

AS REGRAS SUCESSÓRIAS DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Airton Soares Costa Neto¹

Luciana Flávia Nunes Casimiro²

RESUMO

O presente trabalho de cunho científico tem como objetivo expor a evolução e regulamentação do direito sucessório do companheiro sobrevivente no ordenamento jurídico brasileiro, tomando como fundamento o posicionamento doutrinário e jurisprudencial. A união estável, anteriormente não aceita pelo ordenamento jurídico pátrio passou a ser expressamente regulamentada pela Constituição Federal de 1988. Em decorrência disso, o Código Civil de 2002 contemplou, primordialmente, os direitos do companheiro, à luz da Constituição Federal de 1988. Neste trabalho, abordar-se-á, especificadamente, os direitos sucessórios do companheiro sobrevivente diante do atual sistema jurídico brasileiro, como também a nova perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, no qual trataremos da sucessão de casais homoafetivos, o que gera grande necessidade de regramento no nosso sistema legal, restando possível a aplicabilidade, de forma devida e atual, da legislação às mutações sociais.

Palavras-Chave: Direito Civil. Sucessão *causa mortis*. Companheiro Sobrevivente. Código Civil de 1916 e 2002.

RULES OF FELLOW SURVIVOR SUCCESSION FRONT OF BRAZILIAN LAW

ABSTRACT

The present work of a scientific nature aims to expose the evolution and regulation of inheritance law fellow survivor in the Brazilian legal system, taking as basis the doctrinal and jurisprudential position. The stable, not previously accepted by the native legal system has to be explicitly regulated by the Constitution of 1988. As a result, the Civil Code of 2002 included primarily the rights of the partner, in the light of the Federal Constitution of 1988. This work will address, specifically, the inheritance fellow survivor before the Brazilian legal system, as well as the new perspective of the Brazilian legal system, which will deal with the succession of homosexual couples,

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN.
E-mail: airtonneto@hotmail.com.

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN.
E-mail: casimioluciana@yahoo.com.br

which creates a great need for regramento in our legal system, leaving the possible applicability of due form and current legislation for social change.

Keywords: Succession. Fellow. Survivor. Legal System. Homosexual.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade está em constante transformação, mudando concepções e valores antes inexistentes. Diante disso, faz-se necessário que o ordenamento jurídico brasileiro acompanhe essas alterações de valores sociais, regulamentando os direitos dela advindos.

A união entre duas pessoas, sem a realização de casamento, com a finalidade de formar uma família tornou-se, com o passar dos anos, cada vez mais frequente em nossa sociedade.

A legislação brasileira, portanto, precisou moldar-se nesta nova realidade, e assim, com o advento da Constituição Federal de 1988³ foi reconhecida a “união estável”. Posteriormente, surgiu o Código Civil de 2002⁴ o qual regulamentou, em conformidade com o disciplinamento realizado pela Constituição de 1988, os direitos das pessoas relacionadas em uma união estável: os companheiros ou companheiras.

O Código Civil de 2002 disciplinou de forma específica o “direito de família do companheiro”, estabelecendo que, em regra, o regime de bens da união estável será a comunhão parcial de bens, como também os direitos do companheiro no tocante ao direito familiar. Com relação ao “direito sucessório”, o Novo Código Civil também abarcou direitos ao companheiro, sendo o objetivo deste trabalho apresentar a evolução legislativa destes direitos como também a forma como são encontrados no atual sistema jurídico brasileiro.

Assim, este trabalho pretende explanar todo o direito sucessório do companheiro sobrevivente, expondo, inicialmente, a evolução histórica do disciplinamento deste direito através de leis isoladas até chegar ao Código Civil de 2002.

Ademais, além dos aspectos encontrados tanto na Constituição Federal quanto no Código Civil, serão demonstrados os entendimentos jurisprudenciais, alguns já pacificados e outros ainda não, inclusive, no que tange a união homoafetiva e as suas novas perspectivas ante o atual sistema jurídico brasileiro.

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2012.

⁴ BRASIL. Código civil, 2002. Código civil. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

1.1 CASAMENTO *VERSUS* UNIÃO ESTÁVEL

Ao longo dos anos, a relação entre duas pessoas sem a concepção do tradicional matrimônio passou por profunda evolução de disciplinamento no ordenamento jurídico brasileiro, o que inicialmente não foi bem aceito pela sociedade, pois, confrontava os ideais de casamento.

Neste diapasão, faz-se mister demonstrarmos os pormenores que individualizam e geram discussão no ordenamento jurídico brasileiro.

A nova concepção inserida no ordenamento jurídico pelo Código Civil de 2002, o cônjuge é beneficiado, na maioria das situações. Porém o único caso em que poderá haver um benefício superior ao companheiro ocorrerá quando o patrimônio conquistado pelo *de cujus*, tiver sido percebido na Constancia da união estável, a título oneroso, sendo assim, neste caso, o companheiro sobrevivente, irá ter direito a metade, e ao que se refere ao direito sucessório sob a metade do *de cujus*.

O ordenamento jurídico pátrio, consoante a mais atual doutrina defende que existe uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana frente a constituição, devido haver tratamento diferente em relação a membros das entidades familiares, o que fere ainda o princípio da igualdade que tem íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Vale ressaltar que frente a esta disparidade de tratamento, a doutrina ainda relata que em algumas situações o companheiro passa por situações indignas, tendo como referencia sua cota sucessória e todos possuem o direito a vida digna.

Consiste a união estável em *uma relação afetiva de convivência pública e duradoura entre duas pessoas, do mesmo sexo ou não, com o objetivo imediato de constituição de família* (STOLZE GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 420).

Inicialmente, portanto, a união estável não possuía sequer uma regulamentação da legislação brasileira. Era completamente excluída do ordenamento jurídico pátrio.

Acerca da evolução histórica da regulamentação da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 407-408), asseveram:

É possível, inclusive, fazer uma sistematização desta evolução histórica da disciplina da união estável no Brasil, agrupando em momentos visivelmente distintos, que partem da ampla rejeição, com absoluta ausência de tutela jurídica, atravessando o silencioso constrangimento da simples tolerância, passando pela aceitação natural como fato social, até o reconhecimento e valorização constitucional como forma idônea de família.

Os ilustres doutrinadores continuam lecionando sobre a fase inicial do disciplinamento da união estável no Brasil, momento no qual esta não apresentava nenhuma tutela, sendo, portanto, rejeitada, (STOLZE GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 408):

Até o início do século XX, qualquer tentativa de constituição de família fora dos cânones do matrimônio era destinatária da mais profunda repulsa social. A união livre simplesmente não era considerada como família e a sua concepção era de uma relação ilícita, comumente associada ao adultério e que deveria ser rejeitada e proibida.

Posteriormente, a união entre homem e mulher sem a realização de casamento foi, ao longo dos séculos, denominada de “concubinato”. Assim, eram legalmente considerados concubinos tanto aqueles que possuíam união livre e duradoura – exercendo o papel de marido e esposa –, sem serem casados, como aqueles que apesar de ter contraído matrimônio, este não era reconhecido pela lei.

