INSTITUTO ENSINAR

FACULDADES UNIFICADAS DE GUARAPARI

Carlos Cesar Nunes Dias

**DIREITO REAL DE HABITAÇÃO ENTRE COMPANHEIROS**

GUARAPARI/ES

2014

CARLOS CESAR NUNES DIAS

**DIREITO REAL DE HABITAÇÃO ENTRE COMPANHEIROS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil

Orientadora: Prof. Msc. Cristina Celeida Palaoro Gomes

GUARAPARI/ES

2014

CARLOS CESAR NUNES DIAS

**DIREITO REAL DE HABITAÇÃO ENTRE COMPANHEIROS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Guarapari, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_ de dezembro de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Profª. Drª Cristina Celeida Palaoro Gomes

Orientadora de conteúdo

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof. Alexsandro

Examinador 1

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Prof. Ademir João Costa Longa

Examinador 2

Dedico o presente trabalho aos eternos estudiosos do Direito e as pessoas que querem galgar essa singular profissão, que visa trazer a igualdade e a justiça a todos sem qualquer tipo de diferença existente na sociedade. Proporcionando assim, a possibilidades de sermos melhores cidadãos.

A você leitor, impulsionador de sonhos, pensamentos e posicionamentos dos pensadores da eterna Justiça.

Minha mais que sincera gratidão à minha mãe (*in memorian)*, pelos seus ensinamentos que me ofereceu em sua tenra sabedoria. Meu Pai, exemplo de homem, pela sua simplicidade, mostrando-me o quão importante é sermos legítimos. A minha amada esposa pela sua inestimável compreensão e ter cuidado dos nossos filhos em minhas constantes ausências. Camilly e Lucas, minhas flechas dadas de presente por Deus, que me impulsionam a continuar acreditando que vale a pena lutar por uma eterna felicidade em família. A minha família, sem distinção, pelo apoio dado, cada um de sua forma. Aos meus professores, que em todos os momentos estiveram prontos a tirar minhas incansáveis dúvidas nos variados assuntos da ciência do direito. Aos meus nobres colegas, em particular Priscila, Patrick, Lélis, Antônio e Maria Helena, pela paciência em me suportar e ensinar-me que respeitando as diferenças é que aprendemos a sermos melhores cidadãos. A todos o meu sincero muito obrigado.

" Nossa maior fraqueza está em desistir. O caminho mais certo de vencer é tentar mais uma vez”.

[Thomas Edison](http://pensador.uol.com.br/autor/thomas_edison/)

**RESUMO**

Em momento que a sociedade humana exibe sua evolução e aceita novos tipos de convívio entre pessoas, o presente trabalho retrata o surgimento da união estável, tendo como finalidade trazer ao conhecimento dos estudiosos do Direito o entendimento vivenciado nos dias atuais de como é tratado o assunto ligado ao direito real de habitação dos companheiros.

Demonstra o histórico do nascimento desse direito, as normas que surgiram com o intuito de amparar à união estável; a atitude do legislador na omissão do direito real de habitação em relação ao companheiro, quando criou o novo Código Civil, e com isso, como os conflitos de opinião tanto na doutrina quanto na jurisprudência vem sendo assentado, para que não haja detrimento às pessoas envolvidas no instituto referenciado.

**Palavras-chave**: união estável; companheiros; família; direito real de habitação.

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO** …………………………………........……………...........……………... 09

1. **BREVE HISTÓRICO** ........................................................................................... 11
2. **A UNIÃO ESTÁVEL NA LEI BRASILEIRA** ........................................................ 15
   1. ELEMENTOS CARACTERIZADORES .............................................................. 20
      1. **O ânimo de construir família** ...................................................................... 20
      2. **Aspectos legais** ............................................................................................ 21
   2. CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL ........................... 24
      1. **Compromissos anteriores** .......................................................................... 24
      2. **Patrimônio** .................................................................................................... 24
      3. **Heranças e doações** .................................................................................... 25
      4. **Filhos** ............................................................................................................ 27
3. **DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL** ................................................ 29
   1. DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO ..................................... 30
   2. DISCREPÂNCIA NO DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO ................................................................................................ 31
   3. COMPANHEIRO X HERDEIRO NECESSÁRIO ................................................ 35
4. **DIREITO REAL DE HABITACAO NA LEI BRASILEIRA** .................................. 37
   1. CONCEITOS E ASPECTOS CARACTERÍSTICOS .......................................... 37
      1. **Unicidade de bens** ....................................................................................... 38
      2. **Inalienabilidade** ............................................................................................ 40
      3. **Retirada dos frutos** ...................................................................................... 40
      4. **Propriedade de terceiros** ............................................................................. 41
      5. **Aluguel do único imóvel** ............................................................................. 42
      6. **Constituição de nova família** ...................................................................... 43
      7. **Renúncia** ....................................................................................................... 44
      8. **Bens moveis que guarnecem o imóvel** ...................................................... 45
   2. A LACUNA LEGAL ACERCA DO DIREITO REAL DA HABITAÇÃO NA UNIÃO ESTÁVEL ........................................................................................................... 46
      1. **Entendimento doutrinário** ........................................................................... 46
      2. **Entendimento dos Tribunais Superiores** ................................................... 48

**CONCLUSÃO** .......................................................................................................... 50

**REFERÊNCIAS** ........................................................................................................ 52

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho trata do direito real de habitação entre os companheiros, em que será analisada a grande insegurança legal existente na possibilidade da manutenção do convivente sobrevivente no imóvel deixado pelo *de cujus*, na vivência ou não de herdeiros necessários. Sendo para isso, seguido uma trajetória desde à Constituição Federal de 1988, que traz em seu bojo a proteção Estatal à família, tratando-a como a base da sociedade, até a vigência do novo Código Civil de 2002, que reconhece em seus dispositivos o direito sucessório do companheiro.

O objetivo do trabalho visa trazer informações sobre o tema às pessoas que se interessam sobre o assunto, além dos profissionais pesquisadores do direito, através do estudo das leis, doutrinas e jurisprudências existentes no país.

O trabalho foi devidamente dividido em capítulos, possibilitando assim um melhor entendimento sobre o assunto, onde será abordado desde a parte histórica que retrata o surgimento do instituto da união estável, o reconhecimento pelas normas legais pátrias, passando pelo entendimento dos nossos doutrinadores e, finalmente, sendo feito o juízo legal pelo nosso poder judiciário brasileiro.

O primeiro capítulo vislumbra-se como houve o surgimento do instituto da união estável, sua aceitação dentro da sociedade, e a sua existência ao lado da relação matrimonial.

Dando sequência, será verificado no segundo capítulo como pensava nossos legisladores e como houve sua evolução, acompanhando as mudanças surgidas no seio da sociedade, além de apresentar os elementos que caracterizam a união estável e suas particularidades.

No terceiro capítulo será abordado o tema ligado ao direito sucessório relacionado à união estável, fazendo uma breve comparação com direitos pertencentes aos cônjuges e como é tratado o assunto quando se fala em herdeiros necessários.

Finalmente no quarto capítulo, será tratado a matéria principal que é o direito real de habitação entre os companheiros, com todas suas nuances, buscando assim, com uma linguagem técnica e de fácil compreensão, explicar as situações que ocorrem dentro desse instituto, além de mostrar as possíveis existências de lacunas na lei que impedem de tornar esse direito mais reconhecido, e como nossa doutrina e jurisprudência vêm tratando as divergências de opinião nos dias atuais.

E em uma breve conclusão, demonstrar como é tratado o assunto atualmente, e o que todo esse material pode trazer de ensinamento para a vida profissional dos pesquisadores do direito que pretendem adentrar nesse ramo Civilista.

1. **BREVE HISTÓRICO**

A família existe desde o início dos tempos dentro da sociedade, caracterizando a união formal entre duas pessoas de sexos opostos, com a finalidade de criar um núcleo familiar aceito pela sociedade. Como nos ensina o conceituado doutrinador Sílvio de Salvo Venosa:

Desse modo, importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. (...) Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar (...).[[1]](#footnote-1)

Na sociedade brasileira, o conceito de família já vinha previsto desde a Constituição de 25 de março de 1824, a Constituição do Império, em que previa uma família matrimonializada, com a sua fundamentação voltada para a supremacia do poder patriarcal, apresentando-se o homem como chefe da família e, onde só dessa forma, existia a proteção do Estado e da Igreja.

Com passar dos anos, surge uma nova Constituição, a de 1891, sendo a primeira Constituição da República Federativa do Brasil. Em suas normas, ela diminuía a importância do casamento religioso, mas em contra partida, enfatizava a necessidade da realização do casamento civil, estipulando, inclusive, multas a quem realizasse o casamento religioso antes do casamento civil, como estava prevista no art. 72, § 4º.

Na codificação civil de 1916, a família só era reconhecida quando existia o casamento, como se observa no bojo do seu art.229, deixando claro, dessa forma, que a união fora do casamento não teria o amparo da legislação existente na época, com isso desamparando os conviventes e seus filhos.

Até esse momento na história não se ouvia falar em união estável. As pessoas que resolviam se unir sem o matrimônio, eram criticadas pela maioria da sociedade, vez consideravam esta uma relação ilegítima, que contrariava a postura comportamental existente na época, ao tratar de família.

No transcorrer do tempo, a família veio sofrendo uma série de alterações em seu conceito, sua compreensão e na sua constituição, sendo acompanhadas essas mudanças por vários organismos sociais e jurídicos.

Essas mudanças ocorreram logo após a revolução industrial, onde trouxeram para o seio da família a perda de suas características patriarcais e passou a ter sua função relevante transferida ao valor moral, afetivo, espiritual e de assistência recíproca entre as pessoas que faziam parte do grupo familiar. Tendo como consequência a inserção das mulheres no mercado de trabalho, deixando assim seus lares, para irem em busca de direitos e ampliação de seus valores sociais. Como podemos observar nos ensinamentos de Maria Berenice Dias:

Esse quadro não resistiu à revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão-de-obra, principalmente nas atividades terciárias. Assim, a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família, que se tornou nuclear, restrita ao casal e a sua prole. (...).[[2]](#footnote-2)

Com o surgimento de uma geração voltada para a vida em seu contexto econômico e cultural com a busca de uma independência financeira e, onde houvesse não mais a preocupação quanto aos vínculos familiares ditados pelas leis, começou a surgir a formação de casais morando em uma única residência, formando verdadeiras famílias, sem haver a presença do instituto do casamento.

No início houve certa resistência pela sociedade, pois essa forma de união feria os preceitos legais existentes na época.

Com o passar dos anos, havendo a continuidade do surgimento de novos casais que se uniam, buscando um bem comum sem se preocupar em legalizar as suas situações perante as normas vigentes, acabou por causar uma indiferença nos meios sociais e com isso uma aceitação com a sua continuidade, surgindo assim a união estável, que até então não tinha nenhuma proteção das leis quanto aos bens e patrimônios dos conviventes.

Houve por muito tempo uma resistência nos meios legislativos em regulamentar uma forma de ser reconhecida em texto legal a figura da união estável, até porque a sociedade não se achava ainda preparada para aceitar tal união, pois, existia um “tabu” quando se tratava do assunto, tendo em vista a sua associação com o concubinato, cujo significado é de “mancebia” ou “companhia de cama sem aprovação”, como nos explica Lara Cintia de Oliveira Santos em seu texto publicado no Sistema Educacional Online Juris Way. E que, além disso, complementa dizendo que o presente termo já vinha sendo usado nos meios jurídicos da época, vejamos:

(...),embora fosse usualmente empregado nos meios jurídicos, atentos a seus dois sentidos, um deles impuro e reprovado, por traduzir-se em qualquer relação, inclusive aquela de uma pessoa casada com quebra do dever de fidelidade, e outro puro e aceito, a retratar a união entre duas pessoas solteiras, viúvas, separadas ou divorciadas, com a presença de um requisito fundamental: a lealdade concubinária.[[3]](#footnote-3)

Houve então a necessidade de ser trabalhado esse assunto dentro do poder legislativo, tentando fazer com que a matéria pudesse ser discutida e chegasse de forma aceitável à nossa sociedade, visando o amparo dos anseios dos que almejavam por possibilidades de segurança dentro da relação estável em que sustentavam dentro de seus lares. Surgindo com isso as primeiras iniciativas legislativas como mostra Lara, em seu trabalho, quando cita o legislador Nelson Carneiro, vejamos:

A primeira tentativa legislativa para incluir a união estável na seara jurídica brasileira foi de iniciativa de Nelson Carneiro, em 1947[1]. O projeto l dispunha acerca dos alimentos, pensão, montepio e meio-soldo, equiparando-se à esposa a companheira de homem solteiro, desquitado ou viúvo.

