



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**GLÓRIA MARIA DE SOUZA LIMA BEZERRA**

**DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS EM FACE DO NOVO  
CÓDIGO CIVIL**

**SOUSA - PB  
2004**

**GLÓRIA MARIA DE SOUZA LIMA BEZERRA**

**DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS EM FACE DO NOVO  
CÓDIGO CIVIL**

**Monografia apresentada ao Curso de  
Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da  
Universidade Federal de Campina  
Grande, como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharela em  
Ciências Jurídicas e Sociais.**

**Orientadora: Professora Dr<sup>a</sup> Maria dos Remédios de Lima Barbosa.**

**SOUSA - PB  
2004**

**GLÓRIA MARIA DE SOUZA LIMA BEZERRA**

**DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS EM FACE  
DO NOVO CÓDIGO CIVIL**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

**Sousa – PB  
Junho / 2004**

**Dedico**

**A Tiago José, meu irmão caçula.**

## RESUMO

O presente trabalho tem como meta principal o estudo do Direito Sucessório dos Companheiros em face do Novo Código Civil, um assunto por demais polêmico e atual, merecedor de nossa atenção. O Instituto da União Estável é por si só um eterno gerador de celeumas no nosso Direito Civil, que está sempre a trazer à tona indagações quanto aos direitos das partes que o compõem, os companheiros. É incrível, como uma sociedade que se considera cada dia mais evoluída, consegue, ainda, encontrar dificuldade em reconhecer que os companheiros, membros da união estável, são tão dignos de direitos quanto os cônjuges, membros do casamento, instituição, não há de se negar, por demais antiga e merecedora de respeito. O direito sucessor dos companheiros ocupa lugar de grande importância no nosso direito. A Constituição Federal de 1988 deu o primeiro passo em favor dos companheiros, todavia, não se referiu ao direito sucessório. O legislador infra-constitucional criou a Lei n. 8.971/94 e mais a diante a Lei n.9.278/96, ambas com o intuito de “solucionar” os problemas decorrentes dos direitos pleiteados pelos companheiros. O Novo Código Civil conseguiu ainda mais obscurecer esse tema, sendo considerado por grande parte da doutrina como um verdadeiro retrocesso. O projeto lei n. 6.960/2002 foi criado visando alterar a redação do art. 1.790 no Novo Código Civil, todavia, não conseguiu preencher as lacunas existentes no Instituto da Sucessão dos Companheiros, tornando-se imperioso a utilização da prudência e do bom senso dos operadores do direito para suprir tais lacunas, evitando injustiça.

**Palavras-chave: Sucessão, União Estável, Companheiros, Concubinato.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>1. SUCESSÃO .....</b>	<b>09</b>
1.1 Histórico.....	09
1.2 Definição .....	10
<b>2. UNIÃO ESTÁVEL .....</b>	<b>12</b>
2.1 A discriminação da união estável pela sociedade.....	12
2.2 A proteção concedida pelo Estado.....	13
2.3 Conceito de união estável e concubinato.....	14
2.4 Espécies de concubinato .....	16
2.5 Requisitos da união estável .....	17
<b>3. DIREITO DE HERANÇA DO COMPANHEIRO .....</b>	<b>20</b>
3.1 Considerações preliminares .....	20
3.2 Requisitos.....	21
3.3 Habilitação no inventário.....	21
3.4 Direito à herança.....	22
3.5 Direito à meação.....	23
<b>4. EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS .....</b>	<b>25</b>
4.1 Constituição Federal de 1988.....	25
4.2 Lei nº 8.971/94 .....	26

<b>4.3 Lei nº 9.278/96 .....</b>	<b>29</b>
<b>4.4 Novo Código Civil.....</b>	<b>32</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>40</b>

## INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo principal o estudo do Direito Sucessório dos Companheiros, mais especificamente à luz do Novo Código Civil.

A escolha do tema tomou por base o fato de ser esse instituto um grande gerador de celeuma no nosso direito.

O método utilizado para realização desse trabalho foi a pesquisa bibliográfica.

O trabalho trará a princípio o estudo do instituto da sucessão, analisando seu histórico e conceito.

Em um segundo momento, será apresentado o instituto da união estável, abordando seu conceito, a discriminação por parte da sociedade, o papel protetor do Estado diante de tal discriminação e os seus requisitos básicos.

Mais adiante se estudará o direito de herança pertinente aos companheiros, bem como seu direito à meação.

Por fim, será abordada a evolução do direito sucessório dos companheiros, trazendo a princípio o grande passo dado por nossa atual Constituição em favor do instituto da união estável, reconhecendo-o como entidade familiar para efeito de proteção do Estado, devendo a Lei facilitar sua conversão em casamento, mesmo não fazendo referência ainda aos seus reais direitos, como também a duas Leis regulamentadoras da união estável, tendo a segunda sido tão somente um aprimoramento da primeira e o nosso então diploma legal, o Novo Código Civil e conseqüentemente toda polêmica trazida com o seu advento, o que não permitiu um consenso entre a jurisprudência, a doutrina e a lei.

Sabe-se que o presente trabalho não esgotará o tema, pois o Direito é vivo e está a renovar-se a cada dia, a intenção do mesmo é dar uma parcela de contribuição ao



aprofundamento teórico do tema, na luta incessante pela implantação da justiça em meio a uma sociedade tão desigual.

## 1. SUCESSÃO

### 1.1 Histórico

A transmissão do patrimônio pelo *de cuius* é instituição de grande antiguidade, não por isso, devem-se fazer conclusões precipitadas sobre o tema, principalmente no que concerne ao instituto aplicado modernamente, mesmo porque, como se verá, teve e ainda tem este ramo do direito uma profunda transformação.

O direito sucessório era tido como prolongamento natural do organismo familiar com a finalidade de preservação do culto religioso doméstico. A propriedade pertencia a todo um grupo de pessoas e não a um único indivíduo. Quando do falecimento de algum de seus integrantes, os restantes não recebiam a propriedade, mas sim continuavam na mesma, onde já se encontravam, porém com uma maior extensão de seus direitos.

Outro ponto no direito sucessório originário muito comum aos povos antigos era o direito à primogenitura e à varonia, que era seguido rigorosamente.

O primogênito varão tinha privilégios na sucessão, ou seja, falecendo o cabeça do casal e este tendo filhos e filhas, o filho homem mais velho herdava a totalidade da herança. Quanto aos restantes, em nada participavam na herança, haja vista o interesse em perpetuar a propriedade a um ramo apenas da família.

Verifica-se uma mudança substancial ocorrida ao longo dos tempos no que diz respeito a esse instituto.