A partir deste momento, a união estável passou a ser tolerada no ordenamento jurídico brasileiro, especificadamente com a tutela de natureza previdenciária. Apesar disso, a união estável ainda regulamentada como concubinato, não era aceita pela sociedade e nem pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sobre este ponto, Pontes de Miranda (*apud* STOLZE GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p.412):

O concubinato não constitui, no direito brasileiro, instituição de Direito de Família. A maternidade e a paternidade ilegítimas o são. Isso não quer dizer que o Direito de Família e outros ramos do Direito

Civil não se interessem pelo fato de existir socialmente o concubinato. Assim, serve ele de base à reivindicação dos bens comuns doados ou transferidos pelo marido à concubina, à Ação de Investigação de Paternidade, nos casos do art. 363, I, etc. A legislação social o vê.

Neste ínterim, percebe-se que neste momento a união estável, considerada concubinato, era apenas tolerada pela sociedade e pela legislação brasileira. Ainda não existia uma aceitação explícita.

O Código Civil de 1916⁵ não reconhecia esta união como forma de casamento, e ainda apresentava restrições a esta forma de convivência, tais como a proibição de doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, bem como a vedação de inclusão desta como beneficiária do seguro de vida do seu companheiro.

A grande mudança com relação ao tratamento ao companheiro ocorreu com a vigência da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, com a regulamentação do Novo Código Civil.

A Carta Magna, em seu artigo 226, §3º, reconheceu a relação familiar estabelecida entre homem e mulher sem a realização de casamento, denominando-a de “união estável”. Essa união estável foi reconhecida, pela *Lex Mater* de 1988, como uma entidade familiar, cujo dispositivo também determinou que fosse regulamentada uma norma programática para facilitar a sua conversão em casamento:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §3º. - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A Carta Política de 1988 trouxe uma nova concepção de família jamais reconhecida anteriormente, a qual se baseia no afeto, no amor, na solidariedade e na cooperação. Assim, abriu-se a possibilidade de novos institutos serem reconhecidos como entidade familiar, conforme ocorreu com a união estável e com a família monoparental. A Constituição Federal, além de reconhecer a união estável como família, também reconheceu a família monoparental – formada por apenas um dos pais e seus descendentes –.

⁵ BRASIL. Código civil, 1916. Código civil. Planalto, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 15. jun. 2012.

Discorrendo sobre a nova concepção de família instituída pela Constituição Federal de 1988 (*apud* FARIAS, 2009, p. 364):

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um *vínculo afetivo* unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando compromissos mútuos. Cada vez mais, a idéia de família se afasta da estrutura do casamento. As famílias de hoje já não se condicionam aos paradigmas originários, quais sejam, *casamento, sexo e procriação*. (grifo do autor).

Com esse avanço constitucional na concepção de família, o Código Civil também necessitava ser reformulado para ficar em conformidade com a Nova Constituição Federal. Entretanto, antes mesmo do Código Civil de 2002, foram elaboradas duas leis para dispor sobre a questão dos direitos do companheiro.

A primeira foi a Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994⁶, a qual conferiu direitos aos companheiros, aos alimentos e à sucessão. Esta lei determinou que apenas estaria configurada a união estável se o casal estivesse em um relacionamento há mais de cinco anos, ou ainda, se desta relação fosse concebido algum filho em comum.

Entretanto, esta lei foi bastante criticada, especificamente no aspecto da determinação de um lapso temporal necessário para se constituir a união estável. Defendia-se que não seria apenas o tempo o principal definidor da existência da união estável, mas sim um conjunto de características que deveriam ser analisadas pelo juiz a cada caso concreto.

A outra lei foi a Lei 9.278 de 10 de maio de 1996⁷, a qual regulamentou o artigo 226, §3º da CF/88 e apresentou um conceito de união estável. De acordo com esta lei, *é reconhecida como entidade família a união estável entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família*.

Conforme a supracitada lei, para que a união estável fosse válida alguns elementos deveriam estar presentes. Abandonou-se os elementos objetivos exigidos pela Lei 8.971/94 para se constituir uma união estável, passando a Lei 9.278/96 a exigir um sistema aberto, dotado de discricionariedade em cada caso concreto. A partir de então,

⁶ BRASIL. Lei nº 8.971, 29 de dezembro de 1994. Lei nº 8.971/1994. Planalto, 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm >. Acesso em: 01. jul. 2012.

⁷BRASIL. Lei nº 9.278, 10 de maio de 1996. Lei nº 9.278/1996. Planalto, 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm >. Acesso em: 01. jul. 2012.

passou a ser necessário, para formar uma união estável, os seguintes requisitos: a ausência de impedimentos matrimoniais; diversidade de sexos; notoriedade; respeito mútuo; uso em comum do patrimônio e *affectio maritalis*⁸.

Consoante se pode perceber, esta lei considerava mais importante para se estabelecer uma união estável a afetividade e o estado de casado do que o tempo de convivência. Por isso, não determinou a necessidade de prazo mínimo para o reconhecimento da relação de convivência. Exigia-se que a convivência fosse pública e contínua, o que significa que o casal deveria viver em sociedade e expor-se como se fossem casados, possuindo uma relação estável e constante. Havia, ainda, a necessidade de o casal morar no mesmo domicílio, apesar de, atualmente, o STF já ter pacificado esse entendimento através da Súmula 382 de que *a vida em comum sob o mesmo teto more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato*. (FERREIRA, 2005, p. 01).

Apesar do avanço que estas leis proferiram no nosso ordenamento jurídico, especificamente ao direito sucessório do companheiro, foram criticadas pelo fato de conferirem mais direitos à companheira do que à esposa. Neste sentido, explica Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 188):

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

Com a tutela da união estável pela Constituição Federal de 1988, incluindo-a como entidade familiar, este instituto passou a inserir-se no Direito de Família. Consequentemente, houve a necessidade de uma regulamentação dos direitos do companheiro no Código Civil de 2002, revogando tacitamente as leis anteriores que disciplinavam o assunto.

O Novo Código Civil inseriu um Título próprio sobre a União Estável no Livro de Direito de Família, disciplinando seus princípios básicos, e apresentou dispositivos esparsos acerca dos direitos dos companheiros em diversos assuntos específicos, como por exemplo, no direito de sucessões.

⁸ Ânimo de serem marido e mulher.

Sobre a inclusão da união estável no Direito de Família pela Constituição Federal de 1988, Larissa Cavalcanti Cintra (FARIAS, 2009, p. 365-366) assevera:

Apesar da inclusão da união estável como entidade familiar não foi intenção do constituinte igualar a união estável ao casamento, tendo em vista que ele trouxe a possibilidade da conversão da união estável em casamento e não se pode converter uma coisa em outra igual. A real intenção do legislador constituinte foi a de igualar a proteção e os direitos dos membros dessas entidades familiares. Isto é, os papéis exercidos pelo cônjuge e pelo companheiro dentro de cada entidade familiar são os mesmos, portanto, ocupam posições equiparadas. Desse modo, infere-se que não pode haver distinção entre os direitos dos cônjuges e dos companheiros, sob pena de violar o princípio da igualdade e, por conseguinte, o da dignidade da pessoa humana.