Novamente, Nelson Carneiro, agora Senador da República, apresentou seu projeto sobre Concubinato e Uniões Civis (PL nº 3.845 de 1966)[2]. O artigo 1º de seu projeto dizia que a mulher solteira ou viúva que vivesse há mais de 5 anos, como casada, com homem solteiro ou viúvo poderia requerer ao juiz competente que registrasse a união, como casamento, para todos os efeitos legais, inclusive legitimação dos filhos comuns.

Ocorre que, este projeto recebeu duras críticas da maioria dos parlamentares e juristas da época, valendo ressaltar a severa repreensão de Azevedo Sodré, o qual entendeu que o mesmo era violador da consciência cristã do país. (...).[[4]](#footnote-4)

E daí por diante, novas normas legislativas foram surgindo com o objetivo de não legalizar a união estável como instituto familiar, mas na busca de amparar a situação que o companheiro ou companheira sofria quando havia a dissolução da união por variados motivos.

2. **A UNIÃO ESTÁVEL NA LEI BRASILEIRA**

Em momentos mais remotos de nossa história não havia espaço para a constituição de família sem que houvesse o casamento. A Igreja Católica, assim como o Estado, não admitia que houvesse a união entre homem e mulher sem que estivessem amparados pelo enlace matrimonial, onde fosse demonstrada de forma clara a concordância da igreja e legalizado pela norma pátria.

As pessoas que tentavam resistir às exigências dos institutos já citados sofriam preconceitos da sociedade e acabavam tendo medo de assumirem tal união conjugal.

Com o passar do tempo, a sociedade foi mudando o seu modo de pensar, com uma visão voltada para a independência financeira pessoal, surgindo dessa forma novos direitos e melhores entendimentos sobre a união estável dentro da sociedade, com o intuito de buscar uma vida com mais liberdade e desejosa de alcançar a verdadeira felicidade. Com isso, começaram a aparecer cada vez mais novos casais que após um relacionamento matrimonial anterior frustrado ou acreditando que existia uma possibilidade de compor uma família sem tantas exigências existentes no casamento e, com o objetivo de tornarem seus desejos de felicidade concretizados, se uniram, fazendo com que a sociedade começasse a aceitar essas uniões e, com isso, pressionando o poder legislativo e judiciário a encontrar novas situações que pudessem legalizar essas uniões que não mais estavam sujeitas ao descaso do Estado.

Nossos doutrinadores começaram a debater sobre o assunto, nascendo assim conceitos de união estável, como nos apresenta em seu trabalho Washington Luiz Gaiotto Filho, quando cita Álvaro Villaça de Azevedo, em seu entendimento conceitual do que é união estável:

A convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato.[[5]](#footnote-5)

Reiterando o pensamento anterior, nos apresenta a doutrinadora Maria Helena Diniz, sua visão aguçada quando leciona sobre a união estável dizendo que “Ao matrimônio contrapõe-se o companheirismo, consistente numa união livre e estável de pessoas livres de sexos diferentes, que não estão ligadas entre si por casamento civil”.[[6]](#footnote-6)

No mesmo naipe de entendimento, Silvio de Salvo Venosa, em sua obra mais recente nos parabeniza quando no intuito de melhor esclarecer o conceito de união estável, cita o doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira:

Com a evolução do pensamento construtor da doutrina sobre o direito concubinário, podemos dizer que concubinato não adulterino é união estável e o adulterino continua sendo o concubinato propriamente dito” (In: DIAS, Marina Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Direito de família e o atual Código Civil, 2001:213).[[7]](#footnote-7)

Com o surgimento constante de demandas em juízo relacionadas às uniões estáveis, começaram a fazer com que tanto as primeiras instâncias como as superiores do judiciário tivessem que julgar, demonstrando que não mais era possível ignorar a situação da união estável entre duas pessoas em que tinham como prova cabal testemunhas; aquisição de bens com onerosidade para ambos durante o relacionamento, além de outras situações, como filhos, etc.

Entra em cena, no ano de 1977, uma lei brasileira que tornava legal o divórcio, possibilitando assim, que pessoas que antes estavam oficialmente casadas legalmente, mas que por motivos, com fundamentada razão, quisessem se separar tivesse agora, após cumprirem as exigências das normas, a chance de se tornarem pessoas desimpedidas para constituir uma nova família, como asseverava o art. 2º, IV da lei, nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo, mais precisamente em seu art. 226, § 3º, a legitimidade da união estável, tornando agora o reconhecimento do instituto pela lei maior do país, o que propiciou o seu valor e importância como entidade familiar.

Com esse reconhecimento dentro da Carta Magna, surge então no decorrer do tempo novas leis que tem como objetivo, regulamentar a união estável e, com isso, trazendo alguns benefícios ao instituto, como podemos citar a Lei no 8.971/94, em que assegura direitos a alimentos e sucessão do companheiro, retratado em seus artigos 1º, 2º e 3º.

Tempos após, foi promulgada a Lei 9.278 de 1996 que, em seu caráter protecionista da união estável, ampliou as vantagens que a lei anterior aferia, isentando a necessidade de ter a relação mais de 05 anos de convivência, além de tornar a competência para julgar os litígios relacionados à união estável a vara de família (e não mais a vara cível, como antes) era competente para os julgamentos relacionados à união estável.

Continuando ainda nossos legisladores em inovar as normas para um melhor acompanhamento das evoluções existentes na sociedade, chega então no ano de 2002 a nossa nova codificação civil, trazendo uma série de mudanças e como não podia ficar de fora, incluíram um título direcionado para a união estável, onde tratam de aspectos ligados a relações pessoais e também patrimoniais. Concluindo, assim, o reconhecimento do instituto da união estável como forma de objetivar a constituição familiar, como explicita o caput do art. 1.723.

Com isso, a união estável, foi reconhecida como unidade familiar, passando o Estado a proteger as outras formas de relacionamentos além dos previstos no casamento. Como preleciona o doutrinador Silvio Rodrigues “Assim, a família nascida fora do casamento, com origem na união estável entre o homem e a mulher, ganhou novo *status* dentro do nosso direito”.[[8]](#footnote-8)

O Supremo Tribunal Federal, em 1963, através da súmula 35 sentenciou com decisão admitindo que a companheira sobrevivente pudesse ter direito indenizatório, sendo este o marco, para o reconhecimento dentro do poder judiciário, sendo então adotado por outros atos normativos, beneficiando o companheiro sobrevivente, trazendo com isso de forma apreciativa por mais de um corpo julgador, o que possibilitou que a sociedade fosse aos poucos reconhecendo a união estável com a possibilidade de ter os seus direitos reconhecidos quando da obtenção de bens através da onerosidade mútua:

**STF Súmula nº 35** - 13/12/1963 - *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 45*.

**Acidente do Trabalho ou de Transporte - Concubina - Indenização - Morte do Amásio - Impedimento para o Matrimônio**

Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.

Com o passar do tempo, o próprio STF promulgou nova decisão, através da sumula 380, que praticamente emergiu o reconhecimento da união estável, como vejamos:

**STF Súmula nº 380** - 03/04/1964 - *DJ de 8/5/1964, p. 1237; DJ de 11/5/1964, p. 1253; DJ de 12/5/1964, p. 1277*.

**Comprovação - Existência de Sociedade de Fato - Cabimento - Dissolução Judicial - Partilha do Patrimônio Adquirido pelo Esforço Comum**

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.

Dessa forma trazendo condições de amparo ao concubinato em uma época de pouca existência de direitos (partilha de bens) nesse instituto, que pouco era reconhecido pela norma brasileira.

Logo após o surgimento do Código civil de 2002, havia em nossos Tribunais certa dificuldade em reconhecer a união estável, tentando evitar assim o cabimento da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, mas com o passar do tempo verificou-se dentro do próprio Judiciário que estava havendo uma grande injustiça com o convivente e, com isso, começou a aparecer novos entendimentos como podemos observar no acórdão proferido pelo Tribunal do Rio Grande do Sul:

Ementa:AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. COLATERAIS. EXCLUSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. A decisão agravada está correta. Apenas o companheiro sobrevivente tem direito sucessório no caso, não havendo razão para permanecer no processo as irmãs da falecida, parentes colaterais. A união estável se constituiu em 1986, antes da entrada em vigor do Novo Código Civil. Logo, não é aplicável ao caso a disciplina sucessória prevista nesse diploma legal, mesmo que fosse essa a legislação material em vigor na data do óbito. Aplicável ao caso é a orientação legal, jurisprudencial e doutrinária anterior, pela qual o companheiro sobrevivente tinha o mesmo status hereditário que o cônjuge supérstite. Por essa perspectiva, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente tem direito à totalidade da herança, afastando da sucessão os colaterais e o Estado. Além disso, as regras sucessórias previstas para a sucessão entre companheiros no Novo Código Civil são inconstitucionais. Na medida em que a nova lei substantiva rebaixou o status hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite, violou os princípios fundamentais da igualdade e da dignidade. NEGARAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70009524612, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 18/11/2004).

Com essa decisão, observam-se evidentes mudanças no pensamento jurisprudencial, possibilitando assim o reconhecimento da união estável, e trazendo com isso propícias possibilidades de direitos entre os conviventes.

Corroborando ainda com esse entendimento, podemos observar outras decisões, agora no Tribunal do Estado de São Paulo:

**Ementa:**IMPUGNAÇAO AS PRIMEIRAS DECLARAÇÕES. Falecimento do companheiro que não deixou descendentes ou ascendentes - pretensão de se afastar a concorrência dos colaterais na sucessão hereditária (art. 1790, III, CC) - Aplicação da Lei 9.728/96, que não revogou o artigo 2o da Lei 8.791/94, o qual assegurou à companheira sobrevivente o mesmo status hereditário do cônjuge supérstite - Prevalência da norma especial sobre a geral. Necessidade, porém, de declaração da existência da união estável, já que o patrimônio pré-existente não se comunica, para determinar o levantamento dos bens deixados pelo de cujus. Recurso parcialmente provido.

Ementa: ARROLAMENTO – Reconhecimento de união estável – falecimento do companheiro que não deixou descendentes ou ascendentes pretensão de se afastar a concorrência dos colaterais (art. 1790, III, CC) – Aplicação da lei 9.728/96, que n/ao revogou o artigo 2º da Lei 8.791/94, que assegurou ao companheiro sobrevivente o mesmo status hereditário do cônjuge supérstite – Prevalência da norma especial sobre a geral. Recurso provido.

Com estas manifestações de nossos Tribunais pátrios, proporcionando-nos uma nova visão, e esta no sentido de pacificar o entendimento de que o reconhecimento da união estável não pode ser mais assunto de conflitos constantes, pois a lei brasileira alcançou o anseio da própria sociedade.

2.1. ELEMENTOS CARACTERIZADORES

A união estável é um instituto que não apresenta formalidades normativas para sua apresentação, por isso, somente oferece elementos que a caracterizam onde estão relacionados em nosso ordenamento jurídico expressamente no art. 1.723 do Código Civil de 2002, os quais veremos a seguir.

