

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Marcos Vinícius Simões da Silva

**DA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO E OS
SEUS EFEITOS SUCESSÓRIOS.**

Porto Alegre
2019

MARCOS VINÍCIUS SIMÕES DA SILVA

**DA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO E OS
SEUS EFEITOS SUCESSÓRIOS.**

Trabalho de Conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann.

Porto Alegre
2019

MARCOS VINÍCIUS SIMÕES DA SILVA

**DA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO E OS
SEUS EFEITOS SUCESSÓRIOS.**

Trabalho de Conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann.

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann

Orientadora

Prof^a. Dra. Tula Wasendonk

Prof. Ms. Rodrigo Ustárroz Cantali

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos amigos que fiz nesses últimos cinco anos, especialmente Miguel, Karim, Marcio, Leila, Egon, Marina, Julia, André, Isabela e Ana. Não poderia deixar de mencioná-los, pois, sem vocês, teria sido muito mais difícil. Aos familiares e amigos, pela compreensão nos momentos de ausência e por sempre acreditarem em mim, obrigado pelo carinho e incentivo.

À minha orientadora Prof^a. Dr^a. Simone Tassinari Cardoso Fleischmann e a todos os professores desta Universidade pelo profissionalismo e dedicação no compartilhamento dos seus conhecimentos. Vocês mudam vidas de centenas de pessoas.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo identificar o surgimento da união estável e como se deu o processo de sua aceitação no direito brasileiro. O trabalho foi sistematizado da seguinte forma: em um primeiro momento, buscou-se identificar o seu surgimento, as suas principais características e quais foram os avanços legislativos sobre a matéria; em um segundo momento, quais as principais diferenças em relação ao matrimônio, principalmente em questão sucessória, e qual o tratamento dado atualmente à matéria. Ao fim da investigação, concluiu-se que, embora tenha sofrido bastante preconceito, atualmente é uma forma legítima e socialmente aceita de constituir família, cabendo apenas algumas mudanças legislativas a fim de proporcionar uma maior segurança jurídica.

Palavras-chaves: Família. União Estável. Casamento. Constituição Afetividade. Princípios. Dignidade da Pessoa Humana. Igualdade. Família. Sucessão. Companheiro.

ABSTRACT

The present monograph aims to identify or operate the stable union and how did the process of its acceptance in Brazilian law. The work was systematized as follows: at first, we can identify its treatment, as its main resources and what are the legislative advances on a subject. In a second moment, what are the main differences in relation to marriage, especially in successive questions and what is the current treatment of marriage. At the end of the investigation, its concluded that, although the institute has suffered a great deal of prejudice, it is currently a legitimate and socially accepted form of family members, with only a few legislative changes to apply for greater legal certainty.

Key words: Family. Stable union. Marriage. Constitution Affectivity. Principles. Dignity of human person. Equality. Family. Succession. Companion.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. A UNIÃO ESTÁVEL.....	10
2.1. A Constituição Federal de 1988.....	13
2.2. Tentativas de regulamentação.....	16
2.2.1. A Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994.....	16
2.2.2. A Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996.....	17
2.3. O Código Civil de 2002.....	19
2.4. Conceito e configuração.....	22
2.4.1. Convivência pública.....	23
2.4.2. Continuidade e durabilidade.....	26
2.4.3. Intuito de constituir família.....	27
3. A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO.....	30
3.1. Da declaração da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC.....	34
3.2. A razão de decidir no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694/MG.....	37
3.3. O companheiro como herdeiro necessário.....	46
4. CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	53

1. INTRODUÇÃO

O direito de família é dinâmico, se adapta às mudanças sociais e aos valores daqueles que, baseados no afeto mútuo, constituem os mais diversos arranjos familiares¹. Contudo, nem sempre esta adequação ocorre de maneira fácil. O caminho trilhado pela união estável desde o seu surgimento até a sua equiparação ao casamento foi longo e carregado de um preconceito legislativo que não mais poderia ser aceito nos dias atuais.

Sob forte influência de fundamentos sociais e patrimoniais do século passado, o Código Civil de 1916 somente reconhecia a família oriunda do casamento, vedava qualquer direito às relações extramatrimoniais, e negava o reconhecimento dos filhos tidos fora do casamento². A Constituição Federal de 1988 foi a responsável por profundas modificações no direito de família. Dentre as inovações trazidas, destaca-se a igualdade de direito dos filhos, independente de sua origem; igualdade entre os cônjuges, não mais sendo o homem considerado o chefe da família; bem como o reconhecimento da família monoparental e da união estável como entidades familiares³.

Estas mudanças foram importantíssimas na humanização do tratamento dado às relações familiares. Contudo, a matéria não restou bem definida pelo texto constitucional, sendo posteriormente elaboradas novas leis na tentativa de regular a matéria. A partir disso, tem crescido consideravelmente o número de famílias constituídas por casais que se uniram naturalmente, sem as formalidades do casamento. Os Tabelionatos de Notas por todo o Brasil registraram um aumento de 57% (cinquenta e sete por cento) no número de formalizações de uniões estáveis de 2011 a 2015, ao tempo em que os casamentos cresceram somente 10% (dez por cento) durante esse período⁴.

Embora tenha sido positivada no nosso ordenamento jurídico como entidade familiar há mais de trinta anos, a família oriunda da união estável continua sendo alvo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, principalmente no tocante ao tratamento diferenciado atribuído pelo Código Civil.

No Brasil, muitas são as pessoas que vivem em união estável, mas pouco sabem sobre

¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, prólogo.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 33.

³ MADALENO. *Op. cit.*, p. 42.

⁴ Colégio notarial do Brasil. **Número de uniões estáveis cresce cinco vezes mais rápido do que o de casamentos**. Disponível em: <http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTQwMDY=&filtro=&Data=>>. Acesso em: 12/11/2019.

o assunto. Não são raras as dúvidas em relação ao tempo mínimo para configuração, exigência de coabitação e direitos sucessórios decorrentes. Este tipo de família é atualmente é uma realidade, presente nas mais variadas classes sociais, razão pela qual se faz necessário um estudo mais aprofundado sobre o tema.

O presente trabalho busca, se utilizando da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, entender o surgimento e a evolução da união estável no direito brasileiro, identificar suas principais características e efeitos sucessórios, assim como expor as divergências sobre a matéria. Para isto, optou-se por tratar, inicialmente, das suas origens contemporâneas, expondo as razões que levaram ao reconhecimento como entidade familiar e a evolução legislativa da matéria.

Ao tratar do Código Civil de 2002, foram expostas as divergências doutrinárias sobre o tratamento discriminatório dado ao companheiro, principalmente no tocante aos direitos sucessórios previstos no artigo 1.790. Posteriormente, buscou-se um maior entendimento do instituto ao estudar o que a doutrina considera ser o seu conceito e quais são as suas formas de constituição.

Em relação à sucessão, estudamos as principais diferenças entre união estável e casamento sob a ótica doutrinária e, ao analisarmos a decisão do Recurso Extraordinário 878.694/MG, que considerou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, tentamos expor quais os argumentos foram utilizados na razão de decidir dos Ministros.

Por fim, buscamos verificar na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o tratamento dado atualmente aos institutos e se o companheiro também poderia ser considerado como um herdeiro necessário.

2. A UNIÃO ESTÁVEL

O modelo de união estável atualmente conhecido é uma consequência de diversas transformações sociais e legislativas ocorridas no Brasil do século XX. Em suas origens, encontra-se o concubinato, que não era considerado como uma relação de natureza familiar, mas como um ato espúrio, paralelo ao casamento, que gerava filhos adjetivados de ilegítimos⁵.

O Código Civil de 1916 não regulou as uniões de fato. Pelo contrário, buscou assegurar o direito dos cônjuges e favorecer a família matrimonial, que era a “única expressão de legítima e exclusiva exteriorização de entidade familiar”⁶. A legislação proibia doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, impedia a instituição da concubina como beneficiária no contrato de seguro de vida e outorgava à mulher casada a legitimidade para reivindicar os bens comuns doados ou transferidos pelo marido à concubina⁷.

O divórcio inexistia no Brasil, pois a Constituição de 1934 era regida pelo princípio da indissolubilidade do matrimônio⁸. O ordenamento jurídico permitia, no máximo, o desquite, que dissolvia a sociedade conjugal, mas mantinha o vínculo do casamento⁹. Tendo em vista a impossibilidade de os desquitados casarem-se novamente, passaram então a se relacionar com outras pessoas em uniões informais, constituindo assim uma relação denominada concubinária¹⁰.

Ao tempo em que o artigo 258 do Código Civil de 1916 definia o regime da comunhão universal de bens como o regime supletivo de bens para os cônjuges¹¹, os Tribunais negavam qualquer direito aos concubinos por ocasião da separação, o que demonstra que a relação concubinária era tratada de forma excludente, não havendo à época nenhum interesse em reconhecer qualquer proteção às uniões de fato, ao ponto que, em 1947, o Ministro do STF

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 33.

⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 768.

⁷ *Idem*. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1154.

⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Planalto**. “Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso *ex officio*, com efeito suspensivo”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 02/11/2019.

⁹ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Direito Civil - Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 262.

¹⁰ *Ibidem*, p. 262.

¹¹ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Planalto**. “Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal”. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/06/2019.

Hahnemann Guimarães chegou a pronunciar expressamente em um julgado que “a ordem jurídica ignorava a existência do concubinato”¹².

Com o passar do tempo, foram sendo editadas leis concedendo tímidos direitos às companheiras¹³. A Lei n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963¹⁴, que dispôs sobre a aposentadoria para ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial e seus dependentes, incluiu a companheira, desde que com o segurado tivesse convivido maritalmente por prazo não inferior a cinco anos e até a data de seu óbito. A jurisprudência passou a reconhecer a sociedade de fato para que cada parceiro tivesse direito aos bens adquiridos durante a união, na proporção de sua efetiva participação na aquisição dos bens¹⁵.

Rolf Madaleno leciona que tal entendimento causava desconforto nas relações afetivas, visto que as pessoas não se uniam somente para a aquisição de determinado bem ou para o empreendimento de alguma atividade econômica, mas buscavam uma vida em comum, baseada no afeto, tendo como uma consequência natural a aquisição de patrimônio¹⁶.

Em 03 de abril de 1964, foi editada a Súmula 380 do Superior Tribunal Federal¹⁷, conferindo aos companheiros a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum e evitando o enriquecimento sem causa por uma das partes. O tratamento desta relação ainda se dava no âmbito do direito obrigacional e não no direito de família, pois era considerada uma sociedade de fato.

A Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973¹⁸, alterou o inciso I do art. 11 da Lei Orgânica

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**: Da união estável, da tutela e da curatela (Arts. 1.723 a 1.783). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, v. XX, p. 24.

¹³ Reitera-se tratar das companheiras, uma vez que a proteção regular do sistema concedia subjetividade jurídica ao homem, enquanto a mulher não tinha seus direitos reconhecidos.

¹⁴ BRASIL. Lei n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963. **Planalto**. “Art. 3º Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência: (...) d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4297.htm>. Acesso em: 01/06/2019.

¹⁵ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Direito Civil - Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 263.

¹⁶ *Ibidem*, p. 263.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula 380**: “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”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 01/06/2019.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973. **Planalto**. “Art. 11. (...) I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5890.htm#art1>. Acesso em: 01/06/2019.

da Previdência Social¹⁹, reconhecendo como dependente do segurado a companheira, se tivesse sido mantida a relação mais de cinco anos. No mesmo ano, a Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973²⁰ autorizou à concubina o uso do sobrenome do companheiro, caso não houvesse nenhum impedimento legal ao casamento e se o relacionamento fosse de pelo menos cinco anos ou se houvessem filhos do casal.

Em seguida, o Decreto n. 76.022, de 24 de julho de 1975²¹, permitiu que a companheira fosse beneficiária do seguro de acidente do trabalho rural. Ainda, a Lei do Divórcio Lei n. 6515, de 26 de dezembro de 1977²², viabilizou o reconhecimento do filho extraconjugal, de forma irrevogável, mediante testamento.

Nesse período, passou-se a admitir a indenização por serviços prestados, que consistia no pagamento, em parcelas mensais, de uma indenização pelos serviços prestados ao outro companheiro²³. Normalmente, a mulher requeria a indenização pelos serviços domésticos e o

¹⁹ Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960.

²⁰ BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Planalto**. “Art. 57. (...) § 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas. § 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 13/07/2019.

²¹ BRASIL. Decreto n. 76.022, de 24 de julho de 1975. **Planalto**. “Art. 4º Para efeito da pensão, são também beneficiários do seguro de acidentes do trabalho rural, na condição de dependentes do trabalhador: a) a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas”. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76022-24-julho-1975-424429-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13/07/2019.

²² BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Planalto**. “Art 51 - A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949 passa a vigorar com as seguintes alterações: 1) ‘Art. 1º(...) Parágrafo único - Ainda na vigência do casamento qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável’”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm>. Acesso em: 13/07/2019.