A principal, e notadamente mais justa alteração verificada no direito moderno, encontra-se justificada pela incessante busca da igualdade e uniformização da transmissão hereditária.

Desta forma, procura-se acabar com privilégios entre herdeiros e, ao mesmo tempo, tornar sua aplicação idêntica em todo país, diferentemente do que ocorria no passado.

Mais recentemente, no que tange à capacidade para herdar, uma outra evolução pode ser verificada, pois, com o advento do novo Código Civil, em seu artigo 1.829, mais precisamente em seu inciso I, passou o cônjuge a figurar como herdeiro concorrente, desde que seja verificado antes o regime de casamento e a existência ou não de filhos.

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.<sup>1</sup>

Assim, falecendo um dos cônjuges e tendo como regime de casamento a comunhão parcial de bens e, ainda, existindo bens particulares do *de cuius*, herdará o cônjuge supérstite em concorrência, no tocante a esses bens particulares tão somente, respeitando-se a sua meação.

## 1.2 Definição

No direito privado, a parte que regulamenta as relações jurídicas de uma pessoa após sua morte é chamada de Direito das Sucessões.

Antes de se ter uma definição para sucessão, necessário se faz definir o direito sucessório.

Venosa define o direito sucessório como sendo o instituto que disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa, a seus sucessores.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BRASIL. Código Civil. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Rodrigues, por sua vez, o define como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores.<sup>3</sup>

Desta forma, pode-se dizer que, ocorrendo a morte de uma pessoa, as regras que irão disciplinar a transferência de seu patrimônio a seus sucessores serão regidas pelo direito sucessório.

Saliente-se que o termo “patrimônio” tem um significado importante dentro do direito das sucessões, haja vista que, com a morte, o que será transferido para os sucessores são o passivo e o ativo da herança, respeitando-se, quanto ao passivo, após a partilha, as forças de cada quinhão hereditário. Daí porque não se utilizar a palavra bens.

Após estas definições, é possível conceituar o que vem a ser sucessão, pois essa expressão designa o objeto do direito sucessório.

Entretanto, no direito sucessório, a definição é um pouco mais restrita, pois trata-se exclusivamente da transmissão do patrimônio do *de cuius* para as pessoas que a ele concorrem, diferentemente do que ocorre na sucessão em geral, em que uma pessoa sucede a outra, ou a esta é transmitido bens por ato *inter vivos ou causa mortis*.

É nesse sentido restrito que Diniz define sucessão como:

A transferência total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão *causa mortis* que, no conceito subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança, e, no conceito objetivo, indica a universalidade dos bens do *de cuius*, que ficaram com seus direitos e encargos.<sup>4</sup>

No conceito objetivo, então, o patrimônio do *de cuius* é transferido, em sua totalidade, a seus sucessores no exato momento de sua morte, enquanto que no conceito subjetivo a sucessão refere-se ao direito que alguém tem de assumir a propriedade e a posse da herança.

---

<sup>2</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Direito das sucessões. São Paulo: Atlas, 1991. p. 20.

<sup>3</sup> RODRIGUES, 2002, p. 3.

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. Direito das sucessões. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6. p. 16.

## 2. UNIÃO ESTÁVEL

Neste capítulo, discorreremos sobre um dos mais polêmicos institutos do nosso Direito Civil, peça chave para o nosso estudo, a União Estável. Analisaremos o posicionamento da sociedade e o papel protetor do Estado, bem como o seu conceito e os seus requisitos básicos.

### 2.1 A discriminação da união estável pela sociedade

A união estável sempre enfrentou preconceito por parte da sociedade. É bem verdade que hoje, em meio a tanta evolução, a mentalidade da sociedade mudou consideravelmente, mas não se pode negar que ainda há muita discriminação.

Há hoje um entendimento, se bem que não unânime, que a família se constitui não só pelo casamento civil, mas, também, pela união estável entre um homem e uma mulher, na medida em que a forma com a intenção de constituir uma entidade familiar. Mas há de ser dito que, antes da proteção que recebeu do Estado, através da Constituição Federal de 1988, a união pura e simplesmente entre um homem e uma mulher era considerada, de logo, não como “união”, mas com a designação de “concubinato”, chegando até, em época mais remota, a receber a pecha de família ilegítima. Isso porque somente era reconhecida a família legitimada, aquela constituída pelo casamento civil. E com essa designação, ficava não só discriminada a própria família como instituição, mas os filhos constituídos, apesar de registrados civilmente e desamparados, mutuamente, os companheiros. Além do mais, a sociedade não “olhava com bons olhos” aquela família, o que, indiscutivelmente, traduzia um comportamento rançoso e conceitual, quase sempre atribuindo

aos companheiros, em especial à mulher, as denominações de amante, concubina, manteúda, amásia, , entre outros adjetivos ofensivos. A importância do casamento civil, preconizada em todas as Constituições da República, deu impulso à progressiva marginalização do concubinato.

## **2.2 A proteção concedida pelo Estado**

Por um longo período, os operadores do Direito tentaram convencer o legislador de que a união entre um homem e uma mulher que se propõem a constituir uma família à semelhança da constituída pelo casamento civil não pode ser considerada uma sociedade civil, mas uma entidade familiar. É de se ressaltar, que o Brasil tinha no seio de sua sociedade a chamada sociedade concubinária ou sociedade de fato. Hoje, já ostenta o percentual aproximado de 65% de famílias unidas sem a consagração do casamento civil. Aquela realidade fez com que o Estado fosse cuidando do assunto, chegando, como bem chegou, a normatizar na Carta Magna de 1988, o amparo à família indistintamente, trazendo para si a responsabilidade com sua proteção. E, dessa forma, trata da família, não só a constituída pelo casamento civil, mas, também, a constituída pela união estável, como entidade familiar. Entretanto, a Constituição não trata diretamente das relações entre os cônjuges/companheiros, suas características, obrigações, deveres, efeitos, requisitos para sua constituição, causas pessoais de separação, etc., deixando para a legislação infraconstitucional ocupar-se com a matéria, à luz dos aspectos históricos e influências doutrinárias, sociais e religiosas a respeito.

Surgiu, portanto, a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que dispõe sobre os direitos de companheiros a alimentos, sucessão e meação em caso de morte, em vigor desde a publicação, em 30 de dezembro de 1994, até que parcialmente revogada pela Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, em vigor desde 13 de maio de 1996 que, de fato, veio a regulamentar o art. 226, § 3º da Constituição Federal, procurando dar definição à união estável, estabelecendo direitos e deveres aos companheiros. A legislação supra referenciada será, oportunamente, apreciada.