**2.1.1. O ânimo de construir família**

Pode-se ver que a existência da união estável, esta diretamente vinculada ao interesse entre o homem e a mulher, onde havendo uma convivência dentro de um mesmo espaço ou não, sendo este um convívio duradouro e publico, vislumbra a intenção da formação de laços familiares, como Silvio de Salvo Venosa que, em seu livro destaca o pensamento do doutrinador Edgar de Moura Bittencourt, que diz “Companheira é a designação elevada que se dá à mulher unida por longo tempo a um homem, como se fosse sua esposa; mas, como não existem os laços do casamento, é concubina”.[[9]](#footnote-9)

Ainda continuando o seu pensamento, Venosa nos ensina “(...), ainda que sem filhos comuns, a união tutelada é aquela *intuitu familiae*, que se traduz em uma comunhão de vida e de interesses”.[[10]](#footnote-10)

Com esse mesmo entendimento podemos perceber como vem julgando nossa jurisprudência pátria, como consta no Tribunal do Estado Rio Grande do Sul:

Ementa:CONCUBINATO E CONCUBINAGEM. IDENTIFICACAO DA SOCIEDADE FAMILIAR. A SOCIEDADE FAMILIAR CONSTITUI-SE PELO CASAMENTO OU PELA UNIAO ESTAVEL. ESTA SE QUALIFICA PELA DEDICACAO, COLABORACAO E APLICACAO DO HOMEM E MULHER NAS TAREFAS DA COMUNHAO DE VIDA E DE INTERESSES PARA CONSTRUIR O PROGRESSO MORAL E MATERIAL UNIFICADOS, NAO PELA UNIAO EFEMERA DA CONCUBINAGEM FIRMADA SO PARA O INTERCAMBIO SEXUAL. O DIREITO A PARTICIPACAO DE BENS RADICA NA DISSOLUCAO DA SOCIEDADE CONCUBINARIA, FINCADA NA RELACAO JURIDICA PERMANENTE DA AFFECTIO MARITALIS INTUITU FAMILIAE, POR ISSO QUE NAO SE COMPRA O AMOR E NEM O SEXO SE INDENIZA. SENTENCA CONFIRMADA. (Apelação Cível Nº 591059126, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Clarindo Favretto, Julgado em 14/11/1991).

**2.1.2. Aspectos legais**

Historicamente, a maioria das uniões entre as pessoas não existiam o instituto do casamento. Após algum tempo e com a grande influência da Igreja Católica na sociedade da época, começou a exigir para que houvesse a constituição de família haveria a necessidade do casamento, trazendo com isso, as primeiras negativas com efeitos jurídicos à união livre.

Para tentar amenizar esse conflito, os doutrinadores começaram a escrever sobre o assunto, visando levar tanto o legislativo da época como a jurisprudência a tomar posições visando à proteção dos direitos dos concubinos, como muito bem nos ensina Venosa:

Coube por isso à doutrina, a partir da metade do século XX, tecer posições em favor dos direitos dos concubinos, preparando terreno para a jurisprudência e para a alteração legislativa. Com isso, por longo período, os tribunais passaram a reconhecer direitos aos concubinos na esfera obrigacional.[[11]](#footnote-11)

Então em 1944, surge o Decreto-lei nº 7.036, em que trás em seu cerne a condição de a companheira ter o direito a receber a indenização do *de cujus* em caso de acidente de trabalho e de trânsito, sendo como requisito que não fosse casada e tenha sido indicada de forma expressa pelo companheiro morto.

Venosa cita em sua obra o surgimento de outras leis que favoreceram a companheira supérstite quanto ao benefício previdenciário, verbis:

No mesmo diapasão foram consolidados os direitos previdenciários da companheira na legislação respectiva (Lei nº 4.297/63 e 6.194/74), permitindo que ela fosse designada beneficiária do contribuinte falecido, tendo-se a orientação jurisprudencial encarregado de alargar o conceito, permitindo o mesmo direito também na falta de designação expressa, se provada a convivência ou a existência de filhos comuns.(...)

A Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), no art. 57, §§ 2º e 3º, com redação dada pela Lei nº 6.216/75, autorizou a companheira a adotar o sobrenome do companheiro, após cinco anos de vida em comum ou na existência de prole, desde que nenhum dos consortes tivesse vínculo matrimonial..[[12]](#footnote-12)

Até que no ano de 1977 é promulgada a Lei 6.515, que em seu bojo, trata da dissolução do casamento através do instituto do divórcio, possibilitando assim, que pessoas que separam judicialmente, pudessem contrair novos relacionamentos, tanto através do casamento ou simplesmente a união livre.

Outro momento marcante na história é quando surge a Lei nº 8.245 de 1991, em que nos seus artigos 11, inciso I e, 12 admitem ao companheiro sobrevivente de permanecer no imóvel (residir), na posição de locatário, quando houvesse a morte do seu convivente, ou no caso de dissolução da sociedade ou união estável, respectivamente.

O legislador após algum tempo depois, trouxe ao meio jurídico uma nova lei em que dava direito de alimentos ao companheiro ou companheira, desde que comprovada ser convivente com outra pessoa sendo esta solteira, separada judicialmente ou viúva, e que estivesse convivendo a mais de 05 cinco anos, ou tivesse filhos em comum, e que não constituísse outra família no caso de dissolução da união deles e, finalmente apresentasse necessidade de estar recebendo a verba alimentar. Essa lei recebeu o numero 8.971, no ano de 1994.

E para melhorar um pouco mais a situação dos conviventes, foi promulgada a Lei 9.278, em 10 de outubro de 1996, onde ampliou os benefícios já trazidos pela lei anteriormente citada, possibilitando agora com esta nova norma o reconhecimento do concubinato como entidade familiar entre outros, como cita o doutrinador Venosa, em sua obra:

(...), conceituou o concubinato com entidade familiar (art.1º); estabeleceu o rol de direitos e deveres iguais dos conviventes (art. 2º); redefiniu e reafirmou a possibilidade de divisão de patrimônio adquirido pelo esforço comum (art. 3º); mencionou a possibilidade de conversão da união estável em casamento (art. 8º) e estabeleceu que toda matéria relativa ‘a união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurando o segredo da justiça.[[13]](#footnote-13)

E chegando aos dias atuais sagrou a união estável dentro da sociedade através do seu reconhecimento na Carta Magna de 1988, onde esse diploma maior por meio do seu art. 226, § 3º, fez surgir de forma assegurada ao instituto, protegendo-o e facilitando a sua conversão em futuro casamento. E, em 2002, teve sua definição ratificada, em linhas gerais, pelo art. 1723, do novo Código Civil Brasileiro, onde o legislador contemporâneo abarcou outros requisitos que permitiram atribuir distintos direitos ao instituto da união estável.

Diante de tal situação, o judiciário recebendo vários casos ligados às uniões estáveis, começou a decidir no início buscando uma solução que viesse a resolver os problemas dessas relações, determinando, no caso de desfazimento das mesmas, a obrigação patrimonial ligada aos bens adquiridos com esforço em comum, impedindo assim que a mulher que na época tinha uma posição mais dependente financeira do companheiro não ficasse desamparada, concedendo em determinados casos até mesmo uma indenização por *serviços domésticos,* como traz em sua obra Silvio de Salvo Venosa, quando cita a decisão do Relator Desembargador Eduardo Ribeiro, do Superior Tribunal de Justiça:

É mais que conhecido o paciente labor pretoriano em relação ao tratamento jurídico a ser emprestado às ligações decorrentes de concubinato, notadamente se duradouras. Orientou-se o evidente propósito de não permitir que, após vida em comum, às vezes por décadas, pudesse a mulher ser simplesmente despedida, ficando ao desamparo. Havendo a formação de patrimônio, que se pudesse reputar fruto do esforço comum, a partilha daquele, não necessariamente em partes iguais. Isso, entretanto, nem sempre era possível, pois o rendimento auferido poderia não ensejar poupança. Entretanto, percebendo o varão renda de trabalho, continuaria a manter-se, enquanto a mulher ficava em situação de carência. Teve-se em conta que, segundo os costumes brasileiros, a ela cabia arcar com os cuidados do lar, enquanto o homem dedicava-se a misteres profissionais, o que lhe proporcionaria sustento, nada importando persistisse ou não a vida em comum. Considerou-se, então, que aqueles trabalhos domésticos mereceriam ser remunerados. (*STJ –* Resp. nº 132.826-6-12-99 – Rel. Eduardo Ribeiro)[[14]](#footnote-14).

Além das Súmulas do STF já citadas no presente trabalho e, esse acórdão, outros mais foram sendo prolatados, e a partir de então, pouco a pouco, começaram a surgir às concessões de direitos as companheiras dentro dos bancos jurisprudenciais.

2.2. CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL

**2.2.1. Compromissos anteriores**

O que podemos observar é que, tanto a existência de patrimônios assim como dívidas, permanecerá com quem os tinha ou as fez antes da união. Até porque em nosso ordenamento civilista em seu art. 1.725, deixa claro que em caso de não ser feito contrato escrito entre os companheiros, deve-se seguir em relações patrimoniais, no que couber, a comunhão parcial de bens, ficando então dessa forma excluídos os bens adquiridos antes da união, os por sucessão, as doações e as sub-rogações.

Corroborando com o texto acima, Maria Helena Diniz em seu livro, ratifica dizendo: “Não se comunicam bens advindos de herança, legado e doação (...); (...) Não há meação de bens adquiridos antes da convivência (BAASP, 2.715:1951-08)”[[15]](#footnote-15).

Asseverando o que vem sendo tratado podemos observar que Venosa compartilha do mesmo entendimento, vejamos:

Em princípio, não se comunicam ao patrimônio comum quando adquiridos com produtos de bens com causa anterior ao início da união. (...) Aplicando-se, porém, na omissão dos interessados, o regime da comunhão parcial de bens, (...)[[16]](#footnote-16).

**2.2.2. Patrimônio**

Em caso de omissão por parte dos conviventes em ajustar sua vida patrimonial através de um contrato escrito, deixa claro que será aplicado o regime da comunhão parcial de bens, também conhecido como regime supletivo, como bem retrata o art. 5º, § 2º da Lei nº 9.278/96 e, sendo ratificada tal assertiva no art. 1.725, do novo Código Civil Brasileiro.

E para melhor esclarecer a situação, Maria Helena Diniz, em seu livro, confirma esse pensamento explicando que:

Pelo art. 5º, § 1º, da Lei n. 9.278/96 e pelo art. 1.725 do novo Código Civil, há atualmente, presunção *júris tantum* (RT, 778:238) de que tais bens adquiridos por um ou por ambos os companheiros na constância da união estável a título oneroso pertencem em partes iguais a ambos, em condomínio (logo não há reserva de bens), sendo desnecessária a prova do esforço comum (Enunciado n. 115 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na Jornada de Direito Civil de 2002, no mesmo sentido tem decidido o STJ), salvo estipulação contrária em contrato escrito (CC, art. 1.725, 1ª parte) prevendo percentuais diferentes para a participação de cada um no patrimônio formado, ou se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. Se imóvel, poderão os companheiros mencionar na escritura pública que um deles é proprietário de 1/5 do referido bem e o outro de 4/5. Poderão, como vimos, também fazer contrato regendo as suas relações patrimoniais. Tal pacto pode ser feito antes do início da convivência ou na constância da união estável e até mesmo depois da ruptura da relação, hipótese em que terá efeito retroativo.[[17]](#footnote-17)

**2.2.3. Heranças e doações**

O regime de comunhão aplicado na união estável, no caso de omissão por parte do casal será o da comunhão parcial de bens, podendo ser outro caso seja escolhido e declarado pelo casal por escrito com registro em cartório. Seguindo a regra prevista no Código Civil de 2002, em que no seu artigo 1.790, diz que o companheiro ou companheira participará dos bens adquiridos onerosamente durante a relação estável. Por isso, podemos concluir que a companheira só terá direito aos bens adquiridos por seus esforços durante a união estável, até por que, ela já é meeira no caso de morte do seu companheiro, podendo vir a participar como herdeira com filhos em comum com o *de cujus*, nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Já quanto aos bens que pertenciam ao seu companheiro antes da união e as doações mesmo feitas durante a convivência, ela não terá nenhum direito, como esta claro no artigo 1.659, I do CC.

Outra informação importante é que não existe nenhum tipo de reserva quanto à legítima do *de cujus* para o companheiro sobrevivente, podendo aquele em vida, de forma livre, através testamento deixar toda a sua parte dos bens para outra pessoa, não tendo obrigação alguma a fazer reserva para seu companheiro supérstite, pois o mesmo não é herdeiro necessário.

