



Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

ISABELA CRISTINA DA SILVA

**A PROTEÇÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO E O
DIREITO SUCESSÓRIO: AS MUDANÇAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

São João del-Rei

2015

ISABELA CRISTINA DA SILVA

**A PROTEÇÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO E O
DIREITO SUCESSÓRIO: AS MUDANÇAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a), sob a orientação do prof. Msc. Cristiano Lima da Silva.

São João del-Rei

2015

ISABELA CRISTINA DA SILVA

**PROTEÇÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO NO
DIREITO SUCESSÓRIO: AS MUDANÇAS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a) em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Msc. Cristiano Lima da Silva (Orientador)

Prof. Celimara Teixeira de Almeida

Prof. Deilton Ribeiro Brasil

A Deus por ter me dado força em todos os dias dessa jornada e por ter colocado anjos na minha vida, que me ajudaram nos momentos mais difíceis do curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela oportunidade de estar realizando este trabalho.

Aos meus pais Maria Stella e Antônio, pelo incentivo e colaboração, principalmente nos momentos de dificuldade.

A minha irmã Nicole por ter me apoiado e me dado força nas horas difíceis e aos meus sobrinhos Lavínia e Luiz Gabriel por me fazerem sorrir com a pureza de uma criança, apesar da árdua caminhada.

Ao meio noivo Alan, por te contribuído nesta conquista, me dando apoio, amor e compreensão.

Ao meu orientador Cristiano Lima da Silva, pela paciência, atenção e direcionamento e aos demais professores pelo ensino durante o curso.

Aos meus melhores amigos André, Andreia, Trícia, Laila e Thayana, por estarem comigo nesta caminhada, tornando-a mais fácil e agradável.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar as mudanças sofridas no direito sucessório brasileiro quanto aos direitos assegurados ao cônjuge e ao companheiro baseados nas Ordenações do Reino, no Código Civil de 1916 e no atual Código Civil de 2002. Para isso faremos uma contextualização de cada época compreender as primeiras regras de proteção dadas a esses dois institutos visando analisar principais alterações refletidas em doutrinas, legislações e jurisprudências. Embasados em uma visão comparativa percebemos certa desvantagem jurídica do companheiro em relação ao cônjuge no que diz respeito ao amparo legal previsto no direito sucessório. Essa desvantagem só foi repensada no atual Código Civil a fim de resguardar e garantir ao companheiro sob a luz de alguns princípios constitucionais.

Palavras-chave: Direito sucessório; cônjuge e companheiro, proteção.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL	10
1.1 Conceito de direito sucessório	10
1.2 Origem histórica do direito sucessório no Brasil	12
1.2.1 Sucessões nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas.....	13
1.2.2 Sucessão nas Ordenações Filipinas	14
1.3 Breve histórico legislativo do Código Civil de 1916	16
1.4 Código Civil de 1916	18
1.5 O Cônjuge no Código Civil de 1916	18
1.5.1 Estatuto da Mulher Casada.....	19
1.6 O companheiro no Código Civil de 1916	20
1.7 Breve histórico do Código Civil de 2002	23
2. A SITUAÇÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	24
2.1 Direito sucessório no Código Civil de 2002	24
2.1.1 Espécies de sucessão	24
2.1.2 Da ordem de vocação hereditária	25
2.1.3 Distinção entre sucessão e meação.....	25
2.1.4 Regime de bens	26
2.2 A sucessão do cônjuge no Código Civil de 2002	27
2.3 A sucessão do companheiro no Código Civil de 2002	29
2.4 A diferença entre cônjuge e companheiro frente aos princípios constitucionais	30
2.4.1 Princípio da isonomia.....	30
2.4.2 Princípio da dignidade da pessoa humana	32
2.4.3 Princípio do não retrocesso social	33
3. ASPECTOS JURÍDICOS DO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO	35
3.1 Art. 1790 do Código Civil de 2002: é inconstitucional?	35
3.2 Posicionamentos dos tribunais quanto ao incidente de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo fazer um estudo sobre o direito sucessório brasileiro quanto aos direitos garantidos ao cônjuge e ao companheiro.

No direito sucessório, a proteção dos direitos do cônjuge e do companheiro vem sendo alvo de mudanças positivas durante diferenciados períodos da história, entretanto o novo Código Civil, fez com que houvesse uma distinção entre os seus direitos, colocando-os em situação de desigualdade, resultando em um confronto com alguns princípios constitucionais.

Para melhor compreensão do tema a ser discutido neste trabalho serão utilizados os ensinamentos de grandes autores do direito sucessório como Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias, Washinton Barros de Monteiro em junção com autor de direito constitucional Pedro Lenza, visando garantir direitos isonômicos ao cônjuge e ao companheiro e estabelecer uma harmonia com o sistema constitucional.

Esse estudo se faz necessário devido aos diferentes posicionamentos quanto a resolução desse impasse na doutrina e na jurisprudência, sendo que a doutrina considera essa diferenciação inconstitucional e a jurisprudência informa que a distinção feita entre cônjuge e companheiro tem respaldo constitucional.

O presente trabalho utilizou em sua metodologia fontes primárias como a jurisprudência e legislações e fontes secundárias diretas, no caso, doutrinas e artigos científicos.

Assim, busca-se tentar resolver a diferenciação que é realizada no direito sucessório quanto ao cônjuge e ao companheiro, aplicando os princípios constitucionais, buscando a melhor solução para as partes envolvidas.

Para que haja melhor compreensão do tema a ser abordado, o trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, foi apresentado conceito de direito sucessório e sua origem histórica que passou por três grandes momentos em ordem cronológica, tendo sua origem advinda de Portugal, devido ao fato de o Brasil ser um país colonizado, no período conhecido como Império, em que eram vigentes em nosso país as Ordenações do Reino, que foram divididas em três Ordenações, as

Ordenações Afonsinas, Manuelinas e as Filipinas, tais Ordenações traziam umas das primeiras regras do direito sucessório brasileiro.

Após o período das Ordenações do Reino, entrou em vigência após alguns esboços e projetos legislativos o Código Civil de 1916 e, posteriormente, o atual Código Civil de 2002.

No período das Ordenações do Reino e no Código Civil de 1916, o companheiro não possuía proteção legal de seus possíveis direitos, devido ao forte aspecto religioso da época, a companheira era mal vista pela sociedade da época, porém antes mesmo do Código Civil de 2002, houve três legislações que iniciaram a proteção do companheiro, a primeira legislação foi o Estatuto da Mulher casada, previsto na Lei nº4.121/62 e outras duas leis nº8.971/94 e nº9.278/96, que disciplinaram sobre os direitos dos conviventes, a lei nº8.971 foi criada devido a Constituição Federal de 1988, que descreve o reconhecimento da União Estável como entidade familiar.

No segundo capítulo, após análise dos direitos estabelecidos no que se refere aos direitos sucessórios nas Ordenações do Reino e no Código Civil de 1916, passaremos ao estudo dos direitos do cônjuge e do companheiro no Código Civil de 2002.

O Código Civil de 2002 trouxe algumas mudanças quanto às demais legislações, respaldando com mais intensidade os direitos dos cônjuges, que passaram nessa legislação a serem considerados herdeiros necessários e a concorrer com os descendentes e ascendentes.

Quanto ao companheiro houve um tratamento diferenciado, enquanto o cônjuge tem sua previsão no art. 1829, o companheiro tem seus direitos previstos no art. 1.790, ambos do CC/02.

Ainda no segundo capítulo, com intuito de mostrar que os direitos do cônjuge e do companheiro devem ser iguais, serão estudados os princípios da dignidade da pessoa humana e o da isonomia e princípio do não retrocesso social, visto que o novo Código suprimiu direitos já garantidos em legislações anteriores.

No terceiro capítulo, frente aos princípios abordados no segundo capítulo, será realizada uma análise doutrinária e jurisprudencial a respeito do art. 1790 do CC/02, para um melhor entendimento se realmente é feita uma diferenciação entre cônjuge e companheiro no que se refere aos direitos sucessórios, quanto à doutrina em sua maioria a uma grande distinção realizada entre o cônjuge e companheiro em

contraposição a jurisprudência afirma que essa distinção é prevista na própria Constituição Federal.

1. EVOLUÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

Para entendermos as mudanças ocorridas em relação aos direitos do cônjuge e do companheiro no direito sucessório brasileiro, iniciaremos, no primeiro capítulo, apresentando o conceito de direito sucessório e sua origem histórica no Brasil que adveio de Portugal, durante o período de Império, no qual éramos colônia de Portugal. Nesse período eram vigentes as Ordenações do Reino, nos quais são iniciadas as primeiras regras do direito sucessório em nosso país, sendo que, ao longo do tempo, foram criadas três Ordenações; as Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, em ordem cronológica.

Após as referidas Ordenações, a próxima legislação que permaneceu em vigor por um longo período em nosso país foi o Código Civil de 1916, só que anterior ao código propriamente dito houve projetos e esboços legislativos anteriores ao Código propriamente dito, que serão abordados nesse capítulo com a finalidade de contextualização a época referente a esse período para que possamos compreender como se deu o seu surgimento, para entendermos a evolução e as mudanças mais significativas em relação ao cônjuge e ao companheiro no direito sucessório.

1.1 Conceito de direito sucessório

Primeiramente será realizado o conceito basilar do trabalho a fim de melhor entendimento do tema, para compreensão da importância do direito sucessório na vida prática das pessoas em um momento de fragilidade, devendo ser assegurado por lei.

Omar Gama Ben Kauss (2004, p. 117), define o direito das sucessões como sendo “o conjunto de normas que regulam a transferência do patrimônio de uma pessoa para produzirem efeito depois de sua morte”.

De acordo com Maria Helena Diniz (2014, p. 25) o vocábulo sucessão tem dois sentidos, um amplo e um restrito, sendo o primeiro um modo derivado de aquisição de domínio, no qual o ato de alguém suceder de outrem, de maneira total ou parcial em direitos do daquilo que o pertencia, referindo-se a sucessão *inter vivos* e a segundo possui sentido subjetivo, sendo caracterizado pela transferência da herança a alguém por sua morte, denominado sucessão *mortis causa*.

O conceito de direito sucessório é apresentado de formas diversas, por diferentes autores, para o trabalho aqui em estudo necessário se faz a determinação do conceito para uma melhor compreensão do trabalho aqui abordado, devido ao fato de ser um conceito basilar, sendo o direito sucessório o ramo do direito que estuda a transferência do patrimônio aos seus herdeiros.

A palavra sucessão é conceituada por Washinton de Barros Monteiro (2013, p. 01), como “[...] ato pelo qual uma pessoa toma o lugar de outra, investindo-se, a qualquer título, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam”.

