

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA
CURSO DE DIREITO

Barbara Alice Cardoso Ferreira Pinto

A SUCESSÃO DO CONVIVENTE: análise do Recurso Extraordinário nº 878.694/2015

Paranaíba, MS

2017

Barbara Alice Cardoso Ferreira Pinto

A SUCESSÃO DO CONVIVENTE: análise do Recurso Extraordinário nº 878.694/2015

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba, MS, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Leia Comar Riva.

Paranaíba, MS

2017

P726s Pinto, Bárbara Alice Cardoso Ferreira

A sucessão do convivente: análise do recurso extraordinário nº 878.694/2015/ Bárbara Alice Cardoso Ferreira Pinto. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2017.

55f.; 30 cm.

Orientadora: Profa Dra Léia Comar Riva.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

1. Direito sucessório. 2. União estável. I. Pinto, Bárbara Alice Cardoso Ferreira. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 346.01681

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

BARBARA ALICE CARDOSO FERREIRA PINTO

A SUCESSÃO DO CONVIVENTE: análise do Recurso Extraordinário nº 878.694/2015

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado em ____/____/____/

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dra. Leia Comar Riva (Orientadora)
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof^ª. Me. Sílvia Leiko Nomizo
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof. Me. Juliano Gil Alves Pereira
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Que este trabalho fique como um singelo registro *in memoriam* de meu avô Durvalino Cardoso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que em nenhum momento da minha vida me desamparou, iluminando o meu caminho durante essa caminhada, principalmente nesses dois últimos anos em que viajei diariamente para conseguir o tão sonhado diploma.

À minha mãe Lucimeire Cardoso, que foi a precursora, não medindo esforços para que eu conseguisse chegar até aqui, sempre me apoiando na realização deste sonho, sendo meu escudo e fonte de inspiração.

Merecem meus agradecimentos, igualmente, minha irmã Laís, meu amor Francesco e minha avó Alice, que são o meu maior tesouro; e, por fim, sou grata a todos aqueles que acreditaram no meu potencial, pessoas queridas, familiares e amigos, cujas palavras de conforto e amor foram sem sombra de dúvidas um alimento determinante nessa fase da minha vida.

A todos aqueles que não me deixaram desanimar, quando o cansaço parecia ser maior, sou imensamente grata.

Agradeço ainda as amizades que conquistei durante esses cinco anos na Universidade, aos queridos: Andreza Cervantes, Cassia Assunção, Francielle Cogo, Karina Moreira, Rayane Machado e Dieimi.

Muito devo também ao Núcleo de Práticas Jurídicas que além de amizades me trouxe conhecimento, vontade de ajudar aqueles que necessitam, estímulo para dar sempre o meu melhor, me trouxe ainda sabedoria e paciência com o próximo.

Aos professores queridos também sou grata por cada dia me proporcionarem novos conhecimentos e por fazerem eu me apaixonar cada dia mais por este curso.

Devo muito também à minha orientadora, Profa. Dra. Leia Comar Riva, pela orientação, paciência, estímulo e apoio, e à Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, que me proporcionou - e proporciona até hoje - anos de aprendizado, bem como convívio social bastante proveitoso ao longo do curso. Em especial agradeço ao Defensor Público Danilo Augusto Formágio pela paciência e por todo o conhecimento que me proporcionou ao conceder-me vaga no meu primeiro estágio, bem como à Defensora Pública Mariane Vieira Rizzo agradeço por toda confiança em mim depositada e sua assessora Larissa Camargo Castro Alves Muranaka pelo incentivo e apoio constante.

“Se você pode sonhar, você pode fazer”.
(Walt Disney).

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de abordar a sucessão do convivente, ante a forma desigual de tratamento dado aos institutos familiares do casamento e da união estável, no que tange à sucessão, até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/2015 e com respaldo no Código Civil Brasileiro (2002). Pois o que se percebia até então, era que a união estável, nesse ínterim, sempre foi colocada em posição hierárquica inferior ao casamento. No que diz respeito à questão sucessória do companheiro/convivente, sempre houve inúmeros defensores que discordavam do tratamento diferenciado dado àquele e que pugnavam pela igualdade entre os institutos familiares, sustentado que tal discriminação afronta os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Assim, para se entender essa delicada questão, aborda-se a origem histórica do instituto familiar da união estável, suas formas, denominações, conceitos e a evolução histórica do direito das sucessões em si. Além de breve comparação quanto à sucessão nos regimes de casamento e da união estável. Também se procura detalhar o procedimento que passará a ser adotado com relação a recente equiparação entre cônjuge e convivente para fins sucessórios. O trabalho desenvolveu-se baseado em levantamento bibliográfico e análise dos dados, discussão teórica da legislação e doutrinas especializadas sobre o tema, através do método dialético. Com o presente trabalho foi possível compreender como o atual sistema jurídico consagrou a união estável no que tange à questão sucessória e a real necessidade de equiparar cônjuge e convivente nesses fins, tendo em vista o atual contexto em que a sociedade está inserida e as novas formas de família apresentadas, tendo sido correto o entendimento do Supremo Tribunal Federal nesse âmbito.

Palavras-chave: Convivente. Direito sucessório. Equiparação da união estável.

ABSTRACT

This academic work has the objective of explain the succession of the coexistent, before the unequal form of treatment given to the family institutes of marriage and of the stable union, as regards the succession, until the judgment of Extraordinary Appeal 878694.2015 and with support in the Brazilian Civil Code (2002). For what was perceived so far was that the stable union, in the meantime, has always been placed in a hierarchical position inferior to marriage. Regarding the inheritance issue of the partner, there were always many defenders who disagreed with the differential treatment given to him and who were striving for equality between family institutes, supported that such discrimination defies the principles of equality and dignity of the human person. Thus, to understand this delicate question, we address the historical origin of the family institute of stable union, its forms, denominations, concepts and the historical evolution of inheritance law itself. In addition to brief comparison as to succession in the marriage regimes themselves and the stable union. It also seeks to detail the procedure that will be adopted in relation to the recent match between spouse and cohabitee for inheritance purposes. The work was developed based on a bibliographical survey and data analysis, theoretical discussion of legislation and specialized doctrines on the subject. Dialectic Method. With the academic work it was possible to understand how the current juridical system enshrined the stable union regarding the succession issue and the real need to equate spouse and cohabitant in these ends, considering the current context in which society is inserted and the new forms presented, and the understanding of the Federal Supreme Court in this area was correct.

Keywords: Cohabitant. Succession law. Stable marriage equalization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DA UNIÃO ESTÁVEL: uma breve retrospectiva histórica e seus conceitos	12
1.1 Breve retrospectiva histórica	13
1.2 A inserção da união estável no direito brasileiro	14
2 A SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO CONVIVENTE: breve comparação	18
2.1 Da sucessão do cônjuge	19
2.1.1 Da sucessão do cônjuge no regime da comunhão parcial de bens	19
2.1.2 Da sucessão do cônjuge no regime da comunhão universal de bens	20
2.1.3 Da sucessão do cônjuge no regime da participação final nos aquestos	21
2.1.4 Da sucessão do cônjuge no regime da separação de bens	21
2.2 Da sucessão do convivente	22
3 DA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694/2015	25
3.1 Do posicionamento dos defensores da inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS	36
ANEXO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694/2015	38

INTRODUÇÃO

A questão sucessória do companheiro/convivente é um tema recorrente em nossa sociedade hodierna, haja vista que inúmeras são as discussões teóricas acerca das recentes mudanças com relação ao procedimento adotado no que tange a sucessão dos bens.

No início dos tempos, a união estável que era chamada de concubinato não recebia proteção jurídica do Estado, muito menos apoio da Igreja, que não a reconhecia como forma de constituição de família e simplesmente tolerava essa união entre homem e mulher.

Com o passar dos anos, surgiram dispositivos normativos que regulamentaram a união estável, conforme está prevista na Constituição Federal e no Código Civil, abordando a união estável como entidade familiar e conceituando-a como tal. As Leis ns. 8.971/94 e 9.278/96 trataram de conferir ao convivente direitos antes não reconhecidos, tanto no seu enquadramento como instituto familiar, como no direito sucessório. Tendo também contribuído para o reconhecimento dessa entidade familiar a Lei de Registros Públicos.

Posteriormente, através do Código Civil de 2002, as referidas leis foram parcialmente revogadas e o mencionado Código tratou dos aspectos antes abordados no que tange à união estável de forma desigual, colocando o companheiro em posição desprivilegiada no ramo sucessório até o corrente ano de 2017, quando o dispositivo previsto no Código mencionado foi declarado pela Corte Máxima (STF) inconstitucional.

O objetivo deste trabalho é abordar a sucessão do convivente, ante a forma desigual de tratamento dado aos institutos familiares do casamento e da união estável no que tange à sucessão, até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/2015 e com respaldo no Código Civil Brasileiro de 2002, com o fim de contribuir para que cesse essa diferenciação entre os institutos familiares, pois a união estável se posta ao lado do casamento é considerada inferior a ele, ferindo os princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, da igualdade.