²³ Sobre este fato, Rodrigo da Cunha Pereira diz que o REExt. 79079/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Antônio Neder, Julgamento em 10.11.1977, marcou uma nova fase para o direito concubinário. O autor transcreveu o seguinte trecho: “1. Deve distinguir-se no concubinato a situação da mulher que contribui, com o seu esforço ou trabalho pessoal, para formar o patrimônio comum, de que o companheiro se diz único senhor, e a situação da mulher que, a despeito de não haver contribuído para formar o patrimônio do companheiro, prestou a ele serviço doméstico, ou de outra natureza, para o fim de ajudá-lo a manter-se no lar comum. Na primeira hipótese, a mulher tem o direito de partilhar com o companheiro o patrimônio que ambos formaram; é o que promana dos arts. 1.303 e 1.366 do Código Civil, do art. 673 do C. Pr. Civil de 1939, este ainda vigente no pormenor por força do art. 1.219, VII, do C. Pr. Civil de 1939, e do verbete 380 da súmula desta corte, assim redigido: ‘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.’” Na segunda hipótese, a mulher tem o direito de receber do companheiro a retribuição devida pelo serviço doméstico a ele prestado, como se fosse parte num contrato civil de prestação de serviços, contrato esse que, ressabidamente, outro não é senão o bilateral, oneroso e consensual definido nos arts. 1.216 e seguintes do Código Civil, isto é, como se não estivesse ligada, pelo concubinato, ao companheiro. 2. Quantum da remuneração devida à companheira. Como se calcula no caso. 3. Recurso extraordinário provido””. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo Código Civil: Da união estável,**

montante era calculado dentro do binômio possibilidade de quem paga e necessidade de quem pedia, com base no valor do serviço doméstico na região em que viviam os parceiros²⁴.

Percebe-se que a legislação brasileira gradualmente aumentava a sua proteção à relação concubinária, visando, principalmente, a não desamparar uma das partes que da união extramatrimonial no caso da morte do parceiro.

2.1. A Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição Cidadã, a ideia de família matrimonial, edificada na consanguinidade e interesses financeiros e patrimoniais passou por um processo de desconstituição ideológica²⁵. O direito de família passou a ser balizado principalmente pela ótica dos valores da dignidade e da realização da pessoa humana, sem desconsiderar os avanços sociais da época²⁶.

Entre a década de 70 e 80, a sociedade brasileira passava por muitas mudanças e o número de uniões de fato dobrou, atingindo 12% (doze por cento) de todos os casamentos. Inicialmente, esse tipo de união era associado aos estratos mais pobres da população ou como a única forma de união antes da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515), promulgada em 26 de dezembro de 1977²⁷. A partir da década de 80, começou uma ruptura dos valores e das normas tradicionais, com o que a união estável passou a ser uma opção de vida conjugal. Na grande São Paulo, quadruplicaram esses tipos de uniões entre jovens de 15 a 19 anos entre 1970 e 1980.²⁸

Diante de razões econômicas, sociais, religiosas, legais e ideológicas, verificou-se uma notória diminuição dos índices de nupcialidade — falava-se inclusive em crise da instituição familiar²⁹. Para Yussef Said Cahali, houve uma exaltação de novos valores, que gradativamente enfraqueceram a disciplina familiar, desconsiderando o significado do vínculo matrimonial, dos costumes e preconceitos tradicionais³⁰.

da tutela e da curatela (Arts. 1.723 a 1.783). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, v. XX, p. 28)

²⁴ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Direito Civil - Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 263.

²⁵ IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da. **Interfaces do direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM, 2017, p. 229.

²⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 2.

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69.

²⁸ *Ibidem*, p. 70.

²⁹ MADALENO. *Op. cit.*, p. 1161.

³⁰ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 24-25.

O constituinte de 1988, acompanhando a realidade fática da época, consagrou outras formas de constituição da família, tais como a união estável heteroaferiva e a família monoparental, ambas presentes nos parágrafos 3º e 4º do artigo 226 do referido diploma legal³¹.

Desta forma, na visão de Rolf Madaleno, a união estável recebia o aval constitucional e o status de entidade familiar, ao lado do casamento e da família monoparental, o que causou uma reviravolta jurídica e social. A Constituição, ao retirar o concubinato puro do seu espaço marginal, alterou os paradigmas socioculturais brasileiros, não mais considerando a união estável como uma relação aventureira e de segunda categoria, e sim como entidade familiar, equiparada ao casamento³².

O autor leciona que, com a promulgação da Constituição, o casamento não perdeu a sua proteção, mas a sua noção de exclusividade e supremacia deixou de ser possível ou desejável. A Constituição de 1988 representou o marco fundamental do novo modelo familiar, tendo ela dado um passo definitivo em direção à democratização da família brasileira, seja no que diz respeito ao estabelecimento da igualdade, seja no que tange à garantia da liberdade e à imposição da solidariedade³³.

Muitas foram as divergências doutrinárias à época, haviam posições inflexíveis quanto ao reconhecimento da existência de uma relação familista no companheirismo. O principal argumento utilizado pelos críticos era de que proteger a família não significava equiparar a união estável ao casamento³⁴.

Carlos Alberto Bittar acreditava que as uniões estáveis deveriam manter-se regidas pelas normas existentes, cabendo à companheira o amparo jurisprudencial somente quando comprovasse a sua participação na aquisição do patrimônio³⁵. Eduardo de Oliveira Leite entendia que a Constituição trouxe a previsão da conversão da união estável em matrimônio foi por tratar-se de institutos diversos, e que nada autorizaria a sua equiparação em casamento.

³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. “Art. 226 (...) § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13/07/2019.

³² MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1156.

³³ MORAES, Celina Bodin de. A família democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e dignidade humana**. Anais - V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomsom, 2006, p. 620.

³⁴ MADALENO. *Op. cit.*, p. 1156.

³⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Novos rumos do direito de família. In: _____. **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 33.

Se fossem iguais, não seria necessária tal conversão³⁶.

Este era o mesmo entendimento de Miguel Reale, que coordenou o projeto do Código Civil de 2002. O autor considerava o vínculo conjugal como entidade familiar por excelência, um ideal a ser atingido, ou não teria sentido essa conversão. Para ele, o texto mostra implicitamente que não há igualdade absoluta de direitos e deveres entre cônjuges e companheiros, devendo a lei infraconstitucional, no caso o Código Civil, disciplinar a matéria³⁷.

Discordando destes argumentos, José Maria Lopes de Oliveira entende que, interpretando a sistemática do artigo 226, verifica-se que a Constituição trouxe ao direito de família a entidade familiar como gênero, enquadrando-a no *caput* do referido artigo. Já o casamento, a união estável e a família monoparental seriam espécies da entidade familiar, por estarem dispostos nos parágrafos do artigo³⁸.

O autor lembra que não é mais só com o casamento que se constitui a entidade familiar, entende-se também como família, para efeito da proteção do Estado, a entidade formada por um dos pais e o seu filho, e a relação formada por união estável³⁹.

Nesta época, ocorreram diversas discussões jurisprudenciais. Muitos Tribunais permaneceram não reconhecendo a competência das Varas de Família para lides oriundas de união estável, e os processos eram distribuídos às varas cíveis⁴⁰.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não compartilhava deste entendimento e, de forma pioneira, editou a Súmula 14⁴¹, atribuindo às Varas de Família a competência para ações oriundas de união estável. Posteriormente, o mesmo Tribunal considerou que, à falta de legislação infraconstitucional que regulasse o concubinato, deveriam ser reconhecidos todos os efeitos jurídicos do casamento⁴².

³⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. O concubinato frente à nova Constituição: Hesitações e certezas. In: PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 95.

³⁷ REALE, Miguel. **Cônjuges e companheiros**. Disponível em:

<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/conjcomp.htm>>. Acesso em: 13/07/2019.

³⁸ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Direito Civil - Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 263.

³⁹ *Ibidem*, p. 263.

⁴⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1157.

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Súmula 14**: “É da Vara de Família, onde houver, a competência para as ações oriundas de união estável (Constituição Federal, art. 226, § 3º). Referência: Uniformização de Jurisprudência nº 591038070, julgada em 28.06.1991. Sessão da Turma de Direito Privado. Publicação DJE 04.07.1991”. Disponível em:

<RShttps://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_tribunal_de_justica/?print=true&https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_tribunal_de_justica/>. Acesso em: 13/07/2019.

⁴² “Ao concubinato *more uxorio* podem ser atribuídos todos os efeitos do casamento, desde que não firam

2.2. Tentativas de regulamentação

2.2.1. A Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994

Seis anos após a promulgação da Constituição Federal, surge a primeira tentativa de regulamentação da união estável com a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994⁴³. Bastante criticada pela sua má técnica legislativa, ambiguidade e incompletude, ela retrocedeu ao estabelecer um prazo mínimo de cinco anos de convivência para a configuração da união estável, como se o relacionamento fosse avaliado pelos dias de noites de coabitação, e não pela relação afetiva. Além disso, tratou somente da regulamentação de direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão *causa mortis*, deixando de lado a partilha de bens e a união das pessoas separadas de fato⁴⁴.

Diante da omissão, os Tribunais passaram a aplicar, à época, o verbete n. 380 do STF⁴⁵ em casos de dissolução judicial. Além disso, uma corrente de juristas, com base na isonomia proposta pela Constituição, passou a presumir a existência de comunhão parcial de bens, com presunção de mútua aquisição nos casos de união estável, sendo esse também o entendimento majoritário da jurisprudência⁴⁶. Os Tribunais, suprindo uma deficiência legal, passaram a aplicar a fórmula da presunção da comunhão de aquestos a partir do entendimento de que a mulher, mesmo não colaborando com o seu trabalho na aquisição dos bens, contribuía com o trabalho doméstico na administração do lar e na educação e formação dos filhos, o que possibilitava a tranquilidade e a estabilidade necessárias à aquisição dos bens⁴⁷.

Dentre os direitos previstos na lei, estava o direito alimentar, desde que fosse

direitos de terceiros. O regime de bens será o da comunhão parcial, não tendo mais a aplicação a Súmula n.380 do STF, após a vigência da CF de 1988, pois dispensado o esforço financeiro comum na amealhação do patrimônio. Sentença confirmada” (TJ/RS. Apelação Cível nº 594.083.826. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Paulo Heerdt. Julgado em 21.12.1994).

⁴³ BRASIL. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Planalto**. “Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm>. Acesso em: 20/07/2019.

⁴⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1158.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula 380**: “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”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 01/06/2019.

⁴⁶ MADALENO. *Op. cit.*, p. 1158.

⁴⁷ OLIVEIRA, Basílio de. **Concubinato, novos rumos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, p. 94.

companheira⁴⁸ de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, e que com ele vivesse há mais de 5 (cinco) anos, ou dele tivesse prole. Exigia, ainda, que não tivesse constituído nova união e que provasse a necessidade.

Além disso, permitiu que os companheiros participassem da sucessão enquanto não constituíssem nova união, tendo direito ao usufruto e à quarta parte dos bens do de cujus, caso houvesse filhos comuns, e ao usufruto e à metade dos bens se não houvessem filhos. Previu, ainda, que, na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro sobrevivente teria direito à totalidade da herança, e, quando os bens deixados pelo autor da herança fossem resultado de atividade em que houve colaboração do companheiro, este teria direito à metade dos bens.

2.2.2. A Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996

Ao regulamentar o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, o artigo 1º da Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996⁴⁹, trouxe a definição da união estável como a convivência duradoura, pública e contínua, entre um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família e a reconheceu como entidade familiar.

O artigo 2º exigiu dos conviventes os deveres de respeito e consideração mútuos, assistência moral e material recíproca e guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

No seu artigo 5º, estabeleceu o regime de comunhão de bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes na constância da união estável, salvo estipulação contrária, e atribuiu a ambos os conviventes a competência de administração do patrimônio comum⁵⁰.

Ao permitir a divisão por igual dos bens adquiridos durante a união estável, independentemente de contribuição pecuniária efetiva para a aquisição onerosa de tais bens,

⁴⁸ O parágrafo único do artigo primeiro concedia igual direito ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva, sob as mesmas condições.

⁴⁹ BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. “Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 20/07/2019.

⁵⁰ BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. “Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito § 1º Cessa a presunção do **caput** deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. § 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 20/07/2019.

esta lei, na visão de Rolf Madaleno, pôs fim a um ciclo de injustiças que insistia em negar valor e importância ao trabalho doméstico das companheiras, muitas vezes silencioso e anônimo, sem repercussão financeira direta, mas fundamental para a completa harmonização familiar e para a distribuição de tarefas a permitir que o parceiro buscasse no labor externo a paga necessária ao sustento e a construção do lastro patrimonial da família⁵¹.

O artigo 7º trouxe a possibilidade de assistência alimentar ao companheiro que necessitasse, no caso de dissolução da união estável por rescisão. E, no caso de dissolução da união por morte, o sobrevivente passou a ter direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família, enquanto não constituísse uma nova união ou casamento⁵².

O artigo 8º possibilitou aos conviventes solicitarem a conversão da união estável em casamento diretamente ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição do seu domicílio, sem a necessidade de ação judicial⁵³. Já o artigo 9º estipulou a Vara de Família como a competente para toda matéria referente à união estável, o que possibilitava o segredo de justiça⁵⁴.

Percebe-se que a referida legislação tentou corrigir as lacunas deixadas pela Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e, mesmo não conseguindo na sua integralidade, trouxe importantes avanços que merecem destaque, como o reconhecimento da existência da união estável no caso de haver separação de fato de convivente casado, o que posteriormente foi consagrado no artigo 1.723, §1º, do Código Civil⁵⁵, não mais exigir o prazo de cinco anos para a configuração da união estável, o direito a alimentos, e o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência familiar do companheiro sobrevivente.

Para Carlos Roberto Gonçalves, o fato de serem mantidos os dispositivos da Lei n. 8.971 que não conflitassem com os da Lei n. 9.278, acabou por trazer à época, mais direitos à companheira do que à esposa. Pois a esposa, dependendo do regime de bens adotado, poderia ter direito ao usufruto ou o direito real de habitação, enquanto que a companheira passou a

⁵¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1159

⁵² BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. “Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 20/07/2019.

⁵³ BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. “Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 20/07/2019.

⁵⁴ BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. “Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 20/07/2019.

⁵⁵ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1159

ter direito aos dois benefícios⁵⁶.

