



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES

CURSO DE DIREITO

**A UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO SUCESSÓRIO:  
(DES)IGUALDADE INCONSTITUCIONAL**

Daiane Wagner do Couto

Lajeado, junho de 2016.

Daiane Wagner do Couto

**A UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO SUCESSÓRIO:  
(DES)IGUALDADE INCONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia do Curso de Graduação em Direito, como parte da exigência a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Thaís Carnieletto Muller

Lajeado, junho de 2016.

Daiane Wagner do Couto

**A UNIÃO ESTÁVEL E O DIREITO SUCESSÓRIO:  
(DES)IGUALDADE INCONSTITUCIONAL**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia do Curso de Graduação em Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência a obtenção do título de Bacharela em Direito:

Prof<sup>a</sup> Dra Thaís Carnieletto Muller -  
Orientadora  
Centro Universitário UNIVATES

Prof<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Giovana Beatriz Schossler  
Centro Universitário UNIVATES

Prof<sup>a</sup> Esp. Leila Viviane Scherer  
Hammes  
Centro Universitário UNIVATES

Lajeado 30 junho de 2016.

## DEDICATÓRIA

À minha família que compreendeu a minha ausência nos momentos de estudos, principalmente ao meu companheiro Ariano e meu filho Eduardo, razão de viver.

## RESUMO

A União Estável foi reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988 e em leis infraconstitucionais como as Leis 8.971 de 1994 e a Lei 9.278 de 1996, que regularam os direitos dos companheiros a alimentos, à sucessão ao direito de habitação, respectivamente. Assim, esta monografia tem como objetivo discorrer sobre a (in)compatibilidade do tratamento desigual entre companheiros e casados, à luz da doutrina e a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal de Federal, no que concerne ao direito sucessório. A metodologia deste estudo envolveu a pesquisa qualitativa através do método de procedimento dialético, com pesquisa documental na legislação vigente: Constituição Federal, Leis infraconstitucionais como as Leis 8.971/1994, 9.278/1996 e Código Civil de 2002, fontes estatísticas, documentos jurídicos (jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) e doutrina. Na construção do referencial teórico o primeiro capítulo discorre sobre os princípios constitucionais do direito de família e sucessório, após trata-se da legislação vigente no que concerne a união estável e o direito sucessório e em seguida análise da lei e jurisprudência acerca dos pontos mais divergentes no direito sucessório daqueles que vivem em união estável. A conclusão do estudo evidenciou que o Código Civil de 2002 provocou um retrocesso legal em relação a matéria sucessória entre companheiro e cônjuge, desconsiderando os direitos já conquistados (igualdade entre os institutos) em legislação especial e reconhecidos na Constituição Federal de 1988.

**PALAVRA CHAVE:** União Estável, Direito Sucessório, Desigualdade Inconstitucional.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÓRIO .....	11
2.1 Princípios do direito de família.....	15
2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	16
2.1.2 Princípio da igualdade.....	18
2.1.3 Princípio da liberdade.....	20
2.1.4 Princípio da afetividade.....	23
2.1.5 Princípio da solidariedade.....	28
2.2. Princípios do direito sucessório.....	32
2.2.1 Princípio da <i>saisine</i> .....	33
2.2.2 Princípio do respeito à vontade do testador.....	38
2.2.3 Princípio do caráter supletivo da sucessão legítima.....	41
3 A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL A UNIÃO ESTÁVEL E AO DIREITO SUCESSÓRIO.....	44
3.1. Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994.....	50
3.2. Lei 9.728 de 10 de maio de 1996.....	52
3.3. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. – Código Civil.....	55
3.3.1. O Código Civil de 2002 e o direito sucessório.....	58
4 ANÁLISE DAS LEIS E JURISPRUDÊNCIAS DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO SUCESSÓRIO.....	70
4.1. Artigo 1.790 inciso I do Código Civil de 2002.....	75
4.2. Artigo 1.790 inciso II do Código Civil de 2002.....	77
4.3. Filiação Híbrida.....	80
4.4. Artigo 1.790 inciso III do Código Civil de 2002.....	82
4.5. Artigo 1.790 inciso IV do Código Civil de 2002.....	84
4.6. Contrato por escrito.....	89
4.7. Direito real de habitação.....	92
4.8. Septuagenários: regime da separação de bens.....	94
4.9. Pessoa portadora de deficiência.....	98
5 CONCLUSÃO.....	100
REFERÊNCIAS.....	104

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade, ao longo de sua história, foi modificando sua forma de agir e pensar, mudando conceitos e padrões sociais. Para acompanhar esta evolução, o direito tenta manter-se concatenado aos anseios sociais disciplinando e revestindo de legalidade o que ocorre no mundo dos fatos, primeiro através da jurisprudência, depois de regulamentação legal.

Nesse ínterim, houve a inclusão da União Estável como entidade familiar na Constituição de 1988. Leis infraconstitucionais como as Leis 8.971 de 1994 e a Lei 9.278 de 1996, que reconheceram a União Estável como entidade familiar, regulando os direitos dos companheiros a alimentos, à sucessão ao direito de habitação, respectivamente. O instituto da União Estável revestiu-se de legalidade e facilitou a vida daqueles, que por um motivo ou outro optaram por não formalizar, através do casamento, sua união.

Desde o reconhecimento do instituto da União Estável, o ordenamento jurídico brasileiro evolui consideravelmente (quando comparado a outros países), mas ainda peca em não delinear de forma clara e objetiva alguns aspectos pertinentes, principalmente no que se refere ao direito sucessório para o companheiro supérstite. Há muitas dúvidas quanto ao direito sucessório do companheiro supérstite, a ordem de vocação hereditária, o direito a meação, e direito real a habitação.

O presente trabalho não tem como propósito esgotar a temática, mas refletir e lançar olhares para situações pontuais do instituto da União Estável, para fins sucessórios evidenciando o que é direito ou não do companheiro supérstite quando o outro falece.

Partindo desses pressupostos, o problema a ser analisado é se a desigualdade de tratamento entre casados e companheiros no direito sucessório, é compatível com o princípio protecionista constitucional?

O objetivo geral do presente trabalho é discorrer sobre a (in)compatibilidade do tratamento desigual entre companheiros e casados, à luz da doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal de Federal, no que concerne ao direito sucessório.

A pretensão é de se trabalhar com os seguintes objetivos específicos no sentido de: discorrer sobre os princípios protecionistas constitucionais do direito sucessório e de família; diferenciar e analisar os tipos de tratamento sucessório dispensados para os casados e companheiros; analisar o posicionamento doutrinário sobre o tratamento dado aos casados e aos companheiros no direito sucessório e o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal sobre o direito sucessório do companheiro supérstite.

Pretende-se com isso, analisar o instituto da União Estável no que concerne ao direito sucessório e a diferença do tratamento dado aos que optaram pelo casamento. Demonstrar que o legislador “pecou” quando simplificou o direito sucessório dos companheiros em um artigo no Código Civil de 2002 omitindo o que já postulavam as Leis 8.971/1994 e 9.278/96, e principalmente não levando em consideração o direito adquirido (forçando o companheiro supérstite a demandar judicialmente pelos seus direitos).

Trata-se de tema atual, recorrente nos tribunais e em constante mutabilidade de entendimento jurisprudencial sobre os direitos daqueles que optaram pela União Estável. Seu ponto principal é o elevado número de casais que, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), (36,4%<sup>1</sup> do total dos tipos de relacionamentos) elegeram esse instituto muito embora a União

---

<sup>1</sup> Fonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Assessoria de Comunicação. Uniões estáveis aumentaram entre 2000 e 2010, aponta IBGE. Publicado em 30 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticia/4750/Uni%C3%B5es+est%C3%A1veis+aumentaram+entre+2000+e+2010,+aponta+IBGE.>> Acesso em: 27 abr. 2016.

Estável seja de fácil efetivação, mas quando se tratam dos direitos e obrigações, turbulentas discussões e processos judiciais são usados para garantir/assegurar esses direitos.

A hipótese que se defende, é que o direito sucessório do companheiro supérstite na legislação atual, sofreu um retrocesso e colidiu com os princípios constitucionais, causando injustiça para os companheiros, e diferenciando, de forma discriminatória, as famílias constituídas pela união estável, daquelas constituídas pelo casamento.

Para subsidiar as discussões em tela, adota-se como metodologia a pesquisa qualitativa através do método de procedimento dialético. O procedimento dialético tem sua justificação, no que esclarece Gil (2008), que os fatos precisam ser contextualizados e que as contradições originaram novas contradições que necessitam soluções, isso permite interpretar a realidade, gerar questionamentos e realizar proposições positivas, diretamente relacionadas a situações reais que ocorrem com aqueles que, no estudo em tela, optaram pela União Estável e que ficam inseguros quanto ao direito sucessório que sofre influências políticas, econômicas e sociais.

Para a compreensão e discussão dentro do contexto social, é necessário partir do alicerce do ordenamento jurídico (que é a Constituição, que segundo Silva (2006): possui normas complexas, que podem ser escritas ou costumeiras, como conteúdo, e que esse interfere na conduta humana que é impulsionada pelas relações sociais, e que tem por fim a realização de valores que a existência de uma comunidade). Assim, a Constituição não pode ser compreendida e interpretada se não tiver o entendimento da estrutura social e dos valores daquela sociedade a qual ela irá ser empregada.

Para a propositura do presente trabalho, e coadunando com Silva (2006), na ótica de que a Constituição precisa ser interpretada como um todo em várias relações sociais, adota-se Canotilho (2002), para quem a Constituição precisa ser interpretada no seu todo e deve ser interpretada de acordo com o princípio da unidade da constituição, evitando contradições entre suas normas. O intérprete deve considerar a Constituição em sua globalidade, procurando harmonizar os

espaços de conflitos entre as normas constitucionais e, sempre, considerá-las, não isoladamente ou dispersas, mas integradas num sistema unitário de normas e princípios.

Eros Grau (2006), afirma que interpretar é concretizar o direito e dar aplicação a ele, inserindo-o na realidade através de seu intérprete. Para ele, a interpretação do direito é um processo de adaptação dos textos normativos à realidade e seus conflitos, e para que se tenha prudência, (pois a interpretação do direito é em seu todo e não de partes isoladas, desprendidas do direito), não se pode interpretar o direito em tiras. Ainda, segundo o pensamento de Eros Grau (idem) a defesa da importância dos princípios está na interpretação do direito, balizada pela força dos princípios, pois são eles que conferem coerência ao sistema.

Para tanto, a técnica utilizada nessa pesquisa será a documentação indireta através da pesquisa documental, que conforme Lakatos (2003) é a fonte de coleta de dados restrita a documentos escritos ou não. No caso desse trabalho, serão considerados documentos escritos (legislação vigente), como por exemplo, a Constituição Federal, Leis infraconstitucionais (como as Leis 8.971/1994, 9.278/1996), Código Civil de 2002, fontes estatísticas, documentos jurídicos (jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal)<sup>2</sup>. Além dessa pesquisa, será utilizada a pesquisa bibliográfica a qual permitirá a análise doutrinária sobre a matéria.

Para a construção do presente trabalho, far-se-á, no primeiro capítulo a explanação dos princípios constitucionais do direito de família e do direito sucessório, possibilitando a sua inserção na entidade familiar e a sua importância para os que vivem em união estável. No segundo capítulo, tratar-se-á da legislação vigente no que concerne a união estável e o direito sucessório desses, analisando, pontualmente as Leis 8.971 de 1994, 9.278 de 1996 e o Código Civil.

---

<sup>2</sup> A escolha pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é por ser foro competente para as decisões de segunda instância da justiça comum no Estado no qual a autora do presente trabalho reside. Os outros dois tribunais por serem instâncias superiores onde no Superior Tribunal de Justiça trata das matérias infraconstitucionais e o Supremo Tribunal Federal por tratar de matérias constitucionais.

E no terceiro e último capítulo, analisar-se-ão as leis e a jurisprudência junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal acerca dos pontos mais discutidos, no direito sucessório, daqueles que vivem em união estável, dos que vivem sobre o regramento do casamento.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÓRIO

A Constituição Federal de 1988, ao imprimir em seu texto os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito promoveu mudanças nas estruturas das relações familiares, ampliando o conceito e as possibilidades de como pode se constituir uma família, como exemplo, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, chamada de família monorapental previsto no artigo 226 § 4º da Constituição Federal, além do reconhecimento da união estável também previsto no artigo 226 § 3º da Constituição Federal.

Para a melhor compreensão da etimologia da palavra princípios, cita-se Cretella Junior (*apud* Oliveira 2002 p. 272), que explica como “designa um início, um começo, em contraposição a um fim”. Portanto, princípio nada mais é do que o ponto de partida, os primeiros passos que determinam as linhas básicas, o alicerce para um pensamento, para uma diretriz e nesse caso para orientar a união de pessoas que possuem em seu desejo a constituição de uma família.

Mas, para o entendimento da importância dos princípios dentro da interpretação do direito, usa-se Alexy (2011, p. 90) que define: “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. E acrescenta:

Princípios são *mandamentos de otimização*<sup>3</sup>, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (ALEXIS, 2011, p. 90).

---

<sup>3</sup> Alexy (2011, p.90) em nota de rodapé, “explica que o conceito de mandamento é utilizado em sentido amplo, que inclui também as permissões e as proibições”.

Assim, princípios segundo Alexy (2011), são normas que dizem o que deve ser e razões de juízos concretos do dever ser que contemplam direitos individuais ou coletivos em grau mais elevado, de caráter *prima face*, que se pode constatar imediatamente (não sendo necessário examinar mais aprofundadamente). Para exemplificar cita-se o princípio da liberdade em caso de conflito da norma entre princípios e regras, serão utilizados aqueles, preponderantemente em razão desses, para equacionar as divergências, assim leciona Freitas:

Entendem-se por princípios fundamentais os critérios ou diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) e aos próprios valores (mais genéricos e indeterminados), sendo linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o interprete quando se defrontar com as antinomias jurídicas (FREITAS 2002 p.56).

Princípios são mais gerais e possuem uma carga valorativa que emanam dos anseios da sociedade e refletem os ideais de justiça, e de ética e também são considerados normas, onde essa é considerada gênero e os princípios espécie. E conforme Canotilho (2002, p.1147) “os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização compatíveis com vários graus de concretização, consoante aos condicionalismos fácticos e jurídicos”, para ele a convivência dos princípios é conflitual e que aos se constituírem como exigências de otimização possibilitam um balanceamento entre os valores e interesses de acordo como seu peso e ponderação em conflito com outros princípios (CANOTILHO, 2002).

É pertinente a diferenciação entre princípios constitucionais e princípios gerais do direito nas palavras de Silva:

[...] os primeiros integram o Direito Constitucional positivo, traduzindo-se em normas fundamentais, normas-síntese ou normas-matriz, que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, normas que contem as decisões políticas fundamentais que o constituinte acolheu no documento constitucional. Os princípios gerais foram temas de uma teoria geral do Direito Constitucional, por envolver conceitos gerais, relações, objetos, que podem ter seu estudo destacado da dogmática jurídico-constitucional (SILVA, 2006, p.95).

Portanto, os princípios gerais do Direito são as ideias basilares e fundamentais do Direito como um todo, que servem como mandamentos informando e sendo suporte ao direito, utilizado como base para a criação e integração das normas jurídicas, apoiadas pelo ideal de justiça. Enquanto que os

princípios constitucionais são normas fundamentais, taxadas na constituição e que possuem força vinculante (de observância necessária e obrigatória) em qualquer situação.

Os princípios constitucionais são o ponto mais importante de todo o sistema normativo, já que são os alicerces sobre os quais se constrói o Ordenamento Jurídico. Para que os princípios tenham sua eficácia, é necessário que haja procedimentos e processos que lhe permitem que sejam aplicados na prática, deixando a teoria para concretizar o direito, efetivando o posto na Constituição, assim leciona Alexy (*apud* Canotilho, 2002, p. 1149): “o direito constitucional é um sistema aberto de normas e princípios que, através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos, iniciativas dos cidadãos, passa de uma *law in the books*, para uma *law in action* para uma *living constitution*”.

Para o estudo em questão utilizar-se-á a diferenciação dos quatro princípios constitucionais, com base no pensamento de Canotilho (2002) que são: princípios jurídicos fundamentais ou constitucionais, os princípios políticos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos e os princípios-garantia.

Os princípios jurídicos fundamentais, segundo Canotilho (2002, p. 1151) “são os historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional”. Esses princípios servem de fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, possui também a função positiva, negativa e mista, a negativa legitimiza o Estado de Direito e da Legalidade democrática, assim como de não permitir os excessos do Estado.

A função positiva dos princípios jurídicos fundamentais se estabelece materialmente nos atos dos poderes públicos e emergem para a proteção do Estado, como por exemplo, o princípio da publicidade dos atos jurídicos não permitindo a política do segredo e a defesa dos cidadãos quanto aos atos de todos os poderes públicos. A função mista, tanto positiva quanto negativa exige a

imparcialidade e proíbe o tratamento arbitrário e desigual por parte dos poderes públicos para com os cidadãos, assim como, impõe tratamento igualitário dos direitos em interesses dos cidadãos através de critérios uniforme de ponderação dos interesses públicos (CANOTILHO, 2002).

Por essa dimensão positiva e negativa dos princípios jurídicos fundamentais, mesmo, segundo Canotilho (2002, p. 1152) “não sendo possível fundamentar autonomamente, a partir deles, recursos de direito público (o que é discutível), eles fornecem sempre directivas materiais de interpretação das normas constitucionais”.

Ou seja, os princípios jurídicos fundamentais vinculam o legislador, pois decorrem de normas constitucionais que conforme Silva (2006) evidenciam os princípios da supremacia da constituição; da legalidade; da isonomia; da autonomia individual, decorrente da declaração dos direitos; o da proteção da família; do ensino e da cultura; o da independência da magistratura; o da autonomia municipal, os da organização e representação partidária, e os chamados princípios-garantias, o do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório, dentre outros.

A segunda tipologia segundo Canotilho (2002) são os princípios políticos constitucionalmente conformadores, que segundo ele (idem, p.1152) “explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte”. Nesses princípios estão clarificados as opções políticas e ideológicas que nortearam a constituição, expressando as concepções políticas ou dominantes.

Esses princípios políticos constitucionais são os definidores da forma de Estado que se quer. Dentre eles citam-se: o princípio da organização econômico-social ao poder democrático, o da coexistência dos diversos setores da propriedade (público, privado e cooperativo), do regime democrático, os caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral (CANOTILHO, 2002).

Os princípios constitucionais impositivos, também de acordo com Canotilho (2002), subordinam-se a todos os princípios impostos aos órgãos do Estado, no que tange aos atos legislativos, quanto à finalidade e execução das ações do

Estado. São princípios dinâmicos e que designam as linhas de atuação política e legislativa como, por exemplo: princípios da independência nacional e o da correção das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento.

E o último é o princípio-garantia que tem por premissa propiciar garantias aos cidadãos, possui força de norma jurídica e força determinante tanto positiva como negativa, como exemplo cita-se os princípios do juiz natural, do *non bis in idem* e do *in dubio pro reo*. Considerado princípio em forma de norma segundo Larenz (*apud* Canotilho 2002). De acordo com o jurista Eros Grau (*apud* Canotilho, 2002), considera o legislador estreitamente vinculado a este princípio quando de sua aplicação.

Os princípios, tanto gerais como constitucionais são de suma importância porque orientam, condicionam e iluminam a interpretação de todas as outras normas jurídicas. Para uma melhor compreensão dos princípios no presente trabalho, buscar-se-á referência na doutrina sobre os princípios do direito de família e do direito sucessório.

## **2.1. Princípios do Direito de Família:**

No direito de família, os princípios são primordiais, e segundo Pereira (2012a), é através desses que se encontra a melhor viabilização para a adequação da justiça, pois somente em bases principiológicas será possível pensar e decidir sobre o que é justo e injusto, preenchendo lacunas deixadas por outras normas.

Na mesma conjectura, Dias (2013a), reforça que os princípios constitucionais representam o fio condutor da interpretação da lei, e que, é no direito de família onde esses são consagrados como valores sociais fundamentais e que não podem se afastar da concepção de família multifacetada.

Na Constituição estão previstos, de forma cristalina, os princípios vitais para o direito de família e que podem ser divididos em princípios explícitos e implícitos. Importa aqui, que inexistente hierarquia entre eles, sendo que os implícitos aplicam-se a todos os ramos do direito e são: princípio da dignidade humana (Constituição Federal, artigo 1º § II), princípio da igualdade (Constituição Federal artigo 5º *caput*), princípio da liberdade (artigo 5º *caput* da Constituição Federal), princípio da afetividade (Constituição Federal artigo 226 parágrafo 4º) e o princípio da solidariedade (Constituição Federal artigo 3º, inciso I).

Os princípios especiais ou explícitos, que são próprios das relações familiares, servem para nortear e apreciar qualquer relação que envolva questões de família, conforme postula Dias (2013a) e estão disciplinados nos artigo 226 da Constituição Federal: proteção a todas as espécies de família (*caput*), reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado do casamento [como as uniões estáveis e as famílias monoparentais (§ 3º e § 4º)] e assistência do Estado a todas as espécies de família (§ 8º). Esses princípios delimitam as relações de família como um todo, porém há outros que tratam das relações entre pais e filhos e esses para com seus pais.

No presente trabalho, utilizar-se-ão o princípio da dignidade humana, princípio da igualdade, princípio da liberdade, princípio da afetividade e princípio da solidariedade que subsidiaram a discussão entre os princípios e o direito sucessório.

### **2.1.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:**

O princípio da dignidade humana está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (Organização Nação Unidas, 1948) em seu artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” E nossa Constituição também elenca o princípio da dignidade humana, que de acordo com Dias (2013a, p. 65) “é o princípio maior

fundante do Estado Democrático de Direito”, sendo afirmado já no artigo 1º inciso III da Constituição Federal do Brasil, *in verbis*:

“República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana”.

Este princípio é considerado conforme Pereira (2012a p. 114) “um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.” O princípio da dignidade humana é o eixo principal de um Estado Democrático de Direito e tem como cerne segundo Sarlet (2012, p. 80) que “o estado reconhece que ele existe em função da pessoa humana e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal”.

A proteção à dignidade da pessoa humana é o principal fim do Estado o qual deve se abster de atentar contra esse princípio, como também leciona Novais:

[...] no momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio constitucional estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas (NOVAIS *apud* SARLET, 2012, p. 80).

Diretamente relacionada com os direitos e deveres fundamentais, a dignidade da pessoa humana, se reflete nos valores fundamentais da sociedade. Pereira (2012a) e Dias (2013a) consideram o princípio da dignidade humana como um macroprincípio, sob os quais se propagam outros princípios e valores essenciais como a liberdade, igualdade, cidadania e nesse mesmo pensar acrescenta-se a existência digna com respeito e proteção as necessidades básicas para se relacionar e conviver em sociedade.

Em nossa Constituição além de estar elencado no artigo 1º, o princípio da dignidade humana também tem sua previsão nos artigos:

Artigo 226 § 7. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: § 7 Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Artigo 227 *caput* – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Artigo 230 *caput* – A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

A dignidade da pessoa humana nasce com o ser humano e dele não deve se separar. É algo intrínseco e, no que tange ao direito de família, esse princípio encontra campo apropriado para se propagar, pois inevitavelmente, rege as relações jurídicas existentes tanto na Constituição, como nas legislações infraconstitucionais. Ele permeia qualquer ramo do direito, mas com maior significado no direito de família, pois preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares, o afeto, a solidariedade, a união, a confiança, o amor, enfim tudo o que faz duas pessoas partilharem suas vidas perante a sociedade de forma digna, respeitável conforme os valores estabelecidos.

### **2.1.2. Princípio da Igualdade:**

O princípio da igualdade disposto em nossa Constituição em seu artigo 5º *caput in verbis*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 encontra-se representado, em diversos artigos: no artigo 4º, inciso V, da igualdade entre os Estados, ainda no mesmo artigo, inciso VIII, que dispõe sobre a igualdade racial. Adentrando no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, disposto no artigo 5º, inciso I, trata da igualdade entre os sexos; do artigo 5º, inciso VIII, que versa sobre a igualdade de credo religioso; do artigo 5º, inciso VIII que fala sobre a igualdade sem distinção de convicções filosóficas ou políticas; do artigo 5º inciso

LIV e LV que dispõe sobre a igualdade perante a lei, onde ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e onde será assegurado o contraditório e ampla defesa, respectivamente; do artigo 5º inciso XXXIV e LXXIV onde delinea a igualdade de acesso à justiça; do artigo 5º, inciso XXXVIII, que trata da igualdade jurisdicional; do artigo 7º, inciso XXXII, que versa sobre a igualdade trabalhista; do artigo 14, que dispõe sobre a igualdade política ou ainda dos artigos 145 § 1º e 150, inciso III, que disciplina a igualdade tributária.