### **2.3 Conceito de União Estável e Concubinato**

O conceito de concubinato não é de fácil determinação, pois varia em face dos elementos que o meio, as condições, o nível educacional, social e econômico das pessoas apresenta, além de muitos outros fatores sociais, culturais, econômicos e psicológicos. A falta de compreensão e a indisposição para distinguir as relações oriundas do concubinato honesto têm levado a soluções injustas.

Desse modo é difícil sistematizar os direitos dos companheiros e, muito mais que isso, nos casos práticos será por vezes difícil harmonizar efeitos da união estável com efeitos do casamento, quando ambos se apresentam concomitante ou sucessivamente aos olhos do intérprete.

Etimologicamente, a palavra concubinato deriva do verbo latino concubo, que significa dormir junto, ir para a cama com outro, ter relações carnais. Ao lado das *justae nuptiae* (justas núpcias, forma oficial de casamento) e do *contubernium* (união de fato, entre

escravos), no Direito Romano, reconhecia-se o *concubinatus* como uma espécie de casamento de segunda classe, em que homem e mulher mantinham convivência duradoura, porém despida de *affectio maritalis*.

Entende-se por concubinato a união entre o homem e a mulher, com o intuito de vida em comum, sem as formalidades do casamento. Corresponde à chamada “união livre” ou informal, sem os requisitos da celebração oficial e dos regramentos estabelecidos na lei para as pessoas casadas.

Deve-se considerar concubinato puro a convivência duradoura entre homem e mulher, sem impedimentos decorrentes de outra união. Iguala-se à “união estável” que veio a ser reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar.

O concubinato seria impuro quando adúlterino, envolvendo pessoa casada em ligação amorosa com terceiro, ou com outros impedimentos matrimoniais absolutos, como no caso de uniões incestuosas.

No entanto, há que considerar, que essa distinção traz carga negativa pelo caráter discriminatório da expressão “impura”. Não parece adequada e nem juridicamente correta, mesmo porque, na prática muitas vezes se utiliza o vocábulo “concubinato” de forma genérica, para designar quaisquer das espécies de união fora do casamento, sejam “puras” ou “impuras”. Mas, sem dúvida, são duas situações diferentes, pelo modo de sua constituição e pelos seus efeitos jurídicos.

Assim, podemos dizer que concubinato é o gênero que comporta duas espécies: o concubinato adúlterino, a que tem se denominado simplesmente de concubinato, e o concubinato não-adúlterino, que se pode denominar união estável.

Em suma, união estável é a relação afetivo-amorosa, não-adúlterina e não incestuosa entre um homem e uma mulher, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil.



## 2.4 Espécies de concubinato

Como já foi mencionado, existe o concubinato puro e o impuro. Puro é aquele em que o homem e a mulher não estão vinculados a matrimônio ou a outra relação concubinária. Impuro é aquele em que existe essa vedação ou impedimento, abrangendo o adultério, o incesto e a existência de outra relação concubinária.

O primeiro concubinato puro ou união estável é protegido pelo Código Civil de 2002, no art. 1.723, e deve merecer por parte do Estado completa proteção e regulamentação legal; enquanto o segundo concubinato impuro ou simplesmente concubinato, não deve merecer qualquer apoio dos órgãos públicos e nem mesmo da sociedade. Destes não devem em geral, surtir efeitos, a não ser ao concubinato de boa fé.

O concubinato impuro, previsto no art. 1727, do Código Civil de 2002, tem sido descrito pela doutrina em duas formas: o adúlterino e o incestuoso.

O concubinato será adúlterino quando concorrer com o casamento legal ainda não resolvido por separação judicial ou divórcio de um dos concubinos ou de ambos. Admitimos também, nesta classificação o pluriconcubinato, onde pode ocorrer a existência de um concubinato revestido das condições que lhes assegure os direitos inerentes à união estável, apresentando-se em nível superior aos demais.

O concubinato incestuoso ocorre sempre que o grau de parentesco, legítimo ou ilegítimo, entre os concubinos é tão próximo que a lei, apegada a aspectos morais e biológicos, veda-lhes a união.

Além dessa classificação, há autores que classificam o concubinato segundo suas formas, distinguindo-o em concubinato perfeito, encontrado quando houver obrigação de fidelidade, comunidade de vida, notoriedade e ausência das formalidades prescritas para o matrimônio; e o concubinato imperfeito, ao qual faltam algumas das exigências mencionadas

para que seja perfeito.

Há ainda, o concubinato direto, gerado pelo assentimento mútuo e recíproco, tácito ou verbal dos concubinos, de viverem unidos porque pactuaram ou não, por escrito as condições da vida em comum e a possível prestação de alimentos em caso de dissolução; e o concubinato indireto, decorrente da mutação de um matrimônio ineficaz, de um estado civil que por defeitos de forma ou de fundo não produz seus efeitos normais e, por isso, degenera em outro estado diverso.

## **2.5 Requisitos da união estável**

Para entendermos o conceito de união estável, devemos delinear os elementos caracterizados de entidade familiar. A nossa jurisprudência juntamente com a doutrina se encarregaram de elencar esses elementos para que haja uma maior percepção em cada caso concreto, da existência ou não de união estável.

Em vista disso, podemos sintetizar como requisitos, em acepção ampla, pois tanto servem para caracterizar a união estável, como constituem pressupostos necessários ao seu reconhecimento como entidade familiar, os seguintes elementos de ordem objetiva e subjetiva:

a) a convivência (art. 1.724, do Código Civil): no Direito Brasileiro o elemento da coabitação não é visto como elemento essencial para a caracterização da união estável, visto que no próprio casamento pode haver separação material dos consortes por motivo de doença, viagem ou de profissão, podendo assim a união estável existir mesmo que os companheiros vivam em tetos separados, mas com aparência de casados;

b) a ausência de formalismo: a união estável é tipicamente livre na sua formação e independe de qualquer formalidade, bastando somente o homem e a mulher optarem, por estabelecer

vida em comum.

c) a diversidade de sexos (art. 1.723, caput, do Código Civil): como no casamento, a união do homem e da mulher tem, entre outras finalidades, a geração de prole, sua educação e assistência. Desse modo, afasta-se de plano qualquer idéia que permita considerar a união de pessoas do mesmo sexo como união estável nos termos da lei.

