UFRRJ
INSTITUTO DE TRÊS RIOS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MONOGRAFIA

Análise Constitucional do art. 1790 do Código Civil de 2002: discriminação aos companheiros?

Ariella Magrani Marcelino

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO DE TRÊS RIOS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002: DISCRIMINAÇÃO AOS COMPANHEIROS?

ARIELLA MAGRANI MARCELINO

Sob a Orientação da Professora
Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza

Monografia submetida como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito,** no Curso de Graduação em Direito, Área de Concentração em Direito Civil.

Três Rios
Janeiro de 2014

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO DE TRÊS RIOS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ARIELLA MAGRANI MARCELINO

Monografia submetida como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**, no Curso de Graduação em Direito, área de Concentração em Direito Civil.

MONOGRAFIA APROVADA EM 29/01/2014

_____
Orientadora- Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza

_____
Allan Rocha de Souza

_____
Vitor de Azevedo Almeida Junior

AGRADECIMENTOS

A Deus e a São Jorge pela proteção, por terem me abençoado com sabedoria para compreender cada etapa que passei, cada experiência e aprendizado.

À minha família, o apoio incondicional.

Aos meus pais, pela dedicação com que trataram meu futuro, pelo esforço para realizarem meus sonhos.

Ao João, pela paciência, carinho e ajuda nesses anos que esteve diariamente ao meu lado.

À minha orientadora, Vanessa, pela disponibilidade, atenção e simpatia; Professora espelho para todos nós alunos de Direito.

Aos demais professores, em especial Allan Rocha, Kênia Cristina, Marli Muratori, Érica Guerra e Gabriel Borges, que tanto se mostraram felizes e honrados em passar para nós o que sabiam.

RESUMO

MARCELINO, Ariella Magrani. **Análise Constitucional do art. 1790 do Código Civil de 2002: discriminação aos companheiros?** 2014. 49p. Monografia (Bacharelado em Direito). Instituto de Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2014.

A polêmica que leva a discussão acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002 é o principal foco deste trabalho, o qual busca através de doutrinas e julgados uma análise sobre o tema. O Código Civil ao tratar diversamente o cônjuge e o companheiro, no que diz respeito à sucessão, parece contrariar a Constituição. Constatou-se que, dentre os tribunais estaduais não há uma posição consolidada nem mesmo numa região, como no caso do Rio de Janeiro e Espírito Santo, ambos pertencentes à região Sudeste e que possuem posicionamentos divergentes quanto à constitucionalidade. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, até o ano de 2012 entendia haver incidente de inconstitucionalidade nos incisos III e IV do artigo 1790 do Código Civil de 2002; hoje, em um recente julgado, entendeu pela constitucionalidade do referido artigo. Procurou-se demonstrar através de dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE – como o número de uniões consensuais vem crescendo em relação ao número de casamentos, observando que, as relações consensuais são mais frequentes em casais com menor rendimento, configurando a injustiça social do artigo 1790 do Código Civil de 2002, tratada em alguns julgados do país. Com base nas pesquisas realizadas sobre a análise constitucional do artigo 1790 do Código Civil de 2002, não se busca uma conclusão, dando fim às discussões, mas sim, embasamento para se aprofundar uma questão atual, de uma sociedade que busca menos formalidades e burocracias dentro do ordenamento jurídico.

Palavras chave: União Estável. Sucessão. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

MARCELINO, Ariella Magrani. **Constitutional Analysis of art. 1790 of the Civil Code of 2002: discrimination against fellow?** 2014. 49p. Monograph (Bachelor of Law). Instituto de Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2014.

The controversy that leads to discussions about the constitutionality or unconstitutionality of Article 1790 of the Civil Code of 2002 is the main focus of this paper, which search through doctrines and tried an analysis on the topic. The Civil Code to otherwise treat the spouse and companion, with regard to the succession, seems to contradict the Constitution. It was found that among the state courts there is no consolidated position even in a region, as in the case of Rio de Janeiro and Espirito Santo, both from the southeastern region and have divergent positions as to constitutionality. The Supreme Court itself that by the year 2012 there is understood the incident of unconstitutional in sections III and IV of Article 1790 of the Civil Code of 2002 and today, in a recent decision, considered the constitutionality of that article. We sought to demonstrate through data from the Brazilian Institute of Geography and Statistics - IBGE - as the number of consensual unions is growing in relation to the number of marriages, noting that consensual relationships are more common in couples with lower income, setting injustice social Article 1790 of the Civil Code of 2002, treated in some of the country judged. Based on research on the constitutional analysis of Article 1790 of the Civil Code of 2002, is not seeking a conclusion, putting an end to discussion, but rather to deepen foundation for a current issue in a society that seeks fewer formalities and bureaucracy within the legal system.

Keywords: Stable union. Succession. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 1

INTRODUÇÃO 8

1 A UNIÃO ESTÁVEL 11
1.1 Conceito e evolução histórica 11
1.2 A proteção constitucional da família 15
1.3 União estável X Casamento 18

2 A INJUSTIÇA SOCIAL COMO FRUTO DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL 22
2.1 Tratamento da união estável no Código Civil de 2002 23
2.2 A injustiça social na união estável 25

3 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 28
3.1 O direito sucessório dos companheiros no direito brasileiro 28
3.1.1 Inconstitucionalidade ou constitucionalidade do artigo 1790 32
3.1.2 Análise do artigo 1790 à luz do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988 41

CONCLUSÃO 44

REFERÊNCIAS 46

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema principal a análise constitucional do artigo 1790 do Código Civil de 2002, assunto este muito discutido na esfera doutrinária e jurisprudência.

O capítulo primeiro procurará abordar o instituto da união estável de forma detalhada, com seu conceito doutrinário, evolução ao longo dos tempos, leis sobre o assunto e princípios norteadores. A interpretação do artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988, foi discutida a fim de entender o que o legislador quis dizer quando reconheceu a união estável como entidade familiar e sua facilitação na conversão em casamento. Não obstante posicionamentos de que com isso o legislador continuou a tratar de forma diferenciada os institutos do casamento e da união estável, não cabendo os mesmos direitos aos cônjuges e companheiros, muitos doutrinadores e juristas entenderam que a Constituição igualou os institutos, devendo assim, igualar os direitos.

Além disso, buscará se demonstrar como doutrinadores e juristas diferem ou igualam os institutos do casamento e da união estável, seja em questões existenciais ou patrimoniais, demonstrando as peculiaridades de cada instituto bem como seus aspectos legais.

Diante disto, no capítulo segundo, de forma a abranger a situação da injustiça social, a partir do Agravo de Instrumento nº 70.020.389.284 da comarca de Uruguaiana, procura-se tratar do art. 1790 do CC/02 como desigual, injusto, em desacordo com o princípio da equidade. Demonstrando que, o art. 1790 ao tratar de forma diferenciada os direitos dados ao companheiro e ao cônjuge, no que diz respeito à sucessão, estaria demandando uma injustiça, que se reflete nos dados trazidos.

Outra questão polêmica a ser levantada neste capítulo se refere ao que estudiosos do Direito vêm defendendo e que devem ser comprovadas através de pesquisa ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE – no censo do ano de 2010, demonstrando o crescente número de uniões consensuais em detrimento do casamento e a injustiça social que vem assolando o instituto da união estável.

Destarte, deve-se observar que a situação não é meramente de Direito, mas que deve ser tratada sistematicamente com outras matérias.

Finalmente, com as informações trazidas nos capítulos, primeiro e segundo, buscar-se-á uma compreensão mais consolidada para se enfrentar o capítulo terceiro, o qual demonstrará como a doutrina e os tribunais vêm divergindo quanto à constitucionalidade e inconstitucionalidade da matéria.

Busca-se, com base no Código Civil de 2002 bem como na Constituição Federal de 1988, a fundamentação pretendida para se discutir o direito sucessório dos companheiros, a constitucionalidade e as comparações em relação ao art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988 e o artigo 1790 do Código Civil de 2002.

Com base na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002, procurar-se-á trazer julgados de tribunais estaduais demonstrando o quanto a questão é divergente, por exemplo, no estado do Rio de Janeiro o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu por duas vezes, pela inconstitucionalidade do referido artigo em seu inciso III, aquele no qual o companheiro concorre com parentes sucessíveis do companheiro falecido, alegando como principal fundamento para essa posição a violação a princípios constitucionais. Já no estado do Espírito Santo, o qual o TJES, reconheceu a constitucionalidade do artigo 1790 CC/02, por maioria dos votos, justificando que como entidades distintas, casamento e a união estável, não merecem o mesmo tratamento jurídico. Ou seja, na mesma região, dois tribunais divergem sobre a questão. Além da região Sudeste, se demonstrará como os demais estados do país vêm tratando a questão, com as ementas correspondentes.

Além disso, se demonstrará como o Superior Tribunal de Justiça enfrenta a questão, o qual como se sabe vinha ao longo dos anos com posicionamento pela inconstitucionalidade do referido artigo, tendo no AI no REsp 1135354 / PB – Arguição de inconstitucionalidade no Recurso Especial 2009/0160051-5, o qual considerava os incisos III e IV do art. 1790 do CC/02 inconstitucional, reconhecendo sua constitucionalidade, julgamento em 03/10/2012 e publicado em 28/02/2013, ou seja, mudando seu posicionamento, o qual vai ser tratado de forma detalhada ao longo do texto.

Ainda se discutirá o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da questão levantada, o qual está pendente incidente de inconstitucionalidade.

Ademais, tornar-se-á de suma importância o presente trabalho para se compreender, através da jurisprudência atualizada, como se tem posicionado os órgãos do poder público

sobre assunto, o qual emana cada vez mais processos na justiça e que buscam a tão almejada segurança jurídica.

1 A UNIÃO ESTÁVEL

1.1 Conceito e evolução histórica

O instituto da união estável veio ao longo dos tempos sofrendo transformações no que diz respeito a toda sua estrutura.

No início, através de um direito pátrio enlaçado num positivismo que norteava as diretrizes do direito de família bem como sua formação, era concebido através de ditames da Igreja Católica.

A Constituição Política do Império do Brazil de 1824 trazia em seu artigo 179, inciso V, a respeito dessa posição religiosa: "Ninguém será perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Pública."[1]

Tal menção se faz a "Moral Pública" haja vista que durante grande período da história, a união estável foi tida como concubinato, o qual nos primórdios da sociedade ofendia aos que moralmente seguiam as formalidades as quais levariam ao casamento.

Segundo Silvio Salvo Venosa, a construção de uma família é bem mais antiga que o próprio casamento. Para o autor, no início, homens e mulheres se uniam através do costume e por este motivo consolidavam um instituto informal, no qual pessoas se agrupavam e construíam família.

A partir de certo momento da evolução histórica, a sociedade passou a sentir a necessidade de formalizar o ato de união através do casamento, e como qualquer regra imposta, surgiram dificuldades às regras impostas, visto o surgimento do concubinato como uma forma imoral de construção familiar.[2]

Com a vigência do Código Civil de 1916, o concubinato não foi trazido como forma de entidade familiar, observa-se que ainda não se falava em união estável propriamente dita, indicando que a formalidade na entidade familiar deveria ser consubstanciada através do casamento.