Todos são iguais conforme o ordenamento jurídico, em que pese muitas vezes não há como igualar, pois como professa Rui Barbosa em seu livro *Oração dos Moços* (1999, p. 26): “não há, no universo, duas coisas iguais. Muitas se parecem uma às outras. Mas todas entre si diversificam”. E continua:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade (BARBOSA, 1999 p. 26).

Os doutrinadores, Dias (2013a) e Lenza (2014) quando tratam sobre o princípio da igualdade também referenciam Rui Barbosa. Tem-se como ideal de igualdade a inexistência de diferenças, mas o princípio da igualdade visa propiciar justiça em seu maior grau de possibilidade aos mais desfavorecidos através de mecanismos que igualem ou pelo menos minimizem as desigualdades existentes.

O princípio da igualdade prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

No direito de família, o princípio da igualdade, está inserido dentro do artigo 226 § 5º da Constituição Federal, quando coloca em pé de igualdade a relação dos cônjuges e dos companheiros nas relações familiares, assim como a igualdade entre as pessoas em suas sociedades conjugais (casamento ou união estável), conforme postula o artigo 226 § 3º e o já exposto § 5º da Constituição Federal.

O princípio da igualdade possibilita, também, que o marido/companheiro possa pleitear alimentos da mulher/companheira ou vice e versa, assim como utilizar seu nome livremente, conforme convenção entre as partes e que está estipulado no artigo 1.565, § 1º do Código Civil.

O princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges e companheiros veio para igualar os direitos das pessoas que se unem para constituir uma família, no qual a ideia de poder absoluto do “*pater familias*” foi alterada, passando a terem os mesmos direitos e deveres na direção da família, dos filhos e conferindo igualdade de direitos à educação, alimentação, saúde, definindo em conjuntos as tomadas de decisões sobre a gerência daquele núcleo familiar.

Este princípio da igualdade dos cônjuges e companheiros está consagrado na Carta Magna em diversos artigos, como o já citado artigo 5º e artigo 226º *caput* “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” e § 5º “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, ambos da Constituição Federal.

Frisa-se que a igualdade é de pessoas que se unem para constituir uma família, sem a determinação de gênero, hetero ou homossexual onde a:

[...] a fundamentação constitucional legitima a orientação sexual como expressão da personalidade e exclui que preconceito de qualquer natureza possa servir de parâmetro ou critério juridicamente aceitável de discriminação entre formações sociais ou pessoas (TEPEDINO 2011b, p.19).

Inegável a importância do princípio da igualdade já consagrado na Constituição e recepcionado pelo Código Civil, garantindo aos pertencentes à família igualdade de tratamento para os filhos e para as entidades familiares.

### **2.1.3. Princípio da Liberdade:**

O princípio da liberdade previsto na Constituição Federal vem explicitado já no primeiro artigo: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em

Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: inciso IV os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”; e reafirmados em leis infraconstitucionais é considerado direito fundamental de primeira dimensão, conforme Lenza (2014, p.1056) “esses direitos marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito, e nesse contexto, o respeito a liberdades individuais, em uma verdadeira perspectiva de absentéismo estatal”.

Destarte, esse princípio é mister na Constituição de 1988, pois além de estar no 1º artigo como mencionamos anteriormente, ele está diversas vezes destacado, iniciando no artigo 5º *caput* e seguindo por seus incisos, *in verbis*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (liberdade/princípio da autonomia da vontade e contratual)

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (liberdade de pensamento);

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (liberdade de ação profissional e do trabalho);

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (liberdade de expressão coletiva);

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (liberdade de locomoção);

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente (liberdade de expressão coletiva);

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.

O princípio da liberdade não está somente disposto no que tange os direitos e garantias fundamentais na Carta Magna, mas também quando trata da liberdade econômica, com previsão no artigo 170 *caput* e no inciso IV do mesmo

artigo quando fala da liberdade de comércio. E se propaga quando no artigo 206, inciso II fala da liberdade de ensino: “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: inciso II liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”.

O princípio da liberdade precisa ser analisado conjuntamente com o princípio da igualdade, pois foram reconhecidos como direitos humanos fundamentais. Dentro dessa ótica Bonavides (*apud* Lenza 2014), diz que os direitos de primeira geração, são os direitos individuais que tem por titular o indivíduo, e por isso, somente haverá liberdade quando houver igualdade entre os indivíduos.

A liberdade requer tratamento isonômico no seio familiar, assegurando o direito de constituir uma relação saudável, de se casar, de se separar, de estabelecer a forma como será organizada a vida familiar, enfim organizar da melhor forma possível à união entre as pessoas hétero ou homossexuais.

Assim como o princípio da liberdade está ligado ao da igualdade e também se relaciona com o princípio da não intervenção, previsto no artigo 1.513 do Código Civil: “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. E, por conseguinte, com o princípio da autonomia privada que é o poder que a pessoa tem de se autoregular em interesses e vontade própria.

O princípio da liberdade, que se insere no da não intervenção e da autonomia privada, faz com que o Estado ou mesmo um ente privado não possa intervir nas relações familiares, esses princípios permitem que a pessoa faça escolhas conforme melhor lhe convém e sem nenhuma intervenção.

Pelo princípio da liberdade conforme Dias (2013a) é assegurado o direito de constituir uma comunhão de vida familiar, uma união hereto ou homossexual, a liberdade de dissolução do casamento e extinguir a união estável, assim como estabelecer novas formas de convívio, uma autonomia estabelecida para as entidades familiares.

Dentro dessa ótica da autonomia, Dias (op cit. p. 67) coloca que “por afrontar ao princípio da liberdade, é inconstitucional a imposição coacta do regime da separação de bens aos maiores de 70 anos”, conforme disciplina o artigo 1.641, inciso II do Código Civil: “é obrigatório o regime da separação de bens no casamento, inciso II da pessoa maior de 70 (setenta) anos”. Nesse caso o Estado intervém na forma de estabelecer o tipo de regime de bens do casal ou dos companheiros, não permitindo que outra seja possível.

Para Pereira (2012a, p. 182) “a intervenção do Estado deve, apenas e tão somente, ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo”. E, portanto unir a liberdade do indivíduo à importância que a família tem na sociedade e não realizar o papel de repressor, de interventor e sim de protetor e promovedor de políticas públicas que beneficiam a família.

#### **2.1.4. Princípio da afetividade:**

A família transformou-se e sua evolução caminhou no sentido da despatrimonialização não tendo mais a motivação econômica, religiosa ou política, mas sim a vinculação através do afeto, do cuidado e do bem querer para com o outro.

Nesse mesmo sentido, a Constituição elevou a dignidade da pessoa humana como norte para as relações familiares e propiciou a inserção de mecanismos que efetivassem esses novos tipos de família na sociedade, que além dos princípios acima mencionados institui o princípio da liberdade e da autonomia da vontade, que possibilitou as pessoas, foco da ordem jurídica, constituir-se em núcleos familiares da forma como lhes convém pela livre escolha.

Por essa livre escolha encontra-se o sentimento do afeto, como elo entre pessoas que querem viver juntos e formar uma família, e por tal, o princípio da afetividade é apontado como o principal fundamento das relações familiares, conforme Welter:

A afetividade é defendida nos campos neurológico, psicológico, psicanalítico, pedagógico, demonstrando que, em pleno século XXI, não é possível continuar compreendendo o ser humano pela teoria cartesiana, porque a condição humana é um modo de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico (WELTER, 2009 p. 52).

Na Carta Magna não consta a palavra afeto, mas está implícito e Lobo (*apud* Dias 2013a, p. 52), identifica quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade:

A comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família, exposto no artigo 226, § 4º “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes;”  
Igualdade de todos os filhos independentemente da origem conforme artigo 227, § 6º “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação;”  
A adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos, conforme artigo 227 § 5º “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, e o já citado § 6º;  
E o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem estabelecido no artigo 227 *caput* “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Além de estar implícito na Constituição Federal de 1988, o princípio da afetividade pode ser percebido também, na Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e Adolescente em seu artigo 3º, quando explicita na lei que esta, deve assegurar todos os meios para o desenvolvimento integral da criança e adolescente, vê-se nesse artigo o dever de cuidar:

Artigo 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. § único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e

aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

O princípio da afetividade é base para a proteção, o cuidado, e o desenvolvimento integral da criança e do adolescente, por isso sua previsão no Estatuto da Criança e Adolescente e no Código Civil de 2002 quando no artigo 1.638 determina que “perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: II - deixar o filho em abandono”. O princípio da afetividade permeia o direito de família como explana Porfilio (2015):

Afetividade é a inserção da autonomia da vontade dentro do direito de família, seja na concepção de uma criança, nas três constituições de filiação (biológica, adotiva ou afetiva), na constituição de uniões solenes ou tácitas, os agentes constituidores assumem responsabilidade sobre seus efeitos (autorresponsabilidade) (PORFILIO 2015, texto digital).

Como visualiza-se o princípio da afetividade permeia nossa legislação e poder-se-ia elencar diversos artigos que trazem a tona a afetividade como premissa no Direito de Família. Mas independentemente de questões sentimentais como explica Hironaka:

O afeto, reafirme-se, está na base da constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja de parentalidade. O afeto também, certamente, na origem e na causa dos descaminhos desses relacionamentos. Bem por isso, o afeto deve permanecer presente, no trato dos conflitos, dos desenlaces, dos desamores, justamente porque ele perpassa e transpassa a serenidade e o conflito, os laços e os desenlaces; perpassa e transpassa, também, o amor e os desamores. Porque o afeto tem um quê de respeito ancestral, tem um quê de pacificador temporal, tem um quê de dignidade essencial. Este é o afeto de que se fala. O afeto-ternura; o afeto-dignidade. Positivo ou negativo. O imorredouro do afeto (HIRONAKA, 2006, p.463).

Logo, a afetividade está diretamente relacionada com responsabilidade por si e para com o outro, não importando as questões biológicas, mas sim a convivência e as relações estabelecidas, como explica Groeninga:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existente entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de família é o da afetividade (GROENINGA, 2008, p. 28).

E essa responsabilidade nada mais é que o dever de cuidar, premissa básica nas relações familiares, e para a compreensão da dimensão do cuidado Boff (1999, p. 34), coloca que “sem o cuidado, ele deixa de ser humano, se não receber cuidado desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, definha, perde sentido e morre”.

O cuidado é fulcro para a dignidade dos membros de uma família, portanto quando duas pessoas estabelecem convivência é com o dever de cuidar um do outro e de todos que a eles se vinculam como filhos biológicos, adotivos e afetivos. Nessa linha de pensamento de que a afetividade é o dever de cuidar, cita-se a decisão da Ministra Nancy Andrihi do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.159.242 – SP de 24 de abril de 2012, “que na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos”, esse julgado refere-se a ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada pela requerente (filha do requerido) em desfavor do requerido, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude:

EMENTA: DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO. O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar

ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. (Recurso Especial 1.159.242-SP, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012, publicado 10/5/2012).

Este julgado expõe a transcendência do princípio da afetividade, tendo sua aderência no Direito de Família, pois aos pais não cabe somente o dever econômico alimentar, mas também o dever do cuidado, de estar ao lado de seus filhos em todos os momentos, devendo a esses a assistência afetiva, psicológica e social para o seu desenvolvimento como descreve Lobo:

[...] a família atual está matizada em paradigma que explica a sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unidade por laços de liberdade e responsabilidade e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida (LOBO, 2008, p.1)

O dano moral por abandono afetivo clarificado pelo julgado acima exposto também possui força em sua petição quando o artigo 186 do Código Civil de 2002, expressa que: “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e cominado com o artigo 227 da Constituição Federal: “é dever da família da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” e impõe o dever de reparar o dano sofrido como forma de reparação, com direito a indenização, pela falta que esse familiar provocou em sua vida.

Corroborando Tartuce (2013, texto digital), para quem “é cediço, os princípios jurídicos são concebidos como abstrações realizadas pelos intérpretes, a partir das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais”. Portanto, o princípio da afetividade está enraizado no

ordenamento jurídico e quebra paradigmas trazendo a concepção de família de acordo com o meio social, refletindo o novo paradigma familiar vigente:

A família ao converter-se em espaço de realização de afetividade humana e da dignidade de cada um dos seus membros, marca o deslocamento da função econômica-político-religioso-procriacional para essa nova função. Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais (TARTUCE, 2013, texto digital).

Lobo (2008) apresenta o princípio da afetividade imbricado no direito de família:

A doutrina jurídica brasileira, tem vislumbrado aplicação do princípio da afetividade em várias situações do direito de famílias, nas dimensões: a) da solidariedade e da cooperação; b) da concepção endemonista; c) da funcionalização da família para o desenvolvimento da personalidade e de seus membros; d) do redirecionamento dos papéis masculino e feminino e da relação entre legalidade e subjetividade; e) dos efeitos jurídicos da reprodução humana medicamente assistida; f) da colisão de direitos fundamentais; g) da primazia do estado de filiação, independentemente da origem biológica ou não biológica (LOBO, 2008 p. 51-52).

Dentro da perspectiva desse trabalho, a análise do princípio da afetividade como dever de cuidado, cabe para toda e qualquer situação dentro das relações de família, mesmo quando não há prole, onde um tem o dever de cuidar para com o outro enquanto juntos ou após o término da relação quando este depender daquele.

### **2.1.5. Princípio da solidariedade**

Com a evolução constante das formas de estruturação da sociedade o Direito também vem avançado para atender as constantes mudanças, e com isso as Constituições instaladas deixam de atender exclusivamente as necessidades do Estado e volta-se a ter como eixo central o cidadão, adotando novos valores que deixam de ser individuais tornando-se sociais. Sociologicamente pode-se explicar a solidariedade como:

Estado ou condição grupal que resulta da comunhão de atitudes e sentimentos, de maneira que o grupo venha a constituir uma unidade sólida, capaz de oferecer resistência as formas externas e, até mesmo, de se tornar mais firme ainda em face da oposição procedente de forma (DICIONARIO HOUAISS *apud* TARTUCE 2012).

Nessa nova perspectiva social, surgiu o princípio da solidariedade que segundo Dias (2013a, p. 69), “é o que cada um deve ao outro”. A solidariedade deve ser compreendida como a responsabilidade de partilhar com o outro as boas ou más situações que lhe infrinjam. Dentro dessa ótica, o ser solidário é aquele que está disposto a ajudar e estar ao lado daquele que necessita para que juntos possam sanear os problemas individuais ou coletivos que venham a surgir.

O princípio da solidariedade tem base forte em nossa Constituição Federal de 1988, já nos primeiros artigos ela se enraíza em nosso ordenamento jurídico e se alastra de forma a permear diversos artigos, mas sua primeira entrada é no o artigo 3º, inciso I “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

A solidariedade advinda da constituição tem o caráter social o qual possui, segundo Lisboa (2002), dois aspectos: o externo e o interno, o primeiro determina a responsabilidade do poder público e da sociedade civil na efetivação das políticas públicas que atendam as necessidades das pessoas menos favorecidas e o segundo é de competência da entidade familiar que é o de contribuir e cooperar para que seus membros tenham o mínimo necessário para o seu desenvolvimento integral.

Na seara do Direito de Família, o princípio da solidariedade está pautado na afeição e no respeito de um membro da família para com o outro e assim leciona Lisboa (2002, p. 45) “a afeição é a ligação existente entre os membros da família por decorrência dos sentimentos que os unem”, e continua “o respeito é a consideração ou importância que se dá a um membro da entidade familiar ou a um parente”.

Quanto a afeição não se pode considerá-lo como dever legal, pois ninguém pode obrigar alguém a gostar ou a ter apreço por outra, mas em contrapartida, o respeito é inerente a preservação da honra da pessoa, que possui o direito de não ser atacada por outra. A afeição e o respeito possuem sentidos diferentes, e por

tal não são considerados critérios jurídicos para a fundamentação das soluções jurídicas, mas são elementos que compõem o princípio da solidariedade nos conflitos familiares e que conforme Lisboa (2002 p. 46) “são vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial e material”.<sup>4</sup>

Na relação de assistência imaterial e material é que o princípio da solidariedade é fértil e inerente ao Direito de Família, pois é para a entidade familiar, que é dada em primeira instância a incumbência, conforme postula Dias (2013 a, p. 69) “do dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (artigo 227 Constituição Federal)”; “impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (artigo 229 Constituição Federal)”; “o dever de amparo as pessoas idosas dispõe do mesmo conteúdo solidário (artigo 230 Constituição Federal)” e *a posteriori* essa responsabilidade recai para a sociedade e por último ao estado.

E por responsabilidade do Estado, o princípio da solidariedade tem previsão na Constituição Federal de 1988, no artigo 40 quando estabelece para os servidores das três esferas governamentais o direito ao regime de previdência, já artigo 194 dispõe sobre a seguridade social, no qual o Estado assegura os direitos à saúde, previdência e assistência social a todos os que contribuem para este sistema e no artigo 195 estabelece o financiamento deste sistema por toda a sociedade, através das esferas governamentais e outras formas contributivas.

Já no artigo 203 da mesma Carta, prevê a assistência social, independentemente de contribuição a seguridade social como forma de proteção do individuo para que possa se desenvolver com dignidade, e o artigo 205 vem para complementar essa proteção com o direito à educação como dever do Estado e da Família, além da proteção para com o idoso que possui previsão no artigo 230, enfim, na Constituição há diversos artigos sobre o princípio da solidariedade para o cuidado com seus cidadãos.

---

<sup>4</sup> Para Lisboa (2002, p. 46) “a assistência imaterial é o cuidado que uma pessoa tem pela outra, compartilhando com ela de suas alegrias e tristezas e a assistência material é o cuidado que uma pessoa tem pela outra fornecendo-lhe os meios necessários para a sua subsistência, conforme a possibilidade do assistente e a necessidade do assistido”.

Nessa mesma linha, Dias (2013a), afirma que o princípio da solidariedade está consagrando também no artigo 1.511 do Código Civil de 2002 quando prevê que o casamento estabelece plena comunhão de vida e que há obrigação de alimentos como previsto no artigo 1.694 do mesmo Codex. Nesta linha de raciocínio denota-se que os integrantes de uma família são reciprocamente credores e devedores de alimentos:

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformando em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na caritas. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural (GONÇALVES, 2005, p. 441).

Também rege o princípio da solidariedade, conforme Pereira (2012a) o artigo 1.568 do Código Civil de 2002, quando dispõe que “os cônjuges são obrigados a concorrer na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”; além disso, os artigos 1.640 e 1.725 do mesmo Codex, dispõe que o regime legal de bens tanto no casamento como na união estável é o da comunhão dos bens onerosamente adquiridos durante a união, sem a necessidade de comprovação da participação do outro na aquisição.

Portanto, a assistência mútua reafirma o conceito basilar do princípio da solidariedade – o dever de assistência e de cuidar do outro. Da mesma forma que o princípio da afetividade, vinculando ao dever de cuidar, o da solidariedade também utiliza-se desse conceito de cuidar para se estabelecer, Pereira (2012a) concorda com essa correlação, assim como Leonardo Boff:

O cuidado somente surge quando a existência de alguém tem importância para mim. Passo então a dedicar-me a ele; dispondo-me a participar de seu destino, de suas buscas, de seus sofrimentos e de seus sucessos, enfim, de sua vida.” E segue o autor “o cuidado significa então desvelo, solicitude, diligência, zelo, atenção, bom trato, assim estamos diante de uma atitude fundamental, de um modo de ser mediante o qual a pessoa sai de si e centra-se no outro com desvelo e solicitude (BOFF, 1999, p. 91).

Portanto, o princípio da solidariedade é cuidar do outro e se importar com outro, e por isso está inserido nas relações familiares estando concatenado aos princípios da dignidade humana, afetividade e igualdade, norteando julgadores e doutrinadores para dirimir controvérsias na lide do Direito de Família e também no Direito Sucessório:

O entendimento dominante na doutrina brasileira é de que não há hierarquia normativa entre os princípios, inclusive quando o confronto se der com os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Sustenta-se, todavia, que subsiste uma espécie de hierarquia axiológica, que se extrai do caso concreto. Sabe-se que o conteúdo do princípio apenas emerge de cada caso, dando-se nova configuração à velha lição dos antigos greco-romanos da submissão do intérprete à equidade, entendida como justiça do caso concreto (LOBO 2012, texto digital).

Neste diapasão, os princípios constitucionais do Direito de Família devem ser utilizados de forma a ter a entidade familiar como centro dessa discussão, pois a evolução histórica nos mostra, que o homem precisa viver em comunidade, e a primeira é a entidade familiar e a sua proteção se torna uma das principais buscas do Estado, devendo os princípios ser aplicados ao caso concreto.

## **2.2. Princípio do Direito Sucessório:**

De acordo com Diniz (2004, p. 23): “a morte natural é o cerne de todo o direito sucessório, pois ele determina a abertura da sucessão, uma vez que não se compreende sucessão sem o óbito do *de cuius*, dado que não há herança de pessoa viva”.

O Direito Sucessório tem seu início na morte. Não há que se discutir essa inevitável realidade única que o ser humano desde sua concepção está fadado a enfrentar. Tanto que popularmente é propagada que a “morte é a única certeza que temos em nossa vida”. Porém, quando se diz que tem início na morte, é na morte daquele que possui bens e legados a serem deixados, pois quem não os possui, não gerará herança passível de apropriação pelos herdeiros.

O direito sucessório está inserido, assim como o de Família, no ramo do direito civil, e tem como disciplina, segundo Lobo (2014 a, p.15) “a transmissão dos bens, valores, direitos e dívidas pela pessoa física aos seus sucessores, quando falece, além dos efeitos de suas disposições de última vontade”.

Na medida em que o homem valorou a aquisição de bens materiais e que estes eram sinônimos de poder e *status* na sociedade em que ele estava inserido, internalizou que os referidos bens deveriam após a sua morte ser repassado a seus familiares para a continuidade de sua linhagem, com intuito de conservação e preservação dos bens no âmbito da família. Conforme Dias (2013b), o direito sucessório surge com o reconhecimento natural da propriedade privada, nas sociedades onde a propriedade não possui esse interesse de continuidade, não existe o direito sucessório, como no caso das sociedades instadas com base no socialismo.

Portanto, a ideia central da sucessão é a transmissão de bens, iniciando no momento da morte do *de cuius*, pelo princípio da *saisine*, com previsão no artigo 1.784; princípio do respeito a vontade do testador disposto no artigo 1.857 e princípio do caráter supletivo da sucessão legítima previsto no artigo 1.788, todos eles contemplados no Código Civil de 2002.

Discorrer-se-á sobre esses princípios para conjuntamente com os princípios do direito de famílias, apresentados anteriormente, dialogar sobre o quanto há de aplicabilidade desses, no que concerne o direito dos companheiros no direito sucessório do *de cuius*.

### **2.2.1. Princípio da *Saisine*:**

O direito sucessório se estabelece a partir da morte, quando todo o patrimônio da herança (que se compõem da propriedade, posse, direitos reais e pessoais do *de cuius*) se transfere automaticamente, sem interrupção, para seus herdeiros legítimos e/ou testamentários mesmo que esses não tomem conhecimento do ocorrido. Essa transmissão derivada da *causa mortis*, é o que

chamamos de princípio da *saisine*, que origina-se na palavra *saisir*, que significa agarrar, prender, apoderar-se, que segundo Venosa (2012) a regra era expressa por adágio corrente desde o século XIII: *Le mort saisit le vif* ou seja o morto prende o vivo, que tudo o que o morto deixou está agarrado aos seus herdeiros a partir de sua morte, tendo estes a posse de tudo o que era daquele.

O princípio da *saisine* surgiu, conforme Gonçalves (2014), na Idade Média, na França, como resistência ao sistema feudal, pois há época quando morria o arrendatário, a terra retornava para o senhor do feudo, tendo que os herdeiros pleitear a imissão na posse pagando um valor de contribuição. Para que não houvesse essa contribuição adotou-se a ficção de que o *de cuius* havia transmitido ao seu herdeiro no momento de sua morte a posse de todos os seus bens, assim surgiu o princípio da *saisine* que em Francês é: *droit de saisine*. A máxima do *Le mort saisit le vif*, “significava que o herdeiro *ab intestado*, assim como o herdeiro testamentário não tinha necessidade de se dirigir ao senhor feudal ou à Justiça para tomar posse dos bens da sucessão”(idem. p. 38).

