

DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO: RECONHECIMENTO DE SEUS DIREITOS NO ÂMBITO SUCESSÓRIO

Matheus Lucchesi de Oliveira¹

RESUMO:

O presente artigo irá analisar a transformação no tratamento jurídico recebido pelo companheiro no âmbito sucessório, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando a união estável foi reconhecida como entidade familiar, até a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil. Desse modo, mostrará como o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário 878.694/MG, sanou um equívoco do Código Civil de 2002, que tratou de desequiparar, para fins de sucessão, os regimes jurídicos de casamento e união estável, promovendo um retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que é incompatível com a Constituição Federal. Ademais, aprofundando na matéria de direito sucessório, mostrará também como os Tribunais têm decidido em prol do direito real de habitação do companheiro, diante de uma proteção constitucional da moradia e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Companheiro; União estável; Direito real de habitação; Direito sucessório.

ABSTRACT:

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, no formato de artigo científico, apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

This article will analyze the transformation in the legal treatment received by the partner in the succession scope, since the promulgation of the Federal Constitution of 1988, when the stable union was recognized as a family entity, until the declaration of unconstitutionality of article 1790 of the Civil Code. In this way, will show how the understanding of the Federal Supreme Court, in the extraordinary appeal 878.694/MG, remedied a mistake in the Civil Code of 2002, which tried to disequilibrate, for the purposes of succession, the legal regimes of marriage and stable union, promoting a setback and hierarchy among families, which is incompatible with the Federal Constitution. In addition, delving into the matter of inheritance law, it will also show how the Courts have decided in favor of the partner's real right to housing, in the face of a constitutional protection of housing and the dignity of the human person.

Keywords: Partner; Stable union; Partner's real right to housing; Succession law.

SUMÁRIO: Introdução 1. Evolução histórica do direito dos companheiros 2. Reconhecimento sucessório do companheiro 3. A inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil 4. Do direito real de habitação do companheiro. Conclusão. Referências

INTRODUÇÃO

O direito real de habitação é um instituto que garante ao cônjuge ou companheiro supérstite o direito de permanecer residindo no imóvel destinado à residência da família até o seu falecimento, desde que seja o único dessa natureza a inventariar.

Com a promulgação do Código Civil de 2002 esse direito foi reconhecido aos cônjuges, independente do regime de bens do casamento. Esse direito, entretanto, não foi estendido ao companheiro, indicando como a nova codificação não garantiu o mesmo tratamento no âmbito sucessório entre os dois institutos.

Dessa maneira, a importância do tema se justifica pela relevância cada vez maior assumida pela união estável como entidade familiar na sociedade brasileira,

principalmente nos últimos anos, em que casais têm preferido essa forma de união em detrimento do casamento.

O animus de constituir família converge com a intenção de esbarrar em menos formalidades, por isso o crescimento desse regime jurídico. Apesar de ser cada vez mais comum, ainda existem muitas dúvidas sobre a união estável, razão pela qual esse estudo torna-se bem relevante e atual.

Mesmo exigindo menos formalidades que o casamento, a união estável, após anos de debates legislativos e jurisprudenciais sobre o tema, garante ao companheiro os mesmos direitos sucessórios resguardados ao cônjuge, devendo o convivente ter o conhecimento do que é assegurado a ele, inclusive o direito real de habitação, debate central do presente artigo.

A discussão acerca da proteção a princípios constitucionalmente garantidos, tais como o princípio da moradia (art. 6.º, caput, da CRFB) e da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CRFB, foi fundamental para reparar alguns equívocos advindos do Código Civil de 2002.

Para a realização desse trabalho recorreu-se à dogmática jurídica, visto a impossibilidade de um estudo profundo sem que se analise a lei, a doutrina ou a jurisprudência neste sentido. Dessa forma, foi utilizado o estudo de casos, especialmente do recurso extraordinário 878.694/MG, que julgou pela inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, bem como a análise de decisões e fundamentações dos magistrados para julgar o tema.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DOS COMPANHEIROS

A união estável, instituto ora consolidado no direito brasileiro, teve que superar o preconceito e o conservadorismo para ser reconhecida como uma entidade familiar equiparada ao casamento.

No começo do século XX não havia qualquer regulamentação legal para união estável, haja vista que o Código Civil de 1916 definia o casamento civil como única forma de constituição da família legítima.

Qualquer outra relação afetiva entre homem e mulher era retratada como concubinato, com o antigo Código Civil dotado apenas de normas restritivas sobre o concubinato adúltero.

Devido a essa lacuna legislativa, coube à doutrina e à jurisprudência admitirem e reconhecerem paulatinamente essa nova forma de constituição de família, acarretando a elaboração de normas que abordavam assuntos específicos relacionados ao tema.

Como exemplo, cita-se o Decreto-Lei 7.036/1944, que reconheceu a companheira como beneficiária da indenização no caso de acidente de trabalho de que foi vítima o companheiro, lei vigente até os dias atuais.

Também destaca-se a Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Com o tema cada vez mais discutido e admitido pelos juristas, os companheiros tiveram seus direitos constitucionalmente resguardados com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou a união estável como entidade familiar em seu artigo 226, § 3º. Vejamos: 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.²

Essa alteração no conceito de família foi fundamental para consolidar a união estável como entidade familiar, indicando sua relevância na sociedade brasileira. O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves leciona:

A CR/88 absorveu uma nova ordem de valores privilegiando a dignidade da pessoa humana, e realizou uma verdadeira revolução no Direito de família, Assim o art. 226 afirma que a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição³.

² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Senado Federal, 1988.

