

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB  
CURSO DE DIREITO

**ELAYNE DE JESUS LOPES VIEIRA**

**SE TODA FORMA DE AMOR VALE A PENA, OS EFEITOS SUCESSÓRIOS SERÃO  
OS MESMOS DO CASAMENTO?** estudo sobre a chance de integração do companheiro  
como herdeiro necessário após a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil

São Luís

2022

**ELAYNE DE JESUS LOPES VIEIRA**

**SE TODA FORMA DE AMOR VALE A PENA, OS EFEITOS SUCESSÓRIOS SERÃO OS MESMOS DO CASAMENTO?** estudo sobre a chance de integração do companheiro como herdeiro necessário após a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Anna Valéria de Miranda Araújo

São Luís

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Vieira, Elayne de Jesus Lopes

Se toda forma de amor vale a pena, os efeitos sucessórios serão os mesmos do casamento? estudo sobre a chance de integração do companheiro como herdeiro necessário após a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil./ Elayne de Jesus Lopes Vieira. — São Luís, 2022.

80 f.

Orientador: Prof. Me. Anna Valéria de Miranda Araújo.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2022.

1. União estável. 2. Herdeiro necessário. 3. Convivente supérstite. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Título.

CDU 347.61

**ELAYNE DE JESUS LOPES VIEIRA**

**SE TODA FORMA DE AMOR VALE A PENA, OS EFEITOS SUCESSÓRIOS SERÃO OS MESMOS DO CASAMENTO?** estudo sobre a chance de integração do companheiro como herdeiro necessário após a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito.

Aprovada em 27/06/2022.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Me. Anna Valéria de Miranda Araújo (Orientadora)**  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Me. Lourival Ferreira de Carvalho Neto (Membro Externo)**

---

**Prof. Dr. Arnaldo Vieira Sousa**  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Aos meus pais que nunca mediram esforços para me fornecer a estrutura necessária para alcançar grandes voos.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço a Deus e a intercessão de Nossa Senhora de Nazaré, por ouvir todas as minhas orações e me conceder sabedoria, saúde e força diante dos obstáculos e desânimos que enfrentei durante o desenvolvimento desse estudo.

Aos meus pais e irmã, que sempre me incentivaram nas situações de fraqueza, me ajudaram a resolver minhas incertezas e entenderam a minha ausência em nome da realização desta pesquisa.

Aos professores que ao longo da minha jornada universitária contribuíram direta ou indiretamente no aprendizado de conteúdos das mais diversas matérias jurídicas e contribuíram no caminho das minhas escolhas profissionais.

A minha orientadora, que continuamente se mostrou disponível e apta a compartilhar sua vasta gama de conhecimentos com toda dedicação e atenção aos mínimos detalhes.

Ao despertar de interesse na área do Direito das Famílias e Sucessões proporcionado pelo estágio na Defensoria Pública do Estado do Maranhão que sem dúvida, significou uma experiência crucial a escolha deste tema de monografia.

Acima de tudo, porém, revistam-se do amor, que é o elo perfeito.

**Colossenses 3:14**

## RESUMO

O reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição de 1988 trouxe consigo questionamentos a respeito dos efeitos sucessórios distintos conferidos ao companheiro em relação aqueles resguardados ao cônjuge. Dentre essas discussões, insere-se a possibilidade de destinar ao convivente a condição de herdeiro necessário, considerando o julgamento de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que lhe atribuiu a mesma regra de vocação hereditária do art. 1.829, mas deixou de pacificar o entendimento acerca da legítima. Dessa forma, o fim último desse trabalho refletiu acerca dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais capazes de subsidiar a qualidade de herdeiro necessário ao companheiro e até mesmo realizar uma crítica da própria legítima, passando pela abordagem a respeito dos aspectos gerais sobre os institutos do casamento e união estável, regras aplicáveis ao regime sucessório até o desdobramento da concorrência vigente aos consortes no Diploma Civil. Para alcançar os resultados dessa pesquisa, considerando o interesse do estudo a todos, foram empregadas técnicas de pesquisas bibliográficas, dados sobre o avanço nacional de uniões estáveis em detrimento do casamento, princípios constitucionais, conceitos doutrinários que norteiam o Direito das Famílias e Sucessório, artigos relativos ao assunto que revelaram importantes teses de atualização ao sistema sucessório vigente, bem como, pontos da decisão que equiparou o regime sucessório do cônjuge e do convivente para compreender melhor acerca do tema discutido, inclusive sob a ótica do Projeto de Lei nº 3.799 de 2019 de iniciativa do IBDFAM que sugere ampliar a autonomia testamentária. Pôde-se concluir que à luz dos princípios da igualdade, afetividade e dignidade da pessoa humana, não há lugar para hierarquia entre entidades familiares que embora de estruturas distintas, sejam fundadas no afeto, de modo que ao convivente supérstite é assegurada a herança necessária.

**Palavras-chave:** Convivente supérstite. Herdeiro necessário. União estável. Inconstitucionalidade do art. 1.790. Supremo Tribunal Federal.



## ABSTRACT

The recognition of the stable union as a family entity by the 1988 Constitution brought with it questions about the different succession effects conferred on the partner in relation to those protected to the spouse. Among these discussions, there is the possibility of assigning to the cohabitant the condition of necessary heir, considering the judgment of unconstitutionality of art. 1790 of the Civil Code by the Federal Supreme Court (STF), which assigned the same rule of hereditary vocation to art. 1,829, but failed to pacify the understanding about the legitimate. In this way, the final end of this work reflected on the doctrinal and jurisprudential positions capable of subsidizing the quality of heir necessary to the partner and even carrying out a critique of the legitimate itself, passing through the approach regarding the general aspects of the institutes of marriage and union. stable, rules applicable to the succession regime until the unfolding of the competition in force to the consorts in the Civil Diploma. To achieve the results of this research, considering the interest of the study to all, bibliographic research techniques were used, data on the national advance of stable unions to the detriment of marriage, constitutional principles, doctrinal concepts that guide Family and Succession Law, articles related to the subject that revealed important theses to update the current succession system, as well as points of the decision that equated the succession regime of the spouse and the cohabitant to better understand the discussed topic, including from the perspective of Bill No. 3,799 of 2019 IBDFAM initiative that suggests expanding testamentary autonomy. It could be concluded that in the light of the principles of equality, affection and dignity of the human person, there is no place for hierarchy between family entities that, although with different structures, are founded on affection, so that the surviving cohabitant is assured the necessary inheritance.

**Palavras-chave:** Surviving cohabitant; Necessary heir; Stable union; Unconstitutionality of art 1,790; Federal Court of Justice.

## LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADFAS	Associação de Direito de Família e das Sucessões
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CC	Código Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
LINDB	Lei de Introdução às Normas Do Direito Brasileiro
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2</b>	<b>CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	13
<b>2.1</b>	<b>Dos aspectos históricos e conceitos desses institutos</b> .....	13
<b>2.2</b>	<b>Casamento</b> .....	15
2.2.1	Natureza jurídica .....	15
2.2.2	Efeitos.....	17
<b>2.3</b>	<b>União estável</b> .....	20
2.3.1	Requisitos caracterizadores .....	20
2.3.2	Da distinção do concubinato .....	23
<b>2.4</b>	<b>Conversão da união estável em casamento</b> .....	25
<b>3</b>	<b>DIREITO SUCESSÓRIO</b> .....	27
<b>3.1</b>	<b>Abertura da sucessão</b> .....	27
<b>3.2</b>	<b>Herança e meação</b> .....	29
<b>3.3</b>	<b>Legitimados a sucessão</b> .....	31
<b>3.4</b>	<b>Sucessão testamentária, legítima e herdeiro necessário</b> .....	33
<b>3.5</b>	<b>Excluídos da sucessão</b> .....	38
3.5.1	Hipóteses de indignidade e deserdação .....	39
<b>3.6</b>	<b>Sucessão do cônjuge e companheiro sobrevivente no Código Civil de 2002</b> .....	41
<b>4</b>	<b>POSSIBILIDADE DE INTEGRAÇÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO</b> .....	46
<b>4.1</b>	<b>Decisão do STF que equiparou o companheiro e o cônjuge para fins sucessórios</b> .....	46
<b>4.2</b>	<b>Posicionamentos favoráveis ao companheiro como herdeiro necessário</b> .....	49
<b>4.3</b>	<b>Posicionamentos contrários ao convivente como herdeiro necessário</b> .....	53
<b>4.4</b>	<b>Jurisprudências e casos relacionados a divergência</b> .....	57
<b>4.5</b>	<b>Uma crítica a proteção da legítima</b> .....	62
4.5.1	Projeto de Lei nº 3.799 de 2019: uma proposta de expansão da autonomia sucessória .....	66
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	70
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	74

## 1 INTRODUÇÃO

A frase apresentada no título do presente estudo, cunhada de Maria Berenice Dias (2017), coloca em pauta o questionamento a respeito da chance de conferir ao convivente as mesmas consequências sucessórias do cônjuge sobrevivente, tendo por base as transformações do Direito de Família que repercutem diretamente no Direito Sucessório brasileiro.

Contexto que se refere aos institutos do casamento e união estável, já que o primeiro não surge como regra para formação familiar e nem mesmo como pré-requisito para procriação, reverberando na caracterização da união estável, de caráter informal, desde que presente seus requisitos.

Com o reconhecimento da união estável como entidade familiar na Constituição de 1988, art. 226 §3º (BRASIL, 1998), o Código Civil de 2002 não tardou a ser questionado quanto aos efeitos sucessórios distintos conferidos a cada uma dessas entidades familiares sob a ótica do princípio da igualdade e afetividade, em particular, no tocante a diferente concorrência destinada ao companheiro sobrevivente na sucessão legítima.

A desigualdade de tratamento estampada no art. 1.790 do Código Civil, foi objeto de julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários nºs 646.721/RS e 878.694/MG, que firmaram a tese de inconstitucionalidade do referido artigo, atribuindo ao companheiro a mesma regra de vocação hereditária cabível ao cônjuge sobrevivente do art. 1.829 do CC (BRASIL, 2002).

Essa decisão na mesma proporção que representou um avanço importante aos direitos sucessórios dos consortes em união estável, ensejou o questionamento a respeito do seu alcance, frente a posição omissa do STF quanto a condição do companheiro sobrevivente a posição de herdeiro necessário, objeto do presente estudo e dos embargos de declaração interpostos pelo IBDFAM contra o acórdão.

Colocado a apreciação, os embargos ao RE nº 878.694/MG foram rejeitados pela Suprema Corte, que seguindo o voto do Ministro Roberto Barroso, entendeu pela inexistência de omissão no julgado, tendo em vista que o conteúdo da tese de repercussão geral restringiu-se a aplicabilidade do art. 1.829 do CC (BRASIL, 2002), enfatizando a incoerência do debate a respeito da inclusão do companheiro ao grau de herdeiro necessário.

Diante desse entendimento, acaloraram-se interpretações sobre o tema a cargo da doutrina e tribunais pelo país, inclusive a respeito da continuidade da proteção a legítima ao cônjuge supérstite, com projetos legislativos que tencionam sua retirada em favor da autonomia patrimonial. Desse modo, ausente posição consolidada sobre o assunto, pergunta-se: sob quais

fundamentos é possível destinar as mesmas consequências sucessórias a entidades familiares distintas, casamento e união estável, a ponto de integrar o companheiro na condição de herdeiro necessário?

Evidentemente, esses institutos jurídicos apresentam diferenças e aproximações, mas com base nos princípios constitucionais da afetividade, igualdade e dignidade da pessoa humana, previstos no ordenamento jurídico, conferir o patamar de herdeiro necessário ao companheiro sobrevivente e por sua vez, a proteção a legítima, permite afastar a ideia bastante difundida de hierarquia de uma entidade familiar em relação a outra.

Existem distinções quanto a constituição dessas entidades familiares, posto que enquanto a união estável tem base informal, o casamento possui estrutura formal, solene, repleta de rigores legais, de sorte a afastar uma possibilidade de equiparação. No entanto, a igualdade de ambos quanto a funcionalidade, considerando que se dedicam a constituição de família – base da sociedade amparada pelo Estado – impossibilita estabelecer tratamento desigual, sob pena de restringir a liberdade individual de compor um núcleo familiar, direito corolário ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a pesquisa diz respeito a relevância de lançar um olhar aos institutos do casamento e união estável tendo em vista a repercussão em matéria sucessória do julgamento do RE pelo STF, que repercute diretamente no momento da abertura da sucessão, considerando que tanto na sucessão legítima quanto na testamentária, o direito brasileiro expressamente resguarda a proteção a legítima, isto é, 50% do patrimônio aos herdeiros necessários, cônjuge, ascendente e descendentes do *de cujus*, art. 1.845 do CC.

O tema se insere no campo social à medida que trata de relacionamentos afetivos contraídos pelas pessoas ao longo de suas vidas, que geram inclusive dados importantes, como o informativo de Registro civil que demonstra, segundo o IBGE (2019) a queda na realização de casamentos em 2,7%, inclusive com a redução quanto a sua duração média, estimado agora em 13,8 anos, inclusive com a redução quanto a sua duração média comparado com o ano de 2018, que apontava a média de 17,6 anos de união.

Realidade observada desde as estatísticas obtidas entre o período de 2011 a 2015, que evidenciaram um crescimento de 57% no número de formalizações de uniões estáveis, enquanto o casamento no mesmo período, apresentou um aumento de apenas 10%, revelando um crescimento de 5% desta em detrimento aquela (BRASIL, 2017).

Dados apresentados que revelam ser de interesse geral os resultados da discussão sobre os efeitos sucessórios desse contexto, pois assim como a morte é uma certeza, as consequências jurídicas decorrentes desta, não devem gerar insegurança aos envolvidos.

Em suma, no campo acadêmico a importância desse tema objetiva expor as divergências que permeiam os direitos sucessórios do companheiro, em particular, a condição de herdeiro necessário a partir de apontamentos que pretendem explicar o alcance da decisão mais recente do STF sobre a matéria. Assunto bastante caro ao Direito Sucessório, abordado por dados que abrem polêmicas e até mesmo searas de delicado entendimento para muitas pessoas no objetivo tanto de despertar a atenção dos leitores e pesquisadores a esse ramo pouco explorado do Direito, quanto ampliar novas linhas de pesquisa e até mesmo iniciativas legislativas, como exemplo do Projeto de Lei nº 3.799 de 2019 explorado neste estudo.

Foi utilizado nesta pesquisa o método dedutivo (GIL, 2010), tendo em vista que as ideias apresentadas têm por base fontes bibliográficas, julgados, artigos disponíveis na internet, legislações e doutrinas que já trabalharam a respeito do tema. Ademais, o tipo de pesquisa possui viés descritivo e exploratório, com um procedimento de estudo bibliográfico, apontando sobre o assunto relações entre variáveis (GIL, 2010), somado ao aprofundamento de um assunto que não possui uma resolução fechada, nem mesmo muitas publicações a respeito.

Neste sentido, o objetivo desta pesquisa foi analisar a possibilidade de estender ao companheiro a herança necessária e as suas repercussões no Direito brasileiro, considerando que o mesmo ordenamento ainda nutre fortes laços de apego a entidade do casamento, contrariamente ao que ocorre quanto as prerrogativas sucessórias a união estável, que predominantemente tem caráter fluido, baseada em entendimentos jurisprudenciais que tentam suprimir as ausências advindas de uma realidade de famílias recompostas.

Para tanto, em primeiro plano, o estudo estruturou os principais aspectos históricos e conceitos do casamento e união estável de modo geral, tratando da natureza jurídica e efeitos do matrimônio, requisitos e distinção do concubinato quanto a união estável até sua conversão em casamento, assegurada pela Constituição. No segundo momento, debruçou-se acerca das noções essenciais para a compreensão do regime sucessório desde a ocorrência da morte até a efetiva habilitação dos herdeiros no sentido de conduzir o leitor a concorrência do cônjuge e convivente vigente a partir da decisão de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC.

Tese de Repercussão Geral do STF que gerou posicionamentos doutrinários e decisões jurisprudenciais colacionadas nesse estudo, que pretendem rechaçar ou defender a inclusão do convivente supérstite a herança forçada, de modo a estabelecer segurança jurídica sobre a matéria que repercute diretamente na autonomia patrimonial, a ponto de merecer um exame a respeito acerca da prevalência da legítima em favor do cônjuge e companheiro, conforme sugere Projeto de Lei de iniciativa do IBDFAM, com suas principais vertentes abordadas nesse trabalho.

## **2 CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO**

O casamento é uma das instituições mais tradicionais do Direito Civil, consolidado a partir do surgimento do cristianismo, que lhe conferiu caráter indissolúvel e solene, enquanto a união estável de origem romana, foi cada vez mais estigmatizada e condenada pela Igreja Católica (VENOSA, 2020). Nesse viés, em razão dessas raízes romanas do Direito Brasileiro a disciplina legislativa da união estável é algo relativamente novo no ordenamento, palco de muitos estudos acadêmicos.

### **2.1 Dos aspectos históricos e conceitos desses institutos**

A família consiste em algo natural, preexistente ao casamento, que em determinado momento histórico é considerado regra conflitante as uniões afetivas sem vínculo conjugal (MADALENO, 2019). Nesse viés, a família possui aspecto anterior a constituição de qualquer denominação de entidade familiar, sua existência independe disto, tanto se afirma essa prerrogativa que qualquer união baseada no afeto não busca de imediato, conferir a concretização de interesses patrimoniais realçadas pelo direito, mas antes compartilhar experiências singulares entre as pessoas envolvidas.

No Brasil, o aspecto sagrado do casamento foi bastante incorporado a ponto de todas as Constituições brasileiras adotarem a indissolubilidade deste, inclusive o Código Civil de 1916 entendia o casamento como única maneira de constituir família, de base patriarcal, apenas rompido com o desquite, que, por outro lado, não conseguia dissolver a sociedade conjugal e possibilitar outros relacionamentos (DIAS, 2021).

Com a lei do divórcio converteu-se o desquite em separação, que exigia ou a existência de um culpado do fim do relacionamento (que repercutia em penalidades, como a perda do direito a alimentos), ou prazos extensos de separação de fato (DIAS, 2021). Situação que ensejava diversas disputas judiciais e uniões sociais que mais se sustentavam em aparências, pois a proliferação de romances extraconjugais não só eram comuns como também refletiam um contexto machista da sociedade, dada a subordinação das mulheres ao poder marital.