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da *saisine*, conforme Venosa (2012), chegou através do Direito Germânico e Pontes de Miranda historicia que:

[...] foi com o Alvará de 9 de novembro de 1754, seguido do Assento de 16 de fevereiro de 1786, que introduziu no direito luso-brasileiro a transmissão automática dos direitos, que compõem o patrimônio da herança sucessores, legítimos ou não com toda a propriedade, a posse, os direitos reais e os pessoais”. E o nobre doutrinador alinha o que é o princípio da *saisina*<sup>5</sup> como ele mesmo referencia, “o que era propriedade e posse do decujo passa a ser dos sucessores, em partes ideais, ou conforme a discriminação testamentária. Dá-se o mesmo com os créditos transferíveis e as dívidas, as pretensões, as obrigações e as ações (PONTES DE MIRANDA 1984. p. 16).

No Código Civil de 2002, o princípio da *saisine* está disposto, no artigo 1.784: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Caio Pereira (2007) explica os efeitos decorrentes do direito de *saisine*:

---

<sup>5</sup> Pontes de Miranda (1984) e Maria Helena Diniz (2014) utilizam a palavra *Saisina* para a tradução do *droit de saisine*, mas como vimos a grande parte dos doutrinadores como Gonçalves (2000 e 2014), Venosa (2012) Maria Berenice Dias (2013b) e Lobo (2014a), e Supremo Tribunal Federal Mandado de Segurança 24.924, utilizam *saisine* como escrita e é o que foi adotado no presente trabalho.

Abre-se a herança com a morte do sujeito, e no mesmo instante os herdeiros a adquirem. Verifica-se, portanto, imediata mutação subjetiva; Não é o fato de estar próximo que atribui ao herdeiro a posse e propriedade dos bens, mas sim a sucessão – a posse e a propriedade advém do fato do óbito;

O herdeiro passa a ter legitimidade *ad causam* (envolvendo a faculdade de proteger a herança contra a investida de terceiros);

Com o falecimento do herdeiro após a abertura da sucessão, transmite-se a posse e a propriedade da herança aos seus sucessores, mesmo sem manifesta aceitação e;

Mesmo que os bens não estejam individualizados e discriminados constitui a herança em si mesma um valor patrimonial, e, como tal, pode ser transmitida inter vivos (CAIO PEREIRA 2007 p. 14-15)

Portanto, tudo o que era do *de cuius* passa para seus herdeiros de forma total, indivisível, e conforme o artigo 1.791 do Código Civil de 2002, “a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros”. E segue no parágrafo único do mesmo artigo, “até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”.

O artigo 1.784, segundo Diniz (2014) e Gonçalves (2014), deve ser entendido e harmonizado com base nos artigos 1.207 onde “o sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais” e no artigo 1.206 ambos do Código Civil de 2002, onde “a posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres”.

Com essa normatização evita-se a mudança sem medida do título ou da causa da posse, caso a posse tenha iniciado violenta, clandestina ou precária, assim o herdeiro a receberá, da mesma forma se for recebida de boa-fé ou de má-fé continua conservação esse *status*. Cabe ressaltar, que no princípio da *saisine*, a posse não é a direta e sim a indireta. A posse direta só se transferirá quando da partilha, conforme leciona Dias (2013b).

A posse indireta permite que o(s) herdeiro(s), utilizem os interditos possessórios para proteção de seu patrimônio, utilizando ação de manutenção de posse, ação de reintegração de posse e interdito proibitório, previsto no artigo 1.210 do Código Civil de 2002.

Para o princípio da *saisine*, o importante é determinar o momento da morte e isso deve ser provado, no plano biológico através dos recursos da Medicina Legal, e no plano jurídico por certidão assentada no Registro Civil e extraída do Registro de Óbito, conforme determina os artigos 77 e 88 da Lei 6015/73, *in verbis*:

Artigo 77 “Nenhum sepultamento será feito sem certidão, do oficial de registro do lugar do falecimento, extraída após a lavratura do assento de óbito, em vista do atestado de médico, se houver no lugar, ou em caso contrário, de duas pessoas qualificadas que tiverem presenciado ou verificado a morte”.

Artigo 88 “Poderão os Juízes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame. Parágrafo único: Será também admitida a justificação no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro nos termos do artigo 85 e os fatos que convençam da ocorrência do óbito”.

Pode-se afirmar que a morte e sua comprovação rege o direito sucessório, tanto no que concerne a fixação da vocação hereditária, no que tange a extensão da quota hereditária. Quanto ao testamento, prevalece o tempo em que esse foi realizado.

A legislação, apenas permite a sucessão provisória e definitiva em caso de morte presumida do ausente, para que o patrimônio e outras obrigações não fiquem acéfalas pela ausência. Para se decretar a morte presumida é necessário preencher certos requisitos e podendo ocorrer: sem declaração de ausência e com declaração de ausência. A morte presumida sem declaração de ausência está previsto no artigo 7º e seus incisos, e a declaração de ausência está no artigo 6º, ambos do Código Civil de 2002.

O princípio da *saisine* também importa para determinar a sucessão do herdeiro que sobrevive ao *de cuius* mesmo que por instantes, e após falece, herdando momentaneamente e repassado para seus herdeiros a herança daquele. E quando não há herdeiros, não ocorre à abertura da sucessão, assim não existindo o princípio da *saisine*, herança sem dono não se transmite a ninguém, conforme Dias (2013b). Nesse caso, a pessoa jurídica de direito público

terá direito aos bens do *de cuius* que não possui herdeiros após o transito em julgado da sentença de vacância.

Em suma o princípio da *saisine*, existe do momento da morte – *causa mortis*, a abertura da sucessão até o aceite ou não da herança quando dá-se início ao inventário e partilha dos bens. Tanto que o Supremo Tribunal Federal sumulou o pagamento do imposto *causa mortis* à data do óbito, através da Súmula 112 “o imposto de transmissão *causa mortis* é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão”, como se depreende do seguinte julgado:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DA TRANSFERÊNCIA DE BENS E DIREITOS POR SUCESSÃO HEREDITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 23 DA LEI 9.532/97. 1. O art. 81, II, da Lei 9.532/97, fixou o início da vigência do art. 23 da mesma lei a partir de 1º de janeiro de 1998. O Tribunal de origem, em face do que dispõe o art. 1.572 do Código Civil de 1916, decidiu pela inaplicabilidade, ao presente caso, da Lei 9.532/97, que foi editada em data posterior à abertura da sucessão, conforme entendimento assim ementado: “1. A solução da controvérsia trazida à colação está em fixar o momento da transmissão da herança e, partindo deste, em aplicar o princípio da irretroatividade da lei tributária. 2. O artigo 1.572 do antigo Código Civil, em vigor ao tempo do falecimento do autor da herança, transmitiam-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, no que encontra correspondência no artigo 1.784 do novo Código Civil. 3. Adotou-se o princípio originário do *droit de saisine*, que dá à sentença de partilha caráter meramente declaratório, haja vista que a transmissão dos bens aos herdeiros e legatários se dá no momento do óbito do transmitente. 4. As regras a serem observadas na transmissão da herança serão aquelas em vigor ao tempo do óbito do *de cuius* que, no caso em tela, e no que tange à incidência do Imposto de Renda, encontravam-se na Lei 7.713/88. 5. Dispunha o citado diploma legal, no inciso XIV, do artigo 6º, e no inciso III, do artigo 22, que o valor dos bens adquiridos por herança serão isentos do imposto de renda e que as transferências *causa mortis* serão excluídas do ganho de capital dos herdeiros e legatários. 6. A tese defendida pela recorrida, de que o fato gerador do imposto na espécie, a ensejar o recolhimento do imposto, é o acréscimo patrimonial decorrente da reavaliação patrimonial dos bens constantes da última declaração do *de cuius*, há de ser refutada, haja vista que faz incidir ao caso em comento sistemática criada por lei posterior à transmissão dos bens deixados pelo transmitente, que se deu sob a égide da Lei 7.713/1988, com consequente violação do princípio da irretroatividade das leis tributárias.” 2. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou o art. 23 da Lei 9.532/97; ao contrário, deu-lhe interpretação consentânea com a lei civil, observando, ainda, o disposto nos arts. 104, 105 e 116 do Código Tributário Nacional. 3. Recurso especial desprovido. (Recurso Especial Nº 805806/RS, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora Ministra Denise Arruda, Julgado em 13/11/2007, publicado em 18/02/2008).

Desta feita, a transmissão da propriedade se condiciona a evento futuro, que é o aceite da herança conforme estipula o artigo 1.805 “a aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão somente de atos próprios da qualidade de herdeiro”, pois a legislação permite a renúncia conforme artigo 1.806 “a renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial”, ambos do Código Civil de 2002, assim a aceitação terá efeito *ex tunc* retroagindo à data do óbito.

### **2.2.2. Princípio do Respeito à Vontade do Testador:**

A sucessão testamentária é a que se dá em observância às declarações de vontade expressas deixadas pelo *de cuius*, em ato de última vontade, revestida de solenidade exigida pela lei, conforme disposto no artigo 1.857, *in verbis*:

Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento. § 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Por ser ato de última vontade do *de cuius*, sendo deliberado enquanto vivo, ele deve prevalecer, mesmo que haja um intervalo de tempo considerável entre a manifestação através do testamento e sua morte. Se o *de cuius* realizou seu testamento aos trinta anos e faleceu aos setenta anos, o fato dele não ter modificado o testamento faz com que o mesmo seja válido.

No Brasil, a sucessão testamentária é pouco utilizada, conforme Diniz (2014), pois a lei contemplou na ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, as pessoas da família que possuem maior vinculação com o autor da herança, principalmente seus descendentes. Geralmente, o caso de sucessão testamentária ocorre quando o autor da herança não possui herdeiros necessários (listados no artigo 1.845 do Código Civil de 2002: “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”) e assim realiza o testamento, para afastar os colaterais até o quarto grau, conforme previsto no artigo 1.850 do Código Civil de 2002: “para excluir da sucessão os herdeiros

colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”, em detrimento de estranhos não necessitando justificativa alguma para tal.

O princípio do respeito à vontade do testador tem em seu escopo traçar a sucessão de seu patrimônio, coadunando dois princípios conforme propõe Diniz (2014), o da autonomia da vontade, no qual se apoia a liberdade de dispor sendo ato de última vontade e o da supremacia da ordem pública pela qual se põem restrições a essa liberdade, que advém do que é fixado em lei, através da sucessão legítima. Nesse sentido é o julgado:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO PÚBLICO. FORMALIDADES LEGAIS. PREVALÊNCIA DA VONTADE DO TESTADOR. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MODIFICAÇÃO EM RAZÃO DA REFORMA DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ART. 460 E 515 DO CPC. 1. Em matéria testamentária, a interpretação deve ser voltada no sentido da prevalência da manifestação de vontade do testador, orientando, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado, diante da existência de fato concreto, passível de ensejar dúvida acerca da própria faculdade que tem o testador de livremente dispor acerca de seus bens, o que não se faz presente nos autos. 2. A verificação da nulidade do testamento, pela não observância dos requisitos legais de validade, exige o revolvimento do suporte fático probatório da demanda, o que é vedado pela Súmula 07/STJ. 3. Inocorrência de violação ao princípio da unidade do ato notarial (art. 1632 do CC/16). 4. Recurso especial desprovido. (Recurso Especial N°753261/SP, Terceira Turma, Tribunal de Justiça, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgado em 23/11/2010, publicado em 05/04/2011).

A liberdade do autor da herança de testar está limitada, quando esse possui herdeiros necessários, a cinquenta por cento de seus bens conforme estabelece os artigos 1.846, 1847 e 1.857 § 1º, do Código Civil, *in verbis*:

Artigo 1.846 “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

Artigo 1.847. “Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação”.

Artigo 1.857. “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”.

Com o disposto no artigo 1.857, § 1º, assim como o disposto no artigo 549 ambos do Código Civil, na parte disponível a ser testada, não poderá incluir a legítima dos herdeiros necessários. Este regramento segundo Diniz (2014) é o que melhor atende aos interesses da família, pois protege o interesse do autor podendo ele dispor de parte de sua propriedade e também o da família, o qual não ficará desamparado após a morte do testador.

É permitido ao testador, de acordo com Dias (2013b), via testamento impor algumas restrições a legítima dos herdeiros necessários como: clausular a herança tornando-a incomunicável, inalienável ou impenhorável, conforme artigo 1.848 do Código Civil de 2002, podemos também deliberar sobre a partilha indicando os bens que devem compor os quinhões hereditários estabelecido no artigo 2014 do Código Civil de 2002. Segundo Ferri:

“La autonomia privada no es solo mi principalmente libertad; sus manifestaciones no son mero ejercicio de um derecho subjectivo como ló son andar o arar las fincas próprias. La autonomia privada es, ante todo, pode, y lós negócios jurídicos son manifestacion de poder” (FERRI, 1969, p. 297)

Em testamento, além das disposições de natureza patrimonial é possível o testador deixar as de natureza não patrimonial, podendo haver deliberações como dispor do próprio corpo para fins científicos ou altruísticos conforme artigo 14 (Código Civil de 2002); instituir beneficiários de seguro de vida, artigo 791 (Código Civil de 2002); reconhecimento de filho artigo 1.609, inciso III (Código Civil de 2002); nomear tutor do filho menor artigos 1.634, inciso IV e 1.729 (Código Civil de 2002); reabilitação de herdeiro indigno, artigo 1.818 (Código Civil de 2002) ou deserção do herdeiro necessário artigo 1.964 (Código Civil de 2002), conforme Dias (2013b). Enfim há inúmeras possibilidades de disposição de última vontade em um testamento.

Para que seja respeitada a vontade do testador é necessário que o testamento seja revestido de forma solene estando sua validade condicionada a formas prescritas, sendo indispensável a obediência as formalidades legais. Deve ser unilateral com emissão de vontade; é ato personalíssimo que deverá de ser realizado pelo próprio testador, sem a interferência de quem quer que seja, não podendo ser praticado por um representante legal ou convencional; ser gratuito, não pode depender de prestação do beneficiário que o transforme em ato

oneroso; ser solene, a manifestação de vontade do testador precisa se revestir de forma prescrita em lei; caráter de revogabilidade, elemento essencial não podendo renunciar ao direito de revogação que é norma de ordem pública.

Além disso, o testamento deve estar dentre os regulados em lei que são: testamentos ordinários: testamento público, particular ou cerrado; testamentos especiais: marítimo, aeronáutico ou militar; e codicilo com previsão no artigo 1.881 do Código Civil de 2002, é um pequeno Codex, documento de última vontade do testador escrito de próprio punho, data e assinado que dispõe sobre seu enterro, esmolas, legados de móveis, roupas ou joias de pequeno valor e de uso pessoal do *de cujus*.

A sucessão testamentária, ato de última vontade do *de cujus*, não impede a sucessão legítima, as duas coexistem, sendo essa subsidiária daquela, para que não haja conflito com o estabelecido em lei.

### **2.2.3. Princípio do Caráter Supletivo da Sucessão Legítima:**

No que concerne o direito sucessório, a sucessão conforme postula o artigo 1.786 do Código Civil “dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Por força de lei temos a sucessão legítima ou *ab intestato*, e por disposição de última vontade a sucessão testamentária.

A sucessão legítima ou legal é aquela derivada da lei, e é a própria que determina quem pode e a ordem de chamamento para a herança, consoante se depreende do artigo 1.829 do Código Civil, *in verbis*:

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (artigo 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

O legislador ao introduzir no Código Civil a sucessão legítima teve como intento a proteção da família expressando o modelo que a sociedade brasileira entende como adequado; como diz Lobo (2014a, p. 71): “o direito sucessório se democratizou, assegurando participação igualitária dos familiares de qualquer origem na herança e na sucessão legítima”. Para ele presume-se que esse modelo é aceito no Brasil, tendo em vista o baixo número de sucessões testamentárias existentes (ou por desconhecimento ou pelos custos), mas se a sucessão legítima não fosse aceita, haveria um maior número de sucessões testamentárias.

O caráter supletivo da sucessão legítima é a prevalência sobre a disposição de última vontade *do de cujus*. A Constituição de 1988 tem como direito fundamental o direito de herança, segundo Lobo (2014a) e não o da sucessão em geral, portanto quando colidir a sucessão testamentária com a legítima, esta prevalece. Como determina a lei, o autor da herança somente pode testar cinquenta por cento de seus bens, sendo os outros cinquenta pertencentes a sucessão legítima, conforme artigo 1.846 do Código Civil de 2002, “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

E ainda de acordo com Lobo (2014a), o caráter supletivo da sucessão legítima ocorre quando a sucessão testamentária é afastada nas seguintes hipóteses:

[...] quando o testamento foi declarado nulo ou inexistente pelo juiz, quando o testador revogar o testamento expressa ou tacitamente; quando o testamento for destruído ou extraviado sem possibilidade de recuperação, Maximo quando utilizar as formas particular ou cerrada; quando os herdeiros testamentários e legatários forem considerados excluídos da herança ou indignos ou falecerem antes do *de cujus* ou tiverem renunciado à herança (LOBO 2014a, p. 72).

É de se observar que, se o ato de última vontade inexistir, caducar ou se pender sobre ele nulidade ou anulabilidade, a herança será deferida aos herdeiros legítimos conforme postula o artigo. 1.788 do Código Civil de 2002, “morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”, o que

evidencia o caráter residual, supletivo, complementar ou substitutivo da sucessão legítima.

Neste capítulo, discorreu-se sobre os princípios constitucionais que abrangem o direito de família e o direito sucessório, buscando nesses, base para o diálogo necessário para a sustentação das hipóteses elencadas no presente trabalho e passar-se-á a apresentação da legislação no que concerne o direito do sucessório do companheiro supérstite.

### **3 A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À UNIÃO ESTÁVEL E AO DIREITO SUCESSÓRIO**

União estável segundo Pereira (2012 b, p 32) é “a união livre entre homem e mulher sempre existiu e sempre existirá, enquanto houver desejo sobre a face da terra”, e o desejo é a força motriz da relação entre as pessoas que juntos pretendem viver o que conforme Pereira (2012b), significa:

O desejo é a força motriz do Direito de Família. É o que faz existir a necessidade de regulamentação das relações de afeto. É a mola propulsora da polaridade amor e ódio e faz movimentar toda a máquina judiciária em torno, principalmente, dos restos do amor e do gozo. Por que as pessoas se casam, descasam, reconhecem a paternidade, negam-se a pagar pensão alimentícia etc?... O desejo é o que dá vida à vida do Direito e em especial ao Direito de Família (PEREIRA, 2012b, p.32)

Desde os primórdios, a sociedade humana viveu de maneira informal, e as relações entre as pessoas eram de forma livre, estabelecidas pelo desejo de um pelo outro. Na medida em que homem passou de nômade (com modo de vida de caça e coleta de alimentos), para sedentário (com modo de vida baseado no cultivo de plantas e domesticação de animais); ele começou a reger suas ações e atitudes, e assim foram se estabelecendo os mais diversos condicionantes para viver em grupo estabelecendo o casamento para legitimar a união do homem com a mulher, com bases fortes na religiosidade.

Com a institucionalização da união entre homem e a mulher (com a finalidade de procriação), criou-se o conceito de família e a essa concepção foram dadas atribuições e funções variadas. Na medida em que a sociedade se modificou, a família evoluiu, e como cabe ao Estado organizar essa vida em sociedade, protegendo os indivíduos e intervindo para coibir excessos e impedir colisão de interesses, ampliou-se o conceito de família, não tendo hoje apenas

um, mas sim, vários conceitos todos legitimados no ordenamento jurídico brasileiro como entidades familiares.

Mesmo sendo um país laico, grande parte da sociedade brasileira tem como culto religioso, o catolicismo, conforme o Instituto Brasileiro Geografia e Estatística (IBGE) de 2010<sup>6</sup>, 123.280,172 brasileiros, ou seja, 64,6% da população é católico apostólico romano e, por isso o ordenamento brasileiro sofreu influência religiosa, segundo Lobo (2015):

A interferência da religião na vida privada foi marcante na formação do homem brasileiro, repercutindo na dificuldade até hoje sentida da definição do que é privado e do que é público, da confusão entre “o jardim e a praça” — a feliz metáfora de Nelson Saldanha —, do sentimento generalizado de que a coisa pública e as funções públicas seriam extensão do espaço familiar ou patrimônio expandido de grupos familiares (LOBO, 2015, texto digital).

Durante muito tempo, a legitimidade da família esteve condicionada ao regramento do casamento, estando às outras formas de união relegadas a clandestinidade, rejeitadas, repelidas à margem da lei e da sociedade.

A união estável entre duas pessoas, sem o casamento, era chamado de concubinato puro, do latim *concupinatus* = *cum*(com), *cubare*(dormir), que significa dormir juntos ou compartilhar o leito, ressalta-se que não era permitido unir-se sem a benção do matrimônio perante a lei e perante Deus. Inobstante essa previsão de fato, sempre houve vínculos afetivos fora deste. E conforme Lobo (2014b):

[...] os etnólogos ensinam que se todas as sociedades humanas institucionalizam e ritualizam a união sexual, quase todas conhecem, toleram ou admitem, à margem da união durável e ritualizada, uma união durável e não ritualizada à qual elas atribuem um valor menor (LOBO 2014b, p.150).

Em seu voto no Recurso Extraordinário 397.762-8<sup>7</sup>, o Ministro Ricardo Lewandowski, diferenciou o conceito de concubinato do conceito de união estável: “o concubinato, do ponto de vista etimológico, vem de *cumcubere*, significa dormir juntos, ou seja, é uma comunhão de leitos; ao passo que a união estável é uma comunhão de vida, é uma parceira, é um companheirismo”.

<sup>6</sup> IBGE Censo Demográfico 2010 <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo\\_2010/caracteristicas\\_religio\\_deficiencia/caracteristicas\\_religio\\_deficiencia\\_tab\\_xls.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo_2010/caracteristicas_religio_deficiencia/caracteristicas_religio_deficiencia_tab_xls.shtm)>.

<sup>7</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO EXTRAORDINARIO 397.762-8 Bahia, Julgado em 03 jun. de 2008.

Em diversos períodos da nossa civilização, conforme Lobo (2012), o concubinato, era admitido por exemplo, no início do império Romano, era comum e frequente, inclusive entre os homens de grande moralidade; já no baixo império, tornou-se um casamento inferior, porém lícito; e com os imperadores cristãos, inicia-se o reconhecimento jurídico, através da legitimação dos filhos, transformando essa situação fática em matrimônio.

Foi na Idade Média, com a institucionalização do casamento civil, no século XVI, segundo Bittencourt (*apud* Pereira, 2012 b), que o concubinato acabou sendo relevado ao *status* de relacionamento imoral, pois anteriormente era considerado um casamento inferior (de segundo grau). Mas somente na primeira metade do século XIX que na França, os tribunais apreciaram e consideraram as pretensões das concubinas, através do julgado de 1.833 do Tribunal de Rennes, que marcou a atual doutrina e firmou concepção sobre o concubinato impuro.

No Brasil encontram-se nas Ordenações Filipinas disposições que instituíam direitos em favor da mulher (quando a ligação fosse prolongada) e em favor dos filhos no Código Civil de 1916, o qual era permitido a investigação de paternidade daquele filho havido fora do casamento seu reconhecimento através de declaração realizada em testamento proibindo-se doações feitas à concubina dos concubinatos impuros.

Com as entidades familiares, não estabelecidas pelo casamento, se proliferando foram aumentando os problemas relacionados à filiação, aos alimentos, aos bens adquiridos, ao direito a previdência, ao direito sucessório e esses problemas tiveram que ser demandados judicialmente para serem definidos.

De acordo com Dias (2013 a), foi na década de 60, que os primeiros julgados, impulsionaram a construção de uma doutrina concubinária. As soluções encontradas regravam os efeitos patrimoniais, coibindo injustiças e, as situações em que a mulher não exercia atividade remunerada, os tribunais concediam alimentos como compensação aos serviços prestados, com o nome de indenização por serviços domésticos, fundamentado pela inadmissibilidade do enriquecimento ilícito.

Com o aumento de demandas, aumentaram as concessões da referida indenização, a justiça passou a reconhecer a existência de uma sociedade de fato, com isso, eram considerados sócios aqueles que viviam sem a formalidade do matrimônio, mas para a divisão de bens, era necessária a efetiva contribuição, e conseqüentemente a divisão dos lucros quando da dissolução dessa sociedade. Foi o Supremo Tribunal Federal em 1964, por meio das Súmulas 380 e 382 que legitimou o concubinato puro como segue:

Súmula 380<sup>8</sup> - 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.