Com relação ao direito sucessório, o Código Civil de 2002 disciplinou tanto a sucessão do cônjuge, como também regulamentou o efeito patrimonial sucessório do companheiro. Diferentemente do que havia ocorrido com as leis anteriores, o Novo Código Civil não fez nenhuma referência ao direito real de habitação e nem ao usufruto viual em favor do companheiro sobrevivente. Entretanto, o direito de habitação do companheiro tem sido uma questão polêmica, existindo correntes fortes que defendem a possibilidade de existência deste direito ao companheiro, e até mesmo um Enunciado do Conselho da Justiça Federal afirmando que *o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da lei nº 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88* – Enunciado 117 do Conselho da Justiça Federal/ setembro de 2002⁹.

O Código Civil de 2002 estabeleceu o conceito de união estável conforme a Lei 9.278/96 já havia disciplinado. Determinou, portanto, no art. 1.723, do CC/2002, que, *é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família*. Desta forma, continuou não estabelecendo lapso temporal mínimo para a constituição de união estável, deixando a mercê de o juiz analisar cada caso concreto.

Importante esclarecer os elementos necessários para uma união estável, exigidos pelo Código Civil de 2002, – estes já disciplinados na Lei 9.278/96 –, sendo eles: estabilidade, continuidade da relação, publicidade, objetivo de constituição de família.

⁹ Disponível em < www.jf.jus.br/cjf>. Acesso em 01 jul. 2012.

2 DA UNIÃO ESTÁVEL

Consoante se depreende do que fora apresentado, a união estável nem sempre foi aceita e reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico, percorrendo um longo trajeto de rejeição e, apenas posteriormente, e aos poucos, passou a ser regulamentada pela legislação brasileira.

A Constituição Federal de 1988 disciplinou e reconheceu a união estável como entidade familiar, conforme se verifica no §3º do art. 226 da *Lex Mater* de 1988:

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

[...] §3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Observa-se, assim, que se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro a expressão “união estável”, regulamentada e reconhecida pela Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, também disciplinada no Código Civil de 2002 .

O aludido instituto de direito material, ao regulamentar a união estável, exigiu determinados elementos para a sua constituição, assim estabelecendo o seu conceito:

Art. 1.723, CC - É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Diferentemente do casamento, a união estável não exige qualquer solenidade, mas apenas os requisitos essenciais para a sua caracterização: publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituição de família.

A publicidade remete-se a uma convivência pública, tendo em vista *que a idéia de o casal ser reconhecido socialmente como uma família, em uma convivência pública, é fundamental para a demonstração, eventualmente judicial, da existência de uma união estável* (STOLZE GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 429).

Desta forma, é possível diferenciar a união estável de um relacionamento “clandestino” ou com interesse meramente sexual (STOLZE GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 429).

A continuidade, outro elemento caracterizador da união estável, consiste no caráter contínuo desta união, isto é, deve haver permanência e definitividade nesta relação, conforme defende Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 429/430), os quais ainda continuam:

Este é um elemento que permite diferenciar, à primeira vista, a união estável de um mero namoro, ainda que se reconheça que há certos namoros que, de tão longos, são conhecidos, jocosamente, como “casamentos por usucapião”, o que, obviamente, não se reconhece como fato que origine efeitos jurídicos, salvo na hipótese de uma legítima e inquestionável expectativa de constituição de família. A união estável não se coaduna com a eventualidade, pressupondo a *convivência contínua*, sendo, justamente por isso, equiparada ao casamento em termos de reconhecimento jurídico. [grifos do autor]

A estabilidade, a seu turno, *é a convivência duradoura entre os sujeitos. A exigibilidade dessa circunstância é intuída até mesmo do adjetivo ‘estável’ que qualifica essa relação* (STOLZE GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 430).

O último requisito para a caracterização de união estável é o objetivo de constituição de família, sendo este “o principal e inafastável elemento para o reconhecimento da união estável, sem sombra de dúvidas, é o teleológico ou finalístico” (STOLZE GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 430).

Ainda discorrem sobre o objetivo de constituição de família (2011, p. 430):

Isso porque o casal que vive uma relação de companheirismo – diferentemente da instabilidade do simples namoro – realiza a imediata finalidade de constituir uma família, como se casados fossem.

Essa aparência de casamento, essa finalidade de constituição de um núcleo estável familiar é que deverá ser investigada em primeiro lugar, pelo intérprete, ao analisar uma relação apontada como de união estável.

Trata-se da essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciando uma união estável de uma relação meramente obrigacional.

Assim, presente esses quatro requisitos em uma relação – publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituição de família – está caracterizada e formada uma união estável, na qual os respectivos são denominados companheiro ou companheira.

O Novo Código Civil, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, disciplinou a união estável entre casais heterossexuais, não regulamentando a relação

homossexual. Entretanto, a cada dia que se passa, torna-se mais comum a existência de casais homossexuais, fazendo-se exigir uma regulamentação expressa incluindo as relações homossexuais no ordenamento jurídico brasileiro. Retratando este tema, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (*apud* STOLZE GANGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 428), lecionam:

Efetivamente, a união entre pessoas homossexuais poderá estar acobertada pelas mesmas características de uma entidade heterossexual, fundada, basicamente, no afeto e na solidariedade. Sem dúvida, não é a diversidade de sexos que garantirá a caracterização de um modelo familiar, pois a afetividade poderá estar presente mesmo nas relações homoafetivas.

Assim, corroborando o entendimento acima também defendemos que a base de uma relação encontra-se na afetividade e nos elementos caracterizadores de uma relação estável, sendo indiferente se o casal é hetero ou homossexual, estendendo-se a estes últimos os mesmos direitos dos primeiros.

Cumpramos, ainda, a inexistência de hierarquia entre a união estável e o casamento, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 disciplinou todas as espécies de família, incluindo a união estável, e colocando-as em igualdade umas com as outras. Neste sentido discorre Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p. 416):

Com a admissão expressa pela Constituição Federal da união informal entre homem e mulher como família, rompeu-se uma tradicional supremacia do modelo casamentário como único *standard* possível e legítimo.

[...] a normatização constitucional consagrou um sistema aberto, inclusivo e não discriminatório, não se afigurando admissível permanecer de fora do seu âmbito de tutela uma forma de união familiar tão (ou mais) antiga quanto o casamento.

É voz corrente na doutrina que identificação não há, não apenas por se tratar de institutos distintos, com as suas próprias peculiaridades, pois, se assim o fosse, o constituinte, no referido §3º do art. 226, não teria referido que a lei ordinária facilitaria a “conversão” da união estável em casamento. [...]

Mas, dessa previsão de conversibilidade, não se conclua, equivocadamente, haver uma hierarquia entre os institutos.

Aliás, em nosso sentir, nem espaço haveria para supremacia de direitos do cônjuge em face do companheiro: uma vez reconhecida a união estável, afrontaria o próprio sistema constitucional conceber-se um tratamento privilegiado ao cônjuge em detrimento do dispensado ao companheiro.