2.3. O Código Civil de 2002

O projeto do Código Civil de 2002 teve a coordenação do professor Miguel Reale, sendo nomeada, em 23 de maio de 1969, uma Comissão Revisora e Elaboradora, composta por juristas conhecidos, como o próprio Miguel Reale, além do Ministro José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Erbert Chamoun, Torquato Castro e do jurista Clóvis de Couto e Silva, que ficou encarregado do livro do Direito de Família⁵⁷.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka lembra que o objetivo desta Comissão não era somente de criar um novo Código Civil, mas de buscar aproveitar o arcabouço de 1916, atualizando-o à sociedade brasileira do século XXI⁵⁸. A Comissão trabalhou do início 1969 a 1975, e, somente em agosto de 2001, foi aprovada a sua redação final, resultando na Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002.

O texto já nasceu sendo alvo de muitas críticas dos doutrinadores da época da sua promulgação, como Caio Mario da Silva Pereira, que o considerou tímido e divorciado do progresso social, pois, a seu ver, optou pelo comodismo das soluções passadistas⁵⁹. Sob o mesmo entendimento, Francisco José Cahali defendia que o texto repetia a legislação anterior, apenas e tão somente escrevendo-a em outros termos⁶⁰.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka era da opinião de que esta discussão deveria ser superada; aquele era o nosso Código Civil, cabendo aos operadores do Direito estudá-lo a fim de propor as mudanças necessárias. Ademais, a complementação das lacunas poderia ser feita pela apresentação de novos projetos de lei no futuro. A autora, elogiou diversos pontos positivos trazidos pela nova lei, dentre os quais destacam-se: a consagração do princípio da igualdade entre homem e mulher nas relações familiares; a consagração da formação da família por outros modos originários; a flexibilização das regras sobre regime

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, v. 4, p. 56-57.

⁵⁷ MADALENO. *Op. cit.*, p. 1.

⁵⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O novo Código Civil Brasileiro. **Jornal da USP**, a. XVIII, n. 628, 20 a 26 de janeiro de 2003. Disponível em: <<http://www.usp.br/jorusp/arquivo/2003/jusp628/pag02.htm>>. Acesso em: 03/11/2019.

⁵⁹ In DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁶⁰ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 279

patrimonial entre cônjuges; a integração do cônjuge no rol dos herdeiros necessários⁶¹.

Miguel Reale, em resposta às críticas doutrinárias de que o código já nascera superado, lembrou que, desde a criação da Comissão até a sanção presidencial do projeto, passaram-se 26 anos de progressiva e incessante atualização legislativa, portanto, tais argumentos não eram justificáveis⁶².

O Código Civil de 2002 trouxe o regramento do Direito de Família no seu Livro IV da Parte Especial; a legislação tratou a matéria referente à união estável nos seus artigos 1.723 a 1.726, e nos artigos 1.727 e 1.790. O código é bem mais extenso em relação aos cônjuges, dedicando 14 artigos a eles, mais especificamente do artigo 1.639 a 1.652.

O artigo 1.723 repete o texto constitucional e somente reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, não sendo, portanto, reconhecida a proteção Estatal à união homossexual⁶³.

Embora já tivesse se passado 14 anos da promulgação da Constituição Federal e 26 anos de profunda atualização legislativa do projeto de lei do Código Civil, verifica-se que o legislador optou por manter a união estável como sendo exclusivamente aquela entidade familiar constituída pelo homem e pela mulher, fechando os olhos para a realidade social das novas formas de família que surgiam no país.

O reconhecimento de união de pessoas do mesmo sexo ocorreu somente no julgamento da ADPF n. 132/RJ e da ADIn n. 4277, de relatoria do Ministro Ayres Brito, oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal reescreveu a Constituição Federal ao interpretá-la sistematicamente, com base no princípio da igualdade, liberdade, não discriminação e dignidade da pessoa humana, de modo a conferir à união homoafetiva o status de entidade familiar. O reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo passou a ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união heteroafetiva. Como consequência, o Superior Tribunal de Justiça⁶⁴ decidiu pela possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo⁶⁵.

O parágrafo 1º do artigo 1.723 prescreve não se configurar união estável, caso estejam

⁶¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O novo Código Civil Brasileiro. **Jornal da USP**, a. XVIII, n. 628, 20 a 26 de janeiro de 2003. Disponível em: <<http://www.usp.br/jorusp/arquivo/2003/jusp628/pag02.htm>>. Acesso em: 03/11/2019.

⁶² REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **História do novo código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 19.

⁶³ OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Direito Civil - Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 265.

⁶⁴ STJ, REsp: 1.183.378/RS, Quarta Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Julgamento em 25.10.2011, DJe 01/02/2012.

⁶⁵ OLIVEIRA. *Op. cit.*, p. 266.

configurados os impedimentos constantes no artigo 1.521 do Código Civil⁶⁶; contudo, ressalva a hipótese do inciso VI, o que permite a configuração caso a pessoa esteja separada de fato ou judicialmente⁶⁷.

Para Rolf Madaleno, esta ressalva corrigiu a flagrante falha existente na Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994 que foi retificada pela Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. Para ele, é a convivência e não a formalidade do casamento que condiciona à formação ou não de um novo relacionamento, e o deferimento liminar da separação de corpos é o que viabiliza a formação de uma nova entidade familiar sem que seja considerada impura, por não haver mais qualquer impedimento⁶⁸. O artigo 1.724 do Código Civil tratou somente dos deveres de lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos por parte dos companheiros.

Em relação ao cônjuge, o Código Civil traz, no seu artigo 1.556, os deveres de fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, bem como de respeito e consideração mútuos.

Maria Berenice Dias alega que a lei impõe o dever de fidelidade no casamento e de lealdade à união estável, na busca pela boa fé objetiva. Leciona que, na união estável, não há previsão de pena pelo descumprimento do dever de lealdade; já no casamento, a culpa pela separação pode levar à perda do nome de casado, conforme artigo 1.578 do Código Civil, e ter o valor dos alimentos reduzidos, conforme o § 2º do artigo 1.694 do mesmo diploma legal. Contudo, a identificação do culpado tem sido desprezada pela jurisprudência em respeito aos princípios da privacidade e da intimidade⁶⁹.

O artigo 1.725 define como regime geral o da comunhão parcial de bens para os casos de união estável e o artigo 1.726 trata da somente da possibilidade da sua conversão em

⁶⁶ BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. “Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.htm>. Acesso em: 22/11/2019.

⁶⁷ BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. “Art. 1.723. 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. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.htm>. Acesso em: 22/11/2019.

⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1195.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Os princípios da lealdade e da confiança na família**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_564\)18__os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_564)18__os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf)>. Acesso em: 03/11/2019.

casamento⁷⁰.

O último artigo, o artigo 1.790, trata dos direitos sucessórios do companheiro, e será tratado adiante, de forma mais minuciosa.

2.4. Conceito e configuração

Assim como no concubinato, sempre houve uma certa dificuldade na delimitação de um conceito de união estável. Percebe-se que, nas primeiras tentativas de conceituação, diversos autores tomaram por base o texto do § 3º do artigo 226 da Constituição Federal e o artigo 1º da Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, onde consta a ideia central de convivência duradoura entre as partes, o fato de não haver casamento registrado, e o intuito de constituir família⁷¹.

Ana Elisabeth Lapa Wanderley Cavalcanti definiu o instituto como “o relacionamento entre um homem e uma mulher que pretendem formar uma entidade familiar sem as solenidades atribuídas ao casamento”⁷². Para Francisco José Cahali, união estável é “o vínculo afetivo entre o homem e a mulher, como se casados fossem, com as características inerentes ao casamento, e com a intenção da permanência da vida em comum”⁷³.

Irineu Antonio Pedrotti definiu de uma forma mais ampla; para ele, união estável “consiste na união de um homem e uma mulher, sem ligações pelos vínculos matrimoniais, durante um tempo duradouro, sob o mesmo teto, ou diferente, com aparência de casados”⁷⁴. O Código Civil trouxe, no seu artigo 1.723, o conceito atual para a matéria ao afirmar que ela é configurada “na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”⁷⁵.

A partir da decisão da ADPF n. 132/RJ e da ADIn n. 4277, passou-se a não mais

⁷⁰ BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. “Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 20/07/2019.

⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

⁷² CAVALCANTI, Ana Elisabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 1994, p. 97.

⁷³ CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 49-50.

⁷⁴ PEDROTTI, Irineu Antonio. **Concubinato, união estável**. São Paulo: Edição Universitária De Direito, 1994, p. 5.

⁷⁵ BRASIL. Código Civil Brasileiro. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01/06/2019.

utilizar a expressão “relacionamento entre um homem e uma mulher”, afastando a ideia de heteronormatividade. Rodrigo da Cunha Pereira, define a união estável como a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas, “não adulterina” e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sobre o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil e concubinato como a relação conjugal na qual existem impedimentos para o casamento⁷⁶.

Conforme mencionado anteriormente, o artigo 1.723 do Código Civil estabeleceu quais são os pressupostos de identificação, ao definir a união estável como sendo a união entre um homem e uma mulher, configurados na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Contudo, o artigo permanece vago e amplo, como leciona Sérgio Gishkow Pereira. Afinal, o que se entende por convivência duradoura? Como trabalhar subjetivismo no reconhecimento de uma família?⁷⁷

Flávio Tartuce afirma haver uma cláusula geral na constituição da união estável, pois as expressões pública, contínua, duradoura e objetivo de constituição de família são abertas e genéricas, de acordo com o sistema adotado pela atual codificação privada, demandando uma análise caso a caso⁷⁸.

A seguir, serão pormenorizados cada um dos requisitos atualmente considerados pela legislação e pela doutrina como necessários à configuração da união estável.

2.4.1. Convivência pública

O primeiro requisito destacado pela doutrina, legislação e jurisprudência é a publicidade, caracterizada pela notoriedade da relação, ou seja, que a relação seja conhecida no meio social em que vivem os companheiros, não podendo ser, portanto, secreta ou clandestina⁷⁹.

Francisco José Cahali entende que a publicidade é importante para a obtenção da prova, pois indica a existência do relacionamento. Contudo, não seria um requisito essencial,

⁷⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

⁷⁷ PEREIRA, Sérgio Gishkow. **Direito de Família**: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 192.

⁷⁸ TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 863.

⁷⁹ PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado**: Doutrina e jurisprudência. 9. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2015, p. 1911.

tendo em vista que não cabe à sociedade saber das intenções das partes⁸⁰.

Rodrigo Pereira da Cunha também considera que a notoriedade não é um requisito essencial para a caracterização do instituto; para ele, era um elemento importante quando não se fazia a distinção entre concubinato e união estável. Com a evolução doutrinária e jurisprudencial, esse elemento perdeu o sentido caracterizador para a união estável, uma vez que seu requisito básico é a monogamia e, sendo assim, não há motivo para a relação ser clandestina⁸¹.

Cabe salientar que o artigo 1.511 do Código Civil exige como dever do casamento a comunhão plena de vida, com base em direitos e deveres; já o inciso II do artigo 1.566 prevê como um dever a vida em comum no domicílio conjugal, o que trouxe o entendimento da necessidade dos companheiros morarem juntos, em analogia à exigência aos casados⁸².

Rolf Madaleno entende que não há razão alguma para a dispensa de coabitação e a comunidade do leito na união estável e nem há outro sentido na exigência de convivência pública para a sua configuração, por tratar-se de uma entidade familiar protegida pelo Estado que em nada se diferencia da família matrimonial. A convivência *more uxorio*⁸³, que deve ser pública, é aquela relação conhecida no meio social dos conviventes, perante seus vizinhos, amigos, parentes e colegas de trabalho, afastada qualquer conotação de clandestinidade, ou segredo da união⁸⁴.

Contudo, muitas são as possibilidades de relações existentes entre aqueles que habitam a mesma residência. Colegas de quarto, repúblicas de estudantes e alugueis de quarto para viajantes são alguns exemplos de relações que podem ser confundidas com relações conjugais, sobretudo atualmente, onde cada vez mais pessoas moram em apartamentos por anos sem sequer manter relações de proximidade com os seus vizinhos.

Na visão de Rodrigo da Cunha Pereira, muitas vezes é perfeitamente justificável a ausência de coabitação, por razões de trabalho, quando os cônjuges ou companheiros mantêm

⁸⁰ CAHALI, Francisco José. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 68-69, *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 165.

⁸¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 51.

⁸² BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. (...) Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08/09/2019.

⁸³ *More uxorio* significa “aos costumes de casado”, ou seja, a circunstância de um casal viver ao modo de casado.

⁸⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1189.

interesses econômicos e profissionais em regiões geograficamente distantes⁸⁵.

Zeno Veloso afirma ser o modelo mais comum aquele em que as pessoas dividam o lar; contudo, não se pode concluir que não há união estável apenas pelo fato da não coabitação. É a sociedade que faz o Direito e não o contrário, sendo necessário observar o comportamento social, e se assumem a posição de marido e mulher, de companheiro e companheira, mesmo morando em lares diferentes⁸⁶.

Para Álvaro Villaça Azevedo, a convivência pública não quer dizer que não seja familiar, íntima, que todos tenham conhecimento, pois o casal se apresenta socialmente como marido e mulher⁸⁷.

A Súmula 328 do Supremo Tribunal Federal⁸⁸, aprovada em 1964, não considera exigível a convivência sob o mesmo teto e o artigo 1.723 do Código Civil não condiciona a existência de coabitação para a formação da união estável. Contudo, embora não seja um requisito legal, parte da jurisprudência entende que deve estar presente, a menos que haja uma forte explicação para que os companheiros tenham residências separadas⁸⁹.

Em geral, é reconhecida a união estável em situações em que esteja extremamente clara a situação fática, nunca em situações dúbias e contraditórias⁹⁰.

⁸⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 209.

⁸⁶ VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 114.

⁸⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 165.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula 382**: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>>. Acesso em: 01/06/2019.

⁸⁹ IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da. **Interfaces do direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM, 2017, p. 69.

