



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**GIZELE OLIVEIRA MARQUES**  
**11/0119487**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM FACE DO**  
**REGIME SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE**

**BRASÍLIA**  
**JULHO 2017**

**GIZELE OLIVEIRA MARQUES**

**11/0119487**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM FACE DO  
REGIME SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: João Costa Neto

**BRASÍLIA**

**JULHO 2017**

**GIZELE OLIVEIRA MARQUES**

**11/0119487**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM FACE DO  
REGIME SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para obtenção do grau de Bacharela em Direito  
pela Faculdade de Direito da Universidade de  
Brasília.

---

Prof. João Costa Neto

**Orientador**

---

Prof. Frederico Viegas de Lima

**Membro da banca examinadora**

---

Prof. Bruno Rangel

**Membro da banca examinadora**

Brasília, 06 de julho de 2017.

*A Deus, que por incomensurável graça e misericórdia até aqui me tem conduzido e concedido indizíveis benesses.*

*À minha mãe, Zelina Oliveira, por ser a mulher mais incrível que jamais conheci, merecedora de todo o meu amor, carinho e gratidão e a quem devo todas as minhas conquistas.*

*A meus irmãos Jéssica Oliveira e Gildivam Junior, pelo inesgotável afeto, companheirismo e solicitude.*

*A meu pai, Gildivam Marques, que apesar da distância física sempre estará presente no meu coração.*

*Ao meu esposo Diego Soares, pela infinita paciência, precioso auxílio e pelo amor e felicidade que partilhamos.*

*Ao meu pequeno Benjamin, razão de todas as minhas alegrias presentes e vindouras.*

## RESUMO

A disparidade da disciplina jurídica sucessória concernente à união estável perante aquela aplicável ao cônjuge suscita infindáveis divergências na doutrina e jurisprudência pátrias desde o advento do Código Civil de 2002, ceuleuma que ensejou recentemente a declaração incidental da inconstitucionalidade do dispositivo legal respectivo. Diante disso, pretende-se investigar as razões pelas quais o regime foi considerado incompatível com a Constituição e verificar se de fato a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos Recursos Extraordinários n° 878.694/MG e n° 646.721/RS foi adequada. Para tanto, examina-se a evolução jurídica da sucessão na união estável e no casamento, os instrumentos legislativos pertinentes e as posturas doutrinárias e jurisprudenciais a respeito. Constata-se ao final que o reconhecimento da inconstitucionalidade é propício, sem embargo das observações que serão feitas em relação a algumas das premissas firmadas no voto vencedor. Entretanto, remanesce um problema jurídico que não foi devidamente enfrentado no julgamento do feito, relativo aos efeitos da declaração sobre as situações jurídicas já constituídas.

**Palavras-chave:** Sucessão; companheiro; cônjuge; inconstitucionalidade; modulação dos efeitos.

## ABSTRACT

The disparity between the succession legal discipline regarding the stable union and that which applies to the spouse raises unresolved disagreements in the doctrine and jurisprudence of the country since the advent of the Civil Code of 2002, which has led to the recent declaration of the unconstitutionality of the respective legal provision. In view of this, it is intended to investigate the reasons why the regime was considered incompatible with the Constitution and verify if in fact the decision pronounced by Supremo Tribunal Federal in the area of Extraordinary Appeals No. 878.694 / MG and No. 646.721/RS was adequate. In order to do so, will be examined the legal evolution of succession in the stable union and in marriage, the relevant legislative instruments and the doctrinal and jurisprudential positions in respect. In the end, it is noted that the recognition of unconstitutionality is favorable, notwithstanding the observations that will be made in relation to some of the premises established in the winning vote. However, there remains a problem that was not adequately addressed in the judgment, regarding the effects of the statement on the legal situations already constituted.

**Keywords:** Succession; companion; spouse; unconstitutionality; modulation of effects.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família

IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1. OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>12</b>
1.1.Considerações iniciais.....	12
1.1.1. Da sucessão em geral.....	12
1.1.2. Família, casamento e união estável.....	13
1.2.Do direito luso-brasileiro à codificação civilista.....	20
1.3.Código Civil de 1916.....	21
1.4.Constituição federal de 1988.....	22
1.5.Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96.....	24
1.6.Código Civil de 2002.....	25
1.6.1. Da sucessão do cônjuge .....	26
1.6.2. Da sucessão do companheiro.....	29
<b>2. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA DISTINÇÃO DE TRATAMENTO SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO.....</b>	<b>32</b>
2.1.Apontamentos iniciais.....	32
2.2.Posturas doutrinárias.....	32
2.2.1. Equiparação constitucional entre união estável e casamento?.....	32
2.2.2. Convivente como herdeiro necessário.....	34
2.2.3. Limite de participação do companheiro nos bens da herança.....	35
2.2.4. Concorrência com descendentes e outros parentes sucessíveis.....	36
2.2.5. Possibilidade de concorrência com o cônjuge.....	37
2.2.6. Concorrência com o Poder Público.....	38
2.3.Divergências jurisprudenciais.....	39
<b>3. O STF E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO.....</b>	<b>43</b>
3.1.Recurso Extraordinário nº 878.694/MG.....	43
3.2.Recurso Extraordinário nº 646.721/RS.....	51
3.3.Consequências do julgamento.....	53



3.4. Análise crítica.....	55
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>58</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>60</b>

## INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, a família destinatária de proteção e reconhecimento estatal era unicamente aquela advinda do matrimônio. Qualquer relação externa era ignorada pela ordem jurídica brasileira em nome da proteção à família legítima.

No entanto, as mudanças sociais e culturais que tiveram lugar sobretudo na segunda metade do século passado impuseram ao legislador e ao intérprete a necessidade de reconhecer efeitos jurídicos às relações extramatrimoniais.

Esse reconhecimento, que se deu de forma paulatina, culminou na redação do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 que estendeu a proteção estatal e o status de entidade familiar a outros arranjos sociais, como a união estável. Em face do mandamento constitucional foram editados estatutos referentes a essa união, disciplinando inclusive direitos sucessórios semelhantes aos previstos para o casamento.

Com o advento do Código Civil de 2002 esses direitos se desigualaram, o que fomentou discussões infundáveis acerca da compatibilidade dessa diferenciação com o preceituado na CF. Dessa polêmica se extraiu o tema do presente trabalho, o qual diz respeito precisamente à distinção entre a sucessão do cônjuge e do companheiro e sua (in)constitucionalidade.

O problema de pesquisa cinge-se à indagação sobre qual seria a posição mais justa e adequada de acordo com o atual paradigma do direito de família e das sucessões, se a manutenção dessa diferenciação entre companheiro e cônjuge para fins sucessórios ou seu afastamento, por ser eventualmente inconstitucional.

O objetivo geral do estudo é entender se e porque o artigo 1.790 do Código Civil é incompatível com a Constituição Federal.

São objetivos específicos: entender a trajetória do cônjuge e do companheiro no ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque no campo direito das sucessões; entender os motivos pelos quais atualmente lhes são atribuídos direitos sucessórios distintos; analisar os aspectos controvertidos da disciplina sucessória do companheiro em face do cônjuge segundo a doutrina; investigar a repercussão da divergência doutrinária na jurisprudência; analisar a decisão do STF no RE N° 878.694 e perquirir se esta representa o entendimento mais adequado ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para execução da pesquisa foram utilizadas as técnicas de revisão bibliográfica e estudo de caso, além da coleta de jurisprudência nos sítios eletrônicos de determinados tribunais de justiça estatais.

Quanto à abordagem teórica, empregou-se o método dialético, pelo qual se confrontaram compreensões opostas em relação a diversos aspectos do tema tratado, bem como o método dedutivo, pelo qual se buscou compreender, a partir de premissas fundadas na Constituição, qual estatuto sucessório é mais adequado à posição do companheiro na ordem jurídica vigente.

No primeiro capítulo, são assentadas algumas noções do Direito de Família e das Sucessões, fundamentais para a compreensão do tema abordado. Na sequência, descreve-se em breves palavras a trajetória dos direitos hereditários do cônjuge e do companheiro no ordenamento brasileiro, para então retratar-se sua hodierna disciplina normativa.

Na segunda seção, são expostos argumentos doutrinários referentes aos pontos controvertidos da sucessão na união estável, bem como exemplos dessa discussão no âmbito dos tribunais.

No capítulo terceiro, relatam-se os argumentos manifestados no Plenário do STF por ocasião do julgamento dos RE's nº 878.694/MG e nº 646.721/RS, em sede dos quais foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC. Após, são abordadas as consequências da decisão e, por fim, é feita uma análise crítica acerca da mesma.

# 1. OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

## 1.1. Considerações iniciais

Os direitos sucessórios atribuídos ao cônjuge e ao companheiro, até obter o hodierno alcance, percorreram considerável trilha cuja descrição se revela proveitosa para uma ampla compreensão do tema tratado neste trabalho.

No entanto, previamente a tal empreitada será necessário perpassar assuntos centrais que serão recorrentemente citados. Inicialmente, será feita uma concisa análise de alguns aspectos pertinentes à sucessão legítima. Após, serão elucidados de modo sucinto alguns elementos do Direito de Família relativos ao casamento e à união estável.

### *1.1.1. Da sucessão em geral*

Conforme preconizado no artigo 6º do atual Código Civil brasileiro<sup>1</sup>, a personalidade natural do indivíduo cessa com a morte. Embora pereça a existência física, comumente remanescem no mundo fático e jurídico bens, direitos e obrigações do falecido, cuja destinação é objeto de estudo e regulamentação do Direito das Sucessões.

Considera-se aberta a sucessão no instante do falecimento, ocasião em que se opera a delação hereditária. Por força do princípio da *saisine*, positivado no artigo 1.784 do CC, a titularidade do patrimônio derradeiro, no plano jurídico, é transferida de imediato aos sucessores, independentemente de qualquer providência nesse sentido. Evita-se, desse modo, a jacência dos bens que constituem o acervo hereditário.

Anote-se que nos termos do art. 1.791 do CC, a herança transmite-se como um todo unitário, de modo que entre os herdeiros, sendo vários, estabelece-se um condomínio, o qual somente será dissolvido por ocasião da partilha.

São herdeiros legítimos, face à existência de previsão legal, os descendentes, os ascendentes, o cônjuge ou o companheiro e os colaterais até o quarto grau. Evidencia-se aqui a estreita relação que se estabelece entre o direito sucessório e o direito de família, posto serem os familiares do extinto aqueles que detêm primazia na respectiva sucessão.

---

<sup>1</sup> Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Pontua-se, entretanto que nem todos detém o mesmo *status* sucessório. Em regra, os descendentes, ascendentes e cônjuge não podem ser afastados da sucessão por testamento, sendo-lhes assegurada a legítima, metade indisponível do acervo hereditário. Por tal motivo, são chamados herdeiros necessários. Já os colaterais do finado, passíveis de afastamento por simples disposição de última vontade, são considerados herdeiros facultativos.

A posição do companheiro, por sua vez, é bastante nebulosa. Devido ao silêncio da lei, doutrina e jurisprudência divergem nesse aspecto, sendo que algum segmento o considera herdeiro necessário, a par do cônjuge sobrevivente. De outro lado, reputa-se o convivente como mero herdeiro facultativo. A essa controvérsia se retornará com maior vagar no capítulo seguinte.

Firmadas essas premissas, forçoso é analisar, ainda que perfunctoriamente, algumas das formas de constituição do núcleo familiar, fator que diretamente interfere nas quotas de participação hereditária.

### *1.1.2. Família, casamento e união estável*

Até a edição do Código Civil de 1916 e durante todo o período de sua vigência reconheceu-se valor jurídico unicamente à família casamentária, caracterizada pela estrutura patriarcal, concentrando-se as funções de chefia da casa primordialmente na figura do marido (DIAS, 2015, p. 145).

Não apenas as relações, mas também a prole havida à margem da família legítima era preterida pelo Estado. Quando a lei eventualmente mencionava tais situações, dispunha-se a penalizar os envolvidos, privando-os da possibilidade de reconhecimento ou tutela.

Paulatinamente, as circunstâncias fáticas compeliram tanto o legislador quanto os tribunais a conferir proteção ao concubino (principalmente à mulher concubina) e aos filhos concebidos fora do leito conjugal em determinadas hipóteses, sobretudo na seara previdenciária e por ocasião da dissolução do vínculo concubinário, no primeiro caso, e em relação ao reconhecimento de paternidade, no segundo.

Um marco importante desse processo foi edição da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que, “*Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*”.

A doutrina igualmente passou a cuidar das relações extramatrimoniais com maior condescendência, porém adstrita às uniões duradouras constituídas por indivíduos sem impedimentos matrimoniais, as quais eram referidas como uniões livres estáveis, sociedades de fato ou casamentos de fato.

Controvérsias relativas a tais uniões eram dirimidas na esfera obrigacional e não no campo do Direito de Família. Isto é, ainda que o companheirismo tivesse alcançado visibilidade jurídica, subsistia apenas um tipo familiar, oriundo do matrimônio.

Essa família matrimonializada só perde a exclusividade com a promulgação da CF, em cujo artigo 226 e parágrafos se reconheceu proteção estatal e status de entidade familiar à união estável e à família monoparental.

A menção explícita a tais formas familiares gerou impasse doutrinário quanto ao alcance do comando constitucional. Não obstante, resta assente hoje o cunho meramente exemplificativo do dispositivo, estando albergadas pelo preceito constitucional outras tipologias que não apenas aquelas explicitamente mencionadas.

Destarte, um novo paradigma passa a reger as relações familiares. A família deixa de ser encarada primordialmente pelo enfoque institucional, enquanto elemento basilar da sociedade e do Estado, e, sem abandonar tal atributo, passa a ser norteadada sobretudo pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade.

Abre-se aqui um parêntese para explicitar sucintamente o sentido de tais axiomas.