Dessa forma, o Estado realçava os resquícios de seu apego ao catolicismo, por muito tempo entendido como única religião cristã oficial, até o advento da Proclamação da República em 1890, com o amparo a liberdade religiosa. Marcou-se daí a separação das decisões entre Igreja e Estado, nascendo então o casamento civil nos moldes do Decreto

181/1890, que por não alcançar simpatia popular, estimulou a criação da Lei 379/1937 e Lei 1.110/1950 que regulam o casamento religioso com efeitos civis, para compatibilizar ambos os interesses, religiosos e civis de formalização da união.

Assim, por muito tempo ligado ao catolicismo, o casamento foi enraizado como único meio de convivência familiar no Brasil, com estrutura sólida e rigorosa, enquanto para a união estável eram negados efeitos jurídicos e caminhava a passos curtos a seu reconhecimento, através de construções jurisprudenciais e legislações ordinárias a partir do século XX, como a Lei nº 8.971/94, estabelecendo direitos aos companheiros quanto a alimentos e sucessão, e a Lei nº 9.278/96, que trouxe mais características a essa união de modo a complementar o art. 226 §3º, da CRFB/88 (GONÇALVES, 2020).

A caracterização dessas uniões ensejou julgados que conferiam aos poucos a tutela de direitos aos concubinatos puros, termo que anteriormente a Constituição de 1988 era sinônimo de união estável, tentando prestar amparo a um desatualizado arcabouço legislativo que se encontrava em descompasso a realidade nacional, a qual prevalecia a existência de uniões conjugais sem casamento. De início, foi possível a divisão dos bens constituídos por esforço comum do casal, ou ainda, na impossibilidade de tal partilha, os Tribunais destinavam, em regra, indenização a concubina aos chamados afazeres domésticos prestados, a título de amparo a esta (VENOSA, 2020).

Apenas com a Constituição de 1988 no art. 226, §3º (BRASIL, 1988), esse contexto começou a apresentar modificações com o alargamento do conceito de família, amparando as relações monogâmicas, vínculos monoparentais, bem como o reconhecimento da união estável como entidade familiar, inclusive com a possibilidade de sua conversão em casamento, porém omitiu-se o texto constitucional em regulamentar acerca da ampliação dessas alterações.

Essas mudanças repercutiram nas perspectivas consolidadas pelo casamento. A primeira delas é a procriação, tendo em vista que a existência de filhos não mais pressupõe a existência de um casamento, nem mesmo este deveria ser entendido como indissolúvel, já que desvinculado da concepção religiosa o desejo de apenas um dos cônjuges consegue dissolver a sociedade conjugal e por fim, conforme interpretações jurisprudenciais, tornou-se inexigível a diversidade de sexos para sua constituição (FARIAS; ROSENVALD, 2018).

Enquanto o casamento, conceitua-se como aquela união “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” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 176), a definição de união estável carrega cunho maleável, dissonante ao conceito estanque de normatização.



## 2.2 Casamento

O casamento é um ato volitivo entre as partes, formado por vontades convergentes de pessoas plenamente capazes e como todo negócio jurídico, engloba a presença de um agente capaz, objeto lícito juridicamente possível, forma prescrita e não defesa em lei, mister o consentimento dos indivíduos envolvidos.

Um palco que origina várias divergências é aquele que diz respeito a sua natureza jurídica. Algumas das mais relevantes, contribuem no sentido de compreender melhor acerca desse instituto jurídico tão caro a sociedade e na mesma medida, concluir sobre qual destas teorias atende a sua configuração, destacando-se entre essas correntes, a publicista e a privatista.

### 2.2.1 Natureza jurídica

A corrente publicista tem o casamento como pertencente ao ramo do Direito Público, ao lado portando, do Direito Constitucional, Direito Administrativo, entre outros, tendo em vista ser celebrado por uma autoridade pública e o amplo interesse público estatal na realização deste.

Concepção que resta ultrapassada, pois a justificativa apresentada alhures não é suficiente para retirar o casamento da seara privada. Outros ramos do Direito de Família são disciplinados pelo direito privado e esta singularização acarretaria uma afronta ao princípio da operabilidade, além dos interesses em jogo envolverem apenas uma relação vertical, entre particulares (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2020).

Noutro giro, contrária a tais argumentos, insurge-se a corrente privatista, que insere o casamento no campo do direito privado e se desdobra em três teorias: contratualista, institucionalista, mista ou eclética.

De acordo com a teoria contratualista, “considera-se que o ato matrimonial, como todo e qualquer contrato, tem o seu núcleo existencial no consentimento, sem se olvidar, por óbvio, o seu especial regramento e conseqüentes peculiaridades” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019, p. 141).

Nesse sentido, há doutrinadores que entendem o casamento como um acordo de vontades que estabelece regras específicas disciplinadoras da união entre homem e mulher, que recaem, por exemplo, sobre as relações sexuais e prole comum, corrente inclusive adotada pelo Código Civil português (TARTUCE, 2019).

Nesta senda, sob a ótica de um contrato, tal instituição seria repleta de formalidades capazes de disciplinar toda a vida do casal, conferindo a este segurança jurídica, mas deixando de lado o que motivou a união dessas pessoas, os sentimentos e propósitos de futuro que em regra, não se estreitam em termos contratuais comuns. Crítica girando em torno da impossibilidade do casamento se resumir a mero instrumento contratual, dado seu caráter sacramental, bem como não admitir distrato em sua desconstituição, o que revela a incompatibilidade do seu regramento aos demais contratos (GONÇALVES, 2019).

Ao despeito desse posicionamento, surgiu a concepção institucionalista, que assevera ser o casamento um instituto de ordem pública imposto pelo Estado, com aspectos previamente estabelecidos em lei (AZEVEDO, 2019). Adepta a essa concepção, a doutrinadora Maria Helena Diniz (2018), critica aqueles que defendem o casamento como um mero contrato, quando, na verdade, este consiste em uma instituição social, carregada de formalidades e destinado à obtenção de auxílio mútuo e espiritual entre homem e mulher.

Tal posicionamento ao negar o caráter contratualista, de igual modo, acaba por recair em um aspecto reducionista do casamento, pois prepondera neste a afetividade, uma relação entre pessoas, com peculiaridades e vontades muitas vezes insuscetíveis de imposições de deveres por parte do Estado, como quanto ao dever de fidelidade conjugal, antes criminalizada pelo ordenamento brasileiro. Nesse sentido, dispõe Rizzardo:

O casamento, entretanto, não se resume a um rol de direitos e obrigações de cunho patrimonial ou econômico. Embora envolva esse teor em muitos aspectos, prevalecem os elevados interesses pessoais e morais que o impregnam. O fator determinante de sua celebração é a *affectio maritalis*, ou o amor que une os esposos. Sua função repousa também na elevada finalidade da procriação. Procura alcançar a identificação de duas existências, traz o confronto recíproco entre os cônjuges, a criação e educação dos filhos e leva a uma vida comum de todos os membros da família. Enfim, conduz a desenvolver os elevados sentimentos de afeto e pendores morais, dentro do espírito de comunidade, abnegação e doação mútua – qualidades estas ou elementos não próprios ou inerentes aos contratos em seu conceito literal e específico (RIZZARDO, 2018, p. 76)

Disposição exposta que se filia a uma visão híbrida, eclética ou *sui generis* do casamento, a julgar a reunião do aspecto contratual e institucional apontadas pelas outras correntes e associada a esse estudo. Sendo o casamento formalista quanto a necessidade do preenchimento dos rigores legais para sua realização e contratualista, considerando a presença de mútuo consentimento entre as partes a fim de que ocorra sua constituição.

Por outro viés, da mesma forma que a ordem pública não pode se eximir de atender as regras daquele casal, inexistente a possibilidade das partes se desonerarem das regras do ordenamento, pois embora exista a autonomia privada de escolha do parceiro conjugal ou

regime de bens que irá reger o casamento, é preciso obedecer rigores internos desse negócio jurídico, sob pena de nulidade ou anulabilidade.

### 2.2.2 Efeitos

Da união consubstanciada no casamento, repercutem desdobramentos de ordem pessoal, patrimonial e social. Antigamente, em sociedades conservadoras, o casamento significava o fortalecimento de interesses, a cooperação entre indivíduos que por vezes, possuíam a mesma linhagem sanguínea na tentativa de preservar a descendência nobre.

Com a modificação desse pensamento, os laços do matrimônio tiveram um papel bastante voltado a construção de uma vida comum, conduzindo ao princípio da comunhão plena de vida, consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro no art. 1.511 do Código Civil de 2002 e “impulsionada pelo amor e afeição existente entre o casal e baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e na mútua assistência” (GONÇALVES, 2019, p. 29).

Nesse sentido, o ideal de procriação e satisfação sexual é apenas uma das peças de um projeto de vida do casal que a partir de um pensamento de cooperação, decide construir um espaço de afeto que toma a estrutura de uma família dos mais diversos formatos. Alguns dos efeitos decorrentes dessa união em casamento podem ser contornados a critério das partes, a exemplo daqueles de ordem patrimonial, dada a possibilidade de escolha do regime de bens.

Em primeiro plano, destacam-se os efeitos pessoais, expostos no art. 1.566 do Código Civil, quais sejam: “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” (BRASIL, 2002).

A infidelidade sem dúvida consiste em uma causa recorrente de separação conjugal que em tempos pretéritos motivou a criação do delito de adultério, voltada especialmente a figura feminina e a consagração de relações monogâmicas. De acordo com Maria Berenice Dias (2021), o Estado no sentido de preservar a família como base da sociedade, impõe regras aos cônjuges de ordem social e moral exigidas da mulher, pois a infidelidade masculina é vista como sinal de virilidade, enquanto a fidelidade feminina guarda relação a legitimidade da prole, em razão da presunção de paternidade do filho gerado na constância do casamento.

Isto posto, a inobservância do dever de fidelidade gera consequências sociais de grandes proporções, como nos casos de filhos concebidos fora do casamento, muitas vezes fruto de relações indesejadas que acabam por motivar o fim da relação conjugal e insuficiências estruturais no futuro de crianças e adolescentes, do ponto de vista financeiro e afetivo.

Adiante, o pressuposto de vida em comum no domicílio conjugal, segundo a doutrina, significa a existência de coabitação do casal como condição necessária para convivência, que compreende a criação dos filhos sob a vigilância e presença dos seus genitores (MADALENO, 2019). Tal imposição disposta no diploma civilista não deve ser visualizada diante de um panorama estanque, pois existem relacionamentos a distância propiciados pelas redes sociais, certas relações que afastam práticas sexuais por motivações religiosas ou pares amorosos que por compromissos profissionais, acabam necessitando de deslocamentos constantes. Situações excepcionais incapazes de quebrar o vínculo conjugal e merecedores de tutela estatal, haja vista o surgimento de novos estilos de vida em comum.

A mútua assistência remete novamente ao princípio da comunhão plena de vida, dado que repercute no auxílio recíproco do casal nas situações de grande adversidade do cotidiano, externada no cuidado em matéria de saúde, financeira, dentre outras (GONÇALVES, 2019). Desse modo, prestar amparo na constância de um casamento significa soma, fortaleza em momentos difíceis, realizando concessões em favor do conjunto, no intuito de realizar algo de interesse compartilhado.

Outro efeito pessoal do casamento é o dever de sustento, guarda e educação dos filhos que traz consigo muitos traços de patriarcalismo, graças a noção conservadora do marido como provedor do lar, sendo a guarda destinada a ambos os pais e na ausência de algum deles, preferencialmente dirigida a genitora, assim como a educação dos filhos, que se restasse falha inteiramente recaia a responsabilidade sobre a má criação da genitora.

Com o advento da Carta Magna de 1988, tal dever tem origem nas relações de parentesco, pois segundo o art. 227, o Estado reserva a família, a condução das atribuições de sustento guarda e educação dos filhos (DIAS, 2021). Convém concluir que a constituição do casamento e nem mesmo a sua dissolução, põe fim a obrigação de assistência dos pais para com os filhos enquanto menores, exercida preferencialmente de modo proporcional entre eles, bem como conforme a possibilidade econômica de cada um.

Adiante, o respeito e consideração mútuos foram inclusos no art. 1.566 do Código Civil a fim de privilegiar a dignidade da pessoa humana, de igual modo ao efeito anterior, consagrado na Carta Magna, tendo em vista que o lar dos consortes deve zelar pelo respeito e moral, que uma vez infringida, acarreta separação conjugal (MADALENO, 2019). É necessário enxergar o outro como qualquer ser humano, composto de defeitos e qualidades, merecedor de compreensão em momentos de fraqueza e apreço em contextos de superação.

Outrossim, os efeitos sociais dizem respeito aqueles que repercutem para o externo ao casamento, isto é, que refletem na visão dos consortes perante a sociedade. Dentre esses, os principais são disciplinados pelo Código Civil de 2002 e destacados pela doutrina em:

Presunção de concepção dos filhos na constância do casamento tem como marco inicial o estabelecimento da convivência conjugal (CC, art. 1.597), e como termo final a dissolução da sociedade conjugal (art. 1.598). A sua realização antecipa a maioridade, emancipando o cônjuge menor (CC, art. 5º, parágrafo único, II), bem como estabelece vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro (CC, art. 1.595, §§ 1º e 2º) (GONÇALVES, 2019, p. 194).

Nesse ínterim, o início do vínculo conjugal e seu término é utilizado como parâmetro para presunção de paternidade dos filhos e isso inclusive remete a direitos sucessórios. Possui ainda efeitos de emancipação na antecipação da capacidade civil, normalmente atingida aos 18 anos, além de estabelecer relação parental por afinidade, no que diz respeito aos ascendentes, descendentes do cônjuge, que se tornam parentes por afinidade do consorte e servem na linha reta (vínculo que não se extingue com a dissolução do casamento ou união estável) para fins de impedimento ao casamento e hipótese de suspeição na seara administrativa e penal.

Ademais, os efeitos patrimoniais se relacionam tanto ao dever de prestar alimentos, previsto no art. 1.694 (BRASIL, 2002), pretendente a suprir necessidades que o cônjuge venha a comprovadamente apresentar, quanto se refere ao regime de bens que rege a união do casal e a obrigação de prestar alimentos.

No ordenamento jurídico brasileiro existem quatro regimes: comunhão parcial de bens (art.1.658 a 1.666 BRASIL, 2002), separação total (art.1.641, art. 1.687, art. 1.688, BRASIL, 2002), comunhão universal de bens (art. 1.667 a 1.671, BRASIL, 2002), participação final dos aquestos (art.1.672 a 1.686, BRASIL, 2002).

Em suma, na comunhão parcial, todo o patrimônio constituído pelo casal será pertencente a ambos, salvo aqueles considerados particulares art.1.659 (BRASIL. 2002) e bens anteriores a união. Na separação total, os bens construídos pelos consortes são incomunicáveis, seja em razão de escolha mediante pacto antinupcial ou pela existência de causas previstas no art. 1.671 (BRASIL, 2002). Em comunhão universal o patrimônio anterior e adquirido na constância do casamento, pertence conjuntamente ao casal e por fim, na participação final dos aquestos, durante o vínculo conjugal a cada cônjuge confere a administração de seus bens, até que na dissolução cada um terá direito a meação do patrimônio obtido a título oneroso.

## 2.3 União estável

### 2.3.1 Requisitos caracterizadores

O art. 1.723 (BRASIL, 2002), depreende os elementos caracterizadores da união estável, quais sejam: a publicidade, que permite distinguir essa entidade familiar de uma relação extraconjugal; continuidade, posto que essa entidade familiar não pode ter *animus* eventual; estabilidade, ou seja, convivência duradoura; e por último, o elemento finalístico, objetivo de constituir família, requisito que se ausente, recai na instabilidade típica de um namoro (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Em outras palavras, esse dispositivo do Código Civil reuniu indícios que abarcassem uma noção daquilo que pode se entender como essa entidade familiar sem esgotar seu conceito em uma fórmula estanque, pois esta depende da análise de cada caso concreto para gerar efeitos na órbita jurídica e não se confunda com um namoro, ou qualquer envolvimento passageiro que as pessoas comumente têm no curso de suas vidas.

A convivência pública consiste em demonstrações de afeto, do “estado de casado” concebidas em locais de fácil acesso, seja em espaço físico ou em meios sociais de maneira que os conhecidos do casal reconheçam a união destes como tal, ou seja, não basta que os conviventes entendam que ter uma cumplicidade em seu relacionamento, é necessário divulgar a sociedade essa feição, tendo em vista que um relacionamento às escusas, normalmente se remete aos relacionamentos dúplices ou extraconjugais, ambos moralmente reprováveis no seio social e considerado concubinato (impuro) para o direito.

Sobre o aspecto da continuidade e durabilidade, apesar de ultrapassado o entendimento adotado pela Lei 9.278/1996 que fixava um prazo mínimo de cinco anos ou prole comum para ser reconhecida a união estável, considera-se que esta não deve ser efêmera ou circunstancial (DIAS, 2021). A mesma Lei nº 9.278/1996 no seu art. 1º, prelecionava a necessidade desse requisito para a incidir o direito a alimentos e da sucessão do companheiro, como segue: "A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na lei 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade."