Para Carlos Roberto Gonçalves:

> O Código Civil de 1916 continha alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, proibindo, por exemplo, doações

[1] BRASIL. Constituição política do império do brazil de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em: 08/11/2013.
[2] VENOSA, Silvio Salvo. *Direito civil:.direito de família*. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2004. p. 49.

> ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou à inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.[3]

Ainda, segundo o mesmo autor, concubinato seria: "A união prolongada entre um homem e uma mulher, sem casamento."[4]

É notório que o Código Civil de 1916 praticamente excluiu o concubino de qualquer direito referente à sucessão, até mesmo nos caso de relações em que existia prole e duradoura relação entre os concubinos.

Pode-se, desta forma, notar que o Código Civil de 1916 trazia seus argumentos consistentes num direito patrimonialista, com resquícios de uma estrutura familiar em que o homem/marido era o soberano e a mulher/esposa submissa a seus atos, o que proporcionou grande atraso legislativo e doutrinário.

Ressalte-se ainda que o Código Civil de 1916 classificava o concubinato, ou seja, as relações livres, em que não havia a formalidade do casamento, como concubinato próprio e concubinato impróprio/ impuro, que tinha seu fundamento legal no artigo 183, VII do referido código.

O concubinato próprio seria aquele que não encontra nenhuma objeção legal para sua continuidade, ou seja, aquele que poderia ser convertido em casamento, já que não havia nenhuma causa impeditiva ou suspensiva.

Já o concubinato impróprio/impuro seria aquele fruto de um relacionamento adulterino, o que na época da edição do Código era tratado como crime pela Lei Penal.

Com a Constituição Federativa do Brasil de 1988, foi reconhecido à união estável como entidade familiar, apesar desse reconhecimento, os direitos dos companheiros ainda estava muito aquém dos direitos concebidos aos casados.

Ao longo dos anos, os Tribunais brasileiros se depararam com diversas situações em que a concubina, apesar de uma relação duradoura em que os bens adquiridos eram conseguidos pelo casal, tinha direito à parte que lhe cabia cerceada, já que os bens na maioria das vezes estavam no nome do homem, sendo a concubina desemparada legalmente.

---

[3] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume VI: direito de família – 3. ed. rev e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 531.
[4] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. p. 530.

Diante disto, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 380 que sedimentou o assunto: "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."[5]

Sobre tal jurisprudência, Venosa discorre que:

> A jurisprudência, de início, reconheceu direitos obrigacionais no desfazimento da sociedade conjugal concubinária, determinando a divisão entre os cônjuges do patrimônio amealhado pelo esforço comum.[6]

No mesmo sentido, Gustavo Tepedino fomenta:

> Assim é que se estabeleceu, através de reiteradas decisões pretorianas, florescidas pontualmente a partir dos anos 30 e consolidadas nos anos 60, no âmbito inclusive do Supremo Tribunal Federal, que os bens adquiridos na constância do concubinato deveriam ser partilhados, desde que demonstrado o esforço direto ou mesmo indireto do outro concubino, assegurando-se, por outro lado, uma indenização judicial a título de serviços prestados, nas hipóteses em que não se conseguia demonstrar o concurso do esforço comum necessário à repartição dos bens.[7]

O Superior Tribunal de Justiça, no Resp 183.718 – SP, pacificou o entendimento acerca do assunto, e passou a decidir da seguinte forma:

> Constatada a contribuição indireta da ex-companheira na constituição do patrimônio amealhado durante o período de convivência "more uxorio", contribuição consistente na realização das tarefas necessárias ao regular gerenciamento da casa, aí incluída a prestação de serviços domésticos, admissível o reconhecimento da existência de sociedade de fato e consequente direito à partilha proporcional.[8]

Os concubinos foram chamados pela primeira vez de companheiros na Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), com redação dada pela Lei nº6.216/75, as quais autorizavam os companheiros adotarem o sobrenome um do outro, após cinco anos de vida em comum ou na existência de prole, desde que nenhum tivesse vida matrimonial constituída.

Outra questão que foi enfrentada ao longo dos tempos foi o fato do concubinato existente na possibilidade de já haver casamento por parte de um dos concubinos. No

[5] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 08/11/13.
[6] VENOSA, Silvio Salvo. *Direito civil*. 2004. p. 51.
[7] TEPEDINO, Gustavo. *Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento a da família não fundada no matrimônio. Temas de direito civil*. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 376.
[8] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 183.718- SP. Rel. Sálvio Figueiredo Teixeira. São Paulo, 13 de outubro de 2010. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 08/11/13.

início os julgados se mantiveram firmes no entendimento de não reconhecer o direito da ex-companheira, mesmo que o companheiro já estivesse separado de fato da esposa. Depois de algumas discussões sobre o assunto, os julgados passaram a reconhecer o direito de divisão de partilha. Para Silvio Rodrigues:

> A lei exige, para afastar o cônjuge da sucessão, que esteja o casal desquitado ou divorciado. Assim, a despeito de separados de fato, cada qual vivendo em concubinato com terceiro, a mulher herda do marido e este dela se morrerem sem testamento e sem deixarem herdeiros necessário se agora como concorrente.[9]

Com o texto da Constituição Federal de 88, em seu art. 226, § 3º, o qual reconheceu a união estável como entidade familiar devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, havia necessidade de um Código Civil novo, que tratasse de como essas situações patrimoniais, principalmente, iriam se firmar.

Assim, com o surgimento do Código Civil de 2002, no art. 1723, tratou a união estável, reconhecendo-a como entidade familiar entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Apesar do reconhecimento constitucional e também através do Código Civil de 2002, a união estável ainda hoje é motivo de discussões doutrinárias e divergências jurisprudenciais.

Observa-se que a lei ainda hoje, dá maior proteção ao casamento como entidade familiar do que à união estável, contrariando um momento em que, o número de uniões estáveis é crescente e cada vez maior se comparado ao casamento, conforme dados realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, no Censo realizado em 2010, uniões consensuais já representavam mais de 1/3 dos casamentos.

Ainda, sendo reconhecida a união estável como entidade familiar, não deve ser cerceada de seus direitos, havendo entre os companheiros lealdade, dignidade e o *animus* de constituir família.

Não se quer comparar, de forma a igualar a união estável ao casamento, já que se reconhece que são institutos diferentes, com suas especificidades, mas como entidade familiar, o que se deseja é não tornar o instituto da união estável injusto para aqueles que

[9] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: d*ireito das sucessões*. v.7. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 77.

optaram por tal formação de vínculo afetivo e matrimonial, ressaltando que é direito constitucional a livre escolha do indivíduo, apenas facilitando a lei, a conversão da união estável em casamento para aqueles que desejarem.

1.2 A proteção constitucional da família

A família, desde os primórdios, vem sendo reconhecida como o centro e a base de uma sociedade, conferindo a esta proteção estatal, seja com o acúmulo patrimonial, de riquezas, e com o passar do tempo, com a criação de laços afetivos.

A evolução da sociedade sempre esteve ligada à evolução da família, a qual com a proteção constitucional, o legislador relacionou o artigo 226 da Constituição Federal um enunciado exemplificativo do que venha a figurar como entidade familiar, no qual, dentre as citadas espécies, encontra-se inserido no, §3º, a união estável.

A proteção constitucional da família sempre foi um assunto rodeado de formalidades, tendo, no inicio, esta proteção baseada na família advinda do casamento, haja vista a influência que a Igreja Católica sobrevinha no Direito.

Sendo certo de que a Igreja Católica influenciou (e ainda hoje influencia) uma formalidade exacerbada, a qual culminou com todo seu ritual, de forma a tornar o casamento uma instituição dotada de especificidades, tornando o Direito protetor direto deste instituto e fazendo com que o mesmo deixasse de lado outras formas de união.

Além disso, a doutrina da época (influente até os dias de hoje), ainda prioriza que o casamento é a "melhor" forma de se unir com animus de formar família, haja vista que os direitos são de forma mais abrangentes e mesmo passado anos e anos, o Direito ainda contempla o instituto, diferenciando de forma inequívoca dos outros.

Para muitos doutrinadores à Constituição deu dignidade, protegeu, resguardou direitos, reconheceu à união estável como entidade familiar, mas sinalizou, claramente, sua preferência pelo modelo de família formalmente constituída, ao estabelecer à facilitação da mesma em casamento.

Observa-se, que, apesar de grande parte da doutrina tratar o instituto do casamento como sendo uma "melhor" opção aos casais, é o entendimento que deve ser criticado, tendo em vista a realidade da sociedade atual, que busca se desvincular de burocracias, da

formalidade pretendida no casamento, assim como exercer autonomamente seu direito de constituir família, seja ela como for.

Um instituto que hoje gera grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais é quanto à formação de famílias através da união estável, há tempos existente em nossa sociedade e, dicotomicamente, pouco tratado pelo ordenamento jurídico pátrio.

O reconhecimento da união estável como entidade familiar começou a ser tratado com a Lei 8.971/94, a qual proporcionou direitos ao companheiro sobrevivente, dando-lhe *status* no rol de vocação hereditária, por exemplo, conferindo "equiparação" ao cônjuge sobrevivente. Outra situação de direitos prevista nesta lei, embora sem a utilização da palavra "união estável", foi a contemplação do direito a alimentos, devendo observar situações de exigência da própria lei, como a comprovada união entre homens e mulheres solteiros, separados judicialmente, divorciados e viúvos, por mais de 5 (cinco) anos, salvo havendo prole.

Com o advento da Lei nº 9.278/96, houve omissão dos requisitos de natureza pessoal, bastando tempo mínimo de convivência e prole, conceituando a união estável em seu art. 1º, como entidade familiar, tendo as seguintes características: convivência duradoura, pública, contínua, entre homem e mulher, com objetivo de constituir família

As Leis 8.971/94 e 9.278/96 surgiram para tentar "explicar" o que a CF/88 deixou em aberto, na tentativa de flexibilizar as relações interpessoais, conduzindo o processo de democratização das mais variadas formas de relacionamento que surgiam.

No Código Civil de 2002, o mesmo incluiu em seus artigos, apenas cinco referentes à união estável, repetindo de forma exata seu conceito previsto na Lei 9.278/96.

Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim citam Rodrigo da Cunha Pereira:

> Não foram mudanças substanciais. Grosso modo, podemos dizer que o Novo Código Civil, basicamente traduziu o atual espirito jurisprudencial sobre as uniões estáveis e incorporou elementos da Lei nº 8.971/94 e, principalmente, da Lei nº 9.278/96.[10]

No art. 226, §3º da CF/88, o legislador reconheceu expressamente a união estável como entidade familiar, no entanto, não a equiparando ao casamento, fato este evidenciado no próprio parágrafo, que diz que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento.