O trabalho se encontra dividido em três capítulos, todos eles com as suas subdivisões. Frisa-se que no decorrer dos capítulos constam citações sem número de página, isso se dá em virtude das obras de vários dos autores consultados estarem disponíveis na plataforma digital da Saraiva que constam sem paginação. O primeiro capítulo, limitou-se a estabelecer uma relação histórica da união estável e legislações aplicadas em cada época, conforme referido acima.

O segundo capítulo visa analisar a sucessão em si do companheiro frente à do cônjuge, bem como as características peculiares de cada regime de casamento que produz diferentes efeitos nos casos de sucessão e quanto à união estável, até o Código Civil de 2002, se limita a

aplicação do regime da comunhão parcial de bens nas relações patrimoniais, salvo contrato escrito entre os companheiros.

No terceiro capítulo busca-se discutir o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/2015, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil que dispõe acerca da questão sucessória aplicada à união estável. Tendo sido necessário, portanto, diante do atual conceito de família e suas modalidades, aplicar ao companheiro os mesmos direitos conferidos ao cônjuge, devendo o primeiro, passar a ser incluído no rol dos herdeiros necessários.

Portanto, almeja-se com o presente trabalho, através de todo o arsenal teórico, levantamento bibliográfico e análise de dados, evidenciar a importância de dar reconhecimento a esta forma de união livre cada dia mais comum na sociedade brasileira e que nada tem de inferior ao casamento, sendo assim, deve ser reconhecida pela sociedade como entidade familiar digna, conforme previsão da Magna Carta.

1 DA UNIÃO ESTÁVEL: uma breve retrospectiva histórica e seus conceitos

A união estável é entidade familiar que foi reconhecida pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, que tem a seguinte redação: “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”.

Além de estar concebido na Magna Carta, o instituto da união estável é previsto no Código Civil Brasileiro pelo art. 1.723, que dispõe que “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Mas essa união pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituir família, que por um longo período foi chamada de concubinato e nem sempre foi aceita como nos dias atuais, haja vista que antigamente apenas com o casamento era possível ter a proteção do Estado.

A atual ideia de que o Estado deve reconhecer e proteger a família, independente de qual seja a sua origem - se é advinda do casamento, da união estável ou se é monoparental - passou por diversas mudanças ao longo da história, conforme será demonstrado a seguir em análise das legislações, que no decorrer do tempo, trataram do tema.

Uma característica marcante da diferença entre o casamento e a união estável se dá, basicamente, pelo fato de o primeiro atender as formalidades exigidas pelo Estado, como a declaração de vontade dos nubentes e a celebração do ato e a segunda se configurar numa união livre, o que leva, inclusive, à dificuldades de comprovar essa união – e isso é observado na prática.

Nesse sentido, Pereira (2016, n.p.)¹ na obra *Concubinato e União Estável* aduz que:

a livre união entre homem e mulher sempre existiu e sempre existirá, enquanto houver desejo sobre a face da terra. Entendemos aqui por união livre aquela que não se prende às formalidades exigidas pelo Estado, ou seja, uniões não oficializadas e com uma certa durabilidade. Eram denominadas concubinato; depois da CF/88, mais propriamente de união estável. Essas uniões, registra a história, às vezes acontecem como relações paralelas às relações oficiais. (PEREIRA, 2016, n. p).

Corroborando com o entendimento exposto acima, Lôbo (2016, n.p.) leciona que:

¹ Alguns livros não possuem paginação foram capturados no *site* da biblioteca da Saraiva digital, devido a isso utilizou-se a expressão não paginado (n.p.).

Ao contrário do casamento que tem início em atos certos e públicos, a saber, a declaração de vontade dos nubentes e a celebração, a união estável, situação jurídica fática, apresenta reais dificuldades em ser comprovada. O termo inicial é importante, tendo em vista que os deveres dos companheiros promanados de suas relações pessoais e patrimoniais dele dependem para sua exigibilidade. A Lei 8.971, de 1994, exigia o prazo mínimo de cinco anos para que se caracterizasse a estabilidade e, conseqüentemente, tivesse início a relação jurídica de união estável. Mas ela também não resolvia o problema do início desse prazo determinante da constituição de união estável. Na sistemática atual, a estabilidade prévia não é pressuposto, cujo término determinaria o início da relação jurídica. Seu início, ainda que naturalmente aferido *a posteriori*, é concomitante ao termo inicial da união estável.

Neste ínterim, importante analisar a evolução jurídica do instituto da união estável ao longo dos tempos, isso porque, a família vem sofrendo inúmeras mudanças em seu contexto e é necessário entender como isso se deu no decorrer da história.

1.1 Breve Retrospectiva Histórica

No Direito Romano, além das várias formas de uniões havidas entre homem e mulher, havia o concubinato que, embora não produzisse efeitos jurídicos, era visto frequentemente. Nessa época, embora tolerado pela sociedade, o concubinato não produzia efeitos em relação aos filhos, à sucessão e aos direitos civis dos homens e mulheres. Esse tipo de união era taxado como de pessoas consideradas desprezíveis, quer pela sua condição social, ou pura e simplesmente para desestimular que mais pessoas aderissem a esse tipo de união. Basicamente o que diferenciava o casamento do concubinato era a chamada “posse do estado de casado”, ou seja, a vontade de constituir união pública e notória exteriorizada na sociedade, além das formalidades simbólicas - o que não é muito diferente dos dias atuais.

No período do pós Império Romano, os institutos do Direito de Família estavam sob forte influência do Cristianismo – religião oficial do Império. Nessa época, o concubinato era tido como uma “relação quase matrimonial” entre homem e mulher, tolerado pela Igreja que mantinha suas convicções do matrimônio como sacramento, não abrindo espaço para outras formas de união/família que surgissem.

Na Idade Média, por sua vez, embora o casamento religioso fosse a única forma de união aceita, o concubinato também produzia efeitos jurídicos. Nesse sentido, temos a lição de Pereira (1988, p. 13-17 apud PEREIRA, 2016 n.p.), que em abordagem ao tema entre a Idade Média e a Moderna aduz que:

apesar de combatido pela Igreja, nunca foi evitado, nunca deixou de existir. E se os canonistas o repudiavam *de iure divino*, os juristas sempre o aceitaram *de iure civile*. Quem rastrear a sua persistente sobrevivência, por tantos séculos, verá que em todas as legislações em todos os sistemas jurídicos ocidentais houve tais uniões, produzindo seus efeitos mais ou menos extensos.

Na Idade Moderna, no século XVI, o casamento civil foi instituído e a partir daí foi reconhecida a necessidade de legislar sobre a união não matrimonial. Alguns autores defendem que antes que o casamento fosse declarado instituto jurídico, “o concubinato era considerado casamento inferior, de segundo grau, e como no regime das ordenações filipinas, em que a ligação extramatrimonial prolongada gerava direitos em favor da mulher”. (BITTENCOURT, 1975 apud PEREIRA, 2016, n.p.).

Na Idade Contemporânea, já eram vistas mudanças logo a partir da primeira metade do século XIX, que de acordo com Pereira (2016, n.p.) se deram “[...] quando os tribunais franceses apreciam e consideram as pretensões das concubinas. Essa relação passa a ser vista sob dois aspectos: sociedade com caráter nitidamente econômico e como obrigação natural quando, rompida a relação, havia promessa de certas vantagens à ex-concubina”.

O marco inicial da doutrina e jurisprudência dispõe acerca da concepção sobre o concubinato teria se dado com um julgado do Tribunal de Rennes em 1883, quando o Tribunal reconheceu a uma concubina participação na herança deixada pelo falecido, diante da alegação de que ela teria “[...] entrado com bens próprios para a formação do acervo do companheiro falecido”. (BITTENCOURT, 1975, p. 126 apud PEREIRA, 2016, n.p.).

1.2 A Inserção da União Estável no Direito Brasileiro

Para a análise da inserção da união estável no direito brasileiro, é necessário antes abordar os dispositivos legais que regulam ou regulavam esse instituto jurídico, haja vista que antes de ser normatizada pela Constituição Federal, a união estável – que era denominada concubinato – foi regulamentada pelas Leis n. 8.971/94 e 9.278/96.

No Brasil, essas relações que não eram advindas do casamento eram reprimidas na maioria dos casos, pois o país tratou de adotar regras bem rígidas quanto à família, para que ela fosse constituída apenas através do casamento. Além disso, a Igreja era totalmente contra qualquer união entre homem e mulher que não fosse resultante de casamento.

Gonçalves (2016), com relação ao Código Civil de 1916 afirma que:

O Código Civil de 1916 continha alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida. Aos poucos, no entanto, a começar pela legislação previdenciária, alguns direitos da concubina foram sendo reconhecidos, tendo a jurisprudência admitido outros, como o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum. (GONÇALVES, 2016, V.7, n.p.).

Pois bem, até o ano de 1977, no Brasil não havia uma lei que regulamentasse o divórcio como forma de dissolução do casamento. Nesse contexto, Carvalho (2015) aduz que: “assim, todos aqueles que se desquitavam não podiam se casar novamente, resultando inúmeras uniões desagasalhadas do manto da lei e designadas ilegítimas, que se somavam às uniões daqueles que, mesmo desimpedidos não pretendiam se casar”. (CARVALHO, 2015, n.p.).