⁹⁰ “APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. EXISTÊNCIA 1. Sem dúvida houve relacionamento afetivo e íntimo entre o autor e a apelante, havendo filhos comuns nascidos antes do começo da união estável por ele afirmada na sua petição inicial (de março de 2003 até 20-06-2011). ao passo que ele era casado, dizendo ter rompido faticamente o casamento, a apelante assevera que nunca viveram em união estável, tendo ela outro companheiro, falecido em 2005. assim, controvertida a alegação de convivência em união estável e contraditória a própria prova documental, que ora aponta coincidência de endereços dos litigantes, ora não, ao lado da antagônica prova testemunhal, de tudo resulta que não se extrai de todos os elementos do processo convencimento seguro e consistente de que o autor e a apelante tiveram convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família no período alegado. especialmente no contexto de o apelado ter se mantido formalmente casado, ganha destaque a necessidade de ver presente a coabitação, forte elemento caracterizador da ruptura fática do casamento, não se encontrando nos autos prova absoluta nesse sentido. 2. de modo que, pela importância constitucional conferida às entidades familiares constituídas por uniões estáveis e suas relevantes sequelas jurídicas, há que se ter redobrada cautela e efetivo respaldo probatório para, com segurança, declarar que o relacionamento alegado se revestiu de todas as características necessárias para ser considerada uma entidade familiar constituída pela união estável - só se reconhecendo a união estável em situações em que esteja palpante na prova dos autos, nunca em situações dúbias, contraditórias, ou em que a prova se mostre dividida, como no caso. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.” (TJRS, Apelação Cível nº 70072420318, Oitava Câmara Cível, Relator: Des. Luis Felipe Brasil Santos, Julgado em 17/08/2017)

Em síntese, embora a publicidade seja um dos requisitos essenciais para a configuração da união estável, pode-se afirmar que atualmente tem sido cada vez mais difícil exigir um padrão de publicidade, tendo em vista as mudanças comportamentais e as diversas necessidades individuais das pessoas.

2.4.2. Continuidade e durabilidade

Até a edição da Lei n. 9278/1996, a doutrina e a jurisprudência somente reconheciam a união estável após cinco anos de vida em comum, ou após dois anos de convivência, caso existisse prole⁹¹.

Provavelmente esse entendimento advinha da regra da Lei n. 6.515/77, que previa a separação por 05 (cinco) anos antes da separação judicial. As normas previdenciárias também se referiam ao prazo de 05 (cinco) anos para caracterizar a união estável para os efeitos de seus benefícios. Tendo como objetivo verificar a estabilidade da relação, e sob o entendimento de que isso não pode ser definido de forma objetiva, a Lei n. 9278, de 13 de maio de 1996, estabeleceu que não há prazo rígido para a caracterização da união estável⁹².

A continuidade reflete a estabilidade e seriedade da relação, embora possam ocorrer interrupções decorrentes de brigas e desentendimentos normais entre casais, que depois se reconciliam e cujo relacionamento já estava caracterizado quando do seu rompimento⁹³.

A união estável nasce com o afeto entre os companheiros, constituindo sua família, sem prazo certo para existir ou para terminar. Em cada caso concreto, deverá o juiz perceber se houve, realmente, ou não, duração suficiente para a existência da união estável⁹⁴.

Breves rompimentos e circunstanciais separações não descaracterizam a união estável, contanto que sejam de pequena duração e seguidos da reconciliação do casal⁹⁵. Por outro lado, ocorrendo separação de fato, será tarefa do juiz analisar se a separação representou o termo final da união, ou se as seguidas interrupções impediram a caracterização da estabilidade, de forma a desconfigurar a entidade familiar⁹⁶.

⁹¹ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1190

⁹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

⁹³ MADALENO. *Op. cit.*, p. 1190

⁹⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 164

⁹⁵ OLIVEIRA, Euclides de. **União estável, do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2003, p. 131.

⁹⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1190.

Conclui-se que a exigência de continuidade e durabilidade por parte do legislador tem por principal objetivo não permitir que relações passageiras, em que não houve uma comunhão de interesses em permanecerem juntos, sejam caracterizadas como se casados fossem, gerando direitos patrimoniais. Não há prazo mínimo específico para a configuração, o que pode gerar dúvidas, como no caso de longos namoros públicos, o que tem tornado o assunto bastante polêmico e cada vez mais necessária a verificação judicial caso a caso.

2.4.3. Intuito de constituir família

É no intuito de constituição de família que está o fundamento principal da união estável. Na vontade de viver no lar, como se casados fossem, realizando as atribuições oriundas da vida doméstica cotidiana. Nas relações cujo objetivo principal seja eventuais relações sexuais ou sociais, gozadas de ampla liberdade, onde seja possibilitada a convivência com outros os companheiros, pode um casal viver durante muitos anos, sem que se haja de fato uma união estável. Os Tribunais chamam esse estado de mero companheirismo, de união aberta ou de relação aberta⁹⁷.

Para a doutrina, a união que merece a proteção do Estado é aquela semelhante ao casamento, na qual os conviventes têm indubitável intenção de constituir família, sendo essa a grande diferenciação de um simples namoro. O propósito de constituir família se evidencia através de seus comportamentos, pela maneira como o casal se apresenta socialmente, identificando-se a terceiros como se casados fossem, pela manutenção de um lar comum, e, ainda, pela existência de sinais de uma rotina familiar⁹⁸.

Euclides de Oliveira lembra não se enquadrar no modelo de entidade familiar a convivência entre um homem e uma mulher, mesmo mantendo um relacionamento íntimo, quando coabitam a mesma residência em função de interesses econômicos ou profissionais, como no caso de uma república de estudantes ou quando trabalham no mesmo escritório⁹⁹.

Rolf Madaleno propõe que o objeto formal do consentimento de querer estabelecer uma entidade familiar é a relação intersubjetiva da *comunidade de vida*, cujos principais aspectos são: a) a comunidade afetiva, a busca por um projeto de vida em comum, envolto em

⁹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 164

⁹⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 1191

⁹⁹ OLIVEIRA, Euclides de. **União estável, do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2003, p. 133.

mútua assistência para desfrutar junto das alegrias e enfrentar situações diversas da vida; b) o desenvolvimento da personalidade, ao produzir a satisfação recíproca e o amadurecimento dos filhos, dando-lhes cuidado e educação, demonstrando estabilidade e unidade afetiva; c) o compartilhamento, pois a vida familiar deve ser compartilhada, criando condições para o amadurecimento da relação e o fortalecimento da entidade familiar, baseada no afeto mútuo e na adequada proporção nos diversos aspectos da vida em comum¹⁰⁰.

Percebe-se que os requisitos para a configuração da união estável são muito próximos ao padrão social do casamento. Publicidade, materializada em ser uma relação conhecida no seu convívio social; continuidade, para que possa ser diferenciada de um simples namoro ou relação passageira; e o intuito de constituir família, que atualmente poderia ser considerado como intuito de constituir família monogâmica, enquanto perdurar o entendimento de que a poligamia é vedada no ordenamento jurídico.

Ao se tratar de intuito de constituir família, cabe ressaltar que a Constituição de 1988 iniciou um processo de desconstrução da família patriarcal, monogâmica, parental, heterossexual e patrimonial, e ampliou o alcance legislativo do conceito, abarcando os modelos familiares sob uma visão pluralista, baseada no afeto, na busca da felicidade e na dignidade da pessoa humana¹⁰¹.

Diante de tais princípios constitucionais e do fato de que a sociedade continua em constante mutação, como poderia algum modelo familiar ser novamente desprestigiado pelo Direito? Poliamor, famílias simultâneas, relações abertas, mesmo que tragam o projeto de vida em comum e o consentimento dos seus entes, merecem o desamparo estatal simplesmente por serem modelos que não se enquadram em requisitos sociais pré-

¹⁰⁰ MADALENO. *Op. cit.*, p. 1192.

¹⁰¹ LOPES, Paula Ferla; BARROS, Rafael Rojas. Famílias simultâneas e poliafetivas no direito pós-moderno. In: IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da. **Interfaces do direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM, 2017, p. 229.

estabelecidos?¹⁰²

Algumas questões atinentes ao Direito de Família já foram superadas, como a questão do casamento de pessoas do mesmo sexo, mas ainda existem muitos desafios a serem vencidos na busca de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, conforme orienta o Preâmbulo da nossa Constituição.

¹⁰² Sobre o tema, cabe lembrar que, após um pedido da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), em maio de 2016, o Conselho Nacional de Justiça proibiu os cartórios de fazerem escritura pública de união poliafetivas. Na ocasião, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, foi intimado pelo CNJ se posicionou pela improcedência do pedido. “O pedido de providências deve ser julgado improcedente, uma vez que obstar o reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas afrontaria os princípios da liberdade, igualdade, não intervenção estatal na vida privada, não hierarquização das formas constituídas de família e pluralidade das formas constituídas de família”, diz um trecho da manifestação do IBDFAM. Ainda sobre o tema, Maria Berenice Dias considerou “esta interferência descabida do CNJ na atividade notarial. Um notário não cria direitos, se limita a colocar num documento e a colocar a sua fé pública”. Para ela, a decisão do CNJ vai na contramão de todos os avanços que vem acontecendo neste século. “Não cabe outorgar no fundo uma atividade que é tipicamente jurisdicional, ou outorgar a um serventuário o direito de dizer o que as pessoas podem consignar ou não”. Em contrapartida, Giselda Hironaka, acredita que “esse ainda não é o momento sócio-filosófico-jurídico adequado para nós, brasileiros, para a consolidação desse fato social” (Assessoria de Comunicação do Instituto Brasileiro de Direito de Família. **CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetiva**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro% C3% ADbe+cart% C3% B3rios+de+fazerem+escrituras+p% C3% BAblicas+de+uni% C3% B5es+poliafetivas>>. Acesso em: 22/11/2019.

3. A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

Segundo Sebastião de Assis Neto, sucessão é a transmissão do conjunto de bens e direitos pertencente a uma pessoa, em razão da morte do indivíduo, a um ou mais herdeiros ou legatários. Tal transmissão somente se dará quanto aos direitos que não forem personalíssimos e aos bens cuja propriedade não seja resolúvel¹⁰³.

Há duas espécies de sucessões no Código Civil, a legítima e a testamentária. Legítima é aquela que decorre da lei, que prevê uma ordem de vocação hereditária, sendo também conhecida como *sucessão ab intestato*, no caso da inexistência do testamento ou quando este é considerado inválido. A outra hipótese é a sucessão testamentária, que se origina em ato de última vontade do morto, por testamento, legado ou codicilo¹⁰⁴, mecanismos sucessórios para o exercício da autonomia privada¹⁰⁵.

No caso da sucessão legítima, se faz necessário observar a ordem de vocação hereditária, prevista no artigo 1.829 do Código Civil¹⁰⁶, que buscou dividir os herdeiros em classes, presumindo ser esta a preferência do *de cuius*¹⁰⁷.

Percebe-se que o referido artigo não contemplou a figura do companheiro, cujos direitos sucessórios encontram-se previstos no artigo 1.790¹⁰⁸, localizado no Capítulo denominado “Disposições Gerais”, da sucessão em geral.

Sobre este fato, Zeno Veloso afirma que o artigo 1.790 do Código Civil deveria estar no capítulo que regula a ordem da vocação hereditária, mas que este é um problema menor. Trata-se de um artigo que merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho em

¹⁰³ ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Isabel. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 1865.

¹⁰⁴ Documento de última vontade, pelo qual alguém faz recomendações sobre seu funeral, realiza doações, lega joias, móveis ou roupas, não muito valiosas, e nomeia ou substitui o testamenteiro.

¹⁰⁵ TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1341.

¹⁰⁶ BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. “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”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.htm>. Acesso em: 08/09/2019.

¹⁰⁷ IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da. **Interfaces do direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM, 2017, p. 81.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. “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”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.htm>. Acesso em: 08/09/2019.

substância. Ensina que, quando o senador Néelson Carneiro apresentou a Emenda n. 300 em 1986, que resultou no art. 1.790, a Constituição de 1988 ainda não estava em vigor, era outra realidade social e, graças à longa tramitação do Projeto, a matéria tornou-se desatualizada e precária¹⁰⁹.

Ao analisar os incisos, podemos identificar algumas diferenças em relação ao cônjuge. O inciso I trata do caso de concorrência com os filhos comuns, onde o companheiro recebe a mesma cota reservada aos filhos. O inciso II traz a hipótese de concorrência do companheiro com os filhos do autor e apenas dele, hipótese em que o companheiro ficaria somente com metade do que lhes é devido; neste caso, não há a previsão do limite mínimo de $\frac{1}{4}$ (um quarto) da herança, como ocorre na sucessão do cônjuge. A maior diferença é verificada no inciso III, que prevê a concorrência com outros parentes sucessíveis. O companheiro é colocado na 3ª (terceira) classe da ordem de vocação hereditária, junto a parentes colaterais até o quarto grau do *de cuius*.

Desta forma, conforme ensinamento de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, morto alguém que vivia em união estável, herdarão primeiro os descendentes em concorrência com o convivente supérstite. Na falta de descendentes, serão chamados os ascendentes em concorrência com o convivente vivo; na falta também destes, serão chamados os colaterais até o quarto grau ainda em concorrência com o convivente, e só na falta destes será chamado o convivente remanescente para, finalmente, adquirir a totalidade do acervo hereditário¹¹⁰.

Além disso, o companheiro só teria direito hereditário, em concorrência com os descendentes do *de cuius*, aos bens adquiridos na constância da união estável, excluindo-se os bens recebidos a título gratuito, por doação ou por sucessão. Já o cônjuge, diante da previsão legal do art. 1.829¹¹¹, teria direito, a depender do regime de bens, a herdar os bens particulares, em concorrência com os descendentes¹¹².