O princípio da dignidade humana, reputado pela Constituição como fundamento do Estado brasileiro, é multifário e de vastíssimo alcance, sobretudo em suas relações com os demais preceitos fundamentais ali entabulados. Sem prejuízo da dificuldade de sua definição, é proveitoso o conceito trazido por SARLET, que caracteriza a dignidade da pessoa humana como

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 existenciais 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (2011, p. 80)

Mais alinhado à finalidade deste trabalho, no entanto é o sentido exarado por GRIMM (1997, *apud* SARLET, 2011, p. 69), para quem a dignidade da pessoa humana concede ao sujeito autonomia relativamente aos seus projetos existenciais e à própria felicidade e, ainda quando tal não for possível, o respeito inerente a sua condição humana.

A igualdade, definida em largos traços como a proibição ao tratamento discriminatório, pode ser aqui exemplificada na isonomia entre os filhos e cônjuges ou companheiros.

Lado outro, a afetividade diz respeito aos laços de afeto que aproximam as pessoas, propiciando a formação natural das famílias e impulsionando o exercício da solidariedade entre seus componentes.

A família hodierna, portanto, não se subsume no núcleo advindo do matrimônio, como assentado na ordem anterior. Emerge no plano jurídico uma pluralidade de núcleos familiares que passam a fruir, senão dos mesmos direitos, ao menos de igual consideração perante o Estado.

Passa-se a atribuir a essa entidade caráter eudemonista, ou seja, orientado à busca da realização pessoal e da felicidade. Os indivíduos, portanto, já não são compelidos a adotar formas preordenadas de constituição familiar e, nesse ponto, é possível observar a concretização dos princípios da dignidade, da liberdade e da afetividade acima referidos.

DIAS assinala que o atual conceito de família não se circunscreve ao preceito constitucional, sendo ampliado pela Lei nº 11.340/06, que em seu artigo 5º, inciso III *“identifica como família qualquer relação íntima de afeto”*. Prossegue a autora: *“E não se diga que este conceito serve tão só para definir a violência como doméstica. Ainda que este seja o seu objetivo, acabou por estabelecer os contornos de seu âmbito de abrangência”* (2015, p.132).

Contudo, mais pertinente é a dicção do inciso II do aludido preceito, uma vez que remete expressamente à concepção de família adotada por aquele instrumento normativo. A propósito:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

[...]

**II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” [grifo meu].**

Outra remissão legal ao conceito de família encontra-se no parágrafo único do artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluído pela Lei nº 12.010/09, que define a família extensa ou ampliada. Essa abrange, para além do núcleo formado por pais e descendentes, parentes próximos com os quais a criança ou adolescente estabeleça laços afetivos.

De todas essas noções, portanto, é possível extrair a valorização do afeto como elemento caracterizador de uma entidade familiar.

Noutra quadra, ainda que as múltiplas formas de família tenham obtido reconhecimento estatal, a figura do casamento ainda é cara ao direito brasileiro, sendo inclusive o primeiro instituto a ser tratado no Livro IV do Código Civil, destinado ao Direito de Família.

O CC manteve alguns dispositivos da disciplina anterior, porém redesenhou o instituto do matrimônio para conformá-lo aos lindes traçados no novel diploma constitucional. Já no artigo 1.511 preconiza a comunhão plena de vida que dele decorre, bem como a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, consagrada no §5º do artigo 226 da Lei Maior.

A lei não veicula explicitamente o conceito de casamento. Para FARIAS e ROSENVALD (2015, p. 146), consiste em *“uma entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial”*.

MADALENO, por seu turno, entende o casamento como um mecanismo de constituição de família no qual duas pessoas se unem por laços de afeto, mediante ato complexo integrado pela vontade dos noivos e pela concomitante submissão a determinadas normas estatais (2013, p. 104).

A disciplina atinente ao casamento é bastante extensa e desborda do assunto trabalhado nesse estudo. Dessa forma, serão analisados apenas seus impedimentos e causas suspensivas, bem como os regimes de bens passíveis de adoção pelos nubentes.

Os impedimentos estão dispostos no artigo 1.521 do CC e dizem respeito às situações em que não é possível haver casamento. A não observância das proibições ali



arroladas pode ser arguida até o momento da celebração e, inclusive, ser declarada de ofício pelo juiz ou oficial de registro, ensejando a nulidade absoluta do ato.

São proibidos de casar, por conseguinte:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Noutro giro, a inobservância das causas suspensivas não conduz à nulidade do matrimônio, mas acarreta aos nubentes a imposição do regime de separação obrigatória de bens, a fim de evitar a confusão patrimonial. Tais causas estão arroladas no artigo 1.523, cuja dicção é a seguinte:

Art. 1.523. Não devem casar:

- I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;
- II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;
- III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;
- IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

No que tange ao regime de bens, podem os noivos concertar livremente entre si, mediante pacto antenupcial feito por escritura pública previamente à celebração do casamento (artigo 1.639). Não havendo convenção válida, adota-se o regime legal, qual seja, o da comunhão parcial, que dispensa prévio registro.

A lei elenca, em rol não taxativo, quatro regimes patrimoniais, a saber: comunhão parcial de bens, comunhão universal, participação final nos aquestos e separação de bens. Este

último pode ser convencional ou obrigatório, consoante decorra da vontade dos nubentes ou seja imposto por mandamento legal.

O estatuto patrimonial gera efeitos ainda na constância da sociedade conjugal, como na hipótese de eventual necessidade de outorga para alienação de bens. Suas consequências, porém são mais sentidas quando da dissolução do vínculo, ocasião em que se empreende a partilha, quer entre os seus componentes, quer entre os sucessores.

No regime da comunhão parcial (artigo 1.658 e seguintes), os bens anteriores ao casamento permanecem integrando o patrimônio próprio de cada cônjuge. Por sua vez, comunicam-se aqueles adquiridos na vigência da união (aquestos), constituindo a massa comum. Sobre estes recairá a meação, a qual, por oportuno, diz respeito à metade ideal a que fazem jus os cônjuges em face de eventual ruptura.

Na comunhão universal de bens (artigo 1.667 e ss), tanto o patrimônio anterior dos consortes quanto os aquestos e as dívidas passivas de ambos concorrem para a integração do acervo comum. Em consequência, a meação recai sobre a totalidade dos bens. A incomunicabilidade, porém, não é absoluta, pois se excluem da comunhão bens de uso pessoal, proventos do trabalho pessoal e de aposentadoria, entre outros.

Quanto ao regime de separação de bens, disciplinado a partir do artigo 1.687, há total distinção entre as massas patrimoniais dos cônjuges, de modo que não se comunicam nem mesmo os bens posteriores, inclusive quando da extinção do casamento. Esse regime pode ser convencional, quando avençado pelas partes; ou legal, imposto àqueles que contraem núpcias em detrimento das causas suspensivas do artigo 1.523. Em qualquer das hipóteses, não há, em tese, direito à meação.

A despeito do preceito legal, no regime compulsório de separação a jurisprudência confere meação ao cônjuge sobre os aquestos, por considerar como iníqua a determinação legal. Nesse sentido é a súmula 377 do STF: *“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”*.

Por fim, o regime de participação final nos aquestos (artigo 1.672 e ss) permite aos cônjuges dispor livremente de seus bens particulares enquanto perdurar o matrimônio, à semelhança do regime de separação de bens. Caso ocorra dissolução, serão amealhados os bens adquiridos por comprovado esforço comum, como ocorre no regime de comunhão parcial.

Ressalta-se que foi explicitada aqui apenas a regra geral respeitante a cada regime, a despeito de suas muitas especificidades. No obstante, prosseguir-se-á na análise do Direito de Família, agora em relação ao instituto da união estável.

A união estável, tal como hoje é concebida, emerge no panorama jurídico brasileiro somente com a promulgação da CF/88, ocasião em que foi elevada ao patamar de entidade familiar, como explanado previamente. Até então, toda e qualquer relação extramatrimonial era genericamente concebida como concubinato, embora outras terminologias tenham sido progressivamente criadas pra distinguir uniões consolidadas de relações extraconjugais eventuais.

Definição clássica do termo concubinato é a propugnada por AZEVEDO (1987, p. 61), para quem o termo abarca toda e qualquer união sexual livre, quando empregado em sentido amplo ou lato. Lado outro, corresponde ao concubinato em sentido estrito “*a união duradoura, a formar a sociedade doméstica de fato, onde é importante o ânimo societário (affectio societatis) e a lealdade concubinária*” (*idem*, p. 63). Essa última acepção caracterizaria o concubinato puro, merecedor de tutela estatal, em contraste com o concubinato impuro, concernente à união adúlterina, incestuosa ou desleal (*idem*, p. 64).

Tal diferenciação ressoou na atual codificação civilista, que restringiu o sentido de “união estável” ao vínculo existente entre homem e mulher<sup>2</sup> em que se verifique convivência pública, contínua e duradoura e objetivo de constituição de família, desde que os companheiros não sejam impedidos para o casamento, à exceção daquele que, embora casado, esteja separado de fato.

A existência de causa suspensiva para o casamento não interdita o reconhecimento da união estável. Em contraste, o preceito do artigo 1.727 é claro: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Ou seja, manteve-se a exclusão da união adúlterina, equivalente ao “concubinato impuro”, da noção de entidade familiar, inexistindo, a princípio, qualquer direito patrimonial nesse caso (COELHO, 2012, p. 308).

O Código Civil enumera ainda deveres a serem observados pelos companheiros na constância da união, à semelhança do que ocorre no casamento<sup>3</sup>. Nos termos do artigo

---

<sup>2</sup> O alcance do dispositivo foi ampliado para abarcar também as uniões homoafetivas, por ocasião do julgamento da ADPF 132 e da ADI 4.277. Dessa forma, também incidem nessas relações as disposições relativas à sucessão proveniente da união estável.

<sup>3</sup> Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

1.724, lealdade, respeito e assistência e responsabilidade pela guarda, sustento e educação dos filhos devem pautar suas relações pessoais. Não se exige aqui a moradia comum, dever que hodiernamente é flexibilizado inclusive no âmbito conjugal.

Lado outro, as relações patrimoniais entre os companheiros podem ser livremente pactuadas mediante contrato de convivência, sendo permitida inclusive a adoção de regime de bens próprio do casamento. Na ausência de convenção, os bens dos companheiros se submetem ao regime da comunhão parcial, no que for cabível.

Essa é, basicamente, a disciplina da união estável tal qual preconizada no CC/02, complementada por dispositivos esparsos, como o relativo à previsão de alimentos, no artigo 1.694 e ao parentesco por afinidade, no 1.595.

Firmados as premissas acima, analisar-se-á a seguir a trajetória dos direitos sucessórios atribuídos ao cônjuge e ao companheiro no direito brasileiro, com ênfase na codificação civilista de 1916 e legislação posterior.

## **1.2. Do direito luso-brasileiro à codificação civilista**

A menção normativa à participação do cônjuge na sucessão do outro surge no Brasil ainda no período colonial, por volta de 1530, com a vinda das Ordenações Manuelinas. A transmissão *mortis causa* era regulada no Livro IV, aonde, à guisa de exemplo, conferia-se à mulher posição de cabeça do casal e a responsabilidade pela partilha por ocasião do falecimento do marido (ANGELOZZI, 2009, p. 19).

Com a entrada em vigor das Ordenações Filipinas, em 1603, pouco foi alterado. Nesse diploma, assim como no anterior, o cônjuge ocupava o quarto lugar na ordem de vocação sucessória, sendo precedido pelos descendentes, ascendentes e colaterais até o décimo grau. Ou seja, era praticamente impossível que o mesmo viesse a suceder nos bens do finado consorte, devido a extensa lista de sucessores que o antecediavam.

O cônjuge passa à terceira classe por ocasião da Lei Feliciano Pena, de 1907. Semelhante ordem foi mantida no Código Civil de 1916, o qual inovou em outros aspectos

---

I - fidelidade recíproca;  
II - vida em comum, no domicílio conjugal;  
III - mútua assistência;  
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;  
V - respeito e consideração mútuos.

sucessórios, como em relação ao aumento da parte disponível, que passou de um terço para um meio da totalidade da herança (WALD, 2009, p. 72).

Conquanto houvesse previsão legal de participação na herança do falecido, muitas vezes o sobrevivente era prejudicado, sendo alvo de grandes injustiças até o CC/16.

O concubinato em sentido amplo, por sua vez, era veementemente repellido, também em termos de direitos sucessórios, mesmo caracterizando realidade costumeira no Brasil colonial e também depois desse período (PIMENTEL, 2009, p. 29). Ademais, a impossibilidade de contrair segundo matrimônio, que perdurou até a edição da Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), indiretamente constrangia aqueles que encetavam novo relacionamento após o desquite a viver numa relação concubinária.

Não obstante, é possível encontrar referência ao concubinato no Livro IV, Título XLVI, das Ordenações Filipinas, que previa meação na hipótese de casamento presumido, mediante comprovação da publicidade do estado de casados<sup>4</sup>. Pode-se citar também no âmbito do direito precodificado a reparação devida pelas ferrovias àqueles privados de alimento, educação ou auxílio devido a morte de viajante, prevista no artigo 22 do Decreto 2.681, de 7 de dezembro de 1912, indenização que foi posteriormente estendida à amásia mediante entendimento jurisprudencial (AZEVEDO, 1987, p. 71).

### 1.3. Código Civil de 1916

A codificação civil de 1916, imbuída da mentalidade religiosa dominante no período, protegia somente a família matrimonializada, inclusive para efeito de herança. Conferia-se ao consorte sobrevivente a possibilidade de suceder nos bens do *de cujus* na ausência de descendentes e ascendentes se mantida a sociedade conjugal ao tempo do falecimento (artigo 1.611).

Frise-se, porém que, embora inserido na terceira classe da ordem de vocação hereditária, como dispunha o inciso III do artigo 1.603, o cônjuge não era herdeiro necessário, ou seja, podia ser afastado da sucessão do outro por mera disposição testamentária. Além disso, não havia previsão de concorrência sucessória com herdeiros das classes precedentes, como no Código atual.