Isto posto, para que a união estável produza efeitos, precisa estender-se por um lapso temporal suficientemente capaz de evidenciar o envolvimento amoroso do casal, que muito se relaciona ao objetivo de permanecer com o parceiro, fazer projetos e vislumbrar um

futuro, diferentemente do que ocorre em uma aventura ocasional, como aquelas que duram apenas meses, conforme jurisprudência abaixo colacionada do Superior Tribunal de Justiça.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POS MORTEM. ENTIDADE FAMILIAR QUE SE CARACTERIZA PELA CONVIVÊNCIA PÚBLICA, CONTÍNUA, DURADOURA E COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA (ANIMUS FAMILIAE). DOIS MESES DE RELACIONAMENTO, SENDO DUAS SEMANAS DE COABITAÇÃO. TEMPO INSUFICIENTE PARA SE DEMONSTRAR A ESTABILIDADE NECESSÁRIA PARA RECONHECIMENTO DA UNIÃO DE FATO. 1. O Código Civil definiu a união estável como entidade familiar entre o homem e a mulher, "configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" (art. 1.723). 2. Em relação à exigência de estabilidade para configuração da união estável, apesar de não haver previsão de um prazo mínimo, exige a norma que a convivência seja duradoura, em período suficiente a demonstrar a intenção de constituir família, permitindo que se dividam alegrias e tristezas, que se compartilhem dificuldades e projetos de vida, sendo necessário um tempo razoável de relacionamento. 3. **Na hipótese, o relacionamento do casal teve um tempo muito exíguo de duração - apenas dois meses de namoro, sendo duas semanas em coabitação -, que não permite a configuração da estabilidade necessária para o reconhecimento da união estável. Esta nasce de um ato-fato jurídico: a convivência duradoura com intuito de constituir família. Portanto, não há falar em comunhão de vidas entre duas pessoas, no sentido material e imaterial, numa relação de apenas duas semanas.** 4. Recurso especial provido." (BRASIL, 2019a, *grifo nosso*)

Tal entendimento afasta a possibilidade de encarar qualquer relacionamento afetivo como união estável e conferir a uniões de fato efeitos jurídicos, necessário o alcance da estabilização do relacionamento, juntamente aos outros requisitos formais nesta sessão abordados para que essa entidade familiar se configure, causando até mesmo a grande incidência dos chamados contratos de namoro, no objetivo de evitar repercussões indesejadas em relações eventuais (GARBI, 2021).

O próprio ordenamento jurídico brasileiro no Código Civil de 2002, em diversos dispositivos expõe prazos mínimos para o término da relação casamentária e ingresso em outra convivência amorosa, a fim de não banalizar os institutos do Direito de Família e sucessório, como quando no art. 1.830 destina efeitos sucessórios ao cônjuge sobrevivente se não estiver separação de fato ou judicial do *de cuius* há mais de dois anos, ou ainda o término da vida comum do casal não tenha ultrapassado dois anos. O que corrobora a concepção de que a liberdade das pessoas em contrair relações afetivas continua sendo preservada, a despeito do volume de relações esporádicas visualizadas nas redes de comunicação.

Adiante, o objetivo de constituir família muito se fundava na noção de que “as uniões extramatrimoniais não tinham acesso ao casamento. Ou seja, a intenção do par era casar, tinham por objetivo constituir uma família, o que não ocorria por impedimento legal” (DIAS,

2021, p. 594). Assim, a intenção de compor uma família por relações informais era vista com maus olhos pela sociedade, pois a família legítima se restringia ao casamento.

No entanto, é consabido que esse requisito é cada vez mais difícil de ser verificado no caso concreto e a mera pretensão em um namoro de constituir uma família não é aspecto suficiente para ensejar a incidência do *animus maritalis* e por sua vez, a união estável, como se observa na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

Para o reconhecimento da união estável é necessário o preenchimento dos requisitos do art. 1.723 do Código Civil, especialmente o estabelecimento da convivência com o objetivo de constituir família. 2. No caso dos autos, **a apelante não logrou êxito em comprovar que ela e o falecido mantiveram união estável durante o período alegado, ainda mais pelo fato de que não havia compartilhamento de recursos, moradia conjunta ou outro fato, além das viagens juntos, a comprovar o animus maritalis, essencial à configuração do instituto da união estável.** 3. No caso, restou configurada apenas uma relação de namoro qualificado, que se distingue da união estável exatamente pelo fato de que no namoro qualificado há o objetivo futuro de constituição de entidade familiar, ao passo que na união estável a instituição familiar já está estabelecida e os conviventes possuem o chamado *animus maritalis*. 4. A autora e o falecido não tinham conta conjunta, transferências de valores, um não figurava como dependente do outro para fins de imposto de renda, tampouco em convênio médico, bem como não moravam juntos, mesmo com o alto custo de vida de Brasília, além de o falecido padecer de doença grave e necessitar de cuidados diários. A autora não comprovou quaisquer elementos que indicassem a constituição de família, apesar de o relacionamento entre eles ter durado 8 (oito) anos. (DISTRITO FEDERAL, 2019, *grifo nosso*)

No caso, restou ausente o objetivo de constituir família, posta a não comprovação de momentos com o falecido, capazes de atestar experiências vividas entre os envolvidos. Além disso, percebe-se através do mesmo julgado, insuficiente a alegação de anos de convívio para ter os direitos decorrentes da configuração da união estável, evidenciando a necessidade de reunir no processo provas de todos aqueles requisitos expressos no art. 1.723 do Código Civil.

No objetivo de citar documentos de comprovação da união estável, cita-se a certidão de nascimento de filho havido em comum, prova de mesmo domicílio, conta bancária conjunta, disposições testamentárias, entre outros (GARBI, 2021). Frise-se que a escritura pública não se apresenta como pré-requisito de formação dessa união e nem mesmo os companheiros precisam residir sob o mesmo teto, de acordo com a súmula 382 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, depreende-se que o ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição de 1988, tenciona acompanhar as mudanças sociais, a ponto de conferir efeitos jurídicos ao casamento e união estável igualmente. Uniões conjugais que se diferem tanto pela intervenção do Estado, quanto em seus aspectos procedimentais de constituição, reconhecimento e



dissolução, mas possuem como elemento comum a cumplicidade entre os consortes. além do objetivo de constituir uma família.

### 2.3.2 Da distinção do concubinato

Como abordado em linhas pretéritas, por bastante tempo na sociedade brasileira entendia-se como modelo apenas a família no seio do casamento, reprováveis as uniões que caracterizassem o chamado concubinado. No entanto, é necessário estabelecer diferenciações desse conceito tratado de forma generalizada, sem considerar suas subclassificações ou espécies de modo que não se confunda esse conceito com especificações da união estável.

A distinção é justificada em virtude dos efeitos provenientes da caracterização desse estado, que comumente apresenta pautas de realce no judiciário, originando decisões que conferem direitos patrimoniais aos concubinos quando atestada a sociedade de fato, como a Súmula 380 do STF que diante da comprovada existência desta sociedade entre os concubinos, concede a dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Logo, disposição que também não estabelecia uma diferenciação entre as espécies de concubinato.

O advento do precedente sumulado pelo STF de nº 380 deve ser visualizado com ressaltos, a fim de que se afaste a ocorrência de enriquecimento ilícito. O art. 1.723 §1º do CC (BRASIL, 2002) admite como união estável pessoas casadas separadas de fato e o enunciado jurisprudencial somente permite uma partilha do patrimônio em comum se comprovada a sociedade de fato entre os concubinos, afastando-se qualquer possibilidade dos “amantes” dividirem esse acervo patrimonial, mesmo que o relacionamento tenha durado anos.

Vale destacar que algumas disposições em matéria de família e sucessória no diploma civil, reproduzem o costume de punições ao que é intitulado de concubinato: o art. 550 do CC veicula a possibilidade de anulação da doação realizada do cônjuge adúltero ao seu cúmplice, até dois anos após dissolvida a sociedade conjugal; art. 793 do CC condiciona o estado de beneficiário ao companheiro se este ao tempo do seguro era separado de fato ou judicialmente; art. 1.801 do CC veda a nomeação como herdeiro o concubino do testador casado, exceto se este estiver separado de fato há mais de 5 anos (DIAS, 2021). Consequências jurídicas que reforçam o desinteresse do Estado em tutelar relações não eventuais, especialmente aquelas constituídas no seio de um casamento.

A título de distinção, o concubinato pode ser do tipo puro ou impuro. Na modalidade pura, há a constituição de uma família por aqueles que são solteiros, separados

judicialmente ou de fato, que não possuem outra família de fato ou legítima, enquanto o concubinato impuro será aquele considerado “adulterino, incestuoso ou desleal, como, respectivamente, o de um homem casado, que mantenha, paralelamente a seu lar, outro de fato; o de um pai com sua filha; e o de um concubino formando um outro concubinato” (AZEVEDO, 2019, p. 208).

Outra disposição no ordenamento que reforça esse entendimento sobre o concubinato do tipo impuro está no art. 1.727 do Código Civil que considera abarcado neste conceito as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar. Em outros termos, a união estável diferentemente do que ocorria antes da Constituição de 1988, deixou de ser tratada como sinônimo de concubinato graças ao seu reconhecimento enquanto entidade familiar, restando ainda a concepção de concubinato impuro ligada aqueles que possuem relações paralelas, desmerecedoras de proteção Estatal e direitos dela inerente, haja vista o princípio da monogamia e inviabilidade de reconhecimento simultâneo de relações afetivas.

Existem divergências a respeito do reconhecimento de direitos em relações concomitantes, mesmo diante de diversos artigos do Código Civil proibirem novo casamento de pessoa casada, sob pena de nulidade das segundas núpcias (artigo 1.521, VI, BRASIL, 2002) ou ainda quando o diploma civil se refere a exclusividade de relacionamento ao elevar o dever de lealdade como constitutivo da união estável (MADALENO, 2019).

Nesse ínterim, não mais subsiste a divisão do concubinato em “puro e impuro”, pois o concubinato a qual se refere a legislação atual é somente o concubinato impuro, que carrega em si diversas discriminações da sociedade, enquanto o termo concubinato puro, substitui-se pela denominação atual de união estável, no objetivo de evitar distorções. Em mesmo sentido, dispõe Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 466):

A união estável, nesse diapasão, traduz uma constitucional forma de família, motivo pelo qual nem sequer recomendamos as expressões, consagradas pelo uso, de “concubinato puro” (como sinônimo de união estável) e “concubinato impuro” (para significar a relação paralela ao casamento ou mesmo à união estável), pela evidente confusão terminológica.

Dessa forma, é necessário afastar a antiga confusão entre união estável e concubinato, tanto em razão do entendimento desta última como entidade familiar, quanto porque gradualmente o ordenamento brasileiro confere a esta os mesmos direitos do casamento no que for cabível, tendo em vista a proteção estatal da família, presente em ambos os institutos jurídicos, sem perder de vista as especificações de cada um destes.

## 2.4 Conversão da União estável em casamento

Tal possibilidade de conversão é assegurada pelo art. 226 §3º, da Constituição Federal quando preleciona que “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”. Dispositivo que sofre severas críticas da doutrina, dada a evidente preferência pelo casamento, de modo a inclusive direcionar a um tratamento pouco a pouco modificado a partir da declaração de inconstitucionalidade pelo STF da abordagem distinta em matéria sucessória oportunamente tratada nesse trabalho, na tese de número 809.

Contexto bastante recorrente na sociedade brasileira que impossibilita essa conversão trata-se de pessoa casada, mas separada de fato que convive com outra pessoa e pretende converter a união estável em casamento. Essa prática não é admissível no ordenamento jurídico tendo em vista a tipificação do crime de bigamia, já que o indivíduo separado continua casado para efeitos civis e a existência de casamento configura causa impeditiva.

Para tal conversão, é necessário a observância das mesmas formalidades destinadas ao casamento, desde a juntada de documentos, observância de prazos do edital, idade núbil, inexistência de impedimentos matrimoniais, entre outras disposições expostas do art. 1.525 a 1.532 do Código Civil, entre os quais, destacam-se:

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - certidão de nascimento ou documento equivalente;

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

Art. 1.527. Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver.

Parágrafo único. A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação.

Art. 1.528. É dever do oficial do registro esclarecer os nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens.

Art. 1.531. Cumpridas as formalidades dos arts. 1.526 e 1.527 e verificada a inexistência de fato obstativo, o oficial do registro extrairá o certificado de habilitação.

Art. 1.532. A eficácia da habilitação será de noventa dias, a contar da data em que foi extraído o certificado (BRASIL, 2002).

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça através da Resolução nº 175/2013, contribuiu bastante no intuito de regulamentar aspectos ligados a habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo, prevendo de forma inovadora, a proibição de recusa das autoridades nesses casos.

O art. 1.726 do Código Civil prevê a possibilidade de conversão mediante formulação de pedidos dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil, contradizendo a mencionada facilitação, pois requer intervenção judicial para ocorrer a conversão. Contudo, há entendimento (DIAS, 2021) que pondera essa intervenção em virtude do desejo de ensejar efeitos retroativos, tendo em vista o enunciado nº 31 do IBDFAM, que assim dispõe:

A conversão da união estável em casamento é um procedimento consensual, administrativo ou judicial, cujos efeitos serão ex tunc, salvo nas hipóteses em que o casal optar pela alteração do regime de bens, o que será feito por meio de pacto antenupcial, ressalvados os direitos de terceiros.

Assim, é assegurado aos conviventes formalizar seu relacionamento sem grandes dificuldades e com efeitos retroativos dada atenção ao patrimônio em comum que possa existir entre eles, considerando que grande parte das uniões estáveis não possuem o reconhecimento emitido em cartório, de forma a aplicar-se em caso de dissolução o mesmo regime de bens utilizado como regra no casamento: comunhão parcial de bens. No entanto, como o próprio enunciado ressalva, na hipótese de desinteresse dos consortes em estabelecer efeitos retroativos, é possível a confecção de pacto antinupcial voltado a estabelecer o regime de bens que melhor atenda a realidade do casal.

Essa conversão acontece de acordo com todos os pressupostos que o diploma civil requer para o casamento no que se refere a impedimentos e demais exigências, mas, na prática, diante de um procedimento que em regra ocorre na seara judicial, a conversão acaba dando lugar a simples realização do casamento pelas partes, trazendo consigo todo o aparato jurídico conferido por este, sem lhe conferir os referidos efeitos retroativos (GONÇALVES, 2019).

Realidade que contraria a disposição constitucional que promete uma facilitação de conversão até mesmo mais proveitosa. O que reclama intervenção legislativa no sentido de criar um caminho menos burocrático para formalização dessas uniões, pois a conjuntura observada evidencia um excesso de atos para essa conversão ao revés do que objetivou o constituinte, afastando os conviventes do sonhado casamento sob o sentimento de que seria recolhida a liberdade dos consortes em optarem pela contagem da época de convivência comum, também digna de proteção estatal.

### 3 DIREITO SUCESSÓRIO

O Direito das sucessões se refere ao ramo do direito civil que a partir do evento morte, regula como será realizada a transmissão de obrigações, direitos e bens deixados pela pessoa natural, sob os moldes da sucessão legítima e sucessão testamentária. Entretanto, as regras do direito sucessório dependem da compreensão de certas categorias para alcançar a efetiva parcela patrimonial devida aos herdeiros legítimos ou legatários.

#### 3.1 Abertura da sucessão

Aberta a sucessão, de acordo com o art. 1.784 do CC (BRASIL, 2002), “a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, podendo ocorrer por via testamentária, legítima ou até mesmo, é possível que os dois tipos de sucessões aconteçam simultaneamente, nos moldes do art. 1.788 do CC (BRASIL, 2002).

Isto é, a sucessão se dará de modo universal, com a determinação de quotas e a título singular sob a estipulação de legados determinados pelo *de cuius*, ou ainda sob a existência de quotas e legados estipulados no testamento.

O art. 1.784 do Código Civil direciona ao consagrado princípio do *saisine* que “traduz precisamente este imediatismo da transmissão dos bens, cuja propriedade e posse passam diretamente da pessoa do morto aos seus herdeiros” (PEREIRA, 2018a, p. 28).

Assume o princípio do *saisine* regra fundamental no Direito Sucessório, haja vista ser a partir dele compreendido a investidura desses herdeiros no direito de posse e propriedade dos bens do autor da herança, sem necessidade de qualquer lapso temporal que estabeleça essa condição, salvo exigência pré-estabelecida pelo falecido em instrumento hábil.

Como aduz Maria Berenice Dias (2019, p. 152), o termo *saisine* tem raiz francesa e significa “agarrar, prender, apoderar-se”. Em outras palavras, com a abertura da sucessão resultante do óbito da pessoa natural, o *saisine* disciplina que surge de forma automática o direito dos herdeiros em agarrar, prender, apoderar-se dos bens ou direitos do acervo do *de cuius*.

Assim, a morte não só configura o marco inicial dessa transmissão de bens, como também por força de lei, assegura a presunção de ter o *de cuius* investido os herdeiros na posse de seus bens, sendo o fim da vida pressuposto e consequência lógica da sucessão patrimonial (MAIA, 2018).

A ficção legal do *saisine* permite inferir que a passagem da herança, nela compreendida os passivos e ativos do falecido, ocorre de forma imediata aos herdeiros legítimos, conforme a regra de vocação hereditária, ainda que os mesmos não desejem assumir esse patrimônio, ressalvada a hipótese de renúncia tácita, expressa ou presumida em inventário e na hipótese de inexistência de herdeiros, quando a herança após o processo de jacência (ou sem ela), pode ser declarada vacante, destinando-se os bens ao Poder Público.

Destarte, ocorre a abertura da sucessão a partir do evento morte da pessoa natural, que no Diploma Civil de 2002 pode ser real ou presumida. A morte real é aquela decorrente de fatos naturais, seja em decorrência de fatores humanos, seja por questões fortuitas, enquanto a morte presumida foge a regra do Direito Sucessório na medida em que resulta do processo de ausência, disposto no art. 22 e seguintes do CC, em razão do desaparecimento da pessoa natural de seu domicílio sem deixar notícia e nem indivíduo administrador dos seus bens.

No primeiro momento o procedimento de ausência visa acautelar o patrimônio deixado pelo ausente a fim de que não ocorra seu perecimento, nomeando-lhe um curador (artigos 22 e 23, BRASIL, 2002), e posteriormente, subsistindo a ausência, a lei autoriza que os interessados requeiram provisoriamente a sucessão, se houver elevada probabilidade de falecimento do ausente, convertendo-se os bens de forma temporária, em favor dos legitimados a suceder (art. 26 e ss, BRASIL, 2002).

A sucessão será definitiva quando se passarem dez anos do trânsito em julgado da sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória, a requerimento dos interessados, com o levantamento das cauções prestadas ou se comprovadamente demonstrarem que o ausente contava com oitenta anos à época do seu desaparecimento e datam de 5 anos as últimas informações dele (arts. 37 a 39, BRASIL, 2002).

A morte real, por outro lado, é aquela vista a “olho nu”, com a existência do cadáver e comprovação médica de que inexistem sinais vitais, materializada em regra, pelo atestado de óbito. Na morte presumida no que lhe concerne, como veicula os artigos do Diploma Civil, apenas há uma alta probabilidade do óbito da pessoa natural, que desapareceu por diversos motivos, a exemplo da famosa história dramática daquele que tomou café e nunca mais voltou.