Quanto à situação supracitada, nossos Tribunais vêm decidindo seguindo o mesmo entendimento que diz a doutrina pátria, vejamos:

CIVIL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO INCONTROVERSOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, § 1º, da Lei 9.278/96 CONFIGURADA. PARTILHA DE FRUTOS E/OU RENDIMENTOS ADQUIRIDOS ANTES DA UNIÃO ESTÁVEL. BENS ADQUIRIDOS POR HERANÇA E COM RECURSOS PROVENIENTES DE MODO EXCLUSIVO DO VARÃO. INCOMUNICABILIDADE TAMBÉM INCONTROVERSA DOS BENS PRINCIPAIS. IMPOSSIBILIDADE DE DIVISÃO DOS FRUTOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO ACESSÓRIO SEGUIR A SORTE DO PRINCIPAL. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA RESTABELECIDA. PRECEDENTE. 1. Viola o § 1º, do artigo 5º, da Lei 9.278/96 a determinação de partilhar frutos e/ou rendimentos advindos de bens herdados e/ou doados antes do reconhecimento da união estável. 2. Encontrando-se incontroversa a questão alusiva à incomunicabilidade dos bens principais herdados, por decorrência lógica, a incomunicabilidade também se aplica aos bens acessórios, seguindo o brocardo de que "Acessorium sequitur suum principale". 3. Recurso Especial conhecido e provido, a fim de cassar o v. acórdão do eg. Tribunal a quo e restabelecer a sentença de primeiro grau.

(STJ - REsp: 775471 RJ 2005/0137531-1, Relator: Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Data de Julgamento: 05/08/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2010).

Ementa: APELACAO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA E EXTINCAO DE SOCIEDADE DE FATO – CONFIGURACAO DA UNIÃO ESTÁVEL COM TRÂNSITO EM JULGADO – REGIME DE BENS – COMUNHÃO PARCIAL – PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS DURANTE A VIDA EM COMUM – EXCLUSÃO DE BENS ADQUIRIDOS POR HERANÇA – INTELIGENCIA DO ARTIGO 1.659 DO CC – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – IMPROVIMENTO DO APELO.

- Na União Estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplicam-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, inteligência do artigo [1725](http://www.jusbrasil.com/topicos/10613661/artigo-1725-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002) do [Código Civil](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1027027/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02).

- Os bens adquiridos na constância da vida em comum devem ser alvo de partilha igualitária, não importando qual tenha sido a colaboração individual prestada pelos conviventes, bastando que tenham sido adquiridos a título oneroso na constância do relacionamento e que não tenham sido alvo de sucessão ou doação e os sub-rogados em seu lugar.

- Sentença mantida e Recurso Improvido.

(Apelação Cível. TJ - SE: AC2009217997 SE, Relator: Desembargador OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO TJ/SE), Data de Julgamento: 06/05/2010, T2 – SEGUNDA TURMA)

**2.2.4. Filhos**

Tratando-se de filhos, é observado que existindo o contrato escrito em que atesta a união estável, pode ser incluído no citado contrato também, o que diz respeito a filhos tanto de um como de ambos os conviventes, como nos apresenta Silvio de Salvo Venosa:

Nos contratos de convivência que atestam e declaram uma união estável, apesar de o fulcro ser também essencialmente esse, podem ser incluídos outros aspectos como os que dizem respeito aos filhos menores de um e de outro membro do casal, domicílio conjugal e dos filhos, especificação de direitos de visita dos descendentes etc.[[18]](#footnote-18)

Seguindo esse mesmo entendimento, e interpretando o novo Código Civil, Maria Helena Diniz, em seu livro destaca:

Embora a união estável não devesse gerar consequências idênticas às do matrimônio, o novo Código Civil, a legislação extravagante e a jurisprudência têm evoluído no sentido de possibilitar que, além dos deveres de lealdade respeito, assistência mútua material e imaterial, haja responsabilidade pela guarda, pelo sustento e pela educação dos filhos, na proporção dos haveres e rendimentos dos conviventes (CC, art. 1.724) (...).[[19]](#footnote-19)

Destaca ainda a autora quanto a possibilidade de adoção de menor ou até mesmo a adoção de filho de um dos companheiros, devendo ser discutido o fato relativo as vistas e a guarda do menor, como desta em seu livro:

(...) É permitida a adoção de filho do companheiro, sem que haja alteração do vínculo da filiação e sem perda do poder familiar, hipótese em que se terá a adoção unilateral. Além disso, “ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contando que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda , que justifiquem a excepcionalidade da concessão” (Lei n. 8.069/90, art. 42, § 4º, com a redação da Lei n. 12.010/2009).[[20]](#footnote-20)

Ratificando os pensamentos doutrinários já citados, observa-se que além da educação, há também outros direitos que devem ser observados, como bem explicita Carlos Roberto Gonçalves:

Subsiste a obrigação de *sustentar* os filhos menores e de dar-lhe orientação moral e educacional mesmo após a dissolução da união estável. O poder familiar, de que decorre a obrigação de sustento dos filhos menores, independente de casamento dos pais e da subsistência da união conjugal ou estável.

O dever de fornecer educação aos filhos inclui não só o ensinamento escolar, os cuidados com as lições e o aprendizado, como também o zelo para que tenham formação cultural e moral e se desenvolvam em ambiente sadio.[[21]](#footnote-21)

**3. DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL**

Foi a partir do ano de 1994, através da Lei nº 8.971, considerada marco histórico, em que se deram os primeiros reconhecimentos do direito sucessório na união estável, possibilitando o companheiro supérstite ter direito a alimentos e direitos sucessórios. Contudo apresentava a necessidade de certos requisitos, como cita em seu livro Silvio Rodrigues:

A primeira tentativa de regulamentação do preceito constitucional, ou de especificar os efeitos dele defluentes, manifestou-se por meio da Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que veio conferir direitos sucessórios e direitos alimentares ao companheiro e à companheira.

Todavia não era em qualquer concubinato, ou em qualquer união estável, que a lei deferia aos companheiros a prerrogativa de pleitear, com êxito, alimentos de seu consorte, ou direitos sucessórios.

A lei restringia a pretensão apenas aos conviventes desimpedidos. Com efeito, o art. 1º daquele diploma determinava que *a companheira de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo*, que com ele vivesse há mais de cinco anos ou dele tivesse prole, teria direito a alimentos e aos direitos sucessórios nela consignados;(...).

Portanto, excluía de tais benefícios o concubinato adulterino e só abrangia as uniões que perdurassem por mais de um lustro ou aquelas em que houvesse prole comum.[[22]](#footnote-22)

Ainda que a mencionada lei afastasse o direito sucessório na situação de um dos consortes serem casados, estando separado de fato, Silvio Rodrigues citando Francisco José Cahali, nos mostra que a grande parte da doutrina e majoritária jurisprudência apresentavam atração em reconhecer os direitos que a lei 8.971/94 não previa:

Embora excluída pela literalidade do texto, a união estável formada quando um ou ambos os partícipes fossem casados, desde que separados de fato, tinha a simpatia de expressiva doutrina e vitoriosa jurisprudência que lhe outorgavam os efeitos previstos na lei.[[23]](#footnote-23)

Com a publicação da Lei 9.278/96, que veio para regulamentar o que diz a Constituição Federal em seu art. 226, § 3º, traz em seu bojo novos direitos à união estável, considerando não mais o tempo determinado como nos dizia a Lei 8.971/94, mas agora, usando os termos “duradouro” e “contínuo”, como descreve seu artigo 1º. E, além disso, conforme entendimento de Rodrigues, a nova lei aceitou o concubinato adulterino com ressalva, vejamos:

É óbvio que admitiu o concubinato adulterino, quando um ou ambos os conviventes forem casados, mas separados de fato, com relacionamento de duração indefinida, deixando ao arbítrio do juiz decidir se se caracteriza, ou não, a união estável, por terem os conviventes, ou não, por objetivo a constituição de família.[[24]](#footnote-24)

Além dos já citados, a norma de 1996 em seu artigo 2º, trouxe ainda outros direitos como: a igualdade de direitos e deveres entre os conviventes, o respeito e consideração mútuos, a assistência moral e material recíproca, a guarda e educação dos filhos.

3.1. DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO

Com a publicação da Lei 8.971/94, o convivente recebia toda a herança se por acaso não houvesse nem descendentes e nem ascendentes, já no caso da presença destes, era colocado em 3º lugar na ordem de vocação hereditária. Não beneficiando os colaterais do *de cujus*, como retrata o assunto Silvio de Salvo Venosa:

Essa lei, ao mencionar que o companheiro teria direito à totalidade da herança, na ausência de descendentes e ascendentes, colocava o convivente em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, em conjunto com o cônjuge. Desse modo, os colaterais somente seriam chamados à sucessão se o convivente não fosse casado nem deixasse companheira de união estável.[[25]](#footnote-25)

Já com a entrada em vigor do novo Código Civil de 2002, em relação à ordem de vocação, o legislador não fez menção ao companheiro, com isso, deixa a claro que este irá concorrer com os outros herdeiros e até mesmo os colaterais em relação aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, conforme Venosa relata em sua explicação crítica:

Já pelo vigente Código, a sucessão do companheiro ou da companheira é tratada de forma estranha, antes da ordem de vocação hereditária, no art. 1790. Por esse dispositivo, o consorte concorrerá com outras classes de herdeiros, até mesmo com colaterais, no tocante aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, o que representa evidente regressão e restrição de direitos com relação á lei anterior.[[26]](#footnote-26)

Quanto à sucessão dos bens adquiridos onerosamente, nesse mesmo entendimento, pode-se observar o que a doutrinadora Maria Helena Diniz nos ensina:

Por essa lei, o companheiro supérstite participará da sucessão do falecido, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas seguintes condições: se concorrer com filhos comuns terá direito a uma cota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; se concorrer com descendentes dó do autor da herança, caber-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança e, não havendo parentes sucessíveis, tocar-lhe-á a totalidade da herança relativa àqueles bens e aos demais que compõem o acervo hereditário por força do art. 1.844 do Código Civil.[[27]](#footnote-27)

Corroborando com o aludido assunto, Carlos Roberto Gonçalves, vai além, expressando o seu entendimento e a sua opinião:

Assim, o novo diploma, além de restringir o direito hereditário aos bens adquiridos onerosamente na Constância da união, ainda impôs a concorrência do cônjuge sobrevivente com descendentes, ascendentes e até colaterais do falecido, retirando-lhe o direito real de habitação e o usufruto Vidal, previstos nas leis que anteriormente regulavam a convivência extramatrimonial.

A nova disciplina dos direitos sucessórios dos companheiros é considerada pela doutrina um evidente retrocesso no sistema protetivo da união estável, pois no regime da Lei n. 8.971/94 o companheiro recebia toda a herança na falta de descendentes ou ascendentes.[[28]](#footnote-28)

3.2. DISCREPÂNCIA NO DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

A diferença na forma de tratamento dos direitos sucessórios entre cônjuge e companheira, advém desde épocas remotas, e o Direito civil vem acompanhando essas desigualdades de perto.

Com a nova forma de ser vista a instituição familiar, houve algumas mudanças dentro do direito sucessório quando se trata da união estável, mas ainda na época atual existem resquícios de diferenciação no tratamento principalmente quando se trata dos direitos a título de sucessão causa mortis.

Como já citado no capítulo anterior, a Lei 8.971/94 em seu art. 2º trouxe um reconhecimento à união estável, colocando o instituto na posição de 3º colocado na ordem de vocação hereditária, depois dos descendentes e ascendentes.

Em continuidade a preservação e reconhecimento da união estável como forma de entidade familiar, a Lei 9.278/96, beneficiou o companheiro supérstite com o direito real de habitação no imóvel que servia como moradia familiar. Contudo, com o surgimento do código civil de 2002, o legislador pátrio, omitiu um direito de certa forma já adquirido pelos companheiros através das leis especiais antes escritas, quando no art. 1.829, deixou de incluir o companheiro, declarando apenas que o “cônjuge” concorre com os descendentes e ascendentes, e na ausência destes recebe a totalidade da herança. Trazendo com isso, uma serie de consequências negativas ao companheiro sobrevivente, onde este passou agora a concorrer somente com os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, através de distintas prescrições matemáticas, e também não mais concorrendo em terceiro lugar na ordem sucessória do *de cujus*, como bem demonstra o art. 1.790, do novo Código civil 2002.