Em razão do aumento das uniões extramatrimoniais e tendo em vista a necessidade de acompanhar a realidade social, bem como suprir a inércia do legislador, a jurisprudência no ano de 1964 tratou de firmar os direitos dos companheiros na Súmula 380, do STF com a seguinte redação: “[...] 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”.

Posteriormente, no ano de 1973, a Lei de Registros Públicos em seu art. 57, § 2º, conferiu mais um direito à companheira, pois, passou a admitir a possibilidade de a companheira usar o sobrenome do convivente.

Além da Súmula acima mencionada, haviam outras que regulavam o concubinato, são elas: Súmula 35, que previa que, em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina teria direito de ser indenizada pela morte do companheiro, mas só se entre eles não houvesse nenhum impedimento para o matrimônio; a Súmula 382, que aduzia que a vida comum sob o mesmo teto não seria indispensável para caracterização do concubinato; e a Súmula 447, que dispunha que seria “[...] válida a disposição testamentária em favor de filho adúlterino do testador com sua concubina”.

Apesar das jurisprudências firmadas, a companheira não possuía direito a alimentos e nem de participação na sucessão do concubino, usufruto ou direito real de habitação nos bens do companheiro falecido.

Ademais, Tartuce (2017a, n. p.) assevera que “Nesse sistema anterior, diante da não inclusão do companheiro na vocação hereditária do antigo 1.603 do Código Civil de 1916, já existiam críticas a respeito de um sistema supostamente discriminatório, o que é sustentado pelo IBDFAM desde a sua fundação, que ocorreu no ano de 1997”.

Após a Constituição Federal de 1988 ter conferido à união estável caráter de entidade familiar e, também, conferir a proteção do Estado dispensada às demais entidades familiares, começou a ser discutido a necessidade de criação de leis para efetivamente regular a união estável e para dar efetividade ao disposto na Magna Carta. Daí surgiu a Lei n.º 8.971/94 que regulava o direito dos companheiros a alimentos e sucessão, sendo que era necessário o prazo mínimo de 05 anos de convivência, conforme exposto no item anterior. Posteriormente, em 1996, foi criada outra Lei de n. 9.278/96 que regulou o § 3º, do art. 226 da CF.

Em relação às Leis citadas, Gonçalves (2016, n.p.) assevera que

A Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que regulou o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão, e a Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulamentou o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, reconhecendo a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, asseguraram os *companheiros*, dentre outros direitos, o de *herdar*.

E mais, Gonçalves (2016, n.p.) em complemento ao exposto acima aduz que

A promulgação da Lei n. 9.278/96 e a manutenção de dispositivos da Lei n. 8.971/94 que não conflitassem com aquela acabaram por conferir mais direitos à companheira do que à esposa. Esta poderia ter o usufruto vidual *ou* o direito real de habitação, dependendo do regime de bens adotado no casamento, enquanto aquela poderia desfrutar de ambos os benefícios.

Posteriormente, no ano de 2002, quando o Código Civil foi promulgado, a Lei n. 8.971/94 foi revogada e a Lei n. 9.278/96 foi parcialmente revogada, pois a união estável foi incluída no âmbito no Novo Código Civil, em seus arts. 1.723 a 1.727 e no art. 1.790 no que tange à sucessão do convivente, dispositivos legais estes que serão tratados nos próximos capítulos.

Grande parte da doutrina sustenta que com o Código Civil de 2002, no que tange ao direito sucessório do convivente, promoveu-se um retrocesso muito grande quanto às regras sucessórias que os companheiros haviam conquistado através das Leis n. 9.278/96 e Lei n. 8.971/94. Isso porque, nestas últimas, na falta de ascendentes e descendentes, o companheiro receberia a integralidade da herança deixada pelo falecido. Já no art. 1.790 do CC que dispõe sobre o assunto, ao convivente só cabe participação na herança com relação aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Nesse sentido, Gonçalves (2016, n.p.) traz que:

Parte da doutrina critica a disciplina da união estável no novo diploma, no tocante ao direito sucessório, sublinhando que, em vez de fazer as adaptações e consertos que a doutrina já propugnava, especialmente nos pontos em que o companheiro sobrevivente ficava numa situação mais vantajosa do que a viúva ou o viúvo, acabou

colocando os partícipes de união estável, na sucessão hereditária, numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo *status* sucessório dos cônjuges.

Assim, diante da abordagem histórica levantada, tem-se que o tratamento diferenciado entre união estável e casamento, cônjuges e companheiros é fruto de uma questão histórica enfrentada pelo Direito Civil Brasileiro, haja vista que o conceito e espécies de família se modificaram ao longo dos tempos.

Isso porque, no direito antigo, a união estável que era chamada de concubinato não recebia proteção jurídica do Estado, muito menos apoio da Igreja, que não a reconhecia como forma de constituição de família e simplesmente tolerava essa união entre homem e mulher.

Com o passar dos anos, surgiram dispositivos legais que regulamentaram a união estável, conforme está prevista na Constituição Federal e no Código Civil, abordando a união estável como entidade familiar e conceituando-a como tal. As Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 trataram de conferir ao convivente direitos antes não reconhecidos, tanto no seu enquadramento como instituto familiar, como no direito sucessório. A Lei de Registros Públicos também conferiu direito à convivente.

Posteriormente, através do Código Civil de 2002, as referidas leis foram revogadas e o mencionado Código tratou dos aspectos antes abordados no que tange à união estável de forma desigual, colocando o companheiro em posição desprivilegiada no ramo sucessório.

Agora, no ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal – órgão máximo do Poder Judiciário – tratou de reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil que trata da sucessão do convivente em união estável e que será especificamente abordado nos próximos capítulos, reconhecendo que, diante das constantes mudanças na nossa sociedade, a união estável deve ter o mesmo tratamento conferido ao casamento em matéria de direito das sucessões.

2 A SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO CONVIVENTE: breve comparação

A palavra sucessão vem do latim *sucessio*, “avanço, seguimento”, de *succedere*, “vir depois, chegar perto de”, formado por *sub-*, no caso “depois, o seguinte”, + *cedere*, “ir, mover-se, deslocar-se”. (SUCESSÃO..., 2017).

Na lição de Gonçalves (2017, n.p.),

a palavra sucessão, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador *sucede* ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam. De forma idêntica, ao cedente *sucede* o cessionário, o mesmo acontecendo em todos os modos derivados de adquirir o domínio ou o direito.

Para Lôbo (2016, n.p.),

o direito das sucessões é o ramo do direito civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade. Sob o ponto de vista material, quando uma pessoa morre ela deixa duas coisas: seu corpo e sua herança. Diz-se herança o patrimônio ativo e passivo deixado pelo falecido, também denominado acervo, monte hereditário ou espólio. Para que haja a sucessão hereditária são necessários dois requisitos: primeiro, o falecimento da pessoa física (*de cuius*); segundo, a sobrevivência do beneficiário, herdeiro ou legatário (princípio da coexistência).

Até o recente julgamento do Supremo Tribunal Federal – STF, a sucessão do companheiro era regulada pelo art. 1.790 do Código Civil que, através do julgamento do STF, foi declarado inconstitucional. Esse tema será tratado especificamente no próximo capítulo, pois aqui tratar-se-á de estudar como se dava até então a sucessão do convivente equiparada à do cônjuge à luz do Código Civil de 2002.

O primeiro ponto que se precisa ter em mente é que, conforme prevê o art. 1.845 do CC: “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. Nesse rol, estão previstos aqueles que já têm direito de metade do patrimônio do *de cuius*, e isso quer dizer que eles têm a proteção da legítima. O convivente, por sua vez, até o julgamento do STF, não estava elencado nesse rol.

Nesse sentido, temos o entendimento do renomado advogado Tartuce (2017a, p. 32):

De início, surgem os *herdeiros necessários, forçados* ou *reservatários*, aqueles que têm, a seu favor, a proteção da *legítima*, composta por metade do patrimônio do autor da herança, nos termos do art. 1.846 do atual Código Civil, que enuncia: ‘pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima’.

Assim, pode-se perceber claramente, através do advento do Código Civil de 2002, a diferenciação entre o cônjuge e o convivente à luz do direito sucessório. Pois a sucessão do cônjuge é muito mais benéfica se comparada à do companheiro, estando o primeiro elencado no rol dos herdeiros necessários, e quanto ao segundo é nítida a inferioridade a ele conferida.

2.1 Da Sucessão do Cônjuge

Segundo a definição trazida pelo Dicionário Online de Português cônjuge significa:

substantivo masculino

Alguém em relação à pessoa com quem se casou; cada pessoa que faz parte de uma relação definida pelo casamento: os cônjuges viajaram em lua de mel.

Pessoa com quem se tem uma relação semelhante ao casamento.

Pessoa em relação a outra com quem se vive de modo matrimonial.