Nesses casos, tendo em vista o lapso temporal, o ordenamento prevê inicialmente o zelo do patrimônio deixado pelo ausente e no segundo momento, protege os interesses daqueles que por direito, podem ser titulares daquele patrimônio. Em contrapartida, as situações de decretação da morte sem decretação de ausência são fundadas por contextos de grande certeza da morte do indivíduo, como incêndio, naufrago, inundação entre outros, que dificultam a

obtenção da certidão de óbito, e por esse motivo a Lei 6.015/73 estabelece um procedimento de justificação (GONÇALVES, 2019).

Outro ponto relevante a matéria sucessória regulado na parte geral do Código Civil, diz respeito a comoriência. Segundo o art. 8º do CC, ocorre esse fenômeno “se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos” (BRASIL, 2002). Episódio que possui repercussão na abertura da sucessão, pois um dos aspectos cruciais para a transmissão do patrimônio do *de cuius* aos herdeiros legítimos e legatários é definir o momento da morte.

Em hipóteses que não ocorre essa determinação da morte entre duas ou mais pessoas físicas que faleceram em mesma situação, decretada a morte simultânea de todos, se essas figurarem como parentes ou não entre si (especialmente diante de herdeiros necessários), como consectário lógico, não haverá transmissão sucessória entre elas, operando-se a sucessão quanto aos demais herdeiros sobreviventes. Ao revés, definido o horário da morte, afasta-se a comoriência e a sucessão procede quanto aos bens de uma pessoa falecida para outra a depender do grau de parentesco, considerando os outros herdeiros que subsistam.

Logo, a abertura da sucessão ocorre a partir da morte, real ou presumida e suas diversas categorias para que a transmissão dos bens seja realizada aos herdeiros de forma justa e adequada, segundo regras estabelecidas pelo Direito sucessório que muito se influencia por elementos de parentesco do Direito de Família, na mesma medida que se distancia deste, desde a diferença preliminar entre meação e herança, que a próxima seção propõe a estabelecer.

### **3.2 Herança e meação**

Importante distinção do Direito sucessório e o Direito de Família diz respeito a meação e herança que reflete efeitos patrimoniais diante do vínculo formal do casamento ou diante do reconhecimento da união estável. A meação não se confunde com a herança, ela depende do regime de bens do casal.

Em ambas as entidades familiares existem um cônjuge ou companheiro que advindo do regime de bens, poderá ter direito intangível de meação sobre os bens constituídos durante a vida comum do casal. Apenas a partir da morte, surge a possibilidade de o consorte ter a qualidade de herdeiro no que tange aos bens particulares do falecido, desde que afastada sua destituição por indignidade ou deserdação e inserido em regime de bens que permita esse status.

O consorte é meeiro no caso do regime de comunhão parcial, com direito a metade dos bens comuns adquiridos na constância da união; em relação à comunhão universal de bens,

o cônjuge é meeiro tanto do patrimônio anterior quanto dos constituído durante o relacionamento do casal; na participação final nos aquestos há uma meação realizada conforme a contribuição onerosa de cada consorte para a aquisição do patrimônio (TARTUCE, 2019).

No caso do regime de separação total obrigatória, imposta pela lei quando um do consorte possui idade superior ou igual a 70 anos, ou diante de alguma causa suspensiva prevista no art. 1.641 (BRASIL, 2002), por força da súmula 377 do STF, subsistirá o direito a meação sobre os bens adquiridos na constância do casamento, comprovado o esforço comum na obtenção desse patrimônio.

O mesmo em regra, não ocorre no regime de separação de bens convencional, formalizado por pacto antenupcial ou escritura pública, privilegiando a autonomia da vontade e a força dos contratos. Entretanto, existem alguns excepcionais precedentes jurisprudenciais que admitem a meação, considerando justamente o mesmo raciocínio sumulado pelo STF, acerca da participação onerosa do consorte para aquisição do bem, de modo a evitar o enriquecimento ilícito, conforme segue:

Agravo de instrumento. Divórcio litigioso. Julgamento parcial de mérito (art. 356 do CPC). Insurgência em face do reconhecimento da intempestividade da contestação/reconvenção. Acolhimento. Exegese do art. 3º, § 3º da resolução 314/2020 do CNJ. Protocolo de petição informativa da impossibilidade de apresentação da contestação, a pretexto da pandemia da COVID-19. Manifestação materializada dentro do prazo originalmente estabelecido para resposta. Interpretação em sentido diverso que implicaria em prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Peça defensiva instruída com diversos documentos, o que reforça a dificuldade narrada pelo advogado do agravante. Decisão reformada. Tempestividade reconhecida. Partilha. **Casamento contraído sob o regime da separação total (convencional) de bens, mediante escritura pública de pacto antenupcial. Partilha de bens imóveis registrados em nome da divorcianda afastada. Inconformismo. Acolhimento. Comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do regime de separação convencional possível, desde que comprovado o esforço comum. Escopo de que seja evitado o enriquecimento ilícito de qualquer das partes.** Aplicabilidade da Súmula 377 de STF. Precedentes. Fato controvertido sobre o qual deverá ser facultada ampla dilação probatória, afim de demonstrar que o agravante concorreu com capital ou trabalho para a aquisição dos bens amealhados durante o casamento. Decisão reformada. Agravo provido. (SÃO PAULO, 2021, *grifo nosso*)

Diante do abordado, o ordenamento pátrio ao estipular a liberdade de escolha quanto ao regime de bens age no sentido de evitar desfechos indesejados ao patrimônio adquirido pelo casal por ocorrência da meação, que tanto em vida quanto diante do falecimento do consorte, persiste incólume, em razão da contribuição deste para a aquisição de certos bens, mediante acervo probatório desse direito.

Por outro lado, o direito de herança é uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXX da Constituição de 1988, constituída a partir da morte do *de cuius*, abrangendo o



“conjunto de bens, positivos e negativos [...] ente despersonalizado ou despersonalizado, e não uma pessoa jurídica, havendo uma universalidade jurídica, criada por ficção legal” (TARTUCE, 2019, p. 72).

Partindo desse conceito, a herança envolve ônus e bônus, de modo que a partilha aos herdeiros apenas será possível quando adimplida as dívidas deixadas pelo falecido, as quais são pagas até as forças da herança, segundo dispõe o art. 1.792 (BRASIL, 2002), inclusive aqueles débitos de natureza tributária.

Destarte, esse conjunto de bens passíveis de herança pode ser objeto de planejamento sucessório, dada a autonomia do titular sobre seus bens, desde que obedeça a determinadas regras, limitações e legitimados próprios definidos pelo ordenamento, diferentemente da meação que permitida pelo regime de bens surte efeitos aos consortes independentemente do evento morte.

Por esse motivo, é possível que o cônjuge possua direito a meação pelo regime de bens, mas não usufrua da herança, como nos casos em que este é separado de fato do *de cujus* há mais de dois anos, ressalvada a comprovação de convivência desfeita sem culpa sua, conforme art. 1.830 do CC (BRASIL, 2002), ou perante hipóteses de deserção e indignidade. Sobre os bens restantes da meação concorre apenas os descendentes do falecido (se existentes) ou outra classe sucessória legítima ao chamado.

Compreendida essas noções, diante do patrimônio deixado por alguém casado ou em união estável nos regimes que comportem meação, deve-se separar a parte do patrimônio que pertence ao consorte supérstite, já que lhe pertencia ainda na inocorrência da morte, para então se averiguar a existência de bens particulares, destinados a título de herança aqueles estabelecidos pela lei que inclusive o cônjuge ou companheiro podem fazer parte, conforme o caso (VENOSA, 2020). Ordem de sucessão que novamente remete ao art. 1.829 do CC (BRASIL, 2002), que deve ser interpretado conjuntamente a outros artigos que discriminam a cota reservada ao consorte sobrevivente em cada situação.

### **3.3 Legitimados a sucessão**

A legitimidade a sucessão remete a teorias clássicas acerca da capacidade da pessoa natural que abordam a discussão sobre qual momento a pessoa pode ser considerada sujeito de direitos. Assim, não basta que o herdeiro legítimo ou testamentário tenha legitimidade a sucessão, é necessário possua capacidade de assumir esse direito potestativo e inexistir qualquer impedimento para tanto.

De acordo com a doutrina majoritária acerca do início da personalidade jurídica, o Código Civil adotou a teoria natalista em seu art. 2º ao definir que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Logo, depreende-se que a personalidade jurídica da pessoa natural está condicionada ao seu nascimento com vida, ressalvada a proteção aos direitos do nascituro.

Por força dessa disposição, o ordenamento possibilita ao nascituro direitos eventuais, efetivados na hipótese do seu nascimento com vida, como ser beneficiário de doação realizada pelos pais (art. 542 do CC), nomeação de curador nos casos que o genitor falecer (art. 1.779 do CC), ou até mesmo ser favorecido por testamento (VENOSA, 2019).

Decerto, a transmissão da herança deve considerar a capacidade para suceder que não pode ser confundida com a capacidade civil. Enquanto a capacidade civil é a possibilidade de contrair direitos e deveres na ordem civil, a capacidade sucessória vislumbra aqueles que possuem disposição para ser titular do patrimônio deixado pelo *de cujus*, nesse ínterim, uma pessoa pode ter capacidade civil, mas não usufruir de aptidão sucessória, como no caso da testemunha de um testamento, que não pode constar como beneficiária desse testamento, por vedação legal quanto a capacidade sucessória (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2020).

Em sintonia com esse posicionamento, a legitimidade para suceder segundo o art. 1.798 do CC cabe “as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (BRASIL, 2002). Portanto, somente terão legitimidade aqueles herdeiros e legatários que no momento da morte estejam vivos ou concebidos, verificados conforme com a lei vigente na abertura da sucessão. A própria legislação inclusive veda a nomeação de determinadas pessoas como herdeiras ou legatárias, sob pena de nulidade absoluta, veja-se:

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;

II - as testemunhas do testamento;

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;

IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Art. 1.802. São nulas as disposições testamentárias em favor de pessoas não legitimadas a suceder, ainda quando simuladas sob a forma de contrato oneroso, ou feitas mediante interposta pessoa.

Parágrafo único. Presumem-se pessoas interpostas os ascendentes, os descendentes, os irmãos e o cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder. (BRASIL, 2002)

Ademais, nos termos do art. 1.799 do CC na sucessão testamentária são chamados a suceder: “I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que

vivas estas ao abrir-se a sucessão; II - as pessoas jurídicas; III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação” (BRASIL, 2002).

No caso inciso I, o Diploma civil se refere a chamada prole eventual, que enquanto não concebida terá os bens da herança sob a curatela de pessoa confiada a conceber o filho esperado ou às aquelas indicadas no art. 1.775 do CC, com o nascimento da prole, converte-se em favor deste os frutos e rendimentos da herança. Do contrário, passados dois anos da abertura da sucessão e ainda não concebido o legatário, tais bens serão destinados aos herdeiros legítimos, se o testador não dispuser diversamente (art. 1.800 §1º, 2º e 4º do CC).

Adiante, chama atenção a legitimidade da pessoa jurídica em suceder, em especial a disposta no art. 1.799 do CC, visto que nesse caso, na modalidade de fundação não existente à época da morte do *de cujus*, deve ter sua finalidade descrita pelo testador e obedecer aos requisitos para sua constituição (AZEVEDO, 2019).

Logo, as hipóteses de legitimidade a sucessão as quais se refere o art. 1.799 do Código Civil são excepcionais, pensadas em prol de garantir a liberdade do testador em beneficiar esses atores, em especial as pessoas jurídicas.

Ademais, afasta-se a disposição testamentária em favor de bens móveis, imóveis e semoventes. No entanto, sobre o tema, ressalva Caio Mario da Silva Pereira (2018a, p. 39):

As coisas não podem ser sujeitos de direito [...], e, então, falta-lhes legitimação para suceder. A regra não perde a sua exatidão jurídica, quando se admite a herança ou o legado a uma pessoa, com o encargo de cuidar de certa coisa, seja esta imóvel ou móvel, inanimada ou semovente, pois que o herdeiro instituído é a pessoa; os cuidados com a coisa ou o animal constituirão encargo a ela imposto [...]. Neste campo estão os legados pios, a instituição hereditária de bens de mão morta, igrejas, dioceses, etc. A sua validade está subordinada ao princípio da existência jurídica do beneficiado.

Nesse sentido, ainda que o testador se refira a bem imóvel, móvel ou semovente em cédula testamentária, essas disposições devem se destinar a uma pessoa ou instituição, inclusive com a menção de encargo, não sendo a coisa em si, legítima a sucessão. Vedação que reforça os pressupostos para sucessão, quais sejam, a capacidade de ter vocação hereditária determinada por lei para insurgir como herdeiro, a depender da sua qualidade.

### **3.4 Sucessão testamentária, legítima e herdeiro necessário**

Do art. 1.786 do CC extrai-se que na existência de um testamento válido, a cessão patrimonial dos bens do autor da herança se dará via disposição de última vontade e quando na ausência desta, invalidade, caducidade do testamento ou até mesmo quanto aos bens não

descritos, opera-se a sucessão legítima, de acordo com a ordem de vocação hereditária, art. 1.829 do CC e apenas na falta de legitimados a vocação, a herança recairá ao Poder Público.

A sucessão legítima acaba sendo a de maior incidência no ordenamento brasileiro, seja pela mínima cultura voltada a elaboração de testamentos, mesmo diante de uma grande diversificação permitida legalmente, seja em razão da sucessão em regra envolver herdeiros necessários ou pela impossibilidade do testamento abranger todos os bens do autor da herança, o que leva a concomitância de sucessões: legítima e testamentária.

Realidade advinda do art. 1.788 do CC que assim dispõe: “Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”.

Isto posto, na prática, dificilmente a sucessão legítima será afastada diante da quantidade de pessoas capazes de suceder, pois, a ordem dos herdeiros funciona em relação aqueles que o ordenamento baseado no parentesco, entende como legítimos e não necessariamente no grau de afeto entre esses e o *de cujus*.

Nos dizeres de Caio Mario da Silva Pereira (2018a, p. 69), o “fundamento é a vontade legislativa. Assim é, porque o legislador assim quer”. Evidentemente, há raízes históricas que baseiam essa concepção sujeita a modificações, a exemplo da ocorrida no Código Civil de 2002 que trouxe consigo a concorrência do cônjuge com os ascendentes e descendentes, abordada nesse estudo em momento oportuno.

Conforme a ordem de vocação, os herdeiros legítimos são divididos em classes e em graus, sendo que na ordem de privilégio ao chamado, o grau mais próximo exclui o mais remoto. Desse contexto, compreende-se que na existência de, por exemplo, descendentes do autor da herança, os ascendentes não terão direito a herança. Preleciona o Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002)

Os primeiros ao chamado são os descendentes em concorrência com o cônjuge que será mais abaixo estudado. Entre os descendentes, novamente incide a regra de que o grau mais

próximo exclui o mais remoto, salvo excepcionalmente, casos de representação e os de mesma classe, que possuem os mesmos direitos que cabem aos ascendentes, art. 1.833 e 1.834 do CC.

Ademais, conforme art. 1.835 (BRASIL, 2002), os descendentes sucedem por cabeça se todos estiverem no mesmo grau, isto é, se o *de cuius* apenas deixou filhos como herdeiros, independentemente da precedência de nascimento, a herança será repartida em partes iguais.

Do contrário, se houverem graus diferentes de descendentes, por exemplo, se o autor da herança deixar três filhos vivos e mais três netos de um filho pré-morto, o patrimônio será repartido por estirpe em quatro partes: uma das três partes a cada um dos filhos vivos e uma parte que caberia ao filho pré-morto, será destinada aos netos do *de cuius*, descendentes desse filho pré-morto, dado o direito de representação.

Adiante, ausente a classe dos descendentes (filhos, netos, bisnetos do *de cuius*), os ascendentes em concorrência com o cônjuge são chamados a sucessão, sem diferença de linhas e o grau mais próximo precede ao mais remoto. Por outro lado, nos casos em que houver “igualdade em grau e diversidade em linhas, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra [metade] aos da linha materna”(§1º e 2º e caput do art. 1.836 BRASIL, 2002).

Na falta dos genitores do *de cuius*, os avós da linha materna e paterna são os próximos a compor a corrida sucessória e na falta deles, os bisavós e assim por diante, sendo a herança repartida em partes iguais para ambas as linhas, em outro cenário, “se são três os avós (igualdade de graus), sendo dois paternos e um materno (diversidade em linha), reparte-se a herança entre as duas linhas meio a meio, cabendo metade para os dois avós paternos (de uma linha), e metade para o único avô materno (da outra linha)” (GONÇALVES, 2019, p. 192).

Posteriormente, superada a classe dos ascendentes e inexistente o cônjuge ou companheiro para assumir a herança, são chamados os colaterais até o quarto grau, art. 1.839 do CC. Destes, os mais próximos excluem os mais remotos, respeitado o direito a representação concedido aos filhos dos irmãos, art. 1.840 do CC.

A primeira classe dos colaterais são os irmãos do autor da herança, observada a qualidade de unilateral ou bilateral, pois os unilaterais apenas herdarão em partes iguais quando não concorrem com irmãos bilaterais a herança, nos moldes dos arts. 1.841 e 1.842 do CC.

Na ausência dos irmãos a sucessão, os tios – parentes colaterais de terceiro grau – apenas herdam se não estiverem vivos os filhos dos irmãos (sobrinhos do *de cuius*), que herdarão por cabeça concorrendo sozinhos a sucessão; na concorrência entre os filhos dos irmãos unilaterais com os filhos dos irmãos bilaterais, os primeiros herdarão metade do que os segundos herdarem; se concorrerem a sucessão apenas sobrinhos unilaterais ou todos forem

sobrinhos dos irmãos bilaterais do *de cuius*, herdarão de maneira equivalente, segundo o art. 1.843, §§1º, 2º e 3º, do CC.

Por fim, na falta de outros parentes sucessíveis ou diante da renúncia destes, a herança é revertida em favor do Poder Público, Município ou Distrito Federal se os bens estiverem sitos em alguma dessas circunscrições, caso o patrimônio esteja localizado em área federal, ficará em favor da União, art. 1.844 do CC.