---

<sup>4</sup> “Outrossim serão meeiros, provando que estiveram em casa teúda e manteúda, ou em casa de seu pai, ou em outra, em pública voz e fama de marido e mulher por tanto tempo, que, segundo Direito, baste que para presumir Matrimonio entre elles, posto se se não provem as palavras de presente. “

Conferia-se ao viúvo, no artigo 1.579, o cargo de cabeça de casal, bem como o direito real de habilitação quanto ao imóvel de residência da família (artigo 1.611, §2º), desde que o regime de bens fosse o da comunhão universal.

Após as modificações introduzidas pela Lei nº 4.121/62, estabeleceu-se o usufruto viudal para o supérstite casado em regime diverso da comunhão universal, enquanto permanecesse na condição de viúvo, na proporção de um quarto do espólio, havendo filhos comuns ou exclusivos do autor da herança; e de um meio, na ausência de descendentes e havendo ascendentes daquele (artigo 1.611, §1º). O artigo 1.723, por sua vez, permitia ao testador confiar à livre administração da mulher herdeira os bens da legítima.

O Código permaneceu silente quanto à possibilidade de sucessão do concubino. Pelo contrário, certos preceitos obstavam a transmissão de bens à amásia e respectiva prole, como se verifica nos dispositivos transcritos:

Art. 1.177. A doação de cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal (arts. 178, § 7º, n. VI, e 248, n. IV).

Art. 1.719. Não podem também se nomeados herdeiros, nem legatários:

[...]

III. A concubina do testador casado.

Mesmo as investidas doutrinárias e jurisprudenciais na seara do concubinato evidenciadas a partir da década de 60 não foram suficientes para mobilizar o legislador a regular a matéria. Direitos sucessórios propriamente ditos viriam a ser reconhecidos aos companheiros somente em 1994, por ocasião da Lei nº 8.271.

#### 1.4. Constituição federal de 1988

A Carta Magna preconizou em matéria sucessória o seguinte:

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:

[...]

**XXX - é garantido o direito de herança; (grifo meu)**

XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus";<sup>5</sup>

A inserção do direito de herança no capítulo dedicado aos direitos fundamentais representou não apenas a valorização da sucessão hereditária, como também sinalizou a submissão da mesma aos princípios da função social da propriedade, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Efetivamente, a sucessão é fundamental à conservação da propriedade privada, à perpetuação da família e a garantia do mínimo existencial, consectário do princípio da dignidade acima mencionado.

Entretanto, o preceito constitucional não se refere ao direito sucessório como um todo, como salienta LÔBO:

A Constituição não refere à sucessão em geral, mas apenas à herança. Ou seja, foi elevado à garantia constitucional o direito daqueles que se qualificam como herdeiros de quem morreu (autor da herança), mas não qualquer sucessor. A Constituição não define quem seja herdeiro, o que remete ao legislador infraconstitucional. Mas este está limitado ao fim social da norma constitucional, que é a proteção das pessoas físicas que tenham com o autor da herança relações estreitas de família ou de parentesco. (2013, p. 31)

Outros dispositivos que não necessariamente tratam da sucessão *causa mortis* refletiram substancialmente no âmbito do direito sucessório, como a previsão de igualdade entre os filhos constante do §6º do artigo 227. Esse ditame representou uma profunda ruptura com a ordem anterior, a qual abrigava diferenciação da prole conforme a procedência (legítima ou ilegítima), inclusive negando direitos sucessórios aos filhos concebidos fora da sociedade conjugal e aos adotados.

Não houve na CF remissão expressa à disciplina sucessória decorrente do casamento ou da união estável, porém o reconhecimento desta última como arranjo familiar, no artigo 226 e parágrafos seguintes<sup>6</sup>, propiciou na senda infraconstitucional o deferimento inédito de direitos hereditários aos conviventes.

---

<sup>5</sup> O inciso XXXI transcrito, embora afeto ao direito da sucessões, não será aqui estudado por desbordar do assunto que se pretende aclarar neste trabalho

<sup>6</sup> **Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.**  
§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

Estes foram concretizados nas leis 8.971/94 e 9.278/96 e, posteriormente, no Código Civil de 2002, porém de maneiras distintas. Devido a sua importância, tais estatutos serão analisados com maior detalhe nos tópicos seguintes.

### 1.5. Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96

Muito se discutiu, contemporaneamente à promulgação da CF, acerca da necessidade de regulamentação da união estável. Autores como Carlos Alberto Menezes Direito consideravam que a norma prescrita no artigo 226 era autoaplicável, devendo ser adotadas para o companheirismo as mesmas normas concernentes ao casamento. Corrente intermediária, perfilhada por Carlos Alberto Bittar, defendia edição de norma infraconstitucional que regulamentasse unicamente a segunda parte do §3º. De outro lado, havia aqueles que se posicionavam pela regulamentação ampla do novo instituto, conferindo-lhes direitos e deveres próprios (CAVALCANTI, 2007, p. 20-21).

A edição da Lei 8.971/94 demonstrou o triunfo desse último entendimento, atribuindo aos conviventes a possibilidade de pleitear alimentos mediante ação própria e regulando a sucessão hereditária entre eles.

O artigo 1º previu, para além do manuseio da ação de alimentos, requisitos que seriam por algum tempo considerados para a própria caracterização da união estável. Por conseguinte, a convivência era reconhecida unicamente entre pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas que estivessem unidas há mais de 5 anos ou que tivessem prole comum.

No artigo 2º disciplinou-se a participação sucessória, conferindo-se ao supérstite usufruto vidual limitado à quarta parte dos bens do finado, havendo filhos comuns, e à metade, inexistindo filhos e havendo ascendentes vivos. Se não houvesse descendentes e ascendentes, o companheiro fazia jus ao montante integral da herança.

Nesse ponto verifica-se que, à semelhança do cônjuge, o companheiro havia passado à terceira classe na ordem de vocação e gozava do direito ao usufruto vidual,

---

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.**

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. **(grifo meu)**



inclusive em melhores condições que aquele, que não detinha o benefício se casado no regime da comunhão universal.

O convivente tinha direito inclusive à meação, se tivesse contribuído para a aquisição dos bens deixados pelo autor da herança (artigo 3º).

Diversas críticas foram feitas à norma, sobretudo por excluir do seu âmbito de incidência aqueles que eram separados de fato, bem como por fixar requisito temporal para verificação da estabilidade.

Em 1996 foi editada a Lei nº 9.278, trazendo em substituição aos requisitos da lei anterior pressupostos mais adequados à caracterização da união logo no artigo 1º: “*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*”.

A lei fixou direitos e deveres para os companheiros, estabeleceu presunção de condomínio entre eles e reiterou o direito de alimentos, previu a competência das Varas de Família para dirimir conflitos referentes à união e, por fim, regulou a forma de sua conversão em casamento, em obediência ao mandamento constitucional contido no §3º do artigo 226.

Entretanto, o dispositivo mais relevante para a finalidade desse trabalho consistiu no parágrafo único do artigo 7ª, o qual estendeu o direito real de habitação, que já se aplicava aos cônjuges, aos que viviam em união estável, nos seguintes termos: “*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*”.

## **1.6. Código Civil de 2002**

Em 10 de janeiro de 2002 foi publicado o texto do Novo Código Civil, dispondo no Livro V sobre o Direito das Sucessões. As alterações em relação ao Código anterior foram notáveis, principalmente no campo da sucessão legítima.

Em primeiro lugar, houve a introdução da concorrência sucessória para o cônjuge e para o companheiro, de sorte que, sendo chamados a suceder, percebem quota variável de acordo com a existência de sucessores de outras classes e conforme o regime de bens a que eram submetidos.

O estatuto inovou também ao elevar o cônjuge à categoria de herdeiro necessário<sup>7</sup>, a par dos descendentes e ascendentes, como também ao estender o direito real de habitação ao viúvo casado em qualquer regime de bens, e não apenas sob o da comunhão universal como na sistemática anterior.

Por fim, introduziu a disciplina sucessória atinente à união estável, o que, a despeito dos diversos defeitos que lhe são atribuídos, representou importante marco na seara civilista. A novidade, assim como as anteriores, será devidamente analisada nos itens seguintes.

### *1.6.1. Da sucessão do cônjuge*

As inovações no campo da sucessão decorrente do casamento evidenciam a intenção do legislador de 2002 de salvaguardar os interesses do cônjuge supérstite de maneira muito mais efetiva do que no direito anterior.

Como consignado no introito do presente tópico, a concorrência sucessória consistiu numa das mais importantes modificações, embora seja daquelas que ainda hoje suscitam relevantes controvérsias doutrinárias.

Salienta-se, entretanto que o concurso sucessório não é inédito. Desde 1949, por força da Lei nº 883, o cônjuge poderia concorrer com descendentes ilegítimos do autor da herança se esse os tivesse reconhecido em vida, nos termos legais<sup>8</sup>. SILVA (2013, p. 122) e LOBO (2014, p. 101) enxergam também no usufruto viual, instituído em 1962 pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121) modalidade de concurso sucessório indireto.

O regramento da sucessão do cônjuge, para além da sistemática concorrencial, encontra-se no artigo 1.829, oportunamente transcrito:

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;

<sup>7</sup> Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

<sup>8</sup> Art. 3º Na falta de testamento, o cônjuge, casado pelo regime de separação de bens, terá direito à metade dos deixados pelo outro, se concorrer à sucessão exclusivamente com filho reconhecido na forma desta Lei.

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

O preceito demanda análise pormenorizada. De início, depreende-se do inciso I que o cônjuge casado no regime da comunhão universal ou no da separação obrigatória não sucede nos bens da herança concomitantemente com os herdeiros da primeira classe.

Ainda que pareça iníqua à primeira vista, a vedação é justificável por conta do instituto da meação, ao menos no primeiro caso. No regime de comunhão universal, como já referido em item antecedente, o cônjuge tem direito à metade dos bens que compunham o patrimônio do casal, integrado pelos aquestos e inclusive pelos bens anteriores ao casamento. Dessa forma, já estaria amparado economicamente.

Entende-se que o Código garante a sucessão do supérstite apenas quando este não for meeiro, para que não fique economicamente desprotegido. Quando, na via contrária, fizer jus à meação, não herda. Portanto, meação e herança são direitos patrimoniais distintos, sendo que o primeiro decorre do direito de família e se opera por força da dissolução do vínculo conjugal; enquanto o segundo se realiza por ocasião do evento morte, na esfera do direito sucessório. Disso resulta que a sucessão do cônjuge se dá sobre os bens exclusivos do autor da herança, afirmação que no entanto é controvertida.

FARIAS e ROSENVALD atentam para uma peculiaridade em relação à herança no regime da comunhão universal, atinente à possibilidade de existência de bens particulares do falecido, visto que nesse regime a comunhão é plena, mas não absoluta: “*Com relação aos bens excluídos da comunhão universal, entendemos, procurando respeitar a lógica do sistema, que haverá direito sucessório para o cônjuge sobrevivente, conquanto a clareza normativa conduza a um resultado distinto.*” (2015, p. 250).

Por seu turno, o cônjuge submetido em vida à separação obrigatória não herda pelo mesmo motivo que ensejou a imposição do regime, a saber, a necessidade de isolamento dos bens a fim de evitar confusão patrimonial que prejudique terceiros.

A sucessão do viúvo casado sob o regime de comunhão parcial de bens, mencionada na parte final do inciso I, é a mais problemática. Devido a sua escrita confusa surgiram três linhas de interpretação distintas: aquela que reconhece o direito do cônjuge somente quando há bens particulares do finado, e apenas sobre esses bens; a que defende a sucessão do cônjuge desde que existentes bens particulares, porém incidente sobre a

totalidade do acervo hereditário; por fim, há corrente no sentido de participação do sobrevivente apenas quando não houver bens exclusivos do autor da herança.

A divergência tem lugar até mesmo nos tribunais. Todavia, a concepção majoritária é aquela primeira, reconhecida inclusive pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ no julgamento do Recurso Especial 1.368.123-SP realizado em 22/04/15, de relatoria do ministro Sidnei Beneti<sup>9</sup>.

Do exposto, conclui-se que somente haverá concurso entre o cônjuge e os descendentes no regime de separação convencional de bens<sup>10</sup>, e nos regimes de participação final nos aquestos e de comunhão parcial quando existentes bens particulares.

Quanto à fração sucessória, o cônjuge percebe quota igual à dos que sucedem por cabeça, ou em outros termos, igual a dos descendentes de mesmo grau exclusivos do autor da herança. Sendo ascendente dos herdeiros com que concorrer, faz jus no mínimo à quarta parte da herança (artigo 1.832).

Na hipótese de filiação híbrida, não contemplada na legislação, verificam-se acirradas divergências. Prevalece, no entanto, o entendimento de que nesse caso o supérstite não tem direito à quota mínima de um quarto (CAHALI, 2007, p. 189-190).

Há concorrência sucessória do cônjuge também com os ascendentes, herdeiros da segunda classe, independentemente do regime de bens. Caso o ascendente seja de primeiro grau, o viúvo percebe um terço da totalidade do acervo hereditário. Se maior for o grau ou havendo apenas um ascendente, concorre à metade da herança, nos termos do artigo 1.837.

Na ausência de descendentes ou ascendentes o cônjuge será herdeiro universal e perceberá a totalidade da herança, seja qual for o regime de bens adotado quando do casamento (artigo 1.829, III).

---

<sup>9</sup> “O cônjuge sobrevivente casado sob o regime de comunhão parcial de bens concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido apenas quanto aos bens particulares eventualmente constantes do acervo hereditário. [...] Com isso, o cônjuge supérstite é herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes do morto, desde que casado com o falecido no regime: [...] ii) da comunhão parcial, apenas quando tenha o de cujus deixado bens particulares, pois, quanto aos bens comuns, já tem o cônjuge sobrevivente o direito à meação, de modo que se faz necessário assegurar a condição de herdeiro ao cônjuge supérstite apenas quanto aos bens particulares. [...]” **REsp 1.368.123-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 22/4/2015, DJe 8/6/2015.**

<sup>10</sup> Orientação assentada pela Segunda Seção do STJ no REsp 1.382.170-SP, julgado em 22/04/2015, relator Min. Moura Ribeiro. LOBO (2014, p. 106-108) e FARIAS e ROSENVALD (2015, p. 252-253) divergem desse entendimento, considerando que a sucessão do cônjuge casado sob o regime de separação convencional afronta a autonomia privada.