Maria Berenice Dias (2011, p. 99), trás o conceito de sucessões, especificando-o com a diferença *inter vivos* e *causa mortis*:

A sucessão, isto é, transferência de bens de uma pessoa a outra, pode se dar de duas formas: por vontade das partes ou em razão da morte. Se decorrer da manifestação de duas ou mais pessoas, se diz que a sucessão é *inter vivos*. Quanto aos direitos sucessórios, a transmissão só pode ocorrer em razão da morte, daí *causa mortis*.

O direito das sucessões estava previsto no Código Civil de 1916 no livro IV, nos arts. 1572 a 1769.

Segundo César Fiuza (2009, p. 1019), o direito das sucessões tem por objetivo regulamentar a transmissão do patrimônio, no momento de sua morte a seus herdeiros e legatários, tal conteúdo é estabelecido nos arts. 1784 a 2027, do Livro V da Parte Especial do Código Civil de 2002.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.20) o direito sucessório é um ramo do direito que disciplina a transmissão do patrimônio ativo e passivo do falecido, também conhecido como “*de cujus*”, ao autor da herança a seus sucessores com a sua morte, devido a essa transmissão direta naquele momento, ficando conhecido o princípio da *saisine*.

O mesmo autor refere-se ainda, ao princípio mostrando seu surgimento. No dizer do autor:

O princípio da *saisine* surgiu na Idade Média e foi instituído pelo direito costumeiro francês, com reação ao sistema do regime feudal. Por morte do arrendatário, a terra devia ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido teriam de pleitear a imissão na posse, pagando para tal uma contribuição. Para evitar o pagamento desse tributo feudal, adotou-se a ficção de que o defunto havia transmitido ao seu herdeiro, no momento de sua morte, a posse de todos os seus bens. (GONÇALVES, 2014, p. 38)

De acordo, Zeno Veloso (1993, p.16) foi fixado na França, no século XIII, o *droit de saisine*, que nada mais é do que o princípio da *saisine*, porém com a expressão francesa “*le mort saisit le vif*”, adotado pelo Código Civil Francês de 1804.

O princípio da *saisine* foi introduzido no direito português pelo Alvará de 09 de novembro de 1754, que passou pelo direito das sucessões pátrio, deixa esclarecido que a transmissão do domínio e da posse da herança ao herdeiro dá-se no momento da morte do falecido, independente de formalidades. (HELENA, p. 2014, p.20)

1.2 Origem histórica do direito sucessório no Brasil

No período historicamente denominado Brasil Colônia, o nosso país estava regido sob o domínio de Portugal, compreendido no período de 1500 até 1822. O ordenamento e a estrutura jurídica portuguesa estavam reunidos nas Ordenações, conhecidas como Ordenações do Reino, havendo três compilações, que serão abordadas ao longo do presente estudo, que abrangiam não só a sede do Império, como suas colônias, como no caso do nosso país.

Conforme Nuno J. Espinosa (2000, p. 270), o Brasil no período do Império teve três extensas codificações portuguesas, também denominadas de Ordenações, na seguinte ordem cronológica de datas, as Ordenações Afonsinas, as Ordenações Manuelinas e as Ordenações Filipinas.

Cláudio Valentim Cristiani (2003), trás a divisão das três Ordenações e sua sistematização. Segundo o autor, a Ordenação Afonsina foi à primeira compilação das leis esparsas em vigor, tendo sido criada no reinado de D. Afonso V, que reinou em Portugal de 1438 a 1481, tais ordenações eram divididos em cinco livros, os primeiros três livros retratam a necessidade do surgimento de tais ordenações, os bens e os privilégios da Igreja, os direitos régios, as prerrogativas da nobreza, a legislação diferenciada para judeus e mouros, o Livro IV trata de forma específica sobre o direito civil e o Livro V retrata as questões penais.

Quanto as Ordenações Manuelinas foram publicadas pela primeira vez no ano de 1514 e teve sua versão definitiva em 1521, no ano de falecimento do rei D. Manuel I, havia também cinco livros, entretanto sofreu algumas modificações e teve

leis retiradas, sendo uma reunião das leis extravagantes em conjunto com as Ordenações Afonsinas, como pode observar sofreu algumas atualizações.

Ainda, segundo Cláudio Valentim, as Ordenações Filipinas, que duraram no reinado de Felipe II, entre os anos de 1598 a 1621, sendo promulgadas em 1603, eram compostas da junção de leis extravagantes em vigência com as Ordenações Manuelinas, tais Ordenações eram necessárias pelo fator de atualização das leis vigentes, sendo que muitas delas estavam em desuso e outras eram necessárias uma revisão.

Contudo cabe frisar conforme Velasco (1994, p. 38) que as Ordenações Filipinas foram criadas pelo Rei Filipe I em 05 de junho de 1595, todavia somente entrou em vigor no ano de 1603.

Segundo o autor referido acima, as últimas Ordenações que foram estabelecidas foram as Ordenações Filipinas, estas são consideradas a compilação de leis processuais com maior período de vigência no Brasil, mesmo depois de seguidas tentativas de reforma, a qual vigorou no Brasil até a elaboração do Código Civil de 1916, ou seja, as Ordenações Filipinas foram à legislação de maior vigência tanto em nosso país quanto no Reino de Portugal, com isso ressalta-se que posterior à vigência do Código Filipino, o próximo Código a vigorar no Brasil foi o Código Civil de 1916. (VELASCO, 1994, p. 38)

Segundo Joseph de Almeida (2002, p.5), por volta do século XVIII no Brasil os testamentos eram regulamentados pelo Código Philipino, criado por Philipe III em 1601, sendo que o referido Código assegurava a Igreja e a liberdade de testar dos indivíduos. Como podemos observar o Código Philipino também era denominado de Ordenações Filipinas.

1.2.1 Sucessões nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas

Segundo Lafayette Rodrigues Pereira (2003, p. 146), as Ordenações Afonsinas possivelmente foram à primeira legislação a referir-se ao cônjuge como cabeça-de-casal, como podemos observar no Livro IV, Título XII:

Costume foi nestes Reinos de longamento usado, e julgado, que onde o casamento é feito entre o marido, e mulher por Carta de metade, ou me tal lugar, que por usança se partam os bens por meio

à morte sem haver a tal carta, morto o marido, a mulher fica em posse, e Cabeça de Casal, e de sua mão devem receber os herdeiros, e legatários do marido parte de todos os bens, que por morte do dito marido ficarão, e bem assim os legados, em tanto que se algum dos herdeiros, ou legatários, ou qualquer outro ficar [na] posse de alguma coisa da dita herança, depois da morte do dito marido, sem consentimento da dita mulher, ela se pode chamar esbulhada dela, e deve-lhe logo ser restituída. E este costume foi fundado em razão, pois que por bem do dito costume, tanto que o casamento é consumado, a mulher é feita meeira em todos os bens, que ambos têm, e o marido por morte da mulher continua a posse velha, que antes havia, justa razão parece ser, que por morte do marido fosse provido a ela de algum remédio acerca da dita posse, a saber, que ficasse ela em posse, e cabeça de casal por virtude do dito costume.

Conforme ainda o autor referido acima, o casamento por Carta de metade, descrito nas Ordenações Afonsinas, também conhecido como casamento segundo costume do reino, equivale ao casamento com comunhão universal de bens. Tal disposição é repetida nas Ordenações Manuelinas, porém com outra redação, no Título VII, Livro IV.

Quanto à sucessão do cônjuge, quando o “*de cujus*” falece sem deixar testamento, também conhecido com a expressão “*ab intestato*”, nas Ordenações Afonsinas, no Título 95, §4:

[...] E por morte do marido *ab intestato* a mulher não ficou em posse e cabeça de Casal, porque não vivia a esse tempo com ele em casa manteúda, como marido e mulher, em tal caso mandamos que seja logo feito o inventário de todos os bens, que por sua morte ficaram; o qual assim feito, sejam logo postos em guarda por conta e recado em mão do homem fiel, até que achado seja por direito a quem pertence, e aquele, a que forem julgados, sejam-lhe entregues como de direito.

1.2.2 Sucessão nas Ordenações Filipinas

Segundo Maria Berenice Dias (2011, p. 45), durante o período Colonial aqui no Brasil, onde vigeram as Ordenações Filipinas, a única entidade familiar abrangida pelas ordenações era o casamento, devendo atender os princípios do Direito Canônico, como a indissolubilidade. Sendo que tais preceitos religiosos foram mantidos até o ano de 1890, quando com o Decreto 181 passava a considerar apenas o casamento válido aquele que fosse realizado perante a autoridade civil, relativizando a indissolubilidade do matrimônio, o qual passou admitir a separação

de corpos, ou seja, o casamento civil só foi efetivamente instituído no Brasil pelo referido decreto, cuja autoria é de Coelho Rodrigues, tal decreto falava até mesmo em divórcio, mas não do divórcio como conhecemos hoje, instituído no Brasil no ano de 1977 pela Emenda nº9 à Constituição de 1969.

Conforme descrito por Washinton Barros de Monteiro (2013, p. 101), no período das Ordenações Filipinas, o cônjuge sobrevivente era chamado a suceder após os descendentes e os parentes colaterais, que herdavam até o décimo grau.

Há ainda uma ponderação importante sobre o cônjuge no Direito Sucessório, segundo Nevares (2004, p. 56), que no caso do cônjuge divorciado, o sobrevivente herdava apenas se não houvesse dado causa ou não fosse responsável pela separação.

Naquela época, era comum o marido ser parente da mulher e nesse caso se o marido fosse parente de sua mulher e um deles falecesse *ab intestato*, como anotado por Corrêa Telles (1909, p. 123) “não afastava o grau normal de parentesco, sucedendo o cônjuge como parente, se o era, e preferindo aos parentes mais distantes”.

No mesmo sentido, Valdeana Ferreira (1985), a mulher casada tinha que viver em casa “teúda e manteúda”, como previsto nas Ordenações Filipinas, desse modo, independente de qual fosse o motivo que ela não estivesse vivendo no teto conjugal ela perdia, por qualquer que fossem as suas justificativas o direito a suceder e se fosse noiva também não tinha direito a sucessão.

Acrescenta Margareth Rago (1995, p. 88), que em caso de adultério, havia diferença entre os sexos, sendo veemente a mulher, sendo assimilada à prostituição e admitida como justa causa para o divórcio.

As Ordenações Filipinas tiveram no Brasil, maior vigência do que em Portugal, pois lá essas ordenações foram revogadas pelo Código Civil de 1867, no Brasil tais Ordenações permaneceram em vigor até 1916 e ainda observa-se que o Brasil foi o único país da América Latina que no século XIX, era regido pelas Ordenações existentes desde o período em que foi colonizado.