³ GONCALVES, Carlos Roberto. Direito civil Brasileiro: Direito de família. volume 6. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 33

Com o Estado passando a ter o dever constitucional de defender essa união, urgiram a elaboração de leis ordinárias a fim de regulamentar o instituto, estabelecendo direitos e deveres dos companheiros como entidade familiar.

Assim sendo, destaca-se a elaboração de duas leis: a Lei 8.971/1994, que regulamentou o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e a Lei 9.278/1996, que tratou de conceituar união estável e elucidar outros pontos acerca do instituto.

Sobre essas legislações, afirma Maria Berenice Dias:

Não tendo a norma constitucional logrado aplicabilidade, duas leis vieram regulamentar o novo instituto. A Lei 8.971/1994 assegurou direito a alimentos e a sucessão do companheiro. No entanto, conservava ainda certo ranço preconceituoso, ao reconhecer como união estável a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, deixando fora, injustificadamente, os separados de fato. Também a lei fixou condições outras, só reconhecendo como estáveis às relações existentes há mais de cinco anos ou das quais houvesse nascido prole, como se tais requisitos purificassem a relação. Assegurou ao companheiro sobrevivente o usufruto sobre parte dos bens deixados pelo de cujus. No caso de inexistirem descendentes ou ascendentes, o companheiro (tal como o cônjuge sobrevivente) foi incluído na ordem de vocação hereditária como herdeiro legítimo⁴.

Uma das inovações mais importantes da Lei 9.278/1996 foi revogar a necessidade do lapso temporal de 5 anos para configurar a união estável, prazo esse estabelecido pela Lei 8.971/1994 e muito criticado à época pela doutrina e jurisprudência, tendo em vista que esse não deve ser o único requisito para definir a estabilidade de uma relação afetiva. Logo, pareceu mais adequado deixar a decisão para o juiz, em análise do caso concreto.

A Lei 9.278/96 também revogou parcialmente a Lei 8.971/94 quanto a alimentos e promoveu pequena alteração em termos sucessórios. A nova lei estabeleceu, em seu artigo 7º, que dissolvida a união estável será prestada assistência a título de alimentos por um dos conviventes ao que dela necessitar.⁵ Ademais, manteve o disposto da antiga lei em relação ao direito sucessório, acrescentando o direito real de habitação ao companheiro, tema central do presente artigo.

Sobre a Lei 9.278/96, Arnol Ward ensinou de forma bem sucinta:

⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 160.

⁵ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei nº 9.278/1996**, de 10 de maio de 1996. Regula o [§ 3º do art. 226 da Constituição Federal](#). Diário Oficial da União, Brasília.

A nova lei definiu a entidade familiar, estabelecer um prazo mínimo para reconhecimento da sua existência definiu os direitos e deveres dos companheiros, que denominou “conviventes”, criou entre eles uma presumida comunhão de aquestos, conferiu direito aos alimentos ao companheiro necessitado no caso de dissolução da entidade familiar por rescisão, atribuiu o direito de habitação em relação ao imóvel destinado à residência familiar. Finalmente, permitiu a conversão da união estável em casamento por simples requerimento ao oficial do Registro Civil e deu competência às varas de família para resolver os litígios referentes à união estável⁶.

Por fim, a fim de sanar quaisquer divergências jurídicas acerca do tema, veio o Código Civil de 2002, inclusive trazendo um capítulo próprio sobre a união estável, incorporando o que havia sido disposto pelas leis anteriores supracitadas, principalmente a mais recente.

Nota-se que o Novo Código Civil repetiu o conceito de união estável definido pelo art. 1.º da Lei 9.278/1996, enunciando, em seu artigo 1.723, caput: 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 família⁷.

É a partir desse conceito que Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho definiram quais seriam os elementos caracterizadores essenciais e os acidentais da união estável. Como elementos essenciais estão a estabilidade, publicidade, continuidade e objetivo de constituição de família. Por outro lado, entre os acidentais estão o tempo, a prole e a coabitação⁸.

A legislação, portanto, não exige prazo mínimo para sua configuração, tampouco a existência de filhos em comum, nem mesmo que os companheiros vivam sob o mesmo teto (súmula 382 do STF).

Ademais, além do próprio capítulo sobre a união estável, entre os artigos 1723 e 1727, destacando-se a aplicação, como via de regra, do regime de comunhão parcial de bens nas relações patrimoniais, o Código Civil consagrou, em seu artigo 1694, o direito

⁶ WALD, Arnaldo. O novo direito de família. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 236

⁷ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

⁸ OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. Inventário e Partilha. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 343

a alimentos aos companheiros, e tratou de versar sobre o direito sucessório dos companheiros em seu artigo 1790, o qual teve julgada sua inconstitucionalidade, assunto a ser discutido mais a seguir.

Desse modo, nota-se como o reconhecimento da união estável como entidade familiar e, conseqüentemente, o direito dos companheiros foram ganhando espaço gradativamente. Reconhecimento esse impulsionado por uma evolução jurisprudencial e doutrinária em observância às transformações sociais.

A legislação, portanto, teve apenas a função de regulamentar o fenômeno social da constituição de novas famílias sem a necessidade das formalidades de um casamento civil.

2. RECONHECIMENTO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO

Como exposto anteriormente, o companheiro teve seus direitos sucessórios sendo reconhecidos paulatinamente, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, com o advento de leis especiais que regulamentaram o tema e com a elaboração do Código Civil de 2002, que ao buscar consagrar os direitos sucessórios na união estável trouxe ainda mais discussão.