Para que o sobrevivente se qualifique como sucessor é necessário, em qualquer hipótese, que a sociedade conjugal não tenha se dissolvido em período superior a dois anos contados do óbito ou, aferida a separação de fato, que comprove ausência de culpa. Tal é o preceito do artigo 1.830: “*Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente*”.

Portanto, se o supérstite estiver separado judicialmente ou de fato do autor da herança há mais de dois anos do falecimento e, se no último caso a separação se deu por sua culpa, será afastado da sucessão, ocasião em que os colaterais até o quarto grau serão chamados a suceder.

Independentemente do regime de bens, o viúvo faz jus ao direito real de habitação “*relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar*” (artigo 1.831). Na atual sistemática, esse direito é vitalício e perdura ainda que o viúvo constitua nova união.

Ao contrário do Código anterior, não há qualquer disposição no CC/2002 relativo ao usufruto vidual. Ante o silêncio do legislador, a doutrina se divide, existindo aqueles que suscitam sua permanência no ordenamento brasileiro, inclusive em relação à união estável (DIAS, 2015, p. 256-257). No entanto, a orientação dominante entende pela extinção do referido instituto.

### *1.6.2. Da sucessão do companheiro*

A inserção do companheiro no livro dedicado ao direito sucessório representou, para muitos, importante reviravolta no Direito civilista brasileiro. Entretanto, os termos nos quais se deu essa introdução são até hoje amplamente discutidos, por razões diversas que serão elucidadas a seguir.

A disciplina da sucessão decorrente da união estável encontra-se basicamente no artigo 1.790 do CC. Daí já resultam inúmeras críticas ao dispositivo, no sentido de que o companheiro deveria figurar juntamente com os demais herdeiros legítimos no capítulo concernente à ordem de vocação hereditária, e não no capítulo atinente às disposições sucessórias em geral.

O mencionado dispositivo possui a seguinte redação:

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.

Conforme se depreende do *caput*, a participação sucessória do companheiro restringe-se aos bens adquiridos onerosamente pelos consortes durante a união, independentemente do regime de bens eleito.

Ademais, essa participação só é possível se a convivência perdurar até a data do óbito, inexistindo disposição equivalente aquela do artigo 1.830 para a união estável.

Semelhantemente ao que ocorre na sucessão do cônjuge, estabeleceu-se um modelo de concorrência entre o convivente e demais sucessores, porém em termos distintos.

No inciso I verifica-se o concurso entre companheiro e descendentes comuns, hipótese em que percebem todos fração idêntica no tocante aos aquestos. Lado outro, quando os descendentes forem exclusivos do autor da herança, o companheiro terá direito à metade da cota pertinente a cada um deles (inciso II). Em qualquer caso, se houverem bens particulares, serão partilhados apenas entre os descendentes.

Um dos pontos mais questionados diz respeito à hipótese do inciso III, o qual determina que na ausência de descendentes o companheiro concorrerá com os ascendentes ou os colaterais do extinto, com participação limitada a um terço da herança. A celeuma existente em relação a esse dispositivo será detalhada no capítulo seguinte.

Assim como na sucessão decorrente do casamento, não há previsão legal quanto às quotas sucessórias em casos de filiação híbrida. Perfilha-se de um lado o entendimento de que o convivente faz jus à metade do que for atribuído a cada descendente. Noutra linha, entende-se que deve ser aplicado o inciso I, atribuindo-se ao companheiro e aos descendentes frações sucessórias iguais. Por fim, há uma tendência minoritária no sentido de aplicação do inciso III, reduzindo-se a fração do viúvo a um terço do acervo (CAHALI, 2007, p. 189-190).

Somente na hipótese do inciso IV o companheiro fará jus à totalidade da herança. Discute-se nesse ponto se a sucessão se dá sobre a integralidade do acervo hereditário, como o

dispositivo parece sugerir, ou se fica limitada aos aquestos, hipótese em que os demais bens constituiriam herança vacante. Também esse ponto será discutido no próximo capítulo.

Por fim, muito se discute sobre a manutenção do direito real de habitação e do usufruto vidual, previstos respectivamente nas Leis nº 9.278/96 e 8.971/94.

Para DINIZ (p. 179-180), o artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96 continua em vigor por ser norma especial, não revogada pelo Código, que consubstanciaria norma geral sobre a matéria. Portanto, manteve-se o direito real de habitação para o convivente. Noutra quadra, entende CAHALI (2007, p. 186) pela revogação desse dispositivo bem como daquele relativo ao usufruto vidual, vez que o CC/02 teria regulado inteiramente a sucessão do companheiro, restando os respectivos diplomas incompatíveis com a codificação vigente.

Leciona DIAS que a ausência de revogação expressa pelo CC impõe o reconhecimento da manutenção do direito real de habitação na união estável e, ainda que assim não fosse, a explícita previsão desse direito para o casamento autoriza sua extensão ao convivente por força do princípio isonômico. Lado outro, a previsão do usufruto vidual do companheiro permanece em vigor, de modo que em atenção àquele mesmo axioma deve ser concedido também no casamento, não obstante o código tenha silenciado a respeito (2015, p. 256-257).

Finalmente, LOBO, embora afirme a extinção do usufruto vidual, filia-se ao posicionamento que defende a não revogação da Lei 9.278/96, “*pois o Código Civil, no art. 1.831, ao explicitar o direito do cônjuge não o fez de modo exclusivo. [...] Não há incompatibilidade, pois o Código Civil trata do direito real de habitação do cônjuge, mas não exclui o do companheiro*” (2014, p. 113).

## **2. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA DISTINÇÃO DE TRATAMENTO SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO**

### **2.1. Apontamentos iniciais**

Conforme já explanado no capítulo anterior, a ampliação do conceito de família envidada na Constituição de 1988 abriu caminho para a tutela da união estável não apenas na seara familista, mas também na esfera da sucessão *mortis causa*, garantindo aos companheiros e seus dependentes maior segurança em suas relações pessoais e patrimoniais, inclusive após a morte.

Foi assinalado também o papel fundamental desempenhado pela doutrina e pela jurisprudência nesse processo. Os tribunais viam-se obrigados a dirimir controvérsias relativas aos bens dos conviventes e a resguardar os interesses de partes hipossuficientes – geralmente mulheres – que figuravam em parcela expressiva de lides dessa natureza. Valendo-se principalmente de analogia a preceitos do direito obrigacional, acabaram por desenvolver jurisprudência específica e vanguardista em relação à matéria.

A doutrina concorreu igualmente para o fomento de respostas jurídicas às questões atinentes à união estável, e, ao ventilar o tema, pavimentou o caminho para a mudança legislativa que se operou sobre o assunto após a Constituição de 1988.

No entanto, nem todos os impasses foram solucionados. O diploma civilista, mormente no capítulo destinado à disciplina sucessória, padece de atecnia e deficiência em sua redação, dando margem a múltiplas interpretações, muitas vezes discrepantes umas das outras.

Na presente seção, pretende-se abordar os diferentes enfoques dados à sucessão do companheiro relativamente à sucessão do cônjuge, considerando-se a inserção da união estável no rol constitucional e seus desdobramentos.

### **2.2. Posturas doutrinárias**

#### *2.2.1. Equiparação constitucional entre união estável e casamento?*

A divergência quanto à suposta igualização entre casamento e união estável na CF/1988 é fonte da qual se originam relevantes impasses doutrinários acerca da sucessão decorrente do companheirismo, principalmente no que respeita à sua constitucionalidade.



Segmento expressivo de juristas defende a equiparação entre os institutos, cujos argumentos, com alguma variação, podem ser sintetizados na afirmação de que a ambos foi deferido pela Lei Maior, sem reserva de conteúdo, o mesmo *status* de entidade familiar. Dessa forma, em apreço ao princípio da isonomia, devem ser tratadas de modo paritário pelo legislador infraconstitucional.

A propósito, DIAS defende uma plena equalização dos institutos, posto que

ambos são estruturas de convívio que têm origem em elo afetivo. A divergência diz só com o modo de constituição. Enquanto o casamento tem seu início marcado pela celebração do matrimônio, a união estável não tem termo inicial estabelecido. Nasce da consolidação do vínculo de convivência, do comprometimento mútuo, do entrelaçamento de vidas e do embaralhar de patrimônios. **Quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter a referência simplesmente como não escrita, sempre que o legislador deixa de nominar a união estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, a omissão deve ser tida por inexistente, ineficaz e inconstitucional.** Do mesmo modo, em todo texto em que é citado o cônjuge é necessário ler-se cônjuge ou companheiro. (2015, p. 242) **grifo meu**

Em similar sentido leciona MADALENO, afirmando que, a despeito das profundas disparidades estabelecidas pelo Código Civil de 2002, deve ser tido por inconstitucional todo tratamento discriminatório entre casamento e união estável (2013, p. 1107).

Por seu turno, declara COELHO (2012, p. 280) existir atualmente uma identificação quase completa entre casamento e união estável, uma vez que ambos acarretariam os mesmos efeitos na esfera pessoal e patrimonial e, ainda, em relação aos filhos.

Discorda-se desse argumento porque, ainda que se assemelhem em alguns pontos, como em relação à atribuição supletiva do regime de comunhão parcial de bens e aos direitos da prole, cessa a similitude entre os institutos logo nos efeitos pessoais, vez que o dever de lealdade é conceitualmente mais amplo que o de fidelidade previsto para o matrimônio. Ademais, não há imposição do regime de separação obrigatória de bens aos companheiros com mais de 70 anos, nem se aplica à união estável a presunção de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento. A disparidade mais evidente, no entanto, é a verificada no campo sucessório.

O aludido autor faz distinção quanto a famílias constitucionais e não constitucionais, para afirmar que estas últimas, embora possuam o *status* de entidade familiar, prescindem de tratamento legislativo idêntico ao que é devido às famílias mencionadas na CF, entre as quais não deve haver desnível de direitos. Nesse sentido, a Lei Maior teria pretendido

a igualação do casamento e do companheirismo ao referi-los de maneira expressa. (COELHO, 2012, p. 276).

Posição intermediária é defendida por CAHALI, cujo entendimento é no sentido de equiparação plena somente quanto aos efeitos exteriores da união. As relações internas entre os conviventes, pessoais ou patrimoniais, devem reger-se por normas próprias, não dedutíveis de pronto do texto constitucional (2007, p.177).

Na contramão do argumento equalizador posicionam-se, exemplificativamente, Eduardo de Oliveira Leite, Maria Helena Diniz, Mario Luiz Delgado e Flávio Tartuce, com arrimo comum na parte final do artigo 226, §3º da CF, a saber: “§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*” (grifo meu).

LEITE sustenta que “*se a lei (ordinária, diga-se) deve facilitar a conversão da união estável em casamento, evidentemente, o parâmetro perseguido pelo constituinte, apesar do reconhecimento de novas formas de conjugalidade, continua sendo o casamento*” (2003, p. 51).

Para DINIZ (2010, p. 403), desejou o constituinte fortalecer o instituto do matrimônio, restando somente a regulamentação da conversão da união estável, não a criação de direitos e deveres semelhantes aos daquele, muito menos de privilégios que o sobrepujassem, como no seu entender tem ocorrido.

Por fim, pontua TARTUCE (2016, p.1338) não haver hierarquia entre as estruturas familiares constitucionais. Entretanto, a previsão de conversão aniquila eventual equiparação entre companheirismo e matrimônio, pois não se converte institutos semelhantes.

No entanto, para esse autor a dessemelhança entre os institutos não justifica a disciplina sucessória diferenciada, motivo pelo qual reputa inconstitucional o artigo 1.790, especificamente o inciso III, que coloca os colaterais a frente do companheiro na ordem de vocação sucessória (TARTUCE, 2016, p. 1542).

### 2.2.2. *Convivente como herdeiro necessário*

A redação do artigo 1.845 do Código Civil é clara ao firmar como herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, os quais fazem jus à legítima, parcela indisponível da herança a qual já se remeteu no capítulo anterior.

Há, no entanto, defensores da tese de que o companheiro também seria herdeiro legítimo a par do cônjuge sobrevivente, em apreço à suposta equiparação constitucional examinada no tópico anterior. Filiam-se a essa corrente Maria Berenice Dias, Giselda Hironaka e Caio Mário Pereira da Silva (CAHALI, 2007, p. 191-192).

Argumenta SILVA (2013, p.149) que o companheiro é herdeiro necessário por conta da função sucessória de proteção da família, a qual deve ser entendida de acordo com o atual paradigma constitucional, ou seja, em sentido amplo, englobando assim o companheiro como detentor do direito à legítima.

Embora represente corrente doutrinária inexpressiva, não se pode deixar de observar a procedência do argumento. Inclusive Francisco Cahali, contrário a tal entendimento, menciona que a não inclusão do convivente no rol do 1.845, longe de ter resultado da intenção do legislador, passou-lhe despercebida (CAHALI, 2007, p. 181).

A doutrina majoritária entende que o companheiro deve ser considerado herdeiro facultativo, ainda que não haja no Código expressa menção nesse sentido. Partilham essa teoria, com esteio na interpretação literal do artigo 1.845, Eduardo de Oliveira Leite, Francisco Cahali, Maria Helena Daneluzzi, Mário Luiz Delgado, entre outros (CAHALI, 2007, p. 189-190). Outros autores classificam o companheiro como herdeiro especial, a exemplo de TARTUCE (2016, p. 1538).