d) a unicidade de vínculo (art. 1.724, do Código Civil): como é próprio da união formalizada pelo casamento, também na união estável exige-se que o vínculo entre os companheiros seja único, em vista do caráter monogâmico da relação. Havendo anterior casamento, ou subsistindo anterior união estável, não podem os seus membros participar de união extra, que seria de caráter adúlterino ou desleal, por isso não configurada como entidade familiar;

e) a estabilidade: Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver se protaído no tempo. O decurso por um período mais ou menos longo é o retrato dessa estabilidade na relação do casal. A questão do lapso temporal não é absoluta, pois a Constituição Federal não estabeleceu um tempo determinado e sim que deveria haver o *animus* de constituir família. Sendo assim, apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois existem casos em que, independentemente do tempo da união, a entidade familiar fica caracterizada;

f) a continuidade: a estabilidade da união exige que, além de duradoura, seja contínua, sem interrupções ou afastamentos temporários que desnaturem a própria essência da vida em comum. O caráter contínuo da relação atesta sua solidez, pela permanência no tempo. Lapsos temporais, muitas vezes com repetidas e vindas, tornam a relação tipicamente instável, desnaturando sua configuração jurídica;

g) a publicidade: a união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado. Não caracteriza a união estável as relações sexuais secretas;

h) o objetivo de constituição de família: além dos requisitos de ordem objetiva, a união estável exige o elemento anímico, intencional, consistente no propósito de formação da família, conforme expressamente consta de sua conceituação legal. Esse propósito se evidencia por uma série de elementos comportamentais na exteriorização da convivência *more uxorio*, com o indispensável *affectio maritalis*, isto é, apresentação em público dos companheiros como se casados fossem e com afeição recíproca de um verdadeiro casal. Não é necessário que o casal de fato tenha prole comum, o que se constituiria elemento mais profundo para caracterizar a entidade familiar. Contudo, ainda que sem filhos comuns, a união tutelada é aquela *intuiti familiae*, que se traduz em uma comunhão de vida e de interesses.

### 3. DIREITO DE HERANÇA DO COMPANHEIRO

Nos capítulos anteriores analisamos, distintamente, os Institutos da Sucessão e da União Estável. Voltaremos o nosso estudo agora ao Direito de Herança do Companheiro e no capítulo próximo, iremos tratar da sua evolução.

#### 3.1. Considerações preliminares

A Jurisprudência pátria desenvolveu significativos trabalhos em sede de efeitos patrimoniais então denominado “concubinato”. Ao lado do direito de a concubina poder ser indenizada pelos serviços domésticos prestados durante o período da efetiva união, reconheceu o direito de sua participação no patrimônio constituído pelo esforço comum, resultando da noção de sociedade de fato, restando, entretanto, fosse provada referida sociedade e que dela houvesse resultado patrimônio decorrente do esforço comum. Partindo da Jurisprudência abonada pela doutrina, a Lei nº 9.278/96 estabeleceu condomínio em partes iguais, com relação aos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância da união estável. O patrimônio comum se constitui naquele havido na constância da união estável, a título oneroso, constituindo-se de bens móveis e imóveis. Com o advento da Lei nº 8.971/94, a morte de um dos conviventes foi atraída para discussão em sede do Direito das Sucessões. Assegurou-se o direito de participar da sucessão aberta, seja como titular de direito real, seja a título de herdeiro. Não se pode negar que há semelhança entre o direito sucessório dos conviventes e o assegurado pelo Código Civil às pessoas casadas, mas não identidade.

### 3.2 Requisitos

A Lei nº 9.278/96 admitiu o status de companheiro, atribuindo aos que vivem em união estável direitos e deveres, tais como o de fidelidade recíproca, mútua assistência, guarda, sustento e educação dos filhos, coabitação, bem como concedeu regime de bens e direitos sucessórios, iguais aos do casamento. O status não confere uma relação jurídica determinada, mas um conjunto de relações jurídicas. Com essa noção de status de convivente ou companheiro, são requisitos à herança a título de propriedade:

- a) ausência de descendentes e de ascendentes: o companheiro é o terceiro na vocação hereditária, tal qual o cônjuge, herdando após os descendentes e ascendentes.
- b) vigência da união estável: apesar do inciso III do art. 2º da lei nº 8.971/94 não afirmar que o companheiro tem direito à sucessão do outro, se, ao tempo da sua morte não estava dissolvida a união estável, parece que se deve dar a mesma interpretação que merece o direito sucessório do cônjuge sobrevivente, isto é, para que o companheiro herde a título de propriedade, deve estar ele convivendo, de fato, com o companheiro, quando de sua morte.
- c) inexistência de testamento: por analogia, aplica-se à união estável, o disposto no art. 1.575 do Código Civil. Como o companheiro foi elevado à categoria de herdeiro, mas não de herdeiro necessário, pode ser ele afastado da sucessão através de testamento do de cujus. Continua o companheiro sobrevivente a ter direito à metade do patrimônio do casal, por direito próprio, decorrente do regime patrimonial de bens dos companheiros.

### 3.3 Habilitação no inventário

O direito do convivente ou companheiro sobrevivente à habilitação no inventário poderá ser exercido, desde que inexistentes quaisquer controvérsias entre as partes, por meio

de partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos de inventário ou escritura particular, devidamente homologado pelo Magistrado, conforme art. 1.773 do Código Civil. Entretanto, em não persistindo tais controvérsias, faculta-se ao companheiro ou companheira a sua habilitação no inventário, desde que, quanto à sua condição, faça prova de que a união havida com o de cujus, preencha os requisitos da lei nº 8.971/94, hábeis à participação na sucessão dos bens deixados pelo seu companheiro, cuja prova documental válida far-se-á por meio de declaração de dependência junto a órgão previdenciário, declaração no imposto de renda, certidão de nascimento de filho comum das partes, entre tantas outras. A inexistência de provas documentais que amparem a sua pretensão impedirá o companheiro a habilitar-se no inventário. E se assim ocorrer, o companheiro deverá utilizar-se das vias ordinárias próprias, no sentido de comprovar a existência da União Estável nos moldes das leis específicas que, se judicialmente comprovada, assegurar-lhe-á a sua posterior habilitação, ficando assegurada, entretanto, a possibilidade de pleitear a reserva de bens como garantia. Tal interpretação vale tanto para o direito de herança, quanto para o direito a meação, adiante apreciados.

### **3.4 Direito à herança**

O art. 2º, inciso III da lei nº 8.971/94 dispôs sobre o direito à herança do companheiro sobrevivente. Isso modifica substancialmente a ordem de vocação hereditária contida no art. 1.603 do Código Civil, cuja posição do companheiro ou convivente equipara-se à do cônjuge, não como herdeiro necessário, pois nesse caso compreendem-se os descendentes e os ascendentes, mas como herdeiro que prefere, após os necessários.