[10] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável, de acordo com o novo código civil*. 6ª ed. Del Rey: 2000. p. 54

Nota-se uma discriminação da lei infraconstitucional no que diz respeito à união estável, buscando proteção maior ao casamento, fazendo com que os não casados sejam tratados de forma inferior.

Esse entendimento é doutrinário, o qual como já explicitado acima, busca reconhecer que o casamento é uma "melhor" opção àqueles que desejam se unir. Como visto a doutrina ainda tem resquícios deixados pela Igreja Católica na Idade Média, convencionando de forma subjetiva que o casamento com todas as suas formalidades e sobrevivência ao longo dos tempos, merece a proteção que tem, inferiorizando outras uniões.

No AI no RE nº 1.135.354 – PB (2009/0160051-5)[11], o Ministro Cesar Asfor Rocha, que teve seu voto vencedor, relatou entender que a proteção que a Constituição Federal confere no art. 226, § 3º, não atinge efeitos patrimoniais, inclusive os sucessórios, dos diversos regimes de casamento e união estável, e quais devem ser e são regulados por leis infraconstitucionais, observada a livre vontade do casal. O desembargador Barbosa Moreira, seguindo a mesma linha de pensamento do ministro Cesar Asfor Rocha, aduz que o texto constitucional de maneira alguma atribui ao homem ou à mulher, em união estável, situação jurídica idêntica, totalmente equiparada à de homem casado ou de mulher casada. Entende o desembargador que, se o interesse fosse equiparar os institutos, teria desaparecido por completo a diferença entre união estável não formalizada e o vínculo matrimonial. Diante disto, entende-se que, à luz do próprio texto legal, seria incabível a equiparação de tais institutos, haja vista que se isso ocorresse, não faria sentido o texto constitucional estabelecer que a lei deva facilitar a conversão da união estável em casamento. Desta forma, é por óbvio entender o que o legislador quis passar, que seria impossível converter uma coisa em outra, se estas coisas fossem exatamente iguais, seria desnecessário e inconcebível.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, embora de forma sucinta, deixou claro que a norma do art. 226, §3º da CF/88, refere-se exclusivamente a reconhecer a união estável como entidade familiar, para efeito da proteção do Estado. Quanto aos efeitos patrimoniais, deve ser, como de fato foi, disciplinada na legislação infraconstitucional. A seguir, seguem os julgados:

[11] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AI no RE nº 1.135.354 – PB (2009/0160051-5). Rel. Luiz Felipe Salomão. Paraíba, 27 de maio de 2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

> Agravo regimental no recurso extraordinário. Pretendido da existência de sociedade de fato entre as partes, com partilha de bens. Decisão atacada que apreciou adequadamente as questões em debate nestes autos. Eventuais ofensas que se referem ao plano infraconstitucional. Precedentes.
> 1. Discussão acerca do reconhecimento e da dissolução de sociedade de fato, porque depende da análise de normas infraconstitucionais, bem como dos fatos da causa, configura ofensa meramente reflexa à Constituição Federal.
> 2. Inexistência de violação direta da norma do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, a qual apenas determina o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, remetendo à legislação comum a facilitação de sua conversão em casamento.
> 3. Agravo regimental não provido.[12]

> AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA CENTRALMENTE À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE (CÓDIGO CIVIL). VIOLAÇÃO À MAGNA CARTA, SE EXISTENTE, APENAS OCORRERIA DE MODO REFLEXO OU INDIRETO.
> Caso em que entendimento diverso do adotado pela instância judicante de origem demandaria o reexame da legislação ordinária aplicada à espécie. Providência vedada na instância recursal extraordinária. Agravo regimental desprovido.[13]

Como visto, o segundo precedente acima, diz respeito exatamente ao disposto na lei ordinária, referente ao art. 1790 do CC/02, relatando que se houvesse violação à Constituição, apenas ocorreria de modo reflexo ou indireto, visto o que foi explicitado anteriormente.

1.3 União estável X Casamento

O instituto do casamento antes da República esteve ligado diretamente à Igreja Católica, diante de uma parceria entre esta e o Estado.

Somente com o Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890, de redação atribuída a Ruy Barbosa, é que se promulgou a primeira lei sobre casamento civil no Brasil. A partir da promulgação deste decreto, o casamento apesar de civil, continuou a ter aspectos

[12] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no RE 300.964/SP, Primeira Turma, Rel. Dias Toffoli. São Paulo, 19 de setembro de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 03/12/2013
[13] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no AI 639.997/SP, Segunda Turma, Rel. Ayres Britto. São Paulo, 26 de agosto de 2011. Acesso em: 03/12/2013.

religiosos, como a indissolubilidade e o desfazimento do mesmo somente através da morte de um dos cônjuges, além de exaltar o lado patriarcal do homem na família.

Neste cenário, surge o Código Civil de 1916, que apesar de aparente distanciamento entre Estado e Igreja, o casamento continuou a ser sacralizado e essencial para a manutenção da família.

Na Constituição de 1891, se reconheceu somente o casamento civil, cuja celebração era gratuita.

No Código Civil de 1916, repudiava-se qualquer ameaça ao arquétipo da estrutura familiar, haja vista, que somente os filhos advindos do casamento eram legítimos, sendo ilegítimos os filhos concebidos fora do casamento.

Na Carta Republicana de 1934 bem como na Constituição de 1937, reconheceu-se a família como sendo indissolúvel e protegida pelo Estado.

Na Carta de 1946, manteve o monopólio do casamento para a constituição da família, tornando, porém, a prever os efeitos civis do casamento religioso, contanto que o ato fosse inscrito no registro público.

Com o rumo que a sociedade seguia, seria impossível manter o monopólio da família nas mãos do marido bem como considerar o casamento como única forma de constituir família.

Então, em 1988, foi promulgada uma nova Constituição, que reconheceu como entidade familiar além do casamento, outras espécies, como a união estável, garantindo a proteção integral do Estado a todos os novos arranjos familiares, reconhecendo assim, a união estável.

Ao contrário do casamento que tem início em atos certos públicos, como a declaração de vontade dos nubentes e a celebração; a união estável, como situação jurídica fática, tem seu reconhecimento feito pelo juiz, com isso, sendo de maior dificuldade para ser comprovada como tal.

Ao longo dos anos, as próprias leis exigiam o tempo necessário para se configurar a união estável, como a Lei 8971/94, que exigia prazo mínimo de 5 (cinco) anos de convivência estável. Esta previsão não resolveu o problema, já que muitas vezes não se tinha ideia de quando começar a contagem do prazo, confundindo os anos de namoro, por exemplo, com a vida em união estável.

No Código Civil, houve exclusão dessa cláusula de tempo para configuração da união estável, exige sim, o *animus* de constituir família com os princípios norteadores de qualquer entidade familiar.

Apesar de ambos os institutos, união estável e casamento, serem considerados entidade familiar, não possuem as mesmas características, tal como a formalidade exigida no casamento; portanto, não são embasadas nos mesmos direitos.

A doutrina se mostra divergente, tendo em vista que para muitos doutrinadores, deveria haver tratamento igualitário para ambos os institutos.

A própria Constituição Federal de 88, ao tratar em seu art. 226, §3º do reconhecimento da união estável como entidade familiar, em momento algum procurou igualá-la ao casamento, tendo em vista que no próprio parágrafo, relatou a facilidade de sua conversão em casamento.

Neste sentido, Alexandre de Moraes, em sua obra Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, relatou:

> Portanto, não é correto afirmar que a União Estável foi igualada ao casamento, por tratar-se de institutos jurídicos diversos, mas que houve o reconhecimento da juridicidade da união fática, com a finalidade de evitar a continuidade de injustiças sociais.[14]

Ana Luiza Maia Nevares, apesar de contrária ao tratamento diferenciado, traz brilhante diferenciação entre casamento e união estável, ao afirmar:

> (…) não se pode negar que o ato formal do matrimônio gera uma maior segurança para as relações jurídicas na sociedade, tanto em relação aos partícipes da relação conjugal, quanto em relação aos terceiros que com eles venham a contratar. Isso porque estabelece a priori os seus efeitos, bastando que o ato seja celebrado: a partir desse momento estão definidas todas as relações entre os cônjuges e todos os atos que um cônjuge não poderá celebrar sem a autorização do outro. [15]

Tem-se que o casamento, reconhecido pela sociedade desde primeira Constituição Brasileira como entidade familiar, é ato solene, ou seja, eivado de formalidades, impondo diversos direitos e deveres aos cônjuges, como por exemplo, a proibição de contrair outro

[14] MORAES, Alexandre de. *Constituição do brasil interpretada e legislação constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 2218.
[15] NEVARES, Ana Luiza Maia. *Assunto especial - os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro I doutrina: os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro no código civil de 2002: uma abordagem à luz do direito civil- constitucional*. Revista brasileira de direito de família - IBDFAM Instituto Brasileiro de Direito de Família, Porto Alegre: 2006. p. 158.

casamento, sob pena de incorrer além da esfera cível na esfera penal, através do crime de bigamia, além destes, os obrigacionais, que tendem a alcançar terceiros, ambos que não se estendem em sua totalidade à união estável. Consigne-se ainda que, devido às formalidades, os contraentes estão cientes das imposições jurídicas e ao formalizarem o ato, se mostram de acordo com as consequências que possam surgir, inclusive quanto à dissolução.

A natureza jurídica do casamento compôs elemento de discussão entre a doutrina pátria. No entanto, parece que se pacificou o entendimento no sentido de que o casamento é um contrato especial de Direito de Família e, segundo o qual, os nubentes estabelecem, de conformidade com o regramento jurídico, suas relações de natureza afetiva e patrimonial. Neste sentido, Silvio Rodrigues:

> casamento é um contrato de direito de família, que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.[16]

O regime contraído pelos nubentes no casamento, equivalente também na união estável, pode ser estabelecido de forma híbrida ou como os mesmos convencionarem: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação legal, separação convencional ou participação final nos aquestos. Quando não convencionados, em ambos os institutos, o regime será de comunhão parcial de bens, devendo ser observado que no que diz respeito à sucessão, as regras para partilha são diferenciadas, assim previstas no Código Civil de 2002.

A união estável, entidade familiar constitucionalmente reconhecida, é um meio informal de se formar família. Assim, merece uma maior atenção em sua normatização, tendo em vista que não é fruto de meios de instrumento público que geram maior segurança jurídica.

Roberto Senise Lisboa considera que para haver o reconhecimento da união estável é preciso haver as seguintes características: diversidade de sexo; inexistência de impedimento matrimonial entre os conviventes; exclusividade; notoriedade ou publicidade da relação; aparência de casamento perante a sociedade, como se os conviventes tivessem contraído matrimônio civil entre si; coabitação; fidelidade; informatização da constituição

[16] RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família.* vol. 6. São Paulo: Saraiva. p. 19

da união; durabilidade, caracterizada pelo período de convivência para que se reconheça a estabilidade da união.[17]

Destarte, hoje, ultrapassada algumas destas características relacionadas por Lisboa, a união estável é reconhecida por pessoas de mesmo sexo[18] (assim como o casamento), por pessoas que moram em residências diversas, devendo ser observado o *animus* de construir uma família, ainda pode ser reconhecida mais de uma união estável.