### 2.2.3. *Limite de participação do companheiro nos bens da herança*

Conforme já exposto em momento anterior, reza o *caput* do artigo 1.790 do CC que a participação sucessória do companheiro incide unicamente sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união, independentemente do regime de bens adotado.

É patente aqui a dissonância em comparação com a sucessão do cônjuge viúvo, o qual herda sobre a integralidade dos bens deixados pelo autor da herança nas hipóteses em que é chamado a suceder e tem sua meação retirada dos bens comuns. No tocante ao companheiro, a princípio, tanto a meação como a herança são retiradas da mesma massa de bens.

Não é possível estabelecer, em abstrato, aquele que sai beneficiado em detrimento do outro por essa sistemática, visto que tanto o cônjuge pode se sobressair ao convivente, se possuir patrimônio particular superior o angariado na constância do casamento, quanto pode o

convivente superar aquele se nada possuir antes da união e posteriormente à sua constituição acumular bens de vultosa monta.

Determinado segmento doutrinário compreende que tanto em concurso com os descendentes e outros parentes sucessíveis quanto no caso de inexistência de outros sucessores o companheiro deve herdar exclusivamente sobre o patrimônio comum, a teor do disposto no artigo de regência.

Uma segunda corrente entende que somente o inciso IV excetuaria a restrição da participação quanto aos bens comuns, devido à expressa remissão à sucessão sobre a totalidade da herança. A esse entendimento se filia LOBO (2014, p. 114), argumentando ainda que a percepção em sentido contrário subverteria a ordem de vocação hereditária quanto aos bens particulares em favor do Poder Público, que somente deve suceder em último caso.

Mais abrangente é a percepção do atualizador da obra de SILVA. No seu entender, seria preferível interpretar todo o artigo 1.790 à luz do *caput*, limitando a herança do convivente aos aquestos em todas as situações nele aventadas. Entretanto, nas hipóteses dos incisos III e IV essa compreensão conduziria à vacância do montante sucessório constituído apenas de bens particulares. Prossegue o autor: “*Não parece razoável, em tais circunstâncias, ter por vacante a herança, destinando-a ao ente estatal, quando, entre duas possíveis interpretações de dispositivo acerca da sucessão legítima, há de se dar preferência àquela que maior proteção confira à família (em especial, aos familiares mais próximos, como é o caso)*” (2013, p. 139).

Percebe-se, diante das muitas interpretações possíveis, a insegurança jurídica que decorre da ambiguidade do preceito, a qual redundará em outra problemática, relativa à hipótese de sucessão concomitante (ou exclusiva, a depender da procedência do patrimônio) da Fazenda Pública em detrimento do companheiro, abordada mais adiante.

#### 2.2.4. Concorrência com descendentes e outros parentes sucessíveis

A sucessão simultânea do companheiro com descendentes comuns, como preconizado no inciso I do artigo 1.790, assemelha-se a sucessão do cônjuge, em relação aos que herdam por cabeça. No entanto, não se confere àquele o direito de reserva da quarta parte do acervo como a este último.

A redução da herança à metade quando o concurso se dá com filhos exclusivos do companheiro falecido, por sua vez, não encontra qualquer correspondência na vocação hereditária que resulta do matrimônio.

Além disso, o cônjuge prefere aos colaterais na ordem sucessória, herdando o patrimônio integral deixado pelo falecido na ausência de descendentes e ascendentes. Noutra quadra, o convivente é preterido em face dos demais parentes sucessíveis, herdando quota inferior à do cônjuge no concurso com ascendentes (um terço, ao invés de um meio) e concorrendo em fração preestabelecida com os colaterais até o quarto grau, quando existentes.

LIGIERA (2013, p. 21-22), partindo da premissa de que o companheiro é herdeiro necessário, afirma que na expressão “outros parentes sucessíveis” do inciso III do artigo 1.790 estão contidos apenas os ascendentes, posto que o companheiro, ao fazer jus à legítima, deveria ser chamado à suceder antes dos colaterais, e não depois. Todavia, essa orientação é minoritária.

As dessemelhanças quanto ao modo de participação sucessória são evidentes, o que, no momento hodierno de constitucionalização do direito civil e em face da atual compreensão de família, de onde deve partir o fundamento da sucessão legítima, representa patente violação de direitos na ótica de parte expressiva da doutrina.

Na via contrária situam-se aqueles que não vislumbram na distinção entre casamento e união estável trato discriminatório, dado que, apesar de ambos constituírem arranjos familiares constitucionalmente reconhecidos, possuem diferenças imanentes que autorizam tratamento legislativo diferenciado na medida de suas desigualdades.

Nesse sentido se inclina DELGADO (2016), para quem as diferenças relativas às formas de constituição, dissolução e meio de prova entre os institutos fundamentam a disciplina infraconstitucional diferenciada. Acrescenta o autor que a união estável decorre da vontade das partes, que almejam maior liberdade em seus relacionamentos. Nessa linha de pensamento, o excesso de regulação do instituto conduziria a um “casamento forçado”, descaracterizando a autonomia que lhe é própria.

#### *2.2.5. Possibilidade de concorrência com o cônjuge*

O artigo 1.830 gera perplexidade ao permitir que o cônjuge separado de fato participe da sucessão do consorte falecido caso a separação não ultrapasse dois anos contados do evento morte.

Isso porque, a teor do disposto no artigo 1.723, §1º, considera-se união estável a relação entabulada por pessoa separada de fato, obedecidos os demais requisitos preconizados no *caput* do dispositivo.

Para a caracterização do companheirismo não se exige elemento temporal. Dessa forma, é plenamente concebível que um indivíduo faleça na constância de união estável estando separado de fato por tempo inferior ao lapso prescrito no artigo 1.830. Nessa hipótese, emergem dúvidas relevantes acerca da possibilidade de sucessão concomitante entre cônjuge e companheiro.

De um lado, situam-se aqueles que acolhem a literalidade dos preceitos aludidos, afirmando a possibilidade da concorrência sucessória na hipótese incidente sobre os aquestos provenientes da união estável. Nessa linha foi editado o enunciado 525 da V Jornada de Direito Civil: *“Os arts. 1.723, § 1º, 1.790, 1.829 e 1.830 do Código Civil admitem a concorrência sucessória entre cônjuge e companheiro sobreviventes na sucessão legítima, quanto aos bens adquiridos onerosamente na união estável”*.

Tendência intermediária acolhe essa modalidade concorrencial, porém condicionada à divisão da massa hereditária em dois acervos distintos, um para os bens onerosamente adquiridos na constância da união estável, sobre os quais se estabeleceria a sucessão do companheiro; o outro, destinado à sucessão do cônjuge, seria integrado pelo restante do patrimônio. Nesse sentido se manifestam COELHO (2012, p. 582) e SILVA (2013, p. 147), com alguma variação.

A doutrina majoritária, no entanto, refuta esse entendimento, acatando a tese de que com a separação de fato cessa o vínculo de afetividade entre os cônjuges e, por conseguinte, qualquer possibilidade de participação sucessória recíproca, independentemente de lapso temporal.

#### 2.2.6. *Concorrência com o Poder Público*

No presente tópico retoma-se a abordagem referente aos bens passíveis de sucessão pelo companheiro, uma vez que a restrição do montante em que esta se opera invariavelmente conduzirá, em determinadas situações, à vacância parcial ou total da herança.

Dispõe o inciso IV do artigo 1.790 que na ausência de outros parentes sucessíveis, o companheiro faz jus à totalidade da herança. Contudo, a sucessão se realiza, em regra, sobre o patrimônio adquirido onerosamente durante a convivência.

Alguns doutrinadores entendem que, inexistindo outros parentes sucessíveis, haverá direito sucessório unicamente sobre os aquestos, consoante a limitação patrimonial estabelecida no *caput* do dispositivo legal. O patrimônio remanescente permanecerá vago, hipótese em que se dará necessariamente a concorrência do convivente com o Poder Público. São adeptos dessa orientação autores como Inácio de Carvalho Neto, Maria Helena Daneluzzi, Rodrigo da Cunha Pereira e Zeno Veloso (CAHALI, 2007, p. 189-190).

A orientação prevalecente, por seu turno, entende que a herança deve ser integralmente deferida ao convivente e, nessa toada, socorre-se do preceito contido no artigo 1.844 para afastar a concorrência estatal. A propósito, prescreve o citado dispositivo que *“Não sobrevivendo cônjuge, **ou companheiro**, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal” (grifo meu)*. Comungam desse entendimento, de acordo com CAHALI (2007, p. 189-190): Christiano Cassetari, Eduardo de Oliveira Leite, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Maria Helena Diniz, entre outros.

### 2.3. Divergências jurisprudenciais

Antes da declaração de inconstitucionalidade do regramento previsto no artigo 1790 do CC, os tribunais estaduais divergiam enormemente em relação aos aspectos da sucessão do companheiro, tal como ainda ocorre em sede doutrinária.

Tal situação se afigurava extremamente indesejável do ponto de vista jurídico, à medida que desigualava indivíduos que submetiam ao Judiciário pleitos semelhantes em matéria de envergadura constitucional e recebiam provimentos jurisdicionais distintos a depender da filiação doutrinária dos julgadores.

Essa disparidade fica evidente no exame de decisões relativas à matéria, ocasião na qual se constata que ora é reconhecida compatibilidade do artigo 1.790 com a Constituição, alegando-se que a discriminação entre casamento e união estável decorre da própria Carta Magna e autoriza a aplicação de regimes sucessórios diversos, ora se vislumbra equiparação

constitucional entre os institutos, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do tratamento sucessório injustamente discriminatório.

No primeiro sentido já se manifestaram os tribunais de justiça do Distrito Federal, do Rio Grande do Sul e de São Paulo, consoante se verifica dos julgados ementados a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONVERTIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. RELATOR. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. SUCESSÃO. CONCORRÊNCIA COM OS COLATERAIS. ART. 1790, III, DO CC. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO EQUIPARAÇÃO DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL COM O CASAMENTO. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO. AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme entendimento sedimentado neste Eg. TJDFT, constatado que o decisum combatido encontra-se fundamentado no art. 557 do Código de Processo Civil e diante do nítido propósito infringente da embargante, em homenagem ao princípio da fungibilidade, é possível a conversão dos declaratórios em agravo regimental. Precedente: "[...] Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, impõe-se a conversão em agravo regimental dos embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática do relator no uso do permissivo contido no artigo 557 do Código de Processo Civil, especialmente quando há o propósito infringente do recurso. [...]"(Acórdão n.810286, 20140020145248AGI, Relator: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 06/08/2014, Publicado no DJE: 13/08/2014. Pág.: 97) 2. **A Carta Maior não igualou os institutos do casamento e da união estável, conforme se denota da própria redação do § 3º do art. 226. 3. A alegada inconstitucionalidade do inciso III do art. 1790 do Estatuto Civil já foi objeto de apreciação pela Col. Corte Especial, deste Eg. Tribunal de Justiça, ficando assentando o seguinte: "CONSTITUCIONAL E CIVIL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO EQUIPARADA AO CASAMENTO PELA CONSTITUIÇÃO. ARTIGO 226, §3º, DA CF. ARGUIÇÃO REJEITADA.** - Embora o legislador constituinte tenha reconhecido a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, não a equiparou ao casamento de modo a atrair a unificação do regime legal acerca do direito sucessório, haja vista a observação final no texto constitucional da necessidade de lei para a facilitação de sua conversão em casamento - artigo 226, §3º, da CF. - **Não incide em inconstitucionalidade o tratamento diferenciado conferido pelo artigo 1790, inciso III, do Código Civil, acerca do direito sucessório do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite quanto à concorrência daquele com outros parentes sucessíveis do de cujus.** - Arguição rejeitada. Unânime. (Acórdão n.438058, 20100020046316AIL, Relator: OTÁVIO AUGUSTO, Conselho Especial, Data de Julgamento: 01/06/2010, Publicado no DJE: 18/08/2010. Pág.: 28) 4. Não obstante o Pretório Excelso tenha reconhecido a repercussão geral da matéria em análise, tal fato não autoriza a suspensão do feito sobre este tema sem a manifestação do Presidente deste Tribunal ou daquela Suprema Corte, o que ocorrerá por ocasião de eventual interposição de Recurso Extraordinário, a fim de evitar a remessa de outros recursos com fundamento em idêntica questão de direito. 5. Agravo Regimental conhecido e não provido. (TJDFT, [Acórdão n.878288](#), 20150020135382AGI, Relator: ALFEU MACHADO 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 02/07/2015, Publicado no DJE: 10/07/2015. Pág.: 298) **(grifo meu)**



INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790 CAPUT DO CÓDIGO CIVIL. TRATAMENTO DISTINTO PARA DIREITOS SUCESSÓRIOS DE COMPANHEIROS O art. 226, § 3º da Constituição Federal estabelece que para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão, numa eloqüente demonstração que o casamento e a união estável não são iguais para todos os efeitos, ou mesmo para os efeitos patrimoniais e sucessórios; senão era desnecessário converter a união em casamento. Não possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais. O propósito foi proteger e não igualar as duas modalidades. Assim, se é constitucional essa diferenciação no casamento, não se poderia supor inconstitucional a opção legislativa de criar regime próprio, como fez o Código Civil. Inexistência de vício de inconstitucionalidade no disposto no art. 1.790 do CC. Incidente de inconstitucionalidade julgado improcedente, por maioria. (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70055441331, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Redator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 24/02/2014) (grifo meu)

Agravo de instrumento. Inventário. Decisão que determinou a observância do art. 1790, do Código Civil na sucessão da companheira. Inconformismo. Descabimento. **União estável. Sucessão da companheira. Partilha de bens. Constitucionalidade do art. 1.790, do Código Civil, declarada pelo C. Órgão Especial desta Corte. Incidência do art. 1790, do Código Civil, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário.** Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP, Relator(a): Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho; Comarca: Vinhedo; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 25/04/2017; Data de registro: 25/04/2017) (grifo meu)