Etimologia (origem da palavra *cônjuge*): do latim conjux.ugis. (CONJUGE..., 2017)

Pois bem, a partir da análise da posição do cônjuge nos regimes de casamento, analisar-se-á sua participação no direito sucessório. Isso se dá, porque dependendo do regime de bens adotado, o cônjuge concorre com os descendentes do falecido. Além disso, estes são considerados herdeiros de “primeira classe”.

2.1.1 Da Sucessão do Cônjuge no Regime da Comunhão Parcial de Bens

O regime da comunhão parcial de bens, além de ser tratado em capítulo próprio entre os arts. 1.658 a 1.666, do Código Civil, é previsto no art. 1.640, que tem a seguinte redação:

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Nesse regime, aqueles bens anteriores ao casamento, os havidos por herança e os por doação - além do rol do art. 1.659 do CC - não se comunicam. A respeito desse regime de bens, no que tange ao direito sucessório há várias dúvidas quanto à concorrência. Tartuce (2017a, p. 166), quando trata do assunto, traz a análise de uma “tabela doutrinária” do Professor Francisco Cahali para melhor esclarecer o tema. Nas suas palavras:

Para a *primeira corrente*, no regime da comunhão parcial de bens, a concorrência sucessória somente se refere aos bens particulares, aqueles que não entram na meação. Nesse sentido, o Enunciado n. 270 do CJP/STJ, da *III Jornada de Direito Civil*: ‘O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes’. Na citada *tabela*, esse também é o entendimento de Christiano Cassettari, Eduardo de Oliveira Leite, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Gustavo Nicolau, Jorge Fujita, José Fernando Simão, Maria Helena Daneluzzi, Mário Delgado, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno, Sebastião Amorim, Euclides de Oliveira e Zeno Veloso; além do presente autor. (TARTUCE, 2017a, V.6, p. 166).

Embora o entendimento citado seja majoritário e já tenha sido consolidado, o autor citado traz ainda outra corrente de pensamento seguida por vários doutrinadores. Vejamos:

Todavia, o entendimento está longe de ser unânime, pois há quem entenda na citada *tabela* que a concorrência na comunhão parcial deve se dar tanto em relação aos bens particulares quanto aos comuns. Assim pensam Francisco Cahali, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Inácio de Carvalho Neto, Luiz Paulo Vieira de Carvalho, Maria Helena Diniz e Mário Roberto Carvalho de Faria, sob o argumento de que o legislador não limitou os bens sobre os quais há a concorrência. (TARTUCE, 2017a, p. 167-168).

Os defensores dessa corrente, portanto, afirmam que além dos bens que eram somente do *de cuius* como os alcançados pela meação, devem ser abrangidos pela concorrência sucessória.

2.1.2 Da Sucessão do Cônjuge no Regime da Comunhão Universal de Bens

O regime da comunhão universal de bens era o regime legal adotado até a vigência da Lei do Divórcio, no ano de 1977. Nesse regime, não há concorrência sucessória, pois o cônjuge vivo recebe a meação dos bens que foram adquiridos durante o casamento, dos bens anteriores ao casamento e outros bens particulares do cônjuge falecido. De modo que, não é admitido que além da metade dos bens deixados pelo cônjuge falecido, o vivo ainda herde em concorrência com os descendentes. Esse tema é tratado nos arts. 1.667 a 1.671/CC.

Na doutrina, Lôbo (2016, n.p.) traz análise de como se dá a sucessão nesse regime aduzindo que “No regime de comunhão universal há, ainda que residualmente, bens particulares. Todavia, a lei (CC art. 1.829, I) excluiu da sucessão concorrente o regime de comunhão universal, o que inclui tanto os bens comuns quanto os bens particulares. Essa exclusão reforça o entendimento de que onde houver meação não há sucessão concorrente”.

2.1.3 Da Sucessão do Cônjuge no Regime da Participação Final nos Aquestos

O regime de bens da participação final nos aquestos - que quase não é observado na prática - está previsto no Código Civil Brasileiro em seus artigos 1.672 a 1.686. Nas palavras de Lôbo (2016, n.p.):

No regime de participação final nos aquestos, os bens adquiridos antes ou após o casamento constituem patrimônios particulares dos cônjuges, da mesma forma que as dívidas que cada um contrai, mas, na dissolução da sociedade conjugal, os bens adquiridos onerosamente são considerados segundo o modelo da comunhão parcial. Esse regime, sem tradição na experiência brasileira, foi introduzido na Alemanha em 1957, cuja denominação é criticada, pois não há comunhão patrimonial, que só adquire seu significado quando do seu término (SCHLÜTER, 2002, p. 165); o regime é mais bem qualificado como de separação do patrimônio com um processo especial de equalização do ativo ao fim do casamento (DETHLOFF, 2006, p. 220). Para fins de sucessão, os aquestos não são apenas os que restarem no momento da morte do *de cuius*. Sua apuração, de natureza contábil, levará em conta todos os bens adquiridos durante o tempo em que durou o casamento ou os respectivos valores, se tiverem sido alienados. Se houver saldo em favor do cônjuge sobrevivente, este será credor do *de cuius* do respectivo montante. Aquestos são apenas os bens adquiridos pelo casal a título oneroso, excluindo-se os que foram recebidos por liberalidade (doação ou sucessão hereditária) de terceiro.

Assim, nesse regime de bens, basicamente, cada cônjuge tem patrimônio próprio, cabendo, quando da dissolução do casamento, direito à metade dos bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento.

2.1.4 Da sucessão do cônjuge no regime da separação de bens

No regime da separação de bens, dentro do capítulo Disposições Gerais do Código Civil, temos o art. 1.641 que determina quais são as hipóteses em que tal regime vigorará. Vejamos sua redação:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
 I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
~~II - da pessoa maior de sessenta anos;~~
 II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)
 III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Pois bem, nesse regime, além do artigo transcrito acima, em título próprio, existem os arts. 1.667 e 1.668 que tratam especificamente da separação dos bens.

Aqui, conforme análise doutrinária, não haveria concorrência sucessória na separação legal ou obrigatória de bens. Mas já na separação convencional de bens, há a concorrência sucessória, uma vez que da leitura do art. 1.829, I, do Código Civil, temos que não consta da exclusão essa espécie do regime de separação de bens.

Nesse ínterim, Tartuce (2017a, p. 173) explica que:

Na linha do que sustenta a grande maioria da doutrina, nos termos da lei, não haveria concorrência sucessória somente na separação legal ou obrigatória de bens. Ao contrário, na separação convencional de bens, a concorrência sucessória está presente, pois esta não está abrangida pela exclusão que consta da parte final do art. 1.829, inciso I, da codificação privada. Esse, aliás, é o teor do Enunciado n. 270, aprovado na *III Jornada de Direito Civil*, antes transcrito, que resume como pensa a maioria dos civilistas.

Assim, em síntese, no regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre na sucessão *causa mortis* com os descendentes do autor da herança.

2.2 Da Sucessão do Convivente

A união estável sempre fora reconhecida como um fato jurídico. Hoje, esta forma de união livre tem papel extremamente relevante na sociedade brasileira, pois, além de estar prevista constitucionalmente (art. 226, § 3º), é notório que muitas pessoas têm preferido a união estável ao casamento.

A sucessão do convivente em união estável foi prevista em separado da ordem de vocação hereditária (art. 1.829) no Código Civil de 2002, haja vista que é tratada no art. 1.790, no título das Disposições Gerais da codificação privada. Embora a união estável e o casamento sejam institutos jurídicos diferentes, não há justificativa para o tratamento diferenciado no que tange ao Direito Sucessório. Tanto é que na decisão do STF ao julgar o Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 1.790/CC, para equiparar a união estável ao casamento para fins sucessórios, tema que será discutido especificamente no capítulo seguinte.

O Código Civil Brasileiro trata da união estável em seus arts. 1.723 a 1.727. O art. 1.725 traz em sua redação que, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplicar-se-ão nas relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

O art. 1.790 do Código Civil traz as hipóteses em que a companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos a título oneroso durante a união estável, quais sejam:

Art. 1.790.

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Na lição de Gonçalves (2016, n.p.),

Em linhas gerais, o dispositivo restringe o direito do companheiro aos bens que tenham sido *adquiridos onerosamente* na vigência da união estável; faz distinção entre a concorrência do companheiro com filhos comuns ou só do falecido; prevê o direito apenas à metade do que couber aos que descenderem somente do autor da herança e estabelece um terço na concorrência com herdeiros de outras classes que não os descendentes do falecido; não beneficia o companheiro com quinhão mínimo na concorrência com os demais herdeiros nem o inclui no rol dos herdeiros necessários; concorre com um terço também com os colaterais e só é chamado a recolher a totalidade da herança na falta destes. O cônjuge, porém, prefere aos parentes da linha transversal, com exclusividade.

Nesse sentido, a sucessão do companheiro se daria apenas em relação aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, tratamento totalmente desigual ao dado ao cônjuge, demonstrando a hierarquia existente entre os institutos familiares, colocando sempre o casamento em posição superior à união estável.