Por ser ato informal, não solene, a união estável muitas vezes possuiu dificuldades em ser reconhecida, apesar de hoje companheiros através de um contrato de união estável reconhecer publicamente a união, pode haver casos em que um namoro de longa data não seja reconhecido como união estável, bem como um namoro venha ser logo transformado em união estável, por muito menos tempo de convivência, mas com *animus* de contrair família, consubstanciado na lealdade, dignidade, moralidade.

Assim, a qualificação de uma relação como união estável se mostra em alguns casos de extrema dificuldade para o julgador, que se vê muitas vezes diante de provas testemunhais e documentais conflitantes, e mais difícil ainda é para o terceiro que com alguém negocia para saber se ele está em união estável, e assim avaliar os possíveis riscos do seu negócio, visto que ocorrendo a dissolução da união, não há uma norma que vise diretamente como se comportar diante desta situação.

Apesar das semelhanças e das diferenças, constatando por óbvio não se tratar de institutos iguais, a união estável se mostra mais fragilizada, dependendo de maior normatização, por ser um instituto recente e que não possui o amparo dado ao casamento. Deve-se ter em mente que o casamento, como já dito, não é a única forma de entidade familiar e a única forma de se constituir uma família, devendo a união estável assim, ser protegida legalmente.

Desta forma, a lei não obriga a conversão da união estável em casamento, e sim a facilita, devendo os companheiros como sujeitos de direito decidir qual espécie de entidade familiar querem possuir.

---

[17] LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. 5v. p. 135.

[18] Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277 e ADPF 132. Rel. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

2 A INJUSTIÇA SOCIAL COMO FRUTO DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL

2.1 Tratamento da união estável no Código Civil de 2002

Conforme já apresentado no capitulo anterior, a Constituição Federal de 1988 no art. 226, §3º reconheceu a união estável como entidade familiar, devendo ser facilitada a sua conversão em casamento.

Com o advento do Código Civil de 2002, alguns artigos foram destinados ao tratamento da união estável. Assim, os artigos 1723 a 1727 e 1790, trataram de estabelecer os requisitos fundamentais para a constituição da união estável entre homem e mulher, bem como seus efeitos patrimoniais por motivo de dissolução seja pela morte de um dos companheiros, seja pela convenção entre os mesmos.

Quanto às relações homoafetivas, o Código Civil de 2002 foi omisso, considerando apenas o tratamento de uniões entre homem e mulher, ou seja, relações heterossexuais. Desta forma, coube à jurisprudência a extensão da aplicação da lei às relações homoafetivas.

O art. 1723 trata os requisitos para a configuração da união estável e da facilitação em casamento, devendo haver convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Como visto, não é necessária a coabitação, convivência sob o mesmo teto, não restando desqualificada a união estável sem a coabitação.

Além disso, o legislador não estipulou prazo para a configuração da união estável, cabendo ao juiz reconhecer em cada caso específico a existência ou não da mesma.

No parágrafo 1º do art. 1723 encontram-se elencados os impedimentos para a constituição da união estável, que são os mesmos atinentes ao casamento, ressalvado o inciso VI do art. 1521.

No parágrafo 2º do mesmo artigo, encontra-se disposto que as causas suspensivas previstas no art. 1523 ao casamento, não constituem óbice para a união estável.

No art. 1724, estão previstos os deveres aos quais deve se submeter as partes que formam a união estável, assim, os companheiros devem lealdade, respeito e assistência, além de guarda, sustento e educação dos filhos.

No art. 1725, o legislador conferiu a liberdade dos companheiros de elaborarem pacto em escrito com fito de reger suas relações patrimoniais, através de um pacto antenupcial. Na ausência deste, há aplicação no que couber do regime de comunhão parcial de bens, previsto no art. 1725 do CC/02.

No art. 1726 é tratada a possibilidade da conversão da união estável em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assentamento no registro civil competente, gerando efeitos ex-tunc, pois trata de união já existente antes da conversão.

Finalmente, o art. 1727, trata do concubinato, que não goza dos direitos da união estável e ocorre das relações de homens e mulheres impedidos de casar.

Com relação à sucessão *causa mortis* nas relações de união estável, o Código Civil de 2002 tratou a questão em um único artigo, qual seja, o 1790. Neste referido artigo, limitou-se a vocação hereditária do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos onerosamente na constância da união.

O inciso I do art. 1790 preceitua que ao concorrer com filhos comuns, o companheiro sobrevivente fará jus a quota equivalente a que terá direito o filho.

O inciso II prevê a hipótese de o companheiro sobrevivente concorrer com descendentes exclusivamente do autor da herança, hipótese em que lhe caberá somente metade do que couber a cada um deles.

Nos termos do inciso III, havendo outros parentes sucessíveis, o companheiro sobrevivente terá direito a 1/3 da herança; estando presente neste inciso a principal discussão acerca de inconstitucionalidade.

Enfim, no inciso IV, encontra-se a previsão que inexistindo herdeiros sucessíveis, o companheiro sobrevivente herdará à totalidade da herança.

O legislador se mostrou omisso quanto à concorrência do companheiro sobrevivente com filhos comuns e exclusivos do falecido, cabendo a jurisprudência preencher essa lacuna.

Como se mostrou omisso o legislador quanto à possibilidade da união estável entre pessoas de mesmo sexo, coube a jurisprudência fazê-lo. Sendo assim, O Supremo Tribunal Federal (em decisão unânime), na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, possuindo os mesmos direitos e deveres inerentes aos companheiros de sexos opostos; e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamento

nº 132, proposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo[19].

Ainda, o desembargador Luiz Felipe Francisco, relator do processo, afirmou que não se devem discriminar relações homoafetivas de heterossexuais, devendo ser concedida sua facilitação de conversão ao casamento.

Visto isto, é possível concluir que apesar de o Código Civil tratar da união estável, o mesmo não conseguiu esgotar o assunto, sendo certo de que a jurisprudência vem preenchendo as lacunas deixadas pela lei.

2.2 A injustiça social na união estável

Neste capítulo reservou-se um momento de reflexão que vem sendo confrontado pela doutrina no que diz respeito ao art. 1790 do CC/02. Seria tal artigo inconstitucional, constitucional ou constitucional e injusto quanto ao companheiro sobrevivente?

A livre escolha fundada na primazia do direito constitucional da liberdade e autonomia permite que os indivíduos se unam com *animus* de constituírem família, sem necessariamente passarem pela formalidade do casamento.

Com a tendência do mundo moderno em abolir formalidades e burocracias, percebe-se uma crescente no número de casais formando uniões estáveis e consequentemente, a diminuição na procura pelo instituto do casamento.

Segundo dados realizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE, no Censo realizado em 2010, uniões consensuais já representavam mais de 1/3 dos casamentos e são mais frequentes nas classes de menor rendimento. Conforme estes dados, o percentual de uniões consensuais subiu de 28,6% para 36,4% das uniões entre 2000 e 2010, representando 48,9% na classe com rendimento de até 1/2 salário mínimo. O Amapá foi o estado que apresentou o maior percentual de uniões estáveis (63,5%), enquanto Minas Gerais o que apresentou menor índice (25,9%). Além disso, houve redução no número de pessoas que optavam pelo casamento civil e religioso, o percentual caiu de 49,4% para 42, 9% em 10 anos (entre 2000 e 2010).

[19] Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277 e ADPF 132. Rel. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

Outro dado que fundamenta a questão social quanto à união estável em detrimento ao casamento, foi que esse tipo de união é a principal escolha entre pretos e pardos, representando, respectivamente, 46,6% e 42,6%. Sendo também observado que é mais freqüente entre pessoas de até 39 anos de idade e estaria relacionado a condições econômicas mais precárias.

Quanto às uniões homoafetivas, observou-se na pesquisa realizada que 25,8% dos casais possuíam grau superior completo, diferentemente do que ocorria com uniões de casais de sexo oposto.[20]

Se a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida como entidade familiar; se possuem deveres dentro da sociedade conjugal como lealdade, a convivência pública e duradoura entre homem e a mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais.

Assim, ao afastar temporariamente a discussão de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, como Relator o desembargador Ricardo Raupp Ruschel, estando de acordo a desembargadora Maria Berenice Dias e o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, no Agravo de Instrumento nº 70.020.389.284 da comarca de Uruguaiana, tratou do art. 1790 do CC/02 como desigual, injusto, em desacordo com o princípio da equidade.[21]

No julgado em questão, o companheiro sobrevivente, único herdeiro necessário, busca direito à totalidade da herança deixada pela sua companheira. No entanto, restou habilitado nos autos como herdeiro o irmão da falecida, o qual não é tido como herdeiro necessário, conforme dispõe o art. 1845 do CC/02. Mas que segundo o art. 1790, III do CC/02, há concorrência do companheiro sobrevivente com os parentes sucessíveis, cabendo ao companheiro 1/3 (um terço) da herança.

Em seu voto, o desembargador Ricardo Raupp Ruschel, busca examinar a situação jurídica das partes contendoras sob a ótica e os ditames do referido no diploma legal, independente do tratamento diferenciado entre casamento e a união estável. Como

[20] Censo 2010: *Uniões consensuais já representam mais de 1/3 dos casamentos e são mais freqüentes nas classes de menor rendimento.* Disponível em: www..ibge.gov.br. Acesso em: 25/06/2013

[21] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70.020.389.284. Rel. Ricardo Raupp Ruschel. Rio Grande do Sul, 12 de setembro de 2007. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 03/12/2013.

observado nos artigos 1790 e 1828, III do CC/02, o companheiro sobrevivente não recebeu *status* de herdeiro necessário como o cônjuge. O legislador procurou dar ao texto legal uma interpretação restritiva, conferindo privilégio ao cônjuge em relação ao companheiro.

Ademais, a discussão primordial a que busca o referido desembargador diz respeito à proteção que o sistema jurídico pátrio dá à família, seja ela de fato ou de direito. Assim, em harmonia com o princípio da igualdade, o desembargador expõe que não se pode diminuir ou diferenciar direitos de forma a desrespeitar a equidade para aquelas famílias formalmente constituídas como aquelas constituídas por simples fato, asseverando que não se procura discutir a inconstitucionalidade da norma e sim sua desarmonia com um princípio basilar constitucional. Para ilustrar esse pensamento, o desembargador se utiliza de um pensamento de Aristóteles, citado na obra de André Comte-Sponville:

> O equitativo, embora sendo justo, não é o justo de acordo com a lei, mas um corretivo da justiça legal, o qual permite adaptar a generalidade da lei à complexidade cambiante das circunstâncias e à irredutível singularidade das situações concretas.[22]

Destarte, o desembargador relator aduz que o tratamento dado pelo diploma legal, deixa em desamparo a família constituída através da união estável, conferindo apenas benefícios à família formal, criada pelo casamento.