Em sentido oposto posicionaram-se os tribunais de justiça de Goiás, São Paulo e Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO DA COMPANHEIRA À TOTALIDADE DA HERANÇA. Nos termos do que restou decidido no incidente de inconstitucionalidade n. 342562-37 “O tratamento conferido aos companheiros e aos cônjuges deve seguir os ditames sociais da Constituição de 1988 e respeitar, efetivamente, todos os direitos fundamentais nela previstos pois, sendo todas as formas de entidade familiar entendidas no conceito de família, não há como se estabelecer qualquer compreensão restritiva de direitos fundamentais a qualquer uma delas. (...) **Tendo a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 3º, equiparado a união estável ao casamento, o disposto do artigo 1.790, inciso III, do Código Civil vigente colide com a norma constitucional prevista, afrontando os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, resguardados na Carta Constitucional, razão pela qual há de ser negada vigência ao dispositivo legal mencionado.” 2. Declarada a inconstitucionalidade do art. 1790, inciso III, do CC, não há falar em nulidade do inventário que destinou à companheira a totalidade dos bens do de cujus. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJGO, APELACAO CIVEL 296801-49.2009.8.09.0067, Rel. DES. WALTER CARLOS LEMES, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 17/11/2015, DJe 1917 de 25/11/2015) (grifo meu)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Inventário. União estável reconhecida judicialmente. Decisão agravada que reconheceu os agravados como herdeiros colaterais do de cujus e determinou que os direitos sucessórios da companheira-agravante obedecam ao disposto no artigo 1.790, inciso III do Código Civil, de modo que à companheira sobrevivente caberia apenas 1/3 da herança. Decisão reformada. **A despeito da controvérsia doutrinária e jurisprudencial existente em torno da constitucionalidade do artigo 1.790, a interpretação lógico-sistemática do Código Civil, exclusivamente infraconstitucional, afasta a aplicação do indigitado dispositivo legal, pois ele rompe com a equivalência entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável. Precedentes.** Inteligência dos artigos 1.829, inciso III e 1.838, todos do Código Civil. RECURSO PROVIDO. (Relator(a): José Roberto Furquim Cabella; Comarca: Tremembé; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 16/02/2017; Data de registro: 16/02/2017) **(grifo meu)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. FALECIMENTO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DO ATUAL CÓDIGO CIVIL. INCONTROVERSA AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES, COM EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL DECRETADA EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXCLUSÃO DE HERDEIROS COLATERAIS, COM BASE NO ARTIGO 1790, III DO CÓDIGO CIVIL. **Em que pese o casamento e a união estável encerrarem situações juridicamente diversas, ambos constituem entidades familiares com especial proteção do Estado, consoante o disposto no artigo 226 da Constituição Federal e, portanto, devem receber o mesmo tratamento em tema de sucessão causa mortis.** Segundo a lei, a companheira ou o companheiro participarão da sucessão um do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança, tendo em vista a determinação legal de afastamento dos colaterais pelo cônjuge supérstite. **Violação do princípio da isonomia. Ainda que esta restrição não se verifique inconstitucional, o tratamento jurídico dado ao companheiro em âmbito sucessório, em relação aos colaterais, significa drástico retrocesso se comparado ao regime anterior, estipulado no artigo 2º, III da Lei 8971/1994, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes deste Tribunal, inclusive do Órgão Especial, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000. CONHECIMENTO e DESPROVIMENTO dos recursos. (TJRJ, Agravo de Instrumento N° 0036972-08.2016.8.19.0000, Des(a). Cezar Augusto Rodrigues Costa - Julgamento: 21/02/2017 - Oitava Câmara Cível) **(grifo meu)****

O reconhecimento *incidenter tantum* de incompatibilidade da sucessão do companheiro com a Constituição Federal aparentemente teria o condão de uniformizar o entendimento acerca da matéria e solucionar o problema da insegurança jurídica nesse ínterim. Contudo, é necessário investigar quais as reais consequências que advirão dessa declaração, o que será executado no capítulo seguinte.

### **3. O STF E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO**

O cenário de insegurança jurídica que se instalou desde a entrada em vigor do Código Civil de 2002 no âmbito de regulamentação dos direitos sucessórios do convivente, provocado em parte pelo descuido do legislador infraconstitucional na redação dos dispositivos legais concernentes a matéria, redundou numa profusão de decisões teratologicamente distintas para pessoas na mesma situação jurídica, como visto nos capítulos precedentes.

Em 2015 a matéria foi submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, em virtude da interposição do Recurso Extraordinário nº 878.694, originário do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG. Por ocasião do julgamento, foi incluído em pauta o RE nº 646.721/RS, versando sobre o mesmo assunto porém no âmbito de união estável homoafetiva.

A seguir, pretende-se examinar os mencionados apelos no tocante às questões de fato e de direito aventadas, bem como às consequências advindas de seu julgamento, finalizado em 10 de maio de 2017. Ao final, far-se-á uma análise crítica do julgado em comento, relacionando-o aos assuntos até então expostos.

#### **3.1. Recurso Extraordinário nº 878.694/MG**

O recurso em apreço originou-se do pleito de reconhecimento de união estável pós morte combinado com petição de herança e pedido de direito real de habitação, ajuizado perante a justiça de Minas Gerais em 15 de junho de 2009 por Maria de Fátima Ventura.

A requerente aduziu ter convivido em regime de união estável com Nilo Coimbra Pereira no período de 1º de dezembro de 2000 até a data do falecimento deste, ocorrido em 18 de maio de 2009.

Na petição inicial, a autora atestou a ausência de descendentes e ascendentes do autor da herança e a existência de três irmãos do falecido. Não obstante, requereu, além da meação e do direito real de habitação, ser declarada herdeira universal do falecido.

A decisão primeva entendeu pela parcial procedência dos pedidos autorais, reconhecendo a existência do vínculo convivencial e atribuindo à autora a integralidade da

herança deixada pelo companheiro, a despeito da existência de colaterais, por considerar inconstitucional a regulamentação sucessória constante do artigo 1.790 do CC/02.

Inconformado, um dos irmãos do autor da herança interpôs recurso de apelação, no âmbito do qual foi suscitado incidente de inconstitucionalidade de ofício perante o Órgão Especial competente.

Aquela Corte entendeu pela constitucionalidade do dispositivo legal vergastado, ocasionando a reforma da decisão de primeiro grau para limitar o direito sucessório da companheira a um terço dos bens onerosamente adquiridos durante a convivência.

Em face do mencionado acórdão foi interposto o recurso extraordinário sob exame, que por distribuição coube à relatoria do ministro Luís Roberto Barroso.

Em 16 de abril de 2015 foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria, devido à relevância social e jurídica da questão constitucional suscitada.

A Procuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso, sob o argumento de que a distinção entre cônjuge e companheiro no Código Civil estaria amparada pela própria Constituição.

Ingressaram no feito como *amici curiae* a Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e o Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB.

Em 30 de agosto de 2016 o recurso foi a julgamento pelo Plenário. Após breve relatório proferido pelo relator, seguiram-se sustentações orais cujo teor é interessante reproduzir.

Em nome da ADFAS e do IBDFAM sustentou-se a inconstitucionalidade do artigo 1.790, em primeiro lugar, por força do princípio da vedação ao retrocesso. Isso porque as leis 9.278/96 e 8.971/94, que trataram da união estável logo após a promulgação da CF/88, conferiram ao companheiro direitos sucessórios praticamente idênticos aos deferidos ao cônjuge pelo então vigente Código de 1916. Entretanto, a entrada em vigor do Novo Código Civil teria aniquilado parte dos direitos obtidos.

Apontou-se o direito fundamental à herança consignado na CF, bem como a equiparação entre casamento e união estável envidada pelo novo Código de Processo Civil nos procedimentos relacionados ao direito de família.

Foi enfatizado que a diferença entre casamento e união estável situa-se unicamente na estrutura. Enquanto o casamento decorre e se extingue mediante ato formal, a união estável se estabelece faticamente, independentemente de ato constitutivo solene. Contudo, quanto à função, tais institutos possuem o mesmo escopo, que é o de constituição familiar. Por esse motivo e nos pontos em que se assemelham é que deve haver equiparação, em observância ao artigo 226, §3º da CF e ao princípio da solidariedade familiar.

Por fim, argumentou-se que a ordem de vocação hereditária deve ser norteadada pelo conceito de família tal como este se revela atualmente, do que decorre a necessária consideração da união estável como entidade familiar não inferior ao casamento.

Pela ADFAS, em sentido diverso, sustentou-se que o amor não é um princípio que se sobrepõe aos demais valores jurídicos, apesar de estar presente na união estável e presumidamente no casamento, e nem sobrepuja os valores que regem a sucessão num e noutro caso.

Foi afirmado que a atual configuração da sucessão do companheiro não resultou de inserção descuidada da matéria no CC/02, mas da intenção deliberada do legislador que buscou resguardar os interesses dos próprios conviventes. Naquele diploma normativo não fora estabelecida qualquer hierarquia entre casamento e união estável; pelo contrário, atribuíram-se os mesmos efeitos pessoais e patrimoniais a ambos, inclusive na seara da dissolução em vida. Por fim, alegou-se que equiparar o companheirismo ao casamento seria cercear a autonomia privada, inclusive quanto à possibilidade de testar.

Após estas considerações, o ministro Barroso passou a expor seu voto, cingindo a controvérsia à necessidade de se aferir a legitimidade ou não do tratamento sucessório diferenciado do companheiro em face daquele dispensado ao cônjuge.

Segundo o ministro, o direito sucessório se alicerça na continuidade patrimonial para proteção do núcleo familiar. Ou seja, sucessão *causa mortis* e família estão umbilicalmente conectados.

A noção tradicional de família remetia de imediato à existência de vínculo matrimonial. O ordenamento jurídico considerava a família como um fim em si mesmo, que deveria ser protegido inclusive da vontade de seus integrantes. Exemplo disso era a proibição da dissolução matrimonial, existente no Brasil até 1977, em nome da proteção do núcleo familiar.

Também em atenção à necessidade de proteção da família, tinha-se o marido como chefe da sociedade conjugal e detentor do pátrio poder relativamente à pessoa dos filhos, os quais eram discriminados conforme a sua procedência. Por sua vez, a mulher era considerada relativamente incapaz<sup>11</sup> para os atos da vida civil e, no âmbito doméstico, submetia-se ao chamado débito conjugal, inclusive contra sua vontade.

No decorrer da segunda metade do século XX o modelo tradicional de família passa por profundas mudanças, ocasionando a substituição da formalidade do matrimônio pelas noções de afetividade e de projeto de vida em comum.

Aqui o ministro relator cita pertinente manifestação do ministro Marco Aurélio no bojo da ADPF 132, concernente à alteração paradigmática do Direito de Família, que passa a albergar famílias plurais em detrimento da família unitária. Nesse novo paradigma, o patrimônio dá lugar ao amor e à afetividade para fins de caracterização das tipologias familiares.

Segundo Barroso, é a partir daí que se inicia o processo de reconhecimento da mulher e dos filhos havido fora do casamento, conferindo-se à companheira direitos que evoluem da indenização pela prestação de serviços ao reconhecimento do direito à participação na metade do patrimônio adquirido por esforço comum.

Com o advento da CF/88 essa evolução atinge seu ápice. Consagra-se no Texto Maior não apenas a família matrimonial, mas também outros arranjos familiares. A família deixa de ser um fim em si mesmo para servir de *“instrumento para o desenvolvimento da dignidade e da personalidade de seus membros”*.

As leis 9.278 e 9.971, ao estenderem os mesmos direitos sucessórios então previstos para o cônjuge ao companheiro, realizaram exatamente o mandamento constitucional de outorgar igual proteção para ambos.

O Código Civil de 2002, no entanto, carregado do viés conservador vigente à época de sua elaboração, regride no tratamento igualitário estabelecido após a promulgação da CF, estipulando regramento distinto para a sucessão oriunda da união estável em face daquele estabelecido para o casamento.

O novel diploma civilista, por exemplo, limita a sucessão do companheiro aos aquestos, sobre os quais este já percebe a meação, bem como estabelece quotas sucessórias

---

<sup>11</sup> Até o advento do Estatuto da Mulher Casada, em 1962.

inferiores aquelas preconizadas para o cônjuge. Atribui-se, portanto, maior relevância a um tipo de família, estabelecendo-se hierarquização incompatível com a Constituição. Segundo o ministro, não se deve admitir que um tipo de família seja mais privilegiado que outro em termos de proteção.

Barroso assinala então a necessidade de perquirir-se o alcance e o sentido do artigo 226, § 3º. Menciona a posição de alguns autores para os quais a previsão de lei para conversão da união estável em casamento implica na valorização da família casamentária em detrimento do companheirismo. Ressalta, contudo, que essa orientação é insustentável, pois estabelece hierarquia que não se coaduna com os princípios constitucionais.

Segundo o ministro, a parte final do aludido dispositivo constitucional não estabelece hierarquização, mas sim exprime que a maior conveniência para o Poder Público de que as relações afetivas sejam formalizadas, como ocorre no casamento, em apreço à segurança das relações jurídicas em face do Estado e perante terceiros.

A desequiparação envidada pelo CC, portanto, viola os princípios da igualdade entre as famílias e da dignidade da pessoa humana, considerado esse último como “*valor intrínseco das pessoas, autonomia dos indivíduos fazerem suas escolhas que só deve ser limitada em nome de algum valor social que, legitimamente fundado na Constituição Federal, permita essa restrição*”.

Prossegue o relator: “*Quando se trata a companheira em posição inferior que a esposa, diz-se que aquela tem valor intrínseco inferior a esta; quando se limita a autonomia das pessoas de escolherem entre casamento e união estável, acho que se restringe indevidamente essa autonomia*”.