Desse modo, como podemos observar na vigência de tais Ordenações do Reino e principalmente nas Ordenações Filipinas devido a forte religiosidade presente em nosso país, principalmente a crença religiosa do casamento, não existia a ideia de uma possível concubina, posteriormente denominada companheira, como veremos ao longo do trabalho, o direito sucessório era muito mal assegurado ao

cônjuge, sendo que esse quase não herdava como já anteriormente dito nesse capítulo.

Após o período das Ordenações do Reino, houve a necessidade da criação de um código civil, para que cortasse de vez a influência portuguesa vigente no Brasil por um longo período histórico, com isso após longos esboços como se verá no decorrer desse capítulo, foi criado o Código Civil de 1916, também conhecido como Código Beviláqua.

1.3 Breve histórico legislativo do Código Civil de 1916

Anterior à entrada de vigência do Código Civil de 1916, o Brasil era regido pelas Ordenações Filipinas como já mencionado, ocorre que havia grande confusão no âmbito do direito privado brasileiro, pois além de vigorar em nosso país as referidas Ordenações, eram aplicadas ainda leis extravagantes, que por várias vezes eram contraditórias e aplicavam-se ainda em nosso país direitos de outros países ante a adoção do dispositivo da Lei da Boa Razão.

A ideia para realização da criação de um projeto do Código Civil não surgiu dos juristas, mas sim do dispositivo do art. 179, XVIII, da Constituição de 1824, o qual dispunha sobre a necessidade da criação de um Código Civil. Entretanto, somente após 30 anos a referida disposição foi atendida no ano de 1855, houve um contrato celebrado pelo jurisconsulto Augusto Teixeira de Freitas com o Império, com a finalidade da elaboração do projeto.

Augusto Teixeira de Freitas estudou na Faculdade de Direito do Recife, foi advogado e era considerado um brilhante jurista de sua época. Em 1859 criou a Consolidação das leis civis do Império, a qual regulamentava a vida civil. Já em 1862, a compilação tornou-se Esboço de Código Civil, composto por mais de 4.900 artigos, representando uma alternativa ao liberalismo jurídico, cuja inspiração advinha do Código de Napoleão de 1804.

O Esboço apesar de ser considerado completo foi fortemente criticado, quando passou por uma comissão de juristas aos quais eram escolhidos pelo ministro de justiça, sendo considerado sem aplicação. Embora tal Esboço tenha sido visto como inaplicável, serviu de orientação para os códigos civil da Argentina e do Uruguai.

Em 1881, foi realizado outro projeto por Felício dos Santos, posteriormente em 1890 foi proposto outro projeto por Coelho Rodrigues, todavia ambos os projetos sequer foram levados a Câmara.

Em 1907, foi editado o Decreto nº 1.839, que ficou conhecido como “Lei Feliciano Pena”, devido ao seu autor.

O referido Decreto alterou a posição do cônjuge, fazendo anteceder aos colaterais na ordem de vocação hereditária. E ainda limitou o parentesco transversal ao sexto grau. Conforme o Decreto nº1.839:

Art. 1º Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a sucessão ab intestato ao conjugue sobrevivente, si ao tempo da morte do outro não estavam desquitados; na falta deste, aos collateraes até o sexto gráo por direito civil; na falta destes, aos Estador, Ao Distrito Federal, si o de cujus for domiciliado nas respectivas circumscripções, ou á União, si tiver o domicilio em território não incorporado a qualquer delas.

Art. 2º O testador que tiver descendente ou ascendente successivel só poderá dispor de metade do seus bens, constituindo a outra metade a legitima daqueles, observada a ordem legal.

Art. 3º O direito dos herdeiros, mencionados no artigo precedente, não impede que o testador determine que sejam convertidos em outras especies os bens que constituírem a legitima, precreva-lhes a incommunicabilidade, attribua á mulher herdeira a livre administração, estabeleça as condições de inalienabilidade temporaria ou vitalicia, a qual não prejudicará a livre disposição testamentaria e, na falta desta, a transferencia dos bens aos herdeiros legitimos, desembaraçados de qualquer onus. (Conforme publicação original)

Houve novamente a discussão da necessidade de uma nova legislação civil que fosse mais clara, unificada e coerente, para essa tarefa foi nomeado o jurista e professor Clóvis Beviláqua, que também estudou na Faculdade de Direito do Recife. Seu anteprojeto foi aprovado e encaminhado no Congresso Nacional em 1900, com moção do ministro da justiça, Epiácio Pessoa.

O projeto perdurou por mais um longo período sendo bastante criticado pelo Senador Rui Barbosa, com excessivo rigor nas questões gramaticais. Após ser emendado e posterior a várias críticas, o Código Civil foi aprovado no governo de Venceslau Brás, conhecido como o Código Civil de 1916, e tinha a finalidade de abolir de vez a base das demais leis que foram criadas, que eram advindas das Ordenações Filipinas, as quais vigoraram por um longo período em nosso país.

1.4 Código Civil de 1916

De acordo com Cielo (2013, p. 02), durante a época que o Brasil era Colônia de Portugal, adotava o sistema colonizador, sendo que nos dois países eram adotadas por um período extenso as Ordenações Filipinas, entretanto com a proclamação de sua independência surgiu à necessidade da criação de leis novas, mas leis próprias do nosso país.

Desse modo, com a necessidade da criação de novas leis, conforme a referida autora, durante vários anos de estudo e apenas no ano de 1899 o Jurista Clóvis Beviláqua apresenta um projeto de lei, cuja discussão e debate duraram dezesseis anos, posteriormente foi transformado no Código Civil Brasileiro, promulgado em 1º de janeiro de 1916, tornando-se vigente um ano após sua promulgação em 1º de janeiro de 1917. (CIELO, 2013, p. 02)

O Código Civil de 1916 foi instituído pela Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, também conhecido como Código Beviláqua, conforme anteriormente ressaltado. Entrou em vigor em janeiro de 1917 e permaneceu até janeiro de 2002. Era composto de 2.046 artigos que eram divididos em dois grandes blocos: parte geral e parte especial, sendo a primeira parte composta de três livros: Das pessoas, Dos bens e Dos fatos jurídicos e a segunda parte especial composta por quatro livros: Do direito de família, Do direito das coisas, Do direito das obrigações e Do direito das sucessões.

Segundo Eduardo de Oliveira Leite (2003. p. 32), no Código Civil de 1916, o direito sucessório era regulado por 243 artigos, sendo que 170 artigos sofreram alterações seja em sua forma ou conteúdo, sendo que aproximadamente dois terços dos artigos que foram alterados tiveram uma nova redação com promulgação da Lei nº 10.406 (Código Civil de 2002).

1.5 O Cônjuge no Código Civil de 1916

No Código Civil de 1916, o cônjuge não era considerado herdeiro necessário, conforme anotado por Maria Berenice Dias (2011, p. 49), sendo assim caso o testador não quisesse dispor dos bens ao seu cônjuge, bastava o fato da não referência deste em seu testamento, ou seja, haveria naquela época a exclusão do

cônjuge para receber a herança sem ao menos existir a justificativa para tal exclusão de seu consorte, ainda conforme descrito no art. 1.725 do referido Código.

O direito sucessório presente no Código de 1916, estabelecia a seguinte ordem de vocação hereditária:

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

I – aos ascendentes;

II – aos descendentes;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Portanto, verifica-se que o cônjuge estava na terceira classe de herdeiros sucessíveis, só herdando se não houve ascendentes e descendentes e ainda por não ser considerado herdeiro necessário, caso não fosse contemplado no testamento não herdaria.

Ressalta-se que a primeira legislação a colocar o cônjuge no terceiro grau na ordem de vocação hereditária foi a Lei 1.839/1907 e a referida lei também limitava o parentesco colateral ao sexto grau, conforme Orlando Gomes (2004, p. 4) anterior a essa lei, a ordem era a seguinte: descendentes, ascendentes, colaterais até o décimo grau, cônjuge sobrevivente e o Fisco.

Como garantia ao cônjuge sobrevivente era dada a quarta parte dos bens deixados pelo *de cuius*, caso houvessem filhos do falecido ou em comum e não fossem casados em comunhão universal, enquanto durasse o estado de viuvez e caso não houvesse filhos teria direito a metade, segundo art. 1.611, §1º do Código de 1916.

1.5.1 Estatuto da Mulher Casada

Como podemos notar o cônjuge poderia ficar totalmente desamparado com a morte de seu consorte. Diante da necessidade eminente de uma proteção o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº4.121/62, no qual houve a criação do usufruto viual e o direito real de habitação.

Wald (2002, p. 66) reafirma tal assertiva:

Buscava-se com essa norma, introduzida no texto legal pelo Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121, de 1.962, dar uma maior amparo ao

cônjuge supérstite, principalmente, mas não só, no caso de ser mulher viúva. Ela, de fato, em razão de o regime de bens do casamento não ser da comunhão, muitas vezes ficava prejudicada com a morte do marido, o qual era o provedor da família.

O usufruto vidual é o direito que se dá ao cônjuge viúvo caso o regime de bens não seja o da comunhão universal, enquanto dure o estado de viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, ou à metade, caso não haja filhos.

Ressalta-se ainda que ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo tem assegurado sem prejuízo a participação da herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, entretanto desde que seja o único imóvel a inventariar.

1.6 O companheiro no Código Civil de 1916

O companheiro não possuía previsão legal com relação a qualquer direito sucessório no Código Civil de 1916, sendo restrita ao cônjuge propriamente dito, naquela época também dada a grande religiosidade do período, a proteção era dada única e exclusivamente ao casamento, as companheiras eram mal vistas conhecidas pela expressão concubina.

No Código Civil de 1916, a união prolongada entre homem e mulher, sem matrimônio, era conhecida como uma união livre a qual não possuía amparo legal, além de não ser denominada como união estável, desse modo à companheira era colocada em situação pejorativa.

Quanto ao companheiro não poderia receber doação do cônjuge adúltero de acordo com o art. 1.177 e também era vedado o benefício do recebimento do seguro de vida, conforme expresso no art. 1474, ambos os artigos do Código de 1916.

Existia ainda outra vedação sobre o companheiro com relação à nomeação da concubina do testador casado ser considerada herdeira testamentária ou legatária, tal dispositivo encontrava-se no art. 1.719.