Com o reconhecimento da união estável pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, §3º, buscou-se uma evolução no direito, que é reconhecida através da doutrina e da jurisprudência, não um retrocesso social, como estampado pelo art. 1790, o qual o companheiro sobrevivente só herda como necessário, na ausência de descendentes, ascendentes e parentes sucessíveis.

Igualmente, além de afrontar o principio da equidade, ao buscar parentes sucessíveis, promoveria um enriquecimento ilícito por partes destes parentes, não havendo razão social/lógica, para que um casal que viveu em união estável por longos anos, constituiu família, observando os princípios que regem o matrimônio, tenha no caso do falecimento de um deles, que vir a dividir a herança com aqueles que, no caso do casamento, não são considerados herdeiros necessários.

[22] SPONVILLE, André Comte. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, Editora Martins Fontes, 2004, págs. 93 e 94

Ainda no voto, o desembargador relata a importância desse tema não só no direito civil brasileiro como em todo o ordenamento jurídico, demonstrando a necessidade do direito acompanhar as tendências da sociedade, ressaltando o costume como fonte do direito, a fim de garantir a justiça social do companheiro em relação ao cônjuge. Destarte, a partir de um estudo realizado pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), afigurando-se oportuna a transcrição da justificativa apresentada pelo autor do Projeto, que, por fim, vem a reforçar os argumentos antes expostos:

> Deve-se abolir qualquer regra que corra em sentido contrário à equalização do cônjuge e do companheiro, conforme revolucionário comando constitucional que prescreve a ampliação do conceito de família, protegendo de forma igualitária todos os seus membros, sejam eles os próprios partícipes do casamento ou da união estável, como também os seus descendentes. A equalização preconizada produzirá a harmonização do Código Civil com os avanços doutrinários e com as conquistas jurisprudenciais correspondentes, abonando quase um século de vigoroso acesso à justiça, e de garantia da paz familiar.
>
> Assim sendo, propugna-se pela alteração dos dispositivos nos quais a referida equalização não esteja presente. O caminho da alteração legislativa, nesses casos, se mostra certamente imprescindível, por restar indene de dúvida que a eventual solução hermenêutica não se mostraria suficiente para a produção de uma justiça harmoniosa e coerente, senão depois de muito tempo, com a consolidação de futuro entendimento sumulado, o que deixaria o indesejável rastro, por décadas quiçá, de se multiplicarem decisões desiguais para circunstâncias jurídicas iguais, no seio da família brasileira.[23]

3 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

3.1 O direito sucessório dos companheiros no direito brasileiro

Ao longo das gerações o direito dos companheiros vem adquirindo mais reconhecimento, na medida em que, como no capítulo anterior, a própria Carta Maior vem lhe conferindo tal premissa.

Assim, como primeira lei a dar um enfoque maior à sucessão dos companheiros, tem-se a Lei 8.971/94, fundada basicamente na questão dos alimentos devidos à companheira ou companheiro, mas que já reconheceu a sucessão e deu início ao desabrochar deste instituto. Com esta lei, foi garantido o direito de participar da sucessão

[23] PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. *O cônjuge e o convivente no direito das sucessões.* Editora Juarez de Oliveira, 2007, págs. 90 e 91

aberta, seja como usufrutuário, seja como herdeiro, vindo em terceiro lugar na ordem da vocação hereditária.

Consigne-se que, atendidos os requisitos do art. 1º, o companheiro sobrevivente passou a gozar do usufruto sobre parte do patrimônio deixado pelo *de cujus*, cabendo porcentagens sobre esse direito no caso de o mesmo ter deixado descendentes ou ascendestes como herdeiros.

A referida legislação no inciso III, do artigo 2º, modificou o art. 1603, do Código Civil de 1916, para incluir o companheiro sobrevivente no rol de herdeiros legítimos, bastando para tanto que o companheiro falecido não houvesse deixado herdeiros descendentes ou ascendentes ou, nesta hipótese, não houvesse testado o patrimônio de forma a afastar da sua sucessão o companheiro sobrevivente.

A ideia da comunhão parcial de bens no que tange ao regime da união estável, já era tratada nesta lei, não se confundindo a meação e herança. Sendo assim, o que a Lei 8.971/94 tratava era a de que não havendo descendentes ou ascendentes, o companheiro sobrevivente, herdaria, sendo desnecessário perquirir sua participação na formação do patrimônio comum.

Como é possível notar, a lei em questão demonstrou um avanço considerável no reconhecimento da sucessão de companheiros, garantindo segurança jurídica.

De fato, a Lei 8.971/94 deixou a desejar em alguns pontos, os quais com a evolução e o surgimento de novas situações, fizeram com que as lacunas deixadas tornassem um problema, sendo necessária a feitura de uma nova lei, a qual pudesse suprir os espaços esquivos deixados pela legislação anterior.

Assim, em 1996, foi promulgada a Lei 9.278/96, com a intenção de esvaziar toda a questão referente à união estável, indo de encontro a cada ponto conflitante, resolvendo-o. Agora, o convivente sobrevivente tinha o direito real de habitação sobre o bem de família, em caráter vitalício, exceto se constituísse nova união estável ou casamento, o qual se assemelhava ao art. 1611, §2º do Código Civil de 1916, que dava esse mesmo tratamento jurídico em relação ao cônjuge sobrevivente.

Destarte, a nova lei tinha por finalidade primordial regular o §3º, do art. 226 da CF/88, exigindo alguns dos requisitos para reconhecimento da união estável como o *animus* de constituir família, tratados também pela lei de 94, bem como a reconhecendo como entidade familiar que merecia proteção jurídica.

Além disso, não era necessária a coabitação, sendo a publicidade e continuidade, os princípios que norteavam o reconhecimento dos companheiros para fim de se proceder com a proteção do instituto.

Em 2002, um Novo Código Civil surge, e esperava-se um avanço ainda maior no que diz respeito à sucessão dos companheiros. No entanto, a expectativa foi negativa, o texto exposto no art. 1790 se mostrou retrógrado, parecendo restringir os direitos que já haviam sido reconhecidos nas leis anteriores. Além disso, situações anteriormente discutidas e resolvidas, como a separação dos institutos da meação e da herança, foram equivocadamente "misturadas" na legislação atual, gerando conflitos doutrinários e jurisprudenciais.

O legislador ao mencionar no *caput* do artigo que a participação seria somente aos bens adquiridos de forma onerosa pelos companheiros implica no afastamento do regime antes adotado da comunhão parcial de bens, criando um conflito que coloca o companheiro sobrevivente em situação desfavorável ao cônjuge sobrevivente, gerando uma injustiça social.

Em alguns momentos o Código Civil se mostra omisso, como no caso do *de cujus* que tenha deixado, conjuntamente, filhos comuns e exclusivos, deixando com isso a cargo da doutrina resolver a questão. Majoritariamente, a doutrina tem entendido que neste caso, o companheiro sobrevivente receberia a quota equivalente ao do filho comum, baseando no princípio da igualdade dos filhos do *de cujus*, que herdam igualmente, independentemente da origem, o que reflete na quota concorrente do companheiro.

Além disso, o companheiro sobrevivente concorre com qualquer herdeiro do *de cujus*, não importando serem descendentes, ascendentes ou colaterais, estes chamados pelo legislador de parentes sucessíveis.

O inciso I do art. 1790 do CC/02 trata a possibilidade de o companheiro sobrevivente concorrer com filhos comuns, cabendo aquele uma quota equivalente a que caberia ao filho.

O inciso II do referido artigo, trata a possibilidade de o companheiro sobrevivente concorrer com descentes somente do autor da herança, devendo neste caso ser-lhe dada a metade do que couber a cada um destes.

O inciso III do mesmo artigo, conta com a possibilidade de o companheiro sobrevivente concorrer com parentes sucessíveis do *de cujus*, cabendo neste caso, um terço da herança.

Por fim, o inciso IV do artigo, diz que, na ausência de parentes sucessíveis, caberá ao companheiro sobrevivente a herança em sua totalidade.

Ademais, o companheiro não concorre com cônjuge, em razão do art. 1830 do CC/02, relativamente aos bens adquiridos pelo *de cujus* casado e separado de fato, que em seguida constituiu união estável. Reconhecida pela doutrina como uma norma ambígua, estabelece que ao cônjuge sobrevivente, além da eventual meação, o direito à herança do *de cujus,* se não se encontrava separado de fato há mais de dois anos, ou por prazo maior se provasse que a culpa da separação foi do falecido.

Com isso, nota-se uma evidente tentativa de se proteger o direito de herança do ex-cônjuge, ainda que separado de fato naquelas circunstâncias temporais, mas exclusivamente em relação aos bens adquiridos até o fim da comunhão conjugal, mas não aos que foram adquiridos após essa data até o falecimento do *de cujus*. Assim, entende-se que caso o *de cujus* tenha construído união estável com outra pessoa, a partir da separação de fato com seu cônjuge, permitido tal ato pelo art. 1723, §1º do CC/02, quanto aos bens adquiridos onerosamente, estes são comuns dos companheiros, em virtude do regime legal de comunhão parcial de bens, que vem a ser o estabelecido caso os companheiros não tenham celebrado pacto com regime diferente do previsto. Neste caso descrito, ao cônjuge caberia somente a meação e a sucessão concorrente sobre os bens adquiridos durante o casamento, até a separação de fato, e ao companheiro sobrevivente, a meação e a sucessão concorrente com os herdeiros sucessíveis sobre os bens adquiridos após esse momento.

Como já observado, a Constituição Federal em seu art. 226, §3º, abre a possibilidade de a união estável poder ser convertida em casamento, fato este que influencia o direito sucessório em razão do regime de bens. Caso a união estável tenha como regime a comunhão parcial de bens e o casamento a mantenha, não haverá qualquer complicação no que diz respeito ao direito sucessório. No entanto, se houver mudança no regime de bens, o novo regime não retroage e produzirá efeitos apenas para frente, após o casamento. Desta forma, se durante a união estável incidiu o regime de comunhão parcial e no casamento alterou-se para a separação convencional, por exemplo, permanece a meação de cada cônjuge sobre os bens comuns adquiridos durante a união estável, passando os

bens adquiridos após o casamento a ser particulares de cada cônjuge, deixando de haver meação sobre estes.

Diversas são as discussões que envolvem o art. 1790 do CC/02, importante observar que independente da constitucionalidade ou inconstitucionalidade ou injustiça do artigo, ou quanto à equiparação ou não dos institutos do casamento e da união estável, fato é, que para segurança jurídica, o ordenamento deve ser pacificado, procurando trazer para aqueles que optarem por qualquer que seja a forma de constituírem família, a proteção a qual à Constituição deve dar a todos os indivíduos.

3.1.1 Inconstitucionalidade ou constitucionalidade do artigo 1790

Com o advento do Novo Código Civil, muitas polêmicas surgiram com relação ao que o legislador quis dizer no diploma legal, ou seja, de forma a dar interpretação restritiva, extensiva ou específica à norma.