Súmula 382<sup>9</sup> - A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato.

Essas súmulas proporcionaram um crescimento exponencial das relações concubinárias, pois na época a única forma de desfazimento do casamento era o desquite, (o qual não dissolvia a sociedade conjugal e impossibilitava o surgimento de um novo casamento). Em 1977, houve a criação do instituto do divórcio, através da Lei 6.515, que possibilitou a dissolução do casamento, estando os divorciados aptos a formar novas uniões.

Em virtude do aumento das relações concubinárias a sociedade passou a aceitar essas relações e com isso, houve a necessidade de criar legislação que reconhecessem as novas formas de entidades familiares que estavam se formando, mas foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que essas relações antes reguladas no Direito das Obrigações passaram a ser demandadas no Direito de Família. O conceito de família foi ampliado reconhecendo-se a união estável, expressão que substituiu o concubinato, conforme prevê o artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal, *in verbis*:

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.

---

<sup>8</sup> Supremo Tribunal Federal – Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>.. Acesso em: 22 abr. 2016.

<sup>9</sup>Supremo Tribunal Federal – Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=382.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

Para dimensionar a importância da inclusão da união estável na Constituição, Lobo (2014c) explica:

Temos aí o reconhecimento jurídico de determinado fato social e afetivo, ou socioafetivo, convertido em entidade familiar, merecedora de proteção do Estado, antes apenas admitido para o casamento, ou família matrimonial. A Constituição, portanto, apanha uma situação fática, existente no mundo dos fatos, que passa a receber sua tutela normativa ou sua incidência. Os elementos da hipótese normativa do referido parágrafo terceiro são apenas: a) a união entre o homem e a mulher; b) a estabilidade dessa união (que pressupõe alguma duração); e c) natureza familiar. Como se vê, não há qualquer exigência de elemento volitivo, ou de declaração de vontade (LOBO 2014 c – texto digital).

No mesmo sentido, Veloso (2010) diz que ao incluir a união estável na Constituição Federal, estipulando a facilitação da conversão para o casamento, não está hierarquizando, colocando precedência ou preferência entre as entidades familiares, simplesmente está permitindo que caso os companheiros queiram casar-se prevê que esse processo seja facilitado, dispensando-os de algumas exigências que são prescritas para os que ainda não possuem essa condição. Esse foi o pensamento do legislador Constituinte, mas de fato há pouca aplicabilidade, pois é necessário seguir todo o rito e documentação para o casamento.

Outra entidade familiar criada pela Carta Magna é a união de qualquer dos pais e seus descendentes, sendo denominado como família monoparental. E a posterior, o direito de família evoluiu com outros tipos de entidade familiar que foram se configurando com o passar dos anos e obtendo o mesmo reconhecimento perante a sociedade e inclusas no ordenamento jurídico.

Dias (2013a), pauta o entendimento na Constituição que ao garantir especial proteção à família especificou algumas entidades familiares, não desigualando-as, muito menos dispensando tratamento diferente à estas ou às que não foram mencionadas mas que existem de fato. Destaca-se que o fato de ter elencado primeiramente o casamento, depois a união estável e logo após a família monoparental não denota qualquer preferência ou grau de importância à qualquer um dos institutos.

E a partir do reconhecimento constitucional da união estável, como entidade familiar, foi necessária a regulamentação para os direitos dos conviventes que viviam em união estável. Para tal, foram criadas as Leis 8.971 de 29 de dezembro de 1994 que regulava o direito dos companheiros a alimentos e a sucessões e a Lei 9.278 de 10 de maio de 1996, regulamentando o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, e por último houve a incorporação ao texto do Código Civil de 2002. Ademais em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento das Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade (ADPF 132 E ADI 4277), ampliou o conceito de união estável para estendê-lo às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

O Código Civil de 2002, também recepcionou o predito na Constituição, em seu artigo 1.723 *in verbis*:

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.

Como visualiza-se, a lei não imprime à união estável, segundo Dias (2013a) contornos precisos, limitando-se apenas a elencar suas características, como posto no artigo supracitado do Código Civil, convivência pública, contínua e duradoura com objetivo de constituir família.

Lobo (2014b) diz que, para a união estável o requisito exclusivo é a convivência de duas pessoas em posse de estado de casado (*more uxorio*), ou seja, como se fossem casados sem qualquer ato jurídico para configurar sua constituição ou dissolução, e na mesma medida que o direito lhe empresta efeitos jurídicos próprios, é fato jurídico por possuir requisitos essenciais. Portanto, para o autor, a união estável é um ato-fato jurídico que não necessita de manifestação de vontade para seus efeitos jurídicos, bastando à configuração fática para que incidam as normas constitucionais e legais convertendo-se em relação jurídica.

Desta forma, o casamento e a união estável são merecedores da mesma e, especial tutela do Estado, pois suas características são as mesmas, a diferença é que um necessita da manifestação de vontade e a outra não; e Dias (2013 a, p.177) afirma que “em que pese a equiparação constitucional, a lei civil, de forma

retrograda e equivocada outorgou a união estável tratamento notoriamente diferente em relação ao matrimônio”.

Quanto ao direito sucessório do companheiro supérstite, desde a vigência da Carta Magna até o advento do Código Civil de 2002, teve idas e vindas; anteriormente a Constituição de 1988 não havia direito sucessório, apenas a indenização por serviços prestados como visto anteriormente. Mesmo o Código Civil de 2002, verifica-se que o direito sucessório dos companheiros não foi estabelecido de forma clara, suscitando decisão judicial, o que significa que aquele companheiro que após se ver sem seu amado, também pode se ver sem condições econômicas para se manter.

Analisando a legislação vigente, em diversos pontos encontra-se o tratamento diferenciado entre as entidades familiares, razão pela qual passar-se-á a análise das legislações infraconstitucionais advindas após a Constituição de 1988.

### **3.1. Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994**

A Lei 8.971 de 1994 regulou o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão e era composta por três artigos, esses artigos redefiniram a nomenclatura para aqueles que vivem juntos: companheiro(a). O artigo 1º previu que:

A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade, § único: igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Este artigo reconheceu direitos à alimentos somente à companheira ou companheiro comprovado de um homem ou mulher: solteiro (a), separado (a) judicialmente, divorciado (a) ou viúvo (a); que com ele ela viva há mais de 5 anos, ou que dele/dela tenha prole. Estando condicionada a Lei 5.478/68, Lei de

Alimentos, conforme Caio Pereira (2004) em que pese no artigo 2º dispor que há a necessidade de comprovar o parentesco e a obrigação alimentar do devedor, deveria, portanto ser comprovada a relação de fato e também à necessidade dos alimentos por aquele que pleiteava.

Neste sentido, Dias (2013b) afirma que a referida lei mantinha certo preconceito, ao reconhecer como união estável somente a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, deixando de fora, injustificadamente, os separados de fato, e ainda, fixando um tempo determinado ou que houvesse prole para configurar a união.

Os outros dois artigos da referida lei, referiam-se ao direito sucessório, no artigo 2º *in verbis*:

As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

O artigo supra, dispôs que o companheiro, enquanto não constituísse nova família, participava da sucessão apenas como usufrutuário. O seu direito resumia-se ao usufruto da quarta parte do autor da herança, quando houvesse filhos comuns ou somente filhos do *de cujus*, e, garantia o usufruto à metade dos bens se não houvesse filhos, embora sobrevivam os ascendentes. Por isso Dias (2013b), apregoava que o companheiro supérstite havia sido incluído na ordem de vocação hereditária como herdeiro legítimo.

Quanto ao disposto no artigo 3º, esse referia-se a necessidade de colaboração do companheiro supérstite para a construção do patrimônio do falecido (para que tivesse direito à meação), como se depreende da leitura do artigo *in verbis*: “Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”. O companheiro adquiriu não só o direito a meação dos bens comuns para os quais tenha contribuído para a aquisição de forma

direita ou indireta, ainda que em nome exclusivo do falecido, conforme o artigo 3º, como também adquiriu direito a um usufruto em tudo, semelhante ao usufruto vidual.

Esses dois artigos não criaram para o companheiro supérstite o direito de concorrência, mas simplesmente direitos reais sobre coisas alheias, segundo Tartuce e Simão (2012) que são o usufruto ou direito real de habitação em analogia ao casamento.

### **3.2. Lei 9.278 de 10 de maio de 1996.**

A Lei 9.278 de 1996 regulamentou o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal e era composta por seis artigos.

O artigo 1º da referida lei reconheceu como entidade familiar, a união estável que atenda os seguintes requisitos: “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Houve discussão doutrinária sobre a revogação ou derrogação da Lei anterior 8.971/94, quando da vigência da Lei 9.278/96 no sentido de que essa não contemplou direitos daquela, pois as duas foram promulgadas pelo mesmo rito, segundo Lobo (2014b), o ordinário, não contemplando as exigências do artigo 69 da Constituição Federal relativas às leis complementares.

Portanto, as duas leis, fazem um mix, atendendo as necessidades da regulamentação da união estável de acordo com o entendimento de entidade familiar retirando a temporalidade para a sua efetivação o que estava disposto no artigo 1º da Lei 8.971/94, o qual exigia o decurso de cinco anos de convivência para configurar a união estável.

Caio Pereira (2004), defendia a necessidade de existir uma duração temporal para os acontecimentos de fatos e eventos que configurem à continuidade e a convivência *more uxoria*, com notoriedade, somando-se fatores objetivos e subjetivos que demonstrem a união estável.

Quanto ao direito de alimentos previsto anteriormente no artigo 1º da Lei 8.971/94, a previsão foi ratificada no artigo 7º *caput* da Lei 9.278/96, *in verbis*: “dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos”.

O artigo 2º referia-se aos direitos e deveres dos companheiros conforme os incisos: “... I - respeito e consideração mútuos; II - assistência moral e material recíproca; III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns”. Percebe-se que se tratou dos mesmos deveres dos que optam pelo casamento como se lê no artigo. 1.566 do Código Civil de 2002: “são deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos”. A única diferença do casamento para a união estável é a necessidade de vida em comum no domicílio conjugal: na união estável não há essa necessidade de estar sob o mesmo teto.

Os artigos 5º e 7º da Lei 9.278/96 contemplavam o direito sucessório, *in verbis*:

Artigo 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Artigo 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

O artigo 5º assumiu pressupostos pertinentes ao regime da comunhão parcial de bens sendo que os bens poderiam ser adquiridos por um ou por ambos os conviventes a título oneroso, e eram considerados frutos da colaboração comum, ficando 50% (cinquenta por cento) para cada ou outra estipulação em contrato escrito, independentemente de comprovação do companheiro sobrevivente. Na forma do § 2º a administração do patrimônio comum dos conviventes competia a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito. Cabe salientar a ressalva do § 1º na qual cessa esta presunção caso os bens comprados são frutos de bens adquiridos antes da união.

O artigo 7º em seu parágrafo único, referia-se ao direito real de habitação, e o legislador não deixou claro se era sobre o imóvel adquirido pelo esforço comum ou o havido antes da constituição da união, como escreve Caio Pereira (2004, p. 544) “independentemente da titularidade do bem imóvel em nome do *de cuius* ou do companheiro sobrevivente, o que pretendeu o legislador foi a proteção daquele que, por morte do outro, não fique na dependência da caridade dos familiares”. Tal direito, não foi recepcionado pelo novo Código Civil tendo sido conferido somente ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação pelo artigo 1.831 do Código Civil de 2002.

No que concerne ao direito sucessório, a Lei 8.971/94, conforme Almeida (*apud* Tartuce e Simão 2012) criou regra geral, enquanto que a lei 9.278/96 trouxe regra de caráter especial e norma especial não revoga a geral conforme artigo 2º parágrafo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Para dirimir essa controvérsia o Superior Tribunal de Justiça decidiu através da REsp 418365 SP:

EMENTA: União estável. Direito da companheira à herança. Lei nº 8.971/94. Lei nº 9.278/96. 1. O advento da Lei nº 9.278/96 não revogou o art. 2º da Lei nº 8.971/94, que regulou o direito da companheira à herança de seu falecido companheiro, reconhecida a união estável. 2. Recurso especial conhecido e provido. (Recurso Especial Nº 418365/SP, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Julgamento 22/11/2002, publicado em 28/4/2003).

O Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, no referido julgado expôs que:

O princípio geral da participação da companheira ou companheiro na herança é a decorrência do reconhecimento da existência da entidade familiar constituída entre um homem e uma mulher, sem o laço formal do casamento. A lei anterior regulou o direito dos companheiros à alimentos e sucessão. A lei posterior regulou o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, tratando, também, dos alimentos e do direito real de habitação, em caso de morte de um dos conviventes, termo nela usado. A lei anterior não cuidou do direito real de habitação, tratando do usufruto nos casos que especifica. Ora, a meu sentir, se não houve expressa revogação da parte relativa à sucessão, isto é, do direito da companheira ou companheiro à herança, não há razão para considerar que houve regulação diversa na lei posterior a provocar a incidência da última parte do artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Em conclusão, entendo que permanece em vigor o artigo 2º da Lei nº 8.971/94, que disciplina o direito da companheira ou companheiro à herança, não o revogando o advento da Lei nº 9.278/96.

Previu o artigo 8º “os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”, ratificando o que já estava disposto no *in fine* do parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal.

Pela Lei 9.278/96 o artigo 9º definiu que a união estável deixou de ser tratada no campo do direito das obrigações passando para o direito de família com efeitos jurídicos no direito das sucessões em virtude de seu reconhecimento como entidade familiar.

### **3.3. Código Civil - Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.**

Pelo Código Civil de 2002 se reconhece o *affectio* entre os companheiros, conforme artigo 1.723, *in verbis*:

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

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Verificar-se que não houve muita inovação com relação ao conceito disposto na Lei 9.278/96; a inovação encontra-se no parágrafo primeiro do artigo 1.723 e refere que as pessoas casadas (desde que separadas de fato) podem constituir união estável.

O artigo 1.724 descreveu os deveres de natureza conjugal entre os companheiros, quais sejam: lealdade, respeito, assistência e de guarda, sustento e educação dos filhos, reafirmando o já disposto no artigo 2º da Lei 9.278/96.

No artigo 1.725 é possibilitado aos companheiros que regulamentem às relações patrimoniais entre si, estabelecendo de forma escrita e, na falta deste, determina que as relações patrimoniais sejam regidas pelo regime da comunhão parcial de bens. Quando na união estável, não convencionada por escrito, às relações patrimoniais, esse negócio jurídico bilateral, submete-se às regras gerais de existência, validade e eficácia do negócio jurídico, conforme disposto nos artigos 104 e seguintes do Código Civil, não podendo contrariar o disposto no artigo 1.724 do mesmo Codex.

Os artigos 1.726 e 1.727 são apenas informativos, o primeiro reafirmando, o disposto no artigo 8º da Lei 9.278/96, da possibilidade de conversão da união em casamento, e o segundo formalizando o instituto do concubinato, como segue: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”, que não encontra assento na Constituição Federal, mas que incluído no Código Civil para caracterizar as relações expúrias (que não são protegidas pelo ordenamento jurídico, pois conforme o artigo 1.801 do mesmo Codex: “não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: inciso III “o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos”.

Quanto ao direito real de habitação e usufruto, nada ficou disposto no Código Civil de 2002 e, portanto, como não houve essa inclusão, Veloso (2010), diz que o artigo 7º parágrafo único da Lei 9.728/96 estaria revogado tacitamente. Para dirimir esse lapso ou silêncio eloquente e também, para evitar injustificável discriminação dessa entidade familiar, foi proposto na I Jornada de Direito Civil o enunciado 117 propondo que a redação do artigo 1.831 do Código Civil de 2002

seja a seguinte: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei 9.728/96, seja em razão da interpretação analógica do artigo 1.831 do Código Civil de 2002, informado pelo artigo 6º *caput* da Constituição Federal de 1988.

Gonçalves (2014) e Nevares (2004) defendem a utilização do enunciado 117 da Jornada de Direito Civil, e Gonçalves (2014) ainda cita a jurisprudência do Tribunal de Minas Gerais AC 1.0514.06.020813-9/001, de 2008 da 9ª Câmara Civil, no qual foi dada ao companheiro supérstite o direito real de habitação, mesmo que ele não tenha contribuído para a aquisição patrimonial por aplicação analógica ao artigo 1.831 do Código Civil de 2002, além de mencionarem o artigo 7º da Lei 9.728/96, artigos 6º e 226 parágrafo 3º da Constituição Federal, que reconhecem a moradia como direito social e a união estável como entidade familiar para efeito de proteção do Estado.

Por outro lado, Pereira (2012b), alega que, o Código Civil de 2002 não contemplou o direito real de habitação, assim como o usufruto, gerando muitos questionamentos: um dos questionamentos diz respeito ao fato de o atual codex não revogar expressamente as leis que versavam sobre a união estável, deixando para o intérprete o ônus de julgar se tal direito deve ser mantido em virtude do disposto nas leis especiais mais velhas, ou se foi revogado por uma lei geral mais nova.

Cahali (*apud* Pereira 2012b), Dias (2013b) e Lobo (2014a) defendem que houve a revogação de artigos das Leis anteriores (8.971/94 e 9.728/96), pela entrada em vigor do Código Civil de 2002. No entanto, como não houve previsão do direito real de habitação no Codex esse não revogou os artigos que tratam sobre a matéria, de acordo com o artigo 2º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, como referencia Lobo (2014a, p. 145): “onde a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível, ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior ou quando estabeleça disposições gerais ou especiais a das já existentes”. Acerca dessa temática, buscar-se-á no terceiro capítulo, o entendimento dado pela jurisprudência quanto ao direito real de habitação do companheiro supérstite.

### 3.3.1. O Código Civil de 2002 e o Direito Sucessório:

Quanto ao direito sucessório o Código Civil de 2002, contemplou em apenas um artigo o direito do(a) companheiro(a) à sucessão. Referido tema está disposto no artigo 1.790 *in verbis*:

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

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

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

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

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

Conforme esse artigo percebe-se, que a sucessão do companheiro alcançou um novo *status*: na Lei 9.278/96 o(a) companheiro(a) supérstite tinha direito somente a meação (metade do que fora constituído onerosamente por ambos, pois o sistema era de condomínio); e ao direito real de habitação, em virtude do disposto no artigo 1.790, o companheiro, além da meação ainda participa da sucessão do *de cuius* (na totalidade da herança quando não houver parentes sucessíveis conforme disposto no inciso IV, e quando tiver descendentes comuns ou somente do *de cuius* em suas devidas proporcionalidades conforme os incisos I e II, e com os ascendentes e colaterais no inciso III).

Inobstante a inclusão do companheiro como herdeiro conforme Cahali e Cardoso (2008), não houve a equiparação da união estável ao casamento, pois, estabeleceu-se a diferenciação entre o direito sucessório desses institutos, e a inclusão foi desconexa, incompleta: embora tenha elevado o companheiro supérstite à primeira classe na ordem de vocação hereditária, a nova disposição sobre os valores a serem partilhados pelo herdeiro desvirtuou a evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial, construídas de acordo com a Constituição Federal.

Percebe-se que o artigo 1.790 encontra-se deslocado, estando no título I - sucessão em geral, capítulo I - das disposições gerais, quando o adequado seria estar no título II da sucessão legítima, no capítulo I da ordem da vocação hereditária, em conjunto com os demais herdeiros [TARTUCE E SIMÃO (2012), DIAS (2013 B) E LOBO (2014 B)].

Esse lapso ocorreu devido ao regramento da união estável não compor o projeto de Lei 634/75 do Código Civil, que em 1984 foi aprovado na Câmara dos Deputados sem nenhum artigo contemplando a união estável (pois essa somente teve sua legitimidade em 1988). Estando o projeto de Lei do Código Civil no Senado Federal para tramitação, o Senador Nelson Carneiro, conforme Tartuce e Simão (2012) incluiu através da emenda 358 o direito sucessório dos companheiros no Código Civil. Há época foi um avanço, pois não existiam as Leis 8.971/94 e 9.278/96, que vieram *a posteriori*, mas que são antecedentes a promulgação do Código Civil de 2002, e que em nada avançou no direito sucessório do companheiro supérstite.

Antes de adentrar propriamente no artigo 1.790 do Código Civil é, preciso referenciar o que o Codex conforme Lobo (2014a) manteve a ordem de vocação hereditária dada pelo Código Civil de 1916, para as sucessões abertas ao tempo da vigência daquela. Conforme o disposto no artigo 2.041 do Código Civil de 2002.

Isto posto, é possível afirmar que a lei aplicável nas sucessões hereditárias são as que vigiam na data da morte do *de cuius*, independentemente de os inventários serem iniciados após a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

No Código Civil de 2002, o artigo 1.790 *caput*, considerou o companheiro supérstite como herdeiro, pois previu que “..participará da sucessão do outro”, com limitações, sobre a parte dessa sucessão que seria pertinente ao companheiro supérstite “... quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”. Aqui, estão excluídos os bens adquiridos antes do início da união estável e os adquiridos gratuitamente, por doação, herança ou os bens sub-rogados, conforme disciplinado pelo artigo 1.829 do mesmo diploma.

Dias (2013b, p. 143), explica que: “Da forma como o legislador tratou o convivente, passou ele a ser herdeiro de última classe, nada recebendo dos bens particulares, pois tanto o direito à meação, como o direito de concorrência, estão limitados aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável”. De acordo com os incisos I, II e III do artigo 1.790, os companheiros supérstites concorrerão a sucessão dos bens adquiridos na constância da união, e a única forma do companheiro supérstite herdar toda a herança do *de cujus* está contemplado no inciso IV, (não havendo parentes sucessíveis, até o quarto grau na linha sucessória, quem herda é o companheiro supérstite).

Nevares (2004), também invoca essa prejudicialidade na restrição da incidência do direito à sucessão do companheiro supérstite somente aos bens adquiridos onerosamente na constância da união. Para essa autora, essa restrição pode provocar graves injustiças, pois caso haja somente bens adquiridos antes da união, o companheiro sobrevivente não terá direito algum sobre estes e assim a herança caberá inteiramente aos parentes sucessíveis e caso não haja esses parentes, a herança se tornará vacante e pertencerá ao Estado conforme postula o artigo 1.844 do Código Civil de 2002.

O que precisa ser diferenciado é o direito a meação, categoria do direito de família, que advém da partilha de bens e está disposto no artigo 1.725 do Código Civil de 2002, (que determina que se aplique à união estável o regime da comunhão parcial de bens); do direito sucessório. No direito sucessório tem-se a herança que segundo Dias (2013b) é o acervo hereditário que se compõem, no caso da união estável, dos bens patrimoniais advindos da meação do *de cujus* e de todos os outros bens adquiridos antes do início da união, de doação, herança, bens recebidos gratuitamente ou bens adquiridos que foram sub-rogados.

Portanto, o *caput* do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, ao restringir o direito à sucessão apenas aos bens adquiridos onerosamente durante a constância da união estável, relegou o companheiro supérstite a uma nova modalidade de sucessor, pois segundo Venosa (2012, p. 144): “o legislador estabeleceu um sistema sucessório isolado, onde o companheiro nem é equipado ao cônjuge e nem se estabelecem regras claras para a sua sucessão”. Nesse sentido Diniz (2014), classifica o companheiro supérstite como sucessor regular

ou herdeiro *sui generis*, já Tartuce (2015), fala em sucessor anômalo. Essas formas de nomear a condição do companheiro supérstite ocorrem, pois seu direito vincula-se somente a meação do *de cuius*, muito embora a herança seja composta por todos os bens do *de cuius*.

Ainda sobre o *caput* do artigo 1.790, pode-se afirmar que em nada inovou no direito sucessório do companheiro supérstite, ao estabelecer que a herança compreende os bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável. Percebe-se aqui, que o companheiro supérstite, é híbrido, ele é herdeiro apenas nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, não sendo considerado dos outros bens do *de cuius*, por isso que o artigo 1790 não está na ordem de vocação hereditária, para não configurar que esteja na sucessão legítima e, por tal, teria direito a herança em sua totalidade.

Outra situação pertinente referente ao direito sucessório do companheiro supérstite ocorre quando há o contrato por escrito, que determina a forma de regulamentação das relações patrimoniais. Segundo, doutrinadores como Tartuce e Simão (2012) e Venosa (2012), o que está estabelecido no contrato serve para as questões do direito de família; assim caso haja a separação dos companheiros, rege o estipulado no contrato quanto aos bens. Caso estabeleçam o regime da comunhão universal de bens, tudo será dividido em 50% (cinquenta por cento) para cada um; caso seja estabelecido o regime da separação de bens, o que cada um adquirir será seu.