E para finalizar, além disso tudo, no caso de inexistência de herdeiros necessários, o companheiro supérstite só terá direito aos bens advindos da aquisição onerosa na vigência da união, excluindo os bens particulares, por doação e herança. Indo esses pertencer ao Poder Público, conforme destaca o art. 1.844 do Código civil/2002.

Interpretando o assunto em tela, Maria Helena Diniz, em seu livro nos traz seu entendimento sobre a matéria, inclusive indo de encontro ao preceito legal vigente, então vejamos:

Há quem ache que, na falta de parente sucessível, o companheiro sobrevivente teria direito apenas à totalidade da herança, no que atina aos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável (CC, art. 1.790), pois o restante seria do Poder Público, por força do art. 1.844 do Código Civil.(...)

Se o Município, o Distrito Federal ou a União só é sucessor irregular de pessoa que falece sem deixar herdeiro, como se poderia admitir que receba parte do acervo hereditário concorrendo com herdeiro *sui generis* (sucessor regular), que, no artigo *sub examine*, seria o companheiro? Na herança vacante configura-se uma situação de fato em que ocorre a abertura da sucessão, porém não existe quem se intitule herdeiro. Por não existir herdeiro ou sucessor regular é que o Poder Público entra como sucessor irregular. Se houver herdeiro ou sucessor regular, afasta-se o Poder Público da condição de beneficiário dos bens do *de cujus*, na qualidade de sucessor irregular. Daí o nosso entendimento de que, não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, portanto todos os bens do *de cujus*, que não irão ao Município, Distrito Federal ou à União, por força do disposto no art. 1844, 1ª parte, do Código Civil, que é uma norma especial (relativa à herança vacante),sobrepondo-se ao art. 1.790, IV (norma geral sobre sucessão de companheiro). Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o *de cujus*, do direito à totalidade da herança dando prevalência à entidade pública. Se assim não fosse, instaurar-se-ia no sistema jurídico uma *lacuna axiológica*. Aplicando-se o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, procura-se a solução mais justa, amparando o companheiro sobrevivente.[[29]](#footnote-29)

Na contramão, do anseio doutrinário em reconhecer o direito sucessório do companheiro em sua amplitude quando comparado ao cônjuge, se apresenta a jurisprudência pátria, alegando constitucionalidade do art.1.790 do Código civil/2002, como cita Danúbia Cantieri Silva, em seu trabalho de monografia:

Todavia, a interpretação jurisprudencial têm se manifestado de forma diversa do entendimento doutrinário. Os tribunais, de forma equânime, têm decidido que ao estabelecer no art. 1790 do CC que a companheira ostenta a condição de herdeira, em concorrência com descendentes do falecido, apenas em relação aos bens particulares, ao invés da propalada violação ao princípio a igualdade, quis o legislador prestigiar a igualdade material, tratando de forma diferente situações reconhecidamente desiguais. Assim, muito embora sejam ambas entidades familiares, casamento e união estável são figuras jurídicas distintas, distinção essa feita pela própria Constituição ao proclamar 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 (art. 226, §3º). Dessa forma, não haveria de estabelecer facilidade para conversão de um instituto em outro, se o Constituinte não os considerasse figuras jurídicas diferentes.[[30]](#footnote-30)

Com o mesmo entendimento supracitado, observa-se alguns julgados do Tribunal do Rio Grande do Sul:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. HABILITAÇÃO DOS IRMÃOS DO FALECIDO, QUE NÃO DEIXOU ASCENDENTES NEM DESCENDENTES. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO INCISO III DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. FORÇA VINCULANTE DA DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. 1. A constitucionalidade do inciso III do art. 1790 do Código Civil, reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal, vincula os órgão fracionários, que somente por motivo relevante, inocorrente no caso em tela, podem suscitar novo incidente, respeitando a reserva de plenário. 2. Embora sejam ambas entidades familiares, casamento e união estável são figuras jurídicas diferentes, distinção essa feita pela própria Constituição ao proclamar 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 (art. 226, §3º). Ora, se o Constituinte não os considerasse figuras jurídicas diversas, não haveria de estabelecer facilidade para conversão de um instituto em outro. 3. Aplicável, na sucessão dos companheiros, a regra do inciso III do art. 1790 do Código Civil, que estabelece em favor do companheiro o direito à herança em concorrência com os colaterais, sobre a terça parte dos bens do falecido, adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Assim, correta a habilitação dos irmãos no inventário do falecido. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO. (Agravo de Instrumento Nº 70049005564, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/08/2012).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA CUMULADA COM PETIÇÃO HERANÇA AJUIZADA PELO COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA E DECLARADA POR SENTENÇA EM MOMENTO POSTERIOR À HOMOLOGAÇÃO DA PARTILHA. IMÓVEL ADQUIRIDO POR HERANÇA ANTES DA VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA HÍGIDA. EXCLUSÃO DO COMPANHEIRO. INCIDÊNCIA DO INCISO III DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL. ARGUIÇÃO DE INSCONTITUCIONALIDADE AFASTADA. FORÇA VINCULANTE DA DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL. 1. Aplicável na sucessão dos companheiros a regra do inciso III do art. 1790 do Código Civil, que estabelece em favor do sobrevivente o direito à herança sobre a terça parte dos bens do falecido, adquiridos onerosamente na vigência da união estável, o que naturalmente afasta o direito hereditário deste sobre imóvel adquirido por herança anos antes da sua convivência com a falecida. 2. A constitucionalidade do referido dispositivo legal, já reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal, vincula os órgão fracionários, que somente por motivo relevante, inocorrente no caso em tela, podem suscitar novo incidente, respeitando a reserva de plenário. 3. Embora sejam ambas entidades familiares, casamento e união estável são figuras jurídicas diferentes, distinção essa feita pela própria Constituição ao proclamar 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 (art. 226, §3º). Ora, se o Constituinte não os considerasse figuras jurídicas diversas, não haveria de estabelecer facilidade para conversão de um instituto em outro. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70046944559, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 15/03/2012).

3.3. COMPANHEIRO X HERDEIRO NECESSÁRIO

O cônjuge esta incluído entre os herdeiros necessários como prevê o art. 1.829 do Código Civil, onde nesse dispositivo ele concorre com os descendentes, ascendentes, e em caso da inexistência destes, herdará sozinho os bens.

Quando se trata do companheiro, a vocação hereditária prevista no art. 1829, do Código Civil não recepciona a figura daquele, omitindo assim o convivente. Entretanto, pela doutrina majoritária deveria constar no texto legal junto com o cônjuge, como nos cita Carlos Roberto Gonçalves, “(...) Observa-se, in casu, uma falha legislativa, devido à falta de inserção do companheiro na referida ordem, em que deveria estar situado ao lado do cônjuge (...)”.[[31]](#footnote-31)

Corroborando com esse pensamento, Venosa cita em seu livro:

O mais moderno Código conseguiu ser perfeitamente inadequado ao tratar do direito sucessório dos companheiros. (...). (...) A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve rebuços 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.[[32]](#footnote-32)

Confirma o assunto com bastante propriedade Francisco Cahali e Giselda Hironaka, em que dizem:

Criticas foram feitas ao projeto do Código Civil de 2002 pela falta de previsão, em sua versão original e naquela após as emendas do Senado, de efeitos jurídicos da união estável. Pior, porém, a inclusão do direito sucessório de forma aleijada, como promovida pelo Código na versão que veio a ser publicada, pois, embora traga o companheiro sobrevivente à primeira classe de preferencia para receber uma parte da herança, na falta de descendentes e ascendentes, a nova lei força caminho na contramão da evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial elaborada à luz da Constituição federal de 1988, na medida em que distancia os efeitos sucessórios da união estável daqueles decorrentes do casamento (...).[[33]](#footnote-33)

Sendo somente reconhecido o seu direito, em um capítulo que trata das sucessões de forma generalizada, trazido pelo art. 1.790, da Codificação civil pátria atual, como bem retrata Gonçalves, “(...) Os seus direitos hereditários, todavia, embora reconhecidos, são disciplinados em local inadequado, no capítulo das Disposições Gerais do Título I, concernente à Sucessão em Geral, mais precisamente no art. 1.790, (...).”[[34]](#footnote-34)

Confirmando o pensamento, Cahali e Hironaka, em seu livro tratam da assertiva dizendo:

Impropriamente, foi incluído o direito sucessório do companheiro em “disposições gerais” do Livro destinado ao direito das sucessões, em vez de se fazer a previsão na ordem de vocação hereditária. Mas sem dúvida a regra destina-se à convocação do companheiro sobrevivente, interferindo diretamente naquela *ordem*, de tal sorte que a sucessão legítima se faz pela conjunção destas previsões.[[35]](#footnote-35)

Confirmando assim que o legislador realmente teve a intenção de manter diferentes os dois institutos (casamento e união estável).

**4. DIREITO REAL DE HABITACAO NA LEI BRASILEIRA**

4.1. CONCEITOS E ASPECTOS CARACTERÍSTICOS

Distingue-se por ser um direito intuito personae, que recai sobre um bem imóvel com a finalidade de uso para moradia familiar, portanto, não podendo ser utilizado para o uso comercial de qualquer espécie, ou mesmo industrial. Estando regulado nos artigos 1.414 a 1.416 do Código Civil Brasileiro.

A habitação, por ser um direito real previsto no art. 1.225, em seu inciso VI, deve o imóvel estar necessariamente com seu respectivo título registrado no Cartório de Registro de Imóveis.

O instituto do direto real de habitação tem como objetivo propiciar a utilização com um uso específico que é a moradia do cônjuge ou companheiro supérstite, de forma vitalícia ou enquanto durar o seu desejo de residir no imóvel pertencente ao *de cujus*.

Confirmando a assertiva, em 2004 o STJ, na I Jornada de Direito Civil[[36]](#footnote-36), foi aprovado o enunciado de número 117, que reconheceu a extensão do direito real de habitação aos companheiros.

Como bem salienta a Magistrada Doutora Maria Isabel Paes Gonçalves, em seu trabalho:

(...) O importante é reconhecer que o objetivo do direito em pauta é amparar o sobrevivente, companheiro ou cônjuge, sempre em igualdade e que partilhou de uma vida comum com o falecido ate o final da dissolução da união por morte; intenção que sem dúvida atende ao Princípio da dignidade da pessoa humana.[[37]](#footnote-37)

Assevera o doutrinador Venosa dizendo, “(...) A manutenção do direito de habitação no imóvel residencial do casal atende as necessidades de amparo do sobrevivente, como um complemento essencial ao direito assistencial de alimentos (...)”.[[38]](#footnote-38)

**4.1.1. Unicidade de bens**

Essa situação tem como característica a finalidade de proteger o viúvo ou viúva, quanto a um local de moradia, quando existir apenas um imóvel residencial como herança deixado pelo *de cujus.*

É que nos esclarece Venosa, quando trata do assunto, “(...) Há o direito de habitação, desde que haja um único bem residencial e seja ele destinado à residência da família”.[[39]](#footnote-39)

É importante abordar que o Código de 1916, em seu § 2º do art. 1.611, dizia que o viúvo ou viúva possuía o direito de habitação enquanto permanecesse nesse estado.