Assevera-se que, como explicitado acima, houve um considerável retrocesso no que diz respeito aos direitos adquiridos pelo instituto da união estável, com o Código Civil de 2002, sendo alguns direitos anteriormente reconhecidos e agora, cerceados.

Assim, no tocante à inconstitucionalidade trazida no artigo 1790, em relação aos princípios constitucionais, observa-se que o texto do Código Civil se faz inapropriado e fere princípios, dentre eles a dignidade da pessoa humana.[24]

Segundo Maria Berenice Dias, é necessário adequar a justiça à vida e não engessar a vida dentro de normas jurídicas, muitas vezes editadas olhando para o passado na tentativa de reprimir o livre exercício da liberdade.[25] Muitos doutrinadores consideram inconstitucional o texto tratado no artigo 1790 do CC/02, reconhecendo que a Constituição Federal de 1988 deu a união estável *status* de entidade familiar. Invoca-se novamente Dias,

> demonstrando que dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais

[24] CATAN João Henrique Miranda Soares. *Injustiças sociais entre união estável e o casamento no direito sucessório*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br. Acesso em: 22/05/2013.
[25] DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 11.

> pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas (...) O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.[26]

Ainda, de acordo com a posição defendida por Dias, Silvio Salvo de Venosa corrobora dizendo que "o novo Código conseguiu ser perfeitamente inadequado ao tratar do direito sucessório dos companheiros"[27]

Carlos Roberto Gonçalves se mostra categórico ao falar sobre assunto, aludindo que

> a nova disciplina dos direitos sucessórios dos companheiros é considerada pela doutrina (Francisco José Cahali, Regina Beatriz Tavares da Silva e Euclides de Oliveira) como um evidente retrocesso no sistema protetivo da união estável, pois no regime da Lei n. º 8.971/94 o companheiro recebia toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes. No sistema do aludido art. 1790, todavia, só receberá a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável se não houver nenhum parente, descendente, ascendente ou colateral até o quarto grau. Se houver, concorrerá com eles recebendo apenas um terço da herança se concorrer com ascendentes e colaterais (...). Cumpre registrar, oportunamente, que o Código Civil de 2002, no campo do direito sucessório, preserva a meação, que não se confunde com a herança do companheiro sobrevivente, em razão do regime de comunhão parcial de bens, nos termos do art. 1725 do aludido diploma. No tocante à herança, os direitos sucessórios limitam-se 'aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável', como preceitua o *caput* do art. 1790.[28]

Nos Tribunais a questão possui inúmeros julgados a favor da inconstitucionalidade bem como da constitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002. Alguns entendem que apenas alguns incisos devam ser considerados contrários à Constituição e outros que o artigo em sua totalidade deva ser considerado inconstitucional. Corroborando que o assunto não é somente doutrinário, como também jurisprudencial.

A questão, no ano de 2011, foi levantada pelo ministro Luiz Felipe Salomão gerando um incidente de inconstitucionalidade. No caso em tela, o *de cujus* teria deixado como única herdeira, ou seja, universal, sua companheira, com quem convivia por 26 anos.

---

[26] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Das relações de parentesco*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coord.) *Direito de família e o novo código civil. apud* DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 60.

[27] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil - direito das sucessões*. 7º vol. 3. ed. São Paulo: Atlas S/A, 2003, p. 118/120.

[28] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume IV**.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 559.

No juízo de 1ª instância, o Douto Magistrado determinou que a viúva nomeasse e qualificasse todos os herdeiros do *de cujus*. Inconformada, a companheira interpôs um agravo de instrumento, alegando que a letra da lei era inconstitucional, entendendo que tal dispositivo devia ser interpretado sistematicamente com o artigo 1829 do CC/02, em suma, que na falta de ascendentes ou descendentes, o cônjuge herda de forma totalitária, sendo negada tal argüição pelo juiz de 1ª Instância.

Diante disto, o ministro do STJ citado acima, entendendo a complexidade e diversidade das interpretações geradas pelo art. 1790 do CC/02, baseou-se em doutrinadores consagrados como: Francisco José Cahali, Zeno Veloso e Fábio Ulhoa. Inicialmente, constatou que o *caput* do artigo referido se mostra inconstitucional ao fazer alusão que apenas os bens adquiridos de forma onerosa poderão ser herdados pelo companheiro; bem como o inciso III, o qual confere aos herdeiros colaterais, como irmãos, sobrinhos e tios, a qualidade de concorrerem diretamente com o companheiro sobrevivo, observando-se além da injustiça, clara inconstitucionalidade; já que ao cônjuge sobrevivente, não há que se falar em herdeiro colateral como necessário na ordem de vocação hereditária.

Afirmou o ministro Salomão que diante dos elementos, tanto por inconveniência quanto por inconstitucionalidade, afigura que a matéria merece exame mais aprofundado, pelo órgão competente da Corte, devendo ser discutida a questão da adequação constitucional do artigo 1790 do CC/02.

O posicionamento majoritário do STJ ao longo dos anos vinha no sentido da inconstitucionalidade do art. 1790 do CC/02, como se pode observar no AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5), tendo como relator o Ministro Luis Felipe Salomão, o qual em seu voto entendeu pela inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1790 do CC02, segue a ementa:

> INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790, INCISOS III E IV DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. CONCORRÊNCIA COM PARENTES SUCESSÍVEIS.
> Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível o incidente de inconstitucionalidade dos incisos, III e IV, do art. 1790, Código Civil, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria tratada.[29]

[29] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5). Rel. Luis Felipe Salomão. Paraíba, 24 de maio de 2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 03/10/2013

No entanto, no julgamento em 03/10/2012 e publicado em 28/02/2013, o STJ julgou improcedente o incidente de inconstitucionalidade, por maioria dos votos, AI no REsp 1135354 / PB – Arguição de inconstitucionalidade no Recurso Especial 2009/0160051-5[30], o qual considerava os incisos III e IV do art. 1790 do CC/02 inconstitucional. O voto vencedor trouxe nas palavras dos ministros a constitucionalidade do artigo na referida lei infraconstitucional. Assim, o ministro Cesar Asfor Rocha, cita o autor Eduardo Oliveira Leite para consolidar seu voto:

> Ora, se a lei (ordinária, diga-se) deve facilitar a conversão da união estável em casamento, evidentemente, o parâmetro perseguido pelo constituinte, apesar do reconhecimento de novas formas de conjugalidade continua sendo o casamento.
> Nesse sentido, a agudíssima e preclara observação do desembargador Barbosa Moreira, permanentemente atual: 'A norma do § 3º (do art. 226), de maneira alguma atribui ao homem ou à mulher, em união estável, situação jurídica totalmente equiparada à de homem casado ou à de mulher casada. Ao admitir-se tal equiparação, teria desaparecido por completo a diferença entre união estável não formalizada e o vínculo matrimonial. Isso, porém, é insustentável à luz do próprio texto: se as duas figuras estivessem igualadas, não faria sentido estabelecer que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Não é possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais: se já são iguais, é desnecessário e inconcebível a conversão. Ou, a forma lapidar, objetiva, mas imantada de significação, empregada por Zeno Veloso: 'A Constituição de 1988 deu dignidade, mandou proteger, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, respeitável a todos os títulos, merecedora de amparo, deferência, consideração. Mas a Carta Magna sinalizou, claramente, a sua preferência pelo modelo de família formalmente constituída, pelas sociedades matrimonializadas, ao determinar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento.'
> O novo Código, em manifesto esforço, repita-se, procura guindar a união estável ao patamar do casamento civil (art. 226, § 1º); ao menos nos seus dois grandes efeitos patrimoniais, isto é, no que diz respeito a alimentos e no direito sucessório. E o faz com largueza de espírito no artigo 1790. Sem incidir, porém, em excessos que só uma doutrina dominada por excessiva ideologia populista justificaria. O novo Código o faz com cuidado, com cautela, com bom
> senso, qualidades perfeitamente encontráveis na proposta do constituinte de 1988. Não se trata de tudo destruir, como pretendem algumas posturas maniqueístas, mas trata-se, antes, de encontra a justa medida, o bom termo, que venha de encontro aos anseios da sociedade brasileira, sem aniquilar nossos mais profundos valores e características.

[30] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AI no REsp 1135354 / PB – Arguição de inconstitucionalidade no Recurso Especial 2009/0160051-5. Rel. Cesar Asfor Rocha. Paraíba, 03 de outubro de 2012. . Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 03/12/2013

> O *caput* do artigo 1790 sublinha a diferença, desejada pelo constituinte de 1988, existente entre casamento e união estável, reafirmando que o(a) companheiro(a) participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Independente de qualquer consideração de caráter axiológico sobre o teor da disposição e da intenção do legislador de estabelecer limites entre as duas realidades, o fato é que o mesmo deixou suficientemente claro que a pretensão ao direito sucessório decorre exclusivamente do patrimônio adquirido onerosamente pelos companheiros. Situação inferior a do casamento onde a regra geral continua sendo a de considerar a mulher como meeira do patrimônio comum do casal. O privilégio da meação, pois, fica ressaltado, ainda uma vez, no texto infraconstitucional, a afastar qualquer exegese equivocada que pretenda visualizar na união estável igualdade ao casamento.[31]

Para o ministro Cesar Asfor Rocha, não há inconstitucionalidade no art. 1790, incisos III e IV, do CC/02, entendendo que conforme trata o art. 226, §3º da CF/88, não alcança os efeitos patrimoniais, inclusive os sucessórios, dos diversos regimes de casamento e da união estável, os quais devem ser regulados pela lei infraconstitucional, que não é inconstitucional por tratar de forma diferente institutos que são diferentes.

O voto vencido do ministro Luis Felipe Salomão, o qual manteve a posição anteriormente majoritária no STJ, tratando o artigo como inconstitucional, se debruçou no inciso III, aquele em que o companheiro sobrevivente concorre com parentes sucessíveis. A controvérsia é quanto à legitimidade constitucional do tratamento conferido ao regime sucessório da união estável, mais precisamente no que concerne à longa cadeia colateral de concorrência de parentes do falecido com o companheiro sobrevivente, bem como à fração reduzida que toca a este, tendo em vista a Constituição que ampara de forma diferenciada os regimes do casamento e da união estável.

Para o ministro Salomão, a união estável é reconhecidamente tida como entidade familiar pela Constituição, sendo digna de proteção estatal, ligando-se pelos mesmos laços que ligam os cônjuges na formação do casamento, devendo estabelecer assim, direitos iguais. A família deixa, então, de ser ato formal, cartorário, e passa a ser, nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira: "substitui-se a organização autocrática por uma orientação democrático-afetiva. O centro de sua constituição deslocou-se do princípio da autoridade para o da compreensão e do amor".[32]

---

[31] LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil.* vol. XXI, coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira, Forense: 2003. p. 51-55.

[32] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 19.

Além disso, o ministro em seu voto, não nega que os institutos da união estável e do casamento sejam diferentes, demonstrando que a Constituição procurou muito mais estabelecer a conversão da união estável em casamento, por aquela ser reconhecida apenas através de sentença e de difícil segurança jurídica, por não haver prova formal do vinculo.