Foi somente no ano de 1994, com a criação da Lei nº 8.971, reconhecido o direito sucessório aos companheiros.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.188) também descreve alguns pontos sobre a lei referida acima:

A Lei n. 8.971/94 ampliou, no art. 2º, III, o rol de herdeiros estabelecido no art. 1603 do Código Civil de 1916 quando determinou a transmissão do patrimônio ao companheiro ou companheira sobrevivente (inciso III), e não aos colaterais, se inexistirem descendentes ou ascendentes. Como requisito, exigia a referida lei a união com pessoa solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva, bem como a prova da efetiva união marital pelo prazo de cinco anos, ou por qualquer tempo, se houvesse prole.

Assim, observa-se que com a Lei 8.971/94, o companheiro viúvo passou a assumir posição similar a do cônjuge, em terceiro lugar na linha sucessória, caso houvesse a falta de descendentes e ascendentes.

Entretanto poderia ser privado da herança, conforme Francisco José Cahali (2003, p. 225):

Embora deixando potencial dúvida pela literalidade do inc. III do art. 2º da Lei 8.971/94, quando se refere a ter direito à totalidade da herança, o companheiro sobrevivente não era herdeiro necessário, podendo livremente ser privado da qualidade de sucessor por disposições testamentárias feitas pelo autor da herança, a exemplo do que ocorria com o cônjuge, na condição de herdeiro facultativo. (CAHALI, 2003, p.225)

Assevera ainda o referido autor acima citado trazendo uma crítica quanto ao usufruto viual e direito real de habitação, legislador se manteve inerte em relação ao regime patrimonial na união estável, não havendo nenhuma referência (CAHALI, 2003, p. 225-226).

Posteriormente, veio a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulamentou o art. 226, §3º da Constituição Federal, o qual reconheceu a união estável, sendo abandonada a expressão concubinato, assegurando aos companheiros direitos e inclusive o de herdar.

No texto da própria Lei nº 9.278/96 é descrito o reconhecimento da união estável em seu art. 1º: "É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família".

E ainda a partir da Lei nº 9.278/96 segundo César Fiuza (2004, p. 979) o companheiro passou a ter dois direitos:

O primeiro deles é o direito à metade do patrimônio construído pelo esforço comum. Segundo a Lei, os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou ambos os conviventes, na constância da união, presumem-se fruto do trabalho e da colaboração comuns, passando a pertencer a ambos. Excluem-se os bens recebidos em doação ou herança.

Segundo, conferido pela Lei 9.278/96, é o direito real a habitação sobre o imóvel residencial da família, que o companheiro sobrevivente terá, enquanto não constituir nova união (FIUZA, 2004, p. 979).

Apenas, ao longo de vários anos o Código Civil de 1916 foi alterado, devido às mudanças na sociedade, que a cada ano que passam modificam mais e mais, não sendo de forma rápida e simples, mas de acordo com a necessidade, nas palavras de Venosa:

Isto não significa que o Direito deva manter-se preso a legislações já ultrapassadas. Note que no intervalo entre a promulgação de um código e outro (os países que já passaram por essa experiência são prova disso, como a Itália e Portugal, por exemplo) existe a jurisprudência, para dar a coloração da época aos dispositivos legais interpretados. Quanto mais envelhece uma lei, maior será o desafio do intérprete. Com isso, o intérprete passa a tirar conclusões de dispositivos legais, às vezes não imaginados pelo legislador. (VENOSA, 2003, p. 120)

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, a relação familiar constituída fora do casamento passou a ser denominada União Estável.

Assim, a união estável passou a ser protegida, tendo seu amparo legal, no art. 226, §3º, da Constituição Federal de 1988, conforme a prova legislação “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”.

Com o advento das leis nº 8.971/1994 e 9.278/1996, que trataram de disciplinar os direitos dos conviventes, deu-se por conta do mandamento constitucional contido no art. 226, § 3º, que reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, para efeito de proteção do Estado, vindo este último diploma legislativo a regulamentar referido dispositivo constitucional.

Posteriormente aos períodos das Ordenações, do Código de 1916 e das duas referidas leis acima, houve a criação do atual Código Civil de 2002.

1.7 Breve histórico do Código Civil de 2002

Segundo Rodrigues, apesar de longos anos de estudos para a construção do Código Civil de 1916, houve uma primeira tentativa de reforma no ano de 1940 e posteriormente no início da década de 1960 houve a segunda tentativa da reforma, todavia a segunda tentativa que resultou no Projeto do novo Código Civil. (2002, p. 13)

Como mostra Cielo, (2013, p. 05), após a segunda tentativa de modificar o Código Civil de 1916, no ano de 1969, houve uma reunião de uma Comissão nomeada pelo Ministro da Justiça com a finalidade de revisão do Código Civil vigente, tendo seu anteprojeto apresentado em 1973, dois anos depois foi transformado no Projeto de Lei nº 634. Mas, somente no ano de 1984, foi publicada a redação do projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, com algumas mudanças resultando no Projeto de Lei nº 634/B.

Ainda segundo Cielo, somente depois de quase aproximadamente duas décadas é que o Projeto de Lei nº 634/B foi levado à votação no ano de 2001, sendo modificados pelas duas casas no Congresso Nacional e levado para sanção presidencial, originando o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (2013, p. 04)

Após um breve resumo histórico do Código Civil de 2002, no segundo capítulo trataremos da previsão legal do CC/02 de forma específica dos direitos do cônjuge e do companheiro e as noções iniciais do direito sucessório vigente.

2. A SITUAÇÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Após a análise da evolução do direito sucessório do cônjuge e do companheiro no direito sucessório como visto no primeiro capítulo, nas Ordenações do Reino e no Código Civil de 1916, sucessivamente, surgiram as necessidades de possíveis mudanças do antigo código, que serão abordadas de forma sucinta, devido abrangência do tema, o foco deste capítulo será as mudanças ocorridas com o avindo do Código Civil de 2002, no âmbito do direito sucessório frente aos princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso, tendo em vista que mesmo com a evolução legislativa, ainda há distinção entre companheiro e cônjuge, ressalvado que não poderia haver tal diferenciação em respeito aos princípios acima elencados.

2.1 Direito sucessório no Código Civil de 2002

Ao tratarmos do direito sucessório brasileiro, para que haja melhor compreensão do tema a ser discutido no presente trabalho, necessário se faz a conceituação de alguns tópicos básicos do direito sucessório.

2.1.1 Espécies de sucessão

Quanto às espécies de sucessão, segundo Gonçalves (2014, p. 42), levando em consideração a sua fonte, há a sucessão legítima ou “*ab intestato*”, que é aquela decorrente da lei e a sucessão testamentária que ocorre com a manifestação de última vontade de forma expressa em testamento ou codicilo.

Explica melhor a diferenciação:

Morando, portanto, a pessoa, *ab intestato*, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos, expressamente indicados na lei (CC, art. 1829), de acordo com uma ordem preferencial [...]. Costuma-se dizer, por isso, que a sucessão legítima representa a vontade presumida do de cujus de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois teria deixado testamento se outra fosse a intenção. (GONÇALVES, 2014, p. 42)

Observa-se diante a explanação que a testamentária é aquela que irá ocorrer quando houver testamento e caso não haja testamento seguirá a ordem preferencial em lei denominada ordem de vocação hereditária, essa sucessão por sua vez é denominada sucessão legítima.

2.1.2 Da ordem de vocação hereditária

A ordem de vocação hereditária, no Código Civil de 2002, de acordo com Gonçalves (2014, p. 158), é a ordem que deve ser estabelecida para o chamamento dos sucessores, consistindo na “relação preferencial pela qual a lei chama determinadas pessoas à sucessão hereditária”.

Ainda segundo o autor referido acima, essa ordem de vocação no código civil de 1916 era “uma sequência de vocação essencialmente compartimentada, sem qualquer concorrência entre as classes” (2014, p. 159).

2.1.3 Distinção entre sucessão e meação

Conforme Venosa (2009, p. 52), a meação é instituto de Direito de Família, referindo-se quanto ao regime de bens, como se, por exemplo, a União Estável ou o casamento tiver adotado o regime parcial, total ou no da participação final nos aquestos, terá o sobrevivente, com a morte de seu consorte o direito a metade dos bens comuns, nota-se assim que na meação os bens já pertencem ao sobrevivente mesmo que estejam em nome do falecido.

Ainda, segundo o referido autor acima, a sucessão não depende do regime de bens, nesse caso os bens pertencentes ao *de cujus* é deferido ao consorte a título de transmissão gratuita *causa mortis*.

Sobre meação Venosa (2009, p.51), descreve que meação não é herança, mas sim divisão dos bens “quando da morte de um dos consortes, desfaz-se a sociedade conjugal, como em qualquer outra sociedade, os bens comuns, isto é, pertencentes à duas pessoas que foram casadas, devem ser divididos”.

Como exposto, nas palavras de Venosa: “A meação do cônjuge, como já acentuado, não é herança. (...) Excluída a meação, o que não for patrimônio do viúvo ou da viúva compõe a herança, para ser dividida entre os descendentes ou ascendentes, ou cônjuge, conforme o caso”. (VENOSA, 2009, p. 52)

Desse modo pode se notar que retirada a meação conforme o regime de bens, quanto a outra parte é o que o cônjuge sobrevivente será denominada direitos sucessórios. Ressaltado ainda que quanto aos companheiros só será meeiro quanto aos bens adquiridos a título oneroso.

No que se refere a meação quanto aos regimes de bens, anota Maria Berenice Dias:

No regime da comunhão universal, integra a meação todo o acervo, os bens particulares de ambos os cônjuges e os adquiridos, a qualquer título, depois do casamento. Na comunhão parcial, a meação é somente sobre os aquestos, ou seja, o patrimônio adquirido na constância do matrimônio. Mesmo na separação obrigatória (obrigatória porque é imposta em lei), existe direito a meação dos bens adquiridos durante a constância do enlace matrimonial, por força da Súmula 377 do STF. No regime da participação final nos aquestos, só cabe falar em meação quanto aos bens amealhados em comum durante o casamento. Os adquiridos em comum durante o casamento. Os adquiridos em nome próprio, na vigência da sociedade conjugal, sujeitam-se à compensação, e não à divisão. Por fim, no regime da separação convencional, inexistente a comunicação de patrimônios. Está é a única hipótese em que, a princípio, não há direito a meação, ainda que a jurisprudência venha admitindo o direito a partilha mediante prova de contribuição na forma de acervo (DIAS, 2011, p. 215-216)

Como visto, a meação será disposta de acordo com o regime de bens adotado pelos nubentes, cada um com sua particularidade e ainda observa-se a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal quanto ao regime da separação legal de bens a qual haverá comunicação relativa aos bens adquiridos na constância do casamento.

Outro aspecto a ser explanado é que caso seja convocado na terceira classe ou caso concorra com ascendentes, após a divisão da meação o cônjuge herdará sobre a totalidade do acervo hereditário, independente do regime de bens em que era casado e se os bens que compunham a herança eram comuns ou particulares pertencentes apenas ao autor da herança.

2.1.4 Regime de bens

Existem quatro regimes de bens: 1) regime da comunhão universal é aquele que tudo que for adquirido durante a vigência da comunhão deve ser dividido; 2) regime da separação total é aquele que há a separação de bens do marido e da mulher, cada um possui seu próprio patrimônio, mesmo que adquirido antes ou

durante a vigência da comunhão e no final cada um fica com o seu patrimônio; 3) regime da comunhão parcial que é aquele que os bens particulares adquiridos antes da comunhão ficará com seu respectivo dono e os bens comuns serão divididos e o 4) regime da participação final nos aquestos que é aquele que cada cônjuge ficará com seus bens particulares e metade dos bens comuns serão compensados os seus respectivos valores (DIAS, 2011, p. 217)

Ainda segundo a autora, podem os nubentes estipular o que quiserem sobre o regime de bens por meio do pacto antenupcial, que é regulado no CC/02 nos arts. 1.653 a 1.657, tal pacto não possui natureza jurídica definida: “Divergências há sobre a natureza jurídica desse instituto. Boa parte da doutrina o considera um contrato, outros, um negócio jurídico. Ainda assim é chamado contrato matrimonial”. (DIAS, 2011, p. 227)

Caso os nubentes não tenham celebrado o pacto antenupcial irá prevalecer o regime da comunhão universal, segundo disposto no art. 1.658 a 1.666, tratando de preferência da própria lei. (DIAS, 2011, p. 230)

Conforme a autora supracitada, quanto a união estável, a liberdade de estabelecer por meio de um contrato, escrito tudo o que desejar, conforme a lei, mas em seu silêncio será aplicado o regime da comunhão parcial, como já mencionado nesse trabalho o art. 226, §3º, da CF/88, concede o mesmo status do casamento a união estável, portanto no que tange ao regime de bens deverá ser aplicada a união estável as mesmas regras do casamento. (DIAS, 2011, p. 216)

2.2 A sucessão do cônjuge no Código Civil de 2002

Como já dito, a sucessão do cônjuge sofreu algumas alterações no novo Código.

A primeira alteração a ser ressaltada nesse estudo foi à colocação do cônjuge como herdeiro nas duas primeiras classes sucessórias, de forma concorrente com os descendentes e os ascendentes, conforme disposto no art. 1829:

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

Entretanto observa-se segundo a Birchal (2011, p. 154), deve ser realizada uma interpretação do inciso I, do dispositivo legal citado que o cônjuge receberá a totalidade da herança do falecido caso fosse casado no regime da separação de bens, com participação final nos aquestos e o que não possua bens particulares e seja casado no regime de comunhão de bens, portanto excetua-se da herança o cônjuge casado sob o regime da comunhão universal, ou no regime da separação obrigatória de bens e se casado sob o regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

E ainda conforme a referida autora acima explica que essa exceção da herança no caso de casamento pelo regime da comunhão universal fundamenta-se na participação da meação, sendo que anterior à sucessão o cônjuge terá direito a metade dos bens do *de cuius*.

Há outra novidade presente no art. 1.832 do Código Civil, que descreve: “Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”, ou seja, passa agora a concorrer com os descendentes.

Outra alteração está prevista no art. 1.837 do Código Civil, é que foi deferido ao cônjuge o direito sucessório em concorrência com os ascendentes, caso concorra em primeiro grau com os ascendentes terá direito a um terço da herança, entretanto caso concorra com apenas um ascendente terá direito a metade da herança, mas nesse caso sem qualquer referência quanto ao regime de bens.

O código civil de 2002, em seu art. 1.838, também prevê a possibilidade de sucessão na totalidade do cônjuge sobrevivente caso não haja ascendentes ou ascendentes, mas tal possibilidade não é novidade, já sendo prevista no código civil de 1916.

Outro aspecto que sofreu pequena mudança foi o direito real de habitação, previsto no art. 1.831 do Código Civil, sendo retirada a expressão utilizada pela lei nº9.278/96 “enquanto viver e permanecer viúvo”.

O encerramento do direito sucessório conferido ao cônjuge também não sofreu alteração, sendo estabelecido no art. 1.830, que ocorrerá com a dissolução

da sociedade conjugal e a separação de fato por mais de dois anos, ressalta-se que apesar de estarem previstas em tais artigos, houve uma mudança devido a elaboração da Emenda Constitucional n. 66 de 2010, também conhecida como “PEC do Divórcio”, que aboliu de nosso ordenamento a separação judicial.

Mas, a alteração mais importante no direito sucessório brasileiro quanto ao cônjuge, sem sombra de dúvida, foi sua inclusão no rol dos herdeiros necessários, só podendo ser afastado caso haja deserdação, observa-se aqui que anteriormente, devido ao fato de não ser considerado herdeiro necessário, nas outras legislações poderia ser afastado da herança pelo simples “esquecimento” do cônjuge em testamento, ou seja, caso o testador não quisesse deixar a herança em seu testamento, bastava o seu não dispusesse em seu testamento, por outro lado a legislação do novo código não foi paritária quanto à situação do companheiro.

2.3 A sucessão do companheiro no Código Civil de 2002

Com o advento do Código Civil de 2002 houve algumas mudanças quanto à sucessão do companheiro que serão nesse capítulo explanadas.

A primeira mudança a ser estudada é o reconhecimento dos direitos sucessórios do companheiro, entretanto nota-se que a matéria não foi abrangida no âmbito da ordem de vocação hereditária, mas sim dentro das disposições gerais da sucessão, o que resulta num distanciamento da sucessão do companheiro e do cônjuge, conforme oportunizado por Rizzardo (2008, p. 07): “[...] são procedentes as críticas que se fizeram sentir, pois inadmissível a inclusão da disciplina nas disposições gerais sobre a sucessão quando a matéria trata de disposição particular”.

Quanto ao tratamento, podemos notar a confusão feita pelo legislador, pelo embaraço entre dois institutos o da sucessão e o da meação, conforme expresso no caput do art. 1.790 do Código Civil que descreve que “a sucessão se limita a vigência da união estável”, assim se fizermos uma leitura de forma literal iremos concluir que somente os bens que foram adquiridos na constância da união são os bens que irão compor a sucessão do companheiro e ainda a limitação a sucessão apenas dos bens adquiridos de forma onerosa, ou seja, o legislador também ficou inerte, quanto aos bens recebidos por doação ou herança do companheiro falecido,

partindo nesse aspecto as diferenciações entre companheiro e cônjuge, tendo em vista o art. 1.829 do Código Civil.

2.4 A diferença entre cônjuge e companheiro frente aos princípios constitucionais

Os princípios são muitos importantes e podem ser usados nos mais diversos ramos do direito, neste trabalho serão utilizados três princípios específicos, são eles: o princípio da isonomia, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do não retrocesso social.

Os princípios constitucionais não servem apenas como orientação para o sistema jurídico infraconstitucional, é sem sombra de dúvida imprescindíveis na busca pela melhor aplicação da justiça.

As normas jurídicas devem agir em conjunto com os princípios constitucionais, pois caso isso não ocorra haverá as ofensas a tais princípios, com isso se pode observar a importância de tais princípios, segundo Maria Berenice Dias (2009, p. 57), a violação de tais princípios é fato de gravidade maior que o de transgressão a uma norma.

2.4.1 Princípio da isonomia

O princípio da isonomia tem sua base legal na Constituição Federal, é garantido no art. 5º, o qual descreve sobre a igualdade entre homens e mulheres perante a lei, com a vedação da distinção, para que não haja discriminação de nenhuma forma.

Tal princípio deve ser analisado quanto aos institutos da união estável e do casamento, ressaltado que mesmo tendo a Constituição Federal de 1988 consagrado a família como base da sociedade, no “caput” do art. 226, desse modo pode observar e concluir que todas as espécies de famílias merecem a mesma proteção, devido estarem em posição de igualdade, ocorre que o legislador ao tratar desse assunto no Código Civil de 2002, ofende o princípio da igualdade, visto que há o tratamento diferenciado de forma nítida dada ao companheiro quando comparado ao cônjuge sobrevivente quanto aos direitos sucessórios.

Importante ponderação acerca do tema é trazida por Pedro Lenza (2011, p.875) “deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal [...], mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

Segundo Diniz (2009, p. 19) refere-se ao princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros:

[...] no que atina aos seus direitos e deveres, que revolucionou o governo da família organizada sobre a base patriarcal. Com esse princípio desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que a mulher e o marido tenham os mesmo direitos e deveres referentes à sociedade convencional ou conjugal.

Essa proteção quanto ao princípio da isonomia é resguardado ainda, no art. 226, §3º da Constituição Federal, o qual coloca a União Estável com entidade familiar, ou seja, pra que não ocorra discriminação entre cônjuge e companheiro. Importante se faz ressaltar, que apesar de ser reconhecida a União Estável com o advindo da CF/88, o Código Civil quanto ao companheiro, ficou por muito tempo conhecido apenas como concubino, indo também anteriormente, como a exemplo do Código de 1916, contra ao princípio da isonomia.

Em um acórdão do Supremo Tribunal Federal, feito pelo Ministro Celso de Melo, pouco tempo antes das leis de proteção ao companheiro 1994 e 1996, refere-se ao princípio da isonomia, vejamos:

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios, sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que de sai formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordina-las a critérios que

ensejam tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade. [...]

Observamos em tal manifestação do Ministro Celso de Melo, uma questão, caso uma norma não obedecesse ao princípio da isonomia, estaria esta eivada de inconstitucionalidade, coincidentemente o que teria ocorrido com o art. 1.790 do atual código civil.

Nota-se também que apesar do casamento e da união estável possuírem natureza jurídica diversa, a preocupação central da nossa Constituição é proteger a família, independente de sua origem e nomenclatura a ser utilizada.

Contudo, tais institutos devem ser equiparados quanto aos seus direitos, sob pena de ofender ao princípio da isonomia, não sendo admitida em nosso ordenamento jurídico a diferenciação daqueles que se encontram em condição de igualdade, como exemplo podemos citar o art. 1.790, III, do Código de 2002, o qual descreve que o companheiro sobrevivente irá concorrer com os colaterais de forma divergente do cônjuge que possui precedência sobre os colaterais na ordem de vocação hereditária, mas entraremos melhor quanta a esse questão no próximo capítulo.

2.4.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, garantido constitucionalmente e em consonância com as Declarações de Direitos Humanos, é colocado no primeiro artigo, como fundamento da República Federativa do Brasil.

Não se pode ao certo fazer hierarquia entre os princípios constitucionais, entretanto este princípio é base da defesa contra a violação da integridade física ou moral sendo considerado o mais universal dos princípios, como afirma Maria Berenice Dias (2009, p. 57) “o princípio da dignidade da pessoa humana é uma espécie de macroprincípio, do qual se irradiam todos os demais, como liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, solidariedade, uma coleção de princípios éticos”.

A autora Sarlet (2002, p. 62) traz o conceito de princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

As famílias sejam advindas de relações matrimoniais ou não, merecem tratamento paritário aquele dado às famílias formadas pelo matrimônio, devendo ter os mesmo direitos, não devendo ser suprimido nenhum de seus direitos e nem mesmo sofrerem pela questão de inferioridade pelo simples fato de viverem em união estável, sob pena, de caso sofra tal atrocidade estar configurado ofensa clara ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2.4.3 Princípio do não retrocesso social

Ainda quanto a proteção do companheiro, ressalta-se o princípio do não retrocesso social, originado no Pacto de São José da Costa Rica, Tratado Internacional do qual o Brasil é denominado de princípio do desenvolvimento progressivo.

Esse princípio tem como base a proibição da supressão dos direitos sociais respaldados pela Constituição Federal.

Tal princípio foi ofendido quanto aos direitos do companheiro que já haviam sido adquiridos pelos companheiros com a Lei nº 8.971/94 e da Lei nº 9.278/96, as quais foram editadas para atender ao comando constitucional previsto no art. 226, §3º da nossa Constituição, onde havia estabelecido que o companheiro, na ordem de vocação hereditária sucederia à frente dos colaterais.

Apesar de a União Estável ser protegida pela Constituição Federal, lembrando como já dito anteriormente, que só passou a ter essa nomenclatura com a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, deixou a desejar, sendo incompleto no que se refere ao companheiro, segundo Venosa (2011, p. 118) “o novo Código traça em apenas um único dispositivo o direito sucessório da companheira e do companheiro no art. 1790, em local absolutamente excêntrico, entre as disposições gerais, fora da ordem de vocação hereditária”.

Os direitos do companheiro quanto à ordem de vocação hereditária não possui tratamento específico em nossa legislação, desse modo, para que sejam garantidos a eles tais direitos, necessária se faz a doutrina e a jurisprudência, já partindo daí uma diferenciação entre cônjuge e companheiro, observa-se se então um ponto central, somente pela doutrina e na jurisprudência é que o cônjuge tem seu direito resguardado, dessa forma notamos certa discriminação gerada pelo legislador.

Partindo da premissa constante no art. 5º, da Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, não se admitindo assim distinção de qualquer natureza. Nesse aspecto especificamente quanto ao cônjuge é estabelecido no art. 226, §3º, que a União Estável é reconhecida com entidade familiar. Observada tais considerações, nota-se que não deve ser feita diferença entre os direitos do cônjuge e do companheiro.

Ocorre que com a diferenciação trazida pela própria lei, entre os direitos da União Estável (art. 1.790 do CC) e do cônjuge (art. 1.829 do CC), sem dúvida houve a insatisfação em várias pessoas que vivem na condição de companheira, com a indagação de porque a não equiparação entre os direitos do cônjuge, por tais motivos no próximo capítulo iremos analisar como a jurisprudência tem decidido a respeito das diferenciações elencadas nesse capítulo, frente aos princípios constitucionais aqui abordados.

3. ASPECTOS JURÍDICOS DO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO

Nesse capítulo iremos abordar sobre a possível inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, quanto ao posicionamento da doutrina e da jurisprudência, em relação ao companheiro ser tratado de forma diferenciada do cônjuge no que tange aos direitos sucessórios, tendo em vista os princípios constitucionais explanados no capítulo anterior, quais sejam, o princípio da isonomia, o princípio da dignidade humana e o princípio do não retrocesso social.

3.1 Art. 1790 do Código Civil de 2002: é inconstitucional?

Primeiramente ao tratarmos da inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil de 2002, necessário se faz a transcrição do referido artigo para um melhor entendimento do tema a ser tratado:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Há autores que criticam o art. 1.790, referindo essa situação de inferioridade que o companheiro é colocado nesse artigo, como mostra Wilson de Oliveira (2004, p. 260):

O Código Civil coloca os partícipes da união estável, na sucessão hereditária, numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo status sucessório dos cônjuges. O caput é a unidade básica da disposição, o método do artigo, contendo a substância da norma, a regra geral, o princípio a respeito do assunto tratado. Os parágrafos, incisos e alíneas são os desdobramentos do caput, divisões do artigo, que desenvolvem, restringem, explicitam a regra geral, da qual, obviamente, dependem.

E o caput do art. 1.790 edita, claramente, que a sucessão dos companheiros só é admitida quanto aos bens que foram adquiridos onerosamente durante o tempo de convivência.

Sendo assim, se durante a união estável dos companheiros não houve aquisição, a título oneroso, de nenhum bem, não haverá possibilidade de o sobrevivente herdar coisa alguma, ainda que o de cujus tenha deixado valioso patrimônio, que foi formado antes de constituir união estável.

Outra crítica feita sobre a observação acima exposta é realizada por Venosa (2007, p. 69), o qual ressalta que caso não exista nenhum herdeiro sucessível, o companheiro só herdará os bens adquiridos na constância da união estável e assim os outros bens que foram obtidos antes da união estável, passarão a integrar ao patrimônio da Fazenda Pública, pois tais bens serão considerados vacantes.

Anota Dias (2010, p. 182) sobre o art. 1.790:

Em sede de direito sucessório é onde fica mais flagrante o tratamento discriminatório concedido ao parceiro da união estável, sendo tratado - e muito mal - em um único dispositivo (CC 1.790). O cônjuge é herdeiro necessário e figura no terceiro lugar na ordem de vocação hereditária. O companheiro é somente herdeiro legítimo e herda depois dos parentes colaterais de quarto grau. O direito à concorrência sucessória também é diferente. Quando a concorrência é com os descendentes e ascendentes, se limita aos bens adquiridos onerosamente na vigência do relacionamento. E, quando concorre com os colaterais de até o quarto grau, o direito concorrente é calculado sobre a totalidade da herança. É subtraída do parceiro sobrevivente a garantia da quarta parte da herança, quota mínima assegurada ao cônjuge sobrevivente, se concorrer com os filhos comuns (CC 1.832). Quando concorre com os herdeiros colaterais, o companheiro faz jus a somente um terço da herança.

Ainda, Rizzardo (2008, p. 200) comenta sobre o tema, também criticando essa diferença com relação ao casamento onde o cônjuge recebe a integralidade da herança se não houver descendente ou ascendente, conforme art. 1838 e já na união estável há uma prioridade quanto aos parentes em ordem inferior, sendo assim uma distinção entre os dois institutos, observa-se o preconceito e a inconstitucionalidade do dispositivo.

Desse modo, podemos notar como é incoerente a limitação do direito hereditário do companheiro quanto aos bens adquiridos de forma onerosa na vigência da união estável, já que considera que o companheiro tem direito de meação sobre tais bens, tendo em vista o regime da comunhão parcial previsto no art. 1.725 do Código Civil. Nesse caso o companheiro deveria ter o mesmo direito do

cônjuge no que diz respeito à herança quanto aos bens particulares, conforme preceituado no art. 1.829.

Não podemos deixar de falar que, sem dúvidas que o direito sucessório sofreu grandes mudanças desde as Ordenações do Reino até o atual Código Civil vigente, mas especificamente quanto ao companheiro, entretanto observado o art. 1.790, há um retrocesso, assim nota-se que se estávamos falando em evolução esse artigo citado em si é um retrocesso, corrobora tal ideia Aldemiro Rezende (2004, p. 128):

Pensamos que o artigo 1.790 do Código Civil, deve ser destinado à lata do lixo, sendo declarado inconstitucional e, a partir daí, simplesmente ignorado, não ser para fins de estudo histórico da evolução do direito. Tal artigo, num futuro não muito distante, poderá ser apontado como exemplo dos estertores de uma época em que o legislador discrimina a família que se formava a partir da união estável, tratando-a como se fosse família de segunda categoria.

Assim como se pode observar na citação exposta acima existe certa desvantagem no que tange a sucessão quanto aos direitos do companheiro, que representa uma ofensa ao art. 226, §3º da Constituição Federal.

Na doutrina a questão da inconstitucionalidade do supracitado artigo já tem sido discutida, preceitua Zeno Veloso (2010, p. 181):

Sem dúvida, nesse ponto, o Código Civil não foi feliz. A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência séria, sólida, qualificada pelo animus de constituição de família, que com o autor da herança protagonizou, até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parentes colaterais dele, na vocação hereditária. O próprio tempo se incumbe de destruir a obra legislativa que não segue os ditames de seu tempo, que não obedece as indicações da história e da civilização.

Desse modo podemos notar que para alguns doutrinários este art. 1.790 do CC/02 é inconstitucional, diferentemente do que a jurisprudência tem decidido, pois o incidente de inconstitucionalidade vem sendo afastado.

3.2 Posicionamentos dos tribunais quanto ao incidente de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02

Como visto a questão da inconstitucionalidade do art. 1790 do CC/02 pela doutrina, visto a diferenciação que é realizada quanto ao cônjuge e ao companheiro, a jurisprudência por sua vez em contraposição a esse entendimento, vem afirmando diante decisões que é a favor do não reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1790, conforme o Tribunal de Justiça de São Paulo:

Inventário. Companheira. Determinada sua inclusão como meeira e herdeira. Art. 1790 do CC. Inconstitucionalidade afastada por decisão do Órgão Especial desta Eg. Corte (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0434423-72.2010.8.26.0000). Precedentes. Aplicabilidade da norma em comento confirmada. Decisão mantida. Recurso improvido.
(TJ-SP - AI: 20414177420158260000 SP 2041417-74.2015.8.26.0000, Relator: Mauro Conti Machado, Data de Julgamento: 11/08/2015, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2015)

Como pode se observar na decisão acima do Tribunal de São Paulo, a arguição de inconstitucionalidade foi afastada e o recurso foi improvido, sendo, portanto a sua inconstitucionalidade afastada, ou seja, posicionamento a favor da constitucionalidade do art. 1790 do CC/02.