¹⁰⁹ VELOSO, Zeno. **Direito sucessório dos companheiros**. Ouro Preto, Outubro de 2001, p. 13. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/188.pdf>. Acesso em: 09/09/2019.

¹¹⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4093/direito-das-sucessoes-brasileiro-disposicoes-gerais-e-sucessao-legitima>>. Acesso em: 09/09/2019.

¹¹¹ BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. “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”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.htm>. Acesso em: 08/09/2019.

¹¹² PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e jurisprudência**. 9. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2015, p. 2040.

Maria Berenice Dias considera que, de forma injustificada, o companheiro sobrevivente não foi inserido na ordem de vocação hereditária, o legislador tratou-o como herdeiro de última classe, em um único artigo, reconhecendo-o apenas como herdeiro facultativo e em quarto lugar, depois de parentes colaterais, de forma que, somente na inexistência de nenhum parente, adquire a condição de herdeiro¹¹³.

O artigo 1.845 do Código Civil, além de herdeiro legítimo, atribuiu ao cônjuge a condição de herdeiro necessário, reconhecendo-lhe o direito à herança do *de cuius*, além do direito à meação, que se refere à metade dos bens comuns que não compõe a herança e sua extensão, dependendo do regime de bens adotado¹¹⁴.

Para Zeno Veloso, o Código não erigiu o cônjuge apenas à condição de herdeiro necessário, mas a de herdeiro necessário privilegiado, pois concorre com os descendentes e com os ascendentes do *de cuius*, ora estando na 1ª (primeira) classe dos herdeiros legítimos, concorrendo com os descendentes, ora na 2ª (segunda) classe sucessória, concorrendo com os ascendentes, e ocupa, sozinho, a 3ª (terceira) classe dos sucessíveis¹¹⁵. Para o autor, o artigo 1.790 do Código Civil desigualava as famílias. É dispositivo passadista, retrógrado, perverso, devendo ser eliminado, o quanto antes, pois o Código ficaria melhor sem essa excrescência. As famílias são iguais, não havendo, em nosso país, família de primeira, segunda ou terceira classe. Qualquer discriminação, neste campo, seria inconstitucional¹¹⁶.

Outra notável diferença em relação ao companheiro é que o Código concede, no seu artigo 1.831¹¹⁷, o direito real de habitação somente ao cônjuge, mas não previu direito real de habitação nem usufruto em favor do companheiro sobrevivente. Contudo, Carlos Roberto Gonçalves acredita haver esses direitos, sob os argumentos de não ter havido revogação expressa das Leis n. 8.971 e n. 9.278 e de não haver incompatibilidade dos benefícios com nenhum dispositivo do Código Civil¹¹⁸. O direito real de habitação foi alvo do Enunciado 117

¹¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 147-148.

¹¹⁴ IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da. **Interfaces do direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM, 2017, p. 81.

¹¹⁵ VELOSO, Zeno. **Direito sucessório dos companheiros**. Ouro Preto, Outubro de 2001, p. 13. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/188.pdf>. Acesso em: 09/09/2019.

¹¹⁶ *Idem*; FIÚZA, Ricardo; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz (coords.). **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1955.

¹¹⁷ BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. “Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.htm>. Acesso em: 08/09/2019.

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, v. 4, p. 56-57.

do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília em setembro de 2002¹¹⁹.

Atualmente, é pacífica na jurisprudência a existência do direito, interpretado conforme a regra contida no art. 226, § 3º, da CF/88, que reconhece a união estável como entidade familiar e tendo em vista a previsão constante no art. 7º da Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, anterior ao Código Civil.¹²⁰

Para Maria Berenice Dias, o Código Civil, ao tratar do direito sucessório na união estável, ao menos em cinco aspectos, trouxe prejuízo ao companheiro sobrevivente: (i) não o reconhece como herdeiro necessário; (ii) não lhe assegura a cota mínima; (iii) o insere no quarto lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos colaterais; (iv) limita o direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante a união; (v) não lhe confere o direito real de habitação; e (vi) só recebe a totalidade da herança se não existir nenhum herdeiro, irmão, tio, sobrinho, tio-avô, sobrinho-neto ou primo¹²¹.

A autora considera não haver dúvidas de que o artigo 1.790 do Código Civil representa um retrocesso, pois colocou o companheiro em posição inferior ao cônjuge em diversos aspectos. Há, no artigo, a mentalidade de que a união estável é uma família de segunda classe e não uma outra espécie de família nem melhor nem pior que o casamento, apenas diferente¹²².

Ademais, diante da equiparação entre casamento e união estável, não pode a

¹¹⁹ Enunciado 117: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88” Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>>. Acesso em: 22/11/2019.

¹²⁰ “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DIREITO DAS SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. IRRELEVÂNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o reconhecimento do direito real de habitação, a que se refere o artigo 1.831 do Código Civil, pressupõe a inexistência de outros bens no patrimônio do cônjuge/companheiro sobrevivente. 3. Os dispositivos legais relacionados com a matéria não impõem como requisito para o reconhecimento do direito real de habitação a inexistência de outros bens, seja de que natureza for, no patrimônio próprio do cônjuge/companheiro sobrevivente. 4. O objetivo da lei é permitir que o cônjuge/companheiro sobrevivente permaneça no mesmo imóvel familiar que residia ao tempo da abertura da sucessão como forma, não apenas de concretizar o direito constitucional à moradia, mas também por razões de ordem humanitária e social, já que não se pode negar a existência de vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges/companheiros com o imóvel em que, no transcurso de sua convivência, constituíram não somente residência, mas um lar. 5. Recurso especial não provido.” (STJ, REsp nº 1.582.178/RJ, Terceira Turma, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em 11.09.2018)

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 74-75.

¹²² PEREIRA, Rodrigo da Cunha; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**: Da união estável, da tutela e da curatela (Arts. 1.723 a 1.783). 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, v. XX, p. 188.

legislação limitar direitos constitucionais, sob pena de afronta aos princípios fundamentais que regem o direito das famílias, como o princípio que veda o retrocesso social, o princípio da igualdade, da liberdade e da não discriminação¹²³. Nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso que lhe dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originalmente¹²⁴.

3.1. Da declaração da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC

Como visto anteriormente, várias foram as críticas ao retrocesso trazido pelo Código Civil no que tange ao tratamento dado aos companheiros¹²⁵. A doutrina estava dividida ao considerar a inconstitucionalidade do artigo que tratava da sucessão do companheiro.

Para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, o dispositivo era inconstitucional, por desprezar a equalização do companheiro ao cônjuge, constante do art. 226, § 3º, da Constituição Federal¹²⁶.

Maria Berenice Dias também acreditava ser inconstitucional, pois considerava absurdas as diferenças trazidas pelo Código mesmo tendo a Constituição assegurado proteção especial à família, reconhecido a união estável como entidade familiar e não ter jamais manifestado qualquer preferência em relação a qualquer dos institutos¹²⁷.

Em 2013, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), no X Congresso Brasileiro de Direito de Família, chegou até mesmo a aprovar o seguinte enunciado: “Em face do princípio da igualdade das entidades familiares, é inconstitucional tratamento discriminatório conferido ao cônjuge e ao companheiro”¹²⁸.

Contudo, parte da doutrina divergia; Francisco José Cahali, por exemplo, considerava o dispositivo impróprio e inadequado, mas não inconstitucional. Para ele, a lei ordinária, mesmo não devendo, poderia dar tratamento patrimonial diferenciado para a união estável e

¹²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 75.

¹²⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 97.

¹²⁵ Não reconhece o companheiro como herdeiro necessário; não lhe assegura a cota mínima; o insere no quarto lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos colaterais; limita o direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante a união; não lhe confere o direito real de habitação; e ele só recebe a totalidade da herança se não existir nenhum herdeiro, irmão, tio, sobrinho, tio-avô, sobrinho neto ou primo sequer. (DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 74-75)

¹²⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder**. Passado e presente da transmissão sucessória concorrente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 447-457.

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 152.

¹²⁸ IBDFAM aprova enunciados. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/ibdfam+aprova+enunciados>>. Acesso em: 09/11/2019.

para o casamento¹²⁹.

Carlos Roberto Gonçalves, sob a mesma linha de pensamento, acreditava que o tratamento diferenciado realmente merecia críticas, mas não ofendia diretamente a Constituição¹³⁰.

Outros autores, como Sílvio de Salvo Venosa¹³¹ e Flavio Tartuce¹³², condenavam apenas o inciso III do artigo, por prever apenas 1/3 (um terço) da herança ao convivente ao concorrer com os colaterais longínquos, mas não considerava inconstitucionalidade da previsão.

Jurisprudencialmente, a divergência sobre a matéria também se fazia presente. Alguns acórdãos passaram a questionar a constitucionalidade do dispositivo¹³³. Posteriormente os julgados passaram a entrar no mérito da questão, onde verifica-se haver bastante divergência. Tomando a título exemplificativo o TJ/RS, verifica-se que algumas decisões consideravam somente do inciso III do artigo 1.790 como inconstitucional¹³⁴, outras decisões consideravam o artigo na sua totalidade como ofensivo à Constituição¹³⁵, e haviam

¹²⁹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 212.

¹³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7, p. 192.

¹³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1623.

¹³² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, v. 6, p. 332.

¹³³ “Agravamento de instrumento. Inventário ajuizado por sedizente companheira do de cujus. Questão prejudicial. Colaterais ainda não citados. Necessário o reconhecimento, por primeiro, da existência de união estável para posterior pronunciamento sobre a aplicabilidade e alegada inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002. **Exige-se – antes do pronunciamento por este Tribunal de Justiça sobre a questão relativa à constitucionalidade ou não do art. 1.790 do CC/02** – que se determine se a agravante foi ou não companheira do falecido. Ou seja, primeiro se deverá determinar a vinculação existente entre o falecido e a agravante, para depois se enfrentar a alegação da recorrente de que seria herdeira exclusiva do falecido, pois questão prejudicial. Ademais, existentes parentes colaterais, que, enquanto não solvida a questão da existência ou não da união, devem ser citados. Agravamento desprovido” **(grifo meu)** (TJRS, Agravo de Instrumento 70021945092, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 05.12.2007)

¹³⁴ “Agravamento de instrumento. Inventário. Companheiro sobrevivente. Direito à totalidade da herança. Colaterais. Exclusão do processo. Cabimento. Inconstitucionalidade artigo 1.790, inciso III, do Código Civil. A decisão agravada está correta. No caso, apenas o companheiro sobrevivente tem direito sucessório, não havendo razão para os parentes colaterais permanecerem no inventário. As regras sucessórias previstas para a sucessão entre companheiros, no Novo Código Civil, são inconstitucionais. Isso porque a nova Lei substantiva – artigo 1.790, inciso III, do Código Civil – rebaixou o *status* hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite. Violação dos princípios fundamentais da igualdade e da dignidade. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei acima citada, deve o incidente de inconstitucionalidade ser apreciado pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, mediante seu Órgão Especial, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, artigo 481 e seguintes do Código de Processo Civil e artigo 209 do RITJRS. Incidente de inconstitucionalidade suscitado” (TJRS, Agravo de Instrumento 70027138007, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 18.12.2008)

¹³⁵ “Agravamento de instrumento. Direito sucessório. **Conforme o entendimento uníssono desta Câmara, é inconstitucional a aplicabilidade do artigo 1.790, do Código Civil, uma vez que o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal, equiparou o companheiro ao cônjuge. Logo, é inviável a diferenciação hereditária entre o companheiro e o cônjuge supérstite.** Usufruto viudal. O Código Civil atual não prevê o usufruto viudal

ainda decisões que não consideravam haver qualquer inconstitucionalidade no dispositivo¹³⁶.

Diante das diversas argumentações e divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 10 maio de 2017, no Recurso Extraordinário 878.694, inconstitucional o tratamento sucessório dado à união estável¹³⁷. O julgamento representou um marco no Direito Civil brasileiro, pois com ele o STF pôs um fim à discussão sobre a matéria, trazendo estabilidade e conseqüentemente maior segurança jurídica sobre o tema. Maria Berenice Dias destaca que, com esse julgamento, o Supremo Tribunal Federal colocou “as coisas nos trilhos”. Para ela, o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil finalmente acabou com a preconceituosa diferenciação entre união estável e casamento, tanto heteroafetiva como homoafetiva¹³⁸, no que se refere à concorrência sucessória¹³⁹.

Contudo, essa opinião não é unânime; para Rodrigo da Cunha Pereira, por sua vez, em nome do discurso da igualdade, o Tribunal interferiu excessivamente na vida privada do cidadão, acabando com a liberdade de não casar¹⁴⁰.

ao cônjuge, o que implica que, reconhecida a paridade entre cônjuge e companheiro, não há falar na incidência da Lei n.º 9.278/1996 e, via de consequência, do direito do companheiro ao usufruto viudal. Deram parcial provimento ao agravo.” **(grifo meu)** (TJRS, Agravo de Instrumento 70022652879, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 10.04.2008)

¹³⁶ “Companheira sobrevivente. Direito à totalidade da herança. Colaterais. Possibilidade de exclusão. **Não afastamento, no caso em exame, da regra do artigo 1.790, III, do Código Civil. Não é inconstitucional o artigo 1.790, III, do Código Civil**, ao dispor que a companheira, concorrendo com outros parentes sucessíveis do companheiro, terá direito a um terço da herança, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a Lei vigente ao tempo da abertura daquela. Aplicação do artigo 1.787, do Código Civil. Recurso provido, por maioria” **(grifo meu)** (TJRS, Agravo de Instrumento 70025169244, 8.ª Câmara Cível, Porto Alegre, Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda, j. 21.08.2008, DOERS 01.09.2008, p. 36) A Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento. Atento à distinção constitucional, o Código Civil dispensou tratamento diverso ao casamento e à união estável. Segundo o Código Civil, o companheiro não é herdeiro necessário. Aliás, nem todo cônjuge sobrevivente é herdeiro. **O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1.790 do CC, cujo inciso III não é inconstitucional.** Trata-se de regra criada pelo legislador ordinário, no exercício do poder constitucional de disciplina das relações jurídicas patrimoniais decorrentes de união estável. Eventual antinomia com o art. 1.725 do Código Civil não leva a sua inconstitucionalidade, devendo ser solvida à luz dos critérios de interpretação do conjunto das normas que regulam a união estável” **(grifo meu)** (TJRS, Incidente 70029390374, Porto Alegre, Órgão Especial, Rel. Originário Des. Leo Lima (vencido), Rel. para o Acórdão Des. Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 09.11.2009)

¹³⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito das Sucessões**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, v. 6, p. 276.