Conforme Fábio Ulhoa Coelho:

> Entre as famílias constitucionais não há hierarquia: a fundada no casamento não é merecedora de maior proteção que as outras. Muito pelo contrário, não pode a lei discriminar essas três entidades familiares, conferindo aos membros de qualquer uma delas direitos negados aos das outras. Quer dizer, as famílias constitucionais (fundadas no casamento, união estável e monoparental) têm assegurados iguais direitos, sendo inconstitucional qualquer preceito de lei ordinária que as discrimine.[33]

Com o trecho exposto, procura-se demonstrar que não existe qualquer hierarquia ou grau de importância entre as entidades familiares reconhecidas constitucionalmente.

Ainda, afirma o Salomão que o pretexto de se proceder a tratamento desigual aos de fato desiguais pode ensejar a mais pura discriminação, se não se guardar a aludida pertinência lógica entre os fatores reais de diferença e o tratamento distinto estabelecido. No caso da união estável, como assinalado, não são constitucionalmente aceitáveis fatores de discriminação, comparativamente ao casamento, calçados nas relações familiares de cada um dos institutos, mas tão somente aqueles apoiados no título fundador do casamento, a solenidade, que é inexistente na união estável.

Destarte, em seu voto, após expor seus fundamentos, o ministro considerou os incisos III e IV do art. 1790 do CC/02, como sendo inconstitucionais, sendo vencido pelo voto que tratou da constitucionalidade.

Consigne-se que, o que levou a discussão chegar até o Supremo, está consubstanciado nas decisões advindas dos tribunais estaduais, o qual segundo dados colhidos no ano de 2011 pode-se perceber total discrepância nas decisões, referentes aos Estados e até mesmo dentro de um mesmo Estado Federativo.

No Estado do Rio de Janeiro, o TJRJ entendeu por duas vezes, pela inconstitucionalidade do referido artigo em seu inciso III, aquele no qual o companheiro concorre com parentes sucessíveis do companheiro falecido, alegando como principal

[33] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família; sucessões,* volume *5*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145.

fundamento para essa posição à violação a princípios constitucionais, conforme demonstra as ementas:

> Arguição de inconstitucionalidade. Art. 1790, III, do CC. Sucessão do companheiro. Concorrência com parentes sucessíveis. Violação à isonomia estabelecida pela Constituição Federal entre cônjuges e companheiros (art. 226 § 3º). Enunciado da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Incabível o retrocesso dos direitos reconhecidos à união estável. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência do incidente.[34]

> União estável. Sucessão do companheiro. Restrição contida no art. 1790, III, do NCC. Norma que faz prevalecer às relações de parentesco sobre aquelas da afetividade. Dispositivo que contraria a dignidade da pessoa humana, a isonomia e a consagração constitucional da união estável. Restrição que é rejeitada pela doutrina dominante, bem como se afasta da jurisprudência da Suprema Corte sobre a 'nova família'. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente por maioria de votos. Inaplicável o efeito vinculante do art. 103 do Regimento Interno, por não ter sido atingido o quórum necessário.[35]

Na mesma região, o Estado do Espírito Santo (TJES), reconheceu a constitucionalidade do artigo 1790 CC/02, por maioria dos votos, justificando que como entidades distintas, casamento e a união estável, não merecem o mesmo tratamento jurídico, conforme ementa:

> INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ARGUIDO NO AGRAVO REGIMENTAL - ORFÃOS E SUCESSÕES DE VITÓRIA. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE HABILITOU OS SOBRINHOS DO *DE CUJUS* COMO HERDEIROS NOS AUTOS DO INVENTÁRIO. PRELIMINAR DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA PREVISTA NO ART. 1.829 DO CC. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÕES JURÍDICAS DISTINTAS. ART. 226, § 3º, DA CF. É cediço que a lei goza da presunção de constitucionalidade, e somente a afronta patente a norma ou princípio constitucional poderá acarretar o reconhecimento, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade desse ou daquele artigo. A Constituição não equiparou união estável ao casamento e, admitindo-se a não equiparação, conclui-se que ao legislador ordinário é facultado tratar

[34] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Arg. Inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000. Rel. Bernardo Moreira Garcez Neto, Rio de Janeiro, 11 de junho de 2012. Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 06/11/2013.

[35] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,. Arguição de Inconst. nº 0019097-98.2011.8.19.0000, Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto.Rio de Janeiro, 06 de agosto de 2012. . Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 06/11/2013.

> diferentemente os dois institutos. Normas regulatórias embora diferenciadas, desde que orientadas pelo sentido de proteção à família são, por certo, constitucionais. Também o é o artigo do Código Civil, por que não afrontou, ao meu sentir, o texto constitucional. Não houve, em termos de direito hereditário, arbitrariedade acerca do status sucessório do convivente supérstite, na verdade o legislador tratou diferentemente situações distintas - casamento e união estável. A CF no art. 226 e seu § 3º garante especial proteção do Estado à família, reconhecendo o instituto da união estável. Contudo não afirma o legislador constitucional que a constituição da família sob a forma de casamento ou mediante união estável é exatamente a mesma situação. Portanto, declaro a constitucionalidade do art. 1.790 do CC.[36]

O posicionamento do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) tem sido pela constitucionalidade, ensejando que o legislador através do Código Civil buscou disciplinar relações jurídicas patrimoniais com relação à união estável, portanto, não ferindo aos princípios constitucionais e até mesma à proteção auferida pela Constituição aos indivíduos, posicionamento que hoje é adotado pelo STJ.

> INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO. A CR 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. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO IMPROCEDENTE, POR MAIORIA.[37]

> COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. EXISTÊNCIA DE COLATERAIS. NÃO AFASTAMENTO DA REGRA DO ART. 1.790, III, DO CC. DISPOSITIVO DECLARADO CONSTITUCIONAL PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL. Não é inconstitucional o art. 1.790, III, do Código Civil, ao dispor que o (a) companheiro (a), 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

[36] BRASIL. Tribunal de Justiça do Espirito Santo. Incidente de Inconstitucionalidade Agv Instrumento nº 24099165979. Rel. Adalto Dias Tristão, Espírito Santo, 15 de setembro de 2011. Disponível em: www.tjes.jus.br . Acesso em: 03/10/2013

[37] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Inc. de Inconstitucionalidade nº70029390374. Rel. Des. Leo Lima, Rio Grande do Sul, 09 de novembro de 2009. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 03/10/2013

> a lei vigente ao tempo da abertura daquela. Aplicação do art. 1.787, do Código Civil. Recurso Provido. (Segredo de Justiça).[38]

Já no TJSE (Tribunal de Justiça do Sergipe), o mesmo julgou inconstitucional o incidente de inconstitucionalidade nº 08/2010 e declarou a invalidade do art. 1790 do CC, equiparando os direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, entendendo que a própria Constituição o fez. A decisão do incidente restou assim ementada:

> Incidente de Inconstitucionalidade. União Estável. Direito Sucessório do Companheiro. Art. 1.790 do CC/02. Ofensa aos Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana. Art. 226, § 3º da CF/88. Equiparação entre Companheiro e Cônjuge. Violação. Inconstitucionalidade Declarada. 1.790/CC,l2263ºCF/88. I - A questão relativa à sucessão na união estável e a consequente distribuição dos bens deixados pelo companheiro falecido, conforme previsão do art. 1.790 do CC/02, reclama a análise da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pois este, ao dispor sobre o direito sucessório da companheira sobrevivente, ignorou a equiparação da união estável ao casamento prevista no art. 226, § 3º da CF, configurando ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana;1.790/CC0l2, 263º, CF. II - Incidente conhecido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02.[39]

No Supremo Tribunal Federal, ainda não houve decisão específica quanto ao mérito da questão fundada, pendendo incidente de inconstitucionalidade, sem posição majoritária.

Em que se falando em doutrina, diversos doutrinadores entendem que no *caput* já se percebe uma questão inconstitucional ou injusta, quando se diz que a sucessão do companheiro é limitada aos bens adquiridos de forma onerosa, ou seja, desconsiderando fatores de convivência que são tidos em entidades familiares, como por exemplo, quando somente um companheiro trabalha fora de casa.

Destarte, procurou o artigo, trazer para o direito às formalidades e engessamentos "antigos", que não vem de encontro a uma sociedade que se transforma a cada dia e busca a autonomia de escolha não só na vida profissional, como na vida pessoal.

O inciso deste artigo que causa maior polêmica é o inciso III, estabelecendo que o convivente em concorrência com outros parentes sucessíveis, fará jus a um terço da

[38] BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI nº 70032581530. Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda. Rio Grande do Sul, 17de dezembro de 2009. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 03/10/2013

[39] BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. , Inc. de Inconstitucionalidade nº 2010114780 Relª Desª Marilza Maynard Salgado de Carvalho, Sergipe, 30 de março de 2011. Disponível em: www.tjse.jus.br. Acesso em: 06/10/2013

herança referente aos bens comuns. Cabe dizer que, entende-se por "demais parentes sucessíveis" os ascendentes e os colaterais até o quarto grau.[40] Assim, pode-se considerar como herdeiro: o irmão, o tio, o sobrinho, o primo e até mesmo o tio-avô do *de cujus*. Visto isto, torna-se inconcebível que um primo, por exemplo, parente de quarto grau do falecido, além de herdar integralmente os bens adquiridos antes da união estável e os obtidos a título gratuito, faça jus a dois terços dos bens adquiridos de forma onerosa durante a união estável; enquanto o companheiro fará jus tão somente a um terço desses bens.

Encontra-se nisto, configurada a inconstitucionalidade que tantos doutrinadores e juristas auferem ao inciso III do art. 1790.

Carlos Roberto Gonçalves, corroborando com o que foi dito

> A regulamentação ora comentada constitui, sem dúvida, um retrocesso no critério do anterior sistema protetivo da união estável, que situava o companheiro em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, recebendo a totalidade da herança na falta de descendentes e de ascendentes do falecido.[41]

Nesta alçada, é notório que a discussão quanto aos parâmetros de constitucionalidade e inconstitucionalidade está longe de terminar, evidenciando uma total insegurança jurídica quanto à proteção conferida constitucionalmente.

3.1.2 Análise do artigo 1790 à luz do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, no art. 226, §§ 1º a 4º, ampliou os conceitos de entidade familiar, como base da sociedade, garantindo proteção integral do Estado, independente do modo como se tenha originado a união, seja pelo casamento, pela união estável etc, não havendo uma enumeração taxativa.

O texto constitucional prevê proteção à entidade familiar em sua pluralidade, atendendo a evolução social, abrangendo uniões homoafetivas[42], dentre outras.

---

[40]CARDOSO Mila Pugliesi Cardozo e BRANDÃO, Udine Antônio. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/854. Acesso em21/05/2013

[41] GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*.4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.v.7. p. 197.