O Tribunal do Paraná, no ano de 2009, em incidente de declaração de inconstitucionalidade 536.589-9/01 (1.0512.06.032213-2/002), por violação aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, decidiu por maioria:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ART. 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL. INQUINADA AFRONTA AO ART. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE CONFERE TRATAMENTO PARITÁRIO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL EM RELAÇÃO AO CASAMENTO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEI INFRACONSTITUCIONAL DISCIPLINAR DE FORMA DIVERSA O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. ELEVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO STATUS DE ENTIDADE FAMILIAR. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. CONHECIMENTO DO INCIDENTE, DECLARADO PROCEDENTE.

Ocorre que em 2015 houve a decisão do agravo de instrumento, com a afirmação de ser constitucional o supracitado artigo, por haver previsão da distinção entre companheiro e cônjuge na própria Constituição Federal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO - UNIÃO ESTÁVEL - ART. 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL - CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TJMG - INAPLICABILIDADE DO ART. 1.829 DO CÓDIGO CIVIL. - O tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas. Não é inconstitucional o artigo 1.790, III, do Código Civil, que garante ao companheiro sobrevivente, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns."(Arg Inconstitucionalidade 1.0512.06.032213-2/002, Rel. Des.(a) Paulo César Dias, CORTE SUPERIOR, julgamento em 09/11/2011, publicação da sumula em 01/02/2012) - Recurso não provido.
(TJ-MG - AI: 10024131026494001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 12/05/2015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/05/2015)

Pela jurisprudência acima exposta a justificativa para tal diferenciação é colocada como se a própria Constituição fizesse essa distinção, seria no mínimo aceitável se a Carta Magna não deixasse expressamente claro o amparo as duas situações jurídicas e ainda pelo fato da facilitação de conversão da União Estável em casamento (art. 226, §3º).

Segundo posicionamento do STJ, em 12 de maio de 2015, o art. 1790, não é inconstitucional e descreve ainda que não existe afronta quanto aos princípios da isonomia e o da dignidade da pessoa humana:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.383 - MS (2014/0162101-8)
RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI RECORRENTE : FRANCISCA FÁTIMA DOS SANTOS RECORRENTE : ZULEIDE DOS SANTOS RECORRENTE : MANOEL LUIZ DOS SANTOS ADVOGADOS : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE RAONI GUIMARÃES E OUTRO (S) RECORRIDO : SEBASTIÃO CAETANO DE SOUZA ADVOGADO : ANTÔNIO DIAS DE ALMEIDA E OUTRO (S) INTERES. : MARCILIANA CAETANO DE SOUZA - ESPÓLIO INTERES. : RAFAEL FURTUNATO DOS SANTOS - CURADOR ESPECIAL DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por FRANCISCA FÁTIMA DOS SANTOS, ZULEIDE DOS SANTOS e MANOEL LUIZ DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado:
EMENTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARROLAMENTO SUMÁRIO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO CONTROLE DIFUSO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - INVENTÁRIO - SUCESSÃO - COMPANHEIRO - CONCORRÊNCIA COM OS PARENTES SUCESSÍVEIS - POSSIBILIDADE - ARTIGO 1.790, III DO CC/02 E ARTIGO 226, § 3 DA CF - AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA

HUMANA - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, FOI DESPROVIDO Nas razões do recurso especial, os recorrentes aduzem, além de dissídio jurisprudencial, a existência de violação aos artigos 2º, III, da Lei n. 8.971/94; e 1.790, III, do CC/02, sustentando, em síntese, o direito à totalidade da herança ao companheiro sobrevivente (Rafael Furtunato dos Santos). Contrarrazões às fls. 109/125. Admitido o processamento do recurso especial, os autos ascenderam a esta Corte (fls. 127/128). Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que manifestou-se pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 137/143). É o relatório. Decido. A irresignação não merece prosperar.

1. A controvérsia instaurada por meio do apelo extremo cinge-se ao reconhecimento do direito do companheiro supérstite à totalidade da herança, sendo indevido o rateio da legítima com os herdeiros colaterais da companheira que primeiro veio a óbito. Quanto ao tema, o Tribunal de origem assentou que a concorrência, no direito sucessório, entre o companheiro e os demais parentes colaterais do de cujus não afronta os princípios da isonomia nem o da dignidade da pessoa humana, à vista das peculiaridades dos institutos da união estável e do casamento, não contrariando, por conseguinte, norma constitucional, consoante os seguintes excertos (fls. 82/83): Em que pese as alegações expostas pelos agravantes, deve a decisão singela ser mantida na íntegra. Explico: Segundo o artigo 1.790, inciso III do Estatuto Civil de 2002: [...] Em capítulo diverso, o referido codex disciplinou a ordem de vocação hereditária nos seguintes termos: [...] Pela simples análise do dispositivo retrocitado, nota-se que, na hipótese de ausência de descendentes e ascendentes do de cujus, o companheiro (a) sobrevivente terá o direito a perceber um terço da herança. Já, se cônjuge supérstite for, será assegurada a sua totalidade. Caminhando. Dispõe o artigo 226, § 3º da Constituição Federal: [...] Nesse contexto, indubitável que o tratamento, no que diz respeito ao direito sucessório, conferido ao cônjuge na concorrência com os demais parentes colaterais, não deve prevalecer no caso de haver companheiro sobrevivente, mormente porque o artigo 1.790, inciso III do CC não afronta ao princípio da isonomia ou ao princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista a opção legislativa em resguardar a particularidade de cada instituição, não estando a infringir norma constitucional. [...] Destarte, irretocável a decisão de primeiro grau que reconheceu o direito do agravado a perceber 2/3 da integralidade da herança da "de cujus" Marcelina, restando apenas 1/3 ao seu companheiro Rafael. Assim, verifica-se que não houve a impugnação necessária por meio do recurso extraordinário, remédio processual adequado ao mister de reformular a base constitucional do acórdão estadual, o que atrai o óbice da Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM NORMATIVO CONSTITUCIONAL E LEI LOCAL. INVIABILIDADE DE MODIFICAÇÃO. SÚMULA 126/STJ E 280/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282/STF E 356/STF. 1. As razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais o recorrente visa à reforma do julgado. A mera menção a dispositivos de lei federal ou mesmo a

narrativa acerca da legislação que rege o tema em debate, sem que se aponte a contrariedade ou a negativa de vigência pelo julgado recorrido, não preenchem os requisitos formais de admissibilidade recursal. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A análise da concessão do benefício previdenciário foi decidida pela Corte de origem à luz da Constituição Federal (art. 226, § 3º) e de normativos de legislação local, o que afasta a competência do STJ para rever a conclusão da Corte a quo, ainda mais se considerado o fato de a recorrente não ter interposto o respectivo recurso extraordinário contra o acórdão, atraindo a incidência do entendimento sedimentado nas Súmulas 126 do STJ e 280 do STF. 3. A Corte de origem não analisou a questão posta à luz dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.278/96 e do art. 1º da Lei n. 8.971/94. Logo, não foi cumprido o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido. (EDcl no AREsp 311.307/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013) CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. INDENIZAÇÃO. FORO COMPETENTE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL INATACADO. 126/STJ. INCIDÊNCIA DE LEI LOCAL. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. I. Tendo o aresto distrital definido a competência com fundamento igualmente na lei de organização judiciária local (Lei n. 8.185/91), bem como na Constituição Federal (art. 226), as matérias estão fora do âmbito do recurso especial, a atrair o óbice da Súmula n. 126/STJ (REsp n. 142.694/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 14.12.1998) . II. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, improvido este. (AgRg no REsp 997.733/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 11/05/2009) 2. Do exposto, amparado no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 12 de maio de 2015. MINISTRO MARCO BUZZI Relator (STJ, Relator: Ministro MARCO BUZZI)

A distinção feita entre o cônjuge e companheiro tem se mostrado ainda recente, como exemplo, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto ao direito do companheiro ter direito apenas direito aos bens adquiridos de forma onerosa na constância da União Estável, vejamos abaixo, o seguinte posicionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA SUPÉRSTITE. CONCORRÊNCIA COM OS PARENTES COLATERAIS SUCESSÍVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTES. DECISÃO POR ATO DA RELATORA (ART. 557 DO CPC.) Considerando que o de cujus não deixou descendentes ou ascendentes, a companheira supérstite concorre à herança com os parentes colaterais

sucessíveis, em atenção ao disposto no inciso III do art. 1.790, do CC, e somente quanto aos bens adquiridos a título oneroso na constância da relação. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70065597098, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolará Medeiros, Julgado em 08/07/2015).

O Tribunal de Minas Gerais também defende a constitucionalidade do art. 1.790 do CC/02, afirmando que não se pode ser aplicado o art. 1.829 do referido código:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO - UNIÃO ESTÁVEL - ART. 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL - CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTE TJMG - INAPLICABILIDADE DO ART. 1.829 DO CÓDIGO CIVIL. - O tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas. Não é inconstitucional o artigo 1.790, III, do Código Civil, que garante ao companheiro sobrevivente, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns."(Arg Inconstitucionalidade 1.0512.06.032213-2/002, Rel. Des.(a) Paulo César Dias, CORTE SUPERIOR, julgamento em 09/11/2011, publicação da sumula em 01/02/2012) - Recurso não provido.

(TJ-MG - AI: 10024131026494001 MG , Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 12/05/0015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/05/2015)

Ou seja, como mostrado acima nas decisões aqui expostas, existe uma nítida diferenciação quanto ao cônjuge e ao companheiro, como visto, sendo que há tribunais que descrevem que essa distinção é feita pela própria Constituição, outro menciona que não pode ser feita a aplicação do art. 1.829 do CC/02, tais justificativas não encontram respaldo legal, ferindo os princípios constitucionais da isonomia, da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso social, como de forma intensa colocado em discussão nos julgamentos e reiterado na maioria das decisões.

Entretanto, após tanta discussão entre os tribunais no que tange a diferenciação feita ao companheiro em relação ao cônjuge, decide o STF, em decisão no dia 14 de abril de 2015, o que segue:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1829 do mesmo Código.
 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.
 3. Repercussão geral reconhecida.
- Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Podemos ressaltar que com tal posicionamento do STF a respeito da distinção que é realizada quanto ao cônjuge e ao companheiro é muito importante para o assunto em discussão, possibilitando o entendimento de outro modo ao assunto aqui abordado.