Tartuce (2017a, p. 250) ao tratar do assunto, assevera que

Neste ponto, alguns doutrinadores já viam no dispositivo flagrante inconstitucionalidade, pelo fato de limitar a sucessão do companheiro somente em relação aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, em total discrepância no tocante ao cônjuge. Em reforço, a inconstitucionalidade, estaria fundada na distinção sucessória existente concernente ao tratamento do cônjuge.

Essa disparidade encontrada no tratamento sucessório no que tange à sucessão, caminha em sentido contrário ao conceito de família hoje vigente, pois esse novo entendimento vai além do casamento, abrangendo também a união estável, bem como a família monoparental (formada por qualquer dos pais e seus descendentes). Essa nova visão de família que amplia a velha concepção de pai, mãe e filhos, passa a dar lugar a “um sentimento maior que une as pessoas, o afeto, verdadeira mola propulsora de valores éticos e culturais. De fato, os sentimentos de carinho e ternura consagram o princípio da afetividade como norte da sucessão hereditário no âmbito familiar”. (SANTOS; RUVIARO; KESSLER, 2013).

Toda essa discussão é interessante e de grande valia, pois o Direito de Família é o que sustenta o Direito das Sucessões. Desse modo, conforme está disposta a união estável na atual legislação, podemos concluir, conforme o entendimento de Maria Berenice Dias, que a atual

legislação impõe “o perfil da família do início do século, uma instituição matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual”. (SANTOS; RUVIARO; KESSLER, 2013).

Nesse sentido, embora tenha sido reconhecido pelo Direito Civil o direito à sucessão ao companheiro, as regras vigentes não atendem de forma absoluta o preceito maior previsto na Magna Carta, ferindo, entre outros, o princípio da igualdade.

Corroborando com o exposto acima, importante citar as palavras de Madaleno (2008, apud SANTOS; RUVIARO; KESSLER, 2013):

A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como estão presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar.

Dessa forma, o princípio da afetividade encontra-se atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo inegável que o primeiro rege as relações humanas. Por meio desse princípio, o conceito de família não mais se dá apenas pelo casamento, pois o Direito, acompanhando as mudanças históricas, sociais e culturais tem de admitir outras formas de família, sejam tantas e quantas forem.

O que se discute aqui diante das ideias expostas, é que não há justificativa plausível para o tratamento desigual dado à união estável se comparada ao casamento para fins sucessórios. Assim, enquanto antes do julgamento do STF no Recurso Extraordinário tema deste trabalho, o convivente somente tinha o direito sucessório de participar da partilha quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, graças a essa recente equiparação, a disparidade sucessória entre cônjuge e companheiro será cessada.

3 DA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694/2015

Até o dia 10 de maio de 2017, o companheiro sobrevivente, em ordem de direito sucessório, mantinha posição diferenciada quando comparado ao cônjuge sobrevivente, diferença esta superada com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/2015, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil

Nesse sentido, o art. 1.790, do Código Civil - criticado e apontado por muitos - acaba de ser considerado inconstitucional. Vejamos a sua redação:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

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

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

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

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

Conforme dispositivo acima citado, verifica-se que a sucessão relativa ao companheiro/convivente sempre esteve inserida entre as disposições gerais do Direito das Sucessões no atual Código Civil, evidenciando mais uma diferenciação no que tange à sucessão do cônjuge, isso porque, o companheiro não consta expressamente da ordem de vocação hereditária, prevista no art. 1.829, do Código Civil.

Vejamos o art. 1.829, do Código Civil, que trata do Capítulo da Ordem da Vocação Hereditária, nos seguintes termos:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Porém, conforme o entendimento de Flavio Tartuce (2017a, p. 248), “De qualquer modo, sempre entendemos ser o companheiro um sucessor legítimo, o que justifica o seu tratamento neste capítulo”. Como explica, por todos, Zeno Veloso (2012, p. 2009 apud Tartuce, 2017a, p. 248),

[...] sem dúvidas, o companheiro é sucessor legítimo, mas o Código Civil dedica ao tema o art. 1.790 que estão no capítulo denominado ‘Das Disposições Gerais’. A sucessão dos companheiros, por óbvio, tinha de ficar no capítulo que regula a ordem de sucessão hereditária. Estamos diante de uma topografia ilógica.

O que ocorria até então, em regra, era que o companheiro seria ora meeiro (em não havendo bens particulares do falecido) e ora herdeiro (havendo bens particulares do falecido), no silêncio das partes, ou seja, ante a inexistência de contrato escrito entre os companheiros, a união estável é regida no regime da comunhão parcial de bens, como declarado pelo art. 1.725, do Código Civil, *in verbis*: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Como citado, vários doutrinadores defendiam a tese da inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil, entre eles: Flávio Tartuce (2017), Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2011), Zeno Veloso (2012), Paulo Lôbo (2016), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014), Cristiano Chaves de Freitas e Nelson Rosenvald (2015).

Conforme o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2014),

o mal localizado, pessimamente redigido e – em nosso entender – inconstitucional art. 1.790 do vigente Código Civil brasileiro confere à companheira(o) viúvo(a) – em total dissonância com o tratamento dispensado ao cônjuge – um direito sucessório limitado aos bens adquiridos onerosamente no curso da união (o que poderia resultar na aquisição de bens pelo próprio Município), além de colocá-la(o) em situação inferior aos colaterais do morto (um tio ou um primo, por exemplo). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, v.7, p. 238-239 apud TARTUCE, 2017a, V.6, p. 251).

Para Paulo Lôbo (2016, n.p):

a constituição (art. 226) adota o princípio da igualdade de direitos entre as entidades familiares, sem hierarquia entre elas, e a liberdade de escolha pelas pessoas que as constituam e integrem. As pessoas são livres para constituírem as entidades familiares que desejarem, dentre as explicitamente referidas na Constituição e as que são por ela implicitamente garantidas. Diferença não significa desigualdade de direitos. No Estado Democrático de Direito, as pessoas são diferentes entre si, por sexo, etnia, cultura, crença, higidez ou deficiência física ou mental, mas são iguais em direito. Assim também as entidades familiares que essas pessoas integrem. O tratamento legal diferenciado entre as entidades familiares, a partir de suas diferenças, repercute diretamente na desigualdade de atribuição de direitos às pessoas que a formam, como ocorre com os direitos sucessórios dos companheiros atribuídos pelo art. 1.790, em comparação com os direitos sucessórios dos cônjuges, atribuídos pelos arts. 1.829 a 1.832 do Código Civil. E também com relação aos filhos, que são discriminados pelo art. 1.790 em razão de serem exclusivos do *de cujus* ou comuns com o companheiro sobrevivente.

O que se pode perceber claramente é que até o julgamento do STF, existia uma enorme diferenciação entre os institutos familiares do casamento e da união estável, ambos reconhecidos pela Magna Carta em seu art. 226, diferenciação essa proporcionada pelo Código Civil de 2002, estando o casamento em posição superior à união estável, declarando a discriminação quanto a esta última e um enorme retrocesso no Direito Civil.

Entretanto, a partir do último dia 10 de maio de 2017, o STF (Supremo Tribunal Federal) julgou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil Brasileiro - já citado - equiparando cônjuge e convivente para fins sucessórios, inclusive em uniões homoafetivas. Esse tema já era discutido desde a mudança no Código Civil de 2002 e só foi julgado 15 anos depois.

O STF proferiu tal decisão ao julgar em 2016 os Recursos Extraordinários nº 646.721 e nº 878. 694, sendo que o primeiro aborda um caso de sucessão de um casal homoafetivo e o segundo a união de um casal heteroafetivo. Entendeu o Tribunal que não há um elemento de discriminação que justifique existir esse tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro, abrangendo, inclusive, qualquer que seja a orientação sexual.

Conforme consta do anexo, a decisão quanto ao Recurso Extraordinário nº 878.694/2015 foi no sentido de que o Tribunal deu provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790, do CC/2002 e declarar o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829, do Código Civil de 2002, fixando tese nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790, do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. (MINAS GERAIS, 2015), senão vejamos a seguinte ementa:

16/04/2015 PLENÁRIO
REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694 MINAS GERAIS
RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S): MARIA DE FATIMA VENTURA
ADV.(A/S): MONIQUE DE LADEIRA E THOMAZINHO E OUTRO (A / S)
RECDO.(A / S): RUBENS COIMBRA PEREIRA E OUTRO (A / S)
PROC.(A / S)(ES): DEFENSOR PÚBLICO -GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ementa: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.
2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.
3. Repercussão geral reconhecida.

No caso concreto trazido à análise, a recorrente vivia em união estável com seu companheiro até que este veio a falecer, sendo tal relação regida pelo regime da comunhão parcial de bens. A união que durou cerca de nove anos, apenas acabou por conta da morte do *de cujus*, que não deixou testamento, nem ascendentes e descendentes, mas apenas três irmãos. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quando da análise do recurso, aplicando o art. 1.790, III, do Código Civil de 2002, limitou o direito sucessório da recorrente a um terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, excluiu os bens particulares deixados pelo falecido, os quais seriam recebidos em totalidade pelos três irmãos. Diferentemente do casamento, pois se a recorrente fosse casada com o *de cujus*, esta receberia integralmente a herança.