A previsão da conversão da união estável em casamento não retira a igualdade desses institutos, tendo em vista que a Constituição Federal estabeleceu a paridade e isonomia entre eles. Tanto é que os companheiros têm os mesmos direitos e deveres dos cônjuges, ou seja, o dever de lealdade, respeito, assistência, guarda, sustento e educação dos filhos, conforme dispõe o art. 1.724 do Código Civil:

Art. 1.724, CC. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Ademais, as mesmas causas de impedimento e suspensivas para casamento também valem para a união estável, consoante disciplina os parágrafos 1º e 2º do art. 1.723 do Código Civil:

Art. 1.723.[...] § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Importante, ainda, perfilar o regime de bens da união estável. Podem os companheiros pactuarem um contrato de contrato de convivência, determinando o que desejarem, ou, em caso do silêncio dos conviventes rege a união estável o regime de comunhão parcial de bens, conforme dispõe art. 1.725¹⁰ do Código Civil (DIAS, 2011, p. 179). Acerca do regime de comunhão parcial de bens na união estável, Maria Berenice Dias (2011, p. 179), reverbera:

No *regime da comunhão parcial*, todos os bens amealhados durante o relacionamento são considerados fruto do trabalho comum. Presume-se que foram adquiridos por colaboração mútua, passando a pertencer a ambos em partes iguais. Instala-se um estado de *condomínio* entre o par, que é chamado de *mancomunhão*. A presunção de propriedade do titular aparente no registro não é mais absoluta, e o companheiro é patrimonialmente equiparado ao cônjuge. Adquirido o bem por um, transforma-se em *propriedade comum*, devendo ser partilhado por metade na hipótese de dissolução do vínculo. Portanto, quem vive em união estável e adquire algum bem, ainda que em nome próprio, não é o seu titular exclusivo. O fato de o patrimônio figurar como propriedade de um não afasta a cotitularidade do outro. Trata-se de presunção *juris et de jure*, isto é, não admite prova em contrário, ressalvadas as exceções legais de incomunicabilidade (CC 1.659 e

¹⁰ Art. 1.725, CC. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

1.661): bens recebidos por herança, por doação ou mediante sub-rogação legal. Ao convivente que quiser livrar da divisão determinado bem adquirido durante o período de convívio, cabe a prova de alguma das exceções legais. Em face da *presunção de comunicabilidade*, incumbe a quem alega comprovar a situação que exclui o patrimônio da partilha.

Depreende-se, portanto, que semelhante ao casamento, na união estável os companheiros podem estabelecer o regime de bens que desejarem, neste caso através do contrato de convivência. Porém, se não realizarem este contrato, deixando de estabelecer o regime de bens que almejam na união estável, vigorará, diante do silêncio dos companheiros o regime de comunhão parcial de bens, valendo para este as mesmas regras da comunhão parcial do casamento.

3 A SUCESSÃO CAUSA MORTIS DO COMPANHEIRO

A sucessão, que consiste na transmissão do patrimônio de uma pessoa, pode ocorrer tanto *causa mortis*, no seu sentido restrito, como também *inter vivos*, na sua concepção mais ampla.

O Direito de Sucessões consiste na regulamentação de normas acerca da transferência dos bens do patrimônio da pessoa falecida para os seus herdeiros, através de lei ou testamento. Sobre o Direito Sucessório, Larissa Cavalcanti Cintra (FARIAS, 2009, p. 369) dispõe:

Salienta-se que o termo sucessão utilizado pelo Direito Sucessório, restringe-se à sucessão *causa mortis*, isto é, proveniente da morte de alguém. Segundo Maria Helena Diniz esta é a acepção jurídica do vocábulo no sentido restrito. A acepção no sentido amplo relaciona-se a todos os modos derivados de aquisição do domínio e é também conhecida como sucessão *inter vivos*. Pode-se citar como exemplo desse tipo de sucessão a doação.

Inicialmente, a legislação brasileira excluía o companheiro do rol de herdeiros necessários. Porém, o Código Civil de 2002 trouxe uma grande inovação ao inserir o companheiro como herdeiro necessário. Corroborando neste sentido, ensina Larissa Cavalcanti Cintra (FARIAS, 2009, p.369):

A grande alteração trazida pelo Código Civil de 2002 foi a inserção do cônjuge na classe dos herdeiros necessários, passando a ser, assim, herdeiro legítimo e necessário, não mais podendo ser afastado da

sucessão, a não ser que incorra em alguma das causas de indignidade ou deserdação.

O Código Civil de 1916 apenas considerava como herdeiro necessário os descendentes e os ascendentes, não fazendo qualquer referência ao cônjuge sobrevivente. Por sua vez, o Código Civil de 2002 disciplinou em seu art. 1.845 os herdeiros necessários, incluindo neste rol o cônjuge supérstite, passando, assim, o cônjuge à categoria de herdeiro necessário.

Herdeiros necessários, assim, são aqueles que não podem ser excluídos da sucessão por disposição de última vontade do autor da herança, possuindo, assim, direito a uma parcela mínima de 50% do acervo, denominada de legítima.

Há divergências doutrinárias no que atina ao fato de o Código Civil de 2002 ter elevado o companheiro à condição de herdeiro necessário. Apesar disso, defendemos que o companheiro tornou-se, no atual sistema jurídico brasileiro, herdeiro necessário visto que, ante o princípio da igualdade e da paridade, deve usufruir dos mesmos direitos que o cônjuge. Ademais, através da interpretação sistemática dos dispositivos que regulamentam a sucessão do companheiro, é possível verificar que a este foram dados os mesmos direitos do cônjuge¹¹ (FARIAS, 2009, p. 344). Neste sentido, corrobora o ilustre Aldemiro Rezende Dantas Junior¹² (FARIAS, 2009, p. 347), na sua obra *Concorrência sucessória do companheiro sobrevivente*:

Dessa forma, a simetria da situação do companheiro com a do cônjuge impende a que também aquele seja considerado como herdeiro necessário, não podendo ser afastado da sucessão pela simples vontade do *de cujus*.

A posição contrária, no sentido de que o cônjuge, ao ser guindado às classes preferenciais da vocação hereditária, tornou-se herdeiro necessário, enquanto o companheiro, sendo igualmente alçado, não teria sido incluído entre os herdeiros necessários, na nossa opinião, viria a gerar uma antinomia de avaliação (injustiça), que pode e deve ser suplantada pela interpretação tópico-sistemática, pois é certo que a justiça se apresenta como um dos elementos juridicamente essenciais à legitimidade e à continuidade do Direito Positivo.

Em sentido contrário, destaca-se, é a opinião de Maria Helena Diniz, para quem o companheiro supérstite não é herdeiro necessário e nem

¹¹ Primeiramente, é preciso analisar que a Constituição Federal de 1988 procura proteger a família, não fazendo qualquer distinção entre a família formada por cônjuges ou companheiros. Além disso, o art. 1.790 do Código Civil, ao dispor da sucessão do companheiro afirma que este *participará* da sucessão do *de cujus*, e não que ele *poderá participar*. Nos demais incisos deste artigo, tem-se disposto que o companheiro *terá direito*, e não que *poderá ter direito*. Isso faz com que possamos concluir que o *de cujus* não tem poder excluir da sucessão do companheiro por ato de última vontade. Como se sabe, apenas os herdeiros necessários não podem ser excluídos da sucessão por disposição do *de cujus*, o que faz concluir que o companheiro também é herdeiro necessário. (FARIAS, 2009, p. 344).