¹³⁸ A autora se refere à decisão histórica do Supremo Tribunal Federal, de 05.05.2011, na ADPF 132/RJ (Informativo n. 625 do STF), que reconheceu a possibilidade de pessoas do mesmo sexo constituírem família. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>>. Acesso em: 27 /10/2019.

¹³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Supremo acertou ao não diferenciar a união estável do casamento**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>>. Acesso em: 27 /10/2019.

¹⁴⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável ao casamento**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar>>. Acesso em: 06 /11/2019.

Flávio Tartuce entende ter sido intencional a diferenciação constitucional dada à matéria, pois união estável não seria igual ao casamento, uma vez que, se fossem iguais, não se converteria uma no outro; todavia, graças à decisão do STF que tornou inconstitucional o artigo 1.790 e equiparou para fins sucessórios a união estável ao casamento, essa afirmação de distinção desapareceu¹⁴¹.

O assunto é tão controverso que até mesmo os juízes Supremo Tribunal Federal divergiam sobre a matéria, a votação não foi unânime, tendo votado seis ministros dentre os nove presentes pelo provimento ao recurso e conseqüente reconhecimento de forma incidental da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002¹⁴².

A fim de identificar quais foram as razões de decidir, será feito a seguir um breve resumo da decisão e exposição dos principais argumentos presentes nos votos dos Ministros do Superior Tribunal Federal.

3.2. A razão de decidir no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694/MG

O Supremo Tribunal Federal julgou Recurso Extraordinário 878.694/MG, em 10 de maio de 2017, tratava-se de uma ação que pleiteava o reconhecimento de um vínculo estável de casal que viveu junto durante aproximadamente 9 (nove) anos. O companheiro não deixou descendentes nem ascendentes, apenas três irmãos na linha colateral.

A autora sustentou que o regime sucessório estabelecido no art. 1.790 do CC/2002 era incompatível com o dever estatal de proteção à família do art. 226, § 3º, da CF/1988 e com o princípio da igualdade do art. 5º da CF/1988¹⁴³ entre as diferentes constituições familiares. Assim, entendia que o regime sucessório a ser aplicado à união estável deveria ser equivalente ao previsto para o casamento.

Os irmãos do *de cuius*, por sua vez, defendiam que caberia à autora somente 1/3 (um terço) dos bens deixados, conforme inciso III do artigo 1.790 do Código Civil. Alegaram a constitucionalidade do artigo citado sob o argumento de que a Constituição Federal de 1988

¹⁴¹ TARTUCE, Flávio. **Direito das Sucessões**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, v. 6, p. 268.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁴³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23/10/2019.

reconheceu a união estável como entidade familiar, mas não a equiparou ao instituto do casamento¹⁴⁴.

A sentença em primeiro grau foi considerada parcialmente procedente, atribuindo à companheira a totalidade da herança, direito real de habitação e indenização de seguro de vida, sob o entendimento de que a distinção sobre o regime sucessório não seria constitucionalmente adequada, pois afrontava os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

A decisão posteriormente foi reformada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sob o entendimento que o ordenamento jurídico não impede a legislação infraconstitucional de disciplinar a sucessão para os companheiros e cônjuges de forma diferenciada, visto que são entidades familiares diversas¹⁴⁵.

Contra esta decisão, a companheira interpôs recurso especial e extraordinário, os quais foram inadmitidos no TJ-MG. O recurso extraordinário foi inadmitido na origem sob o fundamento de que a controvérsia não possuía natureza constitucional. Foi posteriormente objeto de agravo, sendo convertido assim em recurso extraordinário¹⁴⁶.

Em seu voto, o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, traçou um paralelo histórico entre as legislações anteriores e a forma como era encarada a família no Direito Brasileiro, trouxe à tona diversas situações em que o Estado tutelava a família como um ente autônomo, desconsiderando a vontade dos seus integrantes¹⁴⁷.

Lembrou de situações que hoje seriam considerados inadmissíveis, como o fato de que a mulher, na vigência do Código Civil de 1916, ao se casar tornava-se relativamente incapaz, passando a depender de autorização do marido para a realização de diversos atos da vida civil, como viajar ou trabalhar. Que o casamento, mesmo que infeliz, era indissolúvel, vigendo à época a ideia de “débito conjugal”, segundo a qual a mulher deveria estar sexualmente disponível para o marido, mesmo contra sua vontade. Consequentemente, a cópula forçada era considerada por alguns como exercício regular de direito¹⁴⁸.

Em relação aos filhos, lembrou que o pai exercia o pátrio¹⁴⁹ poder como bem

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 4. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 6. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 6-7.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 11.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 11.

¹⁴⁹ O julgado utilizou a expressão pátrio poder, se referindo ao artigo 380 do Código Civil de 1916. Atualmente, usa-se a expressão poder familiar.

entendesse, se utilizando, às vezes, de castigos corporais severos sob os quais não havia oposição, e que os filhos concebidos fora do casamento eram condenados a viver sem registro civil, pois, uma vez nascidos de relações adúlteras e incestuosas, não poderiam ser reconhecidos por expressa disposição legal¹⁵⁰.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, durante a segunda metade do século XX, ocorreu uma lenta e gradual evolução na sociedade brasileira, surgindo múltiplos modelos de família, caracterizados pelo vínculo afetivo e projeto de vida em comum. O pluralismo das relações se sobrepôs à rigidez da família matrimonial, surgindo assim as uniões estáveis, uniões homoafetivas e a família monoparental.

A Constituição consagrou a dignidade da pessoa humana como o valor central do ordenamento jurídico, colocando o ser humano no centro das preocupações do Direito, não mais sendo dever do indivíduo servir à família, mas dever da família servir ao indivíduo na realização de seus projetos existenciais, incumbindo ao Estado a obrigação de garantir a possibilidade de autorrealização dos indivíduos, de forma a assegurar o ambiente e os meios que permitam a busca pela vida boa. Qualquer intervenção a mais ou a menos seria ilegítima¹⁵¹.

Sobre o assunto, Ingo Wolfgang Sarlet leciona que a dignidade da pessoa humana tem sido amplamente utilizada nos julgamentos no âmbito do STF, atuando como critério de interpretação e aplicação do direito constitucional e infraconstitucional, sobretudo em casos que envolvam a proteção e promoção dos direitos fundamentais. Para o autor, o reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana implica principalmente em dever de tutela aos cidadãos por parte dos órgãos estatais¹⁵².

O Ministro Luís Roberto Barroso considerou que a evolução legislativa seguia em direção à equiparação total dos direitos entre cônjuges e companheiros, sendo abruptamente interrompida pelo Código Civil de 2002, que diferenciou a família matrimonial da união estável, possibilitando deixar o companheiro desamparado por testamento, não prevendo direito real de habitação, restringindo a participação do companheiro nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, excluindo da sucessão qualquer bem adquirido

¹⁵⁰ BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Planalto**. “Art. 358. Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 14. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁵² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva, p. 272.

gratuitamente pelo falecido ou onerosamente antes da união e, em regra, na ordem de vocação hereditária, deixando um quinhão inferior ao cônjuge¹⁵³.

Para o relator, a Constituição, ao possibilitar a conversão da união estável em casamento, deixou claro se tratar de dois institutos diferentes; contudo, só seria legítima esta diferenciação se não implicasse em hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra, desigualando assim o nível de proteção do Estado, sob pena de agir arbitrariamente¹⁵⁴. A possibilidade de conversão da união estável em casamento teria como principal objetivo proporcionar uma maior segurança jurídica nas relações sociais, principalmente em questões relativas ao direito previdenciário e contratual, não teria como objetivo demonstrar uma suposta preferência hierarquizada do casamento em relação à união estável¹⁵⁵.

Diante deste entendimento, relator considerou que o artigo 1790 violava o princípio da dignidade da pessoa humana, que postula que todos os indivíduos têm valor igual, proibindo discriminações ilegítimas devido a raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo, idade ou forma de constituição de família¹⁵⁶.

Viola também o princípio da proporcionalidade, pois, além da dimensão negativa, relativa à vedação do excesso, esse princípio tem uma dimensão positiva, que exige do Estado proteção de direitos e princípios constitucionais tutelados¹⁵⁷.

Viola o princípio da vedação do retrocesso¹⁵⁸, que significa que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção de direitos, que sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos fundamentais. O Código Civil, para ele, foi anacrônico, ignorando as transformações trazidas pela Constituição e jogou por terra as evoluções infraconstitucionais,

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 21. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 26-27. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 29-30.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 32-33.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 33.

¹⁵⁸ A vedação do retrocesso é uma derivação da eficácia negativa, que autoriza que sejam declaradas inválidas as normas ou atos que vão de encontro aos efeitos pretendidos pelos princípios Constitucionais. Para Ingo Wolfgang Sarlet: “Além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento, concretização e proteção eficiente dos direitos fundamentais os órgãos estatais não podem – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente direitos sociais ou, o que praticamente significa o mesmo, restringir os direitos sociais de modo a invadir o seu núcleo essencial ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade e de outros princípios fundamentais da Constituição”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/images/stories/PDF_artigos/proibicao_ingo_wlfgang_sarlett.pdf>. Acesso em: 22/11/2019).

que havia aproximado a união estável ao casamento¹⁵⁹.

No final do seu voto, considerou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, pois, segundo ele, além de afrontar a igualdade e a hierarquia entre as entidades familiares, extraída do artigo 226 da Constituição Federal, violou três princípios constitucionais: o da dignidade da pessoa humana, o da proporcionalidade e o da vedação ao retrocesso¹⁶⁰.

Em sua conclusão, o Ministro Luís Roberto Barroso deu provimento ao recurso, reconhecendo de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, declarou o direito da recorrente de participar da herança do companheiro, conforme artigo 1.829 do Código Civil, e assentou a seguinte tese para fins de repercussão geral: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção dos regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. A fim de reduzir a insegurança jurídica, propôs, ainda, a modulação dos seus efeitos para que a solução fosse aplicada apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido o trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada a escritura pública¹⁶¹.

No julgamento, votaram com o relator os Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello, Cármen Lúcia. Divergiram, negando provimento ao recurso, os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski.

No seu voto, o Ministro Edson Fachin, argumentou inexistir hierarquia entre as modalidades de conjugalidade no texto constitucional, não sendo possível qualquer diferenciação atribuindo mais ou menos direitos, sob pena de infringir o princípio eudemonista constante do artigo 22, § 8º, da Constituição Federal¹⁶². Alegou não haver família de primeira ou segunda classe, assim como não haver cidadão de primeira ou segunda classe, sendo a pluralidade uma característica de uma República livre, justa e solidária¹⁶³.

Acentuou ainda, que o afeto e a entreatjada são os traços comuns essenciais nas duas

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 37. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 37. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 40.

¹⁶² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. “Art. 223 (...). § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23/10/2019.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 46. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

formas de conjugalidade, sendo a única diferença a ausência ou presença de formalidade na sua constituição. Assim, o privilégio atribuído ao cônjuge ou ao companheiro na sucessão, seria como tratar pessoas em igual situação de forma diferente. Esse foi, para ele, o tratamento dado pelo artigo 1.790 do código Civil, não encontrando respaldo constitucional e ferindo o princípio da isonomia, razão pela qual votou pela inconstitucionalidade do artigo e pela aplicabilidade das regras do artigo 1.829 e seguintes do Código Civil de 2002 a ambos modelos de conjugalidade.¹⁶⁴

O Ministro Teori Zavascki, por sua vez, alegou ter sido convencido pelos argumentos do relator, de que haveria, realmente, um tratamento discriminatório dado à união estável em relação ao casamento¹⁶⁵. Considerou irrazoável e incompatível com a Constituição Federal, razão pela qual votou pela inconstitucionalidade do artigo, e pela formulação da tese para modulação dos seus efeitos¹⁶⁶.

Já no voto da Ministra Rosa Weber, verifica-se uma visão mais empática em relação ao tratamento dado à mulher. A Ministra analisou a historiografia jurídica da mulher no Brasil, em busca das raízes do tratamento distinto dado no aspecto patrimonial, o que Pontes de Miranda chamava de “dissimetria absurda” estabelecida pelo Código Civil de 1916, em que o pai viúvo, quando casava, não perderia o usufruto dos bens do filho do leito anterior, mas a mãe viúva que contraia novas núpcias perderia¹⁶⁷. Lembrou que, desde as ordenações filipinas, as mulheres eram tratadas como propriedade do marido, o que gerou reflexos no direito pátrio, que as consideravam não apenas propriedades, mas impunha severas limitações à transmissão do patrimônio através da sucessão.

Para ela, o caminho legislativo brasileiro sobre o tratamento dado à mulher sofreu influências inadmitidas pela Constituição Federal, como a distinção entre duas classes de mulheres: as unidas através do matrimônio e as unidas através da união estável¹⁶⁸. Em sua conclusão, a Ministra observou que tanto a união estável quanto o casamento são entidades familiares, não havendo motivo razoável para tratá-las de maneira desigual¹⁶⁹.