Ao proferir seu voto, no Recurso Extraordinário nº 878.694 (MINAS GERAIS, 2017) o Ministro Luís Roberto Barroso, ressaltou a importância que o tema possui, por ter enorme repercussão na sociedade, em virtude da multiplicidade de sucessões de companheiros ocorridas desde o advento do CC/2002, afirmando que é recomendável modular os efeitos da aplicação do entendimento afirmado. Por isso, com o intuito de reduzir a insegurança jurídica, afirmou que a solução ora alcançada deve ser aplicada apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública.

De igual forma, quanto ao Recurso Extraordinário nº 646.721, o Tribunal também havia dado provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito do recorrente de participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002, reconhecendo tese nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. (RIO GRANDE DO SUL, 2011).

O advogado e vice-presidente da Comissão de Direito das Sucessões Flavio Tartuce (2017^a, n.p.), aos discutir a decisão acerca da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, indaga as seguintes questões:

[...] na minha opinião, não ficaram claras algumas questões como, por exemplo, se o companheiro é ou não herdeiro necessário. Declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1.790, mas a principal questão [se o companheiro é ou não herdeiro necessário] não foi apontada. Portanto, isso ainda vai demandar debates na comunidade jurídica. Aplica-se o artigo 1.829 [a qual versa sobre a sucessão legítima], mas ainda existem questões pendentes. O julgamento até indica que sim [o companheiro é herdeiro necessário], mas não está expresso na tese final.

No mesmo sentido do entendimento de Tartuce (2017a, n.p.) temos a opinião de Ana Luiza Nevares, vice-presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da Família:

Sou a favor da tese da igualdade, pois acredito a sucessão hereditária é um efeito típico da família e, por isso, decorre da solidariedade e da proteção familiar. Portanto, não pode ser diferente, porque casamento e união estável são entidades que têm similitudes. Não há motivo para tratá-los de maneira diferente. Acho que o Tribunal agiu corretamente, porque se trata de um efeito de proteção da família.

Conforme publicação inserida no Informativo n. 864 da Corte, no que tange à Sucessão e regime diferenciado para cônjuges e companheiros,

o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que a Constituição prevê diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre essas modalidades, está a que deriva das uniões estáveis, seja a convencional, seja a homoafetiva. Frisou que, após a vigência da Constituição de 1988, duas leis ordinárias equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável (Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996). O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração. O art. 1.790 do mencionado código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso. (STF, 2017).

Por fim, foi aprovada a seguinte tese de repercussão geral: “No sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil”. (Informativo n° 864). (STF, 2017).

Mas, segundo Tartuce (2017b, n.p.), no artigo STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora? Ainda restam alguns questionamentos, tais como:

[...] como ficam os processos de inventário em curso? E os novos processos? Como devem ser elaboradas as escrituras públicas de inventários pendentes em Tabelionatos de Notas de todo o país? O companheiro passa a ser herdeiro necessário? A equiparação entre a união estável e o casamento é para todos os fins sucessórios? Atinge também todos os fins familiares?

Pois bem, conforme o entendimento do renomado advogado acima citado,

além da retirada do sistema do art. 1.790 do Código Civil, o companheiro passa a figurar ao lado do cônjuge na ordem de sucessão legítima (art. 1.829). Desse modo, concorre com os descendentes o que depende do regime de bens adotado. Concorre também com os ascendentes o que independe do regime. Na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro recebe a herança sozinho, como ocorre com o cônjuge, excluindo os colaterais até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos). (TARTUCE, 2017b, n.p.)

Ainda segundo Tartuce (2017b, n.p.)

a tese da repercussão geral aplica-se, sim, aos processos de inventário em curso, desde que não haja decisão transitada em julgado, sem pendência de recurso. Por outra via, em havendo sentença ou acórdão aplicando o art. 1.790 da codificação material, esse deve ser revisto em superior instância, com a subsunção do art. 1.829 do Código Civil. Em relação aos inventários extrajudiciais pendentes, as escrituras públicas devem ser elaboradas com o novo tratamento dado pela nossa Corte Máxima.

Mas, em todo caso, deve-se levar em consideração que a sucessão tenha sido aberta depois de 11 de janeiro de 2003, ocasião em que o Código Civil de 2002 passou a vigorar, haja vista que o art. 2.041, do Código Civil é bem claro ao dispor: "as disposições deste Código relativas à ordem da vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior (lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916)".

Quanto à questão da inclusão ou não do companheiro como herdeiro necessário no art. 1.845 do Código Civil, segundo o entendimento de Tartuce (2017b, n.p.) embora o julgamento não tenha sido expresso a esse respeito, ao analisar os votos, a conclusão parece ser positiva. Como consequências, há alguns efeitos que podem ser observados através da dimensão do artigo, como:

a) incidência das regras previstas entre os arts. 1.846 e 1.849 do CC/2002 para o companheiro, o que gera restrições na doação e no testamento, uma vez que o convivente deve ter a sua legítima protegida, como *herdeiro reservatário*; b) o companheiro passa a ser incluído no art. 1.974 do Código Civil, para os fins de

rompimento de testamento, caso ali também se inclua o cônjuge; c) o convivente tem o dever de colacionar os bens recebidos em antecipação (arts. 2.002 a 2.012 do CC), sob pena de sonogados (arts. 1.992 a 1.996), caso isso igualmente seja reconhecido ao cônjuge.

Outra questão que vem sendo discutida é a respeito do direito real de habitação do companheiro, uma vez que também não fora mencionado nos julgamentos, mas que é reconhecida pela doutrina e jurisprudência superior. O Supremo Tribunal Federal não dispôs expressamente a esse respeito, mas há uma tendência, hoje observada, a entender que haverá equiparação ao cônjuge por força do que se vê do art. 1.831, do Código Civil.

Importante frisar que essa discriminação que havia entre a sucessão do cônjuge e do convivente não foi acolhido pelo Código de Processo Civil de 2015, haja vista que este equiparou cônjuge e convivente para fins processuais.

Portanto, como se vê, os julgados do Supremo Tribunal Federal - STF, ao declararem a inconstitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil e retirar esse dispositivo do direito sucessório, contribuíram num aspecto muito importante, mas ainda restam dúvidas que não foram sanadas, que caberá ao Direito Civil e aos julgadores na análise do caso concreto respondê-las.

3.1 Do Posicionamento dos Defensores da Inconstitucionalidade do Art. 1.790, do Código Civil

Neste tópico, serão apresentados posicionamentos doutrinários dos defensores da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC que corroboraram para a defesa das ideias apresentadas.

Lôbo (2016, n.p.), ao tratar da inconstitucionalidade do artigo mencionado, assevera que:

Não há razão constitucional, lógica ou ética para tal discrimine, em relação aos direitos sucessórios das pessoas, que tiveram a liberdade de escolha assegurada pela Constituição e não podem sofrer restrições de seus direitos em razão dessa escolha. Não há fundamento constitucional para a desigualdade de direitos entre dois casais, com famílias constituídas e filhos, pelo fato de um ter escolhido o casamento e o outro, a união estável. Essa é uma desigualdade que a Constituição não acolhe, tornando com esta incompatível a norma infraconstitucional que a estabelece.

Outro defensor desse posicionamento é Veloso (2010, apud TARTUCE, 2017a, p. 251)

Igualmente, Zeno Veloso comentava que a restrição aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, prevista no art. 1.790 do CC/2002, não teria ‘nenhuma razão, quebra todo o sistema, podendo gerar consequências, extremamente injustas: a companheira de muitos anos de um homem rico, que possuía vários bens na época que iniciou o relacionamento afetivo, não herdará coisa alguma do companheiro, se este não adquiriu (onerosamente!) outros bens durante o tempo de convivência. Ficará essa mulher – se for pobre – literalmente desamparada, a não ser que o falecido, vencendo as superstições que rodeiam o assunto, tivesse feito um testamento que a beneficiasse’ (*Código...*, 2012, p. 2.010). Em outra obra de sua autoria, o jurista demonstra claramente seguir a tese da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, aduzindo que: “ao longo desta exposição, e diversas vezes, mencionei que a sucessão dos companheiros foi regulada de maneira lastimável, incidindo na eiva da inconstitucionalidade, violando princípios fundamentais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, o da não discriminação’ (grifo do autor).

Hironaka, (201, apud Tartuce, 2017a, p. 250), em sua tese de titularidade defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, afirma que:

o art. 1.790 do CC restringiu a possibilidade de incidência do direito sucessório do companheiro à parcela patrimonial do monte partível que houvesse sido adquirido na constância da união estável, não se estendendo, portanto, àquela outra quota patrimonial relativa aos bens particulares do falecido, amealhados antes da evolução da vida em comum. A nova lei limitou e restringiu, assim, a incidência do direito a suceder do companheiro apenas àquela parcela de bens que houvessem sido adquiridos na constância da união estável a título oneroso. Que discriminação flagrante perpetuou o legislador, diante da idêntica hipótese, se a relação entre o falecido e o sobrevivente fosse uma relação de casamento, e não de união estável!