Embora compreenda a relevância da autonomia da vontade, aduz que não se pode ignorar o fato de que cerca de um terço dos casais no Brasil vive em união estável, muitos dos quais sem qualquer entendimento acerca dos efeitos jurídicos dessa convivência. Ou seja, nem sempre a constituição de união estável decorre de uma vontade esclarecida. A desequiparação, por conseguinte, prejudica essas pessoas, mormente quando são desfavorecidas economicamente.

Diante do exposto, afirmou Barroso que o artigo 1.790 do Código Civil viola o princípio da proporcionalidade enquanto vedação à proteção deficiente. Afronta ainda a vedação do retrocesso, uma vez que o dispositivo desigualava relações atinentes a direitos

fundamentais que já haviam sido equiparadas por leis anteriores. Destarte, deu provimento ao recurso para declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do dispositivo.

O ministro apontou ainda duas possíveis soluções para o tratamento sucessório do convivente, quais sejam, o reestabelecimento do regime instituído pelas leis 8.971/94 e 9.278/96, que no seu entender efetivamente promoviam a equiparação almejada pela CF; ou a aplicação da disciplina sucessória do cônjuge, prevista no artigo 1.829, sendo essa última a mais adequada.

Por fim, quanto á eficácia temporal da decisão, propôs o relator modulação dos efeitos para resguardar as partilhas judiciais já transitadas em julgado, ou extrajudiciais já assentadas mediante escritura pública.

Em seguida, proferiu seu voto o ministro Edson Fachin, sustentando inicialmente que a família é a base da sociedade, sem embargo da existência de diferentes formas de constituição do núcleo familiar. Tal diferença, no entanto, não justifica o tratamento discriminatório injusto previsto no artigo 1.790.

Para chegar a tal conclusão, o ministro procurou extrair do artigo 226, §3º da Constituição a razão de ser da família como fundamento da sociedade, a qual, por conseguinte, está no reconhecimento de que uma sociedade se faz por meio da percepção de liberdade de seus agentes. Em outros termos, não se deve impor um modelo preferencial de família. Os indivíduos devem ser livres para escolher os respectivos arranjos familiares e, ainda assim, *“merecer igual dignidade e isonômica proteção constitucional”*.

Assentou Fachin que o artigo 1.790 não é adequado constitucionalmente, posto que a CF conduz à equiparação dos regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro nos termos do art. 5º, inciso I e §3º do artigo 226. Isso posto, acompanhou integralmente o voto do relator para prover o apelo extraordinário.

O ministro Teori Zavascki igualmente acompanhou o relator, acrescentando que a dificuldade de comprovação de uma união estável não justifica eventual discriminação dessa entidade familiar.

Acompanharam os votos precedentes no sentido de prover o recurso extraordinário as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia. O ministro Luiz Fux, no mesmo sentido, complementou os argumentos anteriores afirmando que, em face do objetivo de constituir família presente na união estável, não se pode negar status familiar ao convivente



para conferi-lo a outros parentes consanguíneos que somente se aproximam no momento da sucessão.

O ministro Celso de Mello, comungando da mesma orientação, pontuou que a aplicação do regramento sucessório do cônjuge ao companheiro se justifica, além dos princípios já mencionados, por força do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade. Ademais, a qualificação da união estável como entidade familiar para efeitos sucessórios também representa o reconhecimento de que outras uniões distintas do matrimônio fundadas em vínculos de solidariedade, de amor e de vida em comum merecem igual proteção estatal.

Pedi vista dos autos o ministro Dias Toffoli, o qual exarou voto divergente na sessão do dia 30 de maio de 2017.

Na ocasião, assentou que da previsão constitucional de conversão da união estável em casamento decorre que os institutos não são iguais, o que autoriza a distinção de tratamento quando tal não for absurdamente desproporcional. Segundo ele, o indivíduo que se submete a um ou outro regime deve ter sua escolha respeitada, em apreço à autonomia da vontade e ao direito fundamental da liberdade.

Salienta que o tratamento diferenciado foi convenientemente debatido durante a tramitação do projeto do novo Código. A propósito, menciona declaração exarada pelo então deputado Ricardo Fiúza, segundo quem a Constituição teria privilegiado a união matrimonial e estabelecido a união estável como instituição-meio para o alcance daquela instituição-fim.

A diferenciação de regime sucessório, portanto, não caracterizaria inferiorização de um instituto em relação ao outro. Considerada a preeminência do casamento, foram estabelecidas distintas regras sucessórias a fim de evitar a equiparação entre eles.

Toffoli também cita lição de Mario Luiz Delgado, o qual leciona que a equiparação das respectivas disciplinas sucessórias poderia ameaçar a liberdade desejada pelos conviventes, que optam pela união estável justamente para não se submeter às formalidades decorrentes do matrimônio. A intenção do constituinte, portanto, seria a de conservar a autonomia da vontade e a liberdade dos companheiros.

Lado outro, refuta o argumento de que apenas indivíduos com condições favoráveis poderiam contrair matrimônio, visto que o Código Civil prevê a gratuidade da celebração do casamento civil.

Segundo ele, não procede o argumento da violação à proibição do retrocesso, vez que esta se dá apenas “*quando a restrição ao direito fundamental ultrapassa o limite de seu núcleo essencial, o que não é a hipótese dos autos*”. A alteração empreendida pelo CC em relação à sucessão do companheiro se afigura legítima, assim como outras diversas restrições estabelecidas pelo diploma civilista sob o pálio da Constituição Federal. Desta feita, não haveria irrazoabilidade ou desproporcionalidade na opção legislativa consignada no artigo 1.790, pois se funda no princípio constitucional da liberdade do cidadão.

Seria aplicável ainda o princípio *in dubio pro legislatore*, segundo o qual a dúvida quanto à constitucionalidade ou não de uma norma beneficia o legislador, não o intérprete.

Portanto, conclui o ministro pela constitucionalidade do artigo 1.790, pontuando que eventuais razões que no futuro exijam a alteração do preceito deverão ser debatidas no âmbito adequado, qual seja, o do Poder Legislativo. Destarte, nega provimento ao recurso extraordinário.

Por deter a relatoria de processo no qual também se discutia a compatibilidade do artigo 1.790 com a CF, o ministro Marco Aurélio pediu vista dos autos, bem como que ambos os feitos fossem julgados ulteriormente na mesma sessão.

O julgamento foi concluído em 10 de maio de 2017, ocasião em que os ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski acompanharam o voto divergente, restando vencidos.

Por fim, proclamou-se o seguinte resultado:

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 809 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, **deu provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002**, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que votaram negando provimento ao recurso. Em seguida, o Tribunal, vencido o Ministro Marco Aurélio, **fixou tese nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”**. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello, que votaram em assentada anterior, e, neste julgamento, o Ministro Luiz Fux, que votou em assentada anterior, e o Ministro Gilmar Mendes. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2017. (grifo meu)

### 3.2. Recurso Extraordinário n° 646.721/RS

Em 10 de maio de 2017, além de prosseguir-se no julgamento do Recurso Extraordinário n° 878.694, foi iniciado o julgamento do Recurso Extraordinário n° 646.721.

O RE 646.721/RS originou-se de inventário aberto por São Martin Souza da Silva ante o falecimento de Moacir Quintana, com quem conviveu afetivamente de forma pública e ininterrupta por aproximadamente 40 anos, até a data do óbito deste último. Além do companheiro, o falecido deixou ascendente de primeiro grau, a saber, sua mãe.

O citado apelo foi interposto em face de acórdão que desproveu agravo de instrumento relativo à decisão de partilha. Assentou o Tribunal de origem que a sucessão do companheiro estaria limitada aos aquestos, nos termos do artigo 1.790 do CC, afastando a possibilidade de equiparação entre cônjuge e companheiro pra fins sucessórios e, consequentemente, a aplicação do artigo 1.829 do mesmo diploma normativo.

Após o relatório, o ministro Marco Aurélio proferiu seu voto assentando inicialmente que a Constituição, na parte final do §3º do artigo 226, não intentou equiparar companheirismo e matrimônio. Se o tivesse feito, inclusive quanto às consequências patrimoniais, não subsistiria interesse na conversão de um para o outro.

Assinala que a identidade entre os institutos diz respeito unicamente à natureza de entidade familiar. Como não houve igualização pela Lei Maior, também não caberia ao intérprete fazê-lo. Ademais, a distinção entre os institutos se evidencia em outros dispositivos do Código de 2002, como no artigo 1.726, que prevê a possibilidade da conversão. Potencializar os efeitos da união estável corresponderia à superação do próprio casamento.

Por seu turno, a alteração do regime sucessório instituída pelo CC/02 em face das leis 8.978/94 e 9.871/96 é legítima, pois situa-se no campo de atuação do legislador conferido pela própria CF, não configurando retrocesso incompatível com a ordem constitucional.

Além de prejudicar os sucessores, equalizar o direito sucessório do cônjuge e do companheiro fere a autonomia, a liberdade dos indivíduos e a autodeterminação.

Discorre então sobre diversos conceitos de liberdade historicamente firmados, como da liberdade individual enquanto valor inerente ao homem; referente à capacidade de desenvolver projetos de vida; liberdade negativa, restritiva da intervenção estatal; positiva, concernente às condições individuais de realização de projetos de vida por si delineados;

relativa à capacidade de auto realização; permissiva da formulação de escolhas que permitirão o desenvolvimento pleno da personalidade.

Citando Regina Beatriz Tavares da Silva, pontua o ministro que a equiparação poderá acarretar efeitos perversos, como a dissolução de uniões estáveis por receio da concreção de seus efeitos jurídicos, situação na qual não haverá sucessão *causa mortis* a ensejar a aplicação de entendimento equalizador. Ou, ainda, os indivíduos irão se esquivar de constituir entidade familiar nesses moldes, ou precisarão conter seus afetos, pelo mesmo motivo.

Afirma que seria temerário equiparar institutos que vem sendo submetidos a tal e qual regramento por longo período, considerando-se o tempo de vigência da CF e do Código Civil, inclusive porque tal equiparação desconsideraria o ato de vontade manifesto pelos conviventes quanto ao modo particular de constituição familiar.

Refere a faculdade concedida aos companheiros de, mediante ato de vontade, instituir por testamento vantagens maiores que as previstas em lei quando do falecimento de um deles, que torna despicienda a igualização do instituto perante a família matrimonial.

Assinala ser incompatível com a autodeterminação da pessoa mudança de regime jurídico após a morte, posto que o falecido por óbvio não poderá se manifestar a respeito.

Para o ministro, não interfere no caso a ausência de previsão legal para o matrimônio homoafetivo à época em que o recorrente e o autor da herança se uniram, posto que não se trata no caso de reconhecimento de lacuna legislativa e sim da possibilidade de equiparação entre união estável e casamento para fins sucessórios.

Por fim, desprovê o apelo, fixando a tese de constitucionalidade do artigo 1.790 independentemente da orientação sexual dos companheiros.

Na sequência, o ministro Roberto Barroso inaugura divergência, reiterando os argumentos proferidos em sede do julgamento do RE 878.694, visto que os feitos se diferenciam unicamente por se tratar no apelo em análise de união estável homoafetiva.

Ressalta, entretanto, que a negativa de tratamento sucessório equiparado ao cônjuge nesse caso é ainda mais injusta, posto que até a ocasião do falecimento não havia previsão de casamento homoafetivo, a qual tornou-se possível no Brasil somente após a Resolução n. 175 do CNJ, de 14 de maio de 2013. Ou seja, ainda que os conviventes tivessem almejado submeter-se à disciplina sucessória do casamento, não tinham essa opção.

Nesses termos, dá provimento ao recurso, pronunciando incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 1790 do CC.

Os ministros Luiz Fux Edson Fachin, Rosa Weber e Cármen Lúcia acompanham o voto divergente.

Alexandre de Moraes igualmente segue o voto do ministro Barroso, acrescentado que mesmo sendo institutos diferentes, casamento e união estável possuem igual finalidade, qual seja, de constituição de família, bem como se abrigam sob a mesma proteção estatal. Isso posto, todos os instrumentos protetivos devem ser aplicados igualmente a ambos, sem que haja necessidade de equipará-los.

O ministro Ricardo Lewandowski por sua vez acompanha o voto do relator, desprovendo o recurso sob o fundamento de que inexistente irrazoabilidade ou desproporcionalidade no artigo 1790, na medida em que há clara distinção entre esses institutos, consignada no artigo 226, §3º da CF.

O presente apelo resta decidido então da seguinte forma:

Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 498 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, deu provimento ao recurso, para **reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito do recorrente de participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002**, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Ricardo Lewandowski. Em seguida, o Tribunal, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), **fixou tese nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”**. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello, e, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2017.

### 3.3. Consequências do julgamento

Como se pode notar, a decisão exarada em ambos os recursos foi a mesma. Ambos foram providos para possibilitar aos supérstites a participação na sucessão dos respectivos consortes segundo o regramento estipulado para o casamento, por ter sido considerado o mais vantajoso.

Ademais, fixou-se nos dois apelos a mesma tese em sede de repercussão geral, que acabou por equiparar casamento e união estável quanto ao tratamento sucessório. Reconheceu-se, enfim, a inconstitucionalidade do artigo 1.790, CC.

Quando a inconstitucionalidade é declarada incidentalmente, só adquire efeito *erga omnes* após a chancela do Senado Federal, consoante dispõe o artigo 52, inc. X, da Constituição.

Entretanto, devido ao reconhecimento de repercussão geral nos casos em apreço, deverá incidir sobre todas as relações jurídicas semelhantes. Nesse sentido leciona MONNERAT:

É possível falar-se em efeito *erga omnes* dado que a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca de repercussão geral de determinada questão constitucional será aplicada a todos aqueles que se encontrarem na mesma situação processual, isto é, que discutam em um determinado recurso extraordinário a mesma questão constitucional. Em sentido semelhante, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero afirmam que ‘o não reconhecimento da repercussão geral tem efeito pan-processual, no sentido que se espalha para além do processo em que fora acertada a inexistência de relevância e transcendência’. (2014, p. 233)

Noutro giro, uma decisão que reconhece a inconstitucionalidade de lei, como a que foi prolatada no caso em estudo, não constitui a invalidade da norma, mas apenas a declara. Desse modo, lei inconstitucional é nula desde o seu nascimento, e não a partir da declaração. Esse é o entendimento assentado pelo próprio STF (GALLOTTI, 1987, p. 22-23).