Até aqui foi abordada a sucessão legítima e sua ordem de vocação hereditária. Adentrando na seara da sucessão testamentária, é importante resgatar aspectos primordiais a compreensão dessa temática dentre os artigos que o Código Civil de 2002 reserva a respeito, sob pena de extensão do assunto.

A sucessão testamentária pode concorrer com ou sem a existência de uma sucessão legítima sendo voltada sobretudo, a primazia da autonomia da vontade a partir de um testamento que regule sobre questões patrimoniais, extrapatrimoniais, constituição de herdeiros não contemplados pelo parentesco, entre outras disposições.

Esse testamento é um ato jurídico unilateral, personalíssimo, feito por uma única pessoa. Existe o testamento ordinário, que não requer nenhum pressuposto especial, como o testamento público, cerrado e particular, com regras expressas entre os arts. 1.864 a 1.880 do CC e os testamentos extraordinários, aeronáutico, marítimo e o militar disciplinados, entre os arts. 1.888 a 1.896 do CC. Todos devem atender a elementos essenciais: agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei.

A capacidade ativa de testar está prevista no art. 1.857 do CC, destinada à pessoa física que possua capacidade civil e pretenda dispor do seu patrimônio em todo ou em parte, sendo assegurada a possibilidade de modificação da cédula ao longo da vida do testador, art. 1.858 do CC, observada a lei da feitura do testamento. O que portando, afasta a figura do incapaz na formação desse negócio jurídico, bem como aqueles que não possuem discernimento a prática do ato, irrelevante o entendimento e incapacidade superveniente do testador.

A exemplo do exposto, se determinado ordenamento admite que pessoas de 16 anos elaborem um testamento, lei posterior que modifique essa disposição mesmo que o testamento seja aberto muito tempo depois, não o prejudicará, pois, a disposição do autor da herança seguiu a legislação vigente à época da sua feitura.

Na capacidade passiva existem pessoas proibidas pelo ordenamento a figurar como legatárias, nos moldes do art. 1.801 do CC, sendo que o beneficiário dessa sucessão via testamentária herda a título singular, a despeito do que ocorre na sucessão legítima, em que o herdeiro adquire uma quota do todo. Vale ressaltar que por vezes, a eficácia jurídica da

disposição testamentária necessita que os legatários cumpram algum encargo, termo ou condição estabelecida pelo testador.

Adiante, quando todo o objeto do testamento for ilícito ou impossível, ele será integralmente nulo, se houverem outras disposições, somente nessa disposição específica haveria nulidade. O testamento que não segue a forma prevista em lei para sua elaboração também recairá em nulidade, um exemplo disso é o caso de um testamento particular com uma única testemunha assinando. Essa cédula testamentária não tem validade, tendo em vista que a lei exige no mínimo, três testemunhas conforme o art. 1.876, §1º do CC.

Outras possibilidades de nulidades estão presentes nos incisos do art. 1.900 do CC, enquanto a anulabilidade guarda relação com o vício de consentimento do agente, comprovada a ocorrência de erro, dolo ou coação dentro de quatro anos contados do conhecimento do vício, nos moldes do art. 1.909 caput e parágrafo único do CC. Superadas as principais noções acerca da existência e validade do testamento, necessário saber se ele produzirá efeitos, considerando as hipóteses de caducidade, revogabilidade ou rompimento.

A revogação de um testamento pode ser através de um novo testamento, incompatibilidade entre os testamentos ou pode acontecer supressão quanto a certas cláusulas, casos em que haverá uma revogação parcial, dada a vontade superveniente do testador. O mesmo inclusive ocorre na hipótese do rompimento do testamento cerrado, na qual se entende que o testador “mudou de ideia” e não que houve um rompimento.

A caducidade no que lhe concerne, compreende várias hipóteses nas quais o testamento perderá os seus efeitos, entre elas se destacam: aquela que o herdeiro ou legatário morre antes do testador (art. 1.943, do CC), desde que não exista substituição a outro beneficiário; testamento especial não convalidado no prazo de noventa dias.

Por fim, a sucessão testamentária encontra limites impostos pela lei, visto que o testador só pode dispor de metade do seu patrimônio quando existirem os chamados herdeiros necessários, art. 1.789 do CC. Cenário que recai na incidência da sucessão por testamento quanto aos bens legados e sucessão legítima, sendo chamados, aqueles contemplados pela proteção de 50% do acervo patrimonial do *de cuius*.

Os herdeiros necessários a qual a lei se refere estão descritos no art. 1.845 do CC, são eles: “descendentes, os ascendentes e o cônjuge”, aos quais é destinada “de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”, art. 1.846 do CC. A reserva de bens a esses atores, configura uma garantia estipulada pelo legislador a fim de evitar más influências que podem acometer o autor da herança ou ainda, preconceitos ao favorecer determinados filhos em detrimento de outros (GONÇALVES, 2019).

Vale destacar que mesmo favorecido por disposição testamentária ou parte disponível do autor da herança, o herdeiro necessário continua a ter direito à legítima (art. 1.849, BRASIL, 2002). Trata-se de cultura enraizada pelo ordenamento jurídico que ainda nutre fortes laços de amparo aqueles que presume dignos a usufruir do patrimônio do *de cuius*, mesmo que a realidade nem sempre seja compatível com essa estimativa.

O Diploma Civil revogado já conferia essa proteção aos herdeiros necessários, que segundo o art. 1.721 abrangia apenas os descendentes e os ascendentes, *in verbis*: “o testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código” (BRASIL, 1916).

A partir do Código Civil de 2002, o cônjuge foi incluso ao rol de herdeiros necessários e na concorrência sucessória com os outros herdeiros legítimos do *de cuius*, sendo chamados nos moldes do art. 1.829 do CC. Ao companheiro no que lhe concerne, outorgaram-se os efeitos sucessórios de concorrência apenas após o RE nº 878.694/MG do STF que declarou inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, restando incerta a proteção a legítima.

### **3.5 Excluídos da sucessão**

A capacidade sucessória é verificada no momento da morte, quando ocorre a abertura da sucessão, sendo chamados a suceder aqueles que possuem legitimidade nos moldes expostos.

Entretanto, há situações de cunho reprovável em que a lei assevera a possibilidade de afastar da sucessão herdeiros e legatários considerados indignos ou deserdados, no prazo decadencial de 4 anos (art. 1.815 §1º BRASIL, 2002).

Prazo contado da abertura da sucessão para a indignidade ou do testamento, na hipótese de deserdação mediante sentença (art. 1.965, BRASIL, 2002), mesmo que já tenha se operado a transmissão dos bens. Justamente por isso, esses institutos não se confundem com a incapacidade passiva a sucessão prevista no art. 1.801 do Código Civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

Falar sobre exclusão da corrida sucessória, na verdade, requer abordar casos de criticável teor social amparadas pela lei, que também abalam fortemente o seio familiar do autor da herança de modo que o legislador objetivou evitar que o agente se beneficie desse ato que cometeu em prejuízo alheio.



### 3.5.1 Hipóteses de indignidade e deserdação

Segundo Álvaro Azevedo (2019) a distinção entre os dois institutos repousa em aspectos procedimentais, enquanto a indignidade decorre de lei por casos expressos, a deserdação apesar de também preceder de disposição legal, decorre de manifesta vontade do *de cuius* em testamento em declarar atos ofensivos e excluir o herdeiro necessário da corrida sucessória. Ambos possuem efeitos personalíssimos, consoante o art. 1.816 do CC, só atingem o herdeiro excluído, operando os direitos de representação aos descendentes deste normalmente, como se pré-morto fosse.

Possibilidade que vai de encontro a corrente de que essa restrição a legítima apenas fomenta discórdias familiares, não privilegia o afeto e viola o direito de dispor livremente dos bens daquele que é proprietário (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019), tendo em vista que o próprio ordenamento jurídico viabiliza que o autor da herança exclua da categoria de beneficiário do seu patrimônio os herdeiros necessários, por meio das hipóteses de deserdação, instrumentalizada por testamento motivado, afim de afastar eventuais injustiças.

Em que pese as hipóteses de deserdação serem mais amplas, por força do art. 1.961 e 1.962 (BRASIL, 2002), existem casos que são comuns a indignidade e deserdação, resultando em pena de cunho civil, que excluem o direito do herdeiro a ponto de parecer que ele jamais teve essa qualidade (AZEVEDO, 2019), são elas:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. (BRASIL, 2002)

Da leitura dos dispositivos legais é possível depreender que às duas primeiras casuísticas derivam de atos de natureza penal direcionados não só ao autor da herança, como também aos chamados herdeiros necessários deste, são eles: cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente no primeiro caso; cônjuge ou companheiro, na segunda situação. O que evidencia o grau garantista da lei a esses atores, capaz até mesmo de influenciar na corrida sucessória.

A primeira hipótese dispensa maiores considerações, ao dispor sobre a prática de homicídio doloso, bastando que o pretense herdeiro realize a tentativa de realizá-lo (no caso do

homicídio) e tenha se envolvido minimamente a execução do crime, afastando-se, por outro lado, a incidência dessa situação de indignidade, se comprovada culpa do agente e herdeiro.

Nas lições de Carlos Alberto Gonçalves (2019, p. 119):

Trata o inciso em epígrafe da mais grave de todas as causas, pois é manifesta a ingratidão do herdeiro que priva o hereditando, ou tenta privá-lo, de seu maior bem, que é a vida, praticando contra ele homicídio doloso ou tentado. Daí o provérbio alemão: mão ensanguentada não apanha herança (blutige hand nimmt kein erbe).

Nesse sentido, em harmonia com o direito brasileiro, inclusive sob aspecto constitucional, a vida como maior bem jurídico protegido pelo Direito Penal da mesma forma possui amparo no âmbito sucessório, observado o contraditório e ampla defesa do acusado, bem como a chance de absolvição na esfera criminal que por sua vez pode repercutir efeitos na esfera civil e reabilitar os herdeiros mediante provas da inocência.

O segundo caso de exclusão da sucessão é o crime de denunciação caluniosa ou outro delito contra a honra: calúnia, difamação e injúria. Tais delitos afrontam a honra objetiva ou subjetiva, seja direcionada ao falecido, cônjuge ou companheiro deste. Para tanto é desnecessária a condenação do herdeiro pelo delito, satisfazendo-se a lei pela mera provocação de ação criminal em desfavor das pessoas mencionadas, dada a utilização do verbo “acusar”.

O inciso III do art. 1.814 do CC traz a hipótese de exclusão relacionada a vício no consentimento do autor da herança, consubstanciada em meios fraudulentos ou violência utilizada pelo herdeiro através de comportamentos: “atos, omissões, corrupção, alterações, falsificação, inutilização, ocultamento da cédula, ainda que realizados em favor de terceiros” (PEREIRA, 2018a, p. 41), no sentido de prejudicar a liberdade do *de cujus* de dispor acerca dos seus bens em testamento ou codicilo.

No tocante as demais hipóteses autorizadoras da deserdação, dispõe a lei:

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Os artigos expostos se assemelham e são bastante elucidativos acerca das causas que se restringe, salvo o caput que o legislador objetivou especificar sobre quem se fala, ascendentes em relação aos descendentes e no outro, descendentes contra seus ascendentes. É possível inclusive a depender do caso, alegar duas ou mais situações (PEREIRA, 2018a).

Pelo fato do Código Civil não tratar especificamente sobre a deserção do cônjuge nos dispositivos citados, existe grande divergência sobre o tema. Maria Berenice Dias (2021) em posição minoritária, defende a deserção do cônjuge, tendo em vista que o art. 1.961 do CC autoriza que os herdeiros necessários – sem distinção – sejam privados da legítima e o cônjuge como herdeiro necessário nos moldes do art. 1.814 do CC, não se exime da deserção até porque seria injusto tratamento diferenciado aos herdeiros na supressão da herança diante da prática de um mesmo ato reprovável.

Por outro lado, grande parte da doutrina afasta a deserção do cônjuge, uma vez que as hipóteses de deserção tratam de restrição ao direito de herança, insuscetíveis de interpretação extensiva ou analógica e diante da ausência de previsão legal ao cônjuge é aplicável apenas as causas de indignidade (LÔBO, 2018).

Noutro giro, a aplicabilidade da deserção do convivente reporta ao julgamento de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Decerto, a legislação civilista mesmo sob a égide da Constituição de 1988, estabelecia tratativa sucessória para o companheiro completamente diferente do cônjuge a ponto de ensejar a intervenção do STF que estabeleceu a equiparação sucessória entre cônjuge e companheiro. Tal julgamento foi direcionado ao art. 1.790 do Código Civil e por essa razão subsiste a dúvida doutrinária se o convivente é ou não herdeiro necessário e se no que lhe concerne, sujeito a deserção.

Logo, a deserção e indignidade carregam realce, sobretudo enquanto permitem afastar beneficiários que por força de lei, se existentes no momento da abertura da sucessão, possuem direito a reserva da legítima, diferentemente do que ocorre com os parentes colaterais, que para não usufruírem da herança, basta não contemplá-los por testamento, haja vista serem herdeiros facultativos, últimos ao chamado.

### **3.6 Sucessão do cônjuge e companheiro sobrevivente no Código Civil de 2002**

As disposições sucessórias do cônjuge e companheiro sobrevivente eram totalmente distintas na redação original do Código Civil de 2002. Apesar da lei atribuir a ambos concorrência sucessória com os demais herdeiros, o convivente sobrevivente do falecido apresentava condições desiguais quando comparada aos direitos do cônjuge, veja-se:

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. (BRASIL, 2002)

A grande diferença entre a sucessão do cônjuge e do companheiro sobrevivente repousava em primeiro lugar, no fato deste apenas configurar como herdeiro se contribuísse onerosamente na convivência do casal, isto é, se fosse meeiro (inexistente norma correspondente na sucessão do cônjuge) e em segundo lugar, na concorrência com os descendentes.

Ao cônjuge sobrevivente, além do direito real de habitação (art. 1.831 BRASIL, 2002), também deferido ao companheiro segundo o Enunciado 117 do Conselho da Justiça Federal (2002), por interpretação analógica do art. 1.831 do Código Civil, desde a entrada em vigor do Diploma civil é resguardada ampla proteção jurídica ao possibilitar uma quota ao cônjuge concorrendo com os descendentes (classe historicamente privilegiada no âmbito sucessório), a depender da qualidade dos filhos do *de cuius*.

Nessa diapasão, o companheiro supérstite gozava de posição significativamente desfavorável, em comparação aos direitos sucessórios deferidos ao cônjuge, de modo que o STF firmou a tese inconstitucionalidade do art. 1.790, a partir do RE 878.694/MG, entendendo que a concorrência disposta do art. 1.829 (BRASIL, 2002), desenvolvida nos próximos parágrafos desse capítulo, passou a ser utilizada para ambos os consortes, de modo que onde estiver escrito o termo cônjuge, deve-se entender como incluso o companheiro sobrevivente.

Para atribuir efeitos sucessórios ao cônjuge ou companheiro sobrevivente é necessário reunir os pressupostos de regime de bens que permita a condição de herdeiro, juntamente a comprovação de que o cônjuge não estava separado de fato ou judicialmente há mais de dois anos do *de cuius* à época da sua morte (BRASIL, 2002, art. 1.830). Essa condição torna-se mais exigível em uma sociedade formada comumente por casais que contraem novos relacionamentos mesmo na vigência de um casamento, que podem configurar uma união estável, buscando a lei privilegiar aquele que esteve convivendo afetivamente com o falecido momentos próximos a sua morte.

Então primeiro há a análise da existência do casamento ou união estável, validade ou anulabilidade (conforme discorrido em linhas anteriores), para posteriormente saber qual o regime de bens do casal, efetuar a identificação e distribuição dos bens comuns (existente direito de meação) e particulares. Vale frisar que o direito à herança conferido ao consorte sobrevivente se limita aos bens particulares e a união estável se aplica as mesmas regras do casamento no tocante ao regime de bens.

Consoante art. 1.829, I do CC, o cônjuge ou convivente concorre com os descendentes desde que seu regime de bens não seja: a comunhão universal, visto que este já seria meeiro de todo acervo patrimonial do *de cujus*; nem a separação total obrigatória, pelos mesmos motivos que o ordenamento impõe uma separação patrimonial em vida, inconcebível seria uma meação de bens com a morte; e por fim, por razões lógicas, na comunhão parcial em que não existirem bens particulares, dada a ausência sujeito a divisão (TARTUCE, 2019).

Nesse sentido, por exclusão, em concorrência com os descendentes, o consorte será herdeiro no regime da comunhão parcial de bens (quando existirem bens particulares), participação final nos aquestos e separação total convencional, sendo sua cota atribuída de acordo com a qualidade dos descendentes que estiver concorrendo, filhos comuns, híbridos ou exclusivos do *de cujus*, observada em qualquer cenário, a legitimidade do cônjuge para ser considerado herdeiro, do art. 1.830 do CC (GONÇALVES, 2019).

O art. 1.832 faz referência ao art. 1.829, I, ambos do CC ao disciplinar que: “caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”. Desta regra, depreende-se que a herança será dividida em cotas iguais na concorrência do cônjuge ou companheiro supérstite e descendentes exclusivos e comuns do *de cujus*, ressalvada a hipótese do concurso com os ascendentes e quantidade de descendentes sucessíveis, a qual caberá ao consorte no mínimo, a quarta parte da herança (1/4).

Assim, o ordenamento é pacífico no entendimento de que incumbe ao cônjuge ou companheiro sobrevivente em concorrência com os descendentes comuns do *de cujus* a divisão da herança por cabeça até onde não for prejudicial a este. Do contrário, desde que exista mais de três descendentes comuns, resguarda a lei uma reserva hereditária mínima de 1/4. Elucida Carlos Alberto Gonçalves (2019, p. 287):

Se, por exemplo, o casal tinha três filhos, e falece o marido, a herança será dividida, em partes iguais, entre a viúva e os filhos. Assim, o sobrevivente e cada um dos filhos receberá 25% da herança. Porém, se o falecido deixou quatro filhos ou mais, e tendo de ser reservado um quarto da herança para o cônjuge sobrevivente, este receberá

quinhão maior, repartindo-se os três quartos restantes entre os quatro ou mais filhos. A repartição da herança por cabeça não irá, portanto, prevalecer nesse caso.