¹² Juiz do Trabalho, Mestre em Direito Civil, Professor de Direito Civil do Centro Universitário CIESA (AM) e do Centro Preparatório Aufiero (AM).

tem direito à legítima, podendo pois ser excluído por testamento, se assim dispuser o *de cujus* em sua disposição de última vontade.

Diversamente do cônjuge sobrevivente, a sucessão do companheiro sobrevivente não foi inserida no capítulo da vocação hereditária. Apesar disso, não foi excluído o seu direito sucessório e a sua condição de herdeiro necessário, tendo em vista que o art. 1.790 do Código Civil assegurou este direito ao companheiro. O dispositivo que disciplina a sucessão do companheiro encontra-se situado nas disposições gerais do direito de sucessões:

Art. 1.790 do CC/2002: A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

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

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

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

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

Desta feita, o legislador estabeleceu a forma pela qual o companheiro sobrevivente participará da sucessão do *de cujus* através no art. 1.790 do CC/2002: restringidos apenas com relação aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável. Além disso, distingue a concorrência do companheiro com os filhos comuns só do *de cujus* – prevendo que, quando o companheiro concorre com os filhos comuns, isto é, descendentes seu e do falecido, o companheiro terá a mesma quota que seu filho, nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, enquanto que quando concorrer com os filhos só do falecido, terá direito apenas a metade da quota que a cada um deles couber, também com relação apenas aos bens da adquiridos na vigência da união estável –. Há entendimento majoritário de que, apesar de o art. 1.790 mencionar “filhos comuns” no inciso I, também existe a possibilidade de o companheiro sobrevivente concorrer com outros descendentes comuns e não apenas com os filhos comuns, entendimento este previsto no Enunciado 266 do CJF/STJ, aprovado na III Jornada de Direito Civil. Sobre este assunto, Aldemiro Rezende Dantas Junior (FARIAS, 2009, p. 338-339), discute:

Apesar da aparente clareza do texto legal, pensamos que se deva entender que o inciso I, do artigo em exame, na realidade pretendeu se referir aos descendentes comuns, e não apenas aos filhos comuns, devendo-se optar pela interpretação extensiva. A tal resultados chegamos, principalmente, pelos absurdos (ou mesmo impossíveis) resultados que podem decorrer da interpretação restritiva [...]

A discussão doutrinária ocorre quando o companheiro concorre com filhos comuns e exclusivos do falecido, isto é, quando existe filiação híbrida. Neste caso, existem diversas correntes doutrinárias. A primeira delas defende que a herança deverá ser dividida por igual entre o companheiro e os filhos, tendo a companheira quota igual a dos filhos. Uma segunda corrente, visando a proteção dos descendentes, defende que o companheiro só terá direito à metade do quinhão atribuído a cada filho, aplicando-se à filiação híbrida o art. 1.790, II, do CC/2002. Uma terceira corrente apresenta a teoria da sub-herança, na qual dividindo-se a herança em dois blocos – um dos filhos comuns e outro dos não comuns –, o companheiro terá direito a uma quota igual à dos filhos comuns da herança destes, como também terá direito a metade da quota dos filhos não comuns na sub-herança destes. Assim a participação da herança do companheiro será o resultado da soma destas quotas. Por fim, a quarta e última corrente defende a teoria da proporção – a Fórmula Tusa –, através da qual, no momento em que concorre com filhos comuns e filhos exclusivos, a companheira não receberá nem uma quota igual e nem metade desta, mas um coeficiente maior que a metade da quota (não podendo nunca ser menor) e menor que um inteiro da quota (não podendo ser maior), a qual terá variação conforme o número de filhos do *de cujus* – o coeficiente deve aproximar-se de um inteiro da quota se o falecido deixou mais filhos comuns, e, se o falecido deixar mais filhos exclusivos, o coeficiente aproximar-se-á da metade –. (TARTUCE; SIMÃO, 2011, p. 242-248).

Diversos são os posicionamentos da doutrina. Aldemiro Rezende Dantas Junior defende que, neste caso, deverá ser aplicado o inciso I do art. 1.790 do Código Civil, consoante explica (FARIAS, 2009, p. 342):

No nosso entendimento, no entanto, é o inciso I que deveria ser aplicado, vale dizer, havendo concorrência sucessória do companheiro com descendentes comuns e com exclusivos do falecido, o companheiro deverá receber quota igual à que será atribuída a cada um dos descendentes.

Duas razões nos conduzem a tal conclusão. Em primeiro lugar, a questão topográfica, ou seja, o legislador posicionou, em primeiro lugar, a hipótese na qual o companheiro recebe quota igual à dos descendentes, o que nos parece indicar a prioridade da aplicação de tal hipótese sobre a outra.

Quando o companheiro concorrer com os demais herdeiros – salvo os filhos comuns e os filhos do falecido –, terá direito a um terço da herança. Neste caso, poderá concorrer com os ascendentes e os colaterais, até o quarto grau, do *de cujus*. É o que explica Aldemiro Rezende Dantas Junior (FARIAS, 2009, p. 342):

Se a concorrência do companheiro se der com “*outros parentes sucessíveis*”, o que para nós significa os ascendentes do falecido ou os colaterais, eis que entendemos que todos os descendentes comuns, e não apenas os filhos, devem ser enquadrados no inciso I [...], ao companheiro será destinado um terço da herança, sendo os dois terços restantes destinados ao “*parentes sucessíveis*”. [grifos do autor]

Caso não existam parentes sucessíveis do falecido, nem descendentes, ascendentes e nem mesmo colaterais até o quarto grau, o companheiro ficará com a totalidade da herança, ou seja, todos os bens adquiridos onerosamente durante a união estável, pois estes são os que o *caput* do art. 1.790 autorizam o companheiro a recolher.

Se houver apenas bens particulares – inexistindo bens comuns -, e não havendo, ou nem sendo encontrado, parentes sucessíveis e nem cônjuge ou companheiro, a herança passará ao domínio do Município ou Distrito Federal, ou à União, de acordo com o art. 1.844 do CC/2002:

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

Deste artigo, pode-se depreender que se não houver cônjuge ou outro parente sucessível, o companheiro poderá receber toda a herança, incluindo os bens particulares do *de cujus* – vale ressaltar que de acordo com o art. 1.790, o companheiro concorre com os demais herdeiros apenas com relação aos bens que o falecido adquiriu na constância da união estável –. Discutindo sobre este assunto, Aldemiro Rezende Dantas Junior (FARIAS, 2009, p. 333), assevera:

Cumpra observar, de início, que o(a) companheiro(a) supérstite não participa da sucessão em relação a todo o patrimônio do falecido, mas tão-somente quanto aos bens que foram adquiridos a título oneroso, ao longo da vigência da união estável, consoante esclarece o *caput* do art. 1.790.

Apenas na hipótese de não haver qualquer outro parente sucessível, esclarece o inciso IV do artigo 1.790, é que o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Desta feita, verifica-se que a sucessão do companheiro sofre algumas restrições no que atina aos bens do *de cujus*. *apud* (FARIAS, 2009, p. 338), ainda conclui:

Mas não haverá essa concorrência do companheiro com os filhos em relação ao patrimônio que o falecido já possuía quando passaram a conviver em união estável, assim como também não haverá concorrência em relação ao patrimônio que foi adquirido a título gratuito, na vigência da união estável. Esse patrimônio, como já mencionamos por diversas vezes, será entregue exclusivamente ao(s) filhos(s), e dele nada receberá o companheiro sobrevivente.

