

**LÍVIA MARIA NASCIMENTO LISBOA**  
**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**

**O INSTITUTO DA SUCESSÃO NO TOCANTE DA UNIÃO ESTÁVEL E SUAS  
CONTROVÉRSIAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

**João Monlevade**  
**2018**

**LÍVIA MARIA NASCIMENTO LISBOA**

**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**

**O INSTITUTO DA SUCESSÃO NO TOCANTE DA UNIÃO ESTÁVEL E SUAS  
CONTROVÉRSIAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
Faculdade Doctum de João Monlevade,  
como requisito parcial à obtenção do  
título de Bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito  
Constitucional, Direito Civil.**

**Prof. Orientador: Dr. Hugo Lázaro  
Marques Martins.**

**João Monlevade  
2018**



## FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE

### FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: O INSTITUTO DA SUCESSÃO NO TOCANTE DA UNIÃO ESTÁVEL E SUAS CONTROVÉRSIAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, elaborado pela aluna LÍVIA MARIA NASCIMENTO LISBOA foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade, como requisito parcial da obtenção do título de

### **BACHAREL EM DIREITO.**

João Monlevade, \_\_\_de dezembro de 2018

---

Hugo Lázaro Marques Martins  
Prof. Orientador

---

Nome Completo  
Prof. Examinador 1

---

Nome Completo  
Prof. Examinador 2

## **AGRADECIMENTOS**

Ao professor Hugo Lázaro Marques Martins, meu orientador, que nunca se furtou em ajudar-me, tão disponível e prestativo.

À professora Maria da Trindade Leite, pela solicitude em suas correções.

À minha mãe, Maria Mazarelo Paiva Nascimento, sempre me impulsionando rumo aos meus sonhos.

## RESUMO

A presente pesquisa tem por objeto analisar sobre “o instituto da sucessão no tocante da união estável e suas controvérsias à luz dos princípios constitucionais”, ressaltando a aplicabilidade das regras do Código Civil quanto ao companheiro sobrevivente, com o objetivo de retratar a discriminação entre União Estável e Casamento tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 assegura tratamento isonômico para todas as entidades familiares. No Código Civil de 2002, os direitos sucessórios do companheiro limitam-se “aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, como preceitua o art. 1.790, caput, impondo ainda a concorrência com descendentes, ascendentes e até colaterais do falecido. Assim, é possível perceber que os companheiros não estão devidamente amparados pela legislação, uma vez que as regras aplicadas para uma relação matrimonial são divergentes às regras aplicadas aos conviventes, mesmo que estes vivam como se casados fossem. Trata-se de tema relevante uma vez que o Direito não é estático, sendo necessárias, assim, adaptações legislativas às novas necessidades sociais, analisando a forma como é aplicada de modo a assegurar princípios constitucionais, como o princípio da liberdade e da autonomia da vontade, tendo em vista que tanto o matrimônio quanto a união estável constituem direitos personalíssimos inerentes ao ser humano, sendo-lhe permitido escolher conforme escolher.

**Palavras-chave:** União Estável. Sucessão. Princípios Constitucionais.

## **ABSTRACT**

The present research aims at analyzing the "succession institute regarding stable union and its controversies in the light of constitutional principles", emphasizing the applicability of the rules of the Civil Code regarding the surviving companion, with the aim of portraying the discrimination between Union Stable and Marriage in view of the fact that the Federal Constitution of 1988 ensures isonomic treatment for all family entities. In the Civil Code of 2002, the companion's inheritance rights are limited to "goods acquired onerously during the validity of the stable union", as stipulated in art. 1,790, caput, also imposing competition with descendants, ascendants and even collateral of the deceased. Thus, it is possible to perceive that the companions are not adequately supported by the legislation, since the rules applied for a marriage relationship are different from the rules applied to the cohabitants, even if they live as if they were married. This is a relevant topic since the law is not static, and legislative adaptations to the new social needs are necessary, analyzing how it is applied in order to ensure constitutional principles, such as the principle of freedom and autonomy of the will , since both marriage and stable union are very personal rights inherent to the human being, being allowed to choose as he wishes.

**Keywords:** Stable Union. Succession. Constitutional Principles.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>A ENTIDADE FAMILIAR .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1</b>	<b>Conceito e Origem da Família .....</b>	<b>9</b>
<b>3</b>	<b>A UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>12</b>
<b>3.1</b>	<b>Histórico da União Estável .....</b>	<b>12</b>
<b>3.2</b>	<b>Reconhecimento como Família pela Constituição Federal .....</b>	<b>13</b>
<b>4</b>	<b>DIREITO DAS SUCESSÕES .....</b>	<b>15</b>
<b>4.1</b>	<b>Direitos Sucessórios dos Cônjuges .....</b>	<b>16</b>
<b>4.2</b>	<b>Direitos Sucessórios dos Companheiros .....</b>	<b>17</b>
4.2.1	Impossibilidade de lavrar o Registro de Óbito .....	17
4.2.2	Regulamentação antes do Código Civil de 2002.....	18
4.4.3	Regulamentação conforme o Código Civil de 2002 .....	19
<b>5</b>	<b>PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA .</b>	<b>22</b>
<b>5.1</b>	<b>Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....</b>	<b>23</b>
<b>5.2</b>	<b>Princípio da Igualdade .....</b>	<b>25</b>
<b>5.3</b>	<b>Princípio da Liberdade.....</b>	<b>25</b>
<b>5.4</b>	<b>Princípio da Afetividade.....</b>	<b>26</b>
<b>5.5</b>	<b>Princípio da Solidariedade Familiar.....</b>	<b>27</b>
<b>6</b>	<b>ANÁLISE DO TEMA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA.....</b>	<b>29</b>
<b>7</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>33</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>37</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por objeto analisar sobre “o instituto da sucessão no tocante da união estável e suas controvérsias à luz dos princípios constitucionais”, ressaltando a aplicabilidade das regras do Código Civil quanto ao companheiro sobrevivente, com o objetivo de retratar a discriminação entre União Estável e Casamento tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 assegura tratamento isonômico para todas as entidades familiares.

No Código Civil de 2002, os direitos sucessórios do companheiro limitam-se “aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, como preceitua o art. 1.790, caput, impondo ainda a concorrência com descendentes, ascendentes e até colaterais do falecido. Assim, é possível perceber que os companheiros não estão devidamente amparados pela legislação, uma vez que as regras aplicadas para uma relação matrimonial são divergentes às regras aplicadas aos conviventes, mesmo que estes vivam como se casados fossem. Nesse contexto, serão discutidas situações tais como: a proteção conferida aos direitos sucessórios no casamento pode ser estendida à união estável? A diferenciação entre a sucessão do companheiro e a do cônjuge no Código de 2002 é constitucional?