No voto do Ministro Luiz Fux, este trouxe à tona as suas experiências no Ministério Público e na Magistratura de carreira para referir a experiência vivenciada nas cidades do

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 51-52.

Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 55.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 61.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 73.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 79.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 83.

interior e centro do Rio de Janeiro, onde percebeu que aproximadamente 50% (cinquenta por cento) das famílias eram espontâneas, residindo em lares que nunca tiveram a presença de nenhum juiz ou padre, mas que era repleto de amor e havendo ali, indiscutivelmente, uma família¹⁷⁰.

Para ele, essa foi a motivação do legislador em considerar a companheira prestadora de serviço, depois, a companheira concubina, e, por fim, consagrar na Constituição a união estável. Acentua que a previsão legal de que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento tem como destinatário o legislador e o operador do direito, e que o Código Civil tramitou durante 25 (vinte e cinco) anos no Congresso, já nascendo ultrapassado, pois leis esparsas já haviam consagrado maiores direitos aos conviventes¹⁷¹.

Por fim, considerou que a Constituição de 1988, ao estabelecer que a união estável e outras formas familiares merecem proteção do jurídica, não permite diferenciar, em termos de dignidade, as famílias fundadas ou não no casamento. A solução adequada seria considerar o artigo 1.790 inconstitucional na sua integralidade, aplicando ao companheiro a mesma disciplina legal atribuída ao cônjuge sobrevivente, com base na dignidade da pessoa humana, isonomia e na vedação de proteção deficiente ou ao retrocesso¹⁷².

No voto do Ministro Celso de Mello, este disse acreditar que o Supremo Tribunal Federal estava, naquele momento, viabilizando a plena realização dos valores da liberdade, igualdade e não discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade verdadeira e democrática, tornando efetivo o princípio da isonomia, assegurando o respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, conferindo primazia à dignidade da pessoa humana, rompendo paradigmas históricos, culturais e sociais e removendo obstáculos que se antepõem em relação aos integrantes de uniões estáveis, tanto hetero como homoafetivas¹⁷³.

Acompanhou, então, o voto do relator pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, reconhecendo o direito de participar na herança de seu companheiro, nos termos do artigo 1.829 do Código Civil. Acolheu a proposta da tese, Tema 809 da Repercussão Geral, devendo, na sua opinião, incidir o regime jurídico do artigo 1.829, nas hipóteses de casamento ou união estável¹⁷⁴.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 85.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 86. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁷² *Ibidem*, p. 88-89.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 83.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 93-94.

Já a Ministra Cármen Lúcia disse ter chegado à conclusão de haver uma dessintonia entre os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Para ela, a possibilidade constitucional de transformar união estável em casamento é sem o embargo de direitos, especialmente os que são fundamentais e possibilitam que as pessoas tenham iguais direitos e iguais condições¹⁷⁵. Concluiu pela aplicação do princípio da vedação ao retrocesso e lembrou que ali se direcionava muito mais à mulher, por ter um histórico de tratamento discriminatório. Com base nos fundamentos da Constituição, também deu provimento para declarar a inconstitucionalidade, fazendo com que se aplique, nesses casos, o disposto no artigo 1.829 do Código Civil, com a modulação proposta¹⁷⁶.

Votando de forma divergente, o Ministro Dias Toffoli informou ter um entendimento distinto do relator. Para ele, a parte final do §3º do art. 226 da Constituição da República, ao estabelecer que a lei facilitará a conversão da união estável ao casamento deixou claro tratar-se de entidades familiares diferentes¹⁷⁷.

O Ministro considerou que deve ser respeitada a autonomia da vontade dos indivíduos que optaram por um ou outro regime para que os efeitos jurídicos da sua escolha sejam cumpridos. A opção legislativa não seria injustificada ou desarrazoada; o legislador propositalmente teria dado a eles regimes diferenciados para que não houvesse equiparação entre os regimes dos dois institutos¹⁷⁸.

Citou Mario Luiz Delgado para dizer que o reconhecimento igualitário dos institutos pode aniquilar a liberdade daqueles que optaram pela relação informal por não quererem se submeter ao regime do casamento. Poderia ser o fim da união estável, pois o transformaria em uma espécie de casamento forçado¹⁷⁹.

Reiterou não ser possível a equiparação entre casamento e união estável, assim como ocorre na maioria dos países europeus, os quais nem sequer disciplinam as relações sucessórias. A norma civil, no seu entendimento, não quis hierarquizar o casamento em relação à união estável, mas acentuar que são formas diversas de entidades familiares, nos exatos termos do artigo 226, §3º, da Constituição Federal¹⁸⁰. Por fim, concluiu que, havendo, no futuro, reais razões políticas e fáticas para a alteração desta norma, deveria ocorrer no

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 95.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 96. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 100.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 105-106.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 107.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 108.

Congresso Nacional, onde são discutidas as modificações e seus impactos sociais, ao tempo em que negou provimento ao recurso¹⁸¹.

O Ministro Marco Aurélio acompanhou o Ministro dias Toffoli na divergência. Na sua fundamentação, considerou haver distinção entre os institutos, admitida pela própria Constituição, que prevê, no seu artigo 226, §3º, um comando que determina ao legislador facilitar a conversão de união estável em casamento, não os equiparando em momento algum. Para ele, a única semelhança entre os institutos é que ambos são considerados pela Constituição como entidades familiares. “Parando por aí”, uma vez que a Carta Magna estabelece inexistir espaço para equalização¹⁸².

Segundo o Ministro, o Código Civil, bem ou mal, optou por dar-lhes tratamento diferentes, não cabendo ao intérprete substituir a vontade do legislador, pois nem a Constituição o fez. Igualar casamento à união estável, especialmente em matéria sucessória, desrespeitaria a autonomia do casal e causaria prejuízo aos sucessores¹⁸³.

Alegou que não caberia ao Judiciário suprimir manifestações de vontade, sob pena de ter-se uma violação ao direito à liberdade e à autodeterminação. Cada cidadão escolhe a vida que quer levar para o desenvolvimento pleno da sua personalidade, não cabendo ao Estado-juiz fazer tábula rasa da opção desejada¹⁸⁴. Lembrou, ainda, a possibilidade de fortalecer a autonomia da vontade através do testamento, pois, mesmo havendo herdeiro necessários, é possível dispor de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio, e, não havendo, pode-se dispor em vida de 100% (cem por cento) do patrimônio, nada impedindo proverem maiores benefícios aos companheiros do que aqueles previstos em lei, no caso de falecimento¹⁸⁵.

Diante dos argumentos apresentados, optou por desprover o recurso extraordinário, entendendo como constitucional o regime sucessório previsto no artigo 1.790 do Código Civil.

Optando a maioria em votar com o relator, o Tribunal deu então provimento ao recurso, reconhecendo de forma incidental a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e fixou o Tema 809 de Repercussão Geral nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, prevista no artigo 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento, quanto nas de união

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 111.

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694-MG**, p. 138.

Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 21/10/2019.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 143.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 145.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 145.

estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”.

Em síntese, verifica-se que os principais argumentos utilizados na razão de decidir a favor da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil levaram em conta os princípios constitucionais, sobretudo o da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, vedação ao retrocesso, liberdade, igualdade, não discriminação e autonomia individual. Ao considerarem inconstitucional o tratamento diverso dado à união estável, levaram em conta a evolução social e legislativa e entenderam que não era aceito pela constituição a hierarquização de qualquer entidade familiar.

Os ministros que votaram pela manutenção do artigo levaram em conta que, se a união estável seria uma forma diferente de família aceita pela constituição, caso contrário, o texto constitucional não teria previsto a sua conversão em casamento. Para eles, dessa forma, a equiparação ao casamento aniquilaria o instituto e interferiria diretamente na autonomia da vontade dos indivíduos que não mais poderiam optar pela relação informal e as suas consequências diversas. Além disso, não cabe a nenhum intérprete da lei substituir a vontade do legislador.

3.3. O companheiro como herdeiro necessário

Com o julgamento Recurso Extraordinário nº 878.694-MG, o Supremo Tribunal Federal da tese fixou o Tema 809 de Repercussão Geral, reconhecendo como inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros. Entretanto, não deixou claro se o companheiro passaria ou não a ser considerado herdeiro necessário.

Diante da referida decisão, verifica-se que a jurisprudência tem aplicado ao companheiro as mesmas regras destinadas ao cônjuge. Em pesquisa realizada junto ao Superior Tribunal de Justiça, foi verificado que o órgão, no ano de 2019, aplicou este entendimento em todos os seus julgados relacionados à matéria¹⁸⁶.

Um caso que exemplifica bem o entendimento da Corte Superior é o do REsp n.

¹⁸⁶ Trata-se dos seguintes julgados: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.318.249/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 24.09.2019; AgInt no REsp 1.318.249/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 22.05.2018; AgRg no AgREsp n. 317.537/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 15.08.2019; REsp n. 1.565.197/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Julgado em 02.08.2019; AgREsp n. 1.284.019/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Julgado em 29.08.2019; AgREsp n. 1.428.072/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Julgado em 26.08.2019; REsp n. 1.459.850/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 28.05.2019; REsp n. 1.486.028/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 26.04.2019; REsp n. 1.555.218/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 20.03.2019; REsp n. 1.757.984/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Julgado em 28.03.2019; REsp n. 1.273.582/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Julgado em 12.03.2019.

1.486.028/SP. No julgado, o Tribunal de origem inicialmente afastou a incidência do art. 1.829 do CC, considerando os direitos sucessórios da companheira somente relativos aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Ao julgar o referido recurso, o Ministro Luis Felipe Salomão atribuiu a totalidade da herança à recorrente, companheira do *de cujus*, sob o fundamento de que a diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável promovida pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002 é inconstitucional, conforme decisão proferida pelo Plenário do STF nos RE 878.694/MG e RE 646.721/RS. Argumentou que a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002 tanto para o cônjuge como para o companheiro¹⁸⁷.

Este mesmo entendimento encontra-se explícito em outro recente julgamento, no Agravo Interno no REsp n. 1.318.249/GO, em que o mesmo Ministro declarou atualmente inexistir diferenças nos regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, graças à decisão de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e à sua consequente tese de repercussão geral, que prevê, para ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/2002¹⁸⁸.

O companheiro passou, então, a ocupar idêntica posição do cônjuge na ordem de sucessão legítima, concorrendo com os descendentes, salvo se casado com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; concorrerá com os ascendentes, independentemente do regime; e na falta de descendentes e de ascendentes, receberá a herança sozinho, excluindo os colaterais até o quarto grau, antes com ele concorrentes¹⁸⁹.

Quando morre o titular do patrimônio, ocorre a chamada abertura da sucessão; os bens, direitos e obrigações do falecido são transferidos a alguém, de forma imediata, em face do princípio da *saisine*¹⁹⁰, pois, no nosso ordenamento, é inconcebível que fiquem sem

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.486.028**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201402616155&dt_publicacao=03/05/2019>. Acesso em: 09/11/2019.

¹⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt nos EDcl no REsp 1.318.249**. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=UNI%C3O+EST%C1VEL+HERDEIRO+NECESS%C1RIO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 09/11/2019.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ O *droit de saisine* tem sua gênese no direito medieval, em idos do século XIII. Nesta época, o senhor feudal instituiu a praxe de se cobrar pagamento dos herdeiros de seu servo morto para que fossem estes autorizados a se

dono¹⁹¹.

O titular não pode dispor livremente de todo o seu patrimônio, nem durante a sua vida, nem após a sua morte. Há a previsão legal de determinadas pessoas que, necessariamente, receberão parte do patrimônio, são os chamados herdeiros necessários. A estes caberá a legítima, que nada mais é que a metade do patrimônio disponível deixado pelo *de cujus*¹⁹².

Segundo o artigo 1.845 do Código Civil¹⁹³, são herdeiros necessários: os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. O artigo não traz explicitamente a figura do companheiro, cuja sucessão era disciplinada pelo artigo 1.790 do Código Civil, que atualmente é inconstitucional.

Maria Berenice Dias considera que, embora não conste no rol legal (CC, artigo 1.845) de herdeiros necessários, é indispensável que o companheiro da união estável seja também reconhecido como herdeiro necessário, desfrutando assim da legítima, sobretudo após a decisão do STF que estabelece o mesmo tratamento dado ao casamento e à união estável¹⁹⁴.

Embora a decisão tenha fixado a tese da inconstitucionalidade do artigo 1.790 e a aplicabilidade do artigo 1.829, não deixou clara como seria a aplicação. Diante deste fato, o Instituto Brasileiro de Direito de Família pediu esclarecimentos ao STF, em sede de embargos de declaração¹⁹⁵, sustentando que o acórdão teria se omitido com relação ao artigo 1.845 do Código Civil, que trata dos herdeiros necessários, não contemplando a figura do companheiro. O instituto pediu esclarecimentos sobre qual seria o alcance da tese de repercussão geral, no sentido de mencionar as regras e dispositivos legais do regime sucessório do cônjuge que

imitir na posse dos bens havidos pela sucessão. Assentou – se, então, no direito costumeiro parisiense, a fórmula *Le serf mort saisit le vif, son hoir de plus proche*, com o escopo de defender o servo desta imposição senhoril.

Em verdade, tal instituto, consagrado pela doutrina francesa, traduz o necessário imediatismo na transmissão dos bens do de cujus aos herdeiros. Tal transferência se concretiza com a morte do antigo titular dos bens. (SILVA, Rodrigo Alves da. **A fórmula saisine no Direito Sucessório**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/23156/a-formula-saisine-no-direito-sucessorio/2>>. Acesso em: 27 /10/2019)

¹⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 114.

¹⁹² *Ibidem*, p. 114.