Assim, conforme se depreende, em regra, o companheiro tem direito, apenas, aos bens do falecido adquiridos durante a união estável, excetuando-se os bens gratuitamente adquiridos. Porém, através do art. 1.844 do Código Civil, o companheiro terá direito a todos os bens do falecido, isto é, tanto os bens comuns como os bens particulares, mas isso só ocorrerá se não for encontrado outros herdeiros sucessíveis.

Sobre o disciplinamento deste dispositivo, assevera Mario Roberto Carvalho de Faria (2006, p. 153), *Cremos ser este o entendimento mais correto, pois é inaceitável admitir-se que o legislador teria optado por colocar o Município, Distrito Federal e a União em detrimento dos companheiros*.

Conforme se verifica, o companheiro não é beneficiado com quinhão mínimo quando concorre com os demais herdeiros – benefício este atribuído ao cônjuge –. Além disso, como já mencionado, há uma grande discussão doutrinária acerca da inclusão ou não do companheiro como herdeiro necessário, diante da qual nos posicionamos pela inserção do companheiro como herdeiro necessário, consoante explanado. O companheiro sobrevivente concorre também com os colaterais, e neste caso, somente receberá um terço da herança. Neste sentido, o companheiro somente receberá a totalidade da herança quando não existirem, nem mesmo, os colaterais.

Esse tratamento disciplinado pelo Código Civil de 2002 aos companheiros, no tocante ao direito sucessório, tem sido alvo de inúmeras discussões. Alguns defendem que o companheiro ficou numa posição de inferior quando comparada à posição sucessória do cônjuge sobrevivente. Outros, a seu turno, alegam que o companheiro foi favorecido em relação ao cônjuge. Na verdade, o que acontece é que em virtude de o Código Civil de 2002 apresentar tratamentos diferentes ao cônjuge e ao companheiro, em algumas situações o companheiro estará em posição privilegiada, enquanto em outras situações será prejudicado. Diante disso, em determinados casos, alguns julgados de tribunais têm discutido a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, pois há corrente que defende que este dispositivo atinge os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, tendo em vista que o art. 226, §3º da CF/88 tratou de maneira paritária a união estável com relação ao casamento.

No tocante à divergência entre a união estável e o casamento, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 194), explica:

Efetivamente, a Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento. Se assim fosse não teria determinado que a lei facilitasse sua conversão em casamento. As regras sucessórias foram estabelecidas pela legislação ordinária. O fato de, eventualmente, serem injustas não as tornam inconstitucionais. A referida equiparação depende de alterações no âmbito legislativo.

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. COLATERAIS. ART. 1.790, III, DO CC/02.

Tendo o Órgão Especial deste Tribunal julgado improcedente a argüição de inconstitucionalidade n.º 70029390374, **reconhecendo a constitucionalidade do art. 1.790, III, do CC/02**, aplica-se o art. 211 do RITJRGS e acolhem-se os embargos infringentes, para, na esteira do voto vencido, aplicar tal dispositivo legal e entender que os colaterais, assim como a companheira, herdam os bens deixados pelo falecido. Embargos infringentes acolhidos. Por maioria. (SEGREGADO DE JUSTIÇA).

(TJRS. EI 70032516148. RS. Quarto Grupo Câmaras Cíveis. Rel. José Ataídes Siqueira Trindade. DJ. 11.12.2009)

Entretanto, conforme dito, existem tribunais que julgam inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, travando, assim, uma divergência jurisprudencial, conforme podemos verificar nos seguintes julgados:

EMENTA: HERANÇA EM DETRIMENTO À COMPANHEIRA. SENTENÇA QUE DETERMINOU COM ABSOLUTO DESACERTO A INCIDÊNCIA DO ART. 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL, JULGANDO PROCEDENTE A LIDE. EQUÍVOCO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 1.829, INCISO III, E ART. 1.838, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL, A FIM DE VEDAR A DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRA SOBREVIVENTES PARA FINS SUCESSÓRIOS. INTELIGÊNCIA, ADEMAIS, DO ART. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Com a promulgação da Constituição de 1988 e a elevação da união estável à condição de entidade familiar para conferir-lhe maior proteção do Estado, pode-se falar que a família é gênero, de que são espécies o casamento e a união estável.

A distinção aos direitos sucessórios dos companheiros - inciso III do art. 1.790 do Código Civil - viola o princípio constitucional da igualdade, uma vez que confere tratamento desigual àqueles que, casados ou não, mantiveram relação de afeto e companheirismo durante certo período de tempo, inclusive, contribuindo para o desenvolvimento econômico da entidade familiar.

Os tribunais pátrios têm admitido a aplicação do art. 1.829 do Código Civil não somente para a cônjuge, mas também para a companheira, colocando-as em posição de igualdade na sucessão.

RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. DECISÃO REFORMADA.

(TJSC. AC 227192 SC 2006.022719-2. Rel. Gilberto Gomes de Oliveira. DJ 14.12.2010).

De acordo com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o regime da união estável será, em regra, a união parcial de bens. Exceção a essa regra ocorrerá se houver contrato escrito entre os companheiros, não havendo necessidade de instrumento público para a validade deste contrato – por isso, não há equiparação entre este contrato e o pacto nupcial disciplinado no art. 1.653 do CC/2002 –. No regime de comunhão parcial de bens, utilizando-se de analogia ao art. 1.659 do CC, o qual se refere ao momento do casamento, podendo-se auferir que são excluídos desta comunhão os bens que cada um tem antes da união estável, e os que lhe sobrevierem, na vigência desta união, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um destes companheiros em sub-rogação dos bens particulares; as obrigações anteriores à união estável; as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; os proventos do trabalho pessoal de cada companheiro; as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Defende o assunto, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 194):

Bem adquirido onerosamente com recursos provenientes da venda de um bem particular não poderá integrar o acervo hereditário do companheiro sobrevivente, aplicando-se à hipótese, por analogia, o art. 1.659, I, do Código Civil, que ao tratar do regime da comunhão parcial de bens, aplicável à união estável na ausência de pacto, estabelece expressamente: *“Excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados no seu lugar”*. [grifos do autor]

No tocante a este direito sucessório do companheiro, com relação aos bens adquiridos onerosamente apenas na vigência da união estável, temos julgamentos que ocorrem neste sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. PERÍODO DO RELACIONAMENTO COMPROVADO.

A companheira participa da sucessão do companheiro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, excluindo os que sobrevierem por herança e doação. Inteligência do art. 1.790, II, do CC.

(TJRS. AC 70042166041 RS. Sétima Câmara Cível. Rel. Jorge Luis Dall'Agnol. DJ 31.10.2011).

EMENTA: Inventário. Partilha de bens. **A companheira tem direito à sucessão, sem prejuízo da meação, de todos os bens adquiridos a título oneroso.** Artigo 1.790, inciso III, do Código Civil. In casu, concorrendo com outros parentes sucessíveis, tem direito a um terço da herança - Decisão mantida. Recurso improvido, revogado o efeito suspensivo.