Por conseguinte, é abertamente aceita a teoria da eficácia retroativa, segundo a qual os efeitos da decisão declaratória se operam *ex tunc*, ou seja, para o passado. Padecem de vício, portanto, todos os atos que se assentaram na norma inválida.

Entretanto, a adoção irrestrita dessa teoria acarretaria inegável prejuízo para a ordem jurídica, mormente quando incidisse sobre situações há muito constituídas nos moldes da norma nula.

Desta feita, tal posição acabou sendo relativizada para permitir que os efeitos de declarações dessa natureza se produzissem em momento posterior, cuja fixação caberia ao próprio tribunal diante do caso concreto, a fim de preservar a segurança jurídica ou valor constitucional diretamente ligado ao interesse social.

Essa modulação de efeitos foi expressamente prevista no artigo 27 da Lei n° 9.868/99, cuja redação é a seguinte:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Provavelmente considerando o caos jurídico que decorreria da invalidação de todas as decisões e atos jurídicos fundados no artigo 1.790 durante os quase quinze anos de sua vigência, sugeriu o ministro Roberto Barroso a modulação dos efeitos da decisão proclamada nos REs n° 878.694 e n° 646.721 para que incidissem somente nos processos de inventário em trâmite e nas partilhas extrajudiciais em que ainda não se tivesse lavrado escritura pública.

Isso posto, cônjuges e companheiros serão equiparados para fins de herança, aplicando-se-lhes uniformemente o artigo 1.829, CC, somente nas sucessões futuras e em curso.

### **3.4. Análise crítica**

No atual paradigma de família, em que os núcleos familiares juridicamente reconhecidos são plúrimos e as pessoas se unem, em princípio, por laços de afetividade e afinidade, a questão patrimonial por vezes fica em segundo plano. Embora muitos nubentes e conviventes procurem fixar com clareza os efeitos patrimoniais incidentes sobre as respectivas uniões, certo é que boa parte somente se depara com essas questões quando em face do rompimento, seja em vida ou devido ao falecimento de um dos consortes.

Nessa medida, argumentos que procuram condicionar a sucessão do companheiro aos lindes traçados no artigo 1.790 do Código Civil com base na autonomia da vontade dos indivíduos, considerando que se submeteriam ao mencionado regime por conveniência, revelam-se em certa medida desarrazoados.

Ademais, o elevado número de uniões estáveis no Brasil deve-se mais a circunstâncias históricas e socioculturais do que à livre escolha dos consortes. Entende-se que a família convivencial resultou na maior parte das vezes da impossibilidade de contrair

matrimônio, primeiramente financeira e burocrática, que perdurou do período colonial até o momento de edição de normativas que facilitaram seu requerimento, já no período republicano; e depois, pelo entrave legal atinente à possibilidade de convolar segundas núpcias, que se estendeu até a edição da Lei do Divórcio de 77, de modo que essa forma de união acabou por se naturalizar na sociedade brasileira.

Não se condena uma maior preferência do Estado pela família matrimonial, posto que a formalidade, publicidade e todos os demais consectários do instituto permitem não apenas uma maior segurança jurídica nas relações públicas e privadas, mas também propicia maior eficiência na gestão de políticas públicas voltadas à família, por exemplo.

No entanto, considerando-se que o companheiro é herdeiro legítimo, amparado pelo direito fundamental à herança previsto no artigo 5º, XXX, CF e também destinatário da proteção estatal outorgada ao cônjuge, deve sujeitar-se à disciplina sucessória que melhor realize essa proteção. Isso porque, ainda que representem entidades diferentes, casamento e união estável são igualmente considerados como família. Se família é um conceito abrangente, não é lógico diferenciar duas tipologias que se enquadram no mesmo gênero.

Considera-se inconstitucional o artigo 1.790, CC não necessariamente por colocar o companheiro em posição inferior ao cônjuge, mas por desequipará-los de modo incoerente e injustificável, visto que nem sempre o casado leva vantagem sobre o convivente. É possível que, sob as mesmas condições, esse último titularize maior quinhão hereditário que aquele e vice versa. O que se condena, pois, é a ausência de critério lógico no estabelecimento dessa diferenciação.

Por exemplo, cite-se a hipótese de companheira que não possuía patrimônio relevante antes da convivência e que no decorrer da união estável construiu vultoso patrimônio ao lado do consorte. Depois de certo tempo veio a falecer, sem deixar nenhum outro herdeiro legítimo. Sem embargo da limitação de suceder apenas nos aquestos, o companheiro herdaria todo o patrimônio deixado, nos termos do artigo 1.790, IV, CC, porque este se constituiu precisamente de bens adquiridos onerosamente durante a convivência.

Lado outro, se houvesse casamento ao invés de união estável, a sucessão dependeria do regime de bens. Se os indivíduos do exemplo fossem casados sob o regime de comunhão universal ou de separação de bens, o sobrevivente nada herdaria em face da vedação expressa do artigo 1.829, I. Se tivessem adotado o regime de comunhão parcial, segundo a concepção majoritária o supérstite também não herdaria, ante a inexistência de



bens particulares no acervo. O mesmo ocorreria se tivessem se unido sob o regime de participação final nos aquestos.

Nessa hipótese o companheiro claramente se encontraria em melhor posição que o cônjuge, a despeito da meação que este porventura viesse a receber. Ainda que se considerasse uma situação menos extrema, em que o autor da herança tivesse deixado bens particulares, se tais bens não sobrepujassem o patrimônio comum e não houvesse outros parentes sucessíveis, o companheiro recolheria maior quota hereditária que o cônjuge. Portanto, a situação mais vantajosa dependeria principalmente do momento da aquisição patrimonial.

Do exposto, constata-se que o artigo 1.790 de fato é inconstitucional, embora algumas das premissas nas quais se arrimou o voto condutor STF possam ser enfocadas por outro ângulo, como se pretendeu expor nesta seção.

Vislumbra-se, no entanto, deficiência no tratamento de questão essencial que, embora não tenha passado despercebida aos julgadores, não foi enfrentada com o devido cuidado.

O imbróglio diz respeito aos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade. Certo é que se estabeleceu modulação para fazê-la incidir apenas às sucessões em andamento. Contudo, ignora-se que o que ainda tramita é o processo, não a condição do falecido.

No obstante tenha-se refutado o argumento concernente à autonomia da vontade, é certo que o preceito não deve ser de todo desconsiderado, sob pena de adotar-se postura paternalista que não condiz com o paradigma estatal hodierno.

Ademais, expectativas provavelmente já foram consolidadas no âmbito das partilhas judiciais e extrajudiciais em andamento, o que não deveria ser desconsiderado pelos julgadores.

Portanto, consigna-se que o entendimento deve ser aplicado tão somente às sucessões abertas a partir do julgado, sob pena de se desconstituírem situações e esperanças já consolidadas ou em vias de concretização.

## CONCLUSÃO

A previsão de participação do companheiro na sucessão do consorte falecido é relativamente recente no Direito Civil Brasileiro. Isso porque a união não formalizada pelo matrimônio era, até meados de 1960, ignorada pelo Direito e pelo Estado, que tratava no âmbito da tutela familiar apenas o instituto do casamento.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a união estável passa a ser tratada como modalidade de família, mediante previsão expressa no artigo 226. Além do reconhecimento estatal, atribuiu-se ao instituto a mesma proteção outorgada à família matrimonial, bem como a possibilidade de transmutação para o casamento.

Em 1994 é disciplinada pela primeira vez a sucessão *causa mortis* do convivente, por ocasião da Lei n° 8.971, de modo similar ao previsto para o cônjuge no Código Civil de 1916. A Lei n° 9.278 de 1996 aperfeiçoa a regulamentação precedente, estendendo à união estável o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família. Esse regime persistiu até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, quando se introduziu regramento inteiramente diverso do anterior.

O novo Código, inovou tanto na sucessão do cônjuge como nado companheiro, porém de maneira desigual. No primeiro caso, dentre outros aspectos previstos no artigo 1.829, elevou o sobrevivente à categoria de herdeiro necessário, mantendo-o à frente dos colaterais na ordem de vocação e estipulou reserva de um quarto da herança no concurso com descendente comuns. No 1.790 fixou as regra relativas ao convivente, limitando seu quinhão aos aquestos, estipulando modalidade de concorrência com descendentes em proporção diversa da fixada para o cônjuge e estabelecendo concurso inclusive em face dos colaterais.

A discrepância dos regimes entre si e em face do regramento anterior e a redação ambígua e desprovida de técnica dos mencionados dispositivos gerou perplexidade na doutrina e na jurisprudência, suscitando debates que permaneceram insuperados.

A controvérsia chegou ao STF por ocasião dos REs 878.694 e 646.721, julgados em 10 de maio do ano corrente. No primeiro caso, a companheira pleiteava a integralidade da herança mesmo perante a existência de três colaterais da falecido, postulando a aplicação do artigo 1.829 ao invés do 1.790 bem como a declaração incidental da inconstitucionalidade desse último.

No RE 646.721, a questão de fato era semelhante, porém cuidava-se de união estável homoafetiva em decorrência da qual o companheiro concorria com a mãe do autor da herança. Em ambos os recursos foi reconhecida a existência de repercussão geral e, por ocasião do julgamento, ambos foram providos, reconhecendo-se a incidência da disciplina prevista no artigo 1.829 e a inconstitucionalidade do artigo 1.790.

No voto condutor proferido pelo ministro Roberto Barroso asseverou-se que a Constituição havia equiparado a união estável ao casamento e pleiteado sua regulamentação, no que foi satisfatoriamente atendida pelas Leis 8.971 e 9.278. O Código Civil, no entanto, teria aniquilado essa igualização, conferindo ao companheiro, sobretudo na seara sucessória, tratamento inferior e discriminatório.

Isto posto, vislumbrou afronta aos princípios da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da desproporcionalidade enquanto vedação à proteção deficiente, motivo pelo qual proveu o recurso e manifestou-se pela inconstitucionalidade do intrincado dispositivo.

A maioria dos ministros se manifestou praticamente nos mesmos termos, divergindo apenas os ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, os quais se manifestaram pela constitucionalidade e restaram vencidos, sem embargo da relevância de seus argumentos. Suscitaram, em síntese, a necessidade de resguardar-se a autonomia privada e a liberdade dos indivíduos, bem como a inexistência de equiparação entre união estável e casamento.

Foi fixada por conseguinte a tese de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC. Seus efeitos no entanto foram modulados, a fim de não afetar as partilhas judiciais e extrajudiciais já concluídas.

Perante todo o exposto no presente trabalho, conclui-se que o tratamento sucessório diferenciado do artigo 1.790 de fato é inconstitucional, devendo ser atribuído ao companheiro o regulamento que se revele mais vantajoso e equitativo em relação ao cônjuge, a fim de privilegiar-se a convivência em face de parentescos consanguíneos por vezes despidos de afeto genuíno. Entretanto, faz-se ressalva quanto à modulação de efeitos nos termos em que aplicada pelo STF, por entender-se que o entendimento fixado deveria incidir apenas nas sucessões abertas após a declaração da inconstitucionalidade, de maneira a preservar as situações e expectativas já consolidadas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de; BELTRAMI, Gisele Caversan. Sucessão Legítima do Cônjuge e do Companheiro Heterossexual: Apontamentos das Controvérsias do Sistema. *Intertem@s*. Presidente Prudente, SP, ano XI, v.20, n.20, p. 01-45, jul./dez. 2010.

ANGELOZZI, Gilberto. *História do Direito no Brasil*. Rio de Janeiro: Frei Bastos Editora, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Comcubinato ao casamento de fato(do)*. Belém: Cejup, 1987.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CANDIL, Thatiana de Arêa Leão. A união estável e o direito sucessório. *Domínio Público*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/cp041174.pdf>>. Acesso em: 7 abr. 2017.

CAVALCANTI, Lourival Silva. *União estável*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CZAJKOWSKI, Rainer. *União livre: à luz das Leis 8.971/94 e 9.278/96*. 1. ed., 3. tir. Curitiba: Juruá, 1997.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito civil, vol. 5*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELGADO, Mário Luiz. O paradoxo da união estável: um casamento forçado. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, São Paulo, Ano 2, nº 1, p. 1349-1371, 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Da união estável no novo Código Civil. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (Coord.). *Família e Jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 45-63.

FARIAS, Cristiano Chaves, ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil, vol. 7*. São Paulo: Atlas, 2015.

GALLOTTI, Maria Isabel A declaração de inconstitucionalidade das leis e seus efeitos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 170, p. 18-40, out./dez. 1987.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil, coleção coordenada por Sálvio de Figueiredo Teixeira*, 1ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003, vol. XXI.

LOBO, Paulo. *Direito Civil – Sucessões*. São Paulo : Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONNERAT, Fábio Victor Da Fonte. Efeitos objetivos do julgamento do Recurso Extraordinário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu*, São Paulo, n. 1, jan./jul. 2014.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Tratado de Direito Civil – Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense. 2013.

PIMENTEL, Helen. O casamento no Brasil Colonial: um ensaio historiográfico. *Em tempo de histórias*, Brasília, n. 09, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SILVA, Tadeu José da. Sucessão na união estável, direito de família, inventário e partilha. *Revista Jurídica Uniaraxá*, Araxá, v. 19, n. 18, p. 109-134, ago. 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Sucessões*. São Paulo: Método, 2015.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito civil, vol. único*. Método, São Paulo, 2016.

\_\_\_\_\_. Separados pelo casamento. Um ensaio sobre o concubinato, a separação de fato e a união estável. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister, nº. 08, fev/mar. 2009, p. 58-67.

WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2009.