo, a legislação que trata sobre sucessão merece reparos que venha a propiciar os necessários acertos no texto do Código, e assim permita que seja um instrumento de efetiva aplicação da justiça no direito sucessório, ou, como sugere Venosa (2015, p. 144) ao se referir ao direito hereditário do cônjuge e do companheiro no Código Civil de 2002, “Melhor seria que fosse, nesse aspecto, totalmente reescrito e que se apagasse o que foi feito, como uma mancha na cultura jurídica nacional.”.

## **ABSTRACT**

Considering that under the inheritance law Brazilian law treats marriage and stable relationships in different ways , this article discusses the differences and divergences of treating succession of spouse and partner , analyzing competition with descendants , ascendants and other susceptible relatives , as well as the real right to housing and the possibility fellow compete with the government . Finally, the paper analyzes the disadvantage suffered by fellow over to the spouse despite the constitutionality of Article 1790 of the Civil Code. The theme stands out for legislative confusion and diversity of understanding of scholars and courts.

**Keywords:** Succession of spouse ; Succession of the partner ; Constitutionality of Article 1790 ; Civil Code.

## 6. REFERÊNCIAS

ANTONNI, Mauro. **Código Civil Comentado**. 10ª Ed. São Paulo/SP: Editora Manole Ltda., 2012.

BRASIL. **Constituição Federal**. 17.ed. São Paulo: Saraiva; 2014.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 20 mai. 2015

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Código Civil Comentado, Doutrina e Jurisprudência, Coordenador Min. CEZAR PELUSO, 4ª ed., p. 2100.

Consultor Jurídico. **STF julgará se companheiro e cônjuge devem ter heranças diferentes**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-20/stf-julgara-companheiro-conjuge-herancas-diferentes>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Casar ou não Casar?: Dúvidas sobre questões sucessórias. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n.17, p.27-40, ago-set. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais. **Direito das sucessões e o novo Código Civil**; Belo Horizonte : Del Rey, 2004, p. 95.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A nova ordem vocacional hereditária e a sucessão dos cônjuges. *In: Novo Código Civil: questões controvertidas*. Coordenador: Mário Luiz DELGADO e Jones Figuerêdo ALVES. São Paulo: Método, 2003, p. 459 – 460.

**MENDES, Marisa Schmitt.** *Questões controvertidas do direito sucessório do cônjuge no ordenamento jurídico brasileiro.* 2007. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=1836>. Acesso em: 08 mai. 2015.

OLIVEIRA, Leonardo Charão de. **A Emenda Constitucional n. 66/2010 e seus efeitos sobre o divórcio e a separação.** Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10948](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10948) Acesso em: 30 abr. 2015.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil:** direito das sucessões. 26 ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Ricardo Alexandre. **Questões polêmicas na concorrência sucessória do cônjuge e do companheiro com ascendentes e descendentes.** 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/34354/questoes-polemicas-na-concorrenca-sucessoria-do-conjuge-e-do-companheiro-com-ascendentes-e-descendentes>>. Acesso em: 23 abr. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Da sucessão do companheiro: o polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais.** Disponível em <<http://www.mpam.mp.br/centros-de-apoio-sp-947110907/civel/artigos/familia-e-sucessoes/2608-da-sucessao-do-companheiro-o-polemico-art-1790-do-cc-e-suas-controversias-principais>>. Acesso em: 09 mai. 2015

VELOSO, Zeno. **Do Direito Sucessório dos Companheiros.** In: DIAS, Maria Berenice;

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito das Sucessões. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.