A partir do objetivo geral de analisar a (in)constitucionalidade da distinção presente no ordenamento pátrio entre os direitos sucessórios de cônjuges e companheiros, confrontando e aplicando princípios constitucionais, estabeleceu-se os seguintes objetivos específicos: analisar questões originárias das disposições do Código Civil de 2002 referentes à sucessão na união estável; identificar a posição atual da jurisprudência acerca das diferenciações entre cônjuges e companheiros quanto aos direitos sucessórios; considerar princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana e igualdade, frente às regras da sucessão do companheiro, visto que a CR/88 dispôs a União Estável como sendo uma entidade familiar merecedora de proteção.

Trata-se de tema relevante uma vez que o Direito não é estático, sendo necessárias, assim, adaptações legislativas às novas necessidades sociais, analisando a forma como é aplicada de modo a assegurar princípios constitucionais, como o princípio da liberdade e da autonomia da vontade, tendo em vista que tanto

o matrimônio quanto a união estável constituem direitos personalíssimos inerentes ao ser humano, sendo-lhe permitido escolher conforme escolher.

Para defesa das causas apresentadas, a pesquisa está embasada nos doutrinadores Dias (2018) e Gonçalves (2014), bem como na Constituição Federal da República, no Código Civil de 2002, entre outros dispositivos legais, levantamento jurisprudencial e bibliográfico como revistas digitais, artigos e documentos monográficos.

Considerando que casamento e união estável são merecedores da mesma e especial tutela do Estado, em que pese a equiparação constitucional, a lei civil, de forma retrógrada e equivocada, outorgou à união estável tratamento notoriamente diferenciado. O que se buscará é destacar a discriminação aos direitos sucessórios dos companheiros frente aos princípios constitucionais, buscando a aplicação destes, visando tutelar a segurança jurídica da entidade familiar União Estável.

A pesquisa terá natureza básica, de caráter qualitativo e será descritiva, pois buscará compreender e analisar o estudo dos direitos sucessórios, especialmente quanto aos direitos de sucessão do companheiro, objetivando, assim, proporcionar maior familiaridade com a temática, envolvendo levantamento doutrinário e jurisprudencial.

Para o desenvolvimento do assunto acima especificado, este trabalho está estruturado em seis capítulos. Após a Introdução, no segundo capítulo deste trabalho será feito um breve histórico sobre o instituto da família, no qual pretende-se abordar a questão da origem e evolução da entidade familiar. No capítulo seguinte será demonstrada a configuração e o reconhecimento constitucional da União Estável. Já no quarto capítulo da presente pesquisa, serão apontados os direitos sucessórios dos cônjuges e os direitos sucessórios dos companheiros. Na sequência, serão apresentados princípios constitucionais aplicados ao direito de família, dando ênfase aos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, afetividade e solidariedade. No sexto capítulo será feita análise do tema sob a perspectiva da jurisprudência brasileira atual, sendo, ao final, apresentadas as considerações finais.

## 2 A ENTIDADE FAMILIAR

A família é o primeiro grupo de mediação do indivíduo com o mundo social e é responsável pela sua sobrevivência física e mental, constituindo, assim, base do Estado, razão pela qual merece proteção não só estatal, mas também social.

### 2.1 Conceito e Origem da Família

A família pode ser conceituada como um conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si, convivendo e vivendo na mesma casa formando um lar, cuja estruturação se dá através do direito. Assume papel essencial no desenvolvimento de cada indivíduo, uma vez que transmite os valores morais e sociais que servirão de base para o processo de socialização do mesmo.

Segundo Farias e Rosenvald (2017, p.41):

A família cumpre modernamente um papel funcionalizado, devendo efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade.

No Direito Romano, entendia-se como a "família natural" aquela em que é baseada no casamento e no vínculo de sangue, entendida como um agrupamento constituído apenas dos cônjuges e de seus filhos, tendo por base, o casamento e as relações jurídicas dele resultantes. Nesta época, predominava uma estrutura familiar patriarcal, onde todos os membros da família assumiam obrigações morais entre si, tendo como líder um *pater*, sendo que o poder exercido por ele sobre a mulher, os filhos e os escravos era quase absoluto.

Pelo relato de Venosa (2017, p. 20.):

Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo *pater*. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas. Por esse largo período da antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. Por essa razão, havia necessidade de que nunca desaparecesse, sob pena de não mais serem cultuados os antepassados, que cairiam em desgraça. Por isso, era sempre necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar. Daí a importância da adoção no velho direito, como forma de perpetuar o culto, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue. Da mesma forma, o celibato era considerado uma desgraça, porque o celibatário colocava em risco a continuidade do culto. Não bastava, porém, gerar um filho: este deveria ser fruto de um casamento religioso. O filho bastardo ou natural não poderia ser o continuador da religião doméstica.

Por muito tempo na história, o matrimônio esteve longe de qualquer conotação afetiva. A instituição do casamento sagrado era um dogma da religião doméstica. Várias civilizações do passado incentivavam o casamento da viúva, sem filhos, com o parente mais próximo de seu marido, e o filho dessa união era considerado filho do falecido.

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto (COULANGES, 1958, v. 1:69).

Com o surgimento do Cristianismo, a igreja passou a legislar através de normas que eram denominadas cânones, assim surgiu o Direito Canônico, que ao contrário do Direito Romano, só considerava matrimônio (base familiar) a união entre marido e mulher realizada na Igreja.

Segundo Gama (2008, p.14):

A igreja via o casamento como um sacramento orientado pelo aspecto inovador do princípio da indissolubilidade do casamento, que passa a ser matéria eclesiástica, escapando assim da jurisdição do Estado. A partir de tais considerações, a Igreja passou a entender que todas as outras uniões entre homem e mulher fora do casamento eram uniões precárias, passíveis de pronta dissolução, apresentando-se como concubinato.

No Brasil, antes da Constituição Federal de 1988, via-se a sistematização do modelo da família patriarcal, privando da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e os filhos que não fossem havidos na constância do casamento. Ao marido era incumbida a chefia da sociedade conjugal, tendo a mulher a função de colaboração do marido no exercício dos encargos da família, competindo à ela velar pela direção material e moral da família.

O Código Civil de 1916, de modo estreito e discriminatório, instituía a família formada unicamente pelo casamento. Estabelecia que os matrimônios eram indissolúveis, permitido a união apenas entre um homem e uma mulher, com o regime de comunhão universal de bens, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações.

O casamento era uma instituição tão relevante que, no Brasil, até o ano de 1977, quem casava, permanecia com um vínculo jurídico para o resto da vida. Caso a convivência fosse insuportável, poderia ser pedido o 'desquite', que interrompia com os deveres conjugais e terminava com a sociedade conjugal. Significa que os

bens eram partilhados, acabava a convivência sob mesmo teto, mas nenhum dos dois poderia se casar novamente. Naquela época, também não existiam leis que protegiam a União Estável e resguardavam os direitos daqueles que viviam juntos informalmente. Somente na década de 70 do século passado restou aprovada a Lei do Divórcio (1977), que concedeu a possibilidade de um novo casamento, mas somente por uma vez. Segundo Dias (2018, p. 51):

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada.

Somente a partir da vigência da Constituição de 1988, foi-se instaurada a igualdade entre o homem e a mulher e se passou a proteger de forma igualitária todos os seus membros. A CR/88 ampliou o conceito de família, que era restrito aos moldes do casamento, passando a tutelar e garantir proteção às demais formas de manifestação, entre elas a união estável entre o homem e a mulher e a família monoparental.

### 3 A UNIÃO ESTÁVEL

A união estável sem o vínculo jurídico do matrimônio surge pela afetividade, pelo mútuo consenso e vontade de constituir uma família. Devido à separação entre Estado e Igreja, houve a progressiva aceitação de relacionamentos que se estabeleciam sem nenhum impedimento matrimonial, como era o caso dos solteiros, viúvos, divorciados, separados judicialmente, entre outros.

#### 3.1 Histórico da União Estável

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”. Durante longo período histórico, a união estável foi chamada de concubinato. São várias as concepções de concubinato, palavra cuja origem advém do latim *concupium* (coabitação) e *concupitus* (relação sexual). Para Groeninga (2008, p. 96) o concubinato consiste numa forma de união entre homem e mulher sem a presença do instituto do casamento.

A união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, caracterizada pela “união livre”, foi chamada, durante longo período histórico, de concubinato. Para os efeitos legais, não apenas eram concubinos os que mantinham vida marital sem serem casados, senão também os que haviam contraído matrimônio não reconhecido legalmente, por mais respeitável que fosse perante a consciência dos contraentes, como sucede com o casamento religioso, por exemplo. (GONÇALVES, 2014, p. 125)

O Código Civil de 1916 omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais. Ignorou a família ilegítima, aquela constituída sem casamento, fazendo apenas raras menções ao então chamado concubinato unicamente no propósito de proteger a família legítima, nunca reconhecendo direitos à união de fato. Segundo Dias, (2018, p. 407)

Apesar da rejeição social e do repúdio do legislador, vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram. O Código Civil de 1916, com o propósito de proteger a família constituída pelos *sagrados* laços do matrimônio, omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais. E foi além. Restou por puni-las. Tantas reprovações, contudo, não lograram coibir o surgimento de relações afetivas extramatrimoniais. Não há lei, nem do deus que for, nem dos homens, que proíba o ser humano de buscar a felicidade.

Este diploma legal continha alguns dispositivos que proibiam doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida. Entretanto, considerando que essas mulheres colaboraram para a formação da riqueza de seus companheiros, e

acabavam sem direitos, e devido a grande insatisfação e procura pelo Judiciário, foi construída jurisprudência de acordo com os casos concretos, culminando na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal que dispõe que “comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. (BRASIL, 1964)

Apesar da rejeição social e do repúdio do legislador, vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram, entretanto não era reconhecido que a grande maioria das famílias brasileiras era unida sem o vínculo do casamento. Miranda (1971, p. 211) afirmou:

“O concubinato não constitui, no direito brasileiro, instituição de direito de família. A maternidade e a paternidade ilegítimas o são. Isso não quer dizer que o direito de família e outros ramos do direito civil não se interessem pelo fato de existir, socialmente, o concubinato.”

No Código Civil de 2002, o artigo 1.723 enuncia que a união estável, reconhecida como entidade familiar, é “configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002). O relacionamento não será assim reconhecido se estiverem presentes os impedimentos para o casamento. Além disso, existem deveres que deverão ser obedecidos pelos companheiros em suas relações pessoais: lealdade, respeito e assistência, além de guarda, sustento e educação dos filhos.

Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas *more uxorio*, isto é, convívio como se marido e esposa fossem. Há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse de estado de casado, a notoriedade social. Nesse sentido, a união estável é um fato jurídico, qual seja, um fato social que gera efeitos jurídicos. (VENOSA, 2017, p. 32)

Assim, pode-se considerar que no casamento e na união estável vive-se em igualdade de condições, uma vez que há o mesmo comportamento, a mesma conduta pública e privada, a comunhão plena de vida vivida pelos companheiros é uma imagem refletida: a união estável é o reflexo do casamento.

### **3.2 Reconhecimento como Família pela Constituição Federal**

Em 1988 a Constituição Federal ampliou o conceito de família, que era restrito aos moldes do casamento, passando a tutelar e garantir proteção às demais formas, disciplinando no art. 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988).

A partir do reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, foi necessária a regulamentação para os direitos dos conviventes que viviam desta forma. 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. 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.

## 4 DIREITO DAS SUCESSÕES

O Código Civil estabelece uma regulamentação que dita o que ocorrerá com o patrimônio daquele que falecer. Seus bens passarão a pertencer a outras pessoas, fenômeno a que se dá o nome de sucessão. O direito sucessório remonta à mais alta antiguidade, sempre ligado à ideia de continuidade da religião e da família.

Em Roma e na Grécia Antiga, a herança era transmitida apenas para os homens. Posteriormente, com a Lei das XII Tábuas, foi estabelecido que poderia o dono da herança dispor de seus bens como bem entendesse. Na França, no século XVIII, foi estabelecida a regra do *droit de saisine*, que significa que a herança dos herdeiros são transmitidas com a morte para os herdeiros legítimos, os herdeiros naturais e para o cônjuge sobrevivente. Segundo Gonçalves (2014, p. 17),

O Código Civil francês, de 1804 — *Code Napoléon* —, diz, no art. 724, que os herdeiros legítimos, os herdeiros naturais e o cônjuge sobrevivente recebem de pleno direito (*son saisis de plein droit*) os bens, direitos e ações do defunto, com a obrigação de cumprir todos os encargos da sucessão.

Com a promulgação do Código Napoleão, mantêm-se a unidade sucessória e a igualdade de herdeiros do mesmo grau, estabelecendo-se, entretanto, uma distinção entre herdeiros (parentes do morto) e sucessíveis. Assim, na França, a linha de vocação hereditária inicia-se com os herdeiros (filhos e descendentes; ascendentes e colaterais privilegiados — pai, mãe, irmãos, irmãs e os descendentes destes —, demais ascendentes e seus colaterais — a princípio até o 12º grau, posteriormente até o 4º grau apenas), e, na falta destes, completa-se a vocação com os sucessíveis (filhos então tidos como naturais, o cônjuge sobrevivo e o Estado).

No Brasil, o Código Civil de 1916, disciplinava no artigo 1.572: “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (BRASIL, 1916), ou seja, era reconhecida família apenas como aquela única e exclusivamente formada pelo casamento, não sendo reconhecido o direito dos companheiros. Como exemplo dessa limitação, tem-se o artigo 1.177 do mesmo dispositivo legal que determinava: “nula a doação feita pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice, dentre outros casos semelhantes, previstos no artigos 1.474 e 1.719, III” (BRASIL, 1916).

A Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o vigente Código Civil, apresentando inovações, destacando-se a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes. Venosa (2011, p. 149)

defende que “o mais moderno Código conseguiu ser perfeitamente inadequado ao tratar do direito sucessório dos companheiros”, uma vez que a relação afetiva proveniente da união estável foi discriminada, omitindo o companheiro em alguns casos.

#### 4.1 Direitos Sucessórios dos Cônjuges

O Código Civil de 2002 dispôs o cônjuge como herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes e ascendentes. Nos termos do art. 1.846 do Código Civil, “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”. O cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário do *de cuius*, passou a ter, de pleno direito, a metade dos bens da herança, ou seja, a legítima. Na sucessão legítima, são os herdeiros segundo a ordem legal de vocação hereditária, partindo-se sempre do princípio de que uma classe só será chamada quando inexistirem herdeiros da classe precedente, obedecendo à hierarquia estipulada no artigo 1.829 do Código Civil, *in verbis*:

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau. (BRASIL, 2002)

Dessa forma, o cônjuge sobrevivente permanece em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, mas passa a concorrer em igualdade de condições com os descendentes do falecido, salvo quando já tenha direito à meação em face do regime de bens do casamento. Na falta de descendentes, concorre com os ascendentes. Como herdeiro necessário, tem direito à legítima, como os

descendentes e ascendentes do autor da herança, ressalvadas indignidade e deserdação.

Além disso, também tem direito real de habitação, qualquer que seja o regime de bens do casamento, desde que seja o único bem dessa natureza a inventariar, conforme previsto no artigo 1831 do Código Civil.

## **4.2 Direitos Sucessórios dos Companheiros**

A união estável sem o vínculo jurídico do matrimônio surge pela afetividade, pelo mútuo consenso e vontade de constituir uma família. A união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento foi chamada, durante longo período histórico, de “concubinato”, termo que carrega grande preconceito, sendo este refletido no que dispõe o ordenamento jurídico quanto os direitos sucessórios dos conviventes.

### **4.2.1 Impossibilidade de lavrar o Registro de Óbito**

Quando do registro de óbito do falecido, a Lei 6015 de 1973, conhecida como a Lei de Registros Públicos, assim como o Provimento 260/CGJ/2013, o Código de Normas Cartorárias do Estado de Minas Gerais, disciplinam ordem dos legitimados para declarar o registro, sendo, em primeiro lugar, “os cônjuges, um em relação ao outro”, não mencionando companheiros, estes podem declarar apenas se não houver mais ninguém apto, como pais, filhos, irmãos, parente mais próximo e, até mesmo, o administrador do hospital em que ocorreu o óbito, entre outros.

Art. 79. São obrigados a fazer declaração de óbitos:

1º) de família, a respeito de sua mulher, filhos, hóspedes, agregados e fâmulos;

2º) a viúva, a respeito de seu marido, e de cada uma das pessoas indicadas no número antecedente;

3º) o filho, a respeito do pai ou da mãe; o irmão, a respeito dos irmãos e demais pessoas de casa, indicadas no nº 1; o parente mais próximo maior e presente;

4º) o administrador, diretor ou gerente de qualquer estabelecimento público ou particular, a respeito dos que nele faleceram, salvo se estiver presente algum parente em grau acima indicado;

5º) na falta de pessoa competente, nos termos dos números anteriores, a que tiver assistido aos últimos momentos do finado, o médico, o sacerdote ou vizinho que do falecimento tiver notícia;

6º) a autoridade policial, a respeito de pessoas em contradas mortas. (BRASIL, 1973)

Outro fato a se apontar quanto ao registro de óbito, é a característica da União Estável não alterar o estado civil dos companheiros, logo essa informação não consta no assento, não apresentando que o falecido mantinha tal relação, assim como inexistente referência ao nome do companheiro sobrevivente, dificultando, também, a comprovação da relação perante os institutos previdenciários.

#### 4.2.2 Regulamentação antes do Código Civil de 2002

A União Estável era antes entendida e conhecida como “concubinato”, em que para os efeitos legais não apenas eram concubinos os que mantinham vida marital sem serem casados, senão também os que haviam contraído matrimônio não reconhecido legalmente.

O Código Civil de 1916 continha alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

Com o decorrer do tempo, aos poucos, o ordenamento jurídico brasileiro começou a se atentar para a importância de assegurar os direitos dos conviventes de maneira mais concreta, a começar pela legislação previdenciária, em que alguns direitos da concubina foram sendo reconhecidos, tendo a jurisprudência admitido outros, como o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum.

A Constituição Federal de 1988, ao dispor, no art. 226, §3º, que “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”, reconheceu a relação familiar nascida fora do casamento como união estável, ganhando verdadeira relevância no sistema normativo brasileiro.

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

A Lei n. 8.971/94 ampliou, no art. 2º, III, o rol de herdeiros estabelecido no art. 1.603 do Código Civil de 1916 quando determinou a transmissão do patrimônio ao companheiro ou companheira sobrevivente (inciso III), e não aos colaterais, se

inexistissem descendentes ou ascendentes. Como requisito, exigia a referida lei a união com pessoa solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva, bem como a prova da efetiva união marital pelo prazo de cinco anos, ou por qualquer tempo, se houvesse prole. Com o advento da Lei n. 9.278/96 não mais se exigiam todos esses requisitos para caracterização da sociedade de fato, pois o seu art. 1º reconhecia “como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Bastava a prova do estabelecimento da sociedade conjugal de fato, com a formação do patrimônio. Vivendo uma pessoa com cônjuge e companheiro, separavam-se as meações de conformidade com as aquisições havidas durante cada união.

#### 4.4.3 Regulamentação conforme o Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 inseriu o título referente à União Estável no Livro de Família, tratando dos aspectos processuais e patrimoniais, porém não fez referência ao direito real de habitação em favor do companheiro sobrevivente. Para Gonçalves (2014, p. 128), esta ausência de menção é prejudicial ao companheiro sobrevivente:

O não reconhecimento do *direito de habitação* ao companheiro sobrevivente tem sido alvo de críticas, por sujeitá-lo a uma eventual desocupação compulsória do imóvel onde vivia com o finado parceiro, na hipótese de não ter este adquirido bens durante a convivência, ou de tê-lo adquirido só a título gratuito. Nesses casos carece o companheiro do direito à meação e tampouco concorre na herança, que poderá ser atribuída a herdeiros que nem sempre aceitarão repartir com ele o uso do imóvel residencial.

Entretanto, conforme entendimento jurisprudencial, assim como o Enunciado 117 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, deve o companheiro sobrevivente ter o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, invocando-se a extensão analógica do mesmo direito assegurado ao cônjuge sobrevivente no art. 1.831 do Código Civil, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88.

O artigo 1.790 do Código Civil de 2002 disciplina:

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 (BRASIL, 2002).

Verifica-se que o companheiro passou a concorrer com descendentes e com os outros parentes sucessíveis como regra, tornando-se também proprietário dos bens e não apenas usufrutuário. Segundo Venosa,

A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve reboços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária. Desse modo, afirma eufemisticamente que o consorte da união estável "participará" da sucessão, como se pudesse haver um meio-termo entre herdeiro e mero "participante" da herança. Que figura híbrida seria essa senão a de herdeiro! (VENOSA, 2011, p. 49).

Também, no entendimento de Gonçalves, a seguir:

O art. 1.790 do Código Civil, inexplicavelmente alocado nas disposições gerais do título referente ao direito das sucessões, e não no capítulo da vocação hereditária, preceitua que a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, sem receber, no entanto, o mesmo tratamento do cônjuge sobrevivente, que tem maior participação na herança e foi incluído no rol dos herdeiros necessários, ao lado dos descendentes e ascendentes. Se o companheiro concorrer à herança, por exemplo, com colaterais, terá direito a somente um terço desta. Enquanto as citadas leis que disciplinaram a união estável caminharam no sentido de igualar os direitos do companheiro aos do cônjuge, o Código Civil de 2002 tomou direção oposta. Embora o tratamento díspar da sucessão do companheiro tenha resultado de opção do legislador e não ofenda os cânones constitucionais, merece as críticas que lhe são endereçadas: a) por limitar a sucessão aos *bens adquiridos onerosamente na constância da união estável*; b) por repetir, no caso de concorrência com os descendentes, a *indébita distinção entre descendentes exclusivos, só do autor da herança, e descendentes comuns*, havidos da união entre o autor da herança e o companheiro; e c) por estabelecer a *concorrência com os colaterais*. (GONÇALVES, 2014, p. 128)

Entretanto, a simples leitura do artigo 1.790 do Código Civil não é suficiente para que se tenha uma compreensão completa e sem dúvidas sobre as regras sucessórias que regem a união estável. Há grande insatisfação com o disposto legal e procura pelo Judiciário, vez que o mencionado dispositivo legal é controverso, em que a concorrência se dará justamente nos bens a respeito dos quais o companheiro já é meeiro. Assim, se o falecido não tiver adquirido nenhum bem na constância da união estável, mesmo deixando patrimônio formado anteriormente, o companheiro sobrevivente nada herdará.

No sistema estabelecido, se o autor da herança, por exemplo, deixa um único bem adquirido onerosamente durante a convivência, um herdeiro filho e companheira, esta receberá 50% do bem pela meação e mais 25% pela concorrência na herança com o filho. Se o autor da herança fosse casado, nas mesmas condições, o cônjuge-viúvo teria direito apenas a 50% pela

meação, restando igual percentagem íntegra para o herdeiro filho. Em razão do tratamento diverso dado pela legislação ordinária aos direitos do cônjuge e aos do companheiro, ora se alega que este, em determinadas situações, foi favorecido em relação àquele, ora que foi prejudicado, quando, por exemplo, concorre com irmão do falecido, ficando com apenas 1/3 da herança, enquanto os restantes 2/3 ficam com o colateral de segundo grau. (GONÇALVES, 2014, p. 129)

Dessa forma, os Tribunais do país acabaram realizando várias leituras diferentes sobre o dispositivo, algumas delas literais, e outras dissociadas do texto da lei, levando em conta princípios constitucionais como o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, bases que sustentam o Estado Democrático de Direito.

## 5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS AO DIREITO DE FAMÍLIA

A Constituição Federal de 1988, ao expressar 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, antes restrita aos moldes do casamento. Assim, passou a tutelar e garantir proteção às demais formas, disciplinando no art. 226, § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988).

Entretanto, uma vez que a forma que a União Estável é tratada pelo Código Civil de forma discriminatória quanto aos direitos sucessórios, a simples leitura da lei não é suficiente para que se tenha uma compreensão completa e sem dúvidas sobre o assunto, devido a grande insatisfação e procura pelo Judiciário, os Tribunais do país acabaram realizando várias leituras diferentes sobre o dispositivo, algumas delas literais, e outras dissociadas do texto da lei.

Tais interpretações levam em conta princípios constitucionais que são base que sustenta o Estado Democrático de Direito. Princípio pode ser definido como o alicerce para um pensamento, nesse caso para orientar a união de pessoas que possuem em seu desejo a constituição de uma família. Alexy (2011, p. 90) define: “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Dessa forma, são normas que dizem o que deve ser e razões de juízos concretos do dever ser que contemplam direitos individuais ou coletivos. Possuem carga valorativa que emana 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 fáticos e jurídicos”.

O alicerce para se construir o Ordenamento Jurídico são os princípios, motivo pelo qual os princípios gerais do Direito são as ideias basilares e fundamentais do Direito como um todo, utilizado como base para a criação e integração das normas jurídicas, apoiadas pelo ideal de justiça. Os princípios constitucionais são normas fundamentais, taxadas na constituição e devem ser observados de forma necessária e obrigatória.

No Direito de Família, os princípios são primordiais uma vez que orientam e condicionam a interpretação de todas as outras normas jurídicas, encontrando-se 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. São previstos na Constituição Federal de 1988, entre outros, o 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 princípio da solidariedade (Constituição Federal artigo 3º, inciso I).

### **5.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui base primordial do ordenamento jurídico e 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.” De acordo com Dias (2013, p. 65) “é o princípio maior fundante do Estado Democrático de Direito”, sendo expresso no artigo 1º, inciso III da CR/88:

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. (BRASIL, 1988)

Além de estar elencado no artigo 1º da CR/88, o princípio da dignidade humana também é previsto em outros 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. (BRASIL, 1988)

Tal princípio envolve o núcleo existencial do ser humano, eis que é direito da pessoa humana constituir núcleo familiar e viver e conviver em um ambiente saudável dentro de um seio familiar, considerando ainda que a família é o primeiro grupo social onde o ser humano participa.

Nas palavras de Gama (2008, p.70),

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, não apenas no que tange aos atos e às situações envolvendo a esfera pública dos atos estatais, mas também todo o conjunto das relações privadas que se verificam no âmbito da sociedade.

Considerando a importância do princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental, tem-se o Neoconstitucionalismo, uma nova forma de interpretar o Direito a partir da valorização dos direitos humanos, cuja expressão máxima são os direitos fundamentais constantes nas Constituições Democráticas.

Os direitos fundamentais se configuram como os mais importantes elementos para a formação do neoconstitucionalismo. Quando o processo de expansão da atuação da jurisdição constitucional se ampara em seus fundamentos, até mesmo as decisões que incidem em controversas searas políticas encontram respaldo na sociedade, desempenhando o órgão que exerce a jurisdição constitucional um papel de guardião dos direitos agasalhados pela Constituição. (AGRA, 2018, p. 83)

O Neoconstitucionalismo é o sucessor do positivismo, cuja principal característica era o caráter valorativo na interpretação da letra da lei, o que permitiu o surgimento de concepções jurídicas despreocupadas com os direitos humanos, por exemplo como ocorreu na Alemanha na Segunda Guerra Mundial.

No que tange à dignidade da pessoa humana no direito de família, este encontra-se aplicado no sentido de defesa da família bem como a integridade psicofísica de seus membros. Segundo Dias, (2009, p.61)

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios, é um macroprincípio a qual se irradia todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a base 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”. Busca, assim, o pleno desenvolvimento bem como a satisfação afetiva de todos os membros de uma entidade familiar. Tal princípio serve de base para a convivência harmônica dos membros da família, preservando e desenvolvendo as qualidades

mais relevantes entre os familiares, tais como o afeto, a solidariedade, a união, a confiança e o amor.

## 5.2 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade disposto em nossa Constituição em seu artigo 5º caput: “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” (BRASIL, 1988).

Conforme enuncia Dias,

[...] Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos às situações merecedoras de tutela (DIAS, 2018, p. 66).

Nas palavras de Dias (2018, p.64) é imprescindível que a lei em si considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer a igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal. Ou seja, é de suma necessidade a igualdade prevista em lei, eis que a lei é aplicada para todos.

O princípio da igualdade visa propiciar justiça em seu maior grau de possibilidade aos mais desfavorecidos uma vez que tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante e não igualdade. O princípio da igualdade é de suma importância entre os cônjuges e companheiros uma vez que assegura os direitos das pessoas que se unem para constituir uma família sem estar nos moldes do casamento, uma vez inserido no artigo 226 § 5º da Constituição Federal, colocando 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).

## 5.3 Princípio da Liberdade

O princípio da liberdade é explícito no artigo 1º da CR/88 como fundamento da República Federativa do Brasil e é considerado direito fundamental de primeira dimensão, conforme enuncia 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”. Uma vez que a Constituição busca eliminar discriminações de qualquer ordem e em observância ao princípio da liberdade, por ela previsto, é assegurado o direito da pessoa de constituir uma relação estável, de casar-se, de separar-se e outros. Nas palavras de Dias (2018, p.64), em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual.

O referido princípio também decorre da regra que assegura a autonomia privada, a qual concede ao particular o direito de escolher e auto regulamentar a sua própria vida, fazendo as suas escolhas, conforme melhor lhe convém e sem nenhuma intervenção.

O princípio da liberdade 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” (BRASIL, 2002). Também está ligado com o princípio da autonomia privada, que faz com que o Estado não possa intervir nas relações familiares, devendo apenas tutelar a família e dar-lhe garantias.

#### **5.4 Princípio da Afetividade**

A família transformou-se através do anos, sendo o afeto o elo entre pessoas que querem viver juntos e formar uma família, assim o princípio da afetividade é apontado como o principal fundamento das relações familiares. Elemento essencial das relações interpessoais caracteriza, assim, o exercício do direito à intimidade garantido pela Constituição. A palavra afeto tem sua origem na palavra latina *affectus*, que significa sentir carinho, ter sentimento terno de afeição por pessoa ou animal; amizade. Tornando-se assim base para as relações entre os seres, constituindo um princípio jurídico aplicado também no âmbito familiar.

Muito embora o princípio da afetividade não esteja expresso de maneira clara na CR/88, ele se apresenta com um princípio implícito, que tem como fundamentos essenciais: o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III da CR/88, o princípio da liberdade das relações familiares, da solidariedade familiar previsto art. 3º, I da CR/88, da igualdade entre os filhos, independentemente de sua

origem, previsto no artigo 227, § 6º da CR/88, da proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção previsto no artigo 226, § 4º da CR/88, dentre outros.

Segundo Dias, (2018, p.71):

O afeto como valor realiza a dignidade e se afirma como um direito fundamental a ser preservado e protegido nas relações familiares, deixando evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade, porque dele provém o espírito de solidariedade e cooperação, estes capazes de manter a coesão de qualquer célula social.

A afetividade está diretamente relacionada com responsabilidade por si e para com o outro, ou seja, o dever de cuidar, como explica Groeninga (2008, p. 28),

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

Visto que o conceito de família, antes sem outras interpretações, passa a ter maior abrangência a partir da vigência da Constituição de 1988, em que houve o reconhecimento de novos modelos de famílias, tutelando e garantindo proteção às demais formas de manifestação, dentre elas a união estável. Assim, a entidade familiar da sociedade atual deve ser entendida como grupo social que tem como base os laços de afetividade entre seus membros.

## **5.5 Princípio da Solidariedade Familiar**

O princípio da solidariedade familiar possui assento constitucional, tendo respaldo legal nos artigos 3º, 226, 227 e 230, todos da CR/88.

Segundo Dias (2018, p.66) ao gerar direitos e deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover de toda gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Assim, entende-se que a ordem de proteção de crianças e adolescentes é em primeiro lugar da família, depois da sociedade, e, por fim, o Estado.

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, já que a afeição é a ligação existente entre os membros da família por decorrência dos sentimentos que os unem e o respeito é a consideração ou importância que se dá a um membro da entidade familiar.

Portanto, o princípio da solidariedade é cuidar do outro e se importar com outro, estando inserido nas relações familiares juntamente aos princípios da dignidade humana, afetividade e igualdade, devendo os princípios ser aplicados em casos concretos referentes ao Direito de Família e também no Direito Sucessório.