No que tange ao direito sucessório, daqueles que vivem em união estável e possuem contrato por escrito regulamentando as questões patrimoniais, Tartuce e Simão (2012, p. 213), esclarecem que: “não altera a regra sucessória do artigo 1790 do Código Civil de 2002”, pois “qualquer disposição contratual a respeito da sucessão será nula de pleno direito por se tratar de *pacto sucessório* ou *pacta corvina*, vedado pelo artigo 406 do Código Civil de 2002”. Ocorre a nulidade, mas não há sanção para tal conforme disposto no artigo 166, inciso VII do mesmo Codex.

Dias (2013b), Venosa (2012), Lobo (2014a), Cahali (2002), Veloso (2010) e Navares (2004), possuem o mesmo entendimento de que o contrato por escrito não serve para a sucessão. Sendo assim, o companheiro supérstite, mesmo tendo o contrato por escrito (regulando os bens patrimoniais), será sucessor do *de cuius*, no que concerne aos bens adquiridos onerosamente na constância da união.

A união estável das pessoas com mais de setenta anos de idade e que queiram estão condicionadas, por analogia, do artigo 1.641 inciso II do Código Civil, ao regime da separação de bens da mesma forma que os casados. Esse entendimento, conforme Veloso (2010) foi dado pela terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1090722/SP, e a interpretação dada foi de que seria um desestímulo ao casamento, se não fosse utilizado o artigo acima exposto para os que vivem em união estável, pois o casal poderia optar por esse instituto com a finalidade de garantir a comunhão parcial de bens, porém ressaltou que os bens adquiridos na constância da união devem comunicar-se independentemente de prova do esforço comum para aquisição desses bens.

Há divergências doutrinárias, Regina Beatriz Tavares da Silva e o Supremo Tribunal Federal entendem que é necessária a aplicação do artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002 aos que vivem em união estável e contam com mais de setenta anos de idade; por outro lado, os doutrinadores como: Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosvald e o próprio Veloso (*idem*), dizem que não deve ser aplicada na união estável as limitações do artigo supra citado.

O companheiro supérstite que estabeleceu união estável após os setenta anos de idade conforme o estipulado pelo artigo 1.790 do Código Civil de 2002 participaria da sucessão nos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sem prova de esforço comum, em virtude do entendimento vigente. Em 26 de agosto de 2015, esse entendimento foi modificado através dos Embargos de Divergência em REsp 1171820/PR, no qual o relator Ministro Raul Araujo, decidiu que apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha.

Nesse sentido os incisos do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 é que estabelecerão como será partilhada a herança do companheiro morto. Quanto a concorrência do companheiro supérstite com filhos comuns do *de cujus*, o inciso I dispõe que: “se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho”. Assim o companheiro supérstite concorrendo com os filhos comuns, segundo Venosa (2012), receberá a mesma porção hereditária que cabe a cada um de seus filhos, sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Na prática, caso haja dois filhos em comum cada filho herdará 1/3 dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, cabendo 1/3 para o companheiro supérstite. Quanto aos bens particulares do *de cujus*, ficarão somente para os filhos, assim ter-se-á duas massas de bens, uma advinda dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável e a outra composta pelos bens particulares, de doação, sub-rogados, herança, etc.

Veloso (2010, p. 174), cita o que foi disposto na III Jornada de Direito Civil, enunciado 266, proposto pelo Professor Francisco José Cahali: “aplica-se ao inciso I do artigo 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns”.

Quando o companheiro concorrer com filhos unicamente do *de cujus*, como o artigo 1.790, inciso II dispõe que “se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles”, também haverá duas massas de bens, sendo que a concorrência do companheiro supérstite dar-se-á sobre os bens adquiridos na constância da união, estando na equivalência de peso 1 para o companheiro e peso 2 para os filhos somente do *de cujus*, e os bens particulares serão somente dos filhos do *de cujus*.

Exemplificando, caso haja dois filhos somente do *de cujus*, cada um dos filhos herdará 2/5 e o companheiro supérstite 1/5 dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Quanto a filiação híbrida<sup>10</sup>, (que ocorre quando há filhos comuns entre o companheiro supérstite e o *de cujus*, e filhos somente do *de cujus*), a lei não prevê a sucessão, deixando para a doutrina e jurisprudência conjecturar sobre como proceder nessas situações. Conforme Tartuce e Simões (2012) e Gonçalves (2014), há três correntes antagônicas que tentam equacionar a situação da filiação híbrida.

A primeira corrente liderada por Venosa (2012) tem como adeptos Lobo (2014 a), Gonçalves (2014), José Fernando Simões (*apud* Tartuce e Simões 2012), Francisco José Cahali e Fernanda Domingues Cardoso (2008), Rodrigo Pereira Cunha (segundo Tartuce e Simões 2012) propõe que se divida igualmente entre o companheiro supérstite, seu(s) filho(s) em comum e o(s) filho(s) somente do *de cujus*. Para eles deve-se fazer a aplicação do inciso I do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, pois não é possível o tratamento diverso entre os filhos.

A segunda corrente tem Diniz (2014), e os doutrinadores Flávio Tartuce (*apud* Tartuce e Simões 2012), Veloso (2010) e Euclides Oliveira (*apud* Tartuce e Simões 2012), como defensores, para esses doutrinadores o companheiro supérstite têm direito a metade do que herdaram os filhos híbridos.

Para Diniz (2014) a omissão da lei quando na sucessão dos companheiros houver filiação híbrida, faz com que se aplique o disposto no artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que privilegia o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos em consonância com os artigos 227, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988, artigos 1.596 a 1.629 do Código Civil de 2002; e acrescenta que, o vínculo de filiação é com *auctor successionis* e não com o companheiro supérstite, que nesse caso terá direito a metade do que couber a cada um dos descendentes no qual ela utiliza o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro cominado com o 1.790 inciso II do Código Civil.

A justificativa dessa corrente segundo Tartuce e Simões (2012), é de que caso a companheiro supérstite receba o quinhão hereditário igual ao quinhão dos filhos híbridos, quando vier a falecer devolverá apenas para os seus filhos, por ser pai/mãe destes, em prejuízo dos filhos exclusivos do *de cujus*.

---

<sup>10</sup> Filiação Híbrida, segundo Tartuce e Simões (2012) foi batizada por Giselda M.F. Novaes Hironaka.

A terceira corrente defende a sub-herança, que consiste em um cálculo proporcional, que segundo Tartuce e Simões (2012), é explicado por Giselda Maria Fernandes Hironaka:

[...]parece mesmo não haver fórmula matemática capaz de harmonizar a proteção dispensada pelo legislador ao companheiro sobrevivente, quando concorrer com filhos que tenha tido em comum com o autor da herança e os herdeiros exclusivos do falecido em comum (HIRONAKA *apud* LOBO, 2014a. p, 148).

Pela teoria da sub-herança, são previstos dois blocos, um dos filhos comuns e outro, dos filhos exclusivos e a divisão deve ser realizada da seguinte forma: no bloco dos filhos comuns o companheiro teria uma quota igual a do(s) seu(s) filho(s) e no segundo bloco, o companheiro supérstite teria metade da quota dos filhos não comuns ou exclusivos do *de cuius*.

Muito embora a primeira e a segunda corrente sejam divergentes, ambas proclamam o princípio da igualdade, para fundamentar os entendimentos e resoluções opostas. Enfatiza-se o que apregoa Eros Grau (2006), para quem o direito não interpreta-se em tiras, mas em um todo; quanto ao princípio da igualdade, previsto no capítulo II do presente trabalho dá-se-á com fito de minimizar as desigualdades existentes, possibilitando a todos o mesmo nivelamento, não mais, nem menos, apenas igual, é o que versa a primeira corrente e que tem entendimento majoritário perante os doutrinadores do direito sucessório.

Quando não há descendentes comuns, ou exclusivos do *de cuius* e houver parentes sucessíveis com capacidade de herdar sejam eles ascendentes ou colaterais até quarto grau, o companheiro supérstite terá direito a um terço da herança relativa aos bens adquiridos onerosamente na constância da união. Independentemente do número de sucessores habilitados, o companheiro supérstite terá direito a 1/3, conforme dispõe o artigo 1.790, inciso III do Código Civil de 2002.

Conforme Veloso (2010) entra no rol de parentes sucessíveis os ascendentes (sem limitação de grau) e os colaterais (até o quarto grau). Não podem ser convocados todos ao mesmo tempo, o que deve ser observado é a ordem de vocação hereditária postulada no artigo 1.829 com relação às classes

assim como aos graus. Nesse caso do inciso III houve um retrocesso, pois o artigo 2º da Lei 8.971/94 previa que na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro supérstite teria direito a totalidade da herança e agora, com o disposto no artigo 1.790, inciso III, o companheiro supérstite concorrerá com os colaterais.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama (*apud* Veloso 2010, p. 180) pondera que o artigo 1.790 é inconstitucional, pois no lugar de dar proteção especial à família fundada no companheirismo, ele retira direitos e vantagens anteriormente existentes em favor desses. Veloso (2010) evidencia que esse retrocesso do Código Civil sobre o companheiro supérstite (que formou família, manteve uma comunidade de vida com o *de cuius* e só poderá herdar sozinho), se não houver herdeiros descendentes, ascendentes ou colaterais.

E a última previsão do Código Civil no que tange o direito sucessório dos companheiros, é o previsto no inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, apregoando que: não havendo parentes sucessíveis, o companheiro supérstite terá direito à totalidade da herança. Segundo Lobo (2014 a) há uma ambiguidade, pois o inciso IV determina que seja a totalidade da herança, enquanto que o *caput* do mesmo artigo refere-se somente aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, propiciando assim, divergências interpretativas, e possibilitando a Fazenda Pública pleitear os bens particulares do *de cuius* em virtude da sua vacância.

Há divergências doutrinárias sobre a interpretação que deve ser dada ao exposto pelo inciso IV, o qual determina que o companheiro supérstite, possui direito a totalidade da herança, referindo-se aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, acrescidos dos bens particulares do *de cuius*, ou se remeteria ao *caput* do artigo 1.790 no qual dispõe que o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Segundo os doutrinadores Francisco José Cahali e Fabiana Domingues Cardoso (2008), Carlos Roberto Gonçalves (2014) e Rodrigo da Cunha Pereira (2012b) a interpretação do inciso IV deve ser dada de acordo com o *caput* do

artigo 1.790 do Código Civil de 2002: a herança do companheiro supérstite refere-se aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, ficando os bens particulares do *de cuius*, como parte da herança jacente, que após o prazo determinado em lei, se tornará vacante, cabendo assim à Fazenda Pública (estado, município, distrito federal).

Em contrapartida, doutrinadores como Maria Berenice Dias (2013b), Maria Helena Diniz (2014), Veloso (2010), Tartuce e Simões (2012), Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (*apud* Lobo 2014 a) entendem que, o disposto no inciso IV é uma exceção a regra do *caput*, e por tal o companheiro supérstite herdaria a totalidade da herança, como bem frisa o *in fine* do referente inciso – a totalidade da herança.

É inegável a injustiça que o inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 provoca ao suscitar que os companheiros supérstites, que viveram com o *de cuius*, com *animus* de constituir família, afetivamente estiveram ao seu lado durante toda a vida, possam ser preteridos aos bens exclusivos desse em prol do Estado!

A interpretação dada ao inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 deve ser no sentido da proteção da entidade familiar, de forma justa e humana, no qual o companheiro supérstite herde a totalidade da herança.

Outro caso, não definido no artigo 1.790, do Código Civil é a concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente com o companheiro, caso o *de cuius* constitua união estável (conforme previsto no artigo 1723 parágrafo único), mesmo não estando divorciado.

Conforme Tartuce e Simões (2012), se o cônjuge não estiver separado de fato a menos de dois anos, ou se, estiver separado de fato há mais de dois anos e não tiver culpa pelo fim da união, terá direito sucessório garantido pela lei, imposto pelo artigo 1.830 do Código Civil de 2002. Desta forma, ambos estão habilitados à sucessão do *de cuius*, porém será necessário provar o tempo real do término do casamento e o início da união estável para estabelecer o que cada um terá direito e de que forma deve ser partilhada a herança.

Cahali e Cardoso (2008), no que concerne a disposição de que tanto o cônjuge, quanto o companheiro, possuem direitos sucessórios relativos aos bens do *de cuius*, pontuam que para a harmonização das regras é preciso prestigiar o companheiro supérstite em detrimento do cônjuge, pois este manteve vínculo apenas derivado da lei, enquanto que aquele, de fato pertencia a estrutura familiar do *de cuius*.

Para alguns doutrinadores segundo Cahali e Cardoso (2008) a solução é de que a divisão seria igualitária por todos, pois não há previsão expressa no Código Civil, porém há certa dificuldade em se estabelecer isso, pois a parcela sobre a qual cada um deles participa é diferente: onde o companheiro supérstite participa dos bens adquiridos onerosamente na constância da união e o cônjuge dos bens particulares, pois são bases patrimoniais distintas. No entendimento dos autores, somente quem possui os vínculos de afetividade, de companheirismo e cumplicidade poderia estar incluso no direito sucessório do *de cuius*, estando o cônjuge afastado por não pertencer mais aos vínculos familiares daquele, confirmando o artigo 1.830 do Código Civil de 2002.

Considerado um avanço, o artigo 1.790 do Código Civil, é visto como um retrocesso com relação às Leis 8.971/94 e 9.278/96, como afirma Veloso (2010), esse artigo viola o princípio da proibição ou vedação do retrocesso preconizado por J.J. Gomes Canotilho, no qual parte do princípio da democracia econômica e social (o qual prevê que uma vez conquistados os direitos sociais e econômicos em um elevado grau de realização passam a ser uma garantia constitucional e um direito subjetivo).

Isto posto, afirma-se que o artigo 1.790 do Código Civil praticamente zerou todo o trabalho realizado pela doutrina e jurisprudência em virtude do previsto na Carta Magna e nas Leis 8.971/94 e 9.278/96.

Há doutrinadores, como Lobo (2014a) e Dias (2013b) que clamam pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 ou de algum de seus incisos; por outro lado, a jurisprudência diz que o mesmo é constitucional e suas divergências devem ser dirimidas pelos tribunais.

Na doutrina há reflexões quanto a equiparação da união estável com o casamento e seus efeitos sucessórios, no entendimento de Pereira (2012b), equiparar a união estável ao casamento significa acabar com aquele instituto, pois interfere no desejo das pessoas de poderem escolher uma forma de constituir família diversa do casamento. Esse tratamento diferenciado, dado pelo Código Civil de 2002, não significa superioridade de uma sobre a outra, pois são saudáveis as diferenças e, a liberdade de escolha do diferente.

Na contramão do pensamento de Pereira (2012b), está Dias (2013b) que se posiciona no sentido de que a não equiparação é fonte de injustiças que é tolerada pela própria Justiça, pois os tribunais estão recheados de decisões nos quais mantém a supremacia de direitos para aqueles que são casados, enquanto que os que vivem em união estável precisam estar provando seus direitos, o que afronta inegavelmente o princípio da igualdade.

## 4 ANÁLISE DAS LEIS E JURISPRUDÊNCIAS DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO SUCESSÓRIO

Neste capítulo, far-se-á análise de como está se tecendo o entendimento jurisprudencial com base nos acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, sobre o tratamento distinto, no direito sucessório, para os casados e os companheiros.

Conforme foi relatado anteriormente, o artigo 1.790 do Código Civil de 2002, encontra-se deslocado, no título I - sucessão em geral, capítulo I - das disposições gerais do Código Civil. O direito sucessório dos companheiros é regido pelo artigo 1.790, que em seu *caput*, confere que além da meação ao companheiro supérstite o direito a suceder os bens adquiridos na constância da união estável. Nesse sentido é o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. EXCLUSÃO DA COMPANHEIRA DO ROL DE HERDEIROS. BEM ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 1790, I DO CÓDIGO CIVIL.**

1. Não se trata de atribuir maiores direitos ao companheiro do que ao cônjuge, mas sim direitos diferentes. Embora o tratamento sucessório desigual estabelecido pelo Código Civil tenha sido alvo de inúmeras críticas da doutrina especializada, e alguns dispositivos aplicados com certo temperamento pela jurisprudência, o fato é que o Código estabelece direitos diferentes ao regular a sucessão dos cônjuges e dos companheiros. 2. Pela atual disciplina do Código Civil, enquanto o cônjuge, no regime da comunhão parcial, ostenta a condição de herdeiro sobre os bens particulares do autor da herança, excluindo a meação (art. 1829), os companheiros têm direito sucessório incidente sobre o mesmo universo patrimonial sobre o qual incide a meação, qual seja, os bens adquiridos onerosamente na constância da união (art. 1790). 3. Em suma, no caso: além de meeira, a companheira é herdeira e concorre com os descendentes na forma do inciso I do art. 1790 do CCB. Agravo Provido em decisão monocrática. (Agravo nº 70039409149, Oitava

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 20/10/2010, publicado em 25/10/2010).

O agravo de instrumento supramencionado foi interposto pelo espólio de *de cujus* irresignado com a decisão que excluiu a companheira supérstite do rol de herdeiros. No relatório da decisão monocrática, o desembargador discorreu sobre a diferença entre os direitos da companheira e do cônjuge, pois o Código Civil de 2002 regulou de forma diversa os direitos sucessórios de cada instituto, conforme o Relator Luiz Felipe dos Santos Brasil:

Pela atual disciplina do Código Civil, enquanto, no regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge ostenta a condição de herdeiro exclusivamente sobre os bens particulares (artigo 1.829), os companheiros têm direito sucessório incidente sobre o mesmo universo patrimonial sobre o qual incide a meação, qual seja, os bens adquiridos onerosamente na constância da união (artigo 1.790). Em suma: além de meeira, a companheira é herdeira e concorre com os descendentes na forma do inciso I do art. 1.790, razão pela qual a reforma da decisão agravada é medida que se impõe, pois o imóvel inventariado foi adquirido onerosamente na constância da relação. Logo, sobre ele incide primeiro a meação da companheira e, sobre o restante, o direito sucessório dela, em concorrência com os descendentes, no caso.

Como discorre o relator no trecho transcrito, tanto na união estável como no casamento não tendo os envolvidos disposto em contrário sobre o regime de bens, os dois institutos são disciplinados pela comunhão parcial de bens. Porém no que concerne ao direito sucessório, o cônjuge teria direito aos bens particulares, conforme postula o artigo 1.829, inciso I do Código Civil de 2002, o que na união estável não ocorre, pois a disciplina do artigo 1.790 *caput* é clara quando diz que o companheiro: “[...]participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”.

O Tribunal Pleno do Rio Grande do Sul, em incidente de inconstitucionalidade também rejeitou a equiparação da união estável ao casamento no que tange o direito sucessório:

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790 *CAPUT* DO CÓDIGO CIVIL. TRATAMENTO DISTINTO PARA DIREITOS SUCESSÓRIOS DE COMPANHEIROS O art. 226, § 3º da Constituição Federal estabelece que para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão, numa eloqüente demonstração que o casamento e a união estável não são iguais para todos os efeitos, ou mesmo para os efeitos patrimoniais e sucessórios; senão era desnecessário converter a união em casamento. Não possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais. O

propósito foi proteger e não igualar as duas modalidades. Assim, se é constitucional essa diferenciação no casamento, não se poderia supor inconstitucional a opção legislativa de criar regime próprio, como fez o Código Civil. Inexistência de vício de inconstitucionalidade no disposto no art. 1.790 do CC. Incidente de inconstitucionalidade julgado improcedente, por maioria. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70055441331, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 24/02/2014, publicado em 21/03/2014).

Este incidente de inconstitucionalidade foi suscitado pela Oitava Câmara Cível por ocasião do julgamento da apelação cível nº 70043134329 e teve como relator o Desembargador Rui Portanova; o posicionamento do Ministério Público, neste grau de jurisdição, foi pela rejeição da referida arguição de inconstitucionalidade.

Transcreve-se a apelação que deu origem ao incidente de inconstitucionalidade:

EMENTA: APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO SUCESSÓRIO. ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. INCONSTITUCIONALIDADE DE PARTE DO "CAPUT". É inconstitucional a parte do *caput* do art. 1.790, do Código Civil Brasileiro, quando diz "QUANTO AOS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL". Declaração de inconstitucionalidade parcial, COM REDUÇÃO DE TEXTO, ao estabelecer base para o direito sucessório do companheiro sobrevivente diferente da base do direito sucessório do cônjuge sobrevivente. SUSCITARAM INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. (Apelação Cível Nº 70043134329, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 06/06/2013).

O Desembargador Rui Portanova arguiu em defesa da inconstitucionalidade do artigo 1.790, pois para ele: “referido dispositivo afronta o que dispõe os artigos 1º, III; 5º, *caput* e § 3º do artigo 226 da Constituição Federal”, a saber:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – dignidade humana.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]

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.

O Desembargador invocou os princípios constitucionais da dignidade humana, da liberdade, da igualdade os quais são premissas para o desenvolvimento de qualquer cidadão elencados como fundamentos de primeira geração na Carta Magna. Dias (2013, p. 78) defendeu o artigo 1.790 e diz que: “o fato é que o companheiro não goza dos mesmos privilégios conferidos ao cônjuge sobrevivente. Esta desequiparação é fonte de injustiças que a justiça não pode tolerar”.

Ora no que concerne ao reconhecimento da união estável como entidade familiar, deve a lei facilitar sua conversão, compreendendo-se que se há a facilitação, há a equiparação, pois não se admite a flexibilidade da lei se não há justa manifestação de sua igualdade ou como dispõe a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro no seu artigo 4º: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Nesse caso, a lei propicia a facilitação da conversão da união estável em casamento facultando a opção, mas como já referenciado anteriormente há a necessidade de seguir o que regem os artigos 1.525 a 1.532 do Código Civil de 2002. Assim, os institutos não são diferentes, o que difere é o ato jurídico, pois todos os outros princípios e premissas que os regem são iguais, e como diz Rui Barbosa: “[...] tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade” (BARBOSA, 1999. p. 26).

No Superior Tribunal de Justiça encontrou-se interpretação com a seguinte redação:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME SUCESSÓRIO. ART. 1.790, *CAPUT*, DO CÓDIGO CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível o incidente de inconstitucionalidade do artigo 1.790, *caput*, do Código Civil, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria. (Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial Nº 1291636/DF, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 11/06/2013, publicado em 21/11/2013).

No caso acima, havia direito sucessório da companheira de seus filhos comuns do autor da herança, e no cálculo de partilha amigável a companheira, além da sua meação de 50% (cinquenta por cento), herdaria mais 16,66%

(dezesseis, sessenta e seis por cento) a título de quinhão hereditário. O Ministério Público do Distrito Federal, por haver interesse de menor na partilha, pugnou através de recurso especial pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002:

[...] a interpretação constitucionalmente adequada ao caso é aquela que protege igualmente a união estável e o casamento, como espécies do gênero entidade familiar, atribuindo direitos semelhantes para situações jurídicas semelhantes de modo que somente haveria sucessão entre companheiros nos casos em que tal sucessão existe entre cônjuges - quando houver bens particulares onerosamente adquiridos (art. 1.829, 1, CC), o que não demanda declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790, mas, sim, sua 'interpretação conforme a constituição' e interpretação sistemática do Código Civil" (Ministério Público do Distrito Federal AI em Recurso Especial Nº 1291636/DF, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 11/06/2013, publicado em 21/11/2013).

Nesse caso, o Relator Ministro Luis Felipe Salomão, arguiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 *caput*, alegando que há discrepância quanto ao direito dos filhos, decorrente do tratamento não isonômico conferido à união estável e seguiu:

Se o Código Civil de 2002 avançou no que diz respeito aos direitos sucessórios do cônjuge, não se pode supor que os direitos dos filhos foram substancialmente reduzidos. Equacionam-se ambos os interesses permitindo que o cônjuge concorra com os filhos somente quando o patrimônio comum - do qual aquele já tem a meação - é reforçado com bens exclusivos do falecido, garantindo aos filhos a totalidade da meação pertencente ao genitor, mais a parcela (que é a maior parte) dos bens particulares não integrantes da comunhão. A solução, a meu juízo, preserva os direitos do cônjuge sem dilapidar o patrimônio que toca aos descendentes.

De acordo com o entendimento do relator Luis Felipe Salomão há discrepância legislativa entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável, e a aplicação do *caput* do artigo 1.790 somente é instrumentalizada por seus incisos, os quais preveem quando a companheira herda, e em que categoria de bens, não se dispensando a forma pela qual se dará essa sucessão quando houver concorrência com os demais herdeiros sucessíveis previstos no dispositivo (hipótese na qual reside quase a totalidade dos litígios sobre o tema). Assim, superado eventual vício do *caput*, não se contornam as frações diferenciadas dos quinhões que tocam ao companheiro e aos filhos, com previsão nos incisos do mencionado artigo 1.790.