A Lei 8.971/1994 foi a primeira a versar sobre os direitos do companheiro no âmbito sucessório. Seu artigo 2º estabelecia o direito de usufruto dos bens ao companheiro sobrevivente em concorrência com os ascendentes e descendentes e, na ausência desses, a totalidade da herança, disposto da seguinte forma:

Art. 2o As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições:

I – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança⁹.

Os dois primeiros incisos foram inspirados no Código Civil de 1916, que regulava o direito sucessório dessa maneira, com a ressalva de que tais prerrogativas abrangiam apenas o cônjuge supérstite, sem mencionar o companheiro.

O artigo 3º, em consonância com o disposto pela Súmula 380 do STF, garantiu aos companheiros o direito à meação dos bens adquiridos por sua colaboração, o que, conforme elucidou o professor Flávio Tartuce, não correspondia à comunhão parcial, mas a um regime que dependia da prova do esforço comum¹⁰.

Posteriormente, veio a Lei 9.278/1996 assegurando mais um direito aos companheiros em seu artigo 7º, § 1º: o direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.¹¹

Vale ressaltar que a lei de 1996 não revogou totalmente a lei anterior, suas disposições passaram a vigorar concomitantemente, com a cumulação de direitos sucessórios das duas leis, conforme admitido pela jurisprudência dos tribunais. Vejamos:

EMENTA: União estável. Direito da companheira à herança. Lei nº 8.971/94. Lei nº 9.278/96. 1. O advento da Lei nº 9.278/96 não revogou o art. 2º da Lei nº 8.971/94, que regulou o direito da companheira à herança de seu falecido companheiro, reconhecida a união estável. 2. Recurso especial conhecido e provido. (Recurso Especial Nº 418365/SP, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Julgamento 22/11/2002, publicado em 28/4/2003).

Após as tentativas das leis supracitadas em regular o direito sucessório do companheiro, a elaboração do Código Civil de 2002 trouxe uma esperança de findar com as divergências e definir um entendimento unânime sobre o tema. Contudo, o que se viu foi um verdadeiro retrocesso.

⁹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei nº 8.971/1994**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Diário Oficial da União, Brasília.

¹⁰ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Sucessões – volume 6. 12.ed. Rio de Janeiro: Gene, 2019.

¹¹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei nº 9.278/1996**, de 10 de maio de 1996. Regula o [§ 3º do art. 226 da Constituição Federal](#). Diário Oficial da União, Brasília.

O Código Civil de 2002 tratou do direito sucessório do companheiro em seu polêmico artigo 1790, que merecerá um capítulo exclusivo no presente artigo para comentar sobre sua inconstitucionalidade e toda discussão proveniente dele.

Por ora, vale salientar que, ao não elencar em seu artigo 1845 o companheiro como herdeiro necessário, o novo Código feriu o princípio da igualdade ao distinguir o direito sucessório decorrente da união estável em face dos unidos pelo matrimônio.

Enquanto o artigo 2º da Lei 8.971 de 1994 buscou a equiparação sucessória entre o companheiro e o cônjuge, o Código Civil/2002 mostrou-se extremamente retrógrado ao estabelecer que o companheiro só terá direito à totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis. Caso contrário, terá direito a apenas um terço da herança, nos termos do inciso III do artigo 1790 do CC¹².

Dessa maneira, enquanto o cônjuge foi elevado à categoria de herdeiro necessário pelo Código Civil, o companheiro não recebeu o mesmo tratamento, tendo sido sua sucessão regulada nas disposições gerais, evidenciando uma profunda injustiça, em contrapartida a toda evolução do instituto da união estável.

Em suma, a participação do companheiro aos bens do de cujus restringe-se àqueles adquiridos onerosamente na vigência da união estável, excluindo-se os adquiridos gratuitamente, como os oriundos de herança, bem como os bens particulares do falecido, adquiridos antes da união estável.

Sobre o tema, Leite e Teixeira pontuam:

O(a) companheiro(a) participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Independente de qualquer consideração de caráter axiológico sobre o teor da disposição e da intenção do legislador de estabelecer limites entre as duas realidades, o fato é que o mesmo deixou suficientemente claro que a pretensão ao direito sucessório decorre exclusivamente do patrimônio adquirido onerosamente pelos companheiros¹³.

Outra lacuna do diploma legal foi acerca do direito real de habitação do companheiro. Diferente da Lei 9.278/69, o Código Civil não tratou desse direito sobre o

¹² REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

¹³ LEITE, Eduardo de Oliveira; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Do Direito das Sucessões, p. 54

imóvel destinado à residência da família quando dissolvida à união estável pela morte de um dos companheiros.

A respeito da omissão sobre tal direito no Código Civil, Rodrigues reporta:

O direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, que a legislação anterior conferia ao companheiro sobrevivente, não foi mencionado no Código Civil, com relação à união estável, o que significa outro recuo. Porém como o direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, foi previsto em lei especial (Lei 9.278/96, art. 7º, parágrafo único), e como esse benefício não é incompatível com qualquer artigo do novo Código Civil, uma corrente poderá argumentar que ele não foi revogado, e subsiste.¹⁴

Logo, nota-se que, com o advento do Código Civil de 2002, houve uma desequiparação do companheiro em relação ao cônjuge no âmbito sucessório, indo de encontro à constante evolução do reconhecimento desses direitos, impulsionada pelas disposições das duas leis anteriormente citadas.

Como já visto em outros recortes históricos, coube à jurisprudência e aos julgados dos tribunais superiores corrigir essa grave falha legislativa, a fim de impedir um retrocesso tão prejudicial a essa nova forma de entidade familiar cada vez mais presente em nossa sociedade.