A divergência que permeia a aplicação dessa reserva hereditária repousa na chamada concorrência do cônjuge ou companheiro com a filiação híbrida, ou seja, filhos comuns e exclusivos do *de cuius*. O entendimento minoritário, filiado por Venosa (2020), defende a observância da reserva da quarta parte da herança ao cônjuge sobrevivente tendo em vista a própria literalidade do art. 1.832 do Código Civil, que se restringe a mencionar “descendentes”, sem distinguí-los.

Todavia, entende os Tribunais pela não incidência dessa reserva, seja nos moldes do enunciado nº 527 (2011) do Conselho da Justiça Federal: “na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cuius*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida”, seja com base em julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tal como o colacionado abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. CONCORRÊNCIA HÍBRIDA. FILHOS COMUNS E EXCLUSIVOS. ART. 1790, INCISOS I E II, DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. APLICAÇÃO AO CONJUGE OU CONVIVENTE SUPERSTITE DO ART. 1829, INCISO I, DO CC/2002. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA VIOLAÇÃO DA METADE DISPONÍVEL. SÚMULAS 282/STF E 7/STJ. [...] 5. **Necessária aplicação do direito à espécie, pois, reconhecida a incidência do art. 1.829, I, do CCB e em face da aplicação das normas sucessórias relativas ao casamento, aplicável o art. 1.832 do CCB, cuja análise deve ser, de pronto, realizada por esta Corte Superior. notadamente em face da quota mínima estabelecida ao final do referido dispositivo em favor do cônjuge (e agora companheiro), de 1/4 da herança, quando concorre com seus descendentes. 6. A interpretação mais razoável do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil é a de que a reserva de 1/4 da herança restringe-se à hipótese em que o cônjuge ou companheiro concorrem com os descendentes comuns. Enunciado 527 da Jornada de Direito Civil. 7. A interpretação restritiva dessa disposição legal assegura a igualdade entre os filhos, que dimana do Código Civil (art. 1.834 do CCB) e da própria Constituição Federal (art. 227, § 6º, da CF), bem como o direito dos descendentes exclusivos não verem seu patrimônio injustificadamente reduzido mediante interpretação extensiva de norma. 8. Não haverá falar em reserva quando a concorrência se estabelece entre o cônjuge/companheiro e os descendentes apenas do autor da herança ou, ainda, na hipótese de concorrência híbrida, ou seja, quando concorrem descendentes comuns e exclusivos do falecido. 9. Especificamente na hipótese de concorrência híbrida o quinhão hereditário do consorte há de ser igual ao dos descendentes. 10. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL, 2019b, *grifo nosso*)**

Inexistindo descendentes sucessíveis, a hipótese do art. 1.829, II do CC, consagra o cônjuge ou companheiro supérstite herdeiro sobre qualquer regime de bens, quando concorre com os ascendentes do falecido, posto que o artigo mencionado nada diz a respeito do regime

patrimonial para ser considerado nessa condição. Conferindo o ordenamento a este um terço da herança quando na linha ascendente de 1º grau e quanto maior o grau ou existindo apenas um ascendente, metade da herança, consoante art. 1.837 do CC.

Ressalte-se que o direito de representação não se aplica a classe dos ascendentes, nos termos do art. 1.851 do CC, e por esse motivo se, por exemplo, a genitora do falecido for pré-morta, os herdeiros sucessíveis dela não podem receber a parcela da herança do *de cuius* por representação.

Na falta dos ascendentes de 1º grau do autor da herança, seja por renúncia, exclusão ou morte, os ascendentes de 2º grau (avós paternos e maternos) são chamados a sucessão em concorrência com o cônjuge. Nesse caso, ao cônjuge cabe de acordo com última parte do art. 1.837, do CC “a metade desta [herança] se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”, isto é, o cônjuge nessa situação de “maior grau”, tem direito a receber metade da herança e o restante (a outra metade), será dividida para cada linha de ascendente, sendo 1/2 para a linha materna e 1/2 para a linha paterna. Dentro de cada linha cada um receberá 1/2 de 1/2.

Vale mencionar que o legislador de 2002 buscando remediar a mudança ocasionada pela inserção do cônjuge na concorrência, permitiu aos ascendentes do *de cuius* cota igual àquela concedida ao consorte sobrevivente, pois os pais do falecido carregavam maior probabilidade de herança no Código Civil de 1916, afastando o chamamento do cônjuge a sucessão (PEREIRA, 2018a). Assim, considerando que em regra, serão três herdeiros, caberá a cada um ao final 1/3 do patrimônio sucessível, salvo casos de multiparentalidade, onde caberá ao cônjuge 1/3 da herança e os ascendentes dividirão por linha os 2/3 restantes do patrimônio.

Por último, o legislador regula no inciso III do art. 1.829 conjugado com o art. 1.838, ambos do CC, que na falta de ascendentes e descendentes do *de cuius*, caberá ao cônjuge ou convivente supérstite a integralidade da herança, seguindo a herança aos colaterais, quando na ausência destes, consoante inciso IV, art. 1.829 (BRASIL, 2002). Disposição bastante diferente do que se aplicava ao convivente na vigência do art. 1.790 (BRASIL, 2002), posto que em sua redação, o companheiro sobrevivente somente teria direito solitariamente a herança se não existisse nenhum herdeiro sucessível, incluindo-se os colaterais.

Dessa forma, a estrutura de chamamento a sucessão legítima muito se distingue da concorrência do convivente sobrevivente no inconstitucional art. 1.790 (BRASIL, 2002), inserido nas disposições gerais do Código de 2002, que destinava tratamento desigual ao companheiro supérstite. Com base nesse entendimento, o objeto dese estudo propôs discutir se essa equiparação sucessória possibilita estender ao companheiro a mesma condição de herdeiro necessário.

## **4 POSSIBILIDADE DE INTEGRAÇÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO**

A inclusão do companheiro ao rol dos herdeiros necessários, após a decisão que equiparou os regimes sucessórios do convivente ao do cônjuge sobrevivente, possui posições bem definidas de acordo com especialistas no Direito das Sucessões. Cada um, a seu modo expõe fundamentadamente sobre a possibilidade da reserva da legítima a esse herdeiro, a espera de uma posição ponderada aos interesses dos envolvidos em relações matrimoniais e uniões estáveis.

### **4.1 Decisão do STF que equiparou o companheiro e o cônjuge para fins sucessórios**

Anteriormente a decisão de inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil haviam grandes discussões no campo doutrinário e jurisprudencial a respeito dessa possível equiparação, tendo em vista os princípios da igualdade e reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição de 1988.

Consolidada a premissa de que a união estável pode ser considerada entidade familiar, abriu-se as portas aos diversos direitos que ela poderia usufruir, sobretudo no tradicional campo sucessório, bastante filiado às raízes conservadoras. Por esse motivo, diversos doutrinadores, a exemplo de Flávio Tartuce (2019), Maria Berenice Dias (2019), Paulo Lôbo (2018), Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2018), rememoram em suas obras, as contínuas defesas a equiparação sucessória do companheiro ao cônjuge supérstite, considerando pressupostos constitucionais de não discriminação e dignidade da pessoa humana.

A concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente sempre foi regulada de forma diferente pelo Diploma Civilista, bastava observar o teor dos arts. 1.829 e 1.790 desta legislação infraconstitucional de modo a necessitar da intervenção do Supremo Tribunal Federal (STF), para consolidar o entendimento pátrio sobre a matéria em 2017.

O debate acerca da inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil pela Suprema Corte na relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, em sede de repercussão geral, iniciou-se em 2016 e desde o começo concentrava a maioria dos votos dos ministros favoráveis pela inconstitucionalidade do referido artigo, concedendo direito a companheira sobrevivente de concorrer a herança do *de cujus* nos mesmos moldes do art. 1.829 do Código Civil, afastando a violação “a igualdade entre as famílias, consagrada no art. 226 da CRFB/1988, bem como os



princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proteção deficiente” (BRASIL, 2017, p. 40).

Vale mencionar que ao decorrer do julgamento, o Ministro Marco Aurélio, Relator do Recurso Extraordinário 646.721/RS, pediu vistas do processo, unindo a pauta a apreciação deste RE que tratava de conteúdo semelhante ao destacado no Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, salvo o fato de versar sobre a sucessão de relação homoafetiva. A união dos recursos foi viabilizada graças ao reconhecimento pelo STF através da ADPF 132/RJ da relação entre pessoas do mesmo sexo, bem como seu tratamento igualitário em relação à união estável.

Em menção a alguns Ministros que seguiram o posicionamento do Relator, inclusive no que tange a modulação de efeitos da decisão, destacam-se os dizeres do Ministro Edson Fachin que sustentou ser a distinção sucessória até então vigente distante da conjuntura constitucional de 1988, que caminha no sentido de uma equiparação, sob a ótica da isonomia entre o cônjuge e o companheiro.

Do mesmo modo entendeu o Ministro Teori Zavascki, ressaltando a mudança em seu posicionamento que antes defendia a constitucionalidade do art. 1.790 do Código de 2002. Além disso, seguindo o voto do Relator o Ministro Luiz Fux evidenciou que em verdade o Código Civil de 2002 é incompatível e ultrapassado em confronto a norma constitucional que traz direitos a união estável, sobretudo porque o diploma civilista tramitou durante 25 anos no Congresso Nacional (BRASIL, 2017).

Por outro lado, em voto vista, o Ministro Dias Toffoli negou provimento ao recurso, afastando a tese de desvantagem de tratamento do casamento em detrimento a união estável, com base na tese de *dubio pro legislatore*, isto é, na dúvida, deve prevalecer a literalidade da lei (BRASIL, 2017). Em sua análise concluiu que a Constituição Federal não revestiu a união estável da mesma feição do casamento e a inconstitucionalidade do art. 1.790, do CC recairia em uma restrição a autonomia da vontade do falecido quanto a destinação de seus bens, afastando a liberdade dos indivíduos que decidem constituir uma família.

Acompanhando a divergência, o Ministro Marco Aurélio sustentou ser constitucional o regime sucessório vigente diferenciado ao companheiro e cônjuge, posto que facilitar a conversão da união estável em casamento não significa equipará-los e, se nem a Constituição e o legislador infraconstitucional igualaram os institutos, não cabe ao intérprete estabelecer essa igualdade patrimonial, sob pena de afrontar princípios constitucionais.

Ao final, venceu a tese de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, consolidada pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Alexandre de Moraes, válida inclusive as relações

homoafetivas haja vista a junção dos Recursos Extraordinários e sob efeitos *ex nunc*, como sugerido pelo Relator Barroso, para que essa decisão apenas atingisse os inventários judiciais vindouros, preservando a segurança jurídica e dando origem ao seguinte acórdão:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.

**3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis n°s 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso .**

**4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.**

5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (BRASIL, 2017 *grifo nosso*)

Logo, por maioria dos votos os Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG resultaram na equiparação sucessória do cônjuge e do companheiro, declarando inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, com a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

Firmada a tese de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil que equiparou a concorrência do cônjuge disciplinada no art. 1.829 (BRASIL, 2002) ao companheiro em razão da forma discriminatória que o diploma civil tratava da matéria entre eles, instalaram-se discussões acerca da possibilidade de o companheiro ser herdeiro necessário, ou se a decisão apenas havia se restringido ao art. 1.829 da legislação civilista.

Nesse sentido, foi interposto embargos de declaração pelo Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (IBDFAM) e a Associação de Direito das Famílias e Sucessões (ADFAS) para que o STF esclarecesse se outros dispositivos do Código Civil que versam sobre o regime sucessório do cônjuge são aplicáveis ao convivente, entre eles o art. 1.845 que descreve os chamados herdeiros necessários, cônjuge, ascendentes e descendentes (IBDFAM, 2018).

A indagação instaurada em matéria recursal é válida, pois admitir a equiparação sucessória que rege o cônjuge ao companheiro se desdobra em vários artigos do Código Civil e que a sucessão do companheiro se limitava a único artigo. As repercussões que surgem da inclusão de mais um herdeiro necessário atinge tanto a sucessão legítima quanto a testamentária e não sanar essa omissão implica na mesma seara de incertezas anterior a tese de repercussão geral de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Diploma Civil.

Colocado para julgamento, os embargos de declaração foram rejeitados por unanimidade pela Suprema Corte, afastando a alegação da omissão a ser corrigida, com a seguinte emenda:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE DO ART. 1.845 E OUTROS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL ÀS UNIÕES ESTÁVEIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. Embargos de declaração em que se questiona a aplicabilidade, às uniões estáveis, do art. 1.845 e de outros dispositivos do Código Civil que conformam o regime sucessório dos cônjuges.

**2. A repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil às uniões estáveis. Não há omissão a respeito da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos.**

3. Embargos de declaração rejeitados. (BRASIL, 2018a, *grifo nosso*)

De acordo com o voto sustentado pelo Ministro Luís Roberto Barroso seguido pelos demais membros, não houve omissão na decisão, pois o julgamento se deu nos limites propostos. A tese de repercussão geral tratou apenas da possível controvérsia e alcance existente do artigo 226 da Constituição Federal em face do artigo 1.790 do Código Civil, dado o desequilíbrio da sucessão do cônjuge e do companheiro, sem exclusão da relação homoafetiva, em nada fazendo referência ao art. 1.845 ou outras disposições do Código Civil (BRASIL, 2018a).

Decerto, acrescentar ao rol taxativo previsto no Diploma Civil dos herdeiros necessários o convivente sobrevivente requer maiores debates, de certo modo abordados nos presentes Recursos Extraordinários, como a difícil comprovação da prova da união estável e ainda o crescimento desses vínculos informais. O Supremo Tribunal Federal amparando-se em balizas formais, deixou de pôr fim a essa celeuma que nas linhas seguintes ganharam destaque.

#### **4.2 Posicionamentos favoráveis ao companheiro como herdeiro necessário**

A equiparação do companheiro ao cônjuge quanto a proteção a legítima, baseia-se no fato de que sendo a Constituição a lei maior do Estado brasileiro e nela posta a união estável

como entidade familiar, será inconstitucional normatização inferior que discrimine esse instituto, posto que a sucessão decorre de vínculos de afeto ligados ao *de cuius*, geralmente pessoas que em vida fizeram parte da sua família, depreendendo-se que o cônjuge não é herdeiro graças a forma pela qual sua relação foi constituída, mas sim em razão da existência do afeto e intuito de constituir família, critérios presentes na união estável (GONÇALVES, 2020).

No mesmo sentido, dispõe Maria Berenice Dias (2017)

Diante do atual conceito de família — “vínculo de afeto que gera responsabilidades” —, os direitos e os deveres são os mesmos. Quer o par resolva casar ou viver em união estável. Quem decide constituir uma família assume os mesmos e iguais encargos. É indiferente se forem ao registro civil ou ao tabelionato, ou simplesmente tenham o propósito de viverem juntos (DIAS, 2017).

Qualquer cenário que inferiorize o companheiro implica na hierarquização do casamento em relação à união estável e viola a Constituição Federal nos termos do art. 226 §3º, além de princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana (GONÇALVES, 2020).

Em que pese a omissão no julgamento da Suprema Corte quanto a elevação do convivente a categoria de herdeiro necessário, Flávio Tartuce (2020), representando a majoritária doutrina sobre o tema, argumenta que a incidência da proteção a legítima ao convivente é uma consequência lógica da decisão de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, particularmente tomando por base os votos do relator do julgado.

Segundo o autor, a decisão evidenciou que efetivamente não há e nem pode existir uma equiparação absoluta ou hierarquia entre o casamento e a união estável, porém a interpretação da lei deve considerar aspectos sociais, afetividade e princípios constitucionais que privilegiam o amparo estatal a família (TARTUCE, 2020).

Em vista disso, optar por um relacionamento sem vínculo estatal não importa ignorar a sua existência a ponto de desmerecer proteção jurídica, pois a liberdade das pessoas em escolher por um dos institutos familiares deve prevalecer bem como em todo caso, continua a incidir as responsabilidades decorrentes dessas uniões que os envolvidos devem suportar (DIAS, 2021).

A recusa dos conviventes, por qualquer motivo, de se submeterem a formalidade do casamento pressupõe liberdade de escolha do casal ligada a um Estado Democrático de Direito, revés daquele em que só existia um único conceito de família estruturada através de um casamento que infundia valores patriarcais, distantes de uma igualdade no ambiente doméstico. Debater sobre a inclusão do companheiro supérstite como herdeiro necessário

atravessa sobre raízes históricas porque subsistem traços na sociedade que inferiorizam aqueles que optam pela união estável.

Cabe ao legislador infraconstitucional retirar os entraves que representem hierarquias entre o casamento e a união estável, uma vez que nem o Poder Constituinte Originário estabeleceu essa desproporção ao facilitar a conversão da união estável em casamento. A intenção do Constituinte foi de preservar o interesse do casal que intencione revestir-se de tal formalidade, igualmente reconhecida com o inverso, após dissolução do casamento, resguardando os direitos da união estável que prevalecer (LÔBO, 2018).

Em comentário a decisão que rejeitou os embargos declaratórios interpostos pelo IBDFAM, a vice-presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da Família do instituto, Ana Luiza Maia Nevares, declarou:

Para mim, a ratio decidendi, a razão de decidir do Supremo, foi muito clara: na sucessão hereditária, ambos são tratados de forma igual, se o cônjuge é herdeiro necessário o companheiro também deve ser. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou no sentido de que a repercussão geral estabelecida pelo STF leva, necessariamente, a posição do companheiro como herdeiro necessário. Mas é verdade que essa manifestação ainda não se deu em sede de uma decisão vinculante, pode ser que o STJ mude a sua posição. Eu penso que a razão de decidir da repercussão geral foi a igualdade plena de direitos sucessórios entre cônjuge e companheiro, eu já tenho uma posição da corte superior a respeito da legislação infraconstitucional, já tenho uma posição do STJ no sentido de que o companheiro é herdeiro necessário, então, apesar da decisão do STF nos embargos, a posição que prevalece é a de que o companheiro é herdeiro necessário. Evidentemente, o debate está na mesa e seria muito importante que a gente tivesse uma decisão que resolvesse de uma vez essa questão (IBDFAM, 2018).

A especialista, portanto, interpreta a decisão do STF e demais precedentes do STJ como favorável a inclusão do convivente como herdeiro necessário, mas receia uma mudança de visão dos tribunais sobre o tema, o que desperta a necessidade de pacificar a discussão. Deixar esse tema a critério do juiz conduz a inseguranças em meio a morte que já carrega consigo bastante angústia.