No mesmo ponto de vista, Farias e Rosenvald (2015, p. 281 apud Tartuce, 2017a, p. 251) assim se manifestam: “[...] onde há proteção sucessória para o cônjuge, tem de existir, por igual, para o companheiro. Pensar diferente, nesse caso, importaria em colidir, frontalmente, com a Carta Maior, fazendo pouco de seus ideais solidários”.

Assim, diante de tais posicionamentos, o Supremo Tribunal Federal decidiu por reconhecer e julgar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, firmando, para tanto, tese de repercussão geral em que reconheceu a inconstitucionalidade na diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros, decidindo que em ambos os casos, o regime estabelecido será o previsto no art. 1.829 do Código Civil.

Tendo em vista as considerações elencadas e com base nas explicações de Pereira (2016), deve-se ter em mente as características básicas pelas quais a união estável se diferencia do casamento, pois tem-se que o casamento constitui um contrato solene, formal e possui natureza pública, enquanto que na união estável esse contrato se dá de forma expressa ou tácita. O casamento gera estado de casado, enquanto que a união estável não cria estado civil. O cônjuge tem expressamente resguardado o direito real de habitação, ao passo que ao convivente apesar de também ser reconhecido, não é conferido tal direito expressamente pelo

CC de 2002. O cônjuge possui *status* de herdeiro necessário, o que ao companheiro não era admitido antes do citado julgamento.

Além disso, o objetivo deste trabalho não é afirmar que a união estável é igual ao casamento. Pois está claro que o formalismo que é exigido ao casamento não se aplica a forma como a união estável se constitui.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das análises aqui feitas, defende-se que o fato do Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002 traz enorme avanço para o instituto jurídico da união estável, principalmente em relação à sua equiparação ao casamento.

Isso porque, quando o Código Civil deixou de elencar o companheiro no rol dos herdeiros necessários produziu grande afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao da Igualdade, além de ferir os princípios que sustentam o Direito de Família e das Sucessões, pois não há justificativa para institutos que têm a mesma finalidade – constituir família – e estarem previstos na Magna Carta, produzirem efeitos jurídicos tão distintos, haja vista à eles ser aplicado tratamento desigual.

Ao longo da história, inúmeros foram os avanços e retrocessos com relação ao reconhecimento da união estável como instituto dotado de direitos e prerrogativas, isso porque, o fundamento do Direito das Sucessões possui uma variabilidade de acordo com o momento histórico em que se vive, perpassando pelas mais diversas correntes de pensamento dando ênfase à continuidade da vida humana.

Diante disso, é necessário observar que o Direito das Sucessões, ramo do Direito Civil que disciplina a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas deixados pela pessoa física aos seus sucessores, está diretamente ligado ao reconhecimento do direito ao convivente em união estável, e embora referida união e o casamento sejam institutos jurídicos diferentes, não havia justificativa para o tratamento diferenciado no que tange ao direito sucessório, conforme evidenciando através do arsenal teórico e jurisprudencial abordado no presente trabalho.

Dando amparo ao reconhecimento do convivente no que tange ao seu direito sucessório, convém mencionar o art. 226, da Constituição Federal, do qual se extrai o conceito de família hoje vigente, dando amplitude em seu entendimento para que além do casamento, seja compreendida também a união estável e a família formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Partindo da premissa da igualdade contida no texto de nossa Carta Magna, não há como deixar de salientar que o conceito de instituição sagrada passou a dar lugar a um sentimento maior que une as pessoas, o afeto, verdadeira mola propulsora de valores éticos e culturais.

Diante do acima expandido, vislumbra-se de forma positiva o julgamento do STF no Recurso Extraordinário, tema deste trabalho, que avançou com relação ao direito do

convivente em união estável, que anteriormente ao referido julgamento, somente se via no direito sucessório de participar da partilha quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, graças a essa recente equiparação, a disparidade sucessória entre cônjuge e companheiro tende a terminar/cessar.

Diante das novas perspectivas, conceitos e modalidades no âmbito da família, foi – sem sombra de dúvidas – importantíssima a decisão de equiparar cônjuge e convivente para fins sucessórios, haja vista o avanço social, tecnológico e as diversas mudanças ocorridas na sociedade ao longo do tempo.

Portanto, sabendo-se que o Direito de Família se apresenta como esteio do Direito das Sucessões, é de teor relevante e imprescindível o reconhecimento sucessório da união conjugal no que tange a partilha de bens, atendendo de forma plena o princípio da igualdade garantido pela nossa Lei Maior.

REFERÊNCIAS

- BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Concubinato**. São Paulo, SP: LEUD, 1975.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 fev. 2017.
- _____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 fev. 2017
- CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Saraiva, 2015.
- CÔNJUGE. In: DICIO, Dicionário on line de português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/conjuge>> . Acesso em: 01 fev. 2017
- DIAS, Maria Berenice. **Casamento**: nem direitos nem deveres, só afeto. Disponível em: <<http://www.paisseparados.com/noticiasler.asp?id=485>>.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. V.7. São Paulo, SP: Saraiva, 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 10. ed., vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em:<<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/epub:169179>> Acesso em: 01 fev. 2017
- LÔBO, Paulo. **Direito civil**: sucessões. 3. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/epub:169442>>. Acesso em: 27 ago. 2017.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MINAS GERAIS (Estado). **Recurso extraordinário 878694**. 2015. Relator: Min. Roberto Barroso. Requerente: Maria De Fatima Ventura. Requerido: Rubens Coimbra Pereira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 08 ago. 2017.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Concubinato: sua moderna conceituação. In: **Revista Forense**, p. 13-17, 1988.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 9. ed. São Paulo, SP: Saraiva: 2016. Disponível em: <https://app.saraivadigital.com.br/leitor/epub170222>> Acesso em: 08 ago. 2017.
- RIO GRANDE DO SUL (Estado). **Recurso Extraordinário 646721**. 2011. Relator: Roberto Barroso. Requerente: São Martin Souza da Silva. Requerido: Geni Quintana. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

RIVA, Léia Comar. **União Estável sob a perspectiva do parentesco por afinidade**. 2012. 251f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2012.

SANTOS, Bernardete Schleder dos; RUVIARO, Heloísa Missau; KESSLER, Márcia Samuel. **O cônjuge e o companheiro no direito sucessório brasileiro e a violação ao princípio da equidade**. 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/225.pdf>. Acesso em: 04 fev. 2017.

STF. **Informativo nº 864**, Brasília, 8 a 12 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SUCESSÃO. In: Origem da Palavra. Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/sucessao>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das Sucessões**. Vol. 6. 10. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2017a. Disponível em: <<https://app.saraiadigital.com.br/leitor/epub:169179>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

_____. Supremo decide pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 e põe em igualdade cônjuge companheiro. In: **Jus Brasil**, 10 maio de 2017b. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/457154346/stf-encerra-julgamento-sobre-a-inconstitucionalidade-do-art-1790-do-codigo-civil>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

VELOSO, Zeno. **Código civil comentado**. Coordenado por Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. 8. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012.

ANEXO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 1 de 13

16/04/2015

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO		
	:MARIA DE FATIMA		
RECTE.(S)	VENTURA		
		THOMAZINH	
ADV.(A/S)	:MONIQUE DE LADEIRA E	O	E
	OUTRO(A/S)		
RECDO.(A/S)	:RUBENS COIMBRA PEREIRA E OUTRO(A/S)		
	:DEFENSOR PÚBLICO-		
PROC.(A/S)(ES)	GERAL	DO ESTADO	DE
	MINAS GERAIS		

Ementa: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.

2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

3. Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8455573.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 2 de 13

RE 878694 RG / MG

Relator

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 13

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694 MINAS GERAIS

MANIFESTAÇÃO:

Ementa: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.

2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

3. Repercussão geral reconhecida.

1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, cuja ementa transcrevo:

“APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. DIREITOS SUCESSÓRIOS DA COMPANHEIRA. ARTIGO 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DO DIREITO DE A COMPANHEIRA SOBREVIVENTE HERDAR TÃO SOMENTE OS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL, EM CONCORRÊNCIA COM OS PARENTES COLATERAIS DE SEGUNDO GRAU, EXCLUÍDOS, PORTANTO, OS BENS PARTICULARES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1) O Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 13

RE 878694 RG / MG

constitucionalidade do art. 1.790, quando do julgamento do Incidente de nº 1.0512.06.0322313-2/002, por entender que o ordenamento jurídico constitucional não impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão para os companheiros e os cônjuges de forma diferenciada, visto que respectivas entidades familiares são institutos que contêm diferenciações.

2) A teor do inciso III do art. 1790 do Código Civil, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro faz jus tão somente a um terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável a título de herança, pois concorre com os colaterais até quarto grau, devendo ser excluídos sua participação como herdeiro dos bens particulares do *de cujus*.”