(TJSP. AI 4786435820108260000 SP 0478643-58.2010.8.26.0000. 3ª Câmara de Direito Privado. Rel. Beretta da Silveira. DJ 08.02.2011)

Assim, em virtude do regime de comunhão parcial de bens da união estável, o companheiro terá direito à meação dos bens adquiridos pelo falecido durante a vigência da união estável. Sobre este assunto, Mario Roberto Carvalho de Faria (2006, p. 149) discorre com importantes considerações:

Comprovada a aquisição dos bens na constância da união estável, nos autos do inventário deverá ser declarada a totalidade dos mesmos, cabendo ao convivente sobrevivente a meação, por ocasião da partilha.

A meação do convivente sobrevivente não está sujeita a imposto de transmissão “causa mortis”, eis que equipara-se a meação do cônjuge. Somente a meação do falecido que constitui a herança e, que será partilhada aos seus herdeiros, está sujeita a sisa.

É importante ressaltar que os bens existentes em nome do convivente sobrevivente e que foram adquiridos na constância da união estável deverão, também, ser trazidos ao inventário, a fim de que a metade a

que tem direito o convivente falecido seja partilhada entre seus herdeiros.

Portanto, devem ser inventariados, não só os bens que se encontrem em nome do falecido, mas, também, os existentes em nome do companheiro sobrevivente adquiridos durante a união estável.

Diante do fato de o regime da união estável ser, em regra, a comunhão parcial de bens, com o falecimento do companheiro, o companheiro sobrevivente terá direito à meação dos bens adquiridos por aquele na constância da união estável. É preciso saber, portanto, quais são os bens comunicáveis – isto é, aqueles adquiridos a título oneroso na vigência da união estável – para poder ser feita a meação. Desta meação, uma parte pertencerá ao companheiro sobrevivente, e a outra metade formará a herança, a qual será partilhada entre os herdeiros. Desta outra metade – a que constituirá a herança –, o companheiro sobrevivente participará na condição de herdeiro – perfazendo a sucessão do companheiro –, conforme regulado pelo art. 1.790 do CC/2002. Isso significa dizer que a concorrência do companheiro com os demais herdeiros na sucessão, disciplinado no art. 1.790 do CC – já explanado –, ocorre justamente com relação aos bens dos quais o companheiro já é meeiro. Conforme pode se ver, a jurisprudência é uníssona nessa questão:

EMENTA: CÓDIGO CIVIL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. MEAÇÃO E SUCESSÃO. RECURSO PROVIDO. NO CASO DE UNIÃO ESTÁVEL, O CÓDIGO CIVIL DE 2002 DISCIPLINOU A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO DE MANEIRA DIVERSA DA DO CÔNJUGE. RESTANDO DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL E A AQUISIÇÃO DE BENS DE FORMA ONEROSA PELOS CONVIVENTES, CABERÁ À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE, ALÉM DA MEAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS, A PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DO OUTRO COMPANHEIRO FALECIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL.
(TJDF. APL 180731720068070009 DF 0018073-17.2006.807.0009. 1ª Turma Cível. Rel. Lécio Resende. DJ 13.04.2010)

Há casos jurisprudenciais em que existe uma aparente concorrência do companheiro com o cônjuge. Isso ocorre, por exemplo, nos casos em que uma pessoa separada de fato, há menos de dois anos, já estivesse vivendo em união estável – isso ocorre pelo fato de o Código Civil não estipular prazo mínimo para a constituição de união estável –, e neste caso, o direito sucessório do cônjuge ainda estaria em vigor. Dentre as possibilidades de solução de casos como este, temos que se pode restringir o direito sucessório do companheiro aos bens adquiridos na constância da união estável –

o patrimônio comum –, enquanto o cônjuge terá direito aos bens adquiridos anteriormente – isto é, aos bens anteriores à união estável –. Outra solução poderá ser a partilha dos bens da herança entre o cônjuge e o companheiro, de modo que cada qual fique com a metade. Entretanto, esta última solução não é a mais conveniente, visto que dará direito, a um dos concorrentes, a bens que foram adquiridos com o esforço comum do outro concorrente. Desta forma, a primeira solução seria a mais conveniente.

Conforme se tem apresentado em alguns julgados, é necessário que seja comprovado que o início da união estável não coincide com o tempo em que o companheiro era casado, assim temos:

EMENTA: FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA. **A ausência de comprovação de que o suposto companheiro estivesse separado, ao menos de fato, de sua esposa, constitui-se em óbice intransponível ao reconhecimento da união estável, mormente porque nossa Constituição consagra a monogamia como um dos princípios norteadores da proteção da entidade familiar.** Outrossim, ainda que implementada a separação judicial, não caracteriza união estável o relacionamento amoroso público, contínuo e duradouro, mas concomitante com outros relacionamentos também públicos, contínuos e duradouros. V.V.

CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL - REQUISITOS - ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - PEDIDO PROCEDENTE. PARTILHA DE BENS - PRESUNÇÃO "IURIS TANTUM" - APLICAÇÃO DA LEI 9.278/1996. 1- Demonstrada a existência de relação, revelada pela convivência pública e duradoura, com o objetivo de constituir família, ainda que impossibilitados os conviventes de contraírem matrimônio, pois o varão se encontrava separado apenas de fato da esposa, imperioso é o reconhecimento da união estável havida entre a autora e o falecido, eis que presentes os requisitos exigidos pelo art. 1.723 do Código Civil. 2- Reconhecida a união estável havida entre a autora e o "de cujus", impõe-se a partilha dos bens móveis e imóveis, tendo em vista a presunção "juris tantum" de que os bens adquiridos por um ou pelos dois conviventes na constância dessa união, a título oneroso, pertencem em partes iguais a ambos, cabendo ao réu o ônus de comprovar que o autor não concorreu para a aquisição daquele patrimônio.

(TJMG AC. 100249407285870011 MG 1.0024.94.072858-7/001(1). Rel. Maurício Barros. DJ 24.03.2009).

Cumprе ressaltar, ainda, que de acordo com o art. 1.787 do CC/2002, *regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela*. Assim, a lei aplicada ao direito sucessório dos companheiros é aquela vigente na data do falecimento do *de cujus*, mesmo que no momento da abertura do inventário esta lei já

não esteja mais em vigor. Isto significa que, ocorrendo o óbito a partir da vigência do Novo Código, esta é a lei aplicável ao direito sucessório dos herdeiros – se a data do óbito do *de cujus* se encontra entre a data da vigência do CC/2002 até os dias atuais, os direitos sucessórios dos companheiros são disciplinados pelos dispositivos desse mesmo Código.