Ele justifica que os filhos advindos da união estável em virtude dessa determinação legal não possuem o mesmo tratamento que os filhos gerados no casamento; da mesma forma há a diferenciação entre o cônjuge e o companheiro, pois o último, mesmo tendo a sua meação, absorve parte dos bens do *de cujus* enquanto que aquele, somente atinge o direito sucessório nos bens particulares.

Essa arguição foi em decisão monocrática e aguarda julgamento pelo colegiado da quarta turma, quando da consulta ao processo,<sup>11</sup> sua última movimentação foi em 20 de abril de 2016 e encontrava-se concluso para julgamento ao Ministro Luis Felipe Salomão.

Questiona-se, porque essa diferenciação no direito sucessório principalmente para os casos em que tanto o casamento quanto a união estável estão regidos pelo mesmo regime de bens: o da comunhão parcial de bens? O que difere a constituição deste para àquele, é a convivência de duas pessoas em posse de estado de casado (*more uxorio*) sem qualquer ato jurídico para sua configuração, sendo que àquele exige o ato jurídico. Será que o direito sucessório não deveria seguir o mesmo dispositivo no sentido de estar equiparando os dois institutos.

No que tange a aplicação prática dos incisos do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, esse suscita inúmeras controvérsias, gerando cada um dos incisos um rol de interpretações doutrinárias e jurisprudências.

#### **4.1. Artigo 1.790 inciso I do Código Civil de 2002:**

O inciso I do artigo 1.790 do CC/2002, determina que o companheiro supérstite quando possuir dois filhos comuns com o *de cujus*, herderá um terço (1/3) dos bens adquiridos na constância da união estável, diferentemente do que como se depreende da leitura do artigo 1.829, inciso I do Código Civil:

---

<sup>11</sup> Supremo Tribunal de Justiça. Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial Nº 1291636/DF. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1291636&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 13 maio 2016.

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

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul está decidindo no seguinte sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. O companheiro sobrevivente participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Inteligência do artigo 1.790 do CC. Concorrendo com filho comum, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuído ao filho. Inteligência do inciso I do art. 1.790 do CC. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70064484645, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 26/08/2015, publicado em 31/08/2015).

Nesse recurso de recurso de apelação interposto pela sucessão da *de cuius* (representada por sua herdeira que é sua descendente em segundo grau), nos autos da “ação declaratória de reconhecimento e dissolução de união estável (dos avós paternos) *post mortem* cumulado com partilha de bens” promovida em face do companheiro da *de cuius*. Foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar a existência de união estável entre a *de cuius* e seu companheiro pelo período de quarenta e nove anos e determinar a partilha de bens.

De acordo com o exposto no caso a um imóvel que foi adquirido na constância da união estável e que deveria ser partilhado igualmente, 50% (cinquenta por cento) para cada um, e não como foi prolatada a sentença de primeiro grau, determinado 75% (setenta e cinco por cento) para o apelado e vinte e cinco por cento para o espólio da *de cuius*, o que violaria no entendimento da apelante, os artigos 1.829 e 1.845 do Código Civil e 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Na apelação, a mesma foi negada com base na interpretação de que a união estável, mesmo tendo semelhanças com o casamento, foi tratada de forma diferente, o que se verifica em matéria sucessória, pois o regime de bens adotado na união estável não influencia no direito sucessório, já que o artigo 1.790 do Código Civil, que trata da sucessão do companheiro, não faz distinção quanto ao regime de bens aplicado (Relator Desembargador Jorge Luís Dall'Agnol).

#### 4.2. Artigo 1.790 inciso II do Código Civil de 2002:

No que concerne a interpretação do inciso II do artigo 1.790, existem diversas demandas judiciais, tendo em vista que o(a) companheiro(a) supérstite herdará metade do que cabe ao filho do *de cujus*.

Em pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, encontrou-se decisões da Sétima Câmara e da Oitava Câmara:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE ADJUDICAÇÃO. PERÍODO DE RELACIONAMENTO MORE UXORIO PARTILHA DE BENS. SUB-ROGAÇÃO. Caso concreto em que o período de relacionamento estável reconhecido na sentença encontra amparo na escritura pública anexada aos autos, bem como na prova testemunhal produzida, impondo-se a sua manutenção. Às uniões estáveis, salvo contrato escrito entre as partes, aplica-se o regime da comunhão parcial de bens, pelo qual comunicam-se todos os bens adquiridos onerosamente na constância da convivência, independentemente da comprovação da efetiva participação de cada um dos companheiros, presumindo-se o esforço comum, a teor do disposto no art. 1.725 do CPC. Dentre as causas de exclusão da comunicabilidade encontra-se a sub-rogação, contudo, para que seja reconhecida, imperiosa a comprovação de forma cabal. No feito em comento, não logrou a demandada comprovar a aventada sub-rogação, ônus que lhe competia, a teor do disposto no art. 333, II, do CPC, razão pela qual se impõe a partilha do patrimônio amealhado de forma onerosa no curso da união estável havida entre a autora e o falecido pai da apelante. A participação da companheira na sucessão do companheiro está regulamentada no art. 1.790 do CCB. Hipótese em que a autora-companheira, além da meação dos bens imóveis descritos na sentença, possui ainda o direito a herança, nos moldes do provimento sentencial, por incidir sobre o caso concreto o artigo 1.790, II do Código Civil, já que concorre com a descendente (única) do autor da herança. Nula é a escritura pública de adjudicação na qual a herdeira-filha omite a existência da companheira do de cujus, beneficiando-se da totalidade de um bem do qual não é a única herdeira. Sentença confirmada. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70065482002, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 16/03/2016).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL. MONTE MOR FORMADO POR TODO O PATRIMÔNIO ADQUIRIDO ONEROSAMENTE POR AMBOS OS COMPANHEIROS. EXTRAÇÃO DA MEAÇÃO SOBRE TAIS BENS. INCLUSÃO NO MONTE DOS VALORES ORIUNDOS DA VENDA DE BEM PARTICULAR DO FALECIDO, QUE PASSAM A PERTENCER EXCLUSIVAMENTE À HERDEIRA FILHA. DIREITO À HERANÇA ASSEGURADO À COMPANHEIRA SUPÉRSTITE NA FORMA DO INCISO II DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDENTE SOBRE O MONTE PARTÍVEL. JUNSTADA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PERÍODO ANTERIOR

AO ÓBITO, DECORRENTE DO EXERCÍCIO DA CURATELA. DESCABIMENTO. 1. O monte mor deve ser formado por todos os bens e valores pertencentes ao falecido e também aqueles que se encontram em nome da companheira supérstite, mas que foram adquiridos onerosamente ao longo da união estável, assim como todos os saldos bancários em conta corrente e aplicações financeiras de ambos os companheiros na data do óbito. 2. Considerando que para a união estável vigem as regras aplicáveis ao regime da comunhão parcial de bens, tem-se que a meação será extraída do monte mor, excluídos os valores oriundos de sub-rogação de bem particular. 3. Além da meação, a companheira ostenta também a condições de herdeira, cujo quinhão incide sobre o monte partível - depois de extraída a meação - devendo ser observada por ocasião da partilha dos bens a regra do inciso II do art. 1790 do Código Civil. 4. As questões atinentes à prestação de contas relativa ao exercício da curatela do falecido, enquanto vivo, já foram decididas na via própria e não comportam rediscussão em sede de inventário, até porque o julgamento das contas está coberto pela coisa julgada. Deram parcial provimento. Unânime. (Agravado de Instrumento Nº 70048380679, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 26/07/2012, publicado em 31/07/2012).

Em ambos os julgados verifica-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, interpreta o inciso II do artigo 1.790 do Código Civil, da forma literal assim o(a) companheiro(a) supérstite participará da herança do *de cujus* no que se refere aos bens adquiridos na constância da união.

Analisando-se o primeiro julgado proferido pela Sétima Câmara, a herdeira-filha teria 25% (vinte e cinco por cento) dos bens adquiridos na constância da união estável, e tanto essa como a companheira supérstite dividiriam as despesas do funeral em partes iguais 50% (cinquenta por cento) para cada uma. A relatora Sandra Brisolara Medeiros determinou a divisão igualitária das despesas do funeral pautada no artigo 1.847 do Código Civil de 2002, o qual dispõe: “calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas às dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação”.

Entretanto defende-se que não sendo o(a) companheiro(a) supérstite herdeiro necessário não há que se aplicar o dispositivo do artigo 1.847 do Codex de 2002, a aplicação para a determinação do quantum confere a cada uma das despesas partiria do inciso II do artigo 1.790 do qual os valores recairiam dos bens adquiridos na constância da união na proporção da metade do que couber ao descendente somente do *de cujus*, e caso não houve bens nenhum a partilhar na constância da união, e somente a bens particulares caberia a retirada das

despesas desses bens. E por último não tendo nem bens particulares e nem adquiridos na constância da união, por haver a responsabilidade de todos que pertence a entidade familiar do *de cuius*, desse feita haveria a divisão igualitária, por não haver como suportar as despesas com bens deixados pelo *de cuius*, aqui se resgata o princípio da dignidade humana e o da igualdade e da solidariedade entre os que compõem a entidade familiar.

Já o segundo julgado, proferido pela Oitava Câmara, tem o entendimento de que a companheira supérstite terá direito a metade do que couber a herdeira-filha do *de cuius*, quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união. Em ambos os julgados reafirma-se a não necessidade de comprovação do esforço comum para a aquisição dos bens adquiridos durante a união e a companheira supérstite além de sua meação, configurará como herdeira do *de cuius*.

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se de acordo com o disposto no inciso II do artigo 1.790 do Código Civil de 2002:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. ARTS. 1.659, VI, E 1.790, II, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. DISTINÇÃO ENTRE HERANÇA E PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE CONJUGAL. PROPORÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA EM RELAÇÃO AO DO DESCENDENTE EXCLUSIVO DO AUTOR DA HERANÇA. 1. Os arts. 1.659, VI, e o art. 1.790, II, ambos do Código Civil, referem-se a institutos diversos: o primeiro dirige-se ao regime de comunhão parcial de bens no casamento, enquanto o segundo direciona-se à regulação dos direitos sucessórios, ressoando inequívoca a distinção entre os institutos da herança e da participação na sociedade conjugal. 2. Tratando-se de direito sucessório, incide o mandamento insculpido no art. 1.790, II, do Código Civil, razão pela qual a companheira concorre com o descendente exclusivo do autor da herança, que deve ser calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência, excetuando-se o recebido mediante doação ou herança. Por isso que lhe cabe a proporção de 1/3 do patrimônio (a metade da quota-parte destinada ao herdeiro). 3. Recurso especial parcialmente provido, acompanhando o voto do Relator. (Recurso Especial Nº 887.990 - PE (2006/0116550-5)(f) Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Julgamento: 24/5/2011, publicado em 23/11/2011).

No recurso especial de número 887.990-PE há um diferencial quanto ao que são considerados bens adquiridos onerosamente na constância da união, havendo a inclusão dos créditos de natureza laboral conforme o voto de desempate proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão: “é possível a participação da companheira como herdeira na sucessão na hipótese em que

os bens do *de cuius* sejam créditos de natureza laboral, pois se comunicam os bens havidos pelo trabalho de um ou de ambos os companheiros durante a existência da união estável, e, em se tratando de direito sucessório, incide o artigo 1.790, inciso II, do Código Civil de 2002”.

Poucas são as ações questionando o inciso I do artigo 1.790, pois nesse caso, o(a) companheiro(a) concorre com filho comum, e poucos são os litígios nos quais pai/mãe litigam contra seu filho ou vice e versa. No entanto, quando se refere ao inciso II do mesmo artigo, aumenta, consideravelmente, as demandas por se tratar de disputa contra o filho exclusivo do *de cuius* (que por vezes eram contra a união estabelecida e não constituíram vínculo afetivo algum com o companheiro supérstite).

#### **4.3. Filiação Híbrida:**

Quando há filiação híbrida encontraram-se poucas demandas nos quais a doutrinária e a jurisprudência divergem, havendo na legislação, previsão alguma. No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, encontrou-se o seguinte agravo de instrumento, da sétima câmara, e nenhum julgado na oitava câmara. Transcrevem-se duas decisões que tratam do assunto:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. PARTICIPAÇÃO COMO HERDEIRA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA COM FILHOS HÍBRIDOS. Em se tratando de matéria sucessória, o legislador tratou de forma diferente os institutos do casamento e da união estável. É permitido à companheira receber quinhão hereditário igual ao do filho comum e dos exclusivos do inventariado, quanto aos bens adquiridos na constância da união estável. Inteligência do art. 1.790, I, do CPC. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento - Nº 70066233297, Sétima Câmara, Tribunal de Justiça do RS, Relator Desembargador Jorge Luís Dall'agnol, Julgado em 02/12/2015, publicado em 10/12/2015).

Nesse agravo de instrumento interposto pela filha exclusiva do *de cuius*, houve a alegação que a aplicação na sucessão híbrida deve ser a do inciso II do artigo 1.790 e não do inciso I como foi aplicado em primeira instância. O Relator justificou seu voto por entendimento jurisprudencial já prolatado em outros

julgados: o Agravo de instrumento nº 70037502127, julgado em 16/12/2010 e nº 70064928161, em 30/09/2015, assim como o Agravo de Instrumento nº 70018904763, julgado em 23/05/2007, todos eles defendendo a aplicação do inciso I do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 para os casos de filiação híbrida.

Junto ao Superior Tribunal de Justiça foram encontrados julgados com o seguinte entendimento:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL UNIÃO ESTÁVEL REGIME SUCESSÓRIO. ART. 1.790, INCISOS I E II, DO CÓDIGO CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Preenchidos os requisitos legais e regimentais, cabível o incidente de inconstitucionalidade do art. 1.790, incisos I e II, do Código Civil, diante do intenso debate doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria. (Recurso Especial nº 1.318.249 GO, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro:Luis Felipe Salomão, Julgamento em 11/6/2013, publicado em 10/12/2013)

Nesse recurso argui-se inconstitucionalidade dos incisos I e II do artigo 1.790 do Código Civil, pois os mesmos provocam controvérsias quando da aplicação para os casos em que são descendentes os filhos comuns e exclusivos do *de cuius*. No relatório, o Ministro Luis Felipe Salomão, compara o filho advindo do casamento em concorrência com o cônjuge com a aplicação do artigo 1.832 e o filho de uma união estável e o(a) companheiro(a) supérstite com a aplicação do artigo 1.790 inciso I e II, ele evidencia a desigualdade na herança dos filhos em virtude da escolha de seus pais pela forma como constituíram sua entidade familiar: casamento ou união estável.

Pela análise do relator, os filhos havidos da relação de casamento herdariam menor percentual dos havidos de uma relação de união estável e explica:

Com efeito, os filhos resultantes de um casamento receberiam menos que os filhos nascidos a partir de uma união estável, o que, em princípio, viola a cláusula constitucional prevista no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, segundo a qual "[...] os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO).

A presente arguição de inconstitucionalidade, de acordo com consulta<sup>12</sup> realizada, está para julgamento do Ministro Relator Luis Felipe Salomão, desde o dia 24 de setembro de 2015, pois estava aguardando o julgamento da repercussão geral pelo STF (RE 878.694/MG). Petição Nº IJ517/2013 - AI no REsp 1318249 (3001).

#### 4.4. Artigo 1.790 inciso III do Código Civil de 2002:

Analisando-se o inciso III do artigo 1.790 do Código Civil pode-se afirmar que provoca muitas discussões, pois em sua redação possibilita a sucessão dos ascendentes e dos colaterais até o quarto grau, sendo que irmãos, tios, primos podem alcançar a herança do *de cujus*, sem muitas vezes não haver nenhuma afinidade ou ligação com este, como disposto:

Artigo 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança.

Em pesquisa junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul encontrou-se o seguinte julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INVENTÁRIO. COMPANHEIRA. BENS IMÓVEIS ADQUIRIDOS PELO *DE CUJUS* ATRAVÉS DE HERANÇA DE SEUS GENITORES, ANTES DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXCLUSÃO DA SUCESSÃO. EXISTÊNCIA DE PARENTE COLATERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 1970, III, DO CÓDIGO CIVIL. 1. Não há falar em inconstitucionalidade da disposição legal que atribui ao companheiro a terça parte dos bens da herança quando adquiridos onerosamente na vigência da união estável. constitucionalidade do inciso iii do art. 1970 do código civil reconhecida pelo tribunal pleno, no julgamento incidente de inconstitucionalidade nº 70029390374. 2. Considerando que o *de cujus* não deixou descendentes ou ascendentes, a companheira supérstite concorre à herança com os parentes colaterais sucessíveis (*in casu*, a irmã do falecido), em atenção ao disposto no inciso iii do art. 1.790, do cc, e somente quanto aos bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência. sentença confirmada. apelo desprovido. (Apelação Cível nº 70065239121, Sétima Câmara, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Sandra Brisolará Medeiros, Julgamento em 24/02/2016).

<sup>12</sup> Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 1.318.249 GO. Disponível em: < [https:// ww 2. stj. jus. br/ processo/ pesquisa /? src= 1. 1. 3& aplicacao= processos. ea& tipoPesquisa= tipoPesquisa Generica & num\\_ registro= 201100666112](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201100666112)> Acesso em: 18 maio 2016.

Esse caso versa sobre a irrisignação da companheira supérstite, pois, em primeira instância a sentença homologa o plano de partilha de bens incluindo herdeiros colaterais (irmã do *de cuius*), a justificativa da apelante reside no fato de que partilha homologada é discriminatória e inaceitável, frente a isonomia constitucional entre a união estável e o casamento, alegando também que a herança alcança os bens particulares do *de cuius*.

A Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros em seus argumentos ressalta que os bens adquiridos pelo *de cuius* antes de iniciada a união estável não pertencem ao rol de bens que serão partilhados com a companheira supérstite cabendo exclusivamente a herdeira colateral, e que a interpretação do inciso III do artigo 1.790 do Código Civil deve ser a da literalidade do artigo: os bens adquiridos onerosamente na constância da união devem ser a ser partilhadas na proporção de um terço (1/3) para a companheira supérstite e dois terços (2/3) para a irmão do *de cuius*.

Em sentido contrário, também no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul encontrou-se o seguinte agravo:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. COLATERAIS. EXCLUSÃO. Quando o *de cuius* não deixa descendentes ou ascendentes, o companheiro sobrevivente tem direito à totalidade da herança, o que afasta o direito hereditário dos parentes colaterais. precedentes jurisprudenciais.(Agravo de Instrumento nº 70027645217, Oitava Câmara, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgamento em 25/11/ 2008, publicado em 02/12/2008).

O relator, no caso, justificou o afastamento dos herdeiros colaterais com base em julgados do próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos seguintes processos: AgI N.º 70017169335, 8ª Câmara Cível, TJRS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 08/03/2007 e ApC N.º 70016506693, 7ª Câmara Cível, TJRS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 08/11/2006.

Na jurisprudência exposta, o relator além das referências aos julgados, fundamentou que o artigo 1.790 tem viés inconstitucional e que: “o Novo Código Civil, ao tratar da sucessão entre companheiros, rebaixou o *status* hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite. E assim fazendo,

violou os princípios fundamentais da igualdade e da dignidade” (RELATOR RUI PORTANOVA)

Esse entendimento, no qual os colaterais não possuem direitos hereditários quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável não está mais prosperando no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, (os julgados acima expostos datam do ano de 2006 e 2007), pois em 09 de novembro de 2009 foi julgado improcedente um incidente de inconstitucionalidade sob nº 70029390374 pelo Tribunal Pleno do Rio Grande do Sul e a partir dessa data, modificou-se o entendimento jurisprudencial pelo Tribunal para legitimar os colaterais até o quarto grau à sucessão do *de cujus*, como segue:

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO. A Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento. Atento à distinção constitucional, o Código Civil dispensou tratamento diverso ao casamento e à união estável. Segundo o Código Civil, o companheiro não é herdeiro necessário. Aliás, nem todo cônjuge sobrevivente é herdeiro. O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1790 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. 1725 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. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70029390374, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Leo Lima, Julgado em 09/11/2009, publicado em 11/05/2010).

Portanto, vê-se que a literalidade do inciso III do artigo 1.790 está sendo aplicado atualmente, no qual os colaterais acessarão os bens do *de cujus* juntamente com o companheiro supérstite nos bens adquiridos na constância da união, e na sua totalidade caso o *de cujus* tenha bens particulares.

#### **4.5. Artigo 1.790 inciso IV do Código Civil de 2002:**

Explana-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto ao artigo 1.790, inciso IV do Código Civil: “A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos

onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: inciso IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”.

Doutrinariamente há muitas divergências quanto aos bens compreendidos na herança, alguns doutrinadores pugnam pela literalidade do inciso, assim a totalidade abarcaria os bens adquiridos onerosamente na constância da união, mais os bens particulares, enquanto que outros defendem que seriam os bens adquiridos onerosamente na constância da união, ficando os bens particulares disponíveis.

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pouquíssimos julgados foram encontrados, e os que constam possuem o mesmo entendimento:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. EXCLUSÃO DE COMPANHEIRA. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1790, IV, DO CCB. Considerando que o *de cujus* não possui parentes sucessíveis, justifica-se a manutenção da companheira, assim reconhecida em ação declaratória de união estável, na ação de inventário porque terá direito à totalidade da herança, conforme dispõe o artigo 1.790, inciso IV, que não faz qualquer alusão ao tempo em que os bens foram adquiridos, bem como à contribuição da convivente. Deram Provimento ao Recurso. (Agravado de Instrumento Nº 70048288732, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 28/06/2012, publicado em 03/07/2012).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMANDA AJUIZADA PELA COMPANHEIRA DE SERVIDOR FALECIDO. AUSÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. LEGITIMIDADE ATIVA RELATIVAMENTE A PARCELAS PERCEBIDAS NO EXERCÍCIO DO CARGO. 1. A companheira postula direito incorporado ao seu patrimônio em virtude do falecimento do servidor (art. 3º do CPC) e da sua condição de única herdeira, contemplando parcelas remuneratórias devidas em razão do exercício do cargo. 2. Possível que os herdeiros, independentemente de sentença, possam se habilitar nos autos desde que haja prova do óbito, bem como da sua qualidade (art. 1.060 CPC). 3. A companheira, segundo a regra do 1.790 do Código Civil, participa da sucessão quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável e, ante a inexistência de parentes sucessíveis, faz jus à integralidade da herança (inciso iv do art. 1.790 CC) . 4. Assim, não sendo refutada a condição de única herdeira, sequer que tenham sido deixados bens pelo servidor, possível que a autora pleiteie diferenças remuneratórias do companheiro, face à desnecessidade de abertura de inventário e do permissivo contido no art. 1.060 do código de processo civil. Deram provimento ao agravo de instrumento. (Agravado de Instrumento nº 70066259227, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Matilde Chabar Maia, Julgado em 17/12/2015).

No primeiro agravo de instrumento (de número 70048288732), houve interposição do recurso pela companheira supérstite, porquê foi excluída da herança em sentença de primeiro grau. Muito embora a herança do *de cujus*

tenha sido composta por um único bem (o qual foi adquirido antes da vigência da união estável), o relator, Desembargador Alzir Felipe Schmitz defendeu que a companheira supérstite possuía o direito a herança em virtude da incidência do disposto no artigo 1.790 inciso IV do Código Civil. Assim, não havendo parentes sucessíveis, o companheiro supérstite tem direito a totalidade da herança, incluindo os bens adquiridos onerosamente na constância da união e os bens particulares do *de cujus*, no mesmo sentido é o segundo agravo de número 700662592227.

No Superior Tribunal de Justiça há arguição de inconstitucionalidade referente aos incisos III e IV do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. No que concerne aos julgados junto ao Superior Tribunal de Justiça tem-se colacionado a seguinte Arguição de Inconstitucionalidade sobre os incisos III e IV do artigo 1.790.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS III E IV DO ART. 1.790 DO CC/2002. NÃO CONHECIMENTO. 1. O manifesto descabimento do recurso especial - que busca afastar a aplicação de lei federal sob o argumento de sua incompatibilidade com a Constituição - contamina também o correspondente incidente de inconstitucionalidade, que não pode ser conhecido. 2. Incidente de inconstitucionalidade não conhecido. (Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial n 1135354 / PB Corte Especial, Superior Tribunal Justiça, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Julgamento 03/10/2012, publicado em 28/02/2013).