3. A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL

O ponto mais controverso do Código Civil no âmbito sucessório, que à época acarretou a desequiparação do companheiro em relação ao cônjuge, foi o artigo 1790:

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: ([Vide Recurso Extraordinário nº 646.721](#)) ([Vide Recurso Extraordinário nº 878.694](#))

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;

¹⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das sucessões* - v. 7. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 119

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

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança¹⁵.

Ressalta-se que enquanto o cônjuge foi elevado à categoria de herdeiro necessário pelo CC/2002, o companheiro não recebeu o mesmo tratamento, tendo sido a sua sucessão regulada de modo diverso, no capítulo das disposições gerais.

O doutrinador Flavio Tartuce destacou:

De início, constata-se que a norma sempre esteve mal colocada, introduzida entre as disposições gerais do Direito das Sucessões. Isso se deu pelo fato de o tratamento relativo à união estável ter sido incluído no Código Civil de 2002 nos últimos momentos de sua elaboração. Pelo mesmo fato, o companheiro não consta expressamente da ordem de vocação hereditária, sendo tratado, no sistema anterior, como um *herdeiro especial*¹⁶

Zeno Veloso argumenta no mesmo sentido:

Sem dúvidas, o companheiro é sucessor legítimo, mas o Código Civil dedica ao tema o art. 1.790 que estão no capítulo denominado 'Das Disposições Gerais'. A sucessão dos companheiros, por óbvio, tinha de ficar no capítulo que regula a ordem de sucessão hereditária. Estamos diante de uma topografia ilógica.¹⁷

Outrossim, a injustiça se dá pela redação do referido dispositivo, que permite a participação sucessória do companheiro sobrevivente apenas no que concerne aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Dessa maneira, o direito do companheiro não atingiria o patrimônio adquirido a título gratuito na constância da união estável, como sucessão ou doação, tampouco os bens particulares do falecido, adquiridos antes do início da união estável.

O companheiro foi tão prejudicado por esse artigo que, diferente do cônjuge, ele ainda teria que concorrer com os outros parentes sucessíveis no caso de inexistirem descendentes ou ascendentes do de cujus. Como se isso não bastasse, teria direito a apenas um terço da herança.

¹⁵ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

¹⁶ TARTUCE, Flavio. *Direito Civil: Direito das Sucessões* – volume 6. 12.ed. Rio de Janeiro: Gene, 2019. P 383.

¹⁷ VELOSO, Zeno. *Código Civil comentado*. Coord. Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Não parecia correto um companheiro que viveu anos ao lado do outro ter direito a apenas um terço da herança frente a outros parentes de até quarto grau, que não contribuíram na aquisição ou conservação do patrimônio e muitas das vezes nem mantinham contato social.¹⁸

Luis Felipe Brasil Santos exemplifica esse absurdo:

Basta imaginar a situação de um casal, que conviva há mais de 20 anos, residindo em imóvel de propriedade do varão, adquirido antes do início da relação, e não existindo descendentes nem ascendentes. Vindo a falecer o proprietário bem, a companheira não terá direito à meação e nada herdará. Assim, não lhe sendo mais reconhecido o direito real de habitação nem o usufruto, restar-lhe-á o caminho do asilo, enquanto o imóvel ficará como herança jacente, tocando ao ente público.¹⁹

O debate acerca do tratamento diferenciado entre o cônjuge e o companheiro, que promoveu um retrocesso e hierarquização entre famílias, ganhou repercussão geral e chegou aos tribunais superiores, tendo o STF que sanar esse equívoco do Código Civil de 2002 com a arguição de inconstitucionalidade do artigo 1790 no recurso extraordinário 878.694/MG.

O relator Ministro Luís Roberto Barroso declarou em seu voto:

Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição. (STF - RE: 878694 MG, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 16/04/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/05/2015)

Mais seis Ministros do STF seguiram o entendimento do relator, prolatando seus votos em 31/08/2016, foram eles: Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Assim sendo, a tese fixada foi a seguinte:

No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.

Restaram vencidos os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio. O primeiro pediu vista dos autos em 2017 e julgou pela constitucionalidade da norma, alegando que havia

¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Do Direito das Sucessões, v. XXI, p. 63.

¹⁹ SANTOS, Luis Felipe Brasil. *A sucessão dos companheiros no novo Código Civil*. Disponível em: <[Http://www.gontijo-familia.adv.br](http://www.gontijo-familia.adv.br)>.

justificativa constitucional para o tratamento diferenciado entre união estável e casamento.

O segundo pediu novas vistas, aproveitando o julgamento do Recurso Extraordinário 646.721/RS, que tratava da sucessão de companheiro homoafetivo, do qual era Relator, justamente o segundo processo (Tema 498).

Em relação ao tema abordado nesse capítulo, Marco Aurélio afirmou não haver qualquer inconstitucionalidade, devendo ser conservado o teor do art. 1.790 do Código Civil, na linha do que consta do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, que estabeleceu uma hierarquia entre as duas entidades familiares ao dispor acerca da conversão da união estável em casamento.

Nesse novo julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski seguiu os últimos dois Ministros citados, adotando a premissa *in dubio pro legislatore* (na dúvida, prevalece o texto da lei).

Contudo, o que ficou estabelecido ao final de todo o processo do RE 878.694/MG foi a equiparação da união estável ao casamento para fins sucessórios, sendo esta uma corrente majoritária e consolidada. O informativo nº 864 do STF sintetizou perfeitamente o tema:

Mais uma vez, conforme consta do Informativo n. 864 do STF, “o Supremo Tribunal Federal afirmou que a Constituição contempla diferentes formas de família, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. Portanto, não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada por casamento e a constituída por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares mostra-se incompatível com a Constituição. O art. 1.790 do Código Civil de 2002, ao revogar as Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou companheiro), dando-lhe direitos sucessórios inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso.