Diga-se que, para a proteção legal, deve ficar concretizada a condição de efetiva União

Estável da parte postulante com o de cujus. Considerada deve ser a concorrência entre cônjuge e companheiro sobrevivente, em função de não ter sido efetivada a dissolução da sociedade conjugal por meio da separação judicial até o momento da abertura da sucessão. E admitindo-se essa hipótese, ao cônjuge fica assegurado o direito contido no art. 1.611 do Código Civil, enquanto que, ao companheiro, tal direito previsto por disposição legal, somente estará concretizado, se, efetivamente, comprovada a União Estável.

A Lei Maior não pretendeu equiparar a união estável com o casamento, nesse particular, embora sejam duas formas de constituir família. Tanto isso é verdade, que a própria Constituição Federal, ao dispor sobre a união estável, determina que a lei ordinária deve facilitar sua conversão em casamento. A expressão “terá direito à totalidade da herança” não autoriza a interpretação favorável ao companheiro como herdeiro necessário. Se o cônjuge é herdeiro facultativo, por que razão o companheiro seria herdeiro necessário? A proteção que o Estado assegura ao companheiro não pode ir além da que garante ao cônjuge. Os herdeiros recolhem a totalidade da herança, respeitada a ordem de vocação hereditária e a vontade do falecido, postando-se o companheiro como herdeiro facultativo, sendo convocado na ausência de descendente ou ascendente, concorrendo à totalidade da herança, ou seja, aos bem havidos na constância da união estável e aos anteriores, e pode ter metade do patrimônio comum, inexistindo contrato escrito.

### **3.5 Direito à meação**

Disciplinado no art. 3º da Lei nº 8.971/94, o direito à meação entre os companheiros tocará os bens deixados pelo autor da herança que resultarem de atividade em que haja colaboração do companheiro. É de bom alvitre destacar que o direito à meação não é direito à herança. Trata-se de hipótese que põe termo ao estado de indivisão em que se encontravam os bens adquiridos na constância da união, com o esforço comum de ambas as partes.



E quanto à efetiva divisão dos bens, o entendimento moderno é no sentido de que o montante da partilha deve obedecer a uma certa proporcionalidade, aferida em cada caso, conforme o grau de colaboração de cada uma das partes. Essa orientação prevalece para todos os casos de partilha entre vivos, por força da dissolução da união estável, restringindo-se aos bens adquiridos na constância da união, excluindo-se, portanto, aqueles bens que cada um tenha porventura adquirido anteriormente.

A lei nº 9.278/96 não revogou as disposições contidas na lei nº 8.971/94 no que concerne ao direito sucessório, havendo compatibilidade entre ambas as disposições, apesar desta lei se referir à meação post mortem e aquela, a essa condição não se refere. Os bens havidos na constância da União Estável pertencem aos companheiros, sendo aquele que sobreviveu o titular da meação. Se não concorre descendente ou ascendente, comparece, também, como herdeiro, cumprindo-lhe, à evidência, a prova da existência da união estável.

#### 4. EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS

O direito sucessório dos companheiros até a Constituição de 1988, era matéria não existente. Apesar do reconhecimento da União Estável, como entidade a ser protegida pelo Estado, a nossa Carta Magna não trouxe clareza no que diz respeito ao direito sucessor do companheiro.

Dois diplomas legais, embora imperfeitos, começaram a esclarecer a situação do companheiro na sucessão. A Lei n. 8.971/94, o inseriu na ordem de vocação hereditária. O outro diploma legal, a Lei n. 9.278/96, deu um grande passo a favor dos companheiros, conferindo-lhes o direito real de habitação.

Com o advento da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, muito se discute sobre um possível retrocesso no que diz respeito a esse assunto, uma vez que o Novo Código Civil, retirou os companheiros da ordem de vocação hereditária, colocando-o em local absolutamente excêntrico, entre as disposições gerais.

A esse respeito leciona Venosa:

A impressão que o dispositivo transmite é que o legislador teve rebuços em classificar a companheira ou o companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária. Desse modo, afirma eufemisticamente, que o consorte da união estável “participará” da sucessão, como se pudesse haver um meio termo entre herdeiro e mero participante da herança.<sup>5</sup>

Outra questão muito discutida entre os doutrinadores é o fato de o Novo Código Civil não ter sido claro quanto à revogação ou não das Leis n.8.971/94 e n. 9.278/96.

##### 4.1 Constituição Federal de 1988

---

<sup>5</sup> VENOSA. Silvio de Salvo. Direito das sucessões. São Paulo: Atlas, 2003, p.119.

Até a promulgação da Nossa Carta Magna, os companheiros não estavam inclusos na ordem de vocação hereditária. Mesmo com o reconhecimento da União Estável como entidade a ser protegida pelo estado( art 226,§3º).

Venosa, em sua obra *Direitos das Sucessões* leciona:

Porém, em que pesem algumas posições doutrinárias e jurisprudenciais isoladas, tal proteção não atribuiu direito sucessório à concubina ou concubino. Os tribunais admitiam a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos concubinos, a título de liquidação de uma sociedade de fato (Súmula 380 do STF). De qualquer modo, essa divisão podia interferir na partilha de bens hereditários quando, por exemplo, tivesse havido o chamado concubinato impuro ou adúltero e o autor da herança falecesse no estado de casado, com eventual separação de fato. Nessa situação, perdurante até a novel legislação, cabe ao juiz, separar os bens adquiridos pelo esforço comum daqueles pertencentes à meação ou herança do cônjuge. Toda a matéria se revolve na prova. Quando não se atribuía parte do patrimônio pelo esforço comum, a jurisprudência concedia indenização à concubina, *a título de serviços domésticos prestados*. Sob essa rotulação há evidente eufemismo, porque se pretende dizer muito mais do que a expressão encerra. Nessa hipótese também ocorria uma diminuição do acervo hereditário, pois parte era concedido ao companheiro. Esse patamar de direitos relativos à convivência sem casamento foi totalmente modificado com os dois diplomas legais aqui referidos. No que tange à sucessão, a Lei nº 8.971/94 inseriu o companheiro na ordem de vocação hereditária.<sup>6</sup>

#### 4.2 Lei n. 8.971/94

Em 29.12.1994, foi promulgada a Lei nº 8.971, primeira lei a regulamentar o instituto da união estável, que regula o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão, em certas condições, consolidando a jurisprudência dos tribunais e, até, indo além da mesma, ao consagrar o direito hereditário da companheira, ou do companheiro, independentemente da existência prévia, entre os mesmos, de sociedade de fato, sem prejuízo de consagrar os efeitos desta e as suas repercussões no patrimônio dos companheiros, independentemente da existência da união estável.

É interessante salientar que foi no penúltimo dia útil do seu mandato que o Presidente

---

<sup>6</sup> VENOSA. Silvio de Salvo. *Direito das sucessões*. São Paulo: Atlas 2003, p.111

da República sancionou o projeto de lei, que não foi amplamente discutido pela sociedade, durante a sua tramitação no Congresso Nacional, e que teve uma importante repercussão, tanto na prática, quanto na própria estrutura jurídica do direito de família e do direito sucessório, implicando numa verdadeira ruptura do sistema anteriormente vigente e, até, da escala de valores que o inspirava.

A referida Lei, no art 2º, afirma que o companheiro participará da sucessão da seguinte forma:

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

- I- se concorrer com filhos, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II- se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um deles.
- III- Se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV- Não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O companheiro (ou a companheira), nas mesmas condições previstas no art. 1º, passa a figurar na ordem sucessória, nos termos do art. 2º, sob diversas formas, conforme haja ou não descendentes e ascendentes do **de cujus**:

A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva a mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se de disposto na Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo Único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Inspirando-se na ordem sucessória estabelecida tradicionalmente pela nossa lei civil, o companheiro (ou a companheira) passa a receber a totalidade da herança quando o **de cujus** não tinha descendentes, nem ascendentes, figurando assim em terceiro lugar na vocação hereditária, ocupando a posição que o Código Civil reconhece ao cônjuge (artigos 1603, III e

1611). Como a lei civil atribui a herança ao cônjuge cuja sociedade conjugal não estava dissolvida no momento da morte do outro, o companheiro (ou a companheira) se substitui no caso ao cônjuge, assumindo a sua posição.

Por outro lado, havendo descendentes ou ascendentes, o companheiro (ou a companheira) herda como se fosse cônjuge viúvo, quando o regime de casamento não é o da comunhão universal, pois os dois primeiros incisos do art. 2º da Lei nº 8.971 correspondem ao § 1º do art. 1611 do Código Civil, que tem a seguinte redação:

O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez ao usufruto da quarta-parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos deste ou do casal e à metade, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes do “**de cujus**”.

Assim sendo, o companheiro (ou a companheira), recebe em usufruto a quarta parte dos bens do **de cujos**, quando concorre com descendentes deste ou comuns, e a metade se, não havendo descendentes, concorrer com ascendentes do falecido. No caso, a lei refere-se à partilha dos direitos entre o companheiro (ou a companheira) sobrevivente e os filhos do **de cujos**, sendo que a interpretação sistemática nos leva a concluir que o legislador se referiu, na realidade, aos descendentes de qualquer grau (filhos, netos ou bisnetos). No particular, a lei teria dito menos do que queria (*minus quam voluit*).

Embora não esteja dito na lei, entende-se que somente tem direito hereditário o companheiro (ou a companheira) quando a união estável ainda existia no momento do óbito. Caso contrário, poderíamos inclusive ter várias concubinas pleiteando os direitos hereditários do mesmo companheiro, por terem tido, cada uma, união estável com o *de cujus* por mais de cinco anos, ou da qual tenha surgido prole comum, em fases diversas da vida da pessoa que faleceu. Embora esta condição seja lógica, teria sido adequado que o legislador a incluísse de modo explícito na lei.

### 4.3 Lei n. 9.278/96

Em face das falhas apontadas na Lei nº 8.971/94 e em consequência das diversas críticas a ela dirigidas por diversos juristas e operadores do Direito, por ser omissa e conter vários pontos obscuros, logo se pensou em modificá-la através de um diploma legal mais abrangente.

Desta forma, em 13 de maio de 1996, entrou em vigor a Lei nº 9.278, com o propósito de regulamentar o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, traçando os parâmetros da união estável, no que se refere aos direitos e deveres dos companheiros. Essa lei se originou, embora com sensíveis alterações no texto, do Projeto de Lei nº 1.888, de 1991, subscrito pela Deputada Beth Azize, que se inspirava em modelo de anteprojeto apresentado pelo Jurista Álvaro Villaça Azevedo.

A nova Lei, compõe-se de onze artigos, que acabaram reduzidos a oito pelo veto aos artigos 3º, 4º e 6º, precisamente aqueles de maior impacto, que tratavam sobre o contrato de vida em comum, o distrato e o registro desses instrumentos nos Cartórios do Registro Civil e do Registro de Imóveis.

O seu art. 1º reconhece como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de vida em comum. Diferentemente da lei anterior, esse artigo não faz qualquer menção ao estado civil dos companheiros e nem ao tempo mínimo de convivência, devendo em cada caso, verificar-se se, realmente, existe essa espécie de união de fato, duradoura, pública e contínua, com intuito de formação de família.

Portanto, não se exige mais, a necessidade de que sejam, os companheiros, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, podendo ser caracterizada a união

entre pessoas apenas separadas de fato, e que preencham os demais requisitos legais, como uma união estável, devidamente amparada por lei.

Em seu art. 2º, são enumerados os direitos e deveres iguais dos companheiros: respeito e consideração mútuos (inciso I); assistência moral e material recíproca (inciso II); guarda, sustento e educação dos filhos (inciso III).

Os direitos e deveres mencionados nos incisos I e II, do dispositivo em análise, são recíprocos, demonstrando-se não só no tratamento íntimo dos companheiros, mas também em seu relacionamento social.

A assistência moral é importantíssima ao companheiro, sobretudo na realidade, pois desperta as pessoas para o ato de comunicação no lar. Já a assistência mostra-se no âmbito do patrimônio, dos alimentos entre companheiros, principalmente.

O art. 5º cuida da meação sobre os bens adquiridos durante o tempo de convivência, a título oneroso, considerando-se como fruto do trabalho e da colaboração comum, salvo se houver estipulação contrária em contrato escrito ou se a aquisição dos bens se der com o produto de bens anteriores ao início da união. Quanto à administração do patrimônio comum cabe a ambos os companheiros, salvo estipulação diversa em contrato escrito, conforme prevê o § 2º desse artigo.

O art. 7º faz referência à previsão do direito a alimentos, mediante assistência material ao companheiro que dela necessitar, depois de dissolvida a união estável, que segundo o novo Código Civil em seus arts. 1.694 e 1.704, parágrafo único, é determinada a obrigação alimentar até mesmo em favor do culpado, no valor indispensável à sua subsistência.

O parágrafo único desse artigo prevê o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, em caso de dissolução da união estável por morte de um dos

companheiros, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento.

A respeito desse direito Cláudia Giéco Tabosa Pessoa<sup>7</sup> afirma que:

O direito de habitação nasce independentemente do direito de participação do companheiro na sucessão e só tem cabimento quando ao companheiro não cabe a totalidade da herança, porquanto inadmissível a sua constituição quanto a bens que lhe pertençam por força da herança.

Quanto ao Direito Real de habitação leciona ainda Venosa:

No casamento, esse direito está contemplado no artigo 1.611, § 2o, examinado no tópico anterior. Em sede de união estável, o direito de habitação se apresenta de forma mais ampla, pois no casamento está restrito aos enlaces sob o regime da comunhão universal, afora o fato de tratar-se de imóvel destinado à residência da família e o único bem dessa natureza a inventariar. Trata-se de restrição injustificável, que recebeu repulsa da doutrina. Nenhuma restrição é feita quanto aos companheiros sob esse aspecto.

No casamento, como vimos, o direito de habitação possui conteúdo diverso do direito de usufruto porque, na comunhão universal, o cônjuge remanescente já terá o respaldo da meação. Quando o casal somente possuía o imóvel residencial, a meação também atingia esse imóvel, ocorrendo maior garantia com o direito de habitação, o qual, neste caso, onera também a metade que não pertence ao meeiro. O usufruto da quarta parte ou da metade, como se nota, pode atingir âmbito muito mais expressivo.<sup>8</sup>

No art. 8º, a Lei nº 9.278/96, atende a uma exigência constitucional contida no § 3º, do art. 226, permitindo aos companheiros de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão de sua união estável em casamento civil, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

No entanto, esse dispositivo se torna sem efeito nenhum por falta de explicitação do seu conteúdo e porque não estabelece nenhuma forma de facilitação da conversão em casamento, medidas que haveria de constar da lei, segundo a norma constitucional.

<sup>7</sup> PESSOA, C. G. T. **Efeitos patrimoniais do concubinato**. São Paulo: Saraiva, 1997.

<sup>8</sup> VENOSA. Silvio de Salvo. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003, p.116.



E, finalmente, o art. 9º elimina a possibilidade de que as causas relativas ao concubinato sejam da competência das varas comuns, passando a ter jurisdição na Vara de Família.

#### 4.4 Novo Código Civil

A sucessão dos companheiros está regulamentada no art. 1.790, do Novo Código Civil, que para alguns doutrinadores, sua redação é confusa e o transformará em grande sementeira de litígios. Vejamos o posicionamento de Cesar Fiúza <sup>9</sup>:

O Código Civil é incerto em sua redação, deixando margem à dúvida quanto à participação do companheiro na sucessão do outro. O caput do art. 1.790 refere-se aos bens adquiridos, onerosamente, no transcorrer da união estável. Dá a entender que, em relação aos demais bens, o companheiro não participaria da sucessão, sendo, então, convocados os outros herdeiros, conforme a ordem anteriormente estudada. Por outro lado, os incisos III e IV do mesmo art. 1.790 referem-se à herança do companheiro morto, dando a entender que o sobrevivente participaria da sucessão, não só quanto aos bens a que se refere o caput, como a todo o acervo hereditário.

E continua:

Em minha opinião, seria absurdo interpretar a norma no sentido de colocar o companheiro em situação inferior à da Administração Pública. A se interpretar o art. 1.790 apenas de acordo com seu caput, poderá ocorrer o caso em que o companheiro nada herdar, por não haver patrimônio adquirido a título oneroso durante a união estável. Supondo que haja outro patrimônio, este seria incorporado aos cofres municipais. Tal situação iria muito além das raias do absurdo <sup>10</sup>.

De maneira totalmente diversa de quanto estabelecido no ordenamento jurídico anterior, o legislador do novo Código Civil estabeleceu que o companheiro sobrevivente participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável:

<sup>9</sup> FIUZA, C. **Novo direito civil** – curso completo de acordo com o código civil de 2002. 6ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

<sup>10</sup> *Ibid*, p. 867

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

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

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

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

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

Como ele já possui direito à metade de todos os bens adquiridos na vigência da união, em face do regime da comunhão parcial de bens, na qualidade de meeiro ( artigos 1.725 c/c 1.660), terá direito hereditário, de acordo com os percentuais estabelecidos nos incisos do art.1.790, sobre os bens adquiridos onerosamente dos quais já obteve meação .

Correta a inclusão que restringe os direitos sucessórios aos bens adquiridos na vigência da união estável, o que corresponde, no casamento, ao regime de bens da comunhão parcial, com o que não se deferem aos companheiros mais direitos do que aos cônjuges.

Embora imperioso reconhecer o esforço da pré-legislação em não afrontar a norma constitucional que impõe o reinado da igualdade, acabou violado esse cânone maior, produzindo verdadeiro retrocesso aos direitos dos companheiros, direitos já consolidados na legislação infraconstitucional.

Indevido excluir da parceria estável a sucessão necessária, condição a que o cônjuge foi elevado. De todo descabida, por conseqüência, a disparidade de tratamento que resultou. O art. 1.829 estabelece que o cônjuge concorre com os descendentes, mas aos companheiros somente concede o mesmo direito se concorrerem com os filhos comuns; e limita à metade do quinhão, se os herdeiros forem filhos só do autor, distinção que não é feita quanto ao vínculo matrimonial. O tratamento desigual dado à condição de cônjuge e à de parceiro não se justifica, tendo em vista o reconhecimento da união estável como entidade familiar.

A disparidade prossegue no que diz com o direito real de habitação deferido somente ao cônjuge (art. 1.831), bem como ao subtrair do parceiro sobrevivente a garantia da

quarta parte da herança, benesse assegurada ao cônjuge sobrevivente, se concorrer com os filhos comuns (art. 1.832).

Lembre-se ainda que ambas as leis regulamentadoras da união estável deferem direitos outros, não contemplados no código projetado. A Lei nº 8.971/94 garante o direito de usufruto da metade ou da quarta parte da herança, a depender da existência de filhos do de cujus. Já a Lei nº 9.278/96 assegura o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Como o novel estatuto irá disciplinar com exclusividade a matéria, restando derogada toda a legislação esparsa, há sério risco de a jurisprudência deixar de reconhecer ditos direitos. Isso será extremamente injusto, principalmente para as mulheres que ainda não detêm a titularidade dos bens. Trata-se, pois, de severa limitação às relações extramatrimoniais. Não prospera a justificativa do relator - de que a união estável é instituição-meio, enquanto o casamento seria instituição-fim - para dar prevalência à relação matrimonial sobre o relacionamento estável. Essa predileção, inegavelmente, afronta o princípio da igualdade, básico da ordem constitucional, que foi quem igualou a união estável e o matrimônio como entidades familiares, sem distinções de ordem patrimonial.

Em relação aos direitos sucessórios dos companheiros o novo código andou mal. Tratou de maneira absolutamente desigual os cônjuges e os companheiros, o que, como visto, não se admite no regime constitucional vigente. Enquanto o cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário, com posição privilegiada (pois concorre em certos casos com os ascendentes e os descendentes do de cujus), o companheiro continua como herdeiro facultativo e só terá direito à totalidade da herança se não houver colaterais sucessíveis (art.1790, inc. IV, CC/2002).

Trata-se de evidente retrocesso, uma vez que pelo regime anterior (Lei nº 8971/94), na ausência de ascendentes e descendentes do companheiro morto, o companheiro

teria direito à totalidade da herança.

Ressalte-se que a totalidade da herança a que se refere o inc. IV do art. 1790, neste contexto, limita-se aos bens adquiridos durante a união estável e, em sendo assim, se o de cujus possuía outros bens, adquiridos anteriormente e, não havendo outros parentes sucessíveis, tais bens não integrarão a herança do companheiro sobrevivente. Passarão ao Município, ao Distrito federal ou à União, conforme a hipótese (art. 1844), ocorrendo aí um grande injustiça.

Importa ainda saber se houve a integral revogação dos dois diplomas legais que tratavam das uniões livres (Leis nº 8971/94 e nº 9278/96). O novo diploma civil não optou pela revogação expressa, o que teria sido mais técnico. Dessa feita, entendeu-se que tão somente as normas contrárias ao Código de 2002, ou as que tratem de matérias que por este diploma foram inteiramente reguladas encontram-se revogadas.

Por essa razão, infere-se que o direito real de habitação, conferido em caso de dissolução da união estável pela morte de um dos companheiros (art. 7º, lei n 9278/96), teria sido mantido. O novo Código Civil silenciou quanto a este aspecto, mas tal interpretação equivaleria a estabelecer tratamento paritário em relação ao cônjuge sobrevivente, que tem o direito real de habitação garantido pelo art. 1631 do multimencionado diploma.

Como se percebe, no tocante aos direitos hereditários, o tratamento conferido à união estável é evidentemente discriminatório em relação ao estabelecido no tocante às relações matrimoniais. Em sendo assim, urge que o novo diploma seja reformado nesta parte, para que seja respeitada a Constituição federal de 1988, posto que as referidas disposições ferem de morte fundamentos constitucionais, tais como o Princípio da Dignidade Humana, bem como o Princípio da Isonomia.

Diante das imperfeições no novel diploma, foi criado um Projeto de Lei. O n. 6960/2002, visando alterar o art. 1790, com a seguinte redação:

O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um deles, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1641);

II – em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um deles;

III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único: Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Contudo, tal projeto de lei, como se extrai de seu texto, não conseguiu preencher todas as lacunas existentes no instituto da sucessão dos companheiros disciplinado pelo Novo Código Civil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Novo Código Civil fez uma significativa alteração nas regras pertinentes ao direito sucessório dos companheiros, no entanto, por outro lado, deixou preocupantes lacunas sobre determinados aspectos.

Inicialmente, denotou-se que, com o advento do Novo Código Civil, o companheiro, ao contrário do cônjuge supérstite, não figura como herdeiro necessário, o que acarreta a possibilidade do autor da herança dispor, em testamento, da integralidade de seu patrimônio (CC, artigos 1845, 1846, e 1857), ressalvado, conforme o caso, ao companheiro sobrevivente o direito de meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Ademais, constatou-se a restrição de que a participação do companheiro na sucessão do outro somente incidirá sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Valendo advertir que esta restrição não imperava na primeira lei que regulamentava a união estável onde na falta de descendente ou ascendente, o companheiro tinha direito a totalidade da herança. Tal limitação incidiu em grave injustiça.

Deve-se destacar, ainda, que o companheiro não detém, ao contrário do cônjuge, quando concorre com filhos comuns, no mínimo, a uma quarta parte da herança, visto que o Novo Código Civil não concedeu àquele tal direito.

Outra questão que merece ser discutida é a regra do artigo 1830 do Novo Código Civil e a sua conciliação com as disposições sucessórias do artigo 1790 do mesmo diploma legal.

O artigo 1830 do Novo Código Civil assegura o direito sucessório ao cônjuge já separado de fato, desde que por tempo inferior a dois anos ou se provado que a ruptura deu-se sem culpa do sobrevivente.

Diante disto, surge uma regra de difícil harmonização com o direito sucessório do

companheiro que simultaneamente venha a concorrer com cônjuge nestas condições.

Como por exemplo, o de cujus após a separação de fato constituiu uma união estável com a realização de um contrato escrito ou reconhecida judicialmente, só que aquele era casado e a separação de fato foi inferior a um ano ou decorreu por culpa deste, sendo certo que como o art. 1723, §1º. do CC não faz exigência temporal da separação de fato para o reconhecimento da união estável, esta é regular.

Destarte, nesta situação, o Novo Código Civil não estipulou qualquer regra a fim de disciplinar tal hipótese, e, por esta razão, para conferir uma solução a esta lacuna e valendo-se, novamente, dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e aos princípios que norteiam a entidade familiar, há de se adotar como ponto divisor para se aplicar as regras de sucessão ao cônjuge e as ao convivente o início da união estável.

Em outras palavras, as regras de sucessão pertinentes ao cônjuge incidirão nos bens adquiridos até o início da união estável e as pertinentes ao convivente durante o período da união estável.

Deste modo, ao aplicar tal ponto divisor, resguarda-se com prudência e bom senso as entidades familiares, evitando-se conflitos e injustiças.

Por fim, há de se enfatizar que o Novo Código Civil não conferiu direito real de habitação ao companheiro supérstite.

No entanto, parte da doutrina, por considerar o art. 7º., parágrafo único da Lei n. 9278/96 norma especial e por aplicação analógica dos artigos 1831 do CC/2002 e 6º da CRFB/88, entende que o companheiro fará jus ao direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família. Nesse sentido, é de se enfatizar o enunciado n. 117 do STJ aprovado nas Jornadas de Direito Civil de 2002.

Diante do exposto, ante essas lacunas, há de se concluir que se torna imperioso aos

operadores do Direito, que utilizem a prudência e o bom senso, para supri-las de forma a evitar injustiças e desigualdades no âmbito das relações familiares.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil**. Colaboração Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 6: direito das sucessões. 18ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIUZA, C. **Novo direito civil** – curso completo de acordo com o código civil de 2002. 6ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. Direito das sucessões. In: \_\_\_\_\_. **Curso de direito civil**. 30. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**: direito das sucessões. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito das sucessões. São Paulo: Atlas, 2003

\_\_\_\_\_, Silvio de Salvo. Direito de família. São Paulo: Atlas, 2003.