Ademais, os mesmos fundamentos que levaram a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC se alinham a considerá-lo como herdeiro necessário e julgar apenas com base no art. 1.829 do CC não satisfaz a intenção de sanar a discriminação entre as entidades familiares, haja a vista existirem outros dispositivos que descrevem a sucessão do cônjuge sobrevivente.

Nessa perspectiva, posiciona-se Maria Gonçalves (2020) ao reconhecer a contrariedade entre a tese de inconstitucionalidade do art. 1.790 e a rejeição dos embargos de declaração, pois a Suprema Corte foi de encontro aos motivos que embasaram sua decisão ao negar a presença de omissão de tal maneira que os Tribunais e a majoritária doutrina interpretam

as razões utilizadas para equiparação da ordem de vocação hereditária entre os consortes, para atribuir a qualidade de herdeiro necessário ao convivente.

O Supremo Tribunal Federal recorreu à interpretação conforme a Constituição para utilizar o art. 1.829 aplicável aos consortes sobreviventes, no sentido de evitar a lacuna gerada pelo advento da inconstitucionalidade do art.1.790 e por esse motivo em arrastamento, os outros artigos que disciplinam e especificam as regras do cônjuge sobrevivente, também se aplicam ao convivente sobrevivente, inclusive quanto a qualidade de herdeiro necessário, já que considerando a inconstitucionalidade reconhecida as disposições sucessórias do cônjuge servem para suprimir a omissão de acordo com o art. 4º da LINDB (LÔBO, 2018).

Além disso, a própria leitura da regra de vocação hereditária atribuí ao cônjuge e companheiro representa um avanço suficiente para privilegiar a proteção da legítima ao convivente, pois desta vez inexistindo descendentes e ascendentes do *de cujus* a totalidade da herança caberá ao convivente supérstite, de maneira oposta ao disciplinado pelo art. 1.790 (BRASIL, 2002) que ainda estabelecia a concorrência do companheiro com os colaterais com elevado grau de inferioridade.

Em defesa tanto da ideia de que não houve equiparação absoluta com a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC entre o casamento e união estável, quanto a manutenção das distinções inerentes entre os institutos, foi aprovado o Enunciado 641 da VIII Jornada de Direito Civil (2018) do Conselho da Justiça Federal, a seguir:

A decisão do Supremo Tribunal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável.

O cenário comparativo entre o casamento e união estável tem origem com a Constituição de 1988, não obstante, ambas se distingam pela formação. A formalidade da dissolução dessas entidades reside em pontos inerentes a família, na existência de prole, patrimônio e prestação de alimentos aos consortes, caso contrário informal será o rompimento do vínculo afetivo e as consequências sucessórias devem ser as mesmas quanto a extensão de herdeiro obrigatório ao convivente, sob pena de criar desencorajamento ao casamento (MADALENO, 2019).

Nessa linha, entidades familiares reconhecidas pelo Estado no âmbito do Direito das Famílias não merecem ter repercussões diversas na esfera sucessória. A

isonomia almejada no julgamento de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil com a equiparação dos regimes sucessórios, continua sendo buscada com a real inserção do convivente ao percentual da legítima, como medida de segurança jurídica em face do Poder Judiciário, dada a inércia legislativa.

Essa concepção já encontrava guarida antes da tese de repercussão geral cunhada pelo STF com base na redação dos art. 1.845 e 1.850 do Código Civil, pois malgrado o primeiro dispositivo não mencione o convivente sobrevivente, o art. 1.850 do diploma civilista ao dispor sobre os herdeiros facultativos também deixa de citar o companheiro, descrevendo apenas os parentes colaterais (NEVARES, 2020).

Ademais, em estudo específico sobre a matéria, Ana Luiza Maia Nevares (2020) ressalva que a resposta para o celeuma acerca da possibilidade de integrar o companheiro como herdeiro necessário, necessita devido afastamento da ideia de restrição da liberdade testamentária – objeto de discussões legislativas próprias – em prol da proteção a família que no casamento e união estável está presente e visa o mesmo objetivo: oportunizar o crescimento mútuo entre os indivíduos que a constituem, merecedoras de igual tutela estatal, tendo em vista que o cônjuge e companheiro ocupam colocação semelhante em suas correspondentes entidades familiares.

Destarte, consoante os posicionamentos apresentados, a condição de herdeiro necessário ao convivente consiste em causa necessária e consequência lógica da equiparação dos regimes sucessórios dos consortes sobreviventes, sob a moldura de proteção da família que a Carta Magna de 1988 confere igualdade em qualquer constituição, tendo como maior premissa o afeto existente e considerando a vedação do retrocesso a tantos direitos já conquistados na esfera sucessória.

#### **4.3 Posicionamentos contrários ao convivente como herdeiro necessário**

Parcela da doutrina sustenta que a equiparação sucessória entre a união estável e o casamento a partir da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, não significa abranger o companheiro sobrevivente ao rol daqueles amparados pela legítima do art. 1.845 e nem mesmo o legislador intencionava esse feito.

Esse posicionamento é arrazoado por Mario Delgado (2018), sob os seguintes fundamentos: a condição de herdeiro necessário se relaciona aquele que possui o estado de casado, a partir do cumprimento das formalidades legais próprias do casamento, ausentes na união estável; o art. 1.845 do CC consiste em uma norma restritiva de direitos na medida em

que limita a disponibilidade do testador e somente a lei pode alterar seu conteúdo e definir sua amplitude; por último, o próprio julgamento do STF no RE 646.721/RS leva a conclusão de inaplicabilidade do status de herdeiro necessário ao convivente em respeito a prevalência da liberdade do testador. Essa é a visão elucidada no voto do Ministro Edson Fachin, no RE 646.721/RS que expõe:

Na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento. Prestigiar a maior liberdade na conjugalidade informal não é atribuir, a priori, menos direitos ou direitos diferentes do casamento, mas, sim, oferecer a possibilidade de, voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios. (BRASIL, 2017, p. 47).

Outrossim, na medida que a união estável em tudo se parece com o casamento, reveste-se de um casamento forçado, já que não haveria razão para existir a liberdade dos indivíduos de optar por uma ou outra maneira de constituição de família que não possuem diferenças entre si, considerando que a linha divisória fora ultrapassada, ocasionando até mesmo a rigidez ao Direito de Família e Sucessório, além de denotar uma afronta a intenção do STF que somente visou corrigir o regime sucessório vigente do companheiro quanto ao seu quinhão hereditário e atribuir preferência quanto aos colaterais (PEREIRA, 2018b).

Manter essa distinção no que tange aos herdeiros necessários prevalece a decisão mais acertada, pois nem todo relacionamento almeja se submeter aos rigores encontrados na seara sucessória que acompanham o casamento, em especial a proteção da legítima, que existe independentemente da vontade do *de cuius*, salvo hipótese de deserdação por meio de fundamentação legal.

Ensina Rodrigo da Cunha Pereira (2018b), a época Presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (IBDFAM) que “esta diferenciação não significa, de maneira alguma, que União Estável seja uma família de segunda categoria. Ao contrário, ela poderá ser a única saída, a única escolha possível, para evitar que heranças possam ter um destino muito indesejável”.

Vigora no sistema jurídico a igualdade entre as famílias, inclusive aquelas homoafetivas, revestidas de forma solene ou informal e desse modo, qualquer privilégio conferido a uma delas deve ser considerado inconstitucional. Todavia no âmbito sucessório carece primar diretrizes mais flexíveis, em harmonia as uniões estáveis que continuam merecedoras de amparo estatal, mantendo suas peculiaridades.



Traços distintivos entre a união estável e o casamento são mantidos no Direito alienígena – em análise as normas da América Latina e continente Europeu – através do resguardo a autonomia da vontade que afasta a equiparação dos direitos em vida entre essas entidades familiares nas suas dissoluções, resguardando amparo ainda menor na dissolução decorrente da morte na união estável e no mesmo caminho se posicionou o legislador de 2002 ao estabelecer regras sucessórias ao convivente, sem atribuir herança necessária, mantendo incólume a autonomia da vontade daqueles que escolheram a união estável (SILVA, 2020).

Na prática, afastar a condição de herdeiro necessário antes do julgamento de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e aplicabilidade do art. 1.829 da mesma legislação infraconstitucional, privilegia a elaboração de testamentos para evitar os efeitos de uma sucessão legítima.

Rolf Madaleno (2020) explica que o excesso de divórcios e relações de menor duração, a tendência é que as pessoas se afastem do casamento para evitar as consequências do advento da morte e constituam, em contrapartida, uma união estável muitas vezes amparada por um testamento que abranja a totalidade de seus bens de modo a restringir a condição de herdeiro do companheiro.

Em sentido oposto a esse cenário, a jurisprudência orienta a proteção da legítima ao convivente após a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, de maneira a cercear a liberdade de escolha dos conviventes em união estável.

Não se trata de discordar da equiparação sucessória do cônjuge e companheiro sobrevivente, mas manter limites a toda essa aglutinação de direitos, que pode gerar efeitos sucessórios indesejados na esfera familiar partindo de uma interpretação equivocada do julgamento do STF que em momento algum discutiu o teor do art. 1.845 do Código Civil. Nesse sentido foi a justificativa de indeferimento dos embargos:

não há que se falar em omissão do acórdão embargado por ausência de manifestação com relação ao artigo 1.845 do Código Civil, pois esse dispositivo não foi objeto da repercussão geral reconhecida pelo Plenário do STF", pelo que "(n)ão houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, de forma que inexistente omissão a ser sanada (BRASIL, 2018a)

Para que o companheiro seja elevado ao status almejado é necessária uma discussão específica, ampla e aprofundada sobre o tema, que aborde sobre os desdobramentos atinentes a cada categoria de sucessão, legítima e testamentária, sob pena de realizar apenas uma subsunção de fundamentação a um direito ao convivente que nem sequer foi introduzido no debate.

De acordo com Regina Beatriz Tavares da Silva (2018), presidente da Associação de Direito das Famílias e das Sucessões (ADFAS), a suposta omissão arguida foi sanada pelo STF através da resposta aos embargos interpostos e aqueles que permanecem defendendo incertezas sobre o assunto estão “forçando a barra”, rememorando inclusive o pretense voto do Ministro Edson Fachin. Veja-se:

Não há mais, portanto, que se falar em incerteza sobre o companheiro passar ou não a ser herdeiro necessário. **Não é herdeiro necessário. Isto está bem decidido pelo STF.** Afinal, a Corte Suprema reconheceu a razão da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), que, na qualidade de *amicus curiae*, defendeu a diferenciação entre casamento e união estável, porque o primeiro é oriundo de toda a solenidade prevista na lei e a segunda é uma relação que não precisa de qualquer formalidade para existir ou extinguir-se. **A liberdade das pessoas na escolha de uma ou outra entidade familiar está preservada no STF**, o que foi mais um dos fortes argumentos da ADFAS, por sinal, desde o início reconhecido pelo Ministro Edson Fachin em seu voto proferido no 646.721-RS: “Na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento. Prestigiar a maior liberdade na conjugalidade informal não é atribuir, a priori, menos direitos ou direitos diferentes do casamento, mas, sim, oferecer a possibilidade de, voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios” (SILVA, 2018, *grifo nosso*).

Portanto, segundo Silva (2018) a decisão do STF quanto a equiparação sucessória do cônjuge e companheiro se restringe a regra de vocação hereditária, retirando a aplicação de outros dispositivos e a sujeição dessa equiparação permitida somente quanto ao art. 1.829 do Código Civil.

Vale salientar que grande parte dos brasileiros não realiza um planejamento sucessório, o que acaba ensejando a incidência da sucessão legítima, que de imediato, satisfaz a proteção jurídica almejada ao convivente supérstite na concorrência com os descendentes ou ascendentes, ou na falta de ambos, conferindo a totalidade da herança ao consorte sobrevivente.

No que se refere a sucessão testamentária, a inserção do companheiro ao rol de herdeiros necessários alcança novos contornos, que indiscutivelmente levam a sua impossibilidade. Importa recordar o art. 1.789 do Código Civil, a qual dispõe que o testador somente poderá dispor de metade de seus bens quando existentes os herdeiros necessários (BRASIL, 2002). Norma limitadora de direitos que atinge a autonomia da vontade do testador que na união estável não optou pela formalidade inerente a um casamento.

Limitação da liberdade testamentária que caminha em descompasso com uma sociedade formada por famílias cada vez mais recompostas, com vínculos efêmeros, informais, desvinculados de pretensão de durabilidade, totalmente oposta a conjuntura de um casamento, ou até mesmo marcada por relações amorosas concomitantes a um casamento válido, gerando

grande insegurança jurídica diante da necessária comprovação da união estável *post mortem* (DELGADO, 2018).

Isso porque com a abertura da sucessão, para ocorrer a transmissão patrimonial dos bens do *de cuius*, faz-se necessário ingressar com o processo de inventário, identificando o acervo passivo e ativo deixado pelo autor da herança bem como seus herdeiros testamentários e/ou legítimos, entre eles, o companheiro.

Se o falecido em vida constituiu uma união estável e caso esta não seja reconhecida em cartório – o que comumente ocorre – deve o interessado recorrer as vias ordinárias para que seja comprovada sua posição de herdeiro, pelo fato do juízo do inventário limitar-se as questões documentalmente provadas nos moldes do art. 612 do CPC (BRASIL, 2015). Situação que gera bastante morosidade do inventário, em especial se for o companheiro elevado a herdeiro forçado, além dos casos de simultânea existência de um cônjuge sobrevivente.

O voto vencido do Ministro Dias Toffoli que acompanhou o posicionamento do Ministro Edson Fachin no julgamento de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, reforça com maestria o respeito a separação dos poderes no que tange a opção legislativa em restringir determinados direitos ao companheiro, *in verbis*: “A restrição imposta pelo código civil de 2002 ao direito sucessório da união estável [...] me parece absolutamente legítima – assim como tantas outras restrições a direitos civis estabelecidas pelo novo código civil e realizadas sob o permissivo constitucional” (BRASIL, 2017, p.11).

Logo, sob a égide da prevalência das distinções entre a união estável e casamento, a leitura da decisão que afastou os embargos de declaração do STF bem como o teor de determinados votos proferidos no julgamento de inconstitucionalidade do art. 1.790 e a consulta taxativa do art. 1.845 do Código Civil na qualidade de *numerus clausus*, o companheiro não deve ser elevado à categoria de herdeiro necessário.

#### **4.4 Jurisprudências e casos relacionados a divergência**

Na seara jurisprudencial graças a referida omissão da tese de repercussão geral nº 809 do STF a matéria também não encontra solução pacífica. Até mesmo uma decisão em particular, inovadora do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp nº 1.357.117/MG, declarando-se contrária a distinção de regimes sucessórios entre o convivente e o cônjuge, pode ser interpretada favorável ou não a consagração do companheiro a condição de herdeiro necessário.

Considerando o voto do relator Ministro Villas Bôas Cueva no REsp nº 1.357.117/MG, a companheira seria herdeira necessária, pois, “é de fato a herdeira necessária do seu ex-companheiro, devendo receber unilateralmente a herança do falecido, incluindo-se os bens particulares, ainda que adquiridos anteriormente ao início da união estável” (BRASIL, 2018b, p.12).

No entanto, tendo em vista a ementa da mesma decisão, depreende-se que tal destinação por inteiro da herança a convivente sobrevivente em vida do *de cujus*, na ausência de descendentes e ascendentes, ressalva a hipótese de testamento dispendo em sentido contrário, o que corrobora ao voto do Ministro Edson Fachin no RE 646.721/RS que privilegia a liberdade do testador que afasta a proteção da legítima ao companheiro. Segue a emenda do STJ:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.829 DO CC/2002. APLICABILIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. PARTILHA. COMPANHEIRO. EXCLUSIVIDADE. COLATERAIS. AFASTAMENTO. ARTS. 1.838 E 1.839 DO CC/2002. INCIDÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários nºs 646.721 e 878.694).
3. **Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada disposição de última vontade.**
4. Os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária.
5. Recurso especial não provido. (BRASIL, 2018b, *grifo nosso*)

Tal acórdão foi oriundo de uma ação declaratória de união estável com pedido de petição de herança procedente no juízo ordinário que comprovou a presença dos requisitos da união estável previstos no art. 1.723 do CC (BRASIL, 2002), muito comum em uma sociedade que não possui o costume de registrar em cartório essa sociedade de fato. Em que pese o voto veiculado defender a herança necessária a companheira sobrevivente, a questão principal da decisão jurisdicional girava em torno da regra de vocação hereditária contida no art. 1.829, III, em detrimento do que dispunha o art. 1.790, III, ambos do Código Civil, mas apenas este último foi declarado inconstitucional pelo STF.

A respeito de casos concretos que atestaram fundamentadamente a possibilidade de o companheiro supérstite ser considerado herdeiro necessário, colaciona-se o precedente abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REJEIÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. INVENTÁRIO. DOAÇÃO DE IMÓVEL POR ASCENDENTE A DESCENDENTES. ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA. NECESSIDADE DE COLAÇÃO. INTEGRAÇÃO DO BEM AO MONTE PARTILHÁVEL. BEM PARTICULAR DO DE CUJUS. SUCESSÃO. COMPANHEIRA. HERDEIRA NECESSÁRIA. ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] 4. **O c. STF, no julgamento do RE nº 878694, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, daí decorrendo a fixação da Tese nº 809, da Suprema Corte, segundo a qual "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". O consectário lógico desse entendimento é a aplicação das regras sucessórias do casamento à união estável, o que enseja a participação da companheira (Agravada) na partilha dos bens particulares deixados pelo de cujus, por força do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, por ser considerada herdeira necessária.** 5. Decisão agravada mantida. Recurso não provido. (DISTRITO FEDERAL, 2021, *grifo nosso*)

Trata-se de recurso que intentava afastar a qualidade de herdeira necessária da convivente sobrevivente em relação a determinado imóvel litigado, requerendo como legítima a doação realizada as agravantes.