Com a entrada em vigor da Lei 9.278/96, esta, em seu parágrafo único do art. 7º, manteve esse mesmo pensamento, como nos explica Venosa:

O diploma legal mais recente, Lei no 9.278/96, que poderia aclarar definitivamente a questão, mais ainda confundiu, pois se limitou, laconicamente, a atribuir direito real de habitação ao companheiro com relação ao imóvel destinado à residência familiar, enquanto não constituísse nova união.[[40]](#footnote-40)

Contudo, com a entrada em vigor do novo código de 2002, em seu art. 1.831, o estado de viuvez não mais é exigido para que o conjuge sobrevivente tenha o direito real de habitação reconhecido, como declara Flávio Venosa:

Esse art. 1.831 também não mais exige que o cônjuge sobrevivo permaneça em estado de viuvez para o gozo desse direito” (...) “Interessante notar também que o art. 1.831 do vigente diploma, como enfatizamos, transformou o direito real de habitação em um direito permanente ou a união estável subsequente do cônjuge supérstite não mais tolherão seu direito real de habitação.[[41]](#footnote-41)

Discordando desse entendimento, a autora Maria Helena Diniz, declara a sua posição dizendo:

[...] Não mais se estabelece o limite temporal até a cessação da viuvez por novas núpcias, o que parece não ser uma solução justa, se vier a constituir nova família pelo casamento ou união estável. Esse artigo dará origem a uma lacuna axiológica se aplicado for. Não haveria prejuízo aos herdeiros de *de cujus*, proprietários de imóvel sobre o qual recai o direito real de habitação, que teriam de suportar cônjuge ou companheiro do ocupante? Se o ocupante habitador, que se recasou, vier a falecer, cessará o direito real de habitação, e o viúvo teria direito de permanecer no imóvel, pagando aluguel àqueles herdeiros? Por isso, tendo por parâmetro o art. 5º da LINDB[[42]](#footnote-42), parece-nos que o viúvo deveria perder esse direito real de fruição sobre coisa alheia, assim que vier a convolar novas núpcias ou a formar união estável.[...][[43]](#footnote-43)

Deve ser salientado também que, caso exista mais de um imóvel que sirva como residência, o direito real de habitação não pode ser reconhecido, pois, dessa forma contraria o que diz o texto expresso de lei, como ensina Tartuce:

[...] E ainda não poderia ser diferente, pois a lei menciona que o imóvel deve ser o único objeto de inventário do falecido e destinado para residência do casal. Havendo mais de um imóvel com tais características a inventariar, o direito não deve ser reconhecido.[...][[44]](#footnote-44)

Seguindo esse mesmo entendimento seguem os julgados dos Tribunais Estaduais:

O direito real de habitação está previsto no art. 1.831 do Código Civil e visa proteger o cônjuge sobrevivente, garantindo-lhe o direito de habitação no único imóvel que compõe a herança e sirva de residência para família. Não há que ser concedido o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, pois a pluralidade de imóveis residenciais a ser inventariados vai de encontro ao próprio instituto. (TJMG, Agravo de Instrumento 0710355-45.2010.8.13.000, 4ª Câmara Cível, Juiz de Fora, Rel. Des. Darcio Lopardi Mendes, j. 26.05.2011, DJEMG 08.06.2011).

Apelação cível. Sucessões. Medida cautelar inominada. Direito real de habitação. Descabimento. Dos documentos trazidos por ambas as partes sobressai que o imóvel referido na exordial sobre o qual o recorrente pretende a incidência do direito real de habitação não é o único bem residencial e, assim, ausente pressuposto de incidência do art. 1.831 do Código Civil. negaram provimento. Unânime. (TJRS, Apelação Cível 25367-36.2011.8.21.7000, 8ª Câmara Cível, Viamão, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 13.10.2011, DJERS 18.10.2011).

**4.1.2. Inalienabilidade**

O único bem de família que esta servindo de moradia para o companheiro sobrevivente, dá a esse o direito de permanecer no imóvel, mas pode estar sujeito à alienação a terceiros, como nos explica Flávio Tartuce:

(...). A propriedade do bem é atribuída a quem de direito, caso do herdeiro legítimo ou testamentário, mantendo-se a restrição real, que não impede a venda do imóvel para terceiros. A propriedade do bem clausulado pode ser vendida, mas não o direito real de habitação, que é inalienável como o é o usufruto, por combinação dos arts. 1.393 e 1.416 do Código Civil.[[45]](#footnote-45)

**4.1.3. Retirada dos frutos**

Observa-se que nesse caso, o convivente que possui o direito real de habitação não pode beneficiar-se com frutos provenientes do bem, pois só terá o direito de residir no imóvel, impossibilitando-o de utilizar para outros fins, como bem destaca Tartuce:

Trata-se do mais restrito dos direito reais sobre coisa alheia, pois, em tese, autoriza o seu uso apenas com fins de residência, não concedendo a utilização para outras finalidades, ou a retirada de frutos, caso da locação, como ocorre no usufruto. (...)”.[[46]](#footnote-46)

Tartuce ainda, complementando o seu pensamento sobre o assunto cita o doutrinador Zeno Veloso que diz, “[...] que tal direito real de habitação é personalíssimo ou *intuitu personae*, tendo como destinação específica a moradia do titular, que não poderá emprestar ou locar o imóvel a terceiro, conforme antes exposto e os exatos termos da dicção legal.[...].[[47]](#footnote-47)

**4.1.4. Propriedade de terceiros**

Quando o casal estiver residindo em um imóvel que na verdade seja propriedade de terceiro, mesmo que este seja parente e, caso um deles venha a falecer, o outro não terá direito real de habitação sobre o imóvel, como explicita Tartuce:

Obviamente, também nos termos da lei, se o imóvel for de proprietário de um terceiro, caso de um filho, de um genro, de um neto ou de um sobrinho do falecido, não se deve reconhecer tal direito. Também não há que reconhecer o direito real de habitação se o falecido for um mero usufrutuário do imóvel, sendo a nua propriedade de um terceiro.[[48]](#footnote-48)

Nesse mesmo raciocínio foi a decisão do STJ em julgado recente:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. VIOLAÇÃO DE DISPOSITVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. CÔNJUGE SOBREVIENTE. ACLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO.

1. A análise de suposta violação a dispositivos e princípios da Lei Maior é vedada em sede especial, sob pena de usurpação da competência atribuída pelo constituinte ao Supremo Tribunal Federal.

2. A revisão, em sede recurso especial, do julgamento realizado pelo Tribunal de origem, com base no complexo fático-probatório, encontra óbice no teor da Súmula 7desta Corte Superior.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte, o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel em que resida o casal, desde que seja o único dessa natureza e que integre o patrimônio comum ou particular do cônjuge falecido no momento da abertura da sucessão.

4. Peculiaridade do caso, pois o cônjuge falecido já não era mais proprietário do imóvel residencial, mas mero usufrutuário, tendo sido extinto usufruto pela sua morte.

5. Figurando a viúva sobrevivente com mera comodatária, correta a decisão concessiva da reintegração de posse em favor dos herdeiros do falecido.

6. Os embargos de declaração que objetivam prequestionar as matérias a serem submetidas às instâncias extraordinárias não se revestem de caráter procrastinatório, devendo ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil (súmula 98/STJ).

7. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA AFASTAR A MULTA.(STJ, Resp 1.273.222/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18.06.2013, Dje 21.06.2013).

**4.1.5. Aluguel do único imóvel**

Em se tratando da necessidade de o companheiro sobrevivente ter que pagar aluguel do imóvel que era do *de cujus*, essa possibilidade não é possível e nem aceita, pois, o próprio Código Civil de 2002 em seu art. 1.225, IV, prevê que o companheiro supérstite, não tem a necessidade de pagar aluguel por ser um direito real.

Observa-se, porém que, esse benefício fica restrito ao uso do bem, não podendo, contudo o companheiro sobrevivente realizar a retirada de frutos que venha a ter sobre o imóvel, sendo então restrito a apenas à moradia, não podendo alugar com a intenção de obter lucro com esse ato, como bem esta demonstrado no art. 1.414 do Código Civil em que diz, “Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.

Ocorre, todavia que há entendimento que torna possível o companheiro sobrevivente alugar o bem imóvel que possui o direito real de habitação, desde que seja para suprir as suas necessidades de subsistências, conforme ensina Tartuce:

De inicio, imagine-se que o cônjuge loque esse imóvel por questão de necessidade mínima, utilizando o aluguel da coisa para a locação de outro bem, destinado para a sua moradia. Em casos tais, entende o presente autor que o direito pode ser mantido, (...).[[49]](#footnote-49)

Nesse mesmo raciocínio é a decisão jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vejamos:

**Ementa:** AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INVENTÁRIO. BEM LOCADO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CONJUGE SOBREVIVENTE. Ainda que o cônjuge não resida no imóvel, sendo este o único bem, possui, direito real de habitação. Estando o imóvel locado, e sendo o valor dos aluguéis utilizados na subsistência do cônjuge, o valor deve ser auferido integralmente pelo cônjuge. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (Agravo Inominado Nº 700227892637, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 12/03/2009).

Não fugindo do mesmo entendimento, mas apenas acompanhando em parte o julgamento feito anteriormente, decide o Tribunal de Justiça de São Paulo, assim dizendo:

AÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA DE BENS. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DE CUJUS QUE ERA CASADO COM A APELANTE EM REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. Direito do cônjuge supérstite a permanecer no imóvel de residência comum do casal. Locação da edícula localizada nos fundos da casa principal que não impede o direito real de habitação. Sentença reformada. Recurso provido. (Apelação nº 0331626-38.2007.8.26.0577, 8ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Hélio Faria. j. 05.12.2012, DJe 11.01.2013).

**4.1.6. Constituição de nova família**

Quando se trata desse assunto nota-se divergência de opinião doutrinária, pois Tartuce em sua obra cita apreciação do doutrinador Zeno Veloso em que diz, “Aponta ainda o jurista paraense não parecer justo manter tal direito se o cônjuge constituir nova família, seja por meio de um casamento ou de uma união estável (VELOSO, Zeno. Código ..., 2008. P. 2.018)”.[[50]](#footnote-50)

Mas ao tratar da hipótese de o companheiro sobrevivente não possuir condições de vida economicamente estável, abre-se uma possibilidade dentro do entendimento doutrinário de manter o direito real de habitação, mesmo com a constituição de nova família, como ensina Tartuce:

No que toca à constituição de uma nova família pelo habitante, vislumbra-se a hipótese em que o cônjuge sobrevivente não tem boas condições econômicas e financeiras, ao contrário dos outros herdeiros, descendentes, que são inclusive proprietários de outros imóveis. Seria justo desalojar o cônjuge pelo simples fato de constituir nova família? Este autor entende que não, sendo necessário ponderar a favor da moradia e da família, a partir dos valores constantes dos arts. 6º e 1º, inciso III, do Texto Maior. Cite-se, ainda, o art. 226, *caput*, da Constituição Federal, segundo o qual a família é a base da sociedade.

Em suma, é o caso concreto que vai determinar se o direito real de habitação do cônjuge persiste ou não.”[[51]](#footnote-51)

**4.1.7. Renúncia**

Esse assunto traz divergentes opiniões tanto entre os doutrinadores quanto na própria jurisprudência pátria.

No entendimento de Maria Berenice Dias, o direito real de habitação, é renunciável pelo companheiro sobrevivente, como a autora cita: “O companheiro sobrevivente tem o direito de renunciar ao direito real de habitação, fato que não significa sua exclusão da herança, permanecendo como herdeiro concorrente”[[52]](#footnote-52).

Já para Tartuce, “[...] o direito real de habitação é irrenunciável, por envolver a consagração desse direito fundamental à moradia, com plena incidência nas relações privadas, ou seja, com *eficácia horizontal*.[[53]](#footnote-53)

Quando se trata do entendimento jurídico, observa-se que em 2004 o STJ em seu Enunciado de número 271 CFJ/STJ, da *III Jornada de Direito Civil*, diz que, “O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação, nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança”.[[54]](#footnote-54)

Sendo que esse entendimento não retrata a atual visão do STJ, que em 2013, devido os constantes desacordos na Corte, chegaram a um consenso e, então, consolidaram o entendimento que o direito real de habitação é irrenunciável, como bem nos traz Flávio Tartuce, “Mais uma vez, em comparação com o instituto do bem de família, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, após certa divergência na Corte, acabou por consolidar a premissa de que o bem de família legal é absolutamente irrenunciável, [...]”.[[55]](#footnote-55)

No entanto esse pensamento não atingiu sua amplitude, pois, os Tribunais Superiores de alguns estados federados ainda vem julgando de forma contrária ao STJ, in verbis:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. ART.*[7º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10738781/artigo-7-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973)*, REGISTRO QUE FOI OBSERVADO O DISPOSTO NOS ARTIGOS*[549](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10675937/artigo-549-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973)*,*[551](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10675797/artigo-551-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973)*E*[552](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10675640/artigo-552-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973)*, DO*[CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73)*, TENDO EM VISTA A ADOÇÃO DO SISTEMA INFORMATIZADO. ÚNICO, DA LEI Nº*[9.278](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/127234/lei-da-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-lei-9278-96)*/96. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA, TAMPOUCO PRECLUSÃO. 1) O direito real de habitação é assegurado ao companheiro sobrevivente, malgrado o silêncio do*[novo Código Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02)*, pela previsão contida no*[parágrafo único](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/12078074/par%C3%A1grafo-1-artigo-7-da-lei-n-9278-de-10-de-maio-de-1996)*do art.*[7º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/12078114/artigo-7-da-lei-n-9278-de-10-de-maio-de-1996)*da Lei nº*[9.278](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/127234/lei-da-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-lei-9278-96)*/1996. 2) A renúncia ao direito é ato próprio da parte e somente pode ocorrer por termo nos autos ou por escritura pública. Enunciado nº 271 da III Jornada de Direito Civil. 3) Ausência de procuração com poderes específicos inabilita ao causídico a abdicar de direito de sua constituinte. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70045797057, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 16/02/2012).*

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. DIREITO REAL DEHABITAÇÃO À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE SOBRE O IMÓVEL ONDERESIDIU COM O AUTOR DA HERANÇA. IMÓVEL DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DO EXTINTO. POSSIBILIDADE. RENÚNCIA. EXIGÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO FORMAL DA COMPANHEIRA. 1. Sendo incontroversa a existência da união estável, o direito real de habitação da companheira sobrevivente sobre o imóvel onderesidiu com o autor da herança é de ser reconhecido, pois se trata de uma garantia legal que lhe foi alcançada pelo parágrafo único do art. 7º da Lei n.º 9.278 /96. 2. Para que se conceda ao cônjuge ou companheiro sobrevivente o direito real de habitação não se exige que o bem seja de propriedade única e exclusiva do autor da herança, também não interessando a data de aquisição de tal bem - que pode ser inclusive anterior ao início do relacionamento. 3. Eventual renúncia ao direito real de habitação necessita de manifestação de vontade por ato formal da companheira, seja no bojo do inventário, seja através de escritura pública, na esteira do Enunciado n.º 271 das Jornadas de Direito Civil do CECJF. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70054645734, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/08/2013).

**4.1.8. Bens móveis que guarnecem o imóvel**

Os bens que existem dentro do imóvel devem, em regra, continuar sendo utilizados pelo convivente supérstite, pois, fazem parte do acervo do bem de família, como tem entendido Flávio Tartuce, e que explica com propriedade a necessidade da permanência desses bens:

O presente autor entende que sim, por vários argumentos. *Primeiro*, pelo *princípio da gravitação jurídica*, segundo o qual os acessórios devem seguir o bem principal. *Segundo*, pela *teoria do patrimônio mínimo ou mínimo existencial*, pois deve-se assegurar à pessoa humana um mínimo de direitos patrimoniais para que viva com dignidade, o que engloba também bens móveis. *Terceiro*, pelo princípio da função social da propriedade e da posse, pois o imóvel atinge sua funcionalidade plena pelos bens móveis que o guarnecem. *Quarto*, mais uma vez pelo tratamento equânime relativo ao bem de família legal aqui defendido, prescrevendo o art. 1º d Lei 8.009/1990 a amplitude a respeito dos bens móveis.[...][[56]](#footnote-56)

4.2. A LACUNA LEGAL ACERCA DO DIREITO REAL DA HABITACAO NA UNIÃO ESTÁVEL

O surgimento da união estável se deu pelo reconhecimento na Constituição Federal de 1988, através do seu art. 226, § 3º, em que declara a união estável como entidade familiar, sendo com isso merecedora de especial proteção do Estado. Não sendo motivo de discussão em nível de lei infraconstitucionais, em relação a tratamento diferenciado.

Corroborando com essa afirmativa, foi criada a lei no 9.278 de 1996, que em seu art. 7º, onde assegura o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente.

Contudo, o novo Código Civil de 2002, recepciona o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, mas não deixa claro em seu texto o reconhecimento quanto ao beneficio ao companheiro sobrevivente. Trazendo com isso divergência de opiniões dentro dos doutrinadores e jurisprudenciais.

**4.2.1. Entendimento doutrinário**

Conforme, Maria Berenice Dias, houve certa omissão do legislador em proteger o convivente supérstite, quando ela cita:

O código Civil garante ao cônjuge sobrevivente direito real de habitação independentemente do regime de bens do casamento (CC 1.831). Porém, olvidou-se de reconhecer o mesmo beneficio ao companheiro sobrevivente. O cochilo da lei, no entanto, não permite afastar o direito do companheiro de permanecer na posse do bem que servia de residência à família.(...)”[[57]](#footnote-57).

Enfatizando as declarações da autora anteriormente citada, Venosa assevera:

Poderia o legislador ter optado em fazer a união estável equivalente ao casamento em matéria sucessória, mas não o fez. Preferiu estabelecer um sistema sucessório isolado, no qual o companheiro supérstite nem é equiparado ao cônjuge nem se estabelecem regras claras para sua sucessão.[[58]](#footnote-58)

O corrente Código não se refere ao direito real de habitação do convivente. É de perguntar se estaria revogado o dispositivo ou se persistem vigentes os dispositivos das leis anteriores sobre a união estável não contemplados pelo atual Código. Se for entendido que as lacunosas disposições do Código de 2002 sobre a união estável revogaram as leis anteriores, a união estável será colocada, no presente sistema, em posição de extrema inferioridade em relação às duas leis anteriores. Haverá um restrição de direitos conquistados no passado, inclusive este de habitação.(...)[[59]](#footnote-59)

A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve rebuscos 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.[[60]](#footnote-60)

Em consenso com o assunto, em suas assertivas Francisco José Cahali e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka dizem:

[...] Pior, porém, a inclusão do direito sucessório de forma aleijada, como promovida pelo Código na versão que veio a ser publicada, pois, embora traga o companheiro sobrevivente à primeira classe de preferencia para receber uma parte da herança, na falta de descendentes e ascendentes, a nova lei força caminho na contramão da evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial elaborada à luz da Constituição Federal de 1988, na medida em que distancia os efeitos sucessórios da união estável daqueles decorrentes do casamento. [...] Houve nestes aspectos um reprovável retrocesso, privando os partícipes da união estável de várias conquistas alcançadas com muito esforço da sociedade.[...][[61]](#footnote-61)

No intuito de firmar essa omissão do legislador quanto ao companheiro, Cahali e Hironaka, cita o entendimento de autores consagrados como Silvio Rodrigues e Maria Berenice Dias, que seguem a mesma corrente:

[...] Nada justifica colocar-se o companheiro sobrevivente numa posição tao acanhada e bisonha na sucessão da pessoa com quem viveu pública, contínua e duradouramente, constituindo família, que merece tanto reconhecimento e apreço, e que é tao digna quando a família fundada no casamento. (...) Em suma, o Código Civil regulou o direito sucessório dos companheiros com enorme redução, com dureza imensa, de forma tão encolhida, tímida e escrita, que se apresenta em completo divórcio com as aspirações sociais, as expectativas da comunidade jurídica e com o desenvolvimento de nosso direito sobre a questão.[[62]](#footnote-62)

[...] De modo absolutamente injustificável, a lei empresta tratamento desigual ao casamento e à união estável no âmbito do direito sucessório. Ainda que assegurado tanto ao cônjuge como ao companheiro o direito de concorrer com descendentes e ascendentes, este privilégio está previsto em dispositivos legais distintos e são diferentes tanto no que diz com o *cálculo* como com a *base de incidência*.[...][[63]](#footnote-63)

**4.2.2. Entendimento dos Tribunais Superiores**

Já nossos Tribunais pátrios, em alguns julgados entendem que há incompatibilidade de normas, verbis:

APELAÇÃO CÍVEL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. ARTIGO [1790](http://www.jusbrasil.com/topico/10608066/artigo-1790-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), [II](http://www.jusbrasil.com/topico/10607971/inciso-ii-do-artigo-1790-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), DO[CÓDIGO CIVIL](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1027027/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02). CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM O DESCENDENTE DA AUTORA DA HERANÇA. TRATAMENTO DESIGUAL EM RELAÇÃO AO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE. OFENSA AO ART. [226](http://www.jusbrasil.com/topico/10645133/artigo-226-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988), [§ 3º](http://www.jusbrasil.com/topico/10645006/par%C3%A1grafo-3-artigo-226-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988), DA [CONSTITUIÇÃO FEDERAL](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1027008/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988). APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. [1829](http://www.jusbrasil.com/topico/10604801/artigo-1829-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), [I](http://www.jusbrasil.com/topico/10604765/inciso-i-do-artigo-1829-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), DO [CÓDIGO CIVIL](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1027027/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02). DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. [7º](http://www.jusbrasil.com/topico/12078114/artigo-7-da-lei-n-9278-de-10-de-maio-de-1996), DA LEI Nº [9.278](http://www.jusbrasil.com/legislacao/127234/lei-da-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-lei-9278-96)/96. 1.

O art. [1790](http://www.jusbrasil.com/topico/10608066/artigo-1790-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), [II](http://www.jusbrasil.com/topico/10607971/inciso-ii-do-artigo-1790-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), do [Código Civil](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1027027/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02) é incompatível com o art. [226](http://www.jusbrasil.com/topico/10645133/artigo-226-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988), [§ 3º](http://www.jusbrasil.com/topico/10645006/par%C3%A1grafo-3-artigo-226-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988), da [Constituição Federal](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1027008/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988), uma vez que promove tratamento desigual entre o direito sucessório do companheiro e o do cônjuge. 2. Afastada a incidência do art.[1790](http://www.jusbrasil.com/topico/10608066/artigo-1790-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), [II](http://www.jusbrasil.com/topico/10607971/inciso-ii-do-artigo-1790-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), do Código Civil em razão da incompatibilidade com a [Constituição Federal](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1027008/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988), impõe-se a aplicação da regra destinada ao cônjuge sobrevivente, prevista no artigo [1829](http://www.jusbrasil.com/topico/10604801/artigo-1829-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), inciso [I](http://www.jusbrasil.com/topico/10604765/inciso-i-do-artigo-1829-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), do [Código Civil](http://www.jusbrasil.com/legislacao/1027027/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02), excluindo-se o companheiro meeiro da divisão da legítima, porque, na hipótese dos autos, a autora da herança não deixou bens particulares. 2. Não havendo prova de que o convivente constituiu nova união estável, impõe-se a manutenção da sentença que lhe conferiu o direito real de habitação, com amparo no art. [7º](http://www.jusbrasil.com/topico/12078114/artigo-7-da-lei-n-9278-de-10-de-maio-de-1996), da Lei nº [9.278](http://www.jusbrasil.com/legislacao/127234/lei-da-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-lei-9278-96)/96. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso de Apelação. 11ª Câmara Cível 8377964 PR 837796-4 (Acórdão) (TJ-PR). Relatora Vilma Régia Ramos de Rezende. Data do Julgamento: 08/02/2012).

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA ENTEADA CONTRA A MADRASTA. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DA COMPANHEIRA SUPÉRSTITE. A COMPANHEIRA SUPÉRSTITE, RECONHECIDA A UNIÃO ESTÁVEL EM AÇÃO AUTÔNOMA, TEM DIREITO DE RESIDIR NO IMÓVEL QUE SERVIA DE MORADIA FAMILIAR, AINDA QUE DELE NÃO SEJA COPROPRIETÁRIA. AFASTADA A ALEGAÇÃO DA ENTEADA DE ESBULHO POSSESSÓRIO, COM FULCRO NO ART. [7º](http://www.jusbrasil.com/topicos/12078114/artigo-7-da-lei-n-9278-de-10-de-maio-de-1996), [PARÁGRAFO ÚNICO](http://www.jusbrasil.com/topicos/12078074/par%C3%A1grafo-1-artigo-7-da-lei-n-9278-de-10-de-maio-de-1996), DA LEI [9.278](http://www.jusbrasil.com/legislacao/127234/lei-da-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-lei-9278-96)/96. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME."(TJ/DFT - AC 20000110764074APC - Rel. Des. Waldir Leôncio C. Lopes Júnior, J. em 01.09.2010). AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. RECONHECIMENTO.

Demonstrando com isso, existir um consenso quanto a manutenção do direito real de habitação ao companheiro supérstite, protegendo-o quanto a possibilidade do desamparo.

**CONCLUSÃO**

Após a apresentação do presente trabalho foi verificado que quando o legislador tratou do direito sucessório da união estável, teve a intenção de afastar do ordenamento jurídico no novo Código Civil, a possibilidade de amparar o companheiro supérstite, quanto ao direito real de habitação, que já havia sido previsto no art. 7º da Lei 9.278/96. Essa atitude trouxe diferentes divergências tanto na doutrina quanto na jurisprudência, levando a alguns adeptos ao poder legislativo o entendimento que houve revogação do parágrafo único do art. 7º da lei 9.278/96, além de não incluir o direito real de habitação do convivente no único artigo do Código, art. 1.790, que trata do direito sucessório do companheiro e para trazer mais pendência, acrescentou tal direito no artigo 1.831, que se refere aos direitos sucessórios do cônjuge.

Entretanto, existem doutrinadores e juristas que acreditam que por o direito real de habitação estar previsto em lei especial, e por não ser incompatível com nenhum artigo do Código Civil de 2002, não estaria revogado, além do mais, a Carta Magna, prevê a proteção pelo Estado da entidade familiar, onde está incluída a união estável, não podendo assim o legislador infraconstitucional criar uma norma posterior com o intuito de prejudicar tal instituto pré-existente no meio legal.

Podendo assim, concluir que o avanço do legislador no referido assunto trouxe uma grande insegurança jurídica à sociedade, ficando então a doutrina e o judiciário encarregado de resolverem os conflitos da maneira mais harmoniosa possível.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL, República Federativa do. Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>>. Acessado em: 10 out. 2014.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>>. Acessado em: 07 out..2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>>. Acessado em: 03 out. 2014.

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>>. Acesso em: 07 out. 2014.

BRASIL. Código Civil. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>>. Acessado em: 07 out. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei no 4.657 – de 04 de setembro de 1942. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acessado em: 19 nov. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 7.036 - de 10 de novembro de 1944. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1944/7036.htm>. Acessado em 15 out. 2014.

BRASIL. Lei no 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>>. Acessado em: 28 set. 2014.

BRASIL. Lei nº 8.245, 18 de outubro de 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8245.htm>. Acessado em: 15 out. 2014.

BRASIL. Lei no 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>>. Acessado em 07.10.2014.

BRASIL. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l9278.htm>. Acessado em: 20 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acessado em: 19 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acidente do Trabalho ou de Transporte - Concubina - Indenização - Morte do Amásio - Impedimento para o Matrimônio. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio*. Disponível em: <<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0035.htm>>. Acessado em: 13 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acessado em: 13 out. 2014.

BRASILIA. Agravo de Instrumento. Disponível em: < http://www.jusbrasil.com.br/diarios/55338500/djpr-10-06-2013-pg-304>. Acessado em: 19 nov. 2014.

BRASÍLIA. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. 2012, p. 48. Disponível em: < http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acessado em: 19 nov. 2014.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5 ed. rev. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

CEARÁ. Apelação Cível. Disponível em: <http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18097835/apelacao-civel-ac-2009217997-se-tjse>. Acessado em: 15 out. 2014.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3 ed. rev., atual e ampl.. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 6: direito das sucessões. 20 ed. ed. rev. com o novo Código Civil. São Paulo, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DISTRITO FEDERAL. *Agravo de instrumento número AC 20000110764074APC*. Relator: Desembargador Waldir Leôncio C. Lopes Júnior TJ-DFT. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/55338500/djpr-10-06-2013-pg-304>>. Acessado em: 10 out. 2014.

FILHO, Washington Luiz Gaiotto Filho. A união estável no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <http://washingtongaiotto.jusbrasil.com.br/artigos/111589809/a-uniao-estavel-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acessado em: 13 out. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. vol. 6. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Maria Isabel Paes. Direito sucessório do (a) companheiro (a) no novo código civil. Revista Série aperfeiçoamento de Magistrados 13 – aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. vol. 2, p. 32. Disponivel em: < <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeII/10anoscodigocivil_volII_27.pdf>>. Acessado em : 19 Nov. 2014.

MINAS GERAIS. *Agravo de instrumento número 0710355-45.2010.8.13.0000.* Relator: Desembargador Darcio Lopardi Mendes TJ-MG. Disponível em: < <http://www4.tjmg.jus.br>>. Acessado em: 19 nov. 2014.

PARANÁ. Apelação Cível. Disponível em: < http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21358506/8377964-pr-837796-4-acordao-tjpr>. Acessado em: 19 nov. 2014.

PARANÁ. *Recurso de apelação número 837796-4.*Relator: Vilma Régia Ramos de Rezende TJ-PR. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=apelacao+c%C3%ADvel.+invent%C3%A1rio.+uniao+est%C3%A1vel.+art+1790%2C+II%2C+do+c%C3%B3digo+civil>*.* Acessado em: 19 nov. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*.13ª ed.. Ed. Forense. Rio de Janeiro, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação cível* 25367-36.2011.8.21.7000*.* Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos TJ-RS, Julgado em 13/10/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acessado em: 29 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação cível número 591059126.* Relator: Desembargador Clarindo Favretto TJ-RS. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/ >. Acessado em: 13 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Apelação cível* 70046944559*.* Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos TJ-RS, Julgado em 15/03/2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acessado em: 29 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de instrumento número 700045797057.* Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl TJ-RS. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acessado em: 19 nov. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de instrumento número 700054645734.* Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos TJ-RS. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acessado em: 19 nov. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de instrumento número 70009524612.* Relator: Desembargador Rui Portanova TJ-RS. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acessado em: 13 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de instrumento número* 70049005564*.* Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos TJ-RS, Julgado em 09/08/2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acessado em: 29 out. 2014.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo inominado número* 700227892637*.* Relator: Desembargador Ruy Portanova TJ-RS, Julgado em 12/03/2009. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>. Acessado em: 29 out. 2014.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito de família*. v. 6. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Lara Cintia de Oliveira. *Da origem da união estável á nova união: a homoafetiva*. Disponível em:<[www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?iddh=6132](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?iddh=6132)>. Acessado em: 23 set. de 2014.

SÃO PAULO. *Apelação numero 0331626-38.2007.8.26.0577.* Relator: Hélio Faria. 8ª Câmara de Direito Privado do TJ-SP. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acessado em: 13 out 2014.

SÃO PAULO. *Impugnação as primeiras declarações numero 005.40.323470-0.* Relator: Paulo Alcides. TJ-SP. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acessado em: 13 out 2014.

SÃO PAULO. *Agravo de instrumento/arrolamento número 0022336-38.2007.8.26.0000.* Relator: Paulo Alcides TJ-SP. Disponível em:<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acessado em: 13 out 2014.

SILVA, Danúbia Cantieri. *Direito sucessório da companheira à luz do princípio da isonomia*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=132 16](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=132%2016)>. Acesso em 29 out. 2014.

SERGIPE. *Apelação Cível número AC 2009217997 SE*. TJSE – Relator: Desembargador OSÓRIO DE ARAÚJO RAMOS FILHO. 2ª Câmara Cível. Disponível em: <http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18097835/apelacao-civel-ac-2009217997-se-tjse>. Acessado em: 19 out 2014.

TARTUCE, Flávio. *Direito das sucessões*. 7 ed. rev. atual e ampl.. Ed. Método. São Paulo, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

1. VENOSA, 2014, p. 02. [↑](#footnote-ref-1)
2. DIAS, 2006, p. 26. [↑](#footnote-ref-2)
3. Santos, 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. Santos, 2011. [↑](#footnote-ref-4)
5. FILHO, 2013. [↑](#footnote-ref-5)
6. DINIZ, 2006, p. 365. [↑](#footnote-ref-6)
7. PEREIRA *apud* VENOSA, 2014, p. 445. [↑](#footnote-ref-7)
8. RODRIGUES, 2004, p. 256. [↑](#footnote-ref-8)
9. VENOSA, Sílvio de Salvo, 2014, p. 39. [↑](#footnote-ref-9)
10. *Idem, ibidem*, p. 47. [↑](#footnote-ref-10)
11. VENOSA, 2014, p. 37. [↑](#footnote-ref-11)
12. VENOSA, 2014, p. 41. [↑](#footnote-ref-12)
13. VENOSA, 2014, p. 50. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Idem, Ibidem*, p. 39. [↑](#footnote-ref-14)
15. DINIZ, 2014, p. 458. [↑](#footnote-ref-15)
16. VENOSA, 2014, p. 457. [↑](#footnote-ref-16)
17. DINIZ, 2014, p. 457-458. [↑](#footnote-ref-17)
18. VENOSA, 2014, p. 452. [↑](#footnote-ref-18)
19. DINIZ, 2014, p. 444-445. [↑](#footnote-ref-19)
20. DINIZ, 2014, p. 461. [↑](#footnote-ref-20)
21. GONÇALVES, 2014, p. 634. [↑](#footnote-ref-21)
22. RODRIGUES, 2004, p. 276-277. [↑](#footnote-ref-22)
23. *Idem, ibidem*, p. 277. [↑](#footnote-ref-23)
24. RODRIGUES, 2004, p. 277. [↑](#footnote-ref-24)
25. VENOSA, 2014, p. 449. [↑](#footnote-ref-25)
26. VENOSA, 2014, p. 450. [↑](#footnote-ref-26)
27. DINIZ, 2014, p. 462. [↑](#footnote-ref-27)
28. GONÇALVES, 2014, p. 644. [↑](#footnote-ref-28)
29. DINIZ, 2006, p. 144-145. [↑](#footnote-ref-29)
30. SILVA, 2013. [↑](#footnote-ref-30)
31. GONÇALVES, 2014, p. 161. [↑](#footnote-ref-31)
32. VENOSA, 2014, p. 156-157. [↑](#footnote-ref-32)
33. CAHALI; HIRONAKA, 2014, p. 211-212. [↑](#footnote-ref-33)
34. GONÇALVES, 2014, p. 161. [↑](#footnote-ref-34)
35. CAHALI; HIRONAKA, 2014, p. 214-215. [↑](#footnote-ref-35)
36. JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V. Brasília, 2012, p. 28. [↑](#footnote-ref-36)
37. GONÇALVES, p. 32. [↑](#footnote-ref-37)
38. VENOSA, 2014, p. 159. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Idem, ibidem*, p. 140. [↑](#footnote-ref-39)
40. *Idem, ibidem*, p. 150. [↑](#footnote-ref-40)
41. VENOSA, 2014, p. 141. [↑](#footnote-ref-41)
42. LINDB - Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. [↑](#footnote-ref-42)
43. DINIZ, 2014, p. 162. [↑](#footnote-ref-43)
44. TARTUCE, 2014, p. 230. [↑](#footnote-ref-44)
45. TARTUCE, 2014, p. 229. [↑](#footnote-ref-45)
46. *Idem, ibidem*, p. 229. [↑](#footnote-ref-46)
47. *Idem, ibidem*, p. 234. [↑](#footnote-ref-47)
48. TARTUCE, 2014, p. 231. [↑](#footnote-ref-48)
49. TARTUCE, 2014, p. 235. [↑](#footnote-ref-49)
50. VELOSO *apud* TARTUCE, 2014, p. 234. [↑](#footnote-ref-50)
51. TARTUCE, 2014, p. 236. [↑](#footnote-ref-51)
52. DIAS, 2013, p. 80. [↑](#footnote-ref-52)
53. TARTUCE, 2014, p. 237. [↑](#footnote-ref-53)
54. JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V. Brasília, 2012, p. 48. [↑](#footnote-ref-54)
55. TARTUCE, 2014, p. 237-238. [↑](#footnote-ref-55)
56. TARTUCE, 2014, p. 240. [↑](#footnote-ref-56)
57. DIAS, 2013, p. 79. [↑](#footnote-ref-57)
58. VENOSA, 2014, p. 150. [↑](#footnote-ref-58)
59. *Idem, ibidem*, p. 154. [↑](#footnote-ref-59)
60. *Idem, ibidem*, p. 157. [↑](#footnote-ref-60)
61. CAHALI; GISELDA, 2014, p. 209. [↑](#footnote-ref-61)
62. RODRIGUES *apud* CAHALI; GISELDA, 2014, p. 212. [↑](#footnote-ref-62)
63. DIAS *apud* CAHALI; GISELDA, 2014, p. 212. [↑](#footnote-ref-63)