A arguição de inconstitucionalidade, em sua origem, refere-se ao inventário dos bens deixados por O.L.L., dentro da vigência do Código Civil de 2002, o qual não tinha, descendentes ou ascendentes, mas tinha a companheira supérstite com a qual viveu durante 26 (vinte e seis) anos e que figurou como inventariante. A sentença foi no sentido de que os colaterais teriam direito a herança do *de cujus*, conforme disposto no inciso III do artigo 1.790 do Codex.

Irresignada a inventariante interpôs agravo de instrumento alegando: ser a única herdeira; que o artigo 1.790 do Código Civil de 2002 é inconstitucional (por afrontar o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal), bem como, pelo fato de que o mencionado dispositivo deve ser interpretado sistematicamente com o artigo 1.829 do Código Civil (que confere ao cônjuge precedência no total da herança em relação aos colaterais). O Agravo foi desprovido, sobrevindo Recurso Especial com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, alegando que o

acórdão recorrido aplicou mal o art. 1.790 do CC/02, bem como as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 e novamente sinalizou a inconstitucionalidade do artigo 1.790.

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu com unanimidade pela inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1.790 do Código Civil, remetendo à Corte Especial para apreciação. O Ministério Público Federal e a Sub Procuradoria Geral da Republica também suscitaram a inconstitucionalidade dos referidos incisos.

O relator da Arguição de Inconstitucionalidade, Ministro Luis Felipe Salomão em seu voto defendeu a inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 pautado na ordem de vocação hereditária, disposto, no próprio Codex (onde o cônjuge concorre apenas com os descendentes, e com ascendentes e não havendo, recebe a totalidade da herança inclusive os bens particulares). Para ele, os princípios do direito de família, o novo conceito de família e a proteção especial dada a essa com a Constituição Federal (artigo 226), demonstram a verdadeira: mudança de óptica valorativa da nova ordem constitucional sobre a família, o que impede se pretenda conferir tratamento desigual a qualquer das entidades familiares ali previstas – como se existissem mesmo “famílias de segunda classe”.

Em seu voto, reconheceu que o casamento e a união são institutos diferentes, porém não diferenciados perante a Constituição e elencou tratamentos igualitários conferidos ao casamento e a união estável: direitos previdenciários decorrente da morte do companheiro; vedação ao nepotismo extensivo ao companheiro(a); direito à indenização decorrente de acidente de trabalho sofrido por companheiro; exigência de consentimento do companheiro para gravame real em bem comum; direito a continuar, por sub-rogação, o contrato de locação celebrado pelo companheiro falecido; direito de receber alimentos de companheiro; direito real de habitação conferido igualmente ao companheiro e ao cônjuge.

Por essa razão o Ministro Luis Felipe Salomão defende que:

[...] todos os direitos e vedações acima citados têm lastro nas relações familiares - e não no ato jurídico solene do casamento -, nos vínculos de afeto, de solidariedade e de cumplicidade presumidamente existentes em todas as famílias constitucionalizadas, por isso mesmo as prescrições normativas supra têm aplicação tanto ao casamento quanto à união estável.

O Ministro Luis Felipe Salomão refere-se também, ao princípio basilar do ordenamento jurídico, que cita no seu voto que é o da igualdade segundo o qual, o tratamento desigual aos desiguais se justifica apenas e na exata medida em que se desiguam. E ao fundamento principiológico da sucessão legítima e da ordem de vocação hereditária, o qual: “visa preservar a uma espécie de sucessão por afeição e por solidariedade, valores metajurídicos relativos essencialmente aos vínculos nascidos no seio das relações familiares” e na “transmissão sucessória, uma forçada – correspondente à legítima –, a testamentária e a *ab intestato*, as duas últimas relativas à parte disponível da herança”. Por isso seu voto segue na linha da inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. No mesmo sentido foi o voto do Ministro Sidnei Beneti.

Pela não inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, votaram os Ministros Cesar Asfor Rocha, Feliz Fischer, Castro Meira e Teori Albino Zavascki, os quais alegam que no recurso especial não é possível invocar questões constitucionais para a reforma do julgado, sendo o recurso extraordinário propício para esse fim.

A inventariante demandou Recurso Especial o qual está sobrestada desde 05 de maio de 2015 conforme consulta ao Superior Tribunal de Justiça<sup>13</sup> aguardando os Recursos Especiais nº 1.291.636/DF e nº 1.318.249/GO que foram novamente suscitados e debatidos na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>13</sup> Superior Tribunal de Justiça. Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial n 1135354 / PB . Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1081368&num\\_registro=200901600515&data=20130228&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1081368&num_registro=200901600515&data=20130228&formato=PDF)>. Acesso em: 19 maio 2016.

#### 4.6. Contrato por escrito:

Outra discussão, diz respeito ao disposto no artigo 1.725 do Código Civil: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Caso haja a dissolução da união, o que estiver pactuado no contrato servirá para determinar a partilha dos bens. Entretanto, quando ocorre a morte de um dos companheiros, a doutrina diverge quanto a manutenção (ou não) do que foi estabelecido nesse contrato; alguns defendem a tese de que o contrato não pode ser utilizado, alegando que deve ser observado o artigo 1.790 do Código Civil de 2002 para a determinação da herança para o companheiro supérstite, e outros doutrinadores, defendem que o pactuado deve ser mantido. Portanto a presente análise jurisprudencial dar-se-á em dois pontos: se é possível a pactuação de regime de bens e se o contrato por escrito segue para a sucessão.

Dentre as pesquisas realizadas junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, há o entendimento da oitava câmara civil:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. HERANÇA. REGIME DE BENS. O regime de bens é irrelevante para determinar a vocação hereditária dos companheiros. O art. 1.790 do Código Civil não faz qualquer distinção nesse sentido. NEGADO SEGUIMENTO. EM MONOCRÁTICA. (Agravado de Instrumento Nº 70052125929, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/11/2012, publicado 22/11/2012).

No caso os companheiros viveram em união estável pelo período de 16/12/2010 até 03/05/2012, data do óbito do companheiro. Foi elaborado pacto de convivência pelos companheiros, adotaram o regime da separação de bens. Os agravantes entendem que, em função do regime de bens adotado, a companheira não deveria ser considerada como herdeira. A pretensão foi considerada infundada pelo relator Rui Portanova: “Com efeito, o regime de bens é irrelevante para determinar a vocação hereditária dos companheiros. É o que se extrai da leitura do art. 1.790 do Código Civil, que não faz qualquer distinção nesse sentido”.

Ao contrário do que defendem os doutrinadores Tartuce e Simão (2012) e Venosa (2012), e contrariando o posicionamento adotado pela oitava câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a sétima câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se posiciona no seguinte sentido:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PARTILHA AMIGÁVEL. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO JÁ FALECIDO. EXISTÊNCIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ESTABELECE O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. DESCABIMENTO. PEDIDO DE APENSAMENTO AO PROCESSO DE INVENTÁRIO. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. 1. Comporta decisão monocrática o recurso que versa sobre matéria já pacificada no Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 557 do CPC. 2. Salvo contrato escrito dispondo o contrário, a união estável é regida pelo regime da comunhão parcial e devem ser partilhados, de forma igualitária, os bens adquiridos a título oneroso, na constância da vida em comum. 3. Embora entidade familiar, a união estável não é casamento e, obviamente, não comporta escolha de regime matrimonial de bens, podendo os conviventes ajustarem a incomunicabilidade dos bens, mediante contrato escrito, ou se submeterem ao regime legal de bens do casamento, consoante expressa previsão do art. 1.725 do CCB, mas o regime da comunhão universal de bens é incompatível com essa relação informal. 4. Considerando que os bens objeto da irrisignação da autora não se comunicam, mostra-se descabida a concessão da liminar, pois ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. 5. Correto o indeferimento do pedido de apensamento do feito ao processo de inventário, uma vez que este já está extinto, devendo a parte interessada providenciar na juntada das cópias dos documentos. Recurso desprovido. (Agravo Interno nº 70068325158, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 16/03/2016)

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. PACTO DE SEPARAÇÃO DE BENS. 1. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. DIFERENÇA DE TRATO LEGISLATIVO ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A PRECEITOS OU PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 1. Cabe ao julgador apreciar livremente a prova, podendo determinar, até de ofício, a requisição de documentos, a realização de perícias e inquirição de partes e testemunhas. 2. Constitui união estável a convivência sob o mesmo teto, com publicidade e notoriedade, evidenciando a comunhão de vida e de interesses. 3. Deve ser reconhecida a entidade familiar no período em que o casal conviveu *more uxório*, de setembro de 2009 até março de 2012. 4. Não cabe cogitar de partilha quando o casal estabelece, mediante contrato particular, que a relação é submetida regime da separação total de bens. 5. A Lei nº 9. 278/96 assegura o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, quando comprovado que conviveu com o falecido no imóvel destinado por ambos como sede do núcleo familiar, mas desde que não haja pacto entre as partes onde a convivente se compromete a sair do imóvel no caso de morte do varão, como ocorre no caso. 6. O art. 226 da Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento civil, apenas admitiu-lhe a dignidade de constituir entidade familiar, para o fim de merecer especial proteção do Estado, mas com a expressa recomendação de que seja facilitada a sua conversão em casamento. 7. Tratando-se de institutos jurídicos distintos, é juridicamente cabível que a união estável tenha

disciplina sucessória distinta do casamento e, aliás, é isso o que ocorre, também, com o próprio casamento, considerando-se que as diversas possibilidades de escolha do regime matrimonial de bens também ensejam seqüelas jurídicas distintas. 8. O legislador civil tratou de acatar a liberdade de escolha das pessoas, cada qual podendo escolher o rumo da sua própria vida, isto é, podendo ficar solteira ou constituir família, e, pretendendo constituir uma família, a pessoa pode manter uma união estável ou casar, e, casando ou mantendo união estável, a pessoa pode escolher o regime de bens que melhor lhe aprouver. Mas cada escolha evidentemente gera suas próprias seqüelas jurídicas, produzindo efeitos, também, no plano sucessório, pois pode se submeter à sucessão legal ou optar por fazer uma deixa testamentária. 9. Não se verifica a litigância de má-fé, quando não comprovada qualquer das hipóteses legais previstas no art. 17 do CPC. 10. Decaindo a autora na maior parte das suas pretensões, deve arcar com a totalidade das custas processuais. 11. Sendo os honorários advocatícios fixados com moderação, na forma do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, descabe promover alteração Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70053825667, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 24/4/2013, publicado em 29/04/2013).

Nos agravos supracitados, o Desembargador Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves, fundamentou no seu voto proferido no Agravo nº 70068325158 que:

[...] embora seja entidade familiar, a união estável não é casamento e, obviamente, não comporta a escolha de um regime matrimonial de bens, podendo os conviventes ajustarem a incomunicabilidade dos bens, mediante contrato escrito, ou se submeterem ao regime legal de bens do casamento, consoante expressa previsão do art. 1.725 do CCB, mas o regime da comunhão universal de bens é incompatível com essa relação informal.

[..... ]

É preciso ter em mira, pois, que casamento é um instituto jurídico e união estável outro, embora aquele instituto seja paradigma para este, mas não se confundem.

É certo que a sociedade vive tempos de comportamentos sociais menos ortodoxos, de questionamento de todas as estruturas, de crises de valor, de expectativas, de perspectivas e também das correspondentes e inevitáveis frustrações, onde temos a marca da competitividade, onde o ter supera o ser, os bens materiais superam os espirituais.

E o Direito não pode fechar os olhos para essa realidade circunstancial. Mas a família monogâmica e o casamento, ainda são o principal referencial para a constituição de uma família, motivo pelo qual aquela relação, que em tudo se assemelha ao casamento, passou também a ser protegida pelo Estado, até por disposição constitucional, e está agora regulada adequadamente no próprio Código Civil.

Aliás, a própria união de um homem e uma mulher não casados deve ser examinada restritivamente no plano dos efeitos jurídicos, pois a própria união estável já excepciona a regra de que a família começa com o casamento. E o Código Civil disciplina o que é união estável e o que não é constitui mero concubinato, como se vê dos artigos 1.723 e art. 1.727 (DESEMBARGADOR SERGIO FERNANDO DE VASCONCELOS CHAVES).

Nessa ótica, a união estável não pode ser equiparada ao casamento, e que aquela é disciplinada no Código Civil diferentemente dessa, para que não se configure em um concubinato.

#### 4.7. Direito Real de Habitação:

Relativo ao direito real de habitação é pacífico na jurisprudência que ao companheiro supérstite deve ser aplicado o artigo 1.831 do Código Civil o qual prevê que, *in verbis*:

Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Colacionam-se três ementas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o direito real de habitação. As três câmaras pesquisadas defendem que o companheiro(a) supérstite possui o direito real de habitação:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. MEAÇÃO SOBRE O PATRIMÔNIO AMEALHADO DURANTE A RELAÇÃO E DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO SUPÉRSTITE. CABIMENTO. 1. Demonstrados os elementos caracterizadores essenciais da alegada união estável entre o autor e a de cujus, quais sejam, publicidade, continuidade, estabilidade e objetivo de constituição de família (art. 1.723 do Código Civil), procede o pleito de seu reconhecimento pelo período declinado. 2. Por conseguinte, deve ser reconhecido o direito de meação do companheiro sobre o patrimônio adquirido em nome da falecida durante a relação, cuja partilha está sendo efetivada nos autos do inventário, devendo-lhe ser assegurado, ainda, o direito real de habitação em relação ao imóvel que servia de residência ao casal ao tempo do óbito. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70067734574, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 31/03/2016, publicado 05/04/2016)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSE (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REALIZADA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. LIMINAR DEFERIDA. RECURSO DOS RÉUS. Contextos dos autos em que a prova produzida em audiência de justificação confirma as alegações da inicial, demonstrando a convivência em união estável entre o autor e a falecida companheira, em composesse, reconhecido, outrossim, o direito real de habitação para efeitos de proteção possessória. Esbulho praticado pelos réus,

igualmente demonstrado pelo conjunto da prova. Presença dos requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil. Hipótese em que as razões recursais não ensejam a reforma da decisão agravada, que se mantém pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70068133859, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 29/01/2016, publicado em 09/03/2016).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. Considerando que há indícios suficientes para apontar a existência de uma união estável entre a agravante e o de cujus, cabível a manutenção da recorrente na posse do imóvel em que residia com o falecido. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70067104901, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luíz Dall'Agnol, Julgado em 16/12/2015, publicado em 17/12/2015).

No primeiro agravo de instrumento (apresentado sob nº70067734574) o desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl explica que: “o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988”. Quanto ao segundo agravo de instrumento (nº 70066637265) o Desembargador Jorge Luíz Dall’agnol citou a decisão da sétima câmara para a apelação de nº 70066637265<sup>14</sup> no sentido de que o direito real de habitação deve ser concedido com fulcro no artigo 5º da lei 9.278/1996.

E no último agravo de instrumento nº 70067104901, o Desembargador Jorge Luíz Dall’agnol realiza e defende a interpretação analógica disposta no artigo 1.831 do Código Civil.

Quanto ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça referente ao direito real de habitação cita-se o informativo jurisprudencial nº 533 do período de 12 de fevereiro de 2014 e que possui a seguinte inteligência:

<sup>14</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70066637265 Disponível em:<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=direito+real+de+habita%C3%A7%C3%A3o+uniao+estavel&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&client=tjrs\\_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=direito+real+de+habita%C3%A7%C3%A3o+uniao+estavel&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70066637265&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=direito+real+de+habita%C3%A7%C3%A3o+uniao+estavel&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&client=tjrs_index&filter=0&aba=juris&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=direito+real+de+habita%C3%A7%C3%A3o+uniao+estavel&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70066637265&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 19 maio 2016.

EMENTA: A COMPANHEIRA SOBREVIVENTE FAZ JUS AO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO (ART. 1.831 DO CC) SOBRE O IMÓVEL NO QUAL CONVIVIA COM O COMPANHEIRO FALECIDO, AINDA QUE TENHA ADQUIRIDO OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL COM O DINHEIRO RECEBIDO DO SEGURO DE VIDA DO *DE CUJUS*. De fato, o art. 1.831 do CC reconhece ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar, silenciando quanto à extensão desse direito ao companheiro sobrevivente. No entanto, a regra contida no art. 226, § 3º, da CF, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, é norma de inclusão, sendo contrária ao seu espírito a tentativa de lhe extrair efeitos discriminatórios entre cônjuge e companheiro. Assim sendo, o direito real de habitação contido no art. 1.831 do CC deve ser aplicado também ao companheiro sobrevivente (REsp 821.660-DF, Terceira Turma, DJe 17/6/2011). Além do mais, o fato de a companheira ter adquirido outro imóvel residencial com o dinheiro recebido pelo seguro de vida do *de cujus* não resulta exclusão do direito real de habitação referente ao imóvel em que residia com seu companheiro, ao tempo da abertura da sucessão, uma vez que, segundo o art. 794 do CC, no seguro de vida, para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeitos às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito. Dessa forma, se o dinheiro do seguro não se insere no patrimônio do *de cujus*, não há falar em restrição ao direito real de habitação, porquanto o imóvel adquirido pela companheira sobrevivente não faz parte dos bens a inventariar. (Recurso Especial N° 1.249.227/SC, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013, publicado em 25/03/2014).

Evidencia-se que o Superior Tribunal de Justiça conferiu o direito real de habitação ao companheiro e ao cônjuge com base na a Constituição Federal artigo 226, § 3º e aplicou a interpretação analógica do artigo 1.831 do Código Civil de 2002 para harmonizar os direitos daqueles (que não estavam explícitos no Codex). Portanto, não há o que se questionar o direito real de habitação ao companheiro supérstite.

#### **4.8. Septuagenários e o Regime da Separação de Bens:**

Ainda cabe ressaltar que a união estável está sujeita ao artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos”. Com isso, as pessoas septuagenárias que constituem união estável deverão adotar o regime obrigatório de separação de bens, porém a aplicação desse regime deve ser contemporizado

pela Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal o qual firma o entendimento de que: “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Nesses casos, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se posiciona no sentido de que há presunção do esforço comum, de acordo, com a inteligência da Súmula 377 do STF como segue:

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. 1. Embora tenha prevalecido no âmbito do STJ o entendimento de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, deve ser observada a Súmula 377 do STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial. 2. A alegação de falsidade de documentos deve ser discutida em ação própria, sob pena de tumulto processual. Recurso Desprovido. (Apelação Cível Nº 70065201907, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 29/07/2015, publicado em 03/08/2015)

Inicialmente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça era pela presunção do esforço comum presumido conforme ementa:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - UNIÃO ESTÁVEL - APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS, EM RAZÃO DA SENILIDADE DE UM DOS CONSORTES, CONSTANTE DO ARTIGO 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL, À UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO FALECIDO QUANTO AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - OBSERVÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1790, CC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O artigo 1725 do Código Civil preconiza que, na união estável, o regime de bens vigente é o da comunhão parcial. Contudo, referido preceito legal não encerra um comando absoluto, já que, além de conter inequívoca cláusula restritiva ("no que couber"), permite aos companheiros contratarem, por escrito, de forma diversa; II - A não extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do de cujus, constante do artigo 1641, II, do Código Civil, à união estável equivaleria, em tais situações, ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convolação da união estável em casamento, e não o contrário; IV - Ressalte-se, contudo, que a aplicação de tal regime deve inequivocamente sofrer a contemporização do Enunciado nº 377/STF, pois os bens adquiridos na constância, no caso, da união estável, devem comunicar-se, independente da prova de que tais bens são provenientes do esforço comum, já que a solidariedade, inerente à vida comum do casal, por si só, é fator contributivo para a aquisição dos frutos na constância de tal convivência; V - Excluída a meação, nos termos postos na presente decisão, a companheira supérstite participará da sucessão do companheiro falecido em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência (período que não se inicia com a declaração judicial que reconhece a união estável, mas, sim, com a efetiva convivência), em concorrência com os outros parentes

sucessíveis (inciso III, do artigo 1790, CC). VI - Recurso parcialmente provido. (Recurso Especial Nº 1.090.722, Terceira Turma - Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Massami Uyeda, Julgamento em 02/03/2010, publicado em 30/08/2010).

Entretanto, esse entendimento se modificou, em virtude de que utilizar a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal implicaria em burla do ordenamento jurídico e conversão do regime da separação obrigatória de bens em regime da comunhão parcial de bens, como segue:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL (REDAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 12.344/2010). REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. COMPROVAÇÃO. BENFEITORIA E CONSTRUÇÃO INCLUÍDAS NA PARTILHA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É obrigatório o regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil, a fim de realizar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável no lugar do casamento. 2. No regime de separação obrigatória, apenas se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum, sob pena, de se desvirtuar a opção legislativa, imposta por motivo de ordem pública. 3. Rever as conclusões das instâncias ordinárias no sentido de que devidamente comprovado o esforço da autora na construção e realização de benfeitorias no terreno de propriedade exclusiva do recorrente, impondo-se a partilha, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso especial não provido. (Recurso Especial Nº 1403419/MG Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Julgamento em 11/11/2014, publicado em 14/11/2014).

No mesmo sentido:

EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial. (Embargos de Divergência em Recurso Especial Nº 1171820/PR, Segunda Seção,

Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Raul Araujo Julgamento em 26/8/2015, publicado em 21/09/2015).

O embargo de divergência, supra citado, ratificou o que já estava sendo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, o que motivou o Relator Raul Araujo a argumentar que cabe ao interessado comprovar que contribuiu (de forma efetiva e relevante), mesmo que não financeiramente para a participação na aquisição do bem a ser partilhado. Em consulta<sup>15</sup>, em 20 de maio de 2016, os autos foram remetidos em 18 de dezembro de 2015, para o Supremo Tribunal Federal o qual está em apreciação.

Doutrinariamente, discute-se sobre a obrigatoriedade do regime de separação de bens para os septuagenários, alegando-se que tal obrigatoriedade contraria a Constituição Federal de 1998, violando o artigo 1º, inciso II (a dignidade da pessoa humana), a liberdade e a igualdade conforme o artigo 5º *caput*, e que impor essas restrições não condiz com o Estado Democrático de Direito (promulgado pela Carta Magna).

Nos julgados apresentados em nenhum momento se suscitou a inconstitucionalidade da adoção desse regime de bens, pois como diz Tepedino (2011a Texto digital): “a restrição à liberdade de escolha do regime de bens pelo sexagenário afronta o princípio da isonomia por dispensar, sem supedâneo constitucional, tratamento desigual a pessoas que se encontram em mesmíssima situação em virtude apenas de determinada faixa etária, descurando-se da análise das particularidades do caso concreto”.

Ao não permitir que as pessoas com mais de setenta anos, com plena capacidade para os atos da vida civil, escolham o regime de bens que queiram adotar para a constituição da entidade familiar, afrontam-se os princípios supra citados, além de que atentar contra o princípio da solidariedade para com o companheiro supérstite, o qual pode restar desamparado (sem direito à meação ou herança).

---

<sup>15</sup> Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em Recurso Especial N° 1171820/PR Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1171820&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 18 maio 2016.

#### 4.9. Pessoa Portadora de Deficiência:

A Lei 13.146/2015 institui o Estatuto Brasileiro da Pessoa Portadora de Deficiência em seu artigo 1º *in verbis* apregoa que: “[...] destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.

Com isso a Pessoa Portadora de Deficiência saiu da condição de incapacidade civil, pois em seu artigo 6º, inciso I, a Lei 13.146/2015 prevê: “que a deficiência não afeta a pela capacidade civil da pessoa, inclusive para: casar-se e constituir união estável”, portanto, o direito a constituir a união estável já está perfectibilizada pela lei e pondo a salvo os direitos de muitas pessoas portadoras de deficiência que já vivem em união estável. Antes da entrada em vigor dessa lei, não se reconhecia a união dessas pessoas, ficando elas relegadas à margem do ordenamento jurídico.

Considerando-se o disposto no artigo 6º da Lei em comento, presume-se que, para o futuro, sejam criadas jurisprudências acerca do direito sucessório das pessoas portadoras de deficiência que vivem em união estável e que, no momento, não encontra entrada nos tribunais, leia-se Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao direito sucessório na união estável há no Supremo Tribunal Federal repercussão geral acerca da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil:

EMENTA: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código. 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida. (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 878694 RG/MG, Supremo Tribunal Federal Ministro Roberto Barroso Julgamento em 16/4/2015, publicado em 18/05/2015).