## 6 ANÁLISE DO TEMA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA

Uma vez que o Direito não é estático, são necessárias adaptações legislativas às novas necessidades sociais, analisando a forma como é aplicada de modo a assegurar princípios constitucionais, tendo em vista que o tratamento dado ao companheiro sobrevivente difere do que recebe o cônjuge sobrevivente, há grande insatisfação e procura pelo Judiciário, de forma que os Tribunais do país acabaram realizando várias leituras diferentes sobre o dispositivo, considerando que tanto o matrimônio quanto a união estável constituem direitos personalíssimos inerentes ao ser humano, sendo-lhe permitido escolher conforme sua vontade. Tais interpretações levam em conta os princípios constitucionais, bases que sustentam o Estado Democrático de Direito.

Considerando que casamento e união estável são merecedores da mesma e especial tutela do Estado, em que pese a equiparação constitucional, a lei civil, de forma retrógrada e equivocada, outorgou à união estável tratamento notoriamente diferenciado.

Nesse sentido, tem-se o Recurso Extraordinário 878.694/MG, em que se discute a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Teve início o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, na sessão de 31 de agosto de 2017, em que se discutiu a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. O caso concreto envolve mulher que foi considerada herdeira universal de seu falecido companheiro pelo juízo de primeira instância, o qual aplicou à companheira, por equiparação, o regime sucessório do cônjuge (art. 1.829, I), entendendo inconstitucional a diferenciação entre cônjuges e companheiros para fins de atribuição da herança. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a decisão, para atribuir à mulher um terço da herança, reservando o restante aos três irmãos do *de cujus*, como ordena literalmente o art. 1.790, em seu inciso III. O Recurso Extraordinário foi, então, interposto, sob o argumento de que o art. 1.790 fere a isonomia constitucionalmente reconhecida entre as diferentes entidades familiares, em especial entre o casamento e a união estável. Assim, foi a decisão do STF aos 10 de maio de 2017:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RE. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável.

2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.

3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso.

4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: **“No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”** (BRASIL, Superior Tribunal Federal, 2017, grifo nosso)

Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil deve ser aplicado apenas aos inventários judiciais em que a sentença de partilha não tenha transitado em julgado e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública, como disposto na decisão. A tese final firmada, para os devidos fins de repercussão geral, foi que é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil. Tal dispositivo legal disciplina:

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002)

Durante a votação do mencionado Recurso, concluiu-se que o tema gera significativa judicialização, com frequentes decisões em sentidos divergentes. Por exemplo, os Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro chegaram a conclusões opostas sobre a questão, ambos em sede de arguição de inconstitucionalidade. O TJSP, como o TJMG, entendeu pela constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, enquanto o TJRJ manifestou-se pela sua inconstitucionalidade. Nesse sentido, tem-se a jurisprudência do TJSP:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL. Órgão Especial desta Corte que decidiu pela constitucionalidade do dispositivo. Companheiro sobrevivente, além da meação, concorrerá com os descendentes, ascendentes e demais partes sucessíveis, quanto aos bens adquiridos onerosamente, na constância da união estável havida com o de cujus. CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO. FILIAÇÃO HÍBRIDA. Hipótese não prevista em lei. Aplicação do inciso II, do artigo 1790, do Código Civil. Preservação da igualdade entre os filhos. Observância do artigo 227, §6º, da Constituição Federal. Negado provimento ao recurso. (TJ-SP – AI: 21443237920148260000 SP 2144323 – 79.2014.8.26.0000, Relator: Fábio Podestá Data de Julgamento: 28/11/2014, 5ª de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2014). (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo, 2014)

No caso acima, decidiu-se que à companheira, a título de meação, caberá metade ideal dos bens onerosamente adquiridos no decorrer da união estável havida com o falecido e sobre a outra metade será herdeira, concorrendo com os filhos do de cujus. Conclui-se que a intenção do legislador é privilegiar o filho, antes do cônjuge ou do companheiro. A solução encontrada pelo magistrado a quo, embora desfavorável à companheira, preserva a igualdade entre os descendentes comuns e exclusivos, dado efetividade ao disposto no § 6º, do artigo 227, da Constituição Federal.

Considerando que todos os campos do Direito demandam segurança jurídica, a transmissão do patrimônio deve ter ainda mais segurança, uma vez que é fonte frequente de conflitos, como por exemplo, a longa demora em inventários que prejudica os herdeiros, privados dos bens a que têm direito, o Estado sendo privado dos tributos incidentes e abarrotando o Judiciário.

Qualquer dúvida de interpretação dá margem ao surgimento de desacordos, que se mostram de difícil solução em um momento tão difícil para a família. O Código Civil de 2002 trouxe muitas normas de redação ambígua, que suscitam dúvidas em várias situações, um dos mais exemplos sendo a sucessão do companheiro, motivo pelo qual houveram várias decisões em sentidos divergentes antes da decisão do STF.

É de extrema pertinência o debate acerca da validade dos dispositivos que preveem direitos sucessórios distintos ao companheiro e ao cônjuge, distinguindo a família proveniente do casamento e da união estável, especialmente à luz do princípio da isonomia e do art. 226, § 3º, da Constituição, que reconhece como entidade familiar aquela formada por companheiros.

A conclusão do Tribunal foi de que não existe elemento de discriminação que justifique o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro estabelecido pelo

Código Civil, considerando princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana e igualdade, frente às regras da sucessão do companheiro, visto que a CR/88 dispôs a União Estável como sendo uma entidade familiar merecedora de proteção, visando tutelar sua segurança jurídica.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa teve por objeto analisar sobre o instituto da sucessão no tocante da união estável e suas controvérsias à luz dos princípios constitucionais, ressaltando a aplicabilidade das regras do Código Civil quanto ao companheiro sobrevivente, com o objetivo de retratar a discriminação entre União Estável e Casamento tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 assegura tratamento isonômico para todas as entidades familiares.

Ao longo da pesquisa restou demonstrado que os companheiros sobreviventes não estão devidamente amparados pela legislação, uma vez que as regras aplicadas para uma relação matrimonial são divergentes às regras aplicadas aos conviventes, mesmo que estes vivam como se casados fossem.

No Brasil, decorrente da forte influência religiosa, o conceito jurídico de família esteve intimamente ligado ao casamento, o que fez com que o regime sucessório também estivesse atrelado à esse conceito, com o objetivo de preservar o patrimônio e a paz doméstica. Nesse sentido, todas as Constituições anteriores a de 1988 que trataram expressamente do tema dispunham que a família se constitui pelo casamento.

A família era tutelada pelo Estado ainda que contra a vontade de seus integrantes, ou seja, independentemente dos custos individuais a serem suportados, como por exemplo, a indissolubilidade do casamento mesmo que os cônjuges vivessem em absoluta infelicidade.