2. O recurso busca fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, I, e 226, § 3º, ambos da Constituição. Defende-se a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, por prever tratamento diferenciado e discriminatório à companheira em relação à mulher casada. A recorrente alega, ainda, a violação à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o acórdão permitiu a concorrência de parentes distantes do falecido com o companheiro sobrevivente. Requer ainda que, verificada a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, seja declarada a aplicação do art. 1.829 do mesmo Código, em consonância ao disposto na Constituição.

3. Feita a breve descrição da hipótese, passo à manifestação.

4. O art. 1.790 do Código Civil prevê o seguinte:

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

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

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 13

RE 878694 RG / MG

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

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

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

5. Por sua vez, o art. 1.829 do Código Civil dispõe:

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.”

6. Possui natureza constitucional o debate acerca da validade de dispositivos que preveem direitos sucessórios distintos ao companheiro e ao cônjuge, distinguindo a família proveniente do casamento e da união estável, especialmente à luz do princípio da isonomia e do art. 226, § 3º, da Constituição, segundo o qual *“para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”*.

7. Além disso, o debate apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social e jurídico: (i) social, por tratar da proteção jurídica das relações de família num momento de particular gravidade (perda de um ente querido), o que pode resultar numa situação de desamparo não apenas emocional, como também financeiro; e

(ii) jurídico, porque relacionado à “especial proteção” conferida pelo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8135161.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 6 de 13

RE 878694 RG / MG

Estado à família, como prevê o art. 226, *caput*, da Constituição de 1988.

8. Por fim, a discussão é passível de repetição em inúmeros feitos, impondo-se o julgamento por esta Corte a fim de orientar a atuação do Judiciário em casos semelhantes. A decisão, assim, ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

9. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer o caráter constitucional e a repercussão geral do tema ora em exame.

10. É a manifestação.

Brasília, 27 de março de 2015

Ministro **LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8135161.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 7 de 13

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694 MINAS GERAIS

PRONUNCIAMENTO

SUCCESSÃO – UNIÃO ESTÁVEL *VERSUS* CASAMENTO – CÓDIGO CIVIL – TRATAMENTO DIFERENCIADO ADMITIDO NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. O Gabinete prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, da relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 27 de março de 2015.

O Juízo afastou a aplicação do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil de 2002, por vislumbrar ofensa aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, ante a óptica de o artigo 226, § 3º, da Carta da República prever tratamento paritário entre o casamento e a união estável. Reconheceu à companheira do falecido o direito à totalidade da herança, o real de habitação, e a legitimidade para receber a indenização do seguro de vida.

A 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, tendo em vista o disposto no artigo 97 da Constituição Federal e no Verbete Vinculante nº 10, suscitou

incidente de inconstitucionalidade visando o exame do artigo 1.790 do Código Civil.

O incidente não foi admitido, pois a matéria teria sido apreciada no de nº 1.0512.06.032213-2/002, no qual se concluiu

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8239256.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 13

RE 878694 RG / MG

pela constitucionalidade do inciso III do artigo 1.790 do Código Civil, assentado encontrar guarida no próprio Diploma Maior o tratamento diferenciado entre casamento e união estável (§ 3º do artigo 226), não havendo equiparação ante regências distintas, devendo-se respeitar a autonomia da vontade de quem assumiu o ônus do casamento e daqueles que preferiram viver em união estável.

Com o retorno do processo, a referida Câmara, em razão do reconhecimento da constitucionalidade do inciso III do artigo 1.790 do Código Civil e em virtude da existência de irmãos do falecido, proveu o recurso para limitar o direito sucessório da companheira a um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, sem prejuízo do direito a meação.

No extraordinário, protocolado com base na alínea “a” do permissivo constitucional, aponta-se o desrespeito aos artigos 5º, cabeça, e 226, § 3º, da Carta Federal. Sustenta-se não haver diferença entre famílias constituídas de fato e as formadas por meio do casamento, merecendo ambas a mesma proteção e garantia do Estado. Afirma-se que a Lei nº 8.971/94 previu a concorrência do companheiro somente com ascendentes e descendentes do falecido, tendo ele direito à totalidade da herança na ausência destes, silenciando sobre o tema a Lei nº 9.278/96. Ressalta-se violarem o princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais as disposições do artigo 1.790 do Código Civil.

Sob o ângulo da repercussão geral, salienta-se ultrapassar o tema debatido no recurso os limites subjetivos da lide, possuindo relevância política, jurídica e econômica. Sublinha-se estar em discussão no processo o tratamento igualitário entre as famílias legalmente estabelecidas e as constituídas de fato.

Os recorridos, nas contrarrazões, manifestam-se pelo

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 9 de 13

RE 878694 RG / MG

desprovimento do recurso, sustentando a constitucionalidade do inciso III do artigo 1.790 do Código Civil. Observam que o regime de bens entre os conviventes, inexistindo contrato escrito com estipulação diversa, é similar ao da comunhão parcial de bens, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.278/96 e dos artigos 1.658, cabeça, e 1.659, inciso I, do Código Civil. Enfatizam não dispor a Carta da República sobre direito sucessório dos companheiros, acrescentando obedecerem as regras instituídas pelo legislador ordinário à distinção contida no aludido § 3º do artigo 226.

O extraordinário não foi admitido na origem. Seguiu-se a interposição de agravo, no qual se defendeu a sequência do recurso. Os agravados apresentaram contraminuta.

O ministro Luís Roberto Barroso, em 2 de março de 2015, deu provimento ao agravo, determinando a conversão em recurso extraordinário.

Eis o pronunciamento do relator:

Ementa: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.

2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

3. Repercussão geral reconhecida.

1. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8239256.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 10 de 13

RE 878694 RG / MG

cuja ementa transcrevo:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. DIREITOS SUCESSÓRIOS DA COMPANHEIRA. ARTIGO 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DO DIREITO DE A COMPANHEIRA SOBREVIVENTE HERDAR TÃO SOMENTE OS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL, EM CONCORRÊNCIA COM OS PARENTES COLATERAIS DE SEGUNDO GRAU, EXCLUÍDOS, PORTANTO, OS BENS PARTICULARES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1) O Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a constitucionalidade do art. 1.790, quando do julgamento do Incidente de nº 1.0512.06.0322313-2/002, por entender que o ordenamento jurídico constitucional não impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão para os companheiros e os cônjuges de forma diferenciada, visto que respectivas entidades familiares são institutos que contêm diferenciações.

2) A teor do inciso III do art. 1790 do Código Civil, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro faz jus tão somente a um terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável a título de herança, pois concorre com os colaterais até quarto grau, devendo ser excluídos sua participação como herdeiro dos bens particulares do de cujus.

2. O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8239256.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 11 de 13

RE 878694 RG / MG

violação aos arts. 5º, I, e 226, § 3º, ambos da Constituição. Defende-se a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, por prever tratamento diferenciado e discriminatório à companheira em relação à mulher casada. A recorrente alega, ainda, a violação à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o acórdão permitiu a concorrência de parentes distantes do falecido com o companheiro sobrevivente. Requer ainda que, verificada a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, seja declarada a aplicação do art. 1.829 do mesmo Código, em consonância ao disposto na Constituição.

3. Feita a breve descrição da hipótese, passo à manifestação.

4. O art. 1.790 do Código Civil prevê o seguinte:

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

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

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

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

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

5. Por sua vez, o art. 1.829 do Código Civil dispõe:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8239256.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 12 de 13

RE 878694 RG / MG

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

6. Possui natureza constitucional o debate acerca da validade de dispositivos que preveem direitos sucessórios distintos ao companheiro e ao cônjuge, distinguindo a família proveniente do casamento e da união estável, especialmente à luz do princípio da isonomia e do art. 226, § 3º, da Constituição, segundo o qual para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

7. Além disso, o debate apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social e jurídico: (i) social, por tratar da proteção jurídica das relações de família num momento de particular gravidade (perda de um ente querido), o que pode resultar numa situação de desamparo não apenas emocional, como também financeiro; e (ii) jurídico, porque relacionado à especial proteção conferida pelo Estado à família, como prevê o art. 226, caput, da Constituição de 1988.

8. Por fim, a discussão é passível de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8239256.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 13 de 13

RE 878694 RG / MG

repetição em inúmeros feitos, impondo-se o julgamento por esta Corte a fim de orientar a atuação do Judiciário em casos semelhantes. A decisão, assim, ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

9. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer o caráter constitucional e a repercussão geral do tema ora em exame.

10. É a manifestação.

Brasília, 27 de março de 2015

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO
Relator

2. Muito embora o Supremo Tribunal Federal já tenha assentado ser a união estável, para efeitos patrimoniais, igual ao casamento, há a necessidade de exame da higidez do Código Civil, o qual estabelece distinção conforme a relação jurídica mantida – de união estável ou de casamento.

3. Admito configurada a repercussão geral.

4. À Assessoria, para o acompanhamento do incidente, inclusive quanto a processos que versem a mesma matéria e estejam aguardando apreciação no Gabinete.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 10 de abril de 2015.

Ministro MARCO AURÉLIO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 8239256.