Ademais, não foi assegurado ao companheiro sobrevivente – como se assegurou ao cônjuge sobrevivente – o direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência ao casal em união estável. Entretanto, diante da omissão do Código Civil de 2002, alguns doutrinadores defendem, ante o princípio da igualdade com o casamento, a possibilidade do direito real de habitação, bem como pelo fato de o dispositivo que da Lei 9.278 que assegurava esse direito ao companheiro, não ter sido revogado nem expressa e nem tacitamente. O que existe é apenas um silêncio no Código Civil com relação a este direito. É o que leciona Maria Berenice Dias (2011, p. 183):

O silêncio do Código Civil sobre o *direito real de habitação* na união estável não inibe o seu reconhecimento. Permanece existindo por força do dispositivo legal que não foi revogado (L 9.278/96 7º. parágrafo único). Ao depois, cabe invocar até o princípio da isonomia. No *casamento* expressamente está previsto o direito real de habitação (CC 1.831), nada justificando não assegurar o mesmo direito na união estável. [grifos do autor]

4 NOVAS PERSPECTIVAS: COMPANHEIRO HOMOAFETIVO

A jurisprudência evoluiu de maneira significativa e revolucionária com relação à concepção acerca das uniões homoafetivas, reconhecendo como entidade familiar a união estável entre casais do mesmo sexo. O julgamento que proferiu a decisão neste sentido ocorreu recentemente no Supremo Tribunal Federal¹³, conforme se pode verificar:

EMENTA: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF)

¹³ Disponível em <www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso em 03 jul. 2012.

- O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): **DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) "QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS" (CF, ART. 5º, XLI)- A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARÇO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. **NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL****

. - Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. **RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR**

. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, **a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes**

consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares

. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar.

. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA

. - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE

. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III)-significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina

. - O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais

. - **Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Positivação desse princípio no plano do direito comparado. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A PROTEÇÃO DAS MINORIAS**

. - A proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito

. - **Incumbe, por isso mesmo, ao Supremo Tribunal Federal, em sua condição institucional de guarda da Constituição (o que lhe**

confere "o monopólio da última palavra" em matéria de interpretação constitucional), desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos (ou omissões) da maioria, eis que ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, à autoridade hierárquico-normativa e aos princípios superiores consagrados na Lei Fundamental do Estado. Precedentes. Doutrina.

(STF - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 477554 MG. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 16.08.2011)

Assim, da leitura da recente jurisprudência que reconhece a união estável entre pessoas do mesmo sexo, o STF pacificou questão que gerava bastante polêmica nos tribunais – a união homoafetiva era considerada apenas uma sociedade de fato, visto que se entendia a necessidade de pessoas de sexos opostos para configurar a união estável. Portanto, até este recente julgamento, a união entre homossexuais não era, pacificamente, considerada união estável –, e estendeu simetricamente aos companheiros homossexuais os mesmos direitos dos companheiros de sexos opostos.

Com isso, no que tange ao direito sucessório, todos os direitos e disciplinamento acima explanado e exposto também valerão para o companheiro sobrevivente de união estável constituída por pessoas do mesmo sexo, pois o novo entendimento jurisprudencial estende à união homoafetiva o mesmo regime jurídico atribuído à união estável entre pessoas de sexos diferentes. Assim, por exemplo, o companheiro de mesmo sexo também terá direito à meação dos bens adquiridos onerosamente pelo falecido no decorrer da união estável, e no que diz respeito a outra parte da meação, concorrerá com os demais herdeiros do falecido, além de possuir os mesmos direitos que o companheiro de uma união estável de sexos opostos, acima explicados.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é possível verificar que, com o passar dos anos a legislação brasileira adequou-se aos novos valores da sociedade. A Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 adotaram uma nova concepção de família, passando esta a cingir-se na afetividade. Com isso, foi possível o disciplinamento da união estável e o seu reconhecimento como entidade familiar, pois apesar se não haver a realização do

matrimônio, encontra-se presente neste instituto a intenção de se constituir uma família – além de um relacionamento público, notório e duradouro – bem como os laços afetivos.

O Código Civil de 2002 de maneira significativa disciplinou a sucessão do companheiro e seus direitos. A união estável tem, em regra, o regime de comunhão parcial de bens, assim, o companheiro sobrevivente terá direito à meação dos bens adquiridos onerosamente pelo falecido durante a união estável. A sucessão do companheiro dá-se com relação a outra parte da meação, na qual o companheiro concorrerá com os demais herdeiros, até mesmo os colaterais – importante ressaltar que o cônjuge não concorre com os colaterais –, de acordo com o disciplinamento do art. 1.790 do CC/2002. Nestes dois casos – tanto na meação, quanto na sucessão em concorrência de bens com os demais herdeiros –, o companheiro estará em busca de seus direitos com relação aos bens adquiridos pelo *de cujus* na vigência da união estável.

É importante ressaltar que há diferenças de tratamento do direito sucessório do companheiro em relação ao direito sucessório do cônjuge, por isso, em algumas situações o companheiro pode encontrar-se privilegiado, e em outros casos poderá o cônjuge apresentar posição privilegiada. Enquanto o Código Civil determinou explicitamente que o cônjuge é herdeiro necessário, assim não o fez com o companheiro. Diversamente do companheiro, o legislador do Novo Código Civil disciplinou que na sucessão do cônjuge, este concorrerá com os descendentes ou ascendentes do falecido, a depender do regime de bens adotado no casamento, com relação aos bens particulares do *de cujus*. Assim, enquanto na sucessão do companheiro, este concorre com os herdeiros do falecido no tocante à outra parte da meação, isto é, concorre ainda com relação aos bens comuns, na sucessão do cônjuge, este concorrerá aos bens particulares do falecido.

Por fim, importante se faz mencionar um revolucionário entendimento jurisprudencial consolidado recentemente pelo STF, através do qual passou a se considerar a união homoafetiva uma união estável. Desta forma, estendeu-se todos os direitos do companheiro de união de pessoas de sexos diferentes ao companheiro homossexual, inclusive no que diz respeito ao direito familiar – regime de comunhão parcial de bens – e aos direitos sucessórios. Com esta decisão, a sociedade brasileira deu

um grande passo para o combate à discriminação quanto à opção sexual de cada pessoa, tendo a Suprema Corte reconhecido e apontado princípios constitucionais que por primarem pela dignidade da pessoa humana e pelo bem estar de cada um – através da busca pela felicidade –, nada têm de discriminantes quanto à raça, religião, cor, sexo ou opção sexual de cada indivíduo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 2012.

_____. Código civil, 1916. **Código civil**. Planalto, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 15. jun. 2012.

_____. Código civil, 2002. **Código civil**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Lei 8.971, 29 de dezembro de 1994. **Lei 8.971/1994**. Planalto, 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm >. Acesso em: 01. jul. 2012.

_____. Lei 9.278, 10 de maio de 1996. **Lei 9.278/1996**. Planalto, 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm >. Acesso em: 01. jul. 2012

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIA, Mario Roberto Carvalho de. **Direito das sucessões: teoria e prática**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves (Org.). **Leituras complementares de direito civil: o direito civil constitucional em concreto**. 2. ed. Salvador: Jus Podvim, 2009.

FERREIRA, Dillyane de Vasconcelos. União estável: das leis especiais à edição do Novo Código Civil. **DireitoNet**, 9 dez, 2005. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2358/Uniao-estavel-das-leis-especiais-a-edicao-do-Novo-Codigo-Civil>>. Acesso em: 25 jun. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.

STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família – As famílias em perspectiva constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, Fernando José. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011. v. 6.