[42] Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para

A estrutura familiar na sociedade atual exigiria tal comportamento do legislador, buscando, assim, atender as demandas e direitos que são inerentes ao ser humano, através das fontes do direito, como no caso, o costume.

Assevera Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim:

> A ampliação do conceito de família, para abranger a união estável, traduz, por sua objetividade, a exigência de que seja duradoura, com certa permanência no tempo, a fim de que configure como ente familiar. Resta implícita a noção de que a união estável não é o mesmo que casamento, pois, se o fosse, não haveria sentido na possibilidade de conversão. Significa, de outro lado, que a união estável deva preencher os requisitos legais próprios do casamento civil para que possa nele transmudar-se.[43]

Ao considerar as transformações ocorridas na sociedade, o reconhecimento de institutos antes desconhecidos pela legislação, como no caso em pauta a união estável, busca-se o ideal de direitos, aos quais não venham a igualar os direitos do companheiro e do cônjuge, já que a própria CF/88 não o fez, apenas facilitando a conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988).

Há muito se consagram direitos à união estável, concebendo aos companheiros a "equidade" do casamento, como em leis previdenciárias, fiscais, de locação e de registros públicos, considerando que para tal equiparação deva haver a vida em comum, com aparência de casamento, mas sem formalidades.

O STJ no REsp 887.990, discutiu a possibilidade de a companheiro sobrevivente ainda não reconhecida como tal por sentença, receber por herança verbas advindas do trabalho pessoal do de cujus, concorrendo com o único filho dele, à proporção correspondente ao seu direito.[44]

O Tribunal decidiu que, concorrendo à companheira com o descente exclusivo do autor da herança, calculada esta sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência, cabe a ela metade da quota-parte destinada ao herdeiro, excetuando-se o recebido mediante doação ou herança, determinando-se a retenção do valor correspondente, até o trânsito em julgado da ação de reconhecimento da união estável. Anteriormente, o tribunal de origem já havia decido que a companheira teria direito a

---

casais do mesmo sexo. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277 e ADPF 132. Rel. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

[43] OLIVEIRA, Euclides de. AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas*. 23ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Sireito, 2013. p. 108.

[44] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 887.990. Rel Luis Felipe Salomão. Pernambuco, 23 de novembro de 2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 06/10/2013

metade do patrimônio, constituído de proventos em contraprestações de serviços prestados, como tais adquiridos onerosamente, desde que provada e reconhecida a união estável.

Também sobre os direitos que vêm sendo reconhecidos, o STJ no REsp 94.449 decidiu que, tratando de herança jacente, o inventário deve aguardar o julgamento final da ação de dissolução de sociedade de fato proposta pela companheira. Expressou o STJ que, com a morte de um dos companheiros, do patrimônio do autor da herança retira-se a meação do companheiro sobrevivente, que não se transmite aos herdeiros do falecido por ser decorrência patrimonial do término da união estável, daí a meação é entregue ao companheiro sobrevivo e, após, defere-se a herança aos herdeiros do falecido.[45]

Como observado, ao longo dos tempos, foram diversos os direitos reconhecidos aos companheiros em diferentes esferas, sendo a busca por esses direitos o principal fato que tem motivado discussões no âmbito jurídico. A sociedade se mostra cada vez mais legitimada e instigada a se desvincular de burocracias e formalidades, a fim de exercer de forma irrestrita seus direitos constitucionais, em especial, a liberdade de escolha.

[45] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 94.449. Rel. Eliana Calmon. Brasília, 07 de dezembro de 2012. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 09/10/2013

CONCLUSÃO

Espera-se ter conseguido com presente estudo científico sobre a sucessão na união estável, demonstrar as principais discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do assunto.

Além disso, ter explorado de forma detalhada acerca do instituto da união estável como entidade familiar, tratando de sua evolução, conceituação, diferenças e semelhanças com o instituto do casamento.

Buscou-se com a pesquisa realizada não dar fim ao assunto, mas sim, através de posições doutrinárias divergentes, trazer os principais pontos que vem a igualar e diferenciar as entidades familiares: união estável e casamento.

Procurou-se com o presente trabalho trazer a tona uma questão que antes era simples especulação e hoje com dados consistentes, através do censo no ano de 2010, fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE - pôde tratar da veracidade com que as uniões estáveis atuam no país, demonstrando a injustiça social através dos que buscam esse tipo não formal, menos burocrático, de se formar família. Assim, foi possível constatar que o número de uniões estáveis vem crescendo em relação ao número de casamentos, uniões consensuais já representavam mais de 1/3 dos casamentos e com maior frequência nas classes de menor rendimento. Conforme estes dados, o percentual de uniões consensuais subiu de 28,6% para 36,4% das uniões entre 2000 e 2010, representando 48,9% na classe com rendimento de até 1/2 salário mínimo, demonstrando que a sociedade busca formas de constituir família sem formalidade ou burocracias, apenas com o *animus* de se unirem para formar família.

Além disso, como dito anteriormente, observou-se que entre as pessoas que contraem união estável, em sua grande maioria, pertencem a classes de menor rendimento, constando a desigualdade social, que gera injustiças no crivo das relações e direitos.

O estudo se fundamentou no Código Civil de 2002 e na Constituição Federal de 1988, em conformidade com a doutrina e os julgados dos tribunais de justiça estaduais bem como pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já que no Supremo Tribunal Federal a questão ainda não foi apreciada.

Como pôde se observar, os tribunais estaduais enfrentam divergências quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002, seja em relação ao *caput*, aos incisos ou até mesmo ao artigo inteiro.

O Superior Tribunal de Justiça mudou recentemente seu posicionamento, tratando o referido artigo como constitucional, abandonando a antiga tese de que tratava ser inconstitucional.

Quanto ao Supremo Tribunal de Justiça, não há posição majoritária, nem mesmo parecer sobre o assunto, apesar de existir incidente de inconstitucionalidade, o mesmo se encontra pendente de discussão na Corte.

Com a conclusão do trabalho, diversas perguntas surgem que apesar de serem discutidos ao longo do texto, ainda não são possíveis de responder, gerando lacunas, que serão preenchidas pela jurisprudência.

Assevera-se que não se procurou uma solução para a polêmica da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002, já que nem os próprios aplicadores da lei possuem posição categórica sobre o tema, mas apontar o máximo de posicionamentos e suas fundamentações, a fim de que o leitor busque sua própria conclusão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição política do império do brazil de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em: 08/11/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277 e ADPF 132. Rel. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0380.htm. Acesso em: 08/11/13.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 08/11/13.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Resp 183.718- SP. Rel. Sálvio Figueiredo Teixeira. São Paulo, 13 de outubro de 2010. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 08/11/13.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no RE 300.964/SP, Primeira Turma, Rel. Dias Toffoli. São Paulo, 19 de setembro de 2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 03/12/2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no AI 639.997/SP, Segunda Turma, Rel. Ayres Britto. São Paulo, 26 de agosto de 2011. Acesso em: 03/12/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277 e ADPF 132. Rel. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 183.718- SP. Rel. Sálvio Figueiredo Teixeira. São Paulo, 13 de outubro de 2010. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 08/11/13.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AI no RE nº 1.135.354 – PB (2009/0160051-5). Rel. Luiz Felipe Salomão. Paraíba, 27 de maio de 2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 - PB (2009/0160051-5). Rel. Luis Felipe Salomão. Paraíba, 24 de maio de 2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AI no REsp 1135354 / PB – Arguição de inconstitucionalidade no Recurso Especial 2009/0160051-5. Rel. Cesar Asfor Rocha. Paraíba, 03 de outubro de 2012. . Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 03/12/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 887.990. Rel Luis Felipe Salomão. Pernambuco, 23 de novembro de 2011. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 06/10/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 94.449. Rel. Eliana Calmon. Brasília, 07 de dezembro de 2012. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 09/10/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70.020.389.284. Rel. Ricardo Raupp Ruschel. Rio Grande do Sul, 12 de setembro de 2007. Disponível em: www.tj.rs.gov.br. Acesso em: 03/12/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Arg. Inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000. Rel. Bernardo Moreira Garcez Neto, Rio de Janeiro, 11 de junho de 2012. Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 06/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,. Arguição de Inconst. nº 0019097-98.2011.8.19.0000, Rel. Des. Bernardo Moreira Garcez Neto.Rio de Janeiro, 06 de agosto de 2012. . Disponível em: www.tjrj.jus.br. Acesso em: 06/11/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espirito Santo. Incidente de Inconstitucionalidade Agv Instrumento nº 24099165979. Rel. Adalto Dias Tristão, Espírito Santo, 15 de setembro de 2011. Disponível em: www.tjes.jus.br . Acesso em: 03/10/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Inc. de Inconstitucionalidade nº70029390374. Rel. Des. Leo Lima, Rio Grande do Sul, 09 de novembro de 2009. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI nº 70032581530. Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda. Rio Grande do Sul, 17de dezembro de 2009. Disponível em: www.tjrs.jus.br. Acesso em: 03/10/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. , Inc. de Inconstitucionalidade nº 2010114780 Relª Desª Marilza Maynard Salgado de Carvalho, Sergipe, 30 de março de 2011. Disponível em: www.tjse.jus.br. Acesso em: 06/10/2013 .

CARDOSO Mila Pugliesi Cardozo e BRANDÃO, Udine Antônio. *Análise acerca da inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em face de sua concorrência com colaterais*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br. Acesso em 21/05/2013.

CATAN, João Henrique Miranda Soares. *Injustiças sociais entre união estável e o casamento no direito sucessório*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br. Acesso em: 22/05/2013.

CENSO. 2010: *Uniões consensuais já representam mais de 1/3 dos casamentos e são mais freqüentes nas classes de menor rendimento*. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 25/06/2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família; sucessões,* vol *5*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Das relações de parentesco*. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coord.) *Direito de família e o novo código civil. apud* DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. VI: direito de família – 3ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.
_____. *Direito civil brasileiro*. vol. IV**.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
_____. *Direito civil brasileiro**:** direito das sucessões*. vol. VII. 4 ªed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil.* vol. XXI, coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira, Forense: 2003.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002. 5v.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do brasil interpretada e legislação constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *Assunto especial - os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro I doutrina: os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro no código civil de 2002: uma abordagem à luz do direito civil- constitucional*. Revista brasileira de direito de família - IBDFAM Instituto Brasileiro de Direito de Família, Porto Alegre: 2006.

OLIVEIRA, Euclides de. AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas*. 23ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Sireito, 2013. p. 108

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. *O cônjuge e o convivente no direito das sucessões.* Editora Juarez de Oliveira, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável, de acordo com o novo código civil*. 6ª ed. Del Rey: 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: d*ireito das sucessões*. v.7. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
_____. *Direito civil: direito de família.* vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2006.

SPONVILLE, André Comte. *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, Editora Martins Fontes, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento a da família não fundada no matrimônio. Temas de direito civil*. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvio Salvo. *Direito civil:.direito de família*. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2004.
_____. *Direito civil - direito das sucessões*. 7º vol. 3. ed. São Paulo: Atlas S/A, 2003.