Em seu voto, o Desembargador Relator Getúlio Moraes Oliveira (2021) reconheceu o favorecimento da legítima a companheira sobre o imóvel, bem particular do *de cujus*, com base na decisão de nº 809 do STF em que a concorrência da companheira com os descendentes se dá conforme o art. 1.829, I do CC (BRASIL, 2002), levando a necessidade de trazer o imóvel doado pelo *de cujus* a colação pela filha do falecido para igualar as legítimas, já que tanto a descendente quanto a companheira sobrevivente (Agravada) são herdeiras necessárias, indicando vários julgados nesse sentido. E acrescentou: “visto que ascendente, descendente e cônjuge (companheiro) são herdeiros necessários (art. 1.845 do CC), pertencendo-lhes, de pleno direito a legítima, como metade indisponível do patrimônio do *de cujus*” (DISTRITO FEDERAL, 2021, p. 8).

Diante do exposto, além do direito de concorrência concedido em sede de repercussão geral a companheira, foi deferido o amparo a parte indisponível da herança juntamente as descendentes, reforçado pelo dever de colação, instituto associado aos herdeiros necessários por força do art. 2.002 do CC (BRASIL, 2002), sob pena de ação de sonegação, ressalvada a hipótese do bem pertencer à parte disponível do *de cujus* ou este pretender dispensar o beneficiado da colação, arts. 2.005 e 2.006, ambos do CC (BRASIL, 2002).

Vale salientar que o voto do Ilustre Relator vai ao encontro do discurso de que apenas o art. 1.829 do CC seria aplicável ao companheiro, tendo em vista o abandono a leitura

literal do Diploma Civilista para integrar implicitamente e à luz do entendimento do STF o convivente no rol taxativo do art. 1.845 do Código Civil, como fora transcrito acima.

Demais jurisprudências dos Tribunais Estaduais em sua maioria acabam simplesmente aplicando a regra de vocação hereditária estampada pela tese de repercussão geral da Suprema Corte, afastando os parentes colaterais do *de cujus* da corrida sucessória, sem adentrar na discussão acerca do quinhão reservatório ao convivente (apesar de nomeá-lo herdeiro necessário), destinando a este a integralidade da herança nos moldes do art. 1.829, III do CC, em evidente escusa de enfrentar a controvérsia, a exemplo dos seguintes entendimentos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECEU A COMPANHEIRA DO FALECIDO COMO HERDEIRA NECESSÁRIA, MEEIRA E LEGATÁRIA. INSURGÊNCIA DE DOIS LEGATÁRIOS. PRETENSÃO DE AFASTAR A CONDIÇÃO DE HERDEIRA NECESSÁRIA DA AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE. FALECIDO QUE NÃO DEIXOU FILHOS OU ASCENDENTES. COMPANHEIRA QUE FIGURA COMO ÚNICA HERDEIRA LEGÍTIMA. SUCESSÃO REGIDA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. CÓDIGO CIVIL DE 2002 INTERPRETADO À LUZ DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, QUE EQUIPARA O COMPANHEIRO A FIGURA DO CÔNJUGE PARA FINS SUCESSÓRIOS, INCLUSIVE COMO HERDEIRA NECESSÁRIA. PLEITO DE EXCLUSÃO DO DIREITO À MEAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVADA QUE JÁ CONTAVA COM MAIS DE 50 ANOS À ÉPOCA DO INÍCIO DA CONVIVÊNCIA. REGIME DE BENS ESTABELECIDO PELO CÓDIGO CIVIL DE 1916. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS [...] EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS NO INVENTÁRIO. NECESSIDADE DE RESTABELECER A DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS ATÉ QUE SE APURE O TOTAL DA LEGÍTIMA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA EM PARTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(SANTA CATARINA, 2019, *grifo nosso*)

Agravo de Instrumento nº 1. Inventário. Pedido de reconhecimento da condição de herdeira da companheira supérstite. Decisão combatida que repeliu o pedido. Suposta coisa julgada. Não ocorrência. Ausência de coisa julgada quanto à questão sucessória.

1. Inexistência, contudo, de qualidade de herdeira necessária, por força da ordem prevista no art. 1.829, I do CC. Recurso conhecido e não provido.

Agravo de Instrumento nº 2. Inventário. Decisão agravada que afastou a alegação de ilegitimidade e de falta de interesse de agir em relação à companheira sobrevivente, determinando a continuidade do feito. Companheira que não é meeira nem herdeira. [...]

**1. Considerando que, no caso concreto, o falecido deixou descendentes e que a união estável foi regida pelo regime da separação obrigatória, a companheira supérstite não ostenta a condição de herdeira necessária, por força do art. 1.829, I do CC (aplicável conforme a tese firmada no RE nº 878.694, julgado pelo STF).**

**2. Cumpre excluir a companheira supérstite do inventário, em virtude da superveniente perda de interesse processual, tendo em vista que não é meeira nem herdeira do de cujus e que seu direito real à habitação já foi resguardado em decisão transitada em julgado.**

3. Uma vez que o inventário consiste em um procedimento de jurisdição voluntária, no qual os interessados visam um objetivo comum – a partilha do espólio – eventual exclusão de um interessado, comum – a partilha do espólio – eventual exclusão de um interessado, pela ausência de condição de herdeiro, não impede a continuidade pelos demais. (PARANÁ, 2020, *grifo nosso*)

Dessa forma, observa-se que no acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) a mera subsunção aos termos da tese de inconstitucionalidade firmada pelo STF configurou fundamentação suficiente para que ao companheiro sobrevivente coubesse a integralidade da herança, pois em que pese os autos mencionarem a qualidade de herdeira necessária a convivente, não haveria decisão diversa conforme leitura do próprio art. 1.829, III do CC (BRASIL, 2002) dada a ausência de descendentes e ascendentes do *de cuius*, que por si só, torna a companheira única herdeira sem maiores esforços de embasamento legal sobre pretensão de direito a legítima, o que deixou inclusive o julgador de apreciar especificamente.

A segunda decisão jurisprudencial apresentada, desta vez do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), novamente refere-se a tese de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC. Todavia afasta a concorrência sucessória da companheira com os descendentes bem como o estado de herdeira necessária, considerando o regime de bens adotado a união estável, incompatível a condição de herdeira, ou seja, sob a ótica somente do art. 1.829, I do CC (BRASIL, 2002).

Outrossim, merece destaque uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), que embora tenha declinado ao companheiro a posição de herdeiro reservatório, ressaltou que a decisão de repercussão geral do STF apesar de acertada e sábia, criou lacunas no sistema jurídico brasileiro no que tange ao art. 1.845 e 1.829, I do Código Civil.

A desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais a respeito do art. 1.845 do Código Civil, proferiu: “é inconstitucional ao não incluir o companheiro supérstite entre o rol dos herdeiros necessários (ombreado ao cônjuge viúvo), em consonância com o art. 226, CRFB/88 e com a tese fixada no RE 646.721 e RE 878.694” (MINAS GERAIS, 2019, p. 10), partindo, portanto, de uma análise literal do art. 1.845 do Código Civil, não apreciado pelo Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, consoante esse entendimento, não basta que se utilize de trechos do julgamento de inconstitucionalidade da Suprema Corte para seguramente atribuir ao companheiro a legítima, até mesmo porque há votos favoráveis e desfavoráveis a esse pauta inclusa no julgamento que ora privilegiam, ora afastam o companheiro da herança necessária.

Indubitavelmente, essa matéria é digna de julgamento próprio, que permeie todos os pontos pelos especialistas suscitados para produzir os efeitos desejados com a adequada segurança jurídica. Contudo, engana-se quem acredita que a equiparação dos regimes sucessórios dos consortes em união estável ou casamento se encerra nos pressupostos descritos, pois essa discussão despertou uma análise particular da legítima, assunto da próxima seção.

#### 4.5 Uma crítica a proteção da legítima ao cônjuge ou companheiro sobrevivente

Ultrapassada a discussão acerca da possibilidade de integrar o companheiro ao rol dos herdeiros necessários, merece atenção algumas considerações a respeito da própria relevância da reserva patrimonial imposta pelo legislador no âmbito sucessório em favor desses herdeiros legítimos, inclusive sob a ótica da sua continuidade ou revisão no ordenamento jurídico na visão de autores com alguns exemplos.

Segundo Clóvis Beviláqua (1983, apud TARTUCE, 2020), eram quatro os fundamentos capazes de afastar a pretensão inicial do Código Civil de 1916 em resguardar a liberdade testamentária plena: **o direito a propriedade privada**, segundo a Constituição Federal não possui caráter absoluto e deve atender a uma função social; **a proteção a legítima** longe de ser injusta, funciona como limitadora as inclinações do autor da herança em benefício da harmonia familiar; **deduzir que os pais saberiam transmitir seus bens àquele filho** que considerasse digno é uma fantasia, pois isto apenas geraria confrontos dentre os irmãos; e por fim, embora seja relevante a alegação de que sem a certeza de proteção da herança potencialmente o herdeiro se voltasse a construir seu sustento, resultado maior consiste na **educação desse herdeiro a administração** dos bens deixados ao seu proveito.

Influenciado pelos argumentos expostos, firmou-se o art. 1.576 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 1.789 do CC, a qual se lê: “havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança” (BRASIL, 2002). Norma amparada por outras disposições espalhadas na legislação infraconstitucional no sentido de evitar sua inobservância, como o art. 549 do CC (BRASIL, 2002) que regula sobre as doações realizadas em vida pelo autor da herança e art. 1.967 do CC, sobre a redução da testamentária.

Essa disposição legislativa protetora da herança indisponível sempre foi sujeita a críticas (TARTUCE, 2020) que defendem a redução – sugerida em 25% – do acervo patrimonial do *de cuius*, no fito de viabilizar um satisfatório planejamento sucessório, distanciando-se de casos que incorram em ilicitude, como:

a hipótese fática do autor de uma herança considerável que constitui uma pessoa jurídica, caso de uma fundação, para, ano a ano e sucessivamente, esvaziar o seu patrimônio, com o intuito de retirar dos seus herdeiros necessários os seus bens e atribuir a outras pessoas, com quem alegadamente mantêm uma relação de profunda confiança. Por vezes, surgirá o argumento de que se trata de um planejamento sucessório lícito, que deve ser valorizado como exercício pleno da autonomia privada. Na situação descrita, é a partir da análise da finalidade buscada pelo agente que se pode verificar a fraude à lei, no caso a fraude à legítima (HIRONAKA; TARTUCE, 2019, p. 9)



Nessa diapasão, acerca da permanência da categoria dos herdeiros necessários, a diminuição na sua reserva atende ao pressuposto que encontra bastante confronto a sua legitimidade: a autonomia patrimonial, tanto em vida quanto após a morte da pessoa, pois recai em reiteradas injustiças um ordenamento que vise o enriquecimento ilícito no seio familiar, sob as balizas de suposta custódia a determinados herdeiros.

Decerto, a liberdade da pessoa de dispor sobre os bens de seu esforço necessita ser contrabalanceada com a proteção de seus herdeiros necessários, contudo deve ser preservado o mínimo existencial de modo a desestimular o ócio dos herdeiros beneficiários que se valendo da herança, eximem-se da incumbência de desenvolver novas riquezas a partir do trabalho (HIRONAKA; TARTUCE, 2019).

Tal posicionamento surge de um equilíbrio entre aquelas correntes que criticam ou defendem a proteção a legítima, mas existem entendimentos que somente legitimam esse amparo patrimonial indisponível diante de um motivo razoável, à luz da solidariedade familiar, único princípio digno de limitar a liberdade do testador, nas hipóteses de vulnerabilidade econômica, física ou avanço da idade (NEVARES, 2020).

Destarte, seria justificável a reserva ao cônjuge (ou companheiro) se este em vida comprovasse possuir dependência econômica do *de cuius*, entre outros motivos que atestassem o necessário amparo com base na particularidade de cada herdeiro legítimo, consoante o chamado a vocação hereditária.

Nessa perspectiva, a legislação sucessória deveria prever uma especial atenção aos herdeiros com deficiência, idosos e, ainda aos cônjuges e companheiros quanto a aspectos nos quais realmente dependessem do autor da herança, buscando concretizar na transmissão hereditária um espaço de promoção da pessoa, atendendo às singularidades dos herdeiros, em especial diante de sua capacidade e de seus vínculos com os bens que compõem a herança e ainda, atendendo à liberdade do testador quando não se vislumbrar na família aqueles que necessitam de uma proteção patrimonial diante da morte de um familiar.

Destaca Rodrigo da Cunha Pereira (2018b) que a categoria dos herdeiros necessários funciona como medida preventiva de injustiças, resguardando a legitimidade sucessória de filhos rejeitados pelos pais, quer pela opção sexual, quer serem concebidos fora da relação matrimonial. Para o doutrinador, suprimido o instituto da legítima o autor da herança simplesmente excluiria esses herdeiros vulneráveis da sucessão.

Assim, busca-se evitar a exclusão desses herdeiros da corrida sucessória por deserdação ou indignidade com base em conveniências egoísticas do *de cuius*, desprovidas de

amparo legal, divergentes daquelas previstas em rol taxativo pelo Código Civil e que foge ao sentido pelo qual foi criado esse instituto.

Ademais, o ponto mais sensível da matéria debatida diz respeito ao cônjuge e ao companheiro. Como abordado em linhas anteriores, o Código Civil de 2002 trouxe importante inovação no que se refere a inclusão do cônjuge sobrevivente no art. 1.845 do CC, juntamente ao ascendente e descendente, direito real de habitação (art. 1.831, BRASIL, 2002), além da concorrência sucessória com esses atores no art. 1.829 do CC, com igualdade de condições, ressalvada a depender do caso, a reserva de um quarto da herança em relação aos descendentes ou uma quota de um terço quanto aos ascendentes.

A inserção do cônjuge supérstite a parte indisponível da sucessão servia a preocupação da sociedade brasileira quanto ao desamparo patrimonial da cônjuge-mulher com o advento da morte do seu marido, visto que esta geralmente sucedia ao consorte e se dedicava exclusivamente a casa e a educação dos filhos.

No entanto, a realidade encontrada nas famílias brasileiras bastante se distancia desse cenário, nas quais a mulher tem acesso à educação e capacitação profissional no mercado de trabalho e por vezes, torna-se ao lado do cônjuge/companheiro ou sem ele, a provedora do núcleo familiar. Repousa nessas balizas e demais argumentos a crítica sobre a preservação da legítima ao consorte sobrevivente, ainda que sobrevenha entendimento que pacifique a matéria no que diz respeito ao companheiro.

Por outro lado, Rodrigo da Cunha Pereira (2018b) sustenta que a integração do cônjuge a legítima, foi um retrocesso pensado à época diante da manifesta desigualdade da mulher em relação ao homem, sendo importante abandonar a associação da cônjuge-mulher como sexo frágil, pois em que pese ser um assunto pacífico no IBDFAM, esta, graças a reserva necessária, chega a herdar até mais que os descendentes do falecido, veja-se o aludido exemplo:

uma mulher, casada pelo regime de separação de bens, sem filhos, recebeu bens de herança de seus pais, o que é bem particular dela, já que o seu regime de casamento é o da comunhão parcial. com a sua morte o marido, que é herdeiro necessário (artigo 1838 cc) herdará dela os bens advindos de seu pai. o problema é que com a morte deste marido que recebeu a herança da mulher, estes bens irão para seus sobrinhos, que eram inimigos da mulher deste tio. Mesmo que ela fizesse testamento, pelo menos a metade de seus bens recebidos por herança de seu pai, iria parar nas mãos do sobrinho-inimigo. Se o cônjuge não fosse herdeiro necessário, bastaria um simples testamento para evitar que os bens de uma família fossem parar em outra família, que nenhum vínculo de afeto, e nem mesmo jurídico, tenha com o autor de herança originária (PEREIRA, 2018b).

No exemplo citado há contínuas cadeias sucessórias conforme as regras disciplinadas pelo Código Civil de 2002 que favorecem o cônjuge sobrevivente, desde o regime

de bens do casal que na comunhão parcial tem a herança como bem particular (art. 1.659, I, BRASIL, 2002), insuscetível ao patrimônio do consorte em vida. Contudo, esse cenário muda no momento da morte, haja vista ser possível que caiba ao cônjuge a integralidade desse bem na ausência de ascendentes e descendentes, recaindo a herança no acervo patrimonial de alguém que nem nutria afeto pelo *de cujus*, ainda que seja elaborado um testamento, seguindo as regras de vocação hereditária do art. 1.829 do CC (BRASIL, 2002).

Outro caso bastante comum diz respeito aos casais que adentram em novas núpcias. Por vezes no intuito de resguardar as consequências patrimoniais indesejadas, preferem em comum acordo, segundo Ana Luiza Maria Nevares (2020, p. 15):

deixar todo o patrimônio apenas para seus filhos exclusivos, porque o consorte é independente financeiramente, sendo esta vontade compartilhada por ambos os partícipes da relação, sendo, ainda, muito comum a frustração diante do fato de que a sucessão do cônjuge acarretará a transferência de patrimônios de família para pessoas diversas, porque herdeiros só do supérstite.

Logo, o planejamento aventado pela autora visa evitar um cenário excepcional ao objetivo do legislador em privilegiar na corrida sucessória aqueles que viveram os últimos momentos em vida com o falecido, fortalecendo-se a autonomia da vontade, pois em que pese não existirem maiores discussões sobre a necessária prevalência da legítima aos ascendentes e descendentes, ao cônjuge pondera-se o seu grau de participação na legítima, tendo em vista que pressupõe uma restrição ainda maior da liberdade testamentária.

A queda na realização de casamentos em 2019, conforme dados do IBGE (2019) foi no patamar de 2,7%, inclusive com a redução quanto a sua duração média, estimado à época em 13,8 anos em comparação com o ano de 2018, que apontava a média de 17,6 anos de união. O que reflete em uma queda nas uniões formais muito por razões da equiparação sucessória da união estável ao casamento, pois muitas vezes as pessoas casavam pelo receio de deixar em desamparo entes familiares e diante da aparente igualdade de direitos entre essas entidades familiares, preferem adiar a realização do casamento ou afastam essa ideia.

Cenário possível através do divórcio que propicia aos indivíduos contrair relacionamentos com a geração de descendentes comuns ou advindos de relações anteriores que acabam concorrendo com o consorte sobrevivente que mesmo tendo convivido pouco tempo com o *de cujus*, acaba revestido de direitos sucessórios iguais aqueles que constroem um relacionamento anos a fio, incorporando ao seu patrimônio bem adