

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS

FACULDADE REINALDO RAMOS

BACHARELADO EM DIREITO

MOZART PEREIRA DA SILVA

**A SUCESSÃO DO CONJUGE E DO COMPANHEIRO A LUZ DO ORDENAMENTO
BRASILEIRO E DA JURISPRUDÊNCIA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA.**

Campina Grande – PB

2016

MOZART PEREIRA DA SILVA

**A SUCESSÃO DO CONJUGE E DO COMPANHEIRO A LUZ DO ORDENAMENTO
BRASILEIRO E DA JURISPRUDÊNCIA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA.**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Especialista Renata Maria
Brasileiro Sobral

Campina Grande – PB

2016

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

S586s Silva, Mozart Pereira da.

A sucessão do conjugue e do companheiro a luz do ordenamento brasileiro e da jurisprudência: uma análise histórica / Mozart Pereira da Silva. – Campina Grande, 2015.

63 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientadora: Profa. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral.

1. Direito de Sucessões. 2. União Estável. 3. Ordenamento Jurídico Brasileiro. I. Sobral, Renata Maria Brasileiro. II. Título.

CDU 347.65(043)

MOZART PEREIRA DA SILVA

**A SUCESSÃO DO CONJUGE E DO COMPANHEIRO A LUZ DO ORDENAMENTO
BRASILEIRO E DA JURISPRUDÊNCIA: UMA ANÁLISE HISTÓRICA.**

Aprovado em 16 de junho de 2016

BANCA EXAMINADORA

**Esp. – Renata Maria Brasileiro Sobral –
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(Orientadora)**

**Esp. – Renata Teixeira Villarim Mendoza
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(1ª Examinadora)**

**MS – Olívia Maria Cardoso Gomes
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(2ª Examinadora)**

A minha esposa, filhos e demais familiares que muitas vezes foram privados da minha companhia para que eu conseguisse dar mais esse passo em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por oportunizar esse momento, pois sem sua permissão nada disso estaria sendo possível;

As professoras, orientadoras, Renata Maria Brasileiro Sobral e Cosma Ribeiro de Almeida pelo empenho, presteza e dedicação dispensados durante a elaboração deste trabalho, aos demais professores que não pouparam esforços na arte de facilitar o acesso ao conhecimento e a Faculdade Reinaldo Ramos, nas pessoas de seus dirigentes, pelo incentivo e acolhimento.

A todos os demais funcionários da instituição, por serem tão solícitos e carinhosos conosco.

“Só existem dois dias no ano que nada pode ser feito. Um se chama ontem e o outro se chama amanhã, portanto hoje é o dia certo para amar, acreditar, fazer e principalmente viver. ”

Dalai Lama

RESUMO

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 226, § 3º determina a proteção do Estado em relação à união estável, desde que constituída numa convivência pública, duradoura e com o intuito de constituir família, mandando a lei facilitar a convenção em casamento. O artigo 1723 do Código Civil tem a mesma redação. Entretanto, ao adentrarmos na seara das **SUCESSÕES**, percebe-se que existe uma incoerência no que se refere a condição do companheiro na hora de suceder, a começar pelo estabelecido no artigo 1845 do CC/02 que ao elencar os herdeiros necessários, não se refere ao companheiro como tal, causando várias discussões, pois se o texto Constitucional protege a união estável e a eleva a qualidade de entidade familiar, não faz sentido leis infraconstitucionais fazerem distinções e discriminá-las na hora de suceder. Além de não considerar o companheiro como herdeiro necessário o Código Civil vai mais adiante e em seu artigo 1790 ao estabelecer as quotas dos herdeiros do de cujos, faz de maneira que o companheiro sempre vai ser tratado de forma diferenciada, só que esta diferenciação é prejudicial, pois ao estabelecer que quando o companheiro concorrer com filhos não comuns aos dois, terá direito só a metade do que couber ao filho do de cujos, com os filhos comuns terá direito a mesma quota que estes, mas se a sucessão for dividida com ascendente, terá o companheiro, direito só a um terço na sucessão, ficando este, com todo o montante se o de cujos não tiver nenhum outro herdeiro, pois se houver herdeiros do defunto, até na linha colateral, terá o sobrevivente de dividir a herança com eles, e o que mais injusto, pois nestes casos ele terá direito apenas a um terço da herança, e só do patrimônio adquirido na constância da união estável, uma vez que os bens particulares não entram na partilha. Entendemos que essa diferenciação é inconstitucional, por isso, fizemos este estudo, para que pudéssemos nos posicionar melhor, no entanto, se tal tratamento não for inconstitucional, no mínimo é injusto, já que trata pessoas que estão na mesma posição, independentemente de serem cônjuges ou companheiros. Outro problema enfrentado pelos companheiros é o de ver o direito real de habitação reconhecido, pois apesar de vir sendo pacífico o entendimento de que estes são merecedores de tal direito, muitas vezes, no caso concreto, várias discussões ainda são suscitadas para reconhecê-los. Este trabalho é fruto de análises de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal, para sabermos quais são os posicionamentos sobre os problemas acima descritos, haja vista, em nosso entender, que se o texto Constitucional protege este tipo de relacionamento, não deveria existir problema algum em elevar os companheiros à categoria de herdeiros necessários, porém, como o Código Civil não repetiu o que traziam as leis 8 971/94 e 9 278/96 no que se refere as uniões estáveis, cabe aos Tribunais Superiores dá a última palavra sobre o assunto.

Palavras chave: Sucessão, Companheiro, Constitucionalidade.

ABSTRACT

The Brazilian constitution of 1988, in article 226, § 3º it determines the state protection in relation to stable union, since it made a public coexistence, lasting and with the intention to found a family, sending the law to facilitate the convention in marriage. The article 1723 to Civil Code have the same wording. However when we enter the harvest of SUCCESSION, it is clear that there is an inconsistency with regard to fellow condition in time to succeed, Beginning with the provisions of Article 1845 CC / 02 to list the necessary heirs, does not refer to companion as such, it caused many discussions because the Constitutional text protects the stable and elevates the family entity quality, not It makes sense **infraconstitutional** laws make distinctions and break them in time to succeed. Besides not consider the companion as heir needed the Civil Code goes further and in Article 1790 to establish the shares of heirs, did that the companion always will be treated differently, but this differentiation is harmful, because to establish that when the companion compete with no common children at two, entitled only half as appropriate to the child, like the children in common will be entitled to the same share theirs, but if the sequence is divided up with, will have a companion, right only to one-third in succession, getting this with the entire amount if the other which has no heir, because if heirs of the deceased, even in the collateral line, will the survivor to share the inheritance with them, and the more unfair, because in these cases it will only be entitled to one-third of the inheritance, and only the assets acquired in the constancy of the stable, since the particular goods do not enter the shares. We understood that this differentiation is unconstitutional, because this, we did this study, to we could position ourselves better, however, if such treatment is not unconstitutional, at least it is unjust, as is people who are in the same position, whether spouses or partners. Another problem faced by the comrades is to see the real right to housing recognized, because despite of being peaceful understanding that they are worthy of this right often in the case in several discussions are still raised to recognize them. This article it's fruit of analyses of judged the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court, to know what are the positions on the problems described above considering, in our view, that the Constitutional text protects this type of relationship, should not be any problem in raising the companions to the category of necessary heirs, however, as the Civil Code did not repeat what brought the laws 8 971/94 and 9 278/96 as regards the stable unions, it is the Superior Courts gives the last word on the subject.

Key-words: Succession, companion, Constitutionality

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 HISTORICIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO	13
1.1 SUCESSÕES NAS CIVILIZAÇÕES GREGAS E ROMANAS	13
1.2 SUCESSÃO NA BÍBLIA SAGRADA	14
1.3 SUCESSÃO NO CÓDIGO DE HAMURABI	15
1.4 SUCESSÕES PÓS-ILUMINISMO	16
1.5 SUCESSÕES NO CÓDIGO DE 1916	17
2 DIREITO DO COMPANHEIRO (A) NA CONTEMPORANIDADE	20
2.1 A FIGURA DO COMPANHEIRO ENTRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO CIVIL BRASILEIRO	20
2.2 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	21
2.3 A LEI 8 971/94 E 9 278/96 REGULAMENTAM O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO	22
3 O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO NA ATUALIDADE	25
3.1 O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	25
3.2 A FAMÍLIA NA ATUALIDADE E SUAS EVOLUÇÕES	26
3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA	27
4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAS	29
4.1 JULGADOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS 8 971/94 E LEI 9 278/96	29
4.2 JULGADOS LOGO APÓS A VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE 2002	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	63
ANEXO	65

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o propósito de fazer um estudo no que se refere à sucessão hereditária das pessoas que vivem em um relacionamento de companheirismo, já que o tema vem causando grandes discussões entre os doutrinadores, além de os próprios tribunais não serem uníssonos ao tratar o tema, pois existe quem entenda que alguns diplomas foram revogados tacitamente pelo Código Civil de 2002, como no caso das leis 8 971/94 e 9 278/96, que tratavam do assunto na vigência do Código Civil de 1 916. No entanto, existe outro entendimento contrário, afirmando que com o advento do Código Civil de 2002, que trata do assunto na atualidade, os diplomas citados foram revogados.

Acontece que essas divergências de entendimentos vêm dando tratamento diferenciado a quem tem a condição de cônjuge em detrimento de quem vive na condição de companheiro (união estável), assegurando ao primeiro todos os direitos inerentes ao tema sucessório e negando ao segundo, quase que na totalidade, esses direitos.

Acreditamos, em princípio, que esse entendimento, que trata de maneira diversa o companheiro na hora da sucessão, está muito atrelado ao que se pregava no século XIX e início do século XX, em virtude da influência que a religião, principalmente a católica, tinha na sociedade da época, já que os temas casamento, filiação entre outros assuntos referentes aos relacionamentos amorosos, ficavam a cargo da igreja católica, detentora de grande poder na sociedade de então.

Por isso, objetivamos com o presente trabalho analisar como os tribunais superiores, principalmente o Superior Tribunal de Justiça, vêm se posicionando em relação as pessoas que não são casadas, no entanto, vivem numa relação de companheirismo e, em virtude disso, são tratadas de maneira diferente na hora de herdar, haja vista que não resta quase nenhum direito ao companheiro sobrevivente com relação a herança, diferentemente do tratamento dispensado a figura do cônjuge.

Para a elaboração deste trabalho usaremos como metodologia a leitura de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, para descobrirmos como essa Corte vem se posicionando diante do problema que afeta boa parte da população, pois como se sabe, não são poucos os casais que vivem em um relacionamento de companheirismo nos dias atuais, como também não são poucos os problemas que surgem quando um deles vem a falecer e deixa algum patrimônio a ser dividido entre os herdeiros.

Ao nos dispormos a fazer o estudo do assunto aqui citado, temos como propósito, contribuir com a comunidade acadêmica que se dedica ao estudo do tema, pois temos consciência de que um assunto de tamanha importância para nossa sociedade não pode exaurir seus questionamentos aqui expostos, pois existem discussões e estudos em instâncias superiores e entre doutrinadores de renome na seara do Direito Civil Brasileiro.

1 HISTORICIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO

1.1 SUCESSÕES NAS CIVILIZAÇÕES GREGAS E ROMANAS

Não é de hoje que os seres humanos se preocupam com o tema sucessões, pois já na antiguidade clássica temos escritos que nos mostram como era tratado esse tema, porém, em nada podemos comparar o pensamento do povo romano e grego com a realidade atual, já que para aquelas civilizações a sucessão era considerada como algo sagrado, portanto, desligado do direito e da vontade das pessoas, já que estas não possuíam nenhuma influência em relação ao tema sucessões que, de forma absoluta, era regido pela religião, de modo que, nas regras que deveriam ser obedecidas por todas as famílias, a sucessão estava ligada a perpetuação de cultos religiosos que deveriam ser realizados dentro de uma mesma família, sendo proibido a membros de outras famílias participarem desses cultos, haja vista que para essa cultuação deveria ser observado todo um ritual que, como dito anteriormente, não dependia da vontade das pessoas, e sim, da religião que além de estabelecer quem eram legítimos para a sucessão, estabelecia como os cultos deveriam ser realizados, como descreve Coulanges (2006, p 61)

Duas coisas estão estritamente unidas, tanto nas crenças como nas leis dos antigos: o culto da família e a propriedade. Por isso, esta era uma regra sem exceção, tanto no direito grego quanto no romano: não se podia adquirir a propriedade sem o culto, nem o culto sem a propriedade. — “A religião prescreve — diz Cícero — que os bens e o culto de cada família sejam inseparáveis, e que o cuidado dos sacrifícios seja sempre confiado àquele a quem cabe a herança(1).” — Em Atenas, os termos em que um litigante reclamava uma sucessão eram estes: “Refleti bem, juízes, e dizei qual de nós deve herdar os bens de Filoctémon, e fazer os sacrifícios sobre seu túmulo (2).” — Pode-se afirmar mais claramente que o cuidado do culto não se podia separar da sucessão? O mesmo acontece na Índia: “A pessoa que herda, seja quem for, fica encarregada de fazer ofertas sobre o túmulo

Para essas civilizações a sucessão estabelecia-se pela linha hereditária, mas apenas o filho primogênito tinha esse direito, pois deveria assumir o local do pai em relação à família, bem como presidir os cultos aos antepassados que eram considerados divindades, tanto é que os túmulos ficavam dentro das casas ou mesmo próximo para que seus parentes pudessem adorá-los e pedir-lhes proteção, já que eram tidos como deuses que guardavam, abençoavam e protegiam as casas e seus habitantes que faziam oferendas e mantinham um fogo aceso permanentemente dentro de casa simbolizando respeito e admiração pelos seus antepassados.

Nas regras de sucessões dessa época não havia a previsão das pessoas do sexo feminino herdarem, pois para a perpetuação do culto era necessário que a herança se

transmitisse de varão para varão, mesmo que não houvesse varão na linha sucessória arrumava-se um jeito de se colocar um homem para a sucessão, inclusive permitia-se o casamento entre irmãos, desde que estes não fossem filhos de pais em comum, porém era previsto que o pater família em vida adotasse um filho de outra família para lhe suceder ou até mesmo que desse uma filha em casamento para que gerasse um varão, que mesmo sendo neto, herdaria como se filho fosse, haja vista que a mulher quando casava, abandonava o culto de seus antepassados e passava a cultuar os antepassados do marido, por isso o filho dessa mulher, neto de seu pai iria ser criado pelo avô e passaria, desde logo, a participar do culto dos antepassados de seu pai avô, já que com o passamento deste, o neto filho passaria a assumir a herança e a presidência dos cultos aos antepassados.

Caso um homem morresse sem deixar herdeiros masculinos, para descobrir quem seria o sucessor, bastaria descobrir quem devia continuar o culto aos antepassados por parte da família, já que a transmissão sucessória se dava de varão para varão, pois a religião não permitia o parentesco pelas mulheres, não obstante alguns possuíssem a mesma mãe não eram considerados parentes. Os filhos de irmãos não possuíam entre si qualquer laço, e não pertenciam a mesma família e nem a mesma religião doméstica, haja vista cultuavam outros antepassados.

Esses princípios estabeleciam a ordem de sucessão, caso um homem tivesse perdido filhos e filhas e houvesse netos de ambos, os netos oriundos do filho herdavam, a da filha, não, pois na falta de herdeiros, chamava-se o colateral masculino ou seus filhos, e nunca as colaterais femininas. Não se encontrando nos colaterais, buscava-se na linha ascendente masculina, até se encontrar o sucessor do defunto.

1.2 SUCESSÃO NA BÍBLIA SAGRADA

O direito de suceder manteve-se nesse patamar por vários séculos, nos quais não se cogitava a possibilidade da figura feminina ser herdeira, haja vista o direito sucessório encontrar-se pautado na religião e o pater família ser considerado um representante de Deus para a família, no entanto, as primeiras notícias que se tem a possibilidade de a mulher ser herdeira, também vem de um texto religioso, a Bíblia Sagrada, no qual Moises leva o apelo das filhas de Zelofeade para que as mesmas pudessem participar da herança de seu pai em concorrência com seu tio, pois seu pai havia morrido sem deixar herdeiro do sexo masculino conforme pode se ver nos onze primeiros versículo do capítulo 27 do livro de Números.

1 - Então vieram as filhas de Zelofeade, filho de Hefer, filho de Gileade, filho de Maquir, filho de Manassés, das famílias de Manassés, filho de José; e os nomes delas são estes: Macla, Noa, Hogla, Milca e Tirza; 2 - Apresentaram-se diante de Moisés, e de Eleazar, o sacerdote, e diante dos príncipes e de toda a congregação à porta da tenda da revelação, dizendo: 3 - Nosso pai morreu no deserto, e não se achou na companhia daqueles que se ajuntaram contra o Senhor, isto é, na companhia de Corá; porém morreu no seu próprio pecado, e não teve filhos. 4 - Por que se tiraria o nome de nosso pai dentre a sua família, por não ter tido um filho? Dai-nos possessão entre os irmãos de nosso pai. 5 - Moisés, pois, levou a causa delas perante o Senhor. 6 - Então disse o Senhor a Moisés: 7 - O que as filhas de Zelofeade falam é justo; certamente lhes darás possessão de herança entre os irmãos de seu pai; a herança de seu pai farás passar a elas. 8 - E dirás aos filhos de Israel: Se morrer um homem, e não tiver filho, fareis passar a sua herança à sua filha. 9 - E, se não tiver filha, dareis a sua herança a seus irmãos. 10 - Mas, se não tiver irmãos, dareis a sua herança aos irmãos de seu pai. 11 - Se também seu pai não tiver irmãos, então dareis a sua herança a seu parente mais chegado dentre a sua família, para que a possua; isto será para os filhos de Israel estatuto de direito, como o Senhor ordenou a Moisés.

Como se pode ver a primeira vez que se constata a possibilidade de a mulher vir a herdar foi com a civilização hebreia, na qual se estabeleceram os laços familiares para o direito de sucessão, no entanto até essa civilização não se vê falar em direito sucessório de companheiro (a), muito menos de concubina, embora esta última tenha sido mencionada no Código de Hamurabi.

1.3 SUCESSÃO NO CÓDIGO DE HAMURABI

O código de Hamurabi data de aproximadamente 2000 anos antes de Cristo, e foi um dos primeiros a ser sistematizado na história do direito, cujo teor abrangia questões de agricultura, pecuária, funcionários, donos de bancos sucessões, etc. é um código considerado muito avançado para a época, pois nele se vê a previsão de uma concubina vir a herdar como se pode constatar nos artigos que se seguem:

Art.183. Se um homem der à sua filha por uma concubina um dote, um marido e um lar, se este pai morrer, então a moça não deverá receber bem algum das posses de seu pai.

Art. 184. Se um homem não der dote à sua filha por uma concubina: caso este pai morrer, seu irmão deverá dar a ela um dote, de acordo com as posses de seu pai, assegurando um marido para esta moça. BRASIL. Código de Hamurabi **Biblioteca Virtual dos Direitos Humanos**. USP.

Outra legislação escrita de muita importância para o estudo do direito é o Código de Manu, que veio a ser escrito dez séculos após o Código de Hamurabi e da mesma forma que este, também tratou do tema sucessões, cujo texto também previu a possibilidade de a mulher vir a herdar, muito embora ainda tenha dado prioridades ao filho primogênito, haja vista a previsão de o filho mais velho ter direito a vigésima parte da herança, além de sua parte ser composta pelos melhores móveis, independentemente de quantos fossem os herdeiros. Esse preciosismo pela primogenitura se dava em virtude da necessidade de se manter o culto aos antepassados, haja vista não ser possível a existência de uma família que não mantivesse aceso o fogo sagrado e não rezasse de forma solene por seus antepassados.

O Direito Romano também estabeleceu alguns institutos sistematizados que tratavam de vários assuntos, inclusive de sucessão. Nesse período houve um acentuado avanço no que concerne ao tema sucessório, haja vista os filhos serem considerados como coproprietários do patrimônio, uma vez que todos contribuem para o acúmulo do mesmo, pelo menos enquanto o pater família estiver vivo, também, nesse período, não se fazia distinção entre homens e mulheres no que se refere ao direito de herdar, no entanto com o passamento do pater família os herdeiros são obrigados a se manifestarem em relação a aceitação da herança, caso isso não ocorra, o lapso de tempo entre a morte do de cujo e a aceitação a herança considera-se jacente e qualquer pessoa que venha dela se apossar, será seu dono por direito, pois não havia, na época, a saisine, cujo objetivo é transmitir a herança aos herdeiros no momento da morte.

Com o declínio do império romano tem-se um certo obscurantismo em relação ao direito, tempo em que, também, passa a ter grande influência o Direito Canônico, principalmente na propriedade privada, haja vista o Estado não se envolver em questões jurídicas. A Idade Média traz de volta a primogenitura e a Igreja Católica passa a ser beneficiária da herança dos camponeses do clero, há, nesse período, uma supervalorização da religião, chega-se ao ponto de justificar os atos praticados pelos representantes da igreja como se fossem atos praticados por representantes de Deus na terra, o direito volta a ser visto por um viés sagrado, agora, do ponto de vista do cristianismo católico.

1.4 SUCESSÕES PÓS-ILUMINISMO

O Século XVIII é considerado um divisor de águas para a humanidade, haja vista ser o século em que houve avanço com o Iluminismo e ocorrências de duas revoluções que foram

importantíssimas para o avanço das conquistas em todos os sentidos, foi nesse período que pensadores europeus e americanos começaram a questionar qual o verdadeiro papel da religião na sociedade, nesse contexto o poder da igreja começa a declinar, haja vista que se passa a dar mais importância a razão e pregar a Ciência como sendo o verdadeiro caminho para a libertação da humanidade. Com todas essas ocorrências o direito sucessório não poderia ficar imune as mudanças, pois afastaram-se a primogenitura, muito em voga na idade média, além de acabar com a diferenciação que havia entre homens e mulheres na hora de herdar. Além de acabar com o tratamento diferenciado entre homens e mulheres para herança de bens móveis e imóveis, instituiu-se a possibilidade de herança da propriedade industrial, muito em voga na época, todas essas conquistas foram sistematizadas no Código de Napoleão, que serviu de modelo para a confecção dos códigos nos séculos XIX e XX, com exceção do Código Civil Brasileiro de 1916, pois o Brasil viveu sob a égide da legislação portuguesa por mais de 90 anos, já que apesar de ter se tornado “independente” em 1822, o Brasil só veio a ter uma legislação própria no ano de 1916.

1.5 SUCESSÕES NO CÓDIGO DE 1916

O código de 1916 também não regulava a união estável e denominava esse tipo de relacionamento como sendo ilegítimo, mesmo sendo vivido por pessoas desimpedidas para o casamento ou até casadas religiosamente, muito embora outros diplomas terem reconhecido alguns direitos a figura do companheiro, como é o caso do Decreto 2 621 de 07 de dezembro de 1912, que em seu artigo 22 previa que em caso de morte de viajante nas dependências dos trens, a Estrada de Ferro indenizaria, ao arbítrio do Magistrado, todos que dependiam economicamente do falecido, incluindo, nesse caso, a figura do companheiro, já que o texto do artigo não fez nenhuma exclusão, no entanto, era necessário que este provasse que com a morte do viajante, ficou privado de alimento, educação ou saúde.

Mesmo após a entrada em vigor do Código Civil no ano de 1916, que nada trouxe a respeito a da união estável, o Direito do Trabalho, através do Decreto 3 724 de 15 de janeiro de 1919, trazia em seu artigo 7º, § 3º a previsão de a indenização oriunda de acidente de trabalho ser paga ao companheiro, é o que se extrai do texto que determina “na falta de cônjuge, ou estando este divorciado por culpa sua ou voluntariamente separado, e não havendo herdeiros necessário, se a vítima deixar pessoa cuja subsistência provasse, a essa

pessoa deverá ser paga a indenização, reduzindo, nesse caso, a soma igual ao salário de um ano”. Vê-se que o legislador, no que se refere a seara trabalhista, reconhece a figura do companheiro, permitindo que este seja indenizado em caso de acidente de trabalho.

Ainda no Direito do Trabalho, o Decreto 24 637 de 10 de junho de 1 935, não só continua reconhecendo o direito do companheiro, como nesse momento é taxativo ao determinar em seu artigo 20, § 4º que “para o efeito desta lei, equiparam-se aos filhos legítimos os filhos naturais e a esposa, a companheira, mantida pela vítima, que hajam sido declarados na carteira do trabalho.” Como se percebe, em outros ramos do Direito tornou-se comum o reconhecimento de alguns benefícios. Com o advento da lei 5 890 de 1973, o legislador eleva o companheiro a primeira classe de dependentes, uma vez que prevê em seu artigo 6º que ao se ingressar em emprego ou atividade a filiação a previdência é obrigatória e em seu artigo 11, I enumera quem são os dependentes e dentre eles se encontra o companheiro mantido há mais de cinco anos, que gozará dos mesmos direitos dispensados aos outros dependentes. Aos poucos os direitos dos companheiros vão se ampliando dentro do ordenamento brasileiro, e um grande avanço veio com a lei 3 807 de 1960, que em seu artigo 11, I estabelece quem são considerados dependentes do segurado e dentre estes, encontra-se a figura do companheiro, desde que mantido a mais de cinco anos pelo segurado. Na atualidade os direitos previdenciários estão previstos na lei 8 213 de 1 991, na qual se mantiveram e foram inseridos mais alguns direitos aos companheiros.

No entanto, apesar do reconhecimento dos direitos acima citados, discussões doutrinárias dentro do Direito Cível sobre o assunto sempre foram acaloradas com relação ao tema, uns defendendo que a união estável fosse tratada de forma a reconhecer alguns direitos inerentes as pessoas que eram casadas, outros fiéis a lei no sentido de não permitir aquisição de direitos nesse tipo de relacionamento, visavam a proteção das famílias que eram constituídas pelo casamento estatal.

Como se pode notar, as divergências havia, entretanto, a realidade mostrava que muitas pessoas viviam num relacionamento de companheirismo e de qualquer maneira participavam na construção de um patrimônio, patrimônio este que deveria ser levado em consideração na ocorrência do fim do relacionamento ou, até mesmo, na ocorrência de morte de um dos companheiros, porém a realidade não era esta, já que ocorrendo um dos eventos anteriormente citados o companheiro se via desamparado de tudo, ficando a totalidade do patrimônio só para uma das partes, na dissolução do relacionamento ou, no caso de morte,

transferia-se todo o amealhado para pessoas que não tinham participado de sua construção, independentemente de serem próximas distantes ou até inimigas do de cujos, fazendo com isso que pessoas tivessem a possibilidade de enriquecerem sem causa, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

O panorama se manteve nesse prisma por vários anos, até que no ano de 1964 o STF editou a Súmula 380, prevendo que na existência de sociedade de fato entre os concubinos, é possível a sua dissolução judicial com a possibilidade de partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum, entendia, ainda, a jurisprudência da época que era possível ser paga uma indenização por serviços domésticos prestados pela mulher que não trabalhasse fora do lar, mas esse tratamento era inerente ao direito das obrigações, visto, portanto, como uma sociedade de fato e não tratado como direito de família, não havendo nenhuma previsão no que concerne ao direito sucessório.

Ainda na vigência do Código de 1916, houve uma mudança com a edição da Súmula 447 do Supremo Tribunal Federal, haja vista a previsão de o filho adulterino do pai com sua concubina vir a ser beneficiado, desde que na forma testamentária. Como nota-se, aos poucos vão se reconhecendo alguns direitos no campo sucessório, no que concerne aos relacionamentos de pessoas que não eram casadas, mas até então a palavra companheiro não tinha sido utilizada no Direito Civil brasileiro para se referir a esse tipo de relacionamento, muito embora outros ramos tenham reconhecido direito, como o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário. O Direito Civil utilizava-se da expressão concubina, palavra muito pejorativa e que estigmatizava bastante as pessoas que viviam em tal situação, levando, inclusive, a baixa estima, já que quem estava nessa situação era vista e tratada como inferior em relação as pessoas que eram casadas, e esse tratamento advinha tanto da sociedade quanto do Ordenamento Jurídico brasileiro.

2 DIREITO DO COMPANHEIRO (A) NA CONTEMPORANIDADE

2.1 A FIGURA DO COMPANHEIRO ENTRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO CIVIL BRASILEIRO

Como citado no item anterior, palavra concubina era amplamente utilizada pela sociedade e pelo Direito Civil brasileiro e tinha um significado pejorativo, foi então que no ano de 1975 a lei 6 216 em seu artigo 57 utilizou pela primeira vez a expressão companheiro e previu um direito a este, ou seja, que a mulher solteira, desquitada ou viúva que viva com um homem nas mesmas condições poderá, excepcionalmente, requerer a averbação do nome do seu **COMPANHEIRO** no seu registro civil, desde que não se retire o nome da família, e que haja impedimento para o casamento de um, ou mesmo de ambos, exigindo-se o tempo de 05 (cinco) anos de convivência ou filhos comuns.

Extraí-se do que foi exposto até o momento, exceto no Código de Hamurabi, que se referiu ao direito da concubina no que concerne a herança, nenhum outro costume ou mesmo legislatura que tratasse do tema sucessão tinha feito menção ao direito do companheiro no que diz respeito à herança, por isso cremos ser interessante conceituar, conforme o Direito Pátrio, o que vem a ser concubino e companheiro sendo este último o que realmente nos interessa, haja vista que ele será o foco de nosso estudo.

CONCUBINATO – Segundo o artigo 1 727 do Código Civil de 2002 são as relações não eventuais entre um homem e uma mulher impedidos para o casamento;

COMPANHEIRO (A) para o nosso ordenamento jurídico é um dos pares que a Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 226 § 3º “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, previsão esta, também inserta no artigo 1 723 do Código Civil brasileiro de 2002.

Percebe-se que o Código Civil de 2002, diferentemente da legislação civil de 1916, trouxe em seu corpo a definição da figura do concubinato, como visto acima, no entanto é necessário entender que este concubinato faz referência a um tipo de relacionamento eventual, muito diferente do concubinato puro, aquele que a constituição chama de união estável, o primeiro, realmente não merece ser incentivado nem tão pouco ter a cobertura do

Ordenamento Jurídico, haja vista ser constituído as margens da lei no que se refere a sucessão, porem no que diz respeito ao patrimônio construído com o esforço comum, mesmo durante o concubinato, deve ser repartido para que se evite o enriquecimento sem causa de uma das partes.

No que se refere a união estável, esta sim, por ser uma opção de relacionamento, não tem como ignorar que ela existe e sempre existiu e deveria ter sido reconhecido como entidade familiar, já que estamos falando de pessoas livres e desimpedidas para o casamento, de pessoas separadas de fato e que assumiram um novo relacionamento, merecendo o mesmo tratamento dispensado ao relacionamento constituído pelo casamento, como se verá em seguida com tratamento que a Constituinte originário dispensou a essa entidade familiar, como bem se posiciona LOBO, (2011, p 168):

A união estável, inserida na Constituição de 1988, é o epílogo de lenta e tormentosa trajetória de discriminação e desconsideração legal, com as situações existenciais enquadradas sob o conceito depreciativo de concubinato, definido como relações imorais e ilícitas, que desafiavam a sacralidade atribuída ao casamento. A influência da Igreja Católica, inclusive durante o período da República —autoproclamada laica —, impediu as tentativas de projetos de lei em se atribuir alguns efeitos jurídicos ao concubinato, máxime em razão do impedimento legal ao divórcio, que apenas em 1977 ingressou na ordem jurídica brasileira. A ausência do divórcio foi responsável pelo crescimento exponencial das relações concubinárias.

Portanto, como se viu, se grande parcela das pessoas optou por viver em união estável, mesmo já sendo casado, é que a própria lei dificultou suas vidas, pois se lhes tivessem oferecido oportunidade, teriam se desligado desse primeiro relacionamento, no que se refere as pessoas livres para o casamento, isso é uma opção de livre escolha, não cabendo ao Estado obriga-las ao matrimônio, se isso não faz parte dos seus planos.

2.2 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Com o advento da Constituição Brasileira de 1988, vislumbra-se uma guinada no tratamento que deveria ser dispensado as pessoas que viviam em um relacionamento de companheirismo, já que a Carta Magna de nosso país reconheceu a união estável e duradoura entre um homem e uma mulher como entidade familiar, devendo o Estado facilitar sua

convenção em casamento, surgindo, a partir de então, discussões no sentido de se entender se o Constituinte Originário teria elevado a união estável ao nível de casamento ou não.

É interessante notar que o Constituinte de 1988 deixa de utilizar a expressão concubina, que vinha ao longo dos anos sendo empregado com um sentido bastante pejorativo, para empregar uma expressão mais adequada, qual seja, união estável, elevando este tipo de relacionamento ao nível de entidade familiar. No que diz respeito a equiparação da união estável ao casamento, este não é o foco do nosso trabalho, mas entende-se que não foi a intenção do legislador, pois se assim o desejasse não teria se utilizado o mandamento da convenção da união estável em casamento quando esta não estivesse inquinada de nenhum vício que impedisse o matrimônio. Tanto é que o próprio artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, manda a lei facilitar a conversão da união estável em casamento, donde extrair-se tratar-se de norma de eficácia limitada, não sendo possível a sua aplicação imediata, porém, só considera-se de eficácia limitada a parte da norma que manda lei facilitar a convenção da união estável em casamento, pois quanto ao restante, trata-se de norma de eficácia plena já que o Legislador Originário visou impedir que se as pessoas que vivessem em união estável quisessem casar, não encontrassem nenhum obstáculo, principalmente por parte do Estado. No que se refere a lei que deveria facilitar a união estável em casamento, esta ficou a cargo do legislador ordinário, que legislou, como veremos a seguir através das leis 8 971/94 e 9 278/96.

2.3 A LEI 8 971/94 E 9 278/96 REGULAMENTAM O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO

No ano de 1994 foi editada a lei 8 971 que não ficou imune as críticas da doutrina, pois ao instituir os requisitos para se reconhecer a união estável o legislador não foi muito feliz, uma vez que exigia-se um tempo mínimo de cinco anos para que a união fosse reconhecida ou a existência de filho em comum, é como se o tempo e não o afeto fosse o principal responsável pela constituição do vínculo que une as pessoas ou como se filhos só pudessem ser concebidos por pessoas casadas ou, até mesmo, por pessoas que tivessem um relacionamento sério, quando na verdade filhos podem advir de encontros casuais, e mesmo assim são filhos, independente de advirem de relacionamentos sérios ou não.

Mesmo diante das críticas, a lei trouxe avanço e reconheceu direitos que antes eram inimagináveis serem concebidos aos componentes de uma união estável, pois trata da questão de alimentos e de sucessões dos companheiros, estabelecendo que quanto aos alimentos os

companheiros passariam a ter direito nos termos da lei 5 478 de 1 968, lei que trata das ações de alimentos em nosso ordenamento jurídico, dispensando tratamento ao companheiro de maneira igual ao conjugue nesse item, como esclarecem FARIAS e ROSENVALD, (2015, p 277), quando dizem:

O mais importante, por certo, é perceber a evolução da disciplina da união estável, através da colaboração da jurisprudência, culminando no tratamento constitucional da matéria, protegendo a união estável como entidade familiar e vinculando a legislação inferior. Com lastro na *Lex Mater* (art. 226, § 3o), a união estável é uma entidade familiar, merecedora de especial proteção do Estado e submetida ao tecido normativo do Direito das Famílias e das Sucessões, produzindo efeitos típicos de uma relação afetiva.

A lei 8 971/94 também estabeleceu como deveria ser a participação do companheiro no processo sucessório, pondo fim a discussões que se arrastavam por vários anos, haja vista que até então não era possível a concubina participar da herança, muito pelo contrário, até se proibia que esse tipo de relacionamento tivesse qualquer benesse no que diz respeito ao direito sucessório.

Uma outra lei que também trouxe reconhecimento de direito para os companheiros, foi a lei 9 278 de 1 996, cujo conteúdo veio a regular o artigo 226 da Constituição Federal, na qual se reconhece a união estável nos mesmos termos do artigo 226 da Carta Magna, é interessante notar que esta lei corrigiu um equívoco cometido pelo legislador da lei anterior, pois silenciou quanto ao lapso temporal, bem como a necessidade de haver filhos em comum para que se reconhecesse a entidade familiar constituída na união estável, adequando-se a lei a realidade, já que, como citado anteriormente, os vínculos são formados pela afetividade entre as pessoas e não pelo decurso do tempo. Um avanço bastante considerado é o que reconhece o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, no entanto, como veremos ao longo deste trabalho, essas leis são hoje foco de grandes divergências jurisprudenciais e doutrinárias, uma vez que com o advento do Código Civil de 2002, que passou a tratar dos temas inerentes a união estável, muitos desses direitos previstos nas leis 8 971/94 e 9 278/96, não foram repetidas pelo Código Civil que passou a tratar da questão sucessória em um único artigo, no qual são imensas as diferenças se confrontadas com o direito sucessório do conjugue. O novo Código também não repetiu os direitos previstos na lei 9 278/96, que estabeleceu o direito real de habitação, a disparidade de tratamento entre o conjugue e o companheiro é tão grande que existem correntes doutrinárias e jurisprudenciais que entendem que as leis acima citadas foram revogadas tacitamente e, outras, entendem que não, pois

tratam-se de leis especiais e continuam em vigência, já que o Código Civil não as revogou expressamente.

3 O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO NA ATUALIDADE

3.1 O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No que se refere ao tratamento que o Código Civil de 2002 dispensou a entidade familiar união estável, artigos 1723 ao artigo 1727, não se pode dizer que não houve avanço, pois em muitos pontos a união estável se equiparou ao casamento, no entanto, o tratamento restringiu-se aos aspectos pessoais, uma vez que quanto aos aspectos patrimoniais e sucessórios, estes ficaram a cargo do direito das sucessões estabelecidos em um único artigo, o 1790, levando, com isso a grandes divergências uma vez que os doutrinadores são quase unânimes em dizer que o legislador obrou mal, inclusive, andando na contramão na elaboração do Código Civil do ano de 2002, no que se refere às relações de companheirismo, pois mesmo na vigência do código de 1916, a doutrina já vinha entendendo que o tratamento dispensado aos companheiros no que se refere a sucessões teria que ser diferente do que estava disciplinado no Código Civil de 1916.

Antes da Constituição brasileira de 1988 não resta dúvida de que os companheiros não eram herdeiros, porém, com a entrada em vigor da nova Carta que reconheceu a união estável entre o homem e a mulher e garantiu, inclusive, que o Estado deveria protegê-la e facilitar sua convenção em casamento, não resta dúvida que essa entidade familiar teria que ser tratada de maneira igualitária, sob pena de se estar atentando contra a dignidade da pessoa humana, princípio basilar de nossa Constituição Federal. Como bem se expressam os civilistas FARIAS e ROSEVAND, (2015, p 278).

Repita-se, então, à saciedade: o exame da disciplina sucessória da união estável- assim como de qualquer outra entidade familiar – há de se realizar, necessariamente, à luz do balizamento constitucional. Nessa ordem de ideias, toda e qualquer norma infraconstitucional, codificada ou não, deverá garantir tutela sucessória aos componentes.

Parte da doutrina, mesmo sem previsão no Código Civil de 2002, sustenta a subsistência do parágrafo único do artigo 7º da lei 9278-96, parágrafo este que assegura o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente. É esse o entendimento do enunciado 117

do Conselho de Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil que se realizou em Brasília em setembro de 2002¹.

Também não é diferente o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgado de número 1.0514.06.02813-9/001, nona Câmara Civil, publicado no Diário da Justiça de Minas Gerais no dia 26 de abril de 2008, cujo acórdão reconheceu o direito real de habitação do único imóvel residencial, em analogia o artigo 1831 do Código Civil de 2002, mandando estender ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação, independente de este ter contribuído ou não com a aquisição do único imóvel residencial, direito este assegurado pela lei 9278-96, pelo artigo 6º da Constituição que reconhece o direito à moradia como um direito social e artigo 227, § 3º, também da nossa Carta Maior que reconhece a união estável entre um homem e uma mulher como entidade familiar e que deve ser protegida pelo Estado, não se justificando nenhum outro entendimento que venha piorar a vida das pessoas que tem um relacionamento de companheirismo, principalmente no que diz respeito ao Direito Sucessório.

3.2 A FAMÍLIA NA ATUALIDADE E SUAS EVOLUÇÕES

O legislador ordinário foi um pouco confuso, e obrou muito mal, no que concerne à família, é que ao longo dos anos ela passou a ter objetivos diferentes dos que tinha no passado, uma vez que deixa de ser vista e tida sobre aspectos religiosos, políticos, econômicos e procracional, na qual vigorava a figurava do patriarca que tinha poderes absolutos sobre todos os membros da família e passa a ter contornos diferentes, pois busca sua afirmação e identidade na solidariedade, como prevê o artigo 3º, I de nossa Constituição de 1988, pautando seu fundamento na afetividade que em nada se compara com o individualismo de outrora, quando o patrimônio se sobrepunha aos demais interesses. Hoje as visões sobre famílias estão mais voltadas para os aspectos individuais do que para os aspectos patrimoniais, ou seja, os constituintes pós-segunda guerra mundial levam em conta o ser humano e tratam de assuntos como união e afeto, igualdade entre pessoas de sexos diferentes, guarda de filhos, privacidade, possibilidade de o Estado subsidiar as famílias carentes, aborto,

¹ 117 – Art. 1831: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88.

controle de natalidade, paternidade responsável, entre tantos outros temas que dizem respeito a pessoa, mostrando que não há mais lugar para qualquer tipo de discriminação, principalmente no que se refere a família.

Nesse contexto, a família deixa de ser base do Estado para tornar-se espaço de realizações para as pessoas, já que o Estado deve proteger as famílias nas suas mais diversas denominações, uma vez que os ordenamentos jurídicos atuais são emancipadores, contrapondo-se as legislações anteriores que eram muito recheadas de desigualdades, a família no contexto atual é considerada tão importante que o autor Paulo Lobo chega a se posicionar-se da seguinte maneira:

Ante a tribalização orgânica da sociedade globalizada atual, a família é reivindicada “como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições”, na expectativa de que “saiba manter, como princípio fundador, o equilíbrio entre o um e o múltiplo de que todo sujeito precisa para construir sua identidade (LOBO, 2011, p 20, 21).

Como nota-se, a família atual tornou-se um centro de realizações e afetividade para seus componentes, assumindo novas funções, diversas das vividas no passado, quando os indivíduos ficavam relegados a planos menos importantes e eram tratados como coisas.

3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

A constituição brasileira de 1988 traz em seu texto vários princípios para os diversos ramos do direito, com o direito de família não poderia ser diferente, pois vemos claramente o quanto o constituinte originário se preocupou com o tema ao prevê princípios como a dignidade humana, a solidariedade familiar, a busca da erradicação da pobreza, o reconhecimento das entidades familiares e a igualdade entre os filhos.

Tido como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humano é esteio para todos os ramos do direito, devendo ser observada em todas as relações jurídicas, sejam elas públicas ou privadas, desse modo as relações familiares devem ser pautadas pela proteção da vida, da integridade física e psíquica de seus membros, pautando-se no respeito e assegurando os direitos da personalidade.

Princípio da solidariedade parte da premissa que cabe a sociedade e ao poder público realizar políticas para a proteção das famílias abastardas e das pessoas marginalizadas,

entretanto, não se exclui a obrigação de cada membro da família de contribuir para que toda família tenha um desenvolvimento profícuo no que concerne à vida, a saúde a educação, etc.

O princípio da busca da erradicação da pobreza é também um dos principais objetivos da República Federativa do Brasil, em virtude disso, nenhum membro da família poderá ficar desamparado de assistência material quando precisar, ficando a cargo dos demais membros da família, de preferência dos ascendentes, que tenham melhores condições, salvo quando se tratar de idoso, cuja a assistência deve ser prestada pelos parentes mais próximos e que estiver em condições de fazê-lo.

O princípio da igualdade entre o homem e a mulher na constância do casamento foi uma importante inovação, pois com o fim do patriarquismo, eleva-se a mulher a ter os mesmos direitos e obrigações no âmbito familiar.

Um princípio muito importante para as relações familiares foi a introdução do reconhecimento de outras entidades familiares e nesse contexto a união estável passa a ser tratada como entidade familiar, saindo da margem de nosso ordenamento jurídico e passando a ter tratamento dentro do texto constitucional.

Princípio de grande relevância é o que prevê a isonomia de tratamento entre os filhos, independente de terem sido oriundos de casamento, fora do casamento ou até mesmo adotados, acabando com o tratamento dispensados a filhos tidos fora do casamento, uma vez que estes eram tratados como filhos ilegítimos e mesmo sem nenhuma culpa eram penalizados, simplesmente por não serem frutos de um casamento institucionalizado pelo Estado.

4 ENTENDIMENTOS JURISPRUDÊNCIAS

4.1 JULGADOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS 8 971/94 E LEI 9 278/96

Como se pode notar não eram muito cômodas as posições dos companheiros no que se refere ao direito das sucessões na vigência do Código de 1916, no entanto, mesmo a Constituição Federal de 1988 elevando à união estável a categoria de entidade familiar, a Carta Magna não cuidou do tema sucessório, deixando tal tarefa, como já dito anteriormente, a cargo do Legislador ordinário, que legislou e pôs fim as discussões que se arrastavam por longos anos, uma vez que as leis 8 971/94 e 9 278/96 estabeleceram as condições para a sucessão de quem vivesse em união estável, desse modo, pensou-se que acabaram as divergências, pois as leis eram muito didáticas ao estabelecerem como deveriam ser tratados os direitos dos companheiros na hora da sucessão, bem como outros direitos inerentes a esse tipo de entidade familiar.

Acontece que as discussões sobre o assunto ficaram suspensas por pouco tempo, pois o Código Civil de 2002 ao entrar em vigor, simplesmente silenciou sobre alguns direitos previstos nas leis anteriormente citadas, voltando ao foco novas divergências e discussões a respeito do tema, pois a partir de então, ninguém mais se entendia, como ainda não se entendem, a respeito dos direitos dos companheiros no que concerne ao direito sucessório da entidade familiar união estável, tanto é que ficou a cargo dos Tribunais Superiores darem a última palavra sobre o que deveria ser reconhecido no que se refere ao direito sucessório do companheiro, no entanto, os próprios ministros dos Tribunais Superiores não se entendem, pois em muitos julgados as votações não são unânimes, por isso, entendemos pertinente analisar alguns desses acórdãos para entendermos qual o posicionamento prevalente no início da vigência do Código de 2002, bem como se posicionaram os Ministros em alguns julgados ao longo desses anos e de início analisaremos o Recurso Especial 403.049 – SP².

Trata o referido Recurso de uma ação ordinária proposta por Raimundo Concílio para reconhecimento de sociedade de fato contra o espólio de Maria Valdice de Jesus, pleiteando a

² Ementa

Processo Civil. Deserção. Se, no momento da interposição do recurso, o processo estava suspenso, o respectivo prazo não fluía, nem consequentemente o do preparo; tempestivo, portanto, o recurso cujas custas foram recolhidas no dia seguinte ao da interposição, ainda durante o prazo de suspensão do processo. Civil. Ordem de vocação hereditária. Companheiro. Antes da Lei nº 8.971, de 1994, o companheiro não pode ser equiparado ao cônjuge para fins sucessórios. Recurso especial conhecido e provido.

totalidade dos bens, uma vez que todo patrimônio do casal fora adquirido durante o tempo de convivência do casal, principalmente com o trabalho do autor da ação, uma vez que a sua parceira não laborava fora do lar, apenas tomava conta deste, para que o varão tivesse a tranquilidade para trabalhar como engenheiro, atividade esta que foi a principal responsável para a construção do patrimônio durante o tempo em que viveram juntos, ou seja, quase trinta anos de convivência.

No referido julgado o juízo de primeiro grau teve um entendimento conforme a súmula 380 do Superior Tribunal Federal, dando direito à meação do patrimônio, já que ao tempo de convivência do casal em epígrafe, o Ordenamento Civil brasileiro não reconhecia a união estável como entidade familiar, apenas a súmula citada reconhece o direito a meação dos bens adquiridos durante o concubinato desde que estes sejam frutos do esforço comum, direito este tratado pelo livro referente às obrigações, no entanto, diante de tal decisão, o autor da ação recorreu ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a fim de ter reformada a sentença em seu favor para ter reconhecido o seu direito a totalidade dos bens, haja vista não haver a época do falecimento de sua parceira ascendentes nem descendentes, que pudessem partilhar com ele do patrimônio da defunta.

A sétima Câmara de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conheceu e deu provimento a apelação para conceder a totalidade dos bens em face dos colaterais como se pode constatar na ementa do acórdão do TJ/SP 2002/0001438-7³, no qual se vislumbra um entendimento diverso do que determinava a súmula 380 do Superior Tribunal Federal, haja vista ter o referido acórdão reconhecido o direito do apelante em sua totalidade, concedendo todos os bens amealhados pelo casal durante a convivência em comum, diante disso, percebe-se como a matéria é polêmica, pois como visto o julgamento do referido Tribunal arrimou sua decisão nos artigos 1611⁴ e 1612⁵ no Código Civil de 1916, ínsitos no capítulo de vocação hereditária.

É interessante como a referida Câmara faz uma analogia com o direito sucessório do conjugue sobrevivente previsto nos artigos acima citados, mesmo que caso em pauta não trate

³ "Ementa Sociedade de fato c.c. pedido de direito sobre a totalidade dos bens – Pleito em face de colaterais – Ação julgada parcialmente procedente, para reconhecimento da sociedade a outorga do direito sobre a meação de bens – Recurso do autor para haver a totalidade dos bens-Reconhecimento – Comprovação de que todo o patrimônio fora formado por ele – Recurso provido para outorga do direito a todos os bens remanescentes pelo falecimento da companheira – Aplicação analógica dos artigos 1611 e 1612 do Código Civil”.

⁴ Art. 1.611 - A falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal.

⁵ Art. 1.612 Se não houver cônjuge sobrevivente, ou ele incorrer na incapacidade do artigo 1.611 serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

de sucessão referente à instituição do casamento, ficando patente que as decisões na época eram conflitantes, e como citado anteriormente, ninguém se entendia a respeito do assunto, principalmente neste caso que foi julgado após a vigência da Constituição de 1988, porém a sucessão foi aberta antes da edição da lei 8 971/ 94 que veio regulamentar a Constituição Federal no que se referem os direitos sucessórios dos companheiros, ficando claro que o tema, nesse caso, deveria ser visto a luz da legislação em vigor, no caso o Código Civil de 1916, e, mais precisamente ser albergado pela súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento que dera o magistrado de primeiro grau, entendimento este que não foi compartilhado pelo Tribunal de São Paulo, fazendo com que o caso subisse mais uma instância e ficasse a cargo do Superior Tribunal de Justiça, que se pronunciou através do julgamento do Recurso Especial número 403. 049/SP, interposto por Maria Vitória Cardoso Menezes da Silva e outros, representando o espólio da de cujos, por não se contentarem com o teor do acórdão prolatado pelo respeitável Egrégio Tribunal do Estado de São Paulo, uma vez que em sua decisão foram afastados os herdeiros colaterais, ficando todo o patrimônio para o companheiro da defunta.

Ao enfrentar o caso o relator, Ministro Ari Pargendler fez uma análise pormenorizada do caso e salientou que quanto ao fato de o casal ter convivido junto por quase trinta anos, não resta dúvida, haja vista não haver no processo qualquer tipo de prova que mostre outra evidência que não esta, no entanto, salienta que a sucessão se dera antes da vigência da lei 8 971/94, uma vez que a lei entrou em vigor no dia 30 de dezembro de 1994 e a companheira falecera no dia 15 de dezembro de 1994, afastando, conseqüentemente a sua aplicação ao caso, pois em se tratando de sucessão, aplica-se a lei vigente na data de sua abertura, conforme o artigo 1577 do Código Civil de 1916⁶, como também se aplica a imediata transmissão da herança aos herdeiros nos termos do artigo 1572⁷ do mesmo diploma, pondera ainda que mesmo antes do advento da lei 8 971/94 o tema vinha sendo tratado pelo teor da Súmula 380 do Superior Tribunal Federal, cujo mandamento reconhece e permite a partilha dos bens adquiridos pelo esforço comum na constância de uma relação concubinária, entendendo que não há como conceder a totalidade dos bens deixados pela companheira, só sendo possível conceder-lhe a meação conforme previsão da Súmula acima citada.

⁶ Art. 1.577. A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor.

⁷ Art. 1.572. Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Segue o Relator em sua análise e coloca em relevo o esforço do juízo sentenciante, salientando que se aplicar apenas o mandamento do artigo 1603, III do Código Civil⁸, estar-se-ia praticando injustiça sendo assim, o ilustre desembargador acostou-se a decisão do juízo do primeiro grau para dar provimento ao Recurso Especial e reestabelecer a autoridade da sentença de primeiro grau, sendo acompanhado pelos demais Ministros, conforme teor do Acórdão⁹ do referido Recurso.

Conforme se constata, nesse curto espaço de tempo em que vigiam as leis 8 971/94 e 9 278/96, não haviam muitas dificuldades em reconhecer os direitos dos companheiros, haja vista a boa didática que as referidas leis deram ao assunto aqui tratado, em que pese a discussão se a segunda norma teria revogado a primeira ou se era possível a convivência das duas normas no ordenamento jurídico, optou-se por este último entendimento como pode se extrair do Recurso Especial 747 619 – SP¹⁰, no qual a Ministra relatora **NANCY ANDRIGHI**, acompanhada, em seu voto, por unanimidade, reconhece o direito de o companheiro ficar com a totalidade dos bens quando o de cujo não deixar descendentes nem ascendentes, enfatizando que as duas leis devem conviver harmonicamente, uma vez que tratam do mesmo assunto, mas de temas diferentes, pois enquanto a lei 8 971/ refere-se ao modo como o companheiro sucede, a lei 9 278/96 faz referência ao direito real de habitação, tema não tratado pela lei anterior, ficando claro qual era o entendimento daquela corte na vigência das referidas leis, dando como fundamento, ainda, o Recurso Especial 418 365 – SP¹¹, da larva do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, bem como foi o mesmo

⁸ Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

III - Ao cônjuge sobrevivente.

⁹ Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

¹⁰ Ementa

Recurso especial. União estável. Direito de herança. Lei 8.971/94. Lei 9.278/96.

- Com a entrada em vigor da Lei 9.278/96 não foi revogado o art. 2º da Lei 8.971/94 que garante à companheira sobrevivente direito à totalidade da Herança, quando inexistirem ascendentes e descendentes.

- Quanto aos direitos do companheiro sobrevivente não há incompatibilidade entre a Lei 9.278/96 e a Lei 8.971/94, sendo possível a convivência dos dois diplomas.

Recurso especial não conhecido.

¹¹ Ementa

União estável. Direito da companheira à herança. Lei nº 8.971/94. Lei nº 9.278/96.

1. O advento da Lei nº 9.278/96 não revogou o art. 2º da Lei nº 8.971/94, que regulou o direito da companheira à herança de seu falecido companheiro, reconhecida a união estável.

2. Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos

entendimento da QUARTA TURMA no Recurso Especial 397.168 – SP¹², de relatoria do Senhor Ministro JORGE SCARTEZZINI,

4.2 JULGADOS LOGO APÓS A VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE 2002

O que era tranquilo durante a vigência das leis acima citadas, vira alvo de novas discursões com o advento do Código Civil de 2002, como já citado no transcórrer deste trabalho, ficando, como sempre, a cargo dos Tribunais Superiores darem a última palavra sobre o tema, em virtude disso, faz-se necessário a análise de alguns julgados no transcórrer do tempo para se entender como eram os julgados no início da norma civilista de 2002 e como esses julgados e entendimentos se prolataram durante esses últimos anos.

O Recurso Especial, cujo acórdão foi prolatado pelos senhores Ministro da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, que passamos a analisar a seguir não é um recurso que trata propriamente de sucessões de bens, porém, decidimos analisa-lo em virtude de nesse julgamento, apesar das divergências que se estabeleceram durante seu curso e, principalmente, durante a votação dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, haja vista, os posicionamentos não convergirem para um único entendimento, chegando-se a um empate, ficando a cargo do Senhor Ministro Paulo Gallotti desempatar a votação do Recurso Especial 674.176¹³, em virtude das discursões, diga-se de passagem, salutaras que se travaram durante o transcurso do julgamento, desde o juízo de primeiro grau, na verdade, o tema é polêmico, principalmente quando se passa do abstrato ao caso concreto, como o problema discutido no presente processo, cujo teor trata de ação proposta na Justiça Federal por Maria Olga Moreira Cintra contra o INSS, para ver a pensão deixada pelo segurado Sylvio de Barros a sua esposa Marisa Isa de Almeida Barros, que integra a lide na condição de litisconsorte necessário.

Alega a autora que viveu um relacionamento de companheirismo com o segurado que durou quase trinta anos e, em virtude disso, tem direito de receber a metade da pensão em

termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou, oralmente, o Dr. Luiz Roberto de Arruda Sampaio, pela recorrente. Brasília (DF), 21 de novembro de 2002. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito Relator.

¹² Ementa

Civil - Recurso Especial - União Estável - Herança -Falecimento do Companheiro sem ascendentes ou Descendentes aplicabilidade da lei Nº 8.971/94 a fatos pendentes possibilidade - sociedade de fato - comunhão de aqüestos - inexistência de retroatividade (Art. 6º da LICC).

¹³Resp. 674.176 – PE ementa

Recurso Especial. Previdenciário. Pensão por morte. Rateio entre viúva concubina. Simultaneidade de relação marital. União estável não configurada. Impossibilidade.

concorrência com as demais pessoas que dependiam financeiramente do de cujos, como determina a legislação Previdenciária, lei 8 213/91, em seu artigo 16¹⁴. Narra a autora que conheceu o senhor Sylvio no ano de 1967, quando começaram o relacionamento que só teve um fim com a morte do segurado no ano de 1995, salienta que durante todo esse tempo o segurado, embora fosse casado com a senhora Maria Isa de Almeida Barros, sempre fez questão de manter o relacionamento com ela, autora, tanto é que quando ele se mudou para a cidade de Recife, com sua esposa, trouxe também ela, Maria Olga, isso, no ano de 1969, adianta ainda, que o segurado fez questão de coloca-la numa casa e providenciou para que a mesma trabalhasse, mesmo assim, alega que sempre dependeu financeiramente do companheiro, apesar de fazer parte do quadro de funcionários da FUSAN, em virtude disso, entende ser segurado do INSS, na condição de dependente, haja vista ostentar a condição de companheira do segurado Sylvio por quase trinta anos.

A magistrada Federal a quo não aderiu a essa pretensão e julgou o pedido improcedente ao alegar que durante todo esse tempo o segurado fora casado e vivia maritalmente com sua esposa, o que vem a espancar o relacionamento de companheirismo com a autora, mesmo esta tendo convivido com Sylvio de Barros por quase trinta anos, pois o que se teve foi um relacionamento adulterino, que não deve ser albergado pelo ordenamento jurídico, uma vez que só é possível reconhecer a união estável entre um homem e uma mulher nas condições estabelecidas pela lei, e, no caso em pauta, só seria reconhecida a relação de companheirismo se o segurado fosse separado de fato de sua esposa, coisa que não ocorreu, conforme demonstrado nos autos, em virtude disso, entendeu a excelentíssima juíza que a autora não possui a condição de dependente e, por isso, não tem o direito de receber o benefício previdenciário pretendido.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a autora recorre para o Tribunal e reitera a argumentação expedida na exordial, procurando demonstrar a união estável com o segurado e o direito ao benefício, bem como trazendo ao processo entendimentos doutrinários e julgados do Superior Tribunal de Justiça e fundamentando seu pedido, também, na

¹⁴ Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

legislação previdenciária, alegações que levaram o Tribunal Regional Federal da 5ª Região dar provimento a seu intento com a seguinte ementa¹⁵.

Como se pode ver, o assunto é bastante controvertido, uma vez que em uma decisão monocrática o julgador teve um entendimento e ao ser analisado por um colegiado o entendimento foi diametricamente oposto ao primeiro julgamento, levando a senhora Marisa Isa de Almeida Barros, que figura na lide com litisconsorte, apelar para o Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial, para ver seu direito de receber a pensão deixada por seu esposo, sem ter que dividi-la com a amante, conforme restou patente no entendimento da primeira julgadora.

Um dos pontos mais interessantes desse julgado é que as divergências não ficaram apenas nas primeiras instâncias, já que os próprios ministros do Superior Tribunal de Justiça não foram unânimes ao decidir o recurso, tanto é que a votação ficou empatada, como já citado, cabendo a um quinto ministro o voto de desempate, acontece que todos os votos foram bem fundamentados, por isso torna-se interessante e necessário trazer a relevo os entendimentos dos julgadores para vermos que a função de julgar não é tão simples, pois uma coisa é o direito em abstrato, outra, é a aplicação ao caso concreto, o que nos leva a entender que muitas vezes o direito não é justo e o justo não é direito.

O primeiro ministro a enfrentar o caso foi o Excelentíssimo Senhor Nilson Naves, relator do referido recurso que começa enfatizando que de fato, conforme restou provado nos autos, a pretendente manteve um relacionamento com o segurado por quase trinta anos, quando, também era casado e vivia maritalmente com Maria Isa de Almeida Barros, e assim, permaneceram os três até o falecimento de Sylvio de Barros no ano de 1995, restou demonstrado ainda que apesar de não ser o segundo relacionamento do conhecimento da esposa e da filha do segurado, a relação concubinária do segundo relacionamento era público e notório na localidade onde os dois estabeleceram moradia, por isso entende ser possível a concessão do direito pretendido pela demandante, ao argumento de que a mesma viveu com o segurado por quase trinta anos, salientou ainda que a boa fé da concubina deve ser levada em consideração, como também deve se considerar a sua fraqueza e o grau de sedução a que foi submetida e arrematou dizendo que no caso em pauta vislumbrava ao menos a boa fé da concubina, já que esta acompanhou o segurado por vários anos e esteve sob a dependência

¹⁵ Ementa:

"Previdenciário. Pensão por morte. Rateio entre viúva e companheira. Procedência. - A pensão por morte deve ser rateada entre a viúva e a concubina de segurado, uma vez demonstrada a dependência econômica da companheira. - Apelação provida."

financeira do mesmo e com isso, negou provimento ao recurso e se acostou ao entendimento do Tribunal Regional da 5ª Região para reconhecer o direito da demandante em perceber a metade da pensão deixada pelo segurado, senhor Sylvio de Barros.

Após o voto do relator, pediu vista o ministro Hamilton Carvalhinho, ao argumento de que necessitava conhecer mais a fundo o processo para, só depois, trazer a lume o seu voto que se iniciou com algumas alegações que o ministro buscou no processo, ainda em primeira instância e reproduz o discurso da autora quando disse que conhecera o de cujos em 1967, quando o mesmo já era casado com a senhora Maria Isa de Almeida Barros e que é funcionária da FUSAN, e que realmente manteve o relacionamento com o segurado por quase trinta anos, tempo em que o mesmo também vivia concomitantemente com sua esposa, Maria Isa de Almeida Barros, fato que não causou transtorno nem a ela nem a esposa, até porque esta última desconhecia a situação de vida dúbia que o esposa tinha, com estes argumentos e trazendo a relevo a legislação previdenciária, que prevê a possibilidade de o companheiro vir a ser inscrito como dependente, o ilustre ministro entendeu não ser possível o reconhecimento da pretendente, haja vista a relação por ela e o segurado não merecer proteção do ordenamento jurídico, por se tratar de um relacionamento adulterino, não devendo ser incentivado, pois não se concebe que um homem tenha reconhecida a relação estável com duas mulheres ou que seja casado com uma e mantenha uma união estável com outra, se isto fosse possível, as pensões poderiam ser rateadas entre tantas quantas mulheres tivessem um homem, com esses argumentos o ilustre ministro pediu licença ao relator para dele divergir e dar provimento ao recurso para reconhecer o direito de Maria Isa de Menezes Barros continuar recebendo a pensão deixado pelo segurado na sua integralidade.

Em seguida foi a vez da ministra Maria Thereza de Assis Moura pedir vista dos autos para ter um olhar mais aprofundado da matéria e com quase os mesmos entendimentos que teve o voto divergente do ministro Hamilton Carvalhinho, acostou-se ao entendimento deste para dar provimento ao recurso, como o ministro Carlos Fernando Mathias aderiu ao voto do relator, ou seja, negou provimento ao recurso, a votação ficou empate o desempate ficou a cargo do voto do ministro Paulo Gallotti, que em princípio diz que a relação não pode ser considerada uma união estável a merecer a proteção do Estado, pois trata-se de relação concubinária, e como argumento o ministro citou o Recurso Extraordinário de um caso muito conhecido no Estado da Bahia, o RE 397.762/BA¹⁶, em que o senhor Valdemar do Amor

Ementa:

"Companheira e concubina - Distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União estável - Proteção do Estado. A

Divino dos Santos manteve um relacionamento com a Senhora Joana da Paixão Luz, nos mesmos modos do caso aqui tratado, relação que durou por longos 37 anos e quando Valdemar faleceu deixou uma prole numerosa, sendo 11 (onze) filhos com a mulher com quem era casado e 09 (nove) filhos com a sua concubina, e nem diante de tudo isso se reconheceu o direito de se ratear a pensão entre a mulher e a concubina, sendo assim, o ministro Paulo Gallotti acostou-se a divergência para dar provimento ao recurso e permitir que a esposa, senhora Maria Isa de Almeida Barros continue a receber, na sua integralidade, a pensão deixada por Sylvio de Barros, seu falecido esposo.

Por outro lado, a QUARTA TURMA do mesmo tribunal achou por bem dá provimento ao Recurso Especial 362.743 – PB¹⁷, já que neste recurso o Egrégio Tribunal reconheceu, por unanimidade, o direito a divisão da partilha da PENSÃO PRIVIDENCIÁRIA, bem como a divisão de um imóvel adquirido pelo de cujos após a separação de fato e na constância da convivência em união estável, ao argumento de que o falecido era casado pelo regime de comunhão universal de bens. O interessante é que neste julgado ainda se utilizou a expressão “concubinato impuro”, mesmo já sob a égide da Constituição de 1988 e das leis 8 971/94 e 9 278/96, quando já se diferenciava o concubinato da união estável, no entanto, como citado, o varão, por não ter se desvinculado do casamento, que tinha como regime de comunhão universal de bens, fez-se a partilha do imóvel em partes iguais entre a companheira e o conjugue, se bem que não foi pleiteado o previsto no parágrafo único do artigo 7º da lei 9 278/96, qual seja, o direito real de habitação, mas entendemos que o fato de o casamento ter como regime de bens o da comunhão universal, não é óbice para que o direito do companheiro sobrevivente seja reconhecido, caso contrário, não faria sentido a previsão de que as pessoas casadas mas separadas de fato poderem constituir nova família, haja vista que o patrimônio constituído nesse segundo momento, estaria comprometido, uma vez que o conjugue, que não teve nenhuma participação, sairia lucrando sem nenhum esforço, enriquecendo sem causa, o que é vedado pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro.

proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. Pensão- servidor público - mulher concubina - Direito. A titularidade da pensão decorrente do falecimento do servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina." (RE nº 397.762-8/BA, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe. de 12/9/2009)

¹⁷ Ementa

Recurso Especial - Matéria Constitucional – alínea do permissivo constitucional não indicada - não conhecimento - sociedade de fato - patrimônio comum - partilha – companheiro casado - comunhão universal - separação de fato- seguro de vida - beneficiário - livre nomeação – pensão previdenciária - rateio entre cônjuge e companheira – recurso parcialmente provido.

Entretanto, nesse momento, o principal objetivo é vislumbrar a diferenciação entre concubinato e união estável, já que em julgados nos quais se constatam que existem relações de concubinato impuro, as resoluções dos Conflitos ficam atreladas ao Direito das Obrigações, ao passo que as querelas referentes as uniões estáveis ficam por conta do Direito de Família, consequentemente, resolvidos nas varas de famílias.

Porém, não é nosso intuito, nesse momento, emitir juízo de valor a respeito dos julgados aqui tratados, apenas chamamos a atenção para os posicionamentos que são tomados pelos julgadores, haja vista que jurisprudências vão se formando, fazendo com que o judiciário faça, além do papel de julgador, o papel de legislador, o que é muito preocupante deixar a cargo do judiciário a incumbência de preencher as lacunas deixadas por nosso legislativo.

Torna-se necessário, nesse momento, darmos um avanço para analisarmos julgados mais recentes, haja vista não ser possível, em virtude do pouco tempo de que dispomos, analisar todos os julgados que gostaríamos e também entendermos quais posicionamentos se consolidaram, bem como se as divergências que existiam ainda existem a respeito do assunto aqui tratado e vamos iniciar essa nova fase de análise por um Recurso Especial de número 1.249.227¹⁸ do estado de Santa Catarina, cujo teor trata do direito real de habitação prevista no parágrafo único do artigo 7º da lei 9 278/96, em que a senhora Maria Ivete Blanckenburg, pleiteia ver reconhecido o seu direito real de habitação, haja vista a mesma ter vivido como companheira do falecido, conforme documento de contrato de compromisso de mutua convivência de união estável assinada pelos dois, anexa aos autos, no entanto o juízo de primeiro grau negou esse direito ao argumento de que a companheira sobrevivente possuía

¹⁸ Ementa

Direito das sucessões. Recurso especial. Sucessão aberta na vigência do código civil de 2002.companheira sobrevivente. Direito real de habitação.Art. 1.831 do código civil de 2002.

1. O Código Civil de 2002 regulou inteiramente a sucessão do companheiro, ab-rogando, assim, as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. Portanto, é descabido considerar que houve exceção apenas quanto a um parágrafo. 2. É bem verdade que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, não previu o direito real de habitação aos companheiros. Tampouco a redação do art. 1831 do Código Civil traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. Ocorre que a interpretação literal das normas conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que não parece verdadeiro pela regra da Constituição Federal. 3. A parte final do § 3º do art. 226 da Constituição Federal consiste, em verdade, tão somente em uma fórmula de facilitação da conversão da união estável em casamento. Aquela não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez a este. 4. No caso concreto, o fato de a companheira ter adquirido outro imóvel residencial com o dinheiro recebido pelo seguro de vida do falecido não resulta exclusão de seu direito real de habitação referente ao imóvel em que residia com o companheiro, ao tempo da abertura da sucessão. 5. Ademais, o imóvel em questão adquirido pela ora recorrente não faz parte dos bens a inventariar. 6. Recurso especial provido.

outro imóvel, salientou também que o bem não era o único a inventariar, bem como a companheira possuía um outro bem imóvel, no que pese, este ter sido adquirido com o dinheiro do seguro que o falecido deixou para a mesma, além de salientar que a ação de inventário não seria hábil para se discutir a respeito de direitos que dependam de provas mais demoradas.

Inconformada, a autora interpôs Agravo de Instrumento, já que existia uma Ordem Judicial para que ela desocupasse o imóvel num prazo de 60 (sessenta) dias, pois restou provado nos autos que, realmente, houve uma convivência de vários anos, mesmo assim, o Egrégio Tribunal de Estado Santa Catarina acostou-se ao entendimento do juízo de piso, no que concerne ao direito de meação do patrimônio adquirido na constância da união estável, que deve ser discutida em ação própria, por outro lado, reconheceu a existência da união estável, já que não existem outras evidências que levem a outro entendimento que não este, porém, no que se refere ao direito real de habitação, o Tribunal não reconheceu, ao argumento que a companheira possuía outro imóvel, mesmo este tendo sido adquirido com o dinheiro de uma apólice de seguro que o falecido deixara para ela.

Diante das decisões prolatadas pelas instâncias citadas, não restou outra alternativa a autora que não fosse buscar os Tribunais Superiores, e foi isso que a mesma fez ao impetrar o Recurso Especial que ora se analisa e que teve como relator o Senhor Ministro Luiz Felipe Salomão, que em seu voto, entendeu por dá provimento ao recurso e utilizou como principal argumento o fato de não se pode confundir o seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de mortes, que é pecúnia devido por terceiros, sob condição de morte do estipulante contratante, com a herança, que pressupõe a existência de bens no patrimônio do defunto e que devem ser transmitidos aos seus sucessores, em virtude disso, a quantia recebida da apólice de seguro não está sujeita a qualquer outro destino que não o que determinou a vontade do instituidor do seguro. Também enfatizou que o direito real de habitação entre os companheiros subsistiria, mesmo que revogado o artigo 7º da lei 9 278/96, por interpretação analógica ao artigo 1831 da legislação civilista de 2002, que estabelece o direito real de habitação entre os conjugues.

Em voto de divergência, o Senhor ministro Raul Araújo, que presidia o feito, alegou que prefere ficar com o entendimento de que a Constituição Federal não elevou a união estável a igualdade com o casamento, enfatizando que apenas recomenda a Carta Maior que a união estável seja incentivada a evoluir para o casamento, num dos regimes estabelecidos pela legislação civil, disse também que a legislação civil foi categórica no trato da união estável, bem como , do concubinato e que essas disposições, por serem expressas, são as que devem

ser aplicadas a essas formas de constituição familiar. Segundo o ministro salientou, o artigo 1790 do Código civil de 2002, estabelece como deve ser a sucessão do companheiro, ou seja, este participará na sucessão do outro apenas no patrimônio adquirido na constância da união estável e nas condições estabelecidas pelos incisos do referido artigo da lei civilista. Para o ministro presidente, o artigo 1681 do Código Civil de 2002, que estabelece as condições do direito real de habitação, inclui apenas o conjugue, até porque, segundo ele, o imóvel poderá ter sido adquirido antes de ter se estabelecido a união estável, sendo impossível, nesse caso, a participação do companheiro na sucessão, já que se trata de patrimônio que o mesmo não detém nenhum direito sobre ele, e arrematou dizendo que preferia seguir a regra legal que reconhecia o direito real de habitação apenas para o conjugue sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens adotado no casamento.

A ministra Maria Isabel Gallotte acompanhou o voto de divergência do ministro Raul Araújo, aderindo aos mesmos argumentos e acrescentou que a seu ver a mescla dos dois regimes não encontra amparo legal, principalmente no artigo 1831 do Código Civil de 2002, que prevê o direito real de habitação, apenas e tão somente, para o conjugue sobrevivente, independente do regime de bens adotado.

O ministro Antônio Carlos Ferreira acompanhou o voto do ministro relator sem fazer nenhum tipo de consideração.

Ao iniciar seu voto de vista o ministro Marco Buzzi diz que acompanha o voto do relator, muito embora por argumentos diversos, haja vista já ter enfrentado o problema em outro Recurso Especial 1.156.744/MG e em virtude disso pediu visto dos autos para que pudesse tomar maior ciência das particularidades que envolviam o caso. Com relação ao reconhecimento do direito real de habitação do companheiro o ministro remeteu para o voto do Recurso Especial 1.156.744/MG¹⁹, no qual ele demonstra que a legislação civilista de 2002 não revogou a lei 9 278/96, nas questões em que se pode verificar as compatibilidades, assim sendo, a legislação especial ao conferir direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, subsiste diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal direito para aquelas pessoas que convivem em união estável. Diz também não ser razoável que a omissão legislativa tivesse como finalidade restringir um direito real de habitação ao conjugue, já que seria uma regressão no que se refere ao preceito fundamental, ao passo que o âmbito de incidência do direito à moradia perderia abrangência outrora conseguida, o que é vedado pela

¹⁹ Ementa

Direito civil. Sucessão. Direito real de habitação. Companheiro sobrevivente. Possibilidade. Vigência do art. 7º da lei n. 9.278/96. recurso improvido.

teoria da proibição, do retrocesso social, haja vista o direito à moradia ser um direito fundamental insculpido no caput do artigo 6º da Constituição de 1988.

Seguindo em seu voto o ministro diz que no que se refere ao fato de a companheira ter adquirido outro imóvel com o dinheiro recebido do seguro de vida deixado pelo falecido, corrobora com o entendimento do relator, já que o fato de ter adquirido outro imóvel nessa circunstância não é óbice para que a mesma tenha seu direito real de habitação reconhecido sobre o imóvel que residia com o defunto até a data do falecimento do mesmo, ademais, não é possível extrair qualquer exigência no que se refere a existência de outros bens imóveis do companheiro subsiste, dizendo-se apenas que o imóvel tenha como destinação a residência da família, como se pode perceber no fato em tela pelas provas carreadas nas instâncias ordinárias.

Vamos analisar o Recurso Especial de número 1.338.220 de São Paulo²⁰, haja vista o mesmo tratar do pedido de anulação de testamento, no qual o de cujo beneficia a companheira ao argumento que tal disposição viola o artigo 1801 do Código Civil de 2002 que em seu inciso terceiro proíbe a doação à concubina do testador, salvo se este estiver separado de fato. O referido recurso teve como relatora a MINISTRA NANCY ANDRIGHI que inicia seu voto enfatizando que a controvérsia se instalou sobre a validade do testamento deixado por Carlos Campana Gerez em favor de Vera Lúcia Cardoso, posto que a recorrente pugna pela nulidade ou anulação do feito, ao argumento que o legado deixado por seu esposo a legatária violaria o disposto no artigo 1801, III do Código Civil de 2002, com correspondência parcial ao artigo 1719 do código de 1916, legislação com vigência a época da abertura do testamento e que o testador não detinha capacidade para a elaboração do documento e que o legado seria superior o que o testador poderia dispor, haja vista ter avançado na legítima. Quanto a questão da incapacidade do testador a ministra salientou que foge da competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar, pois esse tipo de querela requer o revolvimento de matéria fática, não se concebendo sua apreciação através de Recurso Especial.

²⁰ Ementa

Civil. Processual civil. Civil. Recurso especial. Testamento. Legado. Nulidade. Ocorrência. 1. Pedido de nulidade de disposições testamentárias que favorecem legatária, ao argumento de ser a mesma, concubina do testador, ajuizada em desfavor da recorrida, em fevereiro de 1995. Agravo em recurso especial distribuído em maio de 2012. Decisão reatuando o agravo como recurso especial publicada em agosto de 2012. 2. Controvérsia restrita à validade de testamento, onde a recorrida é aquinhoadada com legado, possibilidade que seria vedada por ser concubina do testador. 3. Inviável o recurso especial quando a solução da controvérsia demandar o reexame de matéria fática. 4. A separação, de fato, do testador descaracteriza a existência de concubinato e, por corolário, afasta a pretensão da recorrente de ver nulo o testamento, por força da vedação legal de nomeação de concubina como legatária. 5. Recurso especial não provido.

No que concerne à condição de concubina da recorrida a ministra enfatizou que as provas nos autos são robustas ao mostrarem que existia um relacionamento de união estável, já que o falecido encontrava-se separado de fato da recorrente, conforme se pode constatar através de uma ação de alimentos em nome dos filhos, movida em face do marido no ano de 1990, ficando claro que o de cujos abandonara o lar conjugal no ano de 1989, aliás, é o que se extrai do depoimento da recorrente ao dizer que estava separada do esposo desde 1990, haja vista a desconfiança que a mesma tinha a respeito de um relacionamento extraconjugal que seu esposo mantinha com a ré, mas que nunca conseguiu a prova da veracidade do fato, que foi confirmado por outras testemunhas, inclusive pelo filho do casal, ademais, seria demais exigir que o marido, mesmo separado de fato de sua esposa, confessasse que tinha outra mulher, principalmente se considerarmos uma ação de separação judicial que ele movia em face dela recorrente. Como se pode ver, não se tratava de uma relação clandestina, pois o casal habitava na mesma casa e conviviam com os amigos comuns, viajava e passava junto as datas familiares e festas e feriados de final de ano, segundo alegado pela ré e não contraditado pela autora.

Por fim, no que concerne à condição de concubina da legatária para afastar a possibilidade de ela usufruir do bem legado, não merece amparo legal, pois como citado antes, o que existia era uma união estável, por fim, a ministra cita outros julgados que contém os mesmos entendimento e encerra seu voto negando provimento ao recurso para manter o direito da legatária, no que foi seguida pelos demais ministros da composição da turma, os senhores Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), conforme Acórdão²¹.

Após a análise dos acórdãos acima, iremos analisar um incidente de inconstitucionalidade impetrado por Maria Jaydeth Miranda no Recurso Especial número 1.135.354 - PB²², em virtude dos discursões que surgiram durante o julgamento, e,

²¹ Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília (DF), 15 de maio de 2014(Data do Julgamento) Ministra Nancy Andrighi Relatora

²² Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Felix Fischer não conhecendo do incidente, os votos dos Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Benedito Gonçalves, Mauro Campbell Marques e Raul Araújo, no mesmo sentido, e os votos dos Srs. Ministros Humberto

principalmente pela divisão a respeito do pedido feito pela recorrente que almejava ver decretada a inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1790 do Código Civil de 2002. Inicialmente a autora solicitou a inconstitucionalidade na primeira entrância, mais precisamente 13ª vara civil de João Pessoa, haja vista a determinação do juízo para que a mesma, como inventariante, nomeasse e qualificasse todos os herdeiros sucessíveis do falecido, com quem a recorrente viveu em união estável por longos 26 (vinte e seis) anos, com união estável já reconhecida em ação transitado em julgado, o argumento do juízo foi que o companheiro só fica com a totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis, inclusive na linha colateral até quarto grau, conforme mandamento do inciso III do artigo 1790 do ordenamento civilista de 2002, que alterou, nesse ponto, o artigo 2º da lei 8 971/94, que determinava a totalidade dos bens ao companheiro se não existisse descendente nem ascendentes.

Contra a decisão do juízo sentenciante, a autora interpôs agrava de instrumento, utilizando como argumento o de ser herdeira universal do de cujos, haja vista o mesmo, ao falecer, não deixou descendente nem ascendente e também, que o artigo 1790 do Código Civil de 2002 ser inconstitucional, pois afronta o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, bem como o referido instituto deve ser lido e aplicado sistematicamente com artigo 1829 do código civilista que confere ao conjugue sobrevivente a totalidade dos bem quando o autor da herança não deixa descendentes nem ascendentes, inconstitucionalidade não reconhecida pelo Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, o que obrigou a recorrente buscar as instâncias superiores para ver seu intento reconhecido.

No Recurso Especial a recorrente utilizou os mesmos argumentos e colacionou julgados de vários tribunais que reconheceram esse vício, nessa linha, a companheira solicitou o afastamento dos herdeiros colaterais, para que a mesma ficasse com a totalidade dos bens deixados pelo falecido.

Em virtude das controvérsias referentes ao assunto, a quarta turma, por unanimidade, suscitou a inconstitucionalidade do referido artigo da lei civilista, inclusive, o próprio representante do Ministério Público Federal, representado pelo Subprocurador Geral da República, o senhor Maurício Vieira Bracks, opinou pela inconstitucionalidade do incisos III e IV do Artigo 1790 do Código Civil, para que no caso concreto se afaste a obrigação de o recorrente nomear e qualificar os herdeiros colaterais até quarto grau do companheiro, autor da herança.

Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Sidnei Beneti conhecendo do incidente, por maioria, não conhecer da arguição de inconstitucionalidade.

O membro do Parquet arrimou seu parecer em doutrina especializada que expõe as discrepâncias existentes entre o direito do companheiro e do conjugue, principalmente quando aquele é obrigado a concorrer com parentes colaterais de até quarto grau, ao passo que o conjugue, na falta de descendentes e ascendentes, tem direito a totalidade da herança, salienta sua excelência que nada justifica o retrocesso trazido pelos incisos citados, principalmente após a Constituição de 1988, cujo artigo 226 caput e § 3º reconheceu e resguardou a união estável como entidade familiar, merecedora de proteção do Estado e que a legislação infraconstitucional já vinha buscando ampliar a equalização do direito do companheiro ao conjugue.

O presente Recurso Especial de número 1.135.354/PB²³ teve como relator o senhor Ministro Luis Felipe Salomão, que iniciou seu voto dizendo que o Código Civil de 2002 tem suscitado muitas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais no que se refere o direito sucessório do companheiro, previsto na lei 8 971/94, criando um sistema diferenciado, para os companheiros, em relação ao direito previsto para os conjugues. O ordenamento civilista de 2002 ampliou o rol de parentes que deverão concorrer a herança com o companheiro, inclusive deixando este com um percentual menor do que o quinhão destinado aos demais concorrentes, já que o inciso terceiro do artigo em pauta determina que se concorrer com outros parentes terá direito apenas um terço do aquinhado, acontece que esses outros parentes sucessíveis são os colaterais de até quarto grau conforme previsão do artigo 1592²⁴ do Código Civil de 2002 e também a previsão do artigo 1839²⁵ do mesmo diploma. Como se pode notar, se for aplicada a letra da lei, o companheiro será obrigado a dividir a herança com pessoas que não faziam parte da convivência nem da afetividade do casal, pois nos dias atuais, esse tipo de parentesco não possui uma aproximação digna de se conceber parte de um patrimônio construído ao longo da vida de duas pessoas, só porque estas resolveram viver sem as formalidades exigidas no casamento estatal.

Por outro lado, o artigo 1829²⁶ do Código civil dá ordem diversa a ordem de vocação hereditária quando se trata de entidade familiar instituída pelo casamento, pois na falta de

²³ Ementa

Constitucional. Direito de família e sucessões. Incidente de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 1.790 do CC/2002. Não conhecimento.

²⁴ Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

²⁵ 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no Art. 1830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

²⁶ 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

descendentes, serão chamados os ascendentes e, na falta destes, o conjugue terá direito a totalidade da herança, inclusive o montante dos bens particulares. Não reconhecer essa mesma matemática para conceber direito idêntico ao companheiro, é ir no sentido contrário do que determina a nossa Carta Maior.

Seguindo em seu voto o ministro fez um relato da evolução do direito civil no que concerne ao casamento, mostrando, principalmente como o ordenamento civil brasileiro foi tímido ao tratar da figura do companheiro, já que outros ramos, a exemplo do Direito trabalhista e Previdenciário já vinham atribuindo direitos ao companheiro desde o início do Século XX, fez uma digressão por todas as Cartas Magnas de nosso país, até chegar a Constituição de 1988, mais precisamente ao artigo 226 que, segundo ele, abandona de vez a antiga fórmula, consagrada nos demais diplomas, de vincular a família ao casamento, ressaltando que o artigo citado é muito eloquente ao dizer que a família é base da sociedade, portanto, merece proteção do Estado, sem ressalvas e sem qualquer tipo de discriminação, ou seja, mais importante do que a forma como a família se constituiu é a maneira como ela deve ser protegida, pois suas bases estão arrimadas no princípio da dignidade da pessoa humana, um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme preceitua o artigo 1º, III da Carta Maior, daí o artigo 226 em seus parágrafos ter reconhecido, não só este tipo de arranjo familiar, mas também a família mono parental, ou seja, aquela formada por um dos pais e sua prole, independentemente de ter se constituído formal ou informalmente.

Ainda nessa linha, o ministro salienta que a Carta Magna colocou as duas entidades no mesmo nível, não se admitindo mais a aversão que o Código Civil de 1916 tinha a qualquer outro tipo de união que não fosse aquela advinda do casamento, inclusive, isso fica bastante nítido quando o legislador ao invés de utilizar a expressão concubina, diga-se de passagem, bastante pejorativa, e passa a usar a expressão união estável, leia-se, companheiros.

Finalmente o julgador chega a análise das duas leis que vem causando toda essa controvérsia que se estabeleceu sobre o assunto, que são as leis 8 971/94 e 9 278/96, que vieram, tão somente, regular o que estabeleceu a Constituição Federal, garantindo alguns direitos aos conviventes em união estável, como direito a alimentos, herança, condomínio dos bens adquiridos por ambos, usufruto e, posteriormente, direito real de habitação.

Então, diante de tudo que foi dito e tendo como novo paradigma, ancorado no ideal de dignidade da pessoa humana, de afetividade, de solidariedade e de igualdade entre homem e mulher, que a Constituição Federal, no art. 226, gravou com a cláusula de especial proteção

houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

todas as formas de famílias, não se concebendo mais que direitos fundamentais já adquiridos sejam postos em segundo plano, pois agindo assim, estaríamos indo de encontro aos mandamentos constitucionais, pois não tem como se admitir que o constituinte teve predileção por uma ou por outra forma de constituição de família, ou seja, o casamento, como qualquer outra, é apenas uma das modalidades que merece proteção do Estado.

Além disso, ao se interpretar o texto constitucional, deve-se fazê-lo de forma global, de modo que não se tire conclusões de trechos isolados que contrastem com os demais princípios insculpidos pelo próprio diploma, sendo assim, não se deve ter preferência pela família matrimonializada ou qualquer outra, uma vez que a própria Constituição Federal assegura no § 7º do artigo 226, que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, pois se a família não começa com a paternidade, o planejamento familiar também não, pode acontecer bem antes, basta que duas pessoas resolvam se unir com o intuito de constituir família, que desde esse momento a Constituição lhes assegura a proteção Estatal, independentemente de como essa união venha se formar, desse modo, assim como está superada a supremacia do casamento na constituição de família, da mesma forma não se pode analisar a união estável pelo ângulo do superado e estigmatizado concubinato, já que viver em união estável, nos dias atuais, tem uma conotação completamente diferente daquela atribuída nos séculos anteriores, portanto, dizer que a união estável é diferente só porque o legislador originário mandou que se facilitasse sua convenção em casamento, o que o texto constitucional quis dizer, segundo o ministro, foi que se os participantes da união estável quisesse o Estado deveria facilitar-lhe a convenção em casamento, isto é, não deveria colocar nenhuma dificuldade para esta convenção, já que esta, visa apenas dar segurança jurídica a terceiros que venham a fazer negócios com um dos membros, haja vista se poder saber qual é o regime de bens do casal, por exemplo.

Por fim, o ministro passa a analisar a colocação do artigo 1790 do Código Civil de 2002 nos seguintes termos:

Causa estranheza, primeiramente, a opção do legislador em alocar o artigo 1.790 no capítulo das “disposições gerais” sobre o “direito das sucessões”, como que por recato de se afirmar textualmente que o companheiro na união estável é sim herdeiro, porquanto quem “participa da sucessão” do falecido, aquinhoando parte da herança, não é outro senão o herdeiro. (SALOMÃO, AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.354 – PB (p. 27)

Cumprido salientar que os incisos I e II do artigo em comento, foram seletivos e inseriram odioso tratamento aos próprios filhos, a saber se são filhos comuns ou filhos só do de cujo, ou seja, se são havidos da união estável ou não, sendo assim, o legislador querendo

dispensar tratamento diferenciado aos companheiros, acabou conferindo tratamento discriminatório aos próprios filhos, pois na medida que o companheiro concorrer com filhos só do falecido, receberá quota parte diferente daquela que receberia se fosse conjugue, a mesma lógica se aplica aos filhos, se concorrerem com o companheiro sobrevivente, terão quota diferenciada daquela que teria se concorresse com o conjugue sobrevivente.

Em relação aos incisos III e IV, no entendimento do ministro, o legislador andou mal, pois foi contrário a tudo que vinha sendo aplicado nos últimos anos no que concerne o direito hereditário dos companheiros, pois como já citado, o Código de 2002 colocou o conjugue numa posição de especialíssima ordem, pois só concorre com descendentes e ascendentes e que na falta destes terá direito a totalidade da herança, inclusive aos bens particulares, por outro lado alongou-se bastante a linha sucessória quando se trata de companheiro, haja vista que este é obrigado a concorrer com parentes colaterais do defunto até o quarto grau, ademais, no caso do companheiro que concorrer com parentes na linha colateral, caberá a ele, apenas, um terço da herança e, diga-se de passagem, do montante aquinhoado na constância da convivência, e isto é fácil de ocorrer, haja vista ser pouco provável que alguém venha falecer sem deixar parentes na linha colateral, ou seja, sem deixar um primo, um sobrinho ou um tio avô, então, depois do que foi exposto, o ministro votou pela inconstitucionalidade dos incisos III e IV do artigo 1790 do Código Civil de 2002, para que a recorrente não tenha que nomear e qualificar os herdeiros na linha colateral e fique, portanto, com a totalidade da herança.

Em seguida pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha que ao proferir seu voto começou fazendo menções aos julgados anteriores e acentuou que iria divergir do eminente relator quanto ao presente cabimento de incidente de inconstitucionalidade, se caso vencido, também quanto ao mérito constitucional, pois segundo ele o acórdão como está posto decidiu claramente que o artigo 1790 do Código Civil de 2002 não afronta o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, único a disciplinar especificamente a união estável.

O recurso Especial foi interposto, conforme disse a própria recorrente, por entender que o acórdão violou os dispositivos aplicáveis a espécies, pois a Constituição teria igualado a união estável ao casamento, configurando-se num verdadeiro direito fundamental por estar diretamente ligado a dignidade da pessoa humana, desse modo, as leis 8 971/94 e 9 278/96 e, conseqüentemente, os referidos diplomas garantem o direito dos companheiros no que concerne à sucessão.

Entretanto, como não consta nos autos que a recorrente interpôs Recurso Extraordinário, o ministro salienta que o Superior Tribunal de Justiça não é o órgão ideal para se discutir incidente de inconstitucionalidade e remete para um voto que ele deu em outro Recurso Especial de número 215.881/PR, salientando que como o tribunal de origem enfrentou a questão constitucional, houve preclusão da eventual contrariedade do dispositivo constitucional suscitado ou de quaisquer outros dispositivos da Constituição Federal, não podendo o presente incidente reabrir a discussão sobre o tema, sob pena de violar o sistema recursal, previsto nos artigos 103, III e 105, III da Constituição Federal.

Seguindo em seu voto o ministro diz se posicionar contra o reconhecimento do incidente de constitucionalidade, passa a analisar o mérito, de pronto adiantando-se que no seu entender não há inconstitucionalidade nos incisos III e IV do artigo 1790 do ordenamento civilista de 2002, pois entende que o estabelecido no § 3º do artigo 226 da Carta maior, não alcança os efeitos patrimoniais, inclusive sucessórios, dos diversos regimes de bens do casamento e da união estável, os quais devem, e são, regulados por norma infraconstitucional.

Diz ainda, que a equiparação da união estável com o casamento não encontra amparo legal no texto constitucional, pois se o constituinte tivesse a intenção de fazer tal equiparação, não teria mandado a lei facilitar a convenção de um em outro, pois só se converte uma coisa em outra, se estas não forem iguais.

Por fim, enfatiza que a acolhida de tentativa de equiparar, em tese, o companheiro ao cônjuge, no que se refere a sucessão, possuirá consequências limitadas, já que o próprio Código Civil faz distinções entre os cônjuges sobreviventes, conforme o regime de bens escolhido pelos nubentes nos termos da artigo 1829²⁷ do Código Civil, ou seja, dependendo do regime de bens, poderá ou não o cônjuge concorrer com os descendentes, portanto, se é possível o Código estabelecer diferenciações entre os cônjuges em virtude do regime de bens adotado, não haverá nenhum impedimento que o faça em relação aos companheiros, até porque os companheiros, na união estável, também podem adotar regime de bens próprios ou o da comunhão parcial, conforme preceitua o artigo 1725²⁸ do diploma civilista de 2002.

Com os argumentos acima expostos, o ministro Cesar Asfor Rocha se posicionou contra o voto do relator, não reconhecendo o incidente de inconstitucionalidade, ou seja, no

²⁷ "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.

²⁸ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

seu entender, a recorrente deverá nomear e qualificar os herdeiros colaterais do de cujos até o quarto grau.

Após o voto do Ministro Cesar Asfor Rocha, foi a vez do Ministro Teori Albino Zavascki pedir vista antecipada nos autos para ter maior ciência do caso e oportunamente poder se posicionar de maneira mais precisa.

O ministro ao iniciar seu voto fez um breve relato, como de praxe, dos posicionamentos tomados até o momento pelos ministros que o antecederam, dizendo que o ministro Asfor tinha razão em não reconhecer o incidente, bem como, também, não dá provimento a questão de mérito para afastar a constitucionalidade arrimado ao fundamento de que o casamento e a união estável merecem tratamentos iguais conforme determina o artigo 226 da Constituição Federal, ademais o acórdão recorrido confirma sentença de primeiro grau nesse mesmo sentido, o seja, não existe inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002, sendo justamente por isso que foi suscitada pela recorrente nas razões do Recurso Especial. Mesmo no voto do ministro relator, em relação ao Recurso Especial, enfatizou que a recorrente colacionou vários dissídios jurisprudenciais quanto a aplicação do artigo 1790 da legislação civilista e suscitou mais uma vez a inconstitucionalidade do referido artigo, haja vista vários tribunais reconhecerem esse vício. Entretanto, mesmo estas questões constitucionais podendo ser suscitadas pela recorrente, não resta dúvida que em nosso sistema não é permitido ao recorrente em Recurso Especial utilizá-los como fundamento para ter o julgamento reformado, como aconteceu no caso presente, ademais, o Recurso próprio para se requerer o atendimento a essa finalidade, é o Recurso Extraordinário, de competência do Superior Tribunal Federal, vê-se portanto, um insuperável óbice de conhecimento do recurso, contaminando, também, por derivação natural, o do presente incidente de inconstitucionalidade, em virtude disso, não conheço do incidente de constitucionalidade.

Quanto ao mérito, o ministro diz que no seu entender, não se pode entender nem extrair conclusão de que o casamento e a união estável devem ser tratados de maneira igual pelo legislador ordinário, já que o próprio Código Civil, também, estabelece diferentes formas de tratamento para a entidade familiar instituída pelo casamento, diante o exposto, o ministro acostou-se a divergência.

O próximo ministro a votar foi o senhor Felix Fischer que fez uma análise e expôs considerações dos ministros que o antecederam e se inicia dizendo que entende que deve ser acolhida a preliminar de não conhecimento de incidente de inconstitucionalidade suscitada pelo ministro Cesar Asfor Rocha, uma vez que o tribunal de origem considerou que o artigo 1790 do Código civilista não afronta o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, ademais,

em situações como a presente, o Recurso Especial não é o meio próprio para analisar a constitucionalidade do referido artigo, já que trata-se de competência do Egrégio Superior Tribunal Federal, previsto no artigo 105, III da Carta Magna, que não alcança, em regra, o contencioso, remetendo para acórdão 215.881/PR de relatoria do Ministro Nilson Naves, para quem a matéria debatida no Recurso Especial deve ser de direito ordinário, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça o contencioso infra constitucional, porém, se o recurso trazer consigo, também, matéria de índole constitucional, dois deverão ser os recursos, um especial e outro extraordinário, este último sendo de competência do Superior Tribunal Federal, em razão do exposto, não conheço do incidente de constitucionalidade.

O ministro Castro Meira se acostou aos demais votos da divergência e não fez nenhuma consideração diferente das demais que mereça uma análise mais pormenorizada do voto.

O ministro Sidnei Beneti ao iniciar seu voto diz aos demais ministros que se sente habilitado para votar e se posiciona pelo conhecimento do incidente de inconstitucionalidade, pois, segundo ele, trata-se de controle de constitucionalidade na modalidade difusa, e, conforme entendimento do Superior Tribunal Federal, pode ser feita por qualquer juízo que intervier na jurisdição nacional, portanto, muito possível de superar algum óbice que venha a aparecer, ademais, a decisão levará a resolver o deslinde urgente de uma questão importante de direito civil, que vem deixando intranquila parte da sociedade brasileira, que são os artigos 1790 e 1730 na redação dada em 2002, pois são dois dos dispositivos mais angustiantes que se tem notícia nos últimos tempos, assim, segundo o ministro, aquilo que abrevia o conhecimento processual, que cria certo atalho para o tribunal competente ao julgamento das questões de Direito Privado, é que o Superior Tribunal de Justiça venha a decidir, desde logo, parece-lhe muito recomendável, devendo-se conhecer, acolher e transpor essa etapa, em virtude disso, o ministro pede vênia a divergência para votar com o relator e conhecer do incidente de inconstitucionalidade.

Passaremos agora a análise do Recurso Especial de número 887.990/PE²⁹, haja vista ter se suscitado um debate muito intenso e interessante a respeito dos artigos 1659, VI³⁰ e

²⁹ Ementa

Recurso especial. Direito das sucessões. Arts. 1.659, vi, e 1.790, II, ambos do código civil. Distinção entre herança e participação na sociedade conjugal. Proporção do direito sucessório da companheira em relação ao do descendente exclusivo do autor da herança.

³⁰ Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: (...)

VI - Os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

1790, II³¹, ambos do Código Civil brasileiro de 2002. O referido Recurso trata de uma demanda proposta por Maria Stelamares Peixoto de Miranda, buscando ser nomeada como inventariante, em virtude da morte de seu suposto companheiro Zoilo Caldas Correia, haja vista existir, em curso, ação própria para o reconhecimento da união estável entre ela e o falecido.

A relatoria do presente recurso ficou a cargo do senhor ministro Fernando Gonçalves que no início de seu voto fez uma análise do processo desde seu início para entender como vinha sendo a aplicação dos artigos acima epigrafados, já que na peça inaugural a autora alega que o falecido era promotor de justiça no Estado de Pernambuco e teria falecido sem deixar bens, entretanto, deixou créditos a receber do Ministério Público de Pernambuco, bem como créditos da Associação do Ministério Público de Pernambuco, como também débitos a pagar, contraídos ante instituição de créditos e terceiros.

Acontece que Zoilo de Alencar Correia, filho do autor da herança, atravessa a petição inicial, com o intuito de habilitar-se na sucessão, requerendo, ainda, o cancelamento de todos os alvarás de levantamento de valores por ventura concedidos e em novo pedido que seja nomeado inventariante, por entender ser preferencial nos termos do artigo 990 do Código de Processo Civil³², o juízo da segunda vara da comarca de Araripina habilita o filho do falecido como herdeiro necessário, revoga a inventariança deferida anteriormente, porém indefere o pedido de suspensão dos alvarás expedidos em nome da autora.

Já como inventariante Zoilo requer que lhe seja concedido os benefícios da justiça gratuita e também que seja expedido alvará para que o mesmo possa levantar os resíduos dos proventos deixados pelo inventariado, pedidos estes, que foram, depois de analisados pelo magistrado, indeferidos, ao argumento de que, em referência a gratuidade da justiça, não estão presentes as provas de que o requerente ostente a condição de miserabilidade, com relação aos

³¹ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (...)

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

³² Art. 990 O juiz nomeará inventariante: (Vide Lei nº 12.195, de 2010) I - o cônjuge sobrevivente casado sob o regime de comunhão, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste; I - o cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste; II - o herdeiro que se achar na posse e administração do espólio, se não houver cônjuge supérstite ou este não puder ser nomeado; II - o herdeiro que se achar na posse e administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou estes não puderem ser nomeados; III - qualquer herdeiro, nenhum estando na posse e administração do espólio; IV - o testamentário, se lhe foi confiada a administração do espólio ou toda a herança estiver distribuída em legados; V - o inventariante judicial, se houver; VI - pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial. Parágrafo único. O inventariante, intimado da nomeação, prestará, dentro de 5 (cinco) dias, o compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo.

³² Art. 990 o juiz nomeará inventariante:

(...)

III – Qualquer herdeiro, nenhum estando na posse ou administração do espólio.

alvarás, o magistrado entendeu que o requerente não é o único herdeiro do de cujos, haja vista ter em curso ação de reconhecimento de união estável entre o inventariado e a senhora Maria de Miranda, cuja confirmação terá o condão de habilitá-la como herdeira necessária.

Irresignado, o autor interpõe agravo de instrumento alegando que mesmo que a agravada possa comprovar a condição de companheira, do falecido, a legislação civilista vigente não lhe assegura o direito sucessório nem a insere na ordem de vocação hereditária, bem como faz jus ao benefício da justiça gratuita, já que declara-se pobre na forma da lei

Com relação ao benefício da justiça gratuita a segunda câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco entendeu ser possível sua concessão, no que se refere aos valores não recebidos pelo inventariado, a referida turma entendeu que só era possível a concessão de 50% do valor existente, ficando o outro cinquenta por cento depositados em caderneta de poupança para se garantir o direito da companheira, caso esta venha a ser reconhecida como companheira do inventariado. No seu fundamento o tribunal de origem vislumbra a inaplicabilidade do artigo 1659, VI do Código Civil ao direito sucessório, bem como a garantia insculpida no inciso II do artigo 1790 do mesmo código, que manda deixar cinquenta por cento, para o companheiro sobrevivente, dos bens deixados pelo de cujos.

Mais uma vez, irresignado, Zoilo recorre as instâncias superiores e desta feita vai ao Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial ora em análise para ter seus intentos reconhecidos.

Ao iniciar seu voto o ministro relator, Fernando Gonçalves, diz que no que concerne a tese levantada pelo recorrente quanto a incomunicabilidade dos proventos recebidos e a consequente impossibilidade de a companheira participar da partição de tais verbas, esta tese deve ser afastada, já que ela confunde os institutos meação (direito de família) com sucessão, sendo que em direito sucessório não se cogita a exclusão de bens. Desse modo, segundo o ministro, tendo o acórdão de origem afastado a incidência do artigo 1659, VI do Código Civil, já que reza apenas sobre o regime de comunhão de bens, e não ao direito sucessório, tal decisão deve ser mantida, pois encontra-se em consonância com a matéria.

Em relação ao percentual de cinquenta por cento, o ministro entende que acode melhor sorte ao recorrente, haja vista que a companheira concorre com filho apenas do falecido e, nesses casos, tocará a companheira, apenas, um terço da herança, conforme determina o inciso II do artigo 1790 do Código civilista, assim sendo, no caso de a companheira concorrer apenas com um filho do inventariado, terá ela direito a metade do que couber ao filho, ou seja o filho ficará com dois terços e a companheira com um terço, neste caso, apenas um terço deverá ficar depositado em caderneta de poupança para garantir o direito da companheira,

caso esta venha lograr êxito de ser reconhecida a sua união estável com o inventariado, com esses argumentos o ministro posicionou-se no sentido de dar provimento em parte ao presente Recurso Especial para liberar dois terços do montante dos resíduos dos proventos do falecido, descontados o percentual já levantados.

Após o visto do relator, o ministro João Otávio de Noronha pediu vista antecipada para tomar ciência do caso em pauta e trouxe seu voto quase com os mesmos argumentos do ministro divergente, contudo, aduziu que nos termos do caput do artigo 1790, o companheiro é meeiro e também herdeiro da outra parte do patrimônio constituído na constância da união estável, ou seja, na partilha retira-se os cinquenta por cento da meação e os outros cinquenta por cento será dividido na proporção de dois por um. Mesmo diante inúmeras críticas doutrinárias ao dispositivo citado, fazendo referência que se estaria privilegiando o companheiro sobrevivente ao conjugue casado pelo regime de comunhão parcial de bens, não se tem como extrair outro entendimento que não este, portanto, se o montante em discussão tiver sido adquirido na constância da união estável, o acórdão recorrido estaria inquinado de equívoco, pois ao mandar levantar o montante de cinquenta por cento, estaria concebendo quantia superior ao que o recorrente teria direito, uma vez que o acórdão deveria ter mandado separar o total referente a meação e o restante é que seria objeto da herança, depois de descontados as dívidas deixadas pelo falecido, aí sim, se faria a partilha nos termos do inciso II da legislação civilista brasileira.

Entretanto, segundo o ministro, o ordenamento jurídico deve ser lido como um conjunto integrado de normas, de modo que se compatibilizem todo o conteúdo nele contido com ideias e costumes que os norteiam, por isso, entende o ministro que as verbas laborais não integram o montante a ser partilhado, por expresso mandamento do artigo 1659 do Código Civil que em seu inciso VI estabelece que excluem-se os proventos do trabalho de cada cônjuge e sobre a união estável, o artigo 1725 do mesmo diploma diz que se não houver contrato escrito em contrário, aplica-se a união estável, no que couber, o regime da comunhão parcial dos bens, deduzindo-se daí que o companheiro é meeiro e herdeiro apenas no montante adquirido na constância da união estável e como, no caso em pauta, os rendimentos são de natureza laboral, a companheira nada teria a herdar em relação a estes, mesmo consciente de que o posicionamento do legislador merece críticas, como a seguir se vê

É certo que esse posicionamento do legislador merece críticas, pois deixa de salvaguardar sobrevivente de relacionamento em que não foram angariados bens em comum e que, durante a convivência, tenha vivido apenas do fruto do trabalho do companheiro – fato comum, principalmente, no meio de pessoas mais idosas ou de classes sociais mais baixas, em que, mesmo não

havendo casamento oficial (ou “de papel passado” como se costuma falar no jargão popular), a mulher deixa de desenvolver atividade laboral, ocupada com os afazeres domésticos. NORONHA, Resp. 887.990/PE, (p 14).

Entretanto, a norma, segundo o ministro, é clara e não se pode dar outra interpretação diversa, em razão disso, pediu vênias ao relator para aderir o posicionamento da divergência, dando provimento ao recurso para afastar da sucessão a recorrida, uma vez que os bens, objeto da presente disputa, são oriundos de proventos, vínculo de trabalho, que o falecido tinha com o Ministério Público do Estado de Pernambuco.

O próximo ministro a votar foi o senhor Luís Felipe Salomão que com os mesmos argumentos do ministro relator, acostou-se a este para dar provimento parcial ao recurso e determinar que o recorrente possa levantar dois terços dos valores depositados, descontando-se o montante já levantado, ficando a outra parte depositada em caderneta de poupança até o trânsito em julgado da ação para reconhecimento da união estável que se encontra em curso.

A ministra Maria Izabel Gallotte aderiu ao senhor ministro João Otávio de Noronha e utilizou como argumento o fato de que os proventos de aposentadoria não são bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Como se nota, até o presente, dos quatro ministros que votaram, um acompanhou o voto do relator e dois divergiram, ficando a votação empatada, diante de tal empasse, a turma, por unanimidade, deliberou por convocar um ministro integrante da Terceira Turma, na ordem equivalente ao mais novo, para que o mesmo proferisse o voto desempate, cuja função coube ao senhor ministro Paulo de Tarso Sanseverino que sem muitas delongas e ao argumento de que, no seu entender, estaria correta a conclusão que chegou o ministro relator, que autorizou a liberação de dois terços do valor depositado, resguardando, desse modo, eventual direito da companheira e observando-se a regra mencionada, pediu vênias aos ministros divergentes para acompanhar o voto do relator.

Após a análise dos recursos acima, passo a analisar um Recurso Extraordinário, muito embora já se tenha feito menção ao mesmo, mas de forma superficial, quando fiz a leitura em sua completude, senti que se fazia necessário um detalhamento mais pormenorizado, haja vista a qualidade do debate que se estabeleceu nele, pois será de grande valia e contribuição para nosso trabalho, uma vez que, apesar da divergência, os votos são muito bem fundamentados, contribuindo, sobremaneira, para a distinção entre união estável e concubinato, trata-se do Recurso Extraordinário de número 397,762 8/BA³³, cuja relatoria

³³Ementa

ficou a cargo do ministro Marco Aurélio que, ao iniciar seu voto, declara-se pela admissibilidade do Recurso, haja vista estarem presentes todas as exigências pertinentes a recorribilidade e ao assunto por ele tratado, pois o referido recurso origina-se de uma ação inicial impetrada contra o Estado da Bahia, pela senhora Joana da Paixão Luz, que manteve com o Senhor Valdemar do Amor Divino Santos, um relacionamento de mais de trinta anos e em suas alegações diz se tratar de uma relação de união estável, mesmo sabedora de que o de cujos não abandonara o seu primeiro lar, já que era casado com outra mulher e vivia concomitantemente com as duas mulheres com quem teve vinte filhos, sendo onze com sua esposa e nove com ela, companheira, o intuito desta era ter a pensão, que o falecido deixou e que deveria ser paga pelo Estado da Bahia, dividida entre ela, autora, e a viúva, porém, o juízo de primeiro grau negou o intento da autora e utilizou como argumento o fato de a relação entre ela e o de cujos, não passar de concubinato, não merecendo, portanto, ser albergado pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a previsão do artigo 226 § 3º da Constituição Federal, bem como as demais leis infraconstitucionais ao se referirem a união estável, são bem didáticas ao esclarecerem que a entidade familiar por elas prevista e que devem ter a proteção do Estado, são aquelas formadas entre um homem e uma mulher que não tenham impedimentos para o casamento, excetuando-se se um ou ambos forem separados de fato, o que não acontece no presente caso, já que a relação entre a autora e o falecido, se dera ao mesmo tempo em que o falecido mantinha um lar com a sua esposa.

Irresignada, a autora recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, e utilizou-se dos mesmos argumentos da exordial, pois no seu entender o juízo de primeiro grau não teria levado em conta o que realmente caracteriza uma união estável, haja vista a mesma ter convivido com o senhor Valdemar do Amor Divino Santos, por longos trinta e sete anos, numa relação pública e notória nos seios de suas famílias e na comunidade onde os mesmos residiam, diante de tais argumentos o Egrégio Tribunal de origem entendeu por modificar a sentença do juízo do primeiro grau e determinou que a pensão fosse rateada em cinquenta por cento, entre ela, recorrente, e a viúva do Senhor Valdemar do Amor Divino Santos, pois

Companheira e Concubina – Distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União Estável – proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. Pensão – Servidor Público – Mulher – Concubina – Direito. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

diante de tantas evidências, não poderia desconhecer esses fatos ante a existência do casamento e da prole deste resultante.

Diante da modificação da sentença, o Estado da Bahia recorre para o Superior Tribunal Federal, que conforme já mencionado, teve nesse recurso a relatoria do ministro Marco Aurélio que inicia seu voto enfatizando que o judiciário está vinculado ao direito posto, em virtude disso, não se pode comungar com o que placitou o Tribunal de origem, uma vez que o artigo 226 da Constituição Federal, em seu § 3º deixa bastante nítido qual é tipo de constituição de entidade familiar que deve ser protegida pelo Estado, tanto é que o constituinte originário teve como objetivo principal a proteção do casamento, inclusive, mandando se facilitar a convenção das uniões estáveis em casamento, e no caso concreto, a relação mantida pela autora se ateu a margem do ordenamento jurídico, inclusive o Código Penal Brasileiro, tipificava essa prática como crime nos termos do artigo 240³⁴, só vindo ser revogado do ordenamento penalista, no ano de 2005, através da lei 11.106/05, é claro, segundo o ministro, que o Código Civil de 2002 trata de maneira diversa do que fazia seu antecessor, o código de 1916, pois para aquele segundo o seu artigo 1523³⁵, ou seja, o direito buscado pela autora não merece ser albergado pelo ordenamento jurídico pátrio, mesmo diante dos fatos, inclusive dos nascimentos dos nove filhos que a mesma teve com Senhor Valdemar do Amor Divino Santos, tal relação não pode surtir efeitos, pois encontra-se inquinada de ilegalidade, conforme preceitua o artigo 1527 do Código Civil de 2002, mesmo ante a evidência de o falecido haver mantido o casamento e concomitantemente, vivido com ela, autora, por tudo que foi exposto, o ministro relator deu provimento ao recurso para reestabelecer a sentença do juízo de primeiro grau, por entender ser a mais lícita justiça.

Em seguida foi a vez do ministro Carlos Aires Brito pedir vistas dos autos, cujo voto se inicia fazendo-se uma referência ao final do voto do ministro relator, Marco Aurélio, que invocou o artigo 1727 do ordenamento civilista como um dos fundamentos para dar provimento ao presente recurso, pois, segundo ele, relator, o concubinato não se iguala a união estável, já que esta muitas vezes beneficia-se das consequências do casamento, ao passo que aquele, quando muito, beneficia-se da sociedade de fato, em seguida sua excelência disse

³⁴ Adultério

Art. 240. Cometer adultério: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.

³⁵ É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

³⁶ As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

que o tribunal de origem teria infringido o artigo da 226 da Carta Maior e em razão de tais argumentos entendeu por dar provimento ao referido recurso, se acostando a sentença de primeiro grau, foi quando, então, Aires Brito pediu vistas e traz agora seu voto para que a colenda câmara tome conhecimento.

Pois bem, disse o ministro, vale salientar que lei maior tem um capítulo especializado sobre estes quatro temas: a família, a criança, o adolescente e o idoso, (capítulo VII do título VIII), ou seja, esse capítulo manda tratar os assuntos referentes a esses quatro temas, de maneira cautelar, protetiva, ou seja, um não pode excluir o outro, pois se isso vier ocorrer, se perderá a plenitude almejada.

Segundo em seu voto o ministro disse que o que realmente importa para o Direito constitucional brasileiro, é a formação de um novo e duradouro núcleo familiar, a real intenção de o casal constituir uma família, pouco importando que um, ou os dois, mantenham uma relação paralela, uma vez que ao direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, ademais, no caso em pauta, o acórdão³⁶ recorrido deixa claro, através de provas carreadas para os autos, a estabilidade da relação que a recorrida mantinha com o de cujus, então segurado da Previdência Social do Estado da Bahia, até a data de seu passamento, tanto é que dessa convivência brotaram nove filhos do casal, já que o relacionamento perdurou por longos trinta e sete anos, merecendo, em virtude desses fatos, a proteção do artigo 226 da Carta Magna, mesmo, segundo o ministro, havendo um casamento com uma segunda pessoa, este deve ser desconsiderado, não para desacobertá-lo, isso nunca, mas para se reconhecer o direito que esse segundo relacionamento merece, em virtude do exposto, Aires Brito pede vênia ao relator, para negar provimento ao recurso e se acostar ao entendimento dado pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

O terceiro ministro a votar, foi o senhor Menezes Direito que se iniciou dizendo da felicidade que teve ao ouvir os dois belíssimos votos que o antecederam, mas que realmente, no atual julgamento, a Suprema Corte está a interpretar de maneira concreta o artigo 226 da Constituição de 1988, no que se refere a união estável, como entidade familiar, já que tenho por este artigo o maior apreço, pois, segundo o ministro, foi ele o primeiro Desembargador, primeiro juiz a dar aplicação concreta a disciplina Constitucional, entendendo a disciplina como auto aplicável e que a união estável era merecedora da proteção do Estado, cujo

³⁶ Apelação Cível – Administrativo – Previdenciário – Pensão De Ex - companheira – Direito ao recebimento. Ainda Que Casado Fosse O de cujus. Na inteligência da regra do artigo 226, § 3º, da Constituição, tem a companheira direito à pensão, uma vez demonstrada a união estável, ainda que se trate de união paralela com a de um casamento em vigor. Apelo provido Decisão unânime. "

Julgado, oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, veio a ser confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, entretanto, disse o ministro, que entendia o ministro Carlos Aires Brito, que com sua inteligência e cultura, procurou uma interpretação sistemática do texto, sob uma perspectiva teleológica, já que foi buscar exemplos em diversas situações constitucionais, indo da criança ao idoso, passando pela família, previdência etc.

Entretanto, diz o ministro, não ser o ideal para o caso em julgamento, uma vez que o constituinte foi muito didático ao redigir o artigo 226, foco das discursões no presente recurso, pois segundo o artigo citado a união estável é aquela composta por um homem e uma mulher que não estejam impedidos para o casamento, exceto se um ou ambos forem separados de fato, o que o Direito quis fazer, e o fez, foi afastar o entendimento de que a união estável deveria ser vista como uma relação tratada pelo direito das obrigações, atribuindo direitos advindos da prestação de serviços domésticos, pois a união estável, segundo o texto constitucional, deve ser vista, tratada e protegida pelo Estado, desde que não seja concomitante ou paralela a uma união matrimonial já existente, pois isso se configuraria uma afronta ao direito positivado posto, por isso, o ministro Menezes Direito pede Vênia ao ministro Carlos Aires Brito, enaltece sua capacidade de interpretação, mas entende que no presente caso não se pode dar interpretação que o mesmo deu, por isso e pelos demais argumentos acima expostos, queda-se por acompanhar o voto do ministro relator e dar provimento ao presente recurso.

O quarto voto veio da ministra Carmem Lúcia, que não se alongou muito, apesar das discussões terem se alongado durante o voto dela, a mesma teve quase os mesmos argumentos trazidos pelo relator e pelo ministro Menezes Direito, apenas acrescentando que a estabilidade de que o texto constitucional trata, só faz sentido se o texto infraconstitucional puder transformar essa união estável em casamento, do contrário, não será possível, haja vista o afrontamento que se daria ao ordenamento jurídico se se começasse a reconhecer essas anormalidades, por isso, mesmo elogiando o voto divergente, pede licença para acompanhar o voto do relator e dar provimento ao presente recurso.

O último ministro a votar no presente recurso foi o senhor Ricardo Lewandowski, cujo teor foi muito semelhante aos votos do relator e, dos demais ministros que aderiram ao provimento do recurso, não merecendo maiores comentários em virtude de o mesmo não ter se alongado e, como citado, ter se utilizado dos mesmos argumentos dos demais ministros para dar provimento ao recurso.

Por fim, iremos ver o resultado do Mandado de Segurança 33008, julgado pela primeira turma do Superior Tribunal Federal, haja vista não ser mais possível prosseguir com

as análises que gostaríamos, pois, como já dito, o tempo não nos permite, mas do que foi visto até agora, já dá para ser ter uma ideia das tendências a serem seguidas, quais os posicionamentos se consolidaram, bem como quais são os pontos de maiores divergências, que apesar do tempo, não se conseguiu chegar a um consenso, com relação ao Mandado de Segurança citado, a turma que o julgou decidiu que para o reconhecimento da união estável de pessoa casada que esteja separada de fato ou para concessão de pensão por morte, não é necessária a decisão judiciária com o objetivo de fazer tal declaração e com esse argumento, concedeu a divisão da pensão previdenciária entre a viúva e a companheira, já que o de cujos, funcionário da Universidade do Rio de Janeiro (Unirio), apesar de continuar casado, estava separado de fato e vivia em união estável com outra pessoa, vale salientar que esse julgado é bem recente, ou seja, ocorreu no dia 03 de maio de 2016.

Com relação aos outros pontos, apesar de poucas divergências, principalmente quando aplicado ao caso concreto, o reconhecimento do direito real de habitação do companheiro sobrevivente, previsto no parágrafo 7º da lei 9 278/96 é ponto pacífico, no entanto, perdura as divergências em relação a outros pontos cruciais, como a sucessão do companheiro sobrevivente em concorrência com os filhos, já que o Código Civil de 2002 faz distinção entre o percentual a ser recebido se a concorrência é com filhos em comum ou com filhos só do de cujos. Outro ponto bastante polêmico é em relação a concorrência com outros parentes que não os descendentes, já que existe uma disparidade de tratamento entre o conjugue e o companheiro, pois este é obrigado, na falta de descendentes e ascendentes do defunto, a concorrer com parentes de até quarto grau da linha colateral, ao passo que para o conjugue, faltando os sucessores na linha direta, ficará com todo o patrimônio, inclusive com os bens particulares do falecido, o que não se concebe ao companheiro, já que se não houver patrimônio formado na constância da união estável, ele nada herdará, no entanto, deixaremos para fazer uma análise mais pormenorizada em momento oportuno, já que, como já dito, não é nosso intuito nesse momento, emitir qualquer juízo de valor a respeito dos temas aqui tratados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciar a análise do tema proposto, não se imaginava os caminhos tortuosos que o direito das sucessões percorrerá até chegar ao ponto de reconhecimento que se encontra hoje, uma vez que, nessa trajetória, várias injustiças foram cometidas, principalmente, contra a figura feminina, já que de início tinha-se um desconhecimento total desse direito, chegando-se a um conhecimento quase que total na atualidade, diz-se quase total porque com relação aos homens extinguiu-se a primogenitura masculina, bem como se deixou de diferenciar filhos quanto ao sexo, no entanto, quando se passa ao tratamento de casais, sejam eles constituídos pelo casamento ou pela união estável, este último é inferiorizado em relação aquele.

Apesar de se ter notícias de que legislações na antiguidade fizeram referência ao tema e até reconheceram direitos à figura feminina, este reconhecimento era muito tímido, como ainda o é, pois a sucessão encontrava-se muito atrelada ao patrimonialismo e era visto por um viés de agregação de fortunas, por isso que a mulher não era dado o direito a herdar, haja vista que esta ao se casar passaria a pertencer a outra família, que em nome dos antepassados passaria a adorar os mortos da família do marido, rompendo-se todos os laços com sua família de nascimento, se assim não fosse, quando o pai morresse, se fosse herdeira, a filha desfalaria a fortuna da família de seu pai e aumentaria a fortuna da família do marido, acontecimentos inimagináveis para a época.

A sucessão foi uma preocupação constante na história da humanidade, tanto é que a própria Bíblia Sagrada traz em seus textos alguns relatos do direito de sucessão, inclusive prevendo a possibilidade de a figura feminina vir a herdar, na falta de filhos varões, com os gregos e romanos não foi diferente, já que havia a previsão do direito das sucessões, mas, ainda, atrelada a religião e a primogenitura masculina.

O século XVIII faz um rompimento com os pensamentos que perduraram até então, já que se contrapôs a religião, passando a explicar o mundo através da ciência, levando o declínio da religião, principalmente da igreja católica, grande detentora de poderes na época, desse modo, no que se refere à sucessão, afasta-se a primogenitura masculina, muito praticada na idade média, acabando com a diferença entre homens e mulheres na hora de herdar, além de instituir a possibilidade de se herdar a propriedade industrial, muito cobiçada na época, porém tudo isso foi fruto do Código de Napoleão, que serviu de modelo para confecção dos códigos dos séculos seguintes, com exceção do Brasil, que só veio a ter legislação civil em 1916.

Com o advento da legislação específica, imaginou-se que o diploma abarcaria toda a matéria no que concerne à sucessão, inclusive a que se referia as pessoas que não eram casadas, mas que mantinham um relacionamento estável e viviam como se casados fossem, mas o legislador de 1916 permaneceu fiel no compromisso de proteger o patrimônio, pois não fez nenhuma previsão a respeito do companheiro, ou melhor, fez sim, pois previu expressamente a exclusão da concubina da linha sucessória, inclusive negando direitos aos filhos tido fora do casamento institucionalizado, apesar de outros ramos do direito, a exemplo do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário terem, desde muito cedo, albergado o direito da figura do companheiro.

Não é de agora que a inércia do legislador brasileiro faz com que o nosso Judiciário adote uma postura ativista, veja-se, por exemplo, o teor da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, que trata da separação entre concubinos, bem como, a súmula 447 do mesmo tribunal que dispõe sobre a possibilidade de o filho adulterino vir a herdar na forma testamentária. São intervenções como estas que dão um pouco de equilíbrio nas relações vividas pela sociedade, pois, mesmo dispondo de uma legislação civilista, como o Código de 1916, o legislador não foi capaz de ouvir as vozes de uma sociedade em constantes mudanças, sedenta de leis que lhe fornecessem segurança jurídica, pois como se pode ver, entre a entrada em vigor do Código Civil de 1916 e a edição das súmulas 380 e 447, passam-se meio século de uma realidade que não se tinha mais como desconhecer que parcela considerável de pessoas resolveram viver juntas, independentemente do nome que se dê a esse tipo de relacionamento, uma vez que não é a institucionalização do casamento por parte do Estado que fará as pessoas mais ou menos felizes, mas sim, a afetividade inerente e necessária para o sucesso de uma vida em família.

Na década de 70 do século passado tem-se o reconhecimento de alguns direitos inerentes aos companheiros, mas, nada que mereça maiores considerações, pois foi só com o advento da Constituição Federal de 1988, que o legislador elevou a união estável a categoria de entidade familiar, em que pese as discursões se esta teria sido elevada a igualdade com o casamento, o mais interessante é que se extirpará de vez o tratamento dispensado aos componentes do casal na união estável, quando se deixou de utilizar a palavra concubina para se referir as mulheres que viviam juntas sem, no entanto, serem casadas, uma vez que esta palavra trazia uma carga semântica muito pejorativa, além de, na maioria das vezes, só ser empregada na forma feminina.

Após o constituinte originário elevar a união estável a categoria de entidade familiar, as leis 8 971/94 e 9 278/96 estabeleceram as formas de sucessão e o direito real de habitação, trazendo um pouco de segurança jurídica e pondo fim as discussões sobre o tema que, diga-se

de passagem, eram acirradas, porém, a calma perdurou por pouco tempo, uma vez que com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que deveria tratar da matéria em sua amplitude, não repetiu o que previa as leis acima citadas e novas discussões são suscitadas, principalmente, em relação a revogação dos diplomas anteriores, pois ao não tratar de forma completa, o legislador civilista fez com que surgissem divergências que só poderiam ser dirimidas pelos Tribunais Superiores.

Ao término deste trabalho percebe-se que não são poucos os recursos que chegam aquelas cortes, porém é possível identificar qual a tendência em relação a alguns assuntos, por exemplo, em relação ao direito real de habitação, é pacífico o entendimento de que o companheiro é detentor desse direito, consubstanciando-se, com isso, a vigência do parágrafo único do artigo 7º da lei 9 278/96, porém, quando o tema é a sucessão de bens estabelecida no artigo 1790 do Código Civil de 2002, as discussões são acirradas, uma vez que os entendimentos são bastante divergentes a respeito do tema, ao ponto de alguns ministros entenderem que o artigo citado é inconstitucional, chegando-se, inclusive, alguns julgados a terem suas votações empatadas, sendo necessário se chamar um ministro de outra turma, para que este promova o desempate, por isso entendemos necessário anexar alguns julgados na sua integralidade, mesmo se tendo feito referência a todos os acórdãos aqui analisados, bem como, serão estes listados nas referências. Por fim, torna-se necessário que o legislador brasileiro adeque todas as normas ao contexto social, pois, apesar dos avanços, estamos muito aquém do ideal, já que esse tipo de lacuna traz muita insegurança jurídica, fazendo com que casos idênticos sejam vistos e julgados de forma diferentes, inclusive pelos ministros dos Tribunais Superiores, principais responsáveis pela unificação dos julgados no Brasil.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.135.354, do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, PB
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.249.227, da Terceira Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, SC
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.338.220, nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, SP.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 362.743, do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, PB.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 403.049, da Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo São Paulo SP.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial no 674.176, do Tribunal Federal da 5ª Região.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 887.990, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Extraordinário nº 397.762, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, BA.
- Código de Hamurabi. São Paulo **Biblioteca Virtual dos Direitos Humanos** USP. Disponível em < www.direitoshumanos.usp.br > Acesso em 25 de março de 2016.
- COULANGES, Numa Denys Fustel de. (Trad.) **BARROS**, Frederico Ozanam Pessoa de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Edameris, 2006.
- FARIAS, Cristiano chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, v. 7, Sucessões**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- GOMES, Orlando. (Coord.). BRITO, Edvaldo. **Sucessões**.15. ed. Rio de Janeiro: Forense 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva,2014.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.
- LOBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NORONHA, João Otávio de, **Recurso Especial. 887.990/PE**. STJ.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. Revisada e atualizada por **MORERIRA**, Carlos Roberto Barbosa. **Instituições de Direito Civil. V. 6. Direito das sucessões**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.
- SALOMÃO, Luís Felipe. **Recurso Especial nº1 135 354/PB**. STJ.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito das Sucessões**. 6. ed. São Paulo: Método, 2013.

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

ANEXO

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2009/0160051-5 **AI no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.135.354 / PB

Números Origem: 20020077473375001 20020077473375002 200802102268

PAUTA: 17/08/2011

JULGADO: 17/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GERALDO BRINDEIRO**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

RECORRENTE : MARIA JAYDETH MIRANDA
ADVOGADO : ROBERTO COSTA DE LUNA FREIRE E OUTRO(S)
RECORRIDO : ONALDO LINS DE LUNA - ESPÓLIO
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator acolhendo a arguição de inconstitucionalidade, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Aguardam os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon e, ocasionalmente o Sr. Ministro Francisco Falcão e a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Convocado o Sr. Ministro Benedito Gonçalves para compor quórum.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2011/0084991-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.249.227 / SC

Números Origem: 20100389701 20100389701000100 39090195114

PAUTA: 26/11/2013

JULGADO: 10/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA IVETE BLANCKENBURG
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIERO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIZA SCHWALB ROSA
ADVOGADO : VITOR HUGO DE MELO E OUTRO(S)
INTERES. : LEDA TEREZINHA SCHWALB E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Em renovação de julgamento, após leitura do relatório e voto pelo Ministro Relator, e os votos do Sr. Ministro Raul Arraújo (Presidente) e Ministra Isabel Gallotti, negando provimento ao recurso, divergindo do Relator, e o voto do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira, acompanhando o Relator, PEDIU VISTA o Ministro Marco Buzzi.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2012/0092404-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.338.220 / SP

Números Origem: 155394 201200924044 2444311 31651995 6195564 61955640 6195564000 809605
92533127020088260000

PAUTA: 15/05/2014

JULGADO: 15/05/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA DO CARMO ALVES GEREZ
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO PICONI E OUTRO(S)
RECORRIDO : VERA LUCIA CARDOSO
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Nulidade e Anulação de Testamento

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2001/0145135-3

RESP 362743 / PB

Números Origem: 200100541826 990070467

PAUTA: 14/09/2004

JULGADO: 21/09/2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA DE MACEDO**

Secretária

Bela. **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUZIA FERREIRA TOMAZ
ADVOGADO : IRAPUAN SOBRAL FILHO E OUTROS
RECORRIDO : DORACY MARTINS DA SILVA E OUTROS
ADVOGADO : GERALDO FREIRE DE SANTANA

ASSUNTO: Civil - Família - Sociedade de Fato - Reconhecimento para Fins de Meação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 21 de setembro de 2004

CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK
Secretária

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2002/0001438-7

RESP 403049 / SP

Número Origem: 927264002

PAUTA: 06/08/2002

JULGADO: 03/12/2002

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HENRIQUE FAGUNDES**

Secretária

Bela. **SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA VITÓRIA CARDOSO MENESES DA SILVA E OUTROS

ADVOGADOS : JULIETA PECHIR E OUTROS

CLAUDIA DANIELA DE FREITAS SILVEIRA FRANCO

RECORRIDO : RAYMUNDO CONCILIO

ADVOGADO : ROBERTO CICILINI

ASSUNTO: Civil - Família - Sociedade de Fato - Reconhecimento para Fins de Meação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento."

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 03 de dezembro de 2002

SOLANGE ROSA DOS SANTOS VELOSO
Secretária

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2004/0099857-2

REsp 674176 / PE

Números Origem: 200205000009269 9600097445 9800176012

PAUTA: 26/06/2007

JULGADO: 27/11/2007

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SAMIR HADDAD**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARIA ISA DE ALMEIDA BARROS
ADVOGADO : MAURÍCIO BARRETO PEDROSA FILHO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARIA OLGA MOREIRA CINTRA
ADVOGADO : NILTON WANDERLEY DE SIQUEIRA E OUTRO

ASSUNTO: Previdenciário - Benefícios - Pensão - Por Morte

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura dando provimento ao recurso, e do voto do Senhor Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) que lhe negava provimento, verificado empate no julgamento, determinou-se fossem os autos conclusos ao Sr. Ministro Paulo Gallotti para composição de quórum."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 27 de novembro de 2007

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2006/0116550-5

REsp 887990 / PE

Números Origem: 1097490 576603

PAUTA: 16/03/2010

JULGADO: 16/03/2010
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FERNANDO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : Z DE A C
ADVOGADOS : JULIANA AMORIM DE SOUZA
FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER
RECORRIDO : M S P DE M
ADVOGADO : PAULO TADEU REIS MODESTO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - União Estável ou Concubinato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de março de 2010

TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI
Secretária

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Maria Cecília Vieira Tavela, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que deu provimento ao recurso da 3ª ré Constância Teixeira Pinto, para garantir-lhe o direito à percepção de metade da pensão instituída por Paulo Rodrigo Tavela, com quem manteve relação de concubinato por trinta anos.

Essa a ementa do aresto ora guerreado:

"ADMINISTRATIVO - PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - CONCUBINATO - DIVISÃO ENTRE A COMPANHEIRA E A ESPOSA (50%).

1. Preenchidos todos os requisitos da lei, inclusive com a aprovação da união estável durante 30 (trinta) anos, faz jus a companheira ao recebimento do benefício em 50% (cinquenta por cento) da pensão instituída pelo falecido.

2. A jurisprudência tem reconhecido nesses casos a caracterização da sociedade de fato de concubino casado e não separado da esposa.

3. Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido autoral.

4. Recurso adesivo improvido" (fl. 577).

Foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados (fls. 611-614), ensejando, então, a interposição de recursos especial e extraordinário.

Neste RE, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição Federal, alegou-se violação ao art. 226, § 3º, da mesma Carta.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pelo provimento do recurso (fls. 785-787).

A pretensão recursal merece prosperar. Isso porque está em contrariedade com o que acentuado em recentes julgados do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas, e nestas não está incluído o concubinato. Nesse sentido transcrevo a ementa do RE 590.779/ES, Rel. Min. Marco Aurélio:

"COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina" (DJe 59 divulgado em 26/3/2009).

Cito ainda o RE 412.858/PE, Rel. Min. Eros Grau, RE 491.039/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, AI 619.002/MG e RE 397.762/BA, ambos de relatoria do Min. Marco Aurélio. Nesse último, assim me pronunciei:

"De há muito, a doutrina e a jurisprudência vêm fazendo uma distinção muito clara entre concubinato e união estável.

O concubinato, do ponto de vista etimológico, vem de cum cubere, significa dormir juntos, ou seja, é uma comunhão de leitos; ao passo que a união estável é uma comunhão de vida, é uma parceria, é um companheirismo.

Essa evolução doutrinária e jurisprudencial foi agasalhada pelo constituinte de 1988. Exatamente me parece que este artigo 226, caput, deve ser interpretado à luz dessa evolução doutrinária e jurisprudencial. Esta parte final do § 3º do artigo 226 tem de ser levado em consideração.

Nós acabamos de vir de um julgamento histórico, o julgamento das células-tronco embrionárias.

Quer-me parecer que, de uma leitura estrita deste § 3º, temos de entender que esta união estável, esta entidade familiar referida neste dispositivo constitucional é uma espécie de embrião do futuro casamento. Tanto é assim que o texto constitucional determina que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento.

E assim o fez o legislador ordinário na Lei nº 9.278, que, em seu artigo 8º, facilitou efetivamente

a conversão da união estável em casamento. Basta que aqueles que mantêm a união estável comuniquem o seu desejo ao oficial do registro civil a vontade de converter essa união estável em casamento.

Como disse muito bem o eminente Ministro Carlos Alberto Direito, o Código Civil, traduzindo essa evolução jurisprudencial e doutrinária e traduzindo também a vontade do constituinte, fez uma claríssima distinção, como já acentuada também pelo eminente Ministro Marco Aurélio, entre o concubinato e a união estável”

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC). Invertida a sucumbência.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2010.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**

- Relator -