Finalizamos o último capítulo após um estudo desde as ordenações do reino até o atual Código Civil em vigência em nosso país, com a análise das principais modificações ocorridas ao longo do tempo, primeiramente nota-se que o direito do companheiro só foi reconhecido em 1994, e além de ser reconhecido bastante tempo depois, o que não deveria ocorrer devido aos princípios já explanados. O companheiro só tem seu direito assegurado por doutrina e jurisprudência, se pensar em evolução estaríamos diante de um descontentamento e um retrocesso, pois como houve uma grande demora do surgimento de um código novo, sendo que esse novo código suprimiu grande avanço da lei do companheiro, deixando assim de abarcar a evolução da sociedade que seria de certa forma primordial, o Código Civil de 2002 foi incompleto e deixou de lado os princípios constitucionais, da isonomia, o princípio da dignidade humana e o do não retrocesso social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise sobre os direitos assegurados e socialmente conquistados pelo cônjuge e pelo companheiro no direito sucessório brasileiro, nas Ordenações do Reino, no Código Civil de 1916 percebemos uma vantagem quanto as mudanças dos direitos do cônjuge nesses períodos, com isso o companheiro ficou em uma situação de inferioridade e desigualdade, o que não pôde ser admitido em nosso ordenamento jurídico.

A fim de analisar a proteção dada pela legislação ao cônjuge e ao companheiro e entender como se deu a evolução dos direitos, foi necessário retroagir as Ordenações do Reino, período do Império, o qual erámos Colônia de Portugal, tais Ordenações ficaram um longo período vigente, ocorre que nessa época devido a forte influência do Catolicismo, o companheiro não tinha respaldo legal e quanto ao cônjuge esse direito muito mal assegurado, pois era chamado a suceder após os descendentes e os parentes colaterais, que herdavam até o décimo grau.

Em seguida, após alguns anos observou-se a necessidade de termos aqui no Brasil, legislação própria de nosso país, com isso após esboços e projetos visando uma nova legislação entrou em vigor o Código Civil de 1916, também conhecido como Código Bevilacqua.

Com a entrada da vigência desse código, o cônjuge conquistou um grande direito se comparado com as Ordenações, passava a suceder após ascendentes e os descendentes, ou seja, foi colocado na terceira linha dos parentes sucessíveis, sendo que fica em ordem anterior aos colaterais, que ficam em quarto lugar.

Ainda quanto ao Código Civil de 1916, o cônjuge não era considerado herdeiro necessário, desse modo caso houvesse testamento e o testador não quisesse dispor os bens ao seu cônjuge, simplesmente poderia não o contemplar no testamento, em razão disso poderia ficar totalmente desamparado.

Visando evitar que isso ocorresse, com o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº4.121/62, houve a criação do usufruto viúval que era o direito que era dado ao cônjuge viúvo ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus caso houvesse filho e à metade caso não tivesse filhos, caso não fosse casado no regime da comunhão universal e o direito real de habitação que se referia aquele imóvel destinado a

morada da família. Em tal período a união de homem e mulher era conhecida como união livre e conhecida com a expressão “concubinato”, como percebido a proteção no que se refere aos direitos sucessórios era dada apenas ao cônjuge, sendo que mais uma vez, outra legislação que não assegurava o direito ao companheiro.

O companheiro só conquistou amparo legal com a Lei nº 8.971/94, com esta referida lei o companheiro passou assumir posição similar a do cônjuge, em terceiro lugar na linha sucessória, na falta de descendentes e ascendentes, entretanto do mesmo modo do Código Civil de 1916, o companheiro podia ser privado da herança caso o testador não dispusesse em seu favor no testamento, pois não era considerado herdeiro necessário.

Com o advento da Lei nº 9.278/96, que acrescentou mais dois direitos ao companheiro, primeiro é o direito a metade dos bens adquiridos em esforço comum e o segundo é direito real a habitação sobre o imóvel residencial da família, até que não se constitua nova união.

As duas legislações foram sem dúvida fruto da Constituição Federal de 1988, que descreve em seu art. 226, §3º, a previsão da união estável como entidade familiar.

Posteriormente com Código Civil de 2002, que trouxe mudanças para o cônjuge, passa ser considerado herdeiro necessário, com isso não pode ser privado da herança no testamento e o coloca como herdeiro nas duas primeiras classes sucessórias, de forma concorrente com os descendentes e os ascendentes, com previsão no art. 1829.

Já o companheiro sofreu algumas diferenciações, conforme se pôde observar no art. 1790, que quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, este concorre com os filhos, com os descendentes e outros parentes sucessíveis, tendo direito as seguintes porcentagens respectivas: quota equivalente ao filho, metade quanto aos descendentes e 1/3 quanto aos demais parentes sucessíveis.

Em consequência desse artigo existem fortes críticas na doutrina, pois caso durante a união não houver aquisição a título oneroso de um bem, o sobrevivente não irá herdar, desse modo podemos perceber que mesmo que o falecido tenha um grande patrimônio constituído antes da união o companheiro não poderá herdar.

Outra crítica é que o direito do companheiro é assegurado em apenas um dispositivo, o art. 1790 do CC/02. E ainda, enquanto o cônjuge é considerado

herdeiro necessário, o companheiro é considerado legítimo e herda depois dos parentes colaterais de segundo grau.

Viu-se assim o quanto desigual é a situação da proteção assegurada ao companheiro se comparado com o cônjuge, resultando um confronto com os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana e ainda nota-se a ofensa ao princípio do não retrocesso social, pois conforme previsão na Lei nº 8.971/94 e da Lei nº 9.278/96, o companheiro na ordem de vocação hereditária sucederia à frente dos colaterais, diante da afronta a esses três princípios observa-se a inconstitucionalidade do art. 1790, já levanta pela doutrina e discutida na jurisprudência.

Verificaram-se, corroborando a posição acima descrita, vários incidentes de inconstitucionalidade diante os tribunais, e estes por sua vez tem afastado sob a argumentação de que a própria Constituição distingue os dois institutos.

Observaram-se, assim, duas correntes, a doutrina que descreve que a distinção estabelecida pelo supracitado artigo é inconstitucional e a jurisprudência que decide pela constitucionalidade do artigo.

Entretanto em decisão recente do STF (Supremo Tribunal Federal), os ministros decidiram por unanimidade o caráter constitucional quanto a controvérsia acerca da validade do art. 1790 do CC/02, quanto a distinção dos direitos sucessórios assegurados ao companheiro em contraposição com o cônjuge no art. 1829 do referido código.

Assim, conclui-se ressaltando a importância do tema abordado nesse trabalho, devendo ser observado todo um sistema jurídico em harmonia aos princípios constitucionais, visando garantir um direito igual a todos no direito sucessório, principalmente num momento tal difícil quanto a morte de um ente querido, não devendo o legislador inserir distinções, já que a constituição estabeleceu a semelhança de tais institutos, considerando ambos como entidades familiares.

Finalmente, com a análise dessa temática, considerando que existem diversos posicionamentos sobre esse assunto, não fica aqui o esgotamento do tema em estudo, mas sim o início para outras discussões futuras acerca do tema aqui explanado.

REFERÊNCIAS

BRASIL (1916). *Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 21 abr. 2015.

_____. (1438). *Ordenações Afonsinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

_____. (1514). *Ordenações Manuelinas*. São Paulo: Saraiva, 1957-1966.

_____. (1603). *Ordenações Filipinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

_____. (1994). *Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

_____. (1996). *Lei 9.278, de 10 de maio de 1996*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

_____. (2002). *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

_____. *Constituição (1988)*. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Recurso Especial N°1465383 MS 2014/0162101-8, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Marco Buzzi, Data do julgamento: 14/05/2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188574600/recurso-especial-resp-1465383-ms-2014-0162101-8>> . Acesso em: 02 de setembro de 2015.

_____. Recurso Extraordinário N° 878.694, Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Roberto Barroso, Data do Julgamento: 16/05/2015, Disponível em: <<https://www.google.com.br/>>.. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

ALMEIDA, Joseph Cesar Ferreira de. *O testamento no Âmbito da Herança: uma análise demográfica*. USP/CEDHAL, 2002 (XIII Encontro da Associação Brasileira de Estudos Populacionais, realizado em Ouro Preto, Minas Gerais, Brasil de 4 a 8 de novembro de 2002). Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2002/GT_His_PO17_Almeida_texto.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2015.

CAHALI, Francisco José. *Família e Sucessões no Código Civil de 2002*. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2003.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele. Codificação do Direito Civil: do Código de 1916 ao de 2002. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3783, 9 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25739>>. Acesso em: 21 abr. 2015.

CRISTIANI, Cláudio Valentim. O direito no Brasil colonial. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de história do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 118-119.

DANTAS, Aldemiro Rezende Júnior. Sucessão no casamento e na união estável. In: *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 554-555.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro 6: Direito das Sucessões*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA, Valdeana Vieira Casas. *A mulher casada no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso Completo*. 13 ed. Belo Horizonte: Del-Rey, 2009.

KAUSS, Omar Gama Ben. *Manual de direito civil: direito de família e das sucessões*. 3. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LEITE, Eduardo Oliveira de. *A nova ordem de vocação hereditária e a sucessão dos cônjuges*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15 ed. Rev. e atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MINAS GERAIS. Agravo de Instrumento N°100241310026494001, Quarta câmara cível, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Relator: Heloisa Combat. Data de Julgamento: 12/05/2015. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188568793/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024131026494001-mg>> Acesso em: 02 de setembro de 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A Tutela Sucessória do Cônjuge e do Companheiro na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PARANÁ. Agravo de Instrumento N°1.0512.06.032213-2/002, Tribunal de Justiça do Paraná. Relator: Sérgio Arenhart, Data de Julgamento: 01/04/2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219938025/agravo-de-instrumento-ai-204>> 1

4177420158260000-sp-2041417-7420158260000>. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direitos de família*. Campinas: Russel, 2003.

PORTUGAL (1967). *Código Civil português*. 1º/Jul./1967. 2. ed. Lisboa: Ferin, 1967.

RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento N° 70065597098, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Sandra Brisolara Medeiros. Data do julgamento: 08/07/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.Jusbrasil.com.br/jurisprudencia/207767207/agravo-de-instrumento-ai-70065597098-rs>>. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das sucessões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROBERTO, Carlos Gonçalves. *Direito Civil Brasileiro*. v 7: direito das sucessões. 8. ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

SÃO PAULO. Agravo de Instrumento N°20414177420158260000, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Mauro Conti Machado. Data de Julgamento: 11/08/2015. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/219938025/agravo-de-instrumento-ai-20414177420158260000-sp-2041417-742015260000>> Acesso em: 02 de setembro de 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do direito português: fontes do direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000.

TELLES, J. H. Corrêa. *Digesto Português*. Lisboa: Livraria Clássica, 1909, t. 2, art. 880.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. Ordenações do Reino de Portugal. *Revista de Direito Civil*. São Paulo: Editora RT, 1994.

VELOSO, Zeno. *Testamentos*. 2. ed. ampl. Belém: CEJUP, 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 7º Vol. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WALD, Arnaldo. *Direito das Sucessões: Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.