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

Portanto, o artigo 1.790 do Código Civil de 2002, não foi declarado inconstitucional, pois aguarda julgamento da ementa supra citada. Há também junto ao Superior Tribunal de Justiça diversos recursos aguardando julgamento e muitos outros sobrestados, pois há duas arguições de inconstitucionalidades pendentes nesse.

## 5 CONCLUSÃO

Como previsto inicialmente evidenciou-se ao longo do trabalho que o direito sucessório para os companheiros gera uma insegurança para o supérstite, haja vista que ainda não há na doutrina e na jurisprudência, um entendimento uníssono quanto ao direito do companheiro(a) supérstite.

Evidenciou-se, no primeiro capítulo a importância dos princípios constitucionais e conseqüentemente uma diferenciação do companheiro supérstite para com o cônjuge sobrevivente, pois os princípios do direito de família e sucessório não estão contemplando os companheiros na legislação vigente referente ao direito sucessório e isso fere os princípios constitucionais.

Buscar na constituição a baliza para a aplicação dos princípios constitucionais em caso de divergências das leis infraconstitucionais, (elencadas no presente trabalho) permitiu no segundo capítulo concluir que:

a) No que concerne ao direito real de habitação, que estava previsto na Lei 8.971/94 e que no Código Civil de 2002 não foi referenciado, e em virtude disso fere o princípio constitucional disposto no parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal - o qual afirma que o cabe ao Estado a proteção a entidade familiar (casamento, união estável e família monoparental), sem diferença alguma; entende-se que essa omissão relegou o(a) companheiro(a) supérstite à necessidade de demandar judicialmente a permanência no imóvel que em vivia com o *de cujus*, enquanto que dispõe ao cônjuge sobrevivente, conforme disposto no artigo 1.831 do Código Civil, o direito de habitação. Porém, a análise da doutrina e jurisprudência pacificou que o(a) companheiro(a) supérstite possui o

direito real de habitação. Esse entendimento está pautado nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, solidariedade e afetividade pois, se os companheiros viviam sob o mesmo teto, compartilhando os amores e desamores de uma vida, o fato do falecimento de um, deixaria o outro desamparado.

b) Quanto o estabelecimento do regime de bens na união estável constatou-se em muitos doutrinadores e na jurisprudência que majoritariamente os contratos por escrito são realizados de acordo com o disposto no artigo 1.725 do Código Civil de 2002 e que caso não haja a disposição, a lei prevê que seja o regime da comunhão parcial de bens conforme disposto no artigo 1.723 do Codex.

Para o direito sucessório, o contrato por escrito gera discussões e divergências, tanto da doutrina como da jurisprudência sobre a interpretação de que o contrato não poderia ser usado para fins sucessórios devendo para tanto, utilizar a inteligência do artigo 1.790 *caput* do Código Civil de 2002. Em sentido contrário, outros doutrinadores e juristas, interpretam que o contrato por escrito deve prevalecer para as questões sucessórias na união estável.

A luz dos princípios constitucionais, referencia-se o princípio da liberdade para aplicar ao direito sucessório, o que foi pactuado em vida. Nesse sentido o contrato por escrito, deve ser respeitado mesmo que a dissolução da união estável ocorra pelo evento morte de um dos companheiros. Cita-se aqui o brocardo latino: *pacta sunt servanda*, ou seja, os pactos devem ser respeitados; ainda pode-se interpretar que o contrato por escrito reflete o princípio do respeito a vontade do testador, sendo o primeiro um negocio bilateral enquanto que o segundo é unilateral, mas ambos dizem respeito a autonomia da vontade e são realizados em vida.

Buscou-se, também, o polêmico julgado de 26 de agosto de 2015, o qual entendeu que as pessoas septuagenárias devem ter suas uniões regidas pela separação de bens, conforme o artigo 1.641 inciso II do Código Civil de 2002. E que a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal não deve ser interpretada isoladamente, pois, assim, estaria remetendo ao regime da comunhão parcial de

bens. Em pleno século XXI, restringir as pessoas, por causa de sua idade, de dispor livremente de seus bens, tolindo o princípio da liberdade em prol da proteção da propriedade e dos bens da família, esse julgado desconsiderou construção doutrinária e jurisprudencial de que os bens adquiridos onerosamente na constância da união eram do esforço de ambos, mesmo que adquirido em nome de um só deles. Essa desconsideração não afeta apenas as uniões com um dos companheiros septuagenários, podendo gerar o entendimento de que, mesmo o disposto no artigo 1.723 do Código Civil de 2002, deverá ter a comprovação do esforço comum.

Houve avanços legais, jurisprudenciais e doutrinários que elevaram a União Estável à condição de instituto jurídico, deixando de ser um instituto marginal e passando a ser legitimado. Não pode haver retrocesso em detrimento de situações peculiares de proteção do individual em detrimento do coletivo.

O eloquente artigo 1.790 do Código Civil de 2002, único a tratar o direito sucessório daqueles que vivem em união estável, não está dentro da ordem de vocação hereditária e não configura sucessão legítima! Lobo (2014 a) diz que o direito sucessório do diploma de 2002 se democratizou assegurando a participação igualitária das famílias (de qualquer origem), entretanto as pesquisas realizadas para a concretização desse trabalho, levaram a orientanda/aluna a discordar do autor, pois o direito sucessório para os casos de união estável está longe de ser igualar as entidades familiares.

Ressalta-se que o artigo 1.790 do Código Civil de 2002, já foi tema de inúmeras monografias de conclusão de graduação e especialização, além de ser tema constante da doutrina no que concerne sua inconstitucionalidade. Jurisprudências, dos mais diversos tribunais conflitam quanto a sua constitucionalidade, tanto que há, no Superior Tribunal de Justiça, incidentes de inconstitucionalidade que ainda demandam análise, portanto não há decisão sobre esse artigo ser ou não inconstitucional.

Partindo da análise dos princípios constitucionais e empregando-se o princípio da solidariedade pode-se afirmar que o artigo 1.790 do Código Civil de 2002, da forma como consta no codex, não protege a união estável, pois se, a

ordem de vocação hereditária vislumbra a sucessão pela afeição e por valores advindos dos vínculos das relações familiares, não respeitou-se essa previsão.

A união estável independe de regulamentação através do ato jurídico, sua proteção é impositiva, mas em comparação com o cônjuge seus direitos são secundários. Os assuntos mais polêmicos estão previstos no artigo 1.790 do Código Civil de 2002, incisos III e IV, quando o(a) companheiro(a) precisa litigar com colaterais em até quarto grau, ou contra a Fazenda Pública respectivamente, em proteção ao que em conjunto com o *de cuius* conseguem amealhar e que por determinação da lei vai parar em mãos daqueles que não possuíam vínculo de afetividade para com o *de cuius*.

O incidente de inconstitucionalidade ainda em trâmite no Superior Tribunal de Justiça e suscitado por este, demonstra que, mesmo a corte superior não tem pacificado, a interpretação do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, tanto que a justificativa para a referida suscitação advém da não inclusão do companheiro na ordem de vocação hereditária, a qual prevê que o cônjuge concorrerá com os descendentes e com os ascendentes e não havendo estes, receba a totalidade dos bens, enquanto que o companheiro concorre com descendentes, ascendentes, colaterais e, apenas, quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, demonstrando a desigualdade de tratamento entre os dois institutos.

Ficou evidenciado de que a referida desigualdade é diametralmente oposta ao que dispõe a Constituição Federal de 1988, violando os princípios da dignidade de pessoa humana, igualdade, liberdade, afetividade, solidariedade e da proibição de retrocesso social; e que, as legislações infraconstitucionais acerca da união estável e do direito sucessório desvirtuaram essa proteção, gerando injustiças aos que optaram pelo instituto da união estável.

Essa diferença provocada pelo Código Civil de 2002 em relação a matéria sucessória entre companheiro e cônjuge evidenciou um retrocesso legal na medida em que as leis anteriores (8.971/94 e 9.278/96) já haviam alcançado essa igualdade. Isso quer dizer que o Codex desconsiderou os direitos já conquistados em legislação especial e reconhecidos na Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BARBOSA, Rui. Oração dos Moços. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5 ed Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999. E-book. Disponível em <[http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui\\_barbosa/FCRB\\_RuiBarbosa\\_Oracao\\_aos\\_mocos.pdf](http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf)>. Acesso em: 02 mar. 2016.

BOFF, Leonardo. Saber cuidar: ética do humano – compaixão pela terra. Petrópolis: Vozes, 1999.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm). Acesso em: 25 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 22 abr.2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 15 fev.2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9728 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm)>. Acesso em: 15 fev.2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 15 fev.2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.344 de 09 de dezembro de 2010. Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm)>. Acesso em: 10 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 13.146 de 06 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)>. Acesso em: 15 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei n. 634/75 – Transformado em Lei ordinária 10.406 de 2002 Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15675>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº132/RJ. Requerente: Governo do Estado do Rio de Janeiro e outros. Ministro Relator: Ayres Britto. Brasília 05 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adpf+132%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lzd7wpm>>. Acesso em: 05 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Ação Direta de Inconstitucional nº 4277. Requerente: Procuradora-Geral da República e outros. Ministro Relator: Ayres Britto. Brasília 05 maio 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28adpf+132%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lzd7wpm>>. Acesso em: 05 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Mandado de Segurança 24.924. Impetrante: Tadami Kawata e outros S/A. Impetrado: Presidente da República. Ministra Relatora: Carmen Lúcia. Brasília 01 ago de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28principio+da+saisine%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lgd23q5>>. Acesso em: 19 mar 2016.

\_\_\_\_\_. Súmula 112. O imposto de transmissão "causa mortis" é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_101\\_200](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_101_200)>. Acesso em 19 mar 2016.

\_\_\_\_\_. Súmula 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400). Acesso em 22 abr 2016.

\_\_\_\_\_. Súmula 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)> . Acesso em 22 abr 2016.

\_\_\_\_\_. Súmula 382. A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)> . Acesso em 22 abr 2016.

\_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário 397.762-8/BA. Recorrente: PGE-BA – Antonio Ernesto Leite Rodrigues. Recorrido: Joana da Paixão Luz. Ministro Relator: Marco Aurélio. Brasília 03 jun 2008. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28397762.NUME.+OU+397762.ACM.S.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zso6q4j>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Repercussão Geral no Recurso Especial nº 878.694/MG. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Recorrido: Rubens Coimbra Pereira e outros. Ministro Relator: Roberto Barbosa. Brasília. 16 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28878694%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/hy5gz55>>. Acesso em 19 maio 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial nº 1.318.249 GO. Recorrente: G O G M P e outro. Recorrente: F G P DE B B. Recorrido: R D E F L M . R. Ministro Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília 11 jun 2013. <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=201100666112](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201100666112)> Acesso em: 18 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Arguição de Inconstitucionalidade em Recurso Especial nº 1.291.636/DF. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: V. DAS S.S. Ministro Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília 11 jun 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1291636&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 13 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial nº 1.135.354/PB. Recorrente: Maria Jaydeth Miranda. Recorrido: Onaldo Lins de Luna-Espólio. Ministro Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília 03 out. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1081368&num\\_registro=200901600515&data=20130228&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1081368&num_registro=200901600515&data=20130228&formato=PDF)>. Acesso em: 19 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Embargos de Divergência do Recurso Especial nº 1.171.820/PR. Embargante: GTN. Embargado: MDLPS. Ministro Relator: Raul Araújo. Brasília 26 ago 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1171820&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 18 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 418.365/SP. Recorrente: Maria Heloisa Barbosa. Recorrido: Ozi Camillo – Espólio. Ministro Relator: Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília 22 nov 2012. Disponível em: < [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=409234&num\\_registro=200200257282&data=20030428&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=409234&num_registro=200200257282&data=20030428&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 23 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 1.249.227/SC. Informativo Jurisprudencial 0533. Recorrente: Maria Ivete Blanckenburg. Recorrido: Mariza Schwalb Rosa. Ministro Relator: Luis Felipe Salomão. Brasília 17 dez 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1249227&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 19 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 1.090.722/SP. Recorrente: F G E H. Recorrido: M D A Ministro Relator: Massami Uyeda. Brasília 02 mar. 2010. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1090722&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1090722&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 19 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 1403419/MG. Recorrente: JCM. Recorrido: M DO S V DE S. Ministro Relator: Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília 11 nov 2014. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1403419&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em: 17 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 887.990/PE. Recorrente: Z DE A C. Recorrido: M S P DE M. Ministro Relator Fernando Gonçalves. Brasília 25 maio 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=887990&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 753.261/SP. Recorrente: João Aguiar Alvarez e outros. Recorridos: Cleide de Lourdes Campaner Aguiar e Luis Francisco da Silva Carvalho. Ministro Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília 23 nov. 2010. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=753261&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Ministra Relatora: Nancy Andrihi Brasília 24 abr.2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1159242+&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 8 de março de 2016.

\_\_\_\_\_. Recurso Especial nº 805806/RJ. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Iluska Pereira da Cunha Simonsen e outros. Ministra Relatora: Denise Arruda. Brasília 13 nov 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=%28%28%27RESP%27.clas.+e+@num=%27805806%27%29+ou+%28%27RESP%27+adj+%27805806%27.suce.%29&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

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

CAHALI, Francisco José e CARDOSO, Fabiana Domingues. Sucessão na união estável. In: CASSETARI Christiano e MENIN, Márcia M (coord). Direito Civil: direito das sucessões 8 . HIRONAKA, Gisleda M.F. (orientação). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina. 2002.

CHEMIN, Beatriz F. Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação. 3 ed. Lajeado: Editora da Univates, 2015. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>. Acesso em: 28 maio 2016.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 9 ed. revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 a.

\_\_\_\_\_. Manual de Direito das Sucessões. 3 ed revista atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 b.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões; volume 6. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões; volume 6. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIL, Antonio Carlos. Entrevista. In: Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em < <https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9nicas-de-pesquisa-social.pdf>>acesso em 15 de fevereiro de 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito das sucessões, volume 4. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família, volume 6. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões, volume 7. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

GRAU, Eros Roberto, Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito, 4ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2006.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito de Família. In: Barbosa, Aguida Arruda; Vieira, Claudia Stein (Org). Direito Civil, Volume 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRI, Luigi. La autonomia privada. Madrid: Ed Revista de Derecho Privado, 1969.

FREITAS, Juarez. A interpretação sistemática do direito. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

HIRONAKA, Gisela M<sup>a</sup> Fernandes Novaes. Sobre peixes e afetos – um devaneio acerca da ética do Direito. In: Pereira, Rodrigo Dunha (Org). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE - Censo Demográfico 2010. Disponível em <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas\\_religiao\\_deficiencia/caracteristicas\\_religiao\\_deficiencia\\_tab\\_xls.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_religiao_deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia_tab_xls.shtm)>. Acesso em: 25 maio 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM, Assessoria de Comunicação. Uniões estáveis aumentaram entre 2000 e 2010, aponta IBGE, publicado em 30 abr. 2012. Disponível em:< <http://www.ibdfam.org.br/noticia/4750/Uni%C3%B5es+est%C3%A1veis+ aumentaram +entre+2000+e+2010,+aponta+IBGE>>. Acesso em: 27 abr 2016.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Maria de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 18 ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. Manual Elementar de direito civil: direito de família e das sucessões. 2 ed. revista e atualizada em conformidade com o novo Código Civil . São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Direito de Família e colisão de direitos fundamentais. Revista dos Tribunais | vol. 920/2012, p. 99 – 114, jun / 2012 | DTR\2012\44666.

\_\_\_\_\_. Direito Civil: sucessões. 2 ed. São Paulo: Saraiva 2014 a.

\_\_\_\_\_. Direito Civil: Famílias. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014 b.

\_\_\_\_\_. A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais. Publicado em 21 mar 2014 c. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/953/A+concep%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+como+ato-fato+jur%C3%ADico+e+suas+repercuss%C3%B5es+processuais>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Estado laico é conquista de todos e das famílias. Publicado 09 dez. 2015 Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1084/Estado+laico+%C3%A9+conquista+de+todos+e+das+fam%C3%ADlias>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

MIRANDA, PONTES DE. Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo LV. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A tutela sucessória do cônjuge e companheiro na legalidade Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OLIVEIRA, José Sebastião. Fundamentos Constitucionais do Direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DAS NAÇÕES UNIDAS, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 06 abr. 2016.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 6.

\_\_\_\_\_. Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 6.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família. 2 ed. São Pulo: Saraiva, 2012 a.

\_\_\_\_\_. Concubinato e União Estável. 8 ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012 b.

\_\_\_\_\_. Direito das Sucessões e tutela de evidência no novo CPC. Publicado em 12 abr.2016. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1100/Direito+das+Sucess%C3%B5es+e+tutela+de+evid%C3%A2ncia+no+novo+CPC>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

PORFILIO, Danilo. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. Revista dos Tribunais: Revista de Direito de Família e das Sucessões | vol. 3/2015 | p. 39 - 55 | Abr - Mar / 2015 | DTR\2015\2796.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento N° 70039409149, 8ª Câmara Cível, Agravante: Espolio de Sergio Bisutti. Agravado: A Justiça. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre 20 out 2010. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70039409149&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70039409149&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 16 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Agravo de Instrumento N° 70048380679, 8ª Câmara Cível, Agravante: Ieda Maria Apprato Marzullo; Espólio de Odaci Rodrigues Franca. Agravado: Themis Regina Franca Koteck. Relator Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre 26 jun 2012. Disponível em: < [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70048380679&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70048380679&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 13 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Agravo de Instrumento N° 70066233297, 7ª Câmara Cível, Agravante Leila Stavale Guahiba. Agravado: Espólio De Emir Gosch Guahiba, Lubia Costa Martins, Bernardo Martins Guahiba Relator Jorge Luis Dall'agnol. Porto Alegre. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70066233297&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70066233297&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 14 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Agravo de instrumento nº 70027645217, 8ª Câmara Cível. Agravante: Jorge Bis. Agravados: Odila Maria Marmentini. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre 25 nov. 2008. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70027645217&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70027645217&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 17 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Agravo de instrumento nº 70048288732, 8ª Câmara Cível. Agravante: Espólio de Idomar dos Santos. Agravado: Ilma dos Santos e Santos. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre 28 jun. 2012. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70048288732&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70048288732&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 18 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Agravo de instrumento nº 70066259227, 3ª Câmara Cível. Agravante: Rosane Oliveira da Costa. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre 17 dez 2015. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70066259227&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70066259227&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 16 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Agravo de instrumento nº 70052125929. 8ª Câmara Cível. Agravante: Elmo Henrique Prade. Agravado: Nair Dickel Prade e Lisiane Rocha Menna Barreto. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre 21 nov. 2012. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70052125929&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70052125929&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 16 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Agravo interno nº 70068325158, 7ª Câmara Cível. Agravante: D.S.D. Agravado: A.J. Interessado: F.L.P e outros. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre 16 mar 2016. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70068325158&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70068325158&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 16 maio 2016.

UTF-8&ud=1&lr=lang\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\_qj=&site=ementario&as\_epq=&as\_oq=&as\_eq=&partialfields=n%3A70068325158&as\_q=+#main\_res\_juris> Acesso em: 18 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Agravo de instrumento nº 70068133859. 19ª Câmara Cível. Agravante: Roger Machado e Alzira Beatriz Machado. Agravado: Jair Elschik. Relator: Mylene Maria Michel. Porto Alegre 29 jan 2016. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70068133859&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70068133859&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 18 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Agravo de instrumento nº 70067104901. 7ª Câmara Cível. Agravante: S.M.V. Agravado: A.S.S e M.C.S.S. Relator: Jorge Luís Dall'agnol. Porto Alegre 16 dez 2015. Disponível em:< [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70067104901&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70067104901&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em 18 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível Nº 70043134329, 8ª Câmara Cível, Apelante D.B.M. Apelados M.T.G.S.O. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre 06 jun 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70043134329&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70043134329&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em> 16 maio 2016.

\_\_\_\_\_.Apelação Cível Nº 70064484645, 7ª Câmara Cível, Apelante: S.E.S; S.C.R.B; C.D.V.B. Apelado: I.B. Relator: Jorge Luis Dall'agnol. Porto Alegre 28 ago 2015. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=uni%C3%A3o+estavel+sucess%C3%A3o+com+os+filhos+comuns&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=artigo+1790+inciso+I&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=uni%C3%A3o+estavel+sucess%C3%A3o+com+os+filhos+comuns&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=artigo+1790+inciso+I&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 10 maio 2016.

\_\_\_\_\_.Apelação Cível nº 70066637265. 7ª Câmara Cível. Apelante: E.K.A.H. Apelada: L.M.M.H. Interessados: N.H.E S.B.H. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre 02 dez 2015. <

\_\_\_\_\_.Apelação Cível nº 70065482002, 7ª Câmara Cível. Apelante: S.R.H. Apelado: V.J.M.I. Relatora: Sandra Brisolará Medeiros. Porto Alegre 16 mar 2016. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=uni%C3%A3o+estavel+sucess%C3%A3o+com+os+filhos+comuns&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=artigo+1790+inciso+l&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=uni%C3%A3o+estavel+sucess%C3%A3o+com+os+filhos+comuns&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=artigo+1790+inciso+l&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 10 maio 2016.

\_\_\_\_\_.Apelação Cível nº 70065239121, 7ª Câmara Cível, Apelante: Jussara Albertina Bastos da Fontura. Apelado: Cecy Thereza Fagundes; Espólio de Angelo Natalício Possebon. Relatora: Sandra Brisolará Medeiros. Porto Alegre 24 fev 2016. Disponível em:< [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=utf-8&ie=utf-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3ad%3as%3ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3a70065239121&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=utf-8&ie=utf-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3ad%3as%3ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3a70065239121&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível nº 70053825667, 7ª Câmara Cível, Apelante: L.L.S. Apelado: E.A.P.A. P.I.C.V.A. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre 24 abr. 2013. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70053825667&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70053825667&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 19 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível nº 70067734574. 8ª Câmara Cível. Apelante: P.A.D. Apelado: S.A.F. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre 05 abr 2016. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70067734574&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70067734574&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 19 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Apelação Cível nº 70065201907. 7ª Câmara Cível. Apelante: Sucessão de Manoel Gomes da Silva representada pela inventariante Ieda Maria Silva Ribeiro. Apelados: Romilda Viana Ribeiro, Volnei da Silva, Neuza da Silva, Valmor da Silva, Rosângela da Silva Matos, Rosinea da Silva e Vilson da Silva. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre 29 jul 2015. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&Oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70065201907&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&Oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70065201907&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em 20 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70055441331, Tribunal Pleno, Proponente C.8.C. Interessados D.B.M.; A.G.; A.J.G e outros, Relator: Rui Portanova. Porto Alegre 24 fev. 2014. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70055441331&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70055441331&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 12 maio 2016.

\_\_\_\_\_. Incidente de inconstitucionalidade nº 70029390374, Tribunal Pleno. Proponente: 8ª Câmara Cível. Interessados: Lourdes de Souza Dias, Ulisses Leopoldo Sassi e outros. Relator: Leo Lima. Porto Alegre 09 nov. 2009. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70029390374&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70029390374&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 19 maio 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2006.

TARTUCE, Flávio. e SIMÕES, José Fernando. Direito Civil: direito das sucessões. 5 ed. revisada e atualizada. São Paulo: Grupo Editorial Nacional, 2012.v.6

TARTUCE, Flávio. O Princípio da Solidariedade e Algumas de suas Aplicações ao Direito de Família – Abandono Afetivo e Alimentos. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre: Magister. (outubro/novembro 2012). v.30

\_\_\_\_\_. O princípio da afetividade no Direito de Família. 2013 <http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>. Acesso em: 08 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. O tratamento diferenciado da sucessão do cônjuge e do companheiro no código civil e seus graves problemas. A necessidade imediata de uma reforma legislativa. Publicado em 26 nov. 2015. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1081/+O+tratamento+diferenciado+da+sucess%C3%A3o+do+c%C3%B4njuge+e+do+companheiro+no+c%C3%B3digo+civil+e+seus+graves+problemas>>. Acesso em: 27 abr.2016.

TEPEDINO, Gustavo. Regime de bens e tutela sucessória do cônjuge. Revista dos Tribunais: Soluções Práticas - Tepedino | vol. 1 | p. 133-149 | Nov / 2011 | DTR\2012\399. a

\_\_\_\_\_. A legitimidade constitucional das famílias formada por uniões de pessoas do mesmo sexo. Revista dos Tribunais: Soluções Práticas - Tepedino | vol. 1 | p. 19 | Nov / 2011 | DTR\2012\403. b

VELOSO, Zeno. Direito hereditário do cônjuge e do companheiro. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito das sucessões. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 7.

WELTER, Belmiro Pedro. Teoria Tridimensional do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.