¹⁹³ BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.” Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.htm>. Acesso em: 27/10/ 2019.

¹⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 115.

¹⁹⁵ “DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE DO ART. 1.845 E OUTROS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL ÀS UNIÕES ESTÁVEIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. 1. Embargos de declaração em que se questiona a aplicabilidade, às uniões estáveis, do art. 1.845 e de outros dispositivos do Código Civil que conformam o regime sucessório dos cônjuges. 2. A repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil às uniões estáveis. Não há omissão a respeito da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no REsp 878.694/MG, Relator Min. Roberto Barroso, Julgado em 26/10/2018)

devem se aplicar aos companheiros¹⁹⁶.

Os embargos foram rejeitados pelo Ministro Barroso, sob o argumento de que a repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil às uniões estáveis. Não há omissão a respeito da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos¹⁹⁷.

Flávio Tartuce lembra que, além dos herdeiros necessários, há uma segunda categoria de herdeiros, os facultativos, que não tem a seu favor a proteção da legítima, podendo ser excluídos totalmente da herança, por meio de doações feitas em vida pelo falecido. Alega que o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência nacionais indicavam que o companheiro não seria herdeiro reservatório, apenas o cônjuge. Porém, tal posição não é pacífica. O autor cita a tabela doutrinária de explicação das polêmicas sucessórias do Código Civil de 2002, desenvolvida por Francisco Cahali¹⁹⁸, onde Caio Mário da Silva Pereira, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Maria Berenice Dias seriam da opinião de que o companheiro deveria ser considerado herdeiro necessário¹⁹⁹.

Em contrapartida, Christiano Cassettari, Eduardo de Oliveira Leite, Flávio Augusto Monteiro de Barros, Francisco José Cahali, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Gustavo René Nicolau, Inácio de Carvalho Neto, Jorge Fujita, José Fernando Simão, Maria Helena Diniz, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, Marcelo Truzzi Otero, Mário Delgado, Mário Roberto Carvalho de Faria, Roberto Senise Lisboa, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno, Sebastião Amorim, Euclides de Oliveira e Sílvio de Salvo Venosa, além do próprio Fernando Tartuce, pensavam de forma contrária, que não seria herdeiro necessário, conforme art. 1.845 do CC/2002²⁰⁰.

Em 13 de março de 2018, o STJ, no REsp. n. 1.357.117/MG²⁰¹, sob relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, trouxe expresso o entendimento de que a companheira

¹⁹⁶ Assessoria de Comunicação do Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6813>>. Acesso em: 27/10/2019.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ CAHALI, Francisco José. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 225-228.

¹⁹⁹ TARTUCE, Flávio. O companheiro como herdeiro necessário. **Migalhas, Família e sucessões**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI284319,31047-O+companheiro+como+herdeiro+necessario>>. Acesso em: 27/10/2019.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.117**. Disponível em: <http://adf.org.br/wp-content/uploads/2018/04/REsp-1357117_Inteiro-teor-do-acordao.pdf>. Acesso em: 09/11/2019.

é herdeira necessária. Tratou-se de um casal que viveu em união estável por nove anos. O companheiro faleceu sem deixar descendentes nem ascendentes vivos, apenas a companheira e os herdeiros colaterais. Sob a previsão do inciso III do artigo 1.790, a companheira do *de cuius* herdou, inicialmente, 1/3 (um terço) dos bens adquiridos pelo casal. Em sede de apelação, foi reconhecido o direito à totalidade da herança, considerada a incidência da Lei Especial n. 8.971, de 1994, em detrimento do artigo 1.790, III, do Código Civil²⁰².

No Recurso Especial, os parentes do autor sustentam contrariedade aos artigos 1.787, 1.790, III e 1.829, IV, do Código Civil de 2002, defendendo que a companheira do falecido deveria concorrer com os parentes colaterais até o 4º (quarto) grau nos direitos hereditários do autor da herança²⁰³.

Ao analisar o mérito, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva entendeu que o motivo da aplicabilidade do artigo 1.829 do CC ao cônjuge é o fato do mesmo ser herdeiro necessário, o que deveria se estender ao companheiro, tendo em vista a inconstitucionalidade da discriminação, reconhecida pelo STF. Para o Ministro, não há mais que se considerar a concorrência do companheiro com os parentes colaterais, os quais somente herdarão na sua ausência²⁰⁴.

Em sua conclusão, ao negar provimento ao recurso especial, o relator proferiu que: “a companheira, ora recorrida, é de fato a herdeira necessária do seu ex-companheiro, devendo receber unilateralmente a herança do falecido, incluindo-se os bens particulares, ainda que adquiridos anteriormente ao início da união estável”²⁰⁵.

²⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.357.117**, p.3. Disponível em: <http://adfas.org.br/wp-content/uploads/2018/04/REsp-1357117_Inteiro-teor-do-acordao.pdf>. Acesso em: 09/11/2019.

²⁰³ *Ibidem*, p. 5.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 8-9.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 12.

4. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal analisar a união estável no Direito Brasileiro. Para isso, foi necessário trazer a evolução legislativa sobre a matéria. Verificou-se que foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que a união estável surgiu como uma espécie de família aceita no nosso ordenamento jurídico. Em seguida, tendo em vista tratar-se de uma relação fática, que dispensa o ato solene de constituição, procurou-se entender o instituto, desde a sua conceituação doutrinária até os critérios necessários à sua configuração.

Antes do julgamento do Recurso Extraordinário n. 878.694/MG, existiam de enormes diferenças sucessórias no tratamento dado à união estável em relação ao casamento. Tais diferenças não foram consideradas aceitáveis pela doutrina, que não poupou críticas à matéria.

Tendo em vista a importância da decisão em que o STF considerou inconstitucional o tratamento sucessório atribuído ao cônjuge, foram expostas as razões de decidir de cada um dos Ministros. Por fim, verificou-se que, diante da referida decisão, o companheiro tende também a ser elevado à categoria de herdeiro necessário.

Diante de tudo que foi exposto neste trabalho, chega-se à conclusão de que o regramento da união estável no Direito Brasileiro foi profundamente influenciado pela conjuntura histórica e pelos interesses impostos pela sociedade.

Inicialmente, a forte influência religiosa fez com que qualquer relação familiar diferente do casamento fosse praticamente ignorada. Posteriormente, devido ao aumento considerável do número de uniões fáticas, o Estado-legislador foi obrigado a não mais fechar os olhos para o instituto, mas optou por mantê-lo sempre em uma posição inferior ao casamento. Reconheceu como entidade familiar somente a união estável entre o homem e a mulher, excluindo as relações homossexuais, e estipulou requisitos que deveriam ser comprovados para a sua configuração, quais sejam: convivência pública, contínua e duradoura com o intuito de constituir família.

Na sucessão, colocou a família oriunda de união estável em um artigo à parte, longe do capítulo que regula a ordem da vocação hereditária, reconhecendo o cônjuge apenas como herdeiro facultativo e em quarto lugar, depois dos parentes colaterais, de forma que, somente na inexistência de nenhum parente, adquire a condição de herdeiro total. Além disso, não lhe assegurou a cota mínima, limitou o direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante a união e não lhe conferiu o direito real de habitação.

Diante do preconceito legislativo, coube inicialmente à doutrina questionar o

tratamento discriminatório. Afinal de contas, a Constituição Federal, fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da não discriminação, trouxe a família como base da sociedade, não permitindo qualquer distinção entre elas. Foi no ambiente doutrinário que se maturou a ideia de que era necessária a correção destas injustiças.

O poder judiciário tornou-se, então, o protagonista na resolução do problema. Com a decisão da inconstitucionalidade do artigo 1790 e a equiparação dos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, o Supremo Tribunal Federal pôs fim a décadas de injustificado preconceito atribuído àqueles que, assim como qualquer outra família, buscavam a felicidade conjugal e a realização pessoal, sendo, de certa forma, punidos por não terem optado pelo casamento.

Cabe ao legislador estar sempre se atualizando em face da mobilidade social e não à sociedade se enquadrar à vontade injustificada da lei. Falhou o legislador pátrio ao passar mais de 25 (vinte e cinco) anos aprovando o texto do Código Civil, falhou novamente ao não trazer previsão da possibilidade de uniões homoafetivas, e continua falhando, ao não se debruçar sobre novas formas de família que são hoje um fato social, como as famílias simultâneas e poliafetivas.

A fim de resolver o problema referente à união estável, chega-se à conclusão de que é necessária a alteração legislativa dos seguintes artigos do Código Civil de 2002, a fim de trazer uma equiparação justa e maior segurança jurídica ao Direito de Família: o art. 1.790 deve ser excluído, tendo em vista já ter sido considerado inconstitucional, deve-se alterar os textos dos artigos 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.837, 1.838 e 1.839, que tratam da sucessão legítima, a fim de incluir a figura do companheiro ao lado do cônjuge, e, por fim, deve-se acrescentar o companheiro no rol dos herdeiros necessários constante no art. 1.845 do Código Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSESSORIA de Comunicação do Instituto Brasileiro de Direito de Família. **CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetiva.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazere+escrituras+p%C3%ABlicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>>. Acesso em: 22/11/2019.

_____. **Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6813>>. Acesso em: 27/10/2019.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Isabel. **Manual de Direito Civil.** 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. Novos rumos do direito de família. In: _____. **O Direito de Família e a Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01/06/2019.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 02/11/2019.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13/07/2019.

_____. Decreto n. 76.022, de 24 de julho de 1975. **Planalto.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76022-24-julho-1975-424429-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13/07/2019.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Planalto.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/06/2019.

_____. Lei n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4297.htm>. Acesso em: 01/06/2019.

_____. Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5890.htm#art1>. Acesso em: 01/06/2019.

_____. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 13/07/2019.

_____. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm>. Acesso em: 13/07/2019.

_____. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm>. Acesso em: 20/07/2019.

_____. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 20/07/2019.

_____. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.htm>. Acesso em: 08/09/2019.

_____. Superior Tribunal Federal. **Informativo n. 625**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238>>. Acesso em: 27 /10/2019.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula 380**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 01/06/2019.

_____. Superior Tribunal Federal. **Súmula 382**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>>. Acesso em: 01/06/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Súmula 14**. Disponível em: <RShttps://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_tribunal_de_justica/?print=true&https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_tribunal_de_justica/>. Acesso em: 13/07/2019.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **União estável e alimentos entre companheiros**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

COLÉGIO notarial do Brasil. **Número de uniões estáveis cresce cinco vezes mais rápido do que o de casamentos**. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTQwMDY=&filtro=&Data=>>>. Acesso em: 12/11/2019.

CAVALCANTI, Ana Elisabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 1994.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. **Os princípios da lealdade e da confiança na família**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_564\)18__os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_564)18__os_principios_da_lealdade_e_da_confianca_na_familia.pdf)>. Acesso em: 03/11/2019.

_____. **Supremo acertou ao não diferenciar a união estável do casamento**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>>. Acesso em: 27 /10/2019.

ENUNCIADO 117: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6o, caput, da CF/88” Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>>. Acesso em: 22/11/2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 18. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, v. 4.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/4093/direito-das-sucessoes-brasileiro-disposicoes-gerais-e-sucessao-legitima>>. Acesso em: 09/09/2019.

_____. **Morrer e suceder**. Passado e presente da transmissão sucessória concorrente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. O novo Código Civil Brasileiro. **Jornal da USP**, a. XVIII, n. 628, 20 a 26 de janeiro de 2003. Disponível em: <<http://www.usp.br/jorusp/arquivo/2003/jusp628/pag02.htm>>. Acesso em: 03/11/2019.

IBDFAM aprova enunciados. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/ibdfam+aprova+enunciados>>. Acesso em: 09/11/2019.

IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da. **Interfaces do direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM, 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O concubinato frente à nova Constituição: Hesitações e certezas. In: PINTO, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LOPES, Paula Ferla; BARROS, Rafael Rojas. Famílias simultâneas e poliafetivas no direito pós-moderno. In: IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da. **Interfaces do direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM, 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

_____. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

MORAES, Celina Bodin de. A família democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e dignidade humana**. Anais - V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomsom, 2006.

OLIVEIRA, Basílio de. **Concubinato, novos rumos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

OLIVEIRA, Euclides de. **União estável, do concubinato ao casamento: antes e depois do novo Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Direito Civil - Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

PEDROTTI, Irineu Antonio. **Concubinato, união estável**. São Paulo: Edição Universitária De Direito, 1994.

PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado: Doutrina e jurisprudência**. 9. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Concubinato e união estável**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Da união estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável ao casamento**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar>>. Acesso em: 06 /11/2019.

_____; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil: Da união estável, da tutela e da curatela (Arts. 1.723 a 1.783)**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, v. XX.

PEREIRA, Sérgio Gisckow. **Direito de Família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

REALE, Miguel. **Cônjuges e companheiros**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/conjcomp.htm>>. Acesso em: 13/07/2019.

_____; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **História do novo código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível**. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/images/stories/PDF_artigos/proibicao_ingo_wlfgang_sarlett.pdf>. Acesso em: 22/11/2019.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva.

SILVA, Rodrigo Alves da. **A fórmula *saisine* no Direito Sucessório**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23156/a-formula-saisine-no-direito-sucessorio/2>>. Acesso em: 27 /10/2019.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018, v. 6.

_____. **Direito das Sucessões**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, v. 6.

_____. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

_____. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

_____. O companheiro como herdeiro necessário. **Migalhas, Família e sucessões**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI284319,31047-O+companheiro+como+herdeiro+necessario>>. Acesso em: 27/10/ 2019.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito sucessório dos companheiros**. Ouro Preto, Outubro de 2001, 24 p. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/188.pdf >. Acesso em: 09/09/2019.

_____; FIÚZA, Ricardo; TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz (coords.). **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.