
**A DIFERENÇA DADA AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO NA CONCORRÊNCIA
SUCESSÓRIA E COMENTÁRIOS SOBRE A POSSÍVEL
INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Amanda Letícia Botelho de Oliveira
Letícia Moreira Barbosa de Freitas
Ruskaya Aparecida Panho Silva

RESUMO

A incontroversa gerada em julgados referentes a concorrência sucessória do cônjuge e companheiro da união estável tem trazido insegurança jurídica para as partes. Para alcance do objetivo do tema abordado fez-se primeiramente, a análise da união estável equiparada a família conforme disposto pela Magma Carta, elencando as diferenças na concorrência sucessória do cônjuge e companheiro da união estável, abordando a grande problemática do artigo 1.790 do Código Civil, finalizando com alguns julgados relativos a decisões dos Tribunais Estaduais e Tribunais Superiores quanto a aplicação do dispositivo.

Palavras-chave: União Estável. Entidade Familiar. Concorrência sucessória. Artigo 1790. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The uncontroversial generated in trial relating to succession competition spouse and fellow stable union has brought legal uncertainty for the parties. To reach the goal of the topic discussed was made first, the analysis of stable treated as family as provided by Magma Charter, listing the differences in succession competition spouse and fellow stable, addressing the great issues of Article 1790 of the Civil Code , ending with some judged on the decisions of the State Courts and High Courts as the device application.

Keywords: Stable Union. Family entity. Competition succession. Article 1790.Unconstitutional.

INTRODUÇÃO

Durante muitos anos, tem sido grande a discussão existente no Direito de Família e no Direito das Sucessões. A vocação hereditária do cônjuge perante o Código Civil de 2002, comparado a concorrência sucessória do companheiro na união estável, que sem dúvida, há uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial.

É a grande diferença da sucessão da união estável comparando-se ao casamento que faz nascer a grande problemática enfrentada atualmente no direito das sucessões. É lógico que numa pesquisa dessa relevância é imprescindível expor o entendimento dos doutrinadores especialistas em direito de família e sucessões, como também as construções jurisprudenciais neste sentido.

Portanto, a equiparação da união estável a entidade familiar e as críticas as sucessões estabelecidas pelo Código Civil ao casamento e à união estável formam o objeto principal do presente artigo. Assim, descreve-se as semelhanças e divergências jurídicas e os efeitos decorrentes do casamento e da união estável.

Demonstra-se o direito dos companheiros, em situação desproporcional a dos cônjuges com diversos posicionamentos doutrinários, tendo o de maior relevância ganhado força nos últimos anos.

Enfim, a conclusão será o desfecho expositor do desenvolvimento da presente pesquisa.

MÉTODO

A pesquisa realizada para a elaboração do presente artigo, utilizou como método histórico e indutivo, podendo concluir uma melhor observação da norma jurídica ao caso concreto.

Ainda tratando da metodologia aplicada ao artigo, os tipos de pesquisa escolhidos foram, a documental e a bibliográfica, por oferecerem diversos pontos de vista sobre o assunto que se pretendia abordar, considerando que o tema já foi

estudado por outros autores e através desses estudos tornou-se possível a elaboração deste artigo, apresentando agora novas formas de ver o tema.

DISCUSSÃO

Inicialmente, é importante conceituar a união estável, bem como trazer a diferença desta com o casamento.

A união estável é o relacionamento duradouro entre homem e mulher sem que tenha havido casamento. Fato este, que por muitos anos foi chamado de concubinato e diferenciava do casamento, pois poderia ser rompido a qualquer instante, sem direito a partilha de bens adquiridos durante a união.

A Constituição Federal de 1988, contudo, reconheceu a união estável, como entidade familiar, ganhando novo status no ordenamento jurídico brasileiro, passando assim, a ter especial proteção do Estado, conforme disposto no parágrafo 3º do artigo 226, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O Código Civil de 2002 trás o conceito de união estável em seu artigo 1.723: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Na união estável, os bens partilhados com o companheiro sobrevivente, serão aqueles adquiridos a título oneroso no decorrer da união, com observância nas normas que regem o regime da comunhão parcial de bens, conforme disposto no artigo 1.725 do Código Civil.

Com o advento das Lei nº 8.971/94 e 9.278/96, o nosso ordenamento jurídico estabeleceu, nas uniões estáveis, a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso na constância da relação, reconhecendo, assim, o direito à meação entre os companheiros. Em verdade, o sistema jurídico criou, assim, uma verdadeira *presunção de colaboração* na aquisição de patrimônio entre os companheiros, subentendendo o esforço recíproco entre eles. (FARIAS, Cristiano Chaves & ROSENVALD, Nelson, 2014, p. 504).

O patrimônio dos conviventes serão regidos pela regra da comunhão parcial de bens, de modo que estes possuem total liberdade quanto à administração destes na constância da união, cabendo a partilha somente dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Os direitos sucessórios do companheiro são extremamente restritos, de modo que este passa a concorrer com descendentes, ascendentes e até mesmo com colaterais de até quarto grau, restringindo o direito de herança a uma quota equivalente a cada uma dessas classes.

Esses direitos sucessórios são, todavia, restritos a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho, se concorrer com filhos comuns, ou a metade que couber a cada um dos descendentes exclusivos do autor da herança, se somente com eles concorrer, ou a um terço daqueles bens se concorrer com outros parentes sucessíveis, como ascendentes, irmãos, sobrinhos, tios e primos do *de cuius*, ou a totalidade da herança, não havendo parentes sucessíveis, segundo dispõe o artigo 1.790, I a IV, CC. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2013, p. 643).

Assim, de acordo com o artigo 1790 do Código Civil, o companheiro da união estável somente receberá a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na constância da união se não houver nenhum parente do *de cuius*.

A nova disciplina dos direitos sucessórios dos companheiros é considerada pela doutrina um evidente retrocesso no sistema protetivo da união estável, pois no regime da Lei n. 8.971/94 o companheiro recebia toda a herança na falta de descendente ou ascendente. No sistema do aludido art. 1.790, todavia, só receberá a totalidade dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável se não houver nenhum parente, descendente, ascendente ou colateral até o quarto grau. Se houver, concorrerá com eles, recebendo apenas um terço da herança se concorrer com ascendentes e colaterais. (GONÇALVES, Carlos Roberto, 2013, p. 644).

Ora, a Constituição Federal, como base do ordenamento jurídico brasileiro equipara a união estável com entidade familiar, assim como o casamento, em seu parágrafo 3º do artigo 226, proporcionando a mesma proteção jurídica dada ao matrimônio.

E o novo Código Civil brasileiro (...) resolve que o companheiro sobrevivente, que formou uma família, manteve uma comunidade de vida com o falecido, só vai herdar, sozinho, se não existirem descendentes, ascendentes, nem colaterais até o 4º grau do *de cuius*. Temos de convir: isto é demais! Para

tornar a situação mais grave e intolerável, conforme a severa restrição do *caput* do artigo 1790, que foi analisado acima, o que o companheiro sobrevivente vai herdar sozinho não é todo o matrimônio deixado pelo *de cujus*, mas, apenas, o que foi adquirido na constância da união estável. (VELOSO, Zeno, *aput*, GONÇALVES, Carlos Roberto, 2013, p. 644-645).

Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2007, p. 221) demonstram a injustiça gerada por este dispositivo através do seguinte exemplo:

João, companheiro de Maria, ao falecer sem descendentes nem ascendentes, tinha dois bens: uma casa de praia que comprou antes do início da união estável (bem particular) e um apartamento que comprou após o início da união estável (bem comum). Deixou seu tio-avô vivo. Nesse caso, a divisão da herança será a seguinte:

Bens do falecido

Apartamento – Bem comum (artigos 1.790, III, e 1.839 do CC)

- 50% (meação) pertencem à companheira;

- 50% (herança) serão partilhados entre a companheira (1/3) e o tio-avô do falecido (2/3).

Casa de praia – Bem particular (artigos 1.790, *caput*, e 1.839 do CC)

- 100% (herança) será apenas do tio-avô do falecido.

Várias são as críticas no que se refere à concorrência sucessória do companheiro sobrevivente, pois o artigo 1790 do Código Civil de 2002 trás grande diferença na partilha de bens do companheiro da união estável em relação ao cônjuge sobrevivente.

Para melhor compreensão do tema abordado o artigo 1790 do Código Civil dispõe, *in verbis*:

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.

O artigo mencionado está mal colocado, pois introduzido dentre as disposições gerais do Direito das Sucessões. O companheiro contudo, é tratado como herdeiro especial e não consta na ordem de vocação hereditária, sendo um sucessor legítimo.

Note-se, claramente, que a intenção do legislador foi diferenciar o tratamento sucessório do convivente em relação ao cônjuge, pelas diferenças existentes entre as duas entidades familiares em questão. (...) O legislador olhou para o casamento como uma instituição em posição hierárquica superior em relação à união estável, tese que não conta com o apoio deste autor. (TARTUCE, Flávio, 2014, p. 257).

O *caput* do artigo em comento dispõe que somente é reconhecido o direito sucessório do companheiro da união estável quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união. Assim, os bens adquiridos por esforço de um ou ambos os conviventes serão partilhados, excluídos àqueles relativos a doação ou sucessão.

Deve ficar claro que a norma não está tratando de meação, mas de sucessão ou herança, independentemente do regime de bens adotado. Por isso, em regra, pode-se afirmar que o companheiro é meeiro e herdeiro, eis que, no silêncio das partes, vale para a união estável o regime de comunhão parcial de bens, conforme consta no artigo 1.725 do próprio Código Civil: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros aplica-se as relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. (TARTUCE, Flávio, 2014, p. 258).

Assim, é neste ponto que nasce a premissa de uma possível inconstitucionalidade do artigo 1790, pelo fato de limitar a concorrência do companheiro da união estável somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, bem como este concorrer com os colaterais, fato inexistente quanto ao casamento.

O art. 1.790 do CC restringiu a possibilidade de incidência do direito sucessório do companheiro à parcela patrimonial do monte partível que houvesse sido adquirido na constância da união estável, não se estendendo, portanto, àquela outra quota patrimonial relativa aos bens particulares do falecido, amealhados antes da evolução da vida em comum. A lei limitou e restringiu, assim, a incidência do direito de suceder do companheiro apenas àquela parcela de bens que houvessem sido adquiridos na constância da

união estável a título oneroso. Que discriminação flagrante perpetuou o legislador, diante da idêntica hipótese, se a relação entre o falecido e o sobrevivente fosse uma relação de casamento, não de união estável! (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, apud, TARTUCE, Flávio, 2014, p. 259).

Outro equívoco muito criticado pela doutrina é referente aos incisos do referido artigo, pois nos termos do inciso I, o companheiro concorre com os filhos comuns, e no inciso II concorre com os descendentes só do autor da herança, cabendo ao companheiro metade do que couber a cada um daqueles.

O equívoco é claro na redação dos incisos, uma vez que o primeiro faz menção aos filhos, enquanto o segundo, aos descendentes. Eis mais um notório *cochilo legislativo* do codificador civil de 2002. Na esteira da melhor doutrina, é forçoso concluir que o inciso I do artigo 1.790 também incide nas hipóteses em que estão presentes outros descendentes do falecido e do sobrevivente, comuns de ambos, caso de seus netos. Nesse sentido, o Enunciado n. 266 do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, da *III Jornada de Direito Civil*, realizada em 2004, *in verbis*: “Aplica-se o inciso I do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns”. (TARTUCE, Flávio, 2014, p. 261).

A tese de inconstitucionalidade ganha força quanto ao inciso III, do artigo em comento, que enuncia direito a um terço da herança se o companheiro concorrer com outros parentes sucessíveis (ascendentes e colaterais até quarto grau).

Nota-se que, ao contrário do que ocorre em relação ao cônjuge, o convivente concorre com os colaterais até quarto grau. Aqui, como se verá, a tese de inconstitucionalidade ganha reforço, inclusive deste autor, por colocar o companheiro em posição desfavorável no tocante a parentes longínquos, com os quais muitas vezes não se tem contato social. Ora, em alguns casos não se sabe sequer o nome de um tio-avô, de um sobrinho-neto ou mesmo de um primo. Cabe esclarecer que o presente autor é favorável a se aumentarem os graus de parentesco colateral para os fins sucessórios, mas com o objetivo de se afastar o Estado, e não o companheiro, que deveria estar sempre em posição de privilégio hereditário em relação aos transversais. (TARTUCE, Flávio, 2014, p. 261-262).

O inciso IV do referido artigo ao dispor que não havendo parentes sucessíveis (ascendentes, descendentes, colaterais até quarto grau), o companheiro tem direito a totalidade da herança também deixa dúvidas se o inciso deve ser lido com consonância com o *caput* abrangendo somente os bens adquiridos onerosamente, ou toda a herança.

Parece-lhe incoerente dar sentidos diversos a expressão 'herança', presente em dois incisos em um único artigo. Então, uma de duas: (a) ou se interpreta a expressão subordinando-a ao *caput* (caso em que, em qualquer hipótese, o direito sucessório do companheiro incidiria sempre e apenas sobre os bens ali mencionados, com a indesejável consequência antes apontada; (b) ou se entende que a limitação do *caput* se aplica apenas aos casos de concorrência com descendentes, comum (n. I) ou não comuns (n. II), mas não às demais, onde a palavra 'herança' deve ser tomada em seu sentido próprio. (PEREIRA, Caio Mario da Silva, *aput*, TARTUCE, Flávio, 2014, p. 262).

Assim, Flávio Tartuce esclarece que “de fato, com apego estrito ao texto legal, a última visão parece ser a mais correta, devendo o inciso IV do artigo 1790 ser analisado em conjunto com seu *caput*.” (2014, p. 262).

Portanto, se o companheiro tem direito à totalidade da herança somente quanto à inexistência de ascendentes, descendentes e colaterais até quarto grau e ainda restrito aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, o patrimônio recebido a título gratuito seria destinado ao Estado.

Todavia, o artigo 1844 do Código Civil, dispõe que os bens somente serão destinados ao Estado se o *de cuius* não deixar cônjuge, companheiro ou outro herdeiro. Porém, há divergências doutrinárias quanto a concorrência do companheiro, nestes casos, com o Estado, concluindo a corrente majoritária pela não concorrência.

O autor Flávio Tartuce, conclui: “o presente autor acredita ser melhor atribuir o bem a iniciativa privada, ainda mais para aquele que vivia com o falecido os seus últimos momentos, em relação de convivência afetiva, por maio de uma entidade qualificada pelo texto maior”. (2014, p. 265).

Conforme demonstrado, o artigo 1790 do Código Civil trás um série de críticas de modo que será analisada a sua possível inconstitucionalidade com os posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais sobre o tema.

Parte considerável da doutrina contemporânea julga como inconstitucional o dispositivo sucessório relativo a sucessão do companheiro, por trazer um suposto tratamento discriminatório do companheiro em relação ao cônjuge. *Primeiro*, porque a concorrência sucessória com ao descendentes, ascendentes e colaterais somente diz respeito aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, o que restringe sobremaneira os seus direitos. *Segundo*, pois a concorrência com os colaterais de até quarto grau dá ao companheiro apenas um terço da herança. Aliás, a concorrência com tais parentes já é considerada um absurdo jurídico, eis que o cônjuge exclui os colaterais, o que não ocorre com o companheiro. Critica-se, ainda, o fato de estar o convivente fora da ordem de vocação hereditária do art. 1.829 da codificação privada. Por fim, não se admite o fato de o companheiro não ser

herdeiro necessário, não constando na relação do art. 1.845 da codificação. (TARTUCE, Flávio, 2014, p. 302).

Zeno Veloso lamenta a redação do dispositivo dizendo que “As famílias são iguais, dotadas da mesma dignidade e respeito. Não há, em nosso país, família de primeira, segunda ou terceira classe. Qualquer discriminação, neste campo, é nitidamente inconstitucional. O artigo 1790 do Código Civil desiguala as famílias. É dispositivo passadista, retrógrado, perverso. Deve ser eliminado o quanto antes. O Código Ficaria melhor, e muito melhor, sem essa excrescência.” (VELOSO, Zeno, aput, TARTUCE, Flávio, 2014, p. 303).

O doutrinador supra, com o objetivo de tentar solucionar o problema, propôs alteração do artigo 1790 do Código Civil, que está em curso no Congresso Nacional, por meio do antigo Projeto Fiúza, atual PL 699/2011, é uma possível solução para o descaso com o direito das sucessões das novas entidades familiares, passando o dispositivo a ter a seguinte redação:

Art. 1790 – O companheiro participará da sucessão do outro da forma seguinte:

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

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

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

No entanto, estas posições não são unânimes, de modo que uma parte dos doutrinadores entende de maneira diversa quanto a inconstitucionalidade do artigo.

Com o devido respeito aos partidários do pleno igualitarismo entre união estável e casamento, perfilamos o entendimento oposto. O artigo 226, § 3º, da CF/88, quando reconheceu a união estável como entidade familiar, não pretendeu assegurar a sua equiparação com o casamento, tanto que manifestou, expressamente a determinação de que a legislação infraconstitucional facilitasse a sua conversão em matrimônio. Por óbvio não se converte o que já é igual e a Constituição não contém termos ou expressões inúteis, máxima exegética que convém lembrar. (...) Ambos (casamento e união estável) são entidades familiares? Não há dúvida! Porém com características fundamentalmente distintas. A equiparação total, em direitos e obrigações, da união estável e do casamento, por outro lado,

desestimularia a conversão de um em outro, esvaziando o sentido da norma constitucional. (...) Quanto ao artigo 1790, é preciso separar os argumentos de ordem axiológica, relativos a justiça do dispositivo, daqueles referentes à sua aplicação prática. No que tange a justiça ou injustiça da norma, deve-se lembrar ter sido opção do legislador o tratamento diferenciado da sucessão do companheiro, sem que tal disparidade venha a representar discriminação, mas o pleno atendimento ao mandamento constitucional que, em momento algum, equiparou a união estável ao casamento. (DELGADO, Mário Luiz, aput, TARTUCE, Flávio, 2014, p. 306).

Para o doutrinador Flávio Tartuce há a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, porém, esta é restrita ao inciso III, ao colocar a união estável em condição inferior aos colaterais e ascendentes.

O presente autor, agora escrevendo isoladamente, não vê inconstitucionalidade em todo o artigo 1.790, mas apenas no seu inciso III, pois trata a união estável com patente inferioridade ao reconhecer a concorrência com os colaterais e ascendentes com reserva de apenas um terço da herança. (TARTUCE, Flávio, 2014, p. 306).

Enquanto nada se faz para definitivamente seja alterada a legislação sucessória, é preciso que os tribunais e juízes venham a indicar a inconstitucionalidade da disparidade hereditária entre o casamento e à união estável, pela supremacia dos princípios constitucionais e pela representação da justiça social. O direito de sucessão, como já firmado, fundamenta-se basicamente no direito familiar, que não é orientado por hierarquia entre as entidades familiares reconhecidas pelo Direito.

O tema encontra divergências até mesmo entre os Tribunais Estaduais e Superiores. Colaciono Ementa de julgado do Tribunal Estadual de São Paulo, em que a companheira interpõe Agravo de Instrumento contra a decisão que lhe reconheceu o direito somente à meação do imóvel inventariado e lhe negou o cargo de inventariante:

União Estável - Direito sucessório Vantagens e desvantagens dos cônjuges e companheiros segundo a disciplina do novo Código Civil - Participação do cônjuge, em concorrência com os descendentes, na sucessão dos bens particulares do "de cujus" e sua exclusão da herança no que tange aos bens comuns, dos quais recebe apenas a meação que sempre lhe pertenceu Situação exatamente inversa na sucessão do companheiro - Regra do artigo 1790do Código Civil que, entretanto, não se considera inconstitucional, pois, na comparação global dos direitos concedidos a uns e outros pelo novo Código Civil, a conclusão é a de que o cônjuge restou mais beneficiado, não havendo assim ofensa ao artigo 226 § 3º da Carta Magna - Reconhecimento, no presente processo, do direito da agravante de concorrer com a filha do

falecido na partilha da meação ideal pertencente ao mesmo no imóvel adquirido onerosamente durante a união estável - Direito real de habitação também reconhecido à agravante, em face da regra do artigo 7º § único da lei n.9278/96 não revogada pelo novo estatuto de direito privado - Recurso provido em parte. (Processo: AG 5891964400 SP; Relator(a): Morato de Andrade; Julgamento: 03/02/2009; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Publicação: 20/02/2009; TJ-SP - Agravo de Instrumento : AG 5891964400 SP).

Como se vê na citada ementa, as divergências sobre a concorrência sucessória do companheiro em relação ao cônjuge ganham espaço, até mesmo, nos Tribunais.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito da companheira aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, assim dispondo:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE CONTRIBUIÇÃO DE AMBOS OS CONVIVENTES. PATRIMÔNIO COMUM. SUB-ROGAÇÃO DE BENS QUE JÁ PERTENCIAM A CADA UM ANTES DA UNIÃO. PATRIMÔNIO PARTICULAR. FRUTOS CIVIS DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INCOMUNICABILIDADE APENAS DO DIREITO E NÃO DOS PROVENTOS. 1. Ausência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando o acórdão recorrido aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. 2. Na união estável, vigente o regime da comunhão parcial, há presunção absoluta de que os bens adquiridos onerosamente na constância da união são resultado do esforço comum dos conviventes. Desnecessidade de comprovação da participação financeira de ambos os conviventes na aquisição de bens, considerando que o suporte emocional e o apoio afetivo também configuram elemento imprescindível para a construção do patrimônio comum. 4. Os bens adquiridos onerosamente apenas não se comunicam quando configuram bens de uso pessoal ou instrumentos da profissão ou ainda quando há sub-rogação de bens particulares, o que deve ser provado em cada caso. 5. Os frutos civis do trabalho são comunicáveis quando percebidos, sendo que a incomunicabilidade apenas atinge o direito ao seu recebimento. 6. Interpretação restritiva do art. 1.659, VI, do Código Civil, sob pena de se malferir a própria natureza do regime da comunhão parcial. 7. Caso concreto em que o automóvel deve integrar a partilha, por ser presumido o esforço do recorrente na construção da vida conjugal, a despeito de qualquer participação financeira. 8. Sub-rogação de bem particular da recorrida que deve ser preservada, devendo integrar a partilha apenas a parte do bem imóvel integrante do patrimônio comum. 9. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. Processo: REsp 1295991 MG 2011/0287583-5; Relator(a): Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO; Julgamento: 11/04/2013; Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA; Publicação: DJe 17/04/2013; (STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1295991 MG 2011/0287583-5).

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia também já se posicionou no mesmo sentido:

Inventário. Assistência Judiciária Gratuita. Deferimento. Companheira. Meação. Herança. Concorrência. Descendentes comuns e exclusivos do de cujus. Deve ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo no processo quando a requerente declara não possuir condições para arcar com as despesas processuais, sem que haja maiores formalidades em seu pedido. A companheira que conviveu em união estável com o falecido terá direito à meação dos bens havidos na constância da relação conjugal. Quando concorrer à herança, simultaneamente, com o filho comum e os exclusivos do de cujus, todos os filhos serão considerados como exclusivos, cabendo à companheira a metade do quinhão devido a cada um deles. Processo: AC 10000120050025936 RO 100.001.2005.002593-6; Relator(a): Desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia; Julgamento: 20/06/2007; Órgão Julgador: 3ª Vara de Família e Sucessões. (TJ-RO - Apelação Cível : AC 10000120050025936 RO 100.001.2005.002593-6).

No que pese os constantes debates doutrinários quanto a concorrência da companheira com os herdeiros colaterais até quarto grau, em que esta, pelo Código Civil concorre com a classe dos colaterais, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já entendeu de maneira diversa:

ARROLAMENTO. União estável judicialmente reconhecida. Controvérsias entre sobrinhos do falecido e a convivente. Decisão de primeiro grau que determinou a adjudicação compulsória do único bem imóvel à companheira. Inconformismo dos colaterais que pleiteiam a qualidade de herdeiros. Reconhecida a união estável e a inexistência de ascendentes ou de descendentes do falecido, aplica-se o art. 2º, III, da Lei nº 8.971/94, garantindo à companheira a totalidade da herança (bens havidos na constância da união estável e os anteriores) afastando a participação da classe dos colaterais do inventário. Exclusividade do direito à herança para a convivente. Sentença Mantida. Apelo Improvido. Processo: APL 00252904520138260007 SP 0025290-45.2013.8.26.0007; Relator(a): Ramon Mateo Júnior; Julgamento: 13/08/2014; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Publicação: 15/08/2014; (TJ-SP - Apelação : APL 00252904520138260007 SP 0025290-45.2013.8.26.0007).

Em recentíssimo julgamento, o Tribunal de Justiça de Goiás, reconheceu a inconstitucionalidade do inciso III, artigo 1.790 do Código Civil, no caso, a companheira e os irmãos do falecido pleiteavam a herança que foi concedida em sua totalidade para a companheira. <http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/188247647/em-disputa-de-heranca-entre-irmaos-e-companheira-justica-goiana-reconhece-companheira-como-unica-herdeira>

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão do tema e irá apreciar a inconstitucionalidade do artigo mencionado através do Recurso Extraordinário (RE) 878694, de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, que ainda está sem data marcada.

A igualdade entre todos os cidadãos, bem como entre as diversas famílias existentes deve ser a procura do Estado democrático. Assim, os fatores sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, quando servem de discriminação e de desigualdade são considerados fontes de discriminações odiosas.

CONCLUSÃO

O presente artigo demonstrou que há uma discriminação do companheiro da união estável na matéria sucessória, sendo uma impropriedade jurídica e social com relação aos princípios constitucionais. Dessa forma, abordou-se a ordem de vocação hereditária do cônjuge sobrevivente e sua concorrência com os descendentes e ascendentes. Com o mesmo empenho, fora descrita a ordem de sucessão legal do companheiro, e sua concorrência, inclusive com os parentes colaterais, com os quais não concorre o cônjuge, por prevalecer sobre estes.

No texto do artigo 1.790 do Código Civil, verificou-se diversos embates doutrinários com relação à concorrência sucessória do companheiro em apartado quanto ao cônjuge que, para a segurança jurídica, respeito à igualdade e dignidade, deviam ser inseridas nas mesmas disposições, fato que não aconteceu.

Concluiu-se que o cônjuge tem direito ao valor total da herança quando não houver descendentes ou ascendentes, o que não ocorre com o companheiro, pois este só tem direito a toda a herança quando não há parentes possíveis de serem herdeiros.

A maior injustiça sofrida pelo companheiro sobrevivente é a concorrência na herança com colaterais, onde percebe apenas um terço da herança. Como se viu, o cônjuge sobrevivente já ultrapassou os colaterais e agora percebem toda a herança na falta de descendentes e ascendentes.

Portanto, sob o novo aspecto do direito de família em que se ampliou o conceito familiar, não sendo o casamento a sua base, é preciso que se traga ao mundo jurídico e social um tratamento isonômico entre todas as entidades familiares que existem ou que possam vir a existir, em respeito aos princípios da isonomia entre os indivíduos, não-discriminação e dignidade da pessoa humana.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família** 6, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, **Curso de Direito Civil Brasileiro – Famílias**, 6. ed. Mato Grosso: JusPodium, 2014.

TARTUCE, Flávio, **Direito Civil – Direito das Sucessões** 6, 7. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil – Direito das Sucessões**: 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, vol. VI**. Rio de Janeiro: Forense, 12 ed., 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Método, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 30 mai.

2015.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial n. 1.183.378** da 4ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator. Ministro Luis Felipe Salomão, Brasília 25 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>>. Acesso em: 15 de set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Recurso Especial n. 30.513-9 da 3ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro, Brasília, 26 de abril de 1994. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0CCMQFjABahUKewiB9oyAuOPIAhWli5AKHWU4DRM&url=http%3A%2F%2Fdisciplinas.stoa.usp.br%2Fmod%2Fresource%2Fview.php%3Fid%3D2845&usg=AFQjCNFLPmXb4CzrfCghLri7FhLEIbuXRw&bvm=bv.105841590,d.Y2I>> Acesso em 25 de set. de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial n. 777.566** da 3ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator Ministro Vasco Della Giustina, Brasília, 27 de abril de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9272787/recurso-especial-resp-777566-rs-2005-0143321-1/inteiro-teor-14303267>> Acesso em 15 de out. de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça **Agravo de Instrumento n. 589.196-4/4-00** da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Morato de Andrade, São Paulo, 03 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2540949/jurisprudencia-uniao-estavel-direito-sucessorio-vantagens-e-desvantagens-dos-conjuges-e-companheiros-segundo-a-disciplina-do-novo-codigo-civil>> Acesso em 17 de out. de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. **Recurso Especial n. 1.295.991** (2011/0287583-5) da 3ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Brasília, 11 de abril de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23103981/recurso-especial-resp-1295991-mg-2011-0287583-5-stj>> Acesso em 17 de out. de 2015.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 00120050025936** da 3ª Vara de Família e Sucessões. Relator: Desembargador Marcos Alaor Diniz Grangeia. Revisor: Desembargador Miguel Monico Neto, Porto Velho, 20 de junho de 2007. Disponível em: <http://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6403868/apelacao-civel-ac-10000120050025936-ro-1000012005002593-6/inteiro-teor-12519365>> Acesso em 17 de out. de 2015.