Sendo considerada base do Estado, a família merece proteção não só estatal, mas também social, caracterizando direito resguardado pela Constituição da República de 1988, onde o legislador positivou e ampliou o conceito de família, protegendo, de forma igualitária, todos os seus membros. Antes era restrita aos moldes do casamento, na CR/88 passou-se a tutelar e garantir proteção às demais formas, disciplinando no art. 226, § 3º que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

A união estável sem o vínculo jurídico do matrimônio surge pela afetividade, pelo mútuo consenso e vontade de constituir uma família. Devido à separação entre Estado e Igreja, houve a progressiva aceitação de relacionamentos que se

estabeleciam sem nenhum impedimento matrimonial, como era o caso dos solteiros, viúvos, divorciados, separados judicialmente, entre outros.

No Código Civil de 1916, por exemplo, a família era chefiada pelo marido, de modo que a mulher, embora dotada de plena capacidade jurídica enquanto solteira, tornava-se relativamente incapaz ao se casar. Assim, a tradicional concepção jurídica de família, baseada no casamento, tratava a entidade familiar como um fim a ser protegido e não como um meio para o desenvolvimento da personalidade e da dignidade de seus membros.

No Código Civil de 2002, o artigo 1.723 enuncia que a união estável, reconhecida como entidade familiar, é configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. O relacionamento não será assim reconhecido se estiverem presentes os impedimentos para o casamento. Além disso, existem deveres que deverão ser obedecidos pelos companheiros em suas relações pessoais: lealdade, respeito e assistência, além de guarda, sustento e educação dos filhos.

O Casamento, segundo o Código Civil, estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. Ele se realiza no momento em que há a manifestação de vontade de estabelecer o vínculo conjugal perante o estado.

A união estável, se apenas fática, não estando lavrada em uma Escritura Pública, não possui uma prova pré-constituída, devendo ser comprovada por meio judicial, sendo reunidas quaisquer espécies de provas, como fotos, documentos, testemunhas, entre outras. Apesar de, muitas vezes, a união estável ser provada facilmente, não se consegue uma exatidão quanto à data inicial e, muito menos, quanto ao termo final da união.

No Código Civil de 2002, os direitos sucessórios do companheiro limitam-se aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, como preceitua o art. 1.790, caput, impondo ainda a concorrência com descendentes, ascendentes e até colaterais do falecido. Assim, é possível perceber que os companheiros não estão devidamente amparados pela legislação, uma vez que as regras aplicadas para uma relação matrimonial são divergentes às regras aplicadas aos conviventes, mesmo que estes vivam como se casados fossem.

O Código Civil estabelece uma regulamentação que dita o que ocorrerá com o patrimônio daquele que falecer. Seus bens passarão a pertencer a outras pessoas,

fenômeno a que se dá o nome de sucessão. Entretanto, a relação afetiva proveniente da união estável foi discriminada, omitindo o companheiro em alguns casos.

O mencionado dispositivo legal coloca o companheiro concorrendo com descendentes e com os outros parentes sucessíveis como regra, tornando-se também proprietário dos bens e não apenas usufrutuário. Entretanto, a simples leitura do artigo não é suficiente para que se tenha uma compreensão completa e sem dúvidas sobre as regras sucessórias que regem a união estável, havendo grande procura pelo Judiciário de forma a dirimir os conflitos criados pela disposição legal. As interpretações dadas pelos magistrados foram muitas vezes contraditórias entre si, uma vez que dependem do juízo de valores de cada julgador.

Entretanto, tais interpretações devem levar em conta os princípios constitucionais que são aplicados ao Direito de Família, principalmente os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, afetividade e solidariedade.

No caso dos companheiros, se comparados aos cônjuges, eles não são equivalentes, já que possuem direitos e obrigações recíprocas diferentes. No entanto, se comparados com outros parentes colaterais, eles ocupam o mesmo lugar dos cônjuges, não havendo razão por que diferenciá-los. De fato, uma vez que a Constituição assegura ao indivíduo a igualdade, a dignidade e a liberdade de escolher e auto regulamentar a sua própria vida, fazendo as suas escolhas, conforme melhor lhe convém e sem nenhuma intervenção, inviável se torna colocar em desvantagem pela lei situações a que o sistema constitucional empresta conotação positiva.

A disparidade também se refere ao direito real de habitação deferido somente ao cônjuge no art. 1.831 do Código Civil, pois em momento algum é mencionado ao companheiro. A Lei nº 9.278/96 já assegurava o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família e como o Código Civil nada dispôs para revogar expressamente esse diploma legal e não disciplina exaustivamente a matéria, mister reconhecer que não está derogado esse direito deferido anteriormente.

O tratamento diferenciado entre cônjuges e companheiros sobreviventes inegavelmente desobedeceu, principalmente, aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade que têm assento constitucional, sede que consagrou a união

estável como entidade familiar e a igualou ao matrimônio, sem distinções de ordem patrimonial, produzindo, assim, verdadeiro retrocesso aos direitos dos conviventes.

A disparidade de tratamento resultou em diversos problemas, dando margens a gritantes injustiças uma vez que a lei é confusa e a resolução do mérito depende do julgador.

Considerando o impacto social da questão, por tratar da proteção jurídica das relações de família numa situação de desamparo não apenas emocional, como também financeiro e o impacto jurídico, por estar relacionado à especial proteção conferida pelo Estado à família, impõe o julgamento do STF a fim de orientar a atuação do Judiciário em casos semelhantes.

No caso dos direitos sucessórios, analisando a discriminação estabelecida entre cônjuges e companheiros, é pertinente considerar sua inconstitucionalidade, uma vez que o companheiro assume o mesmo papel que um cônjuge assumiria na vida de um indivíduo com relação a seus familiares, já que no casamento e na união estável, vive-se em igualdade de condições.

## REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- BRASIL. *Código Civil Brasileiro*, Brasília - DF: Senado, 1916.
- BRASIL. *Código Civil Brasileiro*, Brasília – DF: Senado, 2002.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília – DF: Senado, 1988.
- BRASIL. *Lei de Registros Públicos*, Brasília – DF: Senado, 1973.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário nº 878.694. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306841295&ext=.pdf>>. Acesso em 10/10/2018.
- BRASIL, *Tribunal de Justiça de São Paulo*. 5ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 2144323-79.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Fábio Podestá. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>> Acesso em 10/10/2018.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6, ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.
- COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. 9. Ed. Lisboa: Almedina, 1958.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 9. ed. São Paulo: Juspodivim, 2017.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios Constitucionais de Direito de Família*. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Direito das Sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7.
- GROENINGA, Giselle Câmara. *Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.7.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

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

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Família*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.