Nota-se que um dos principais vetores para os votos no sentido da inconstitucionalidade do artigo 1790 foi a vedação ao retrocesso. As Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 tinham contribuído para a construção de um sistema que garantia ao companheiro a equiparação ao cônjuge supérstite para fins sucessórios.

Ir de encontro a essas leis, criando um cenário desfavorável aos companheiros, seria um evidente retrocesso e revogação de direitos daqueles que decidissem pela união estável, sendo inconstitucional à medida que a nova norma tornou-se menos benéfica à sociedade.

Acerca da vedação ao retrocesso, argumenta Elisa Costa Cruz:

Conforme abordado nos capítulos anteriores, o tratamento legislativo conferido à sucessão dos companheiros pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.790, manifesta-se, à evidência, de menor grau que aquele existente na legislação anterior. Pela vedação do retrocesso esse novo tratamento legal é inquinado de inconstitucionalidade, uma vez que não poderia legislação infraconstitucional posterior reduzir direito assegurado por outra norma, essa, anterior, que regulamenta dispositivo constitucional. Em outros termos, significa dizer que, havendo regulamentação por lei de uma norma constitucional de eficácia limitada programática, definidora de direito fundamental, essa, de certa forma, adere à Constituição, sendo vedado à legislação posterior suprimir ou reduzir direitos antes garantidos atingindo seu núcleo.²⁰

A lei 8.971/1994 praticamente reproduziu os mesmos direitos sucessórios garantidos aos cônjuges pelo CC/1916 à época, além da lei 9.278/1996 estender o direito real de habitação também ao companheiro, suprimindo a única lacuna que o companheiro não atingia em comparação ao assegurado ao cônjuge.

Dessa maneira, permitir que uma norma legal regulamentadora de dispositivo constitucional seja revogada por outra norma legal infraconstitucional, posterior e que reduzia direitos, seria uma afronta ao princípio da vedação ao retrocesso.

O Ministro Luís Roberto Barroso pontuou bem essa questão em seu voto no RE 878.694/MG, evidenciando como o Código Civil não seguiu uma evolução tão flagrante e natural:

As leis relativas ao regime sucessório nas uniões estáveis foram, portanto, progressivamente concretizando aquilo que a CF/1988 já sinalizava: cônjuges e companheiros devem receber a mesma proteção quanto aos direitos sucessórios, pois, independentemente do tipo de entidade familiar, o objetivo estatal da sucessão é garantir ao parceiro remanescente meios para que viva uma vida digna. (STF - RE: 878694

²⁰ CRUZ, Elisa Costa. *A constitucionalidade do direito sucessório dos companheiros no Código Civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 545, 3 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6108>>.

Outra inconstitucionalidade presente no dispositivo ora discutido foi a ofensa ao princípio da igualdade, assegurado pelo artigo 5º, caput, da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.²¹

Ao privilegiar o cônjuge em detrimento dos companheiros na sucessão, promovendo uma hierarquização entre entidades familiares, esse princípio foi claramente ferido.

Em análise ao princípio da igualdade o mais correto seria uma paridade de condições entre o instituto da união estável e o do matrimônio. Elisa Costa Cruz pontua:

De acordo com o princípio da igualdade, verifica-se que o modo pelo qual o legislador tratou a questão relativa à sucessão dos companheiros no atual Código Civil, de forma diversa da prevista para as pessoas que estão ligadas pelo laço matrimonial, não encontra critério algum de razoabilidade que justifique esta diferenciação, razão porque referida norma é inválida. Em verdade, configura mais uma arbitrariedade do legislador e uma expressão de todo o seu preconceito em relação às uniões estáveis. A desigualdade de tratamento só é autorizada pela Constituição quando configurar exigência do próprio conceito de justiça, isto é, quando visar atender finalidades que se coadunam com o próprio ordenamento.²²

Vale salientar que uma parte minoritária da doutrina entendeu que a Constituição Federal, ao dispor em seu artigo 226 § 3º que deveria ser facilitado a conversão da união estável em casamento, estaria promovendo um tratamento desigual entre os tipos de famílias, separando-as em categorias. Contudo, Elisa Costa Cruz explica:

Daí igualmente porquê da determinação ao legislador ordinário no sentido de facilitar a conversão em casamento das uniões estáveis (art. 226, § 3º). Ou seja, quis o constituinte que o legislador ordinário facilitasse a transformação (do título de fundação) formal das entidades familiares, certo de que, com o ato jurídico solene do casamento, seriam mais seguras as relações familiares. Não pretendeu, com isso, o constituinte criar famílias de primeira e segunda classe, já que previu,

²¹ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Senado Federal, 1988.

²² CRUZ, Elisa Costa. *A constitucionalidade do direito sucessório dos companheiros no Código Civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 545, 3 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6108>>.

pura e simplesmente, diversas modalidades de entidades familiares, em igualdade de situação. Pretendeu, ao contrário, no sentido de oferecer proteção igual a todas as comunidades familiares, que fosse facilitada a transformação do título das uniões estáveis, de modo a que a estas pudesse ser estendido o regime jurídico peculiar às relações formais.²³

Feito estes esclarecimentos, não pode o legislador criar discriminações entre entidades familiares, tendo em vista que não há hierarquia ou predileção entre as espécies de entidades familiares reconhecidas pela Constituição Federal, não existindo qualquer indício que possibilite o tratamento desigual entre famílias.

Por fim, atrelado a todo esse raciocínio é evidente a ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, CF). Dependendo das circunstâncias do caso concreto, um companheiro que passou boa parte da sua vida ao lado de seu amado poderia terminar o restante de sua existência sem nem mesmo uma residência para morar.

Todos os anos de dedicação à família poderiam resultar em nenhum direito assegurado, com esse regime jurídico privando o companheiro supérstite dos recursos necessários para seguir com sua vida de forma digna, seja no quesito de moradia ou na condição financeira para sua subsistência.

O Ministro Luis Roberto Barroso discursou em seu voto sobre a dignidade da pessoa humana:

Como valor intrínseco, postula que todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração. Isso implica a proibição de discriminações ilegítimas devido à raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou idade, e também devido à forma de constituição de família adotada. Se o Direito Sucessório brasileiro tem como fundamento a proteção da família, por meio da transferência de recursos para que os familiares mais próximos do falecido possam levar suas vidas adiante de forma digna, é incompatível com a ordem de valores consagrada pela Constituição de 1988 definir que cônjuges e companheiros podem receber maior ou menor proteção do Estado simplesmente porque adotaram um ou outro tipo familiar. (STF - RE: 878694 MG, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 16/04/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/05/2015)

²³ CRUZ, Elisa Costa. *A constitucionalidade do direito sucessório dos companheiros no Código Civil de 2002*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 545, 3 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6108>>.

Ante o exposto, nota-se que a arguição de inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil foi imprescindível para resguardar o longo percurso de reconhecimento dos direitos sucessório do companheiro.

Novamente, como já destacado anteriormente no presente artigo, coube à jurisprudência corrigir um grave equívoco cometido pelo legislador, evitando uma discriminação da entidade familiar da união estável e assegurando ao companheiro supérstite uma equiparação ao cônjuge, numa defesa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

4. DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO

O julgamento da inconstitucionalidade do artigo 1790, embora trouxe avanços ou ao menos impediu retrocessos dos direitos sucessórios do companheiro, não resolveu todas as questões pertinentes à união estável.

Um assunto que ficou pendente foi o direito real de habitação do companheiro, uma vez que o Código Civil não o consagra expressamente. Primeiramente, menciona-se a definição desse direito do professor Flavio Tartuce:

Esse direito real recai sobre a coisa, conforme o artigo 1225, inc. VI, da codificação, dando ao habitante, seu beneficiado, o direito de residir no bem, sem a necessidade de pagamento de qualquer valor aos demais herdeiros, caso de eventuais alugueis. (...) Trata-se do mais restrito dos direitos reais sobre coisa alheia, pois, em tese, autoriza o seu uso apenas com os fins de residência, não concedendo a utilização para outras finalidades, ou a retirada de frutos, caso da locação, como ocorre no usufruto.²⁴

O direito real de habitação foi garantido ao cônjuge sobrevivente pelo artigo 1831 do CC. O fato desse artigo não estender-se ao companheiro supérstite trouxe discussões doutrinárias acerca do tema.

Silvio Rodrigues elucidava sobre a celeuma:

²⁴ TARTUCE, Flavio. Direito Civil: Direito das Sucessões – volume 6. 12.ed. Rio de Janeiro: Gene, 2019. P 348.

[...]o direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, foi previsto em lei especial (Lei n. 9.278/96, art. 7º, parágrafo único), e como esse benefício não é incompatível com qualquer artigo do novo Código Civil, uma corrente poderá argumentar que ele não foi revogado, e subsiste. Em contrapartida, poderá surgir opinião afirmando que o aludido art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278/96 foi revogado pelo Código Civil, por ter este, no art. 1790, regulado inteiramente a sucessão entre companheiros, e, portanto, não houve omissão quanto ao aludido direito real de habitação, mas silêncio eloquente do legislador.²⁵

Vale salientar que é minoritária a corrente que defende que o companheiro não tem direito a esse direito real de habitação, enfatizando que, ao não incluí-lo junto ao cônjuge, o legislador pretendeu não tratar desse direito, utilizando-se do silêncio eloquente.

Francisco Cahali, entusiasta dessa vertente, doutrina:

Não posso deixar de afirmar que o novo Código Civil não conferiu e nem admite que se confira direito real de habitação ao companheiro. Não há que se falar em sobrevivência do art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.278, nem, muito menos, das normas da Lei 8.271/94. O novo Código regulou inteiramente a matéria relativa à sucessão entre companheiros, não deixando margem para qualquer dúvida ou entredúvida. Não houve revogação expressa, é verdade! Mas a revogação expressa não é a única forma de revogação que existe. Por ter regulado inteiramente o assunto, o Código Civil revogou tacitamente – e inexoravelmente – as duas aludidas leis, que tratavam da sucessão entre companheiros.²⁶

Contudo, esse não é o posicionamento majoritário. A maioria dos doutrinadores seguiram o entendimento de que por ser um direito previsto em lei especial (Lei nº 9.278/96, art. 7º, parágrafo único), e por não ser incompatível a nenhum artigo do Código Civil, ele não teria sido revogado.

Maria Helena Diniz argumenta no sentido da prevalência do princípio da especialidade:

Em relação ao direito real de habitação, temos, parece-nos, um caso de antinomia de segundo grau, ou seja, um conflito entre norma especial (Lei n. 9.278, art. 7º, parágrafo único) e norma posterior geral (CC, art. 1.831), que, por sua vez, gera antinomia entre o critério de especialidade e o cronológico, para a qual valeria o metacritério *lex posterior generalis*

²⁵ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Direito das sucessões. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

²⁶ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Curso Avançado de Direito Civil, 2ª edição rev. e atual. Coordenador Everaldo Cambler. São Paulo: RT, 2003, 6 v.: direito das sucessões.

non derogat priori speciali, segundo o qual a regra da especialidade prevaleceria sobre a cronológica.²⁷

O artigo 7^a da Lei nº 9.278/96 preceitua:

Art.7º Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.²⁸

Dessa maneira, nota-se que o direito real de habitação era garantido ao companheiro antes mesmo da vigência do novo Código Civil.

E prezando pela manutenção desse direito sucessório que o Enunciado n. 117 do CJK/STJ, da *I Jornada de Direito Civil*, dispôs:

O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/1996, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6.º, *caput*, da CF/1988.

Acerca desse enunciado doutrinário, Flávio Tartuce explica:

Dois são os argumentos que constam do enunciado doutrinário em questão. O primeiro é que não houve a revogação expressa da Lei 9.278/1996, na parte que tratava do citado direito real de habitação (art. 7.º, parágrafo único). O segundo argumento, mais forte, é a prevalência do citado direito diante da proteção constitucional da moradia, retirada do art. 6.º da CF/1988, o que está em sintonia com o Direito Civil Constitucional e com a teoria do *patrimônio mínimo*, desenvolvida pelo Ministro Luiz Edson Fachin.²⁹

Depreende-se, portanto, que uma revogação do artigo 7º, parágrafo único, da lei supracitada, incidiria novamente numa discussão sobre o retrocesso de direitos fundamentais que deixariam de ser garantidos ao convivente sobrevivente.

Como exposto por Tartuce, o primeiro seria o direito fundamental de proteção a moradia, assegurado pelo artigo 6º da CF/88. Podemos citar também, numa evidente correlação com o direito anterior, o princípio da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente garantido pelo artigo 1º, III, da CF/88.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 6: direito das sucessões. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

²⁸ REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei nº 9.278/1996**, de 10 de maio de 1996. Regula o [§ 3º do art. 226 da Constituição Federal](#). Diário Oficial da União, Brasília.

²⁹ TARTUCE, Flavio. Direito Civil: Direito das Sucessões – volume 6. 12.ed. Rio de Janeiro: Gene, 2019.

Ora, impedir alguém de continuar residindo na moradia do casal, após a morte de um dos conviventes, num cenário em que aquele imóvel seria o único bem daquela natureza a inventariar, mostra-se uma grave ofensa a esses direitos fundamentais.

Privar um companheiro sobrevivente de permanecer na residência em que ele construiu anos de convivência com sua família, pelo simples fato de não ser uma relação de matrimônio, seria uma maneira de cercear sua dignidade.

Nesse sentido, ensina Maria Helena Diniz:

(...) urge lembrar que o companheiro sobrevivente, por força da Lei 9.278/96, art. 7º, parágrafo único, e, analogicamente, pelo disposto nos arts. 1.831 do Código Civil, e 6º da Constituição Federal (Enunciado n. 117 do STJ, aprovado nas Jornadas de Direito Civil de 2002), também terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência de família; mas pelo Código Civil tal direito só é deferido ao cônjuge sobrevivente. Diante da omissão do Código Civil, o art. 7º, parágrafo único daquela Lei estaria vigente por ser norma especial.³⁰

Segundo Fabio Ulhoa Coelho:

Independente do regime de bens do casamento, o cônjuge sobrevivente tem o direito real de habitação, incidente sobre o imóvel destinado a família (CC, art.1831). O objetivo da norma é garantir ao cônjuge o direito de continuar vivendo no mesmo local em que residia antes do passamento de seu marido. O companheiro também é titular do direito real de habitação, não somente por força da isonomia de tratamento em relação ao cônjuge, constitucionalmente assegurada, como também em razão da expressa previsão do art. 7º, parágrafo único da lei nº9278 que continua em vigor por versar sobre tema não disciplinado no código civil. O código civil estabelece como condição, para o direito real de habitação, que este onde reside o cônjuge seja o único dessa natureza a inventariar. Aqui o CC/2002 trata o cônjuge de maneira menos vantajosa que o companheiro. Quando o art.7º da lei 9278/96 assegura a este ultimo o direito real de habitação, sem condicionar a inexistência de outros imóveis na herança.³¹

A jurisprudência, tanto dos tribunais superiores quanto das cortes estaduais, seguiu o mesmo caminho de reconhecimento de tal direito sucessório do companheiro, como não poderia ser diferente.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 6: direito das sucessões. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 117

³¹ COELHO Fabio Ulhoa, *Curso de direito civil família e sucessões v 5-ed. rev e atual-São Paulo Saraiva 2010 p 288*

Houve a publicação, inclusive, da premissa número 8 na “Jurisprudência em Teses do STJ”, que tratou do assunto: “O companheiro sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel no qual convivia com o falecido, ainda que silente o art. 1.831 do atual Código Civil”.

Assim sendo, vejamos alguns julgados que foram ao encontro dessa concepção já consolidada:

Direito civil. Sucessão. Direito real de habitação. Companheiro sobrevivente. Possibilidade. Vigência do art. 7.º da Lei n. 9.278/1996. Recurso improvido. 1. Direito real de habitação. Aplicação ao companheiro sobrevivente. Ausência de disciplina no Código Civil. Silêncio não eloquente. Princípio da especialidade. Vigência do art. 7.º da Lei n. 9.278/1996. Precedente: REsp 1.220.838/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3.ª Turma, j. 19.06.2012, *DJe* 27.06.2012. 2. O instituto do direito real de habitação possui por escopo garantir o direito fundamental à moradia constitucionalmente protegido (art. 6.º, *caput*, da CRFB). Observância, ademais, ao postulado da dignidade da pessoa humana (art. art. 1.º, III, da CRFB). 3. A disciplina geral promovida pelo Código Civil acerca do regime sucessório dos companheiros não revogou as disposições constantes da Lei 9.278/1996 nas questões em que verificada a compatibilidade. A legislação especial, ao conferir direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, subsiste diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal direito àqueles que convivem em união estável. Prevalência do princípio da especialidade. 4. Recurso improvido” (STJ, REsp 1.156.744/MG, 4.ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 09.10.2012, *DJe* 18.10.2012).

EMENTA: A COMPANHEIRA SOBREVIVENTE FAZ JUS AO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO (ART. 1.831 DO CC) SOBRE O IMÓVEL NO QUAL CONVIVIA COM O COMPANHEIRO FALECIDO, AINDA QUE TENHA ADQUIRIDO OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL COM O DINHEIRO RECEBIDO DO SEGURO DE VIDA DO DE CUJUS. De fato, o art. 1.831 do CC reconhece ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar, silenciando quanto à extensão desse direito ao companheiro sobrevivente. No entanto, a regra contida no art. 226, § 3º, da CF, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, é norma de inclusão, sendo contrária ao seu espírito a tentativa de lhe extrair efeitos discriminatórios entre cônjuge e companheiro. Assim sendo, o direito real de habitação contido no art. 1.831 do CC deve ser aplicado também ao companheiro sobrevivente (REsp 821.660-DF, Terceira Turma, DJe 17/6/2011). Além do mais, o fato de a companheira ter adquirido outro imóvel residencial com o dinheiro recebido pelo seguro de vida do de cujus não resulta exclusão

do direito real de habitação referente ao imóvel em que residia com seu companheiro, ao tempo da abertura da sucessão, uma vez que, segundo o art. 794 do CC, no seguro de vida, para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeitos às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito. Dessa forma, se o dinheiro do seguro não se insere no patrimônio do de cujus, não há falar em restrição ao direito real de habitação, porquanto o imóvel adquirido pela companheira sobrevivente não faz parte dos bens a inventariar. (Recurso Especial N° 1.249.227/SC, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013, publicado em 25/03/2014).

Destarte, constata-se que assegurar o direito real de habitação do companheiro decorre não apenas da observância de uma lei especial ante uma lei geral posterior, mas também do respeito aos direitos fundamentais da moradia e da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente garantidos.

A omissão do Código Civil não poderia acarretar na negação desse direito sucessório àqueles que preferem a união estável. A prevalência dessa posição, seja na doutrina ou jurisprudência, foi essencial para a manutenção desse direito em favor do companheiro.

CONCLUSÃO

Depreende-se do conteúdo aqui discutido o quão fundamental é a ponderação de mais de uma fonte do direito para o julgamento de um caso concreto ou para a análise de uma temática. Ressalta-se que, se fosse considerado apenas a legislação seca, o companheiro não teria os mesmos direitos sucessórios garantidos ao cônjuge.

Dessa maneira, a observância de outras fontes do direito, como a jurisprudência e os costumes, foram imprescindíveis para a proteção do instituto da união estável. Não garantir essa posição favorável aos companheiros estaria indo de encontro com as transformações sociais, em que a união entre duas pessoas, sem a necessidade da formalização do casamento, está cada vez mais comum em nossa sociedade.

Apesar do retrocesso promovido pelo Código Civil ao companheiro no âmbito sucessório, a jurisprudência tratou de acompanhar a evolução social, sanando um equívoco legislativo e assegurando a equiparação do companheiro ao cônjuge.

Para tanto, a arguição de inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil trouxe uma segurança jurídica à união estável, acarretando a garantia de outros direitos, como o real de habitação, além de garantir a proteção de direitos constitucionalmente garantidos, numa defesa à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

BRASIL. **Lei nº 8.971/1994**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm

BRASIL. **Lei nº 9.278/1996**, de 10 de maio de 1996. Regula o [§ 3º do art. 226 da Constituição Federal](#). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v 6. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito civil Brasileiro: Direito de família**. volume 6. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: RT, 2009.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. **Inventário e Partilha**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Do Direito das Sucessões.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões** - v. 7. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. Coord. Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A sucessão dos companheiros no novo Código Civil**. Disponível em: <[Http://www.gontijo-familia.adv.br](http://www.gontijo-familia.adv.br)>.

CRUZ, Elisa Costa. **A constitucionalidade do direito sucessório dos companheiros no Código Civil de 2002**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 545, 3 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6108>>.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil**, 2ª edição rev. e atual. Coordenador Everaldo Cambler. São Paulo: RT, 2003, 6 v.: direito das sucessões.

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

COELHO Fabio Ulhoa, **Curso de direito civil família e sucessões** v 5-ed. rev e atual- São Paulo Saraiva 2010

FERREIRA, Dillyanne de Vasconcelos. **União estável: das leis especiais à edição do Novo Código Civil**. Direito Net, 2005. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos.Uniao-estavel-das-leis-especiais-a-edicao-do-Novo-Codigocivil>.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Apontamentos sobre o reconhecimento da união estável**. Conjur, 2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/mp-debate-apontamentos-reconhecimento-uniao-estavel#_ftn10

ISMAEL, Denigelson da Rosa. **A Sucessão do Companheiro Sobrevivente**. IBDFAM, 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/Sucessado+Companheiro+Sobrevivente>

ROSAS, Daniella Ribeiro de Andrade. **Direito real de habitação na união estável.** Direito Net, 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/Direito-real-de-habitacao-na-uniao-estavel>

STF - RE: 878694 MG, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 16/04/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/05/2015.

SANDRI JÚNIOR, LUIZ CARLOS. O direito real de habitação na união estável na hipótese de morte do companheiro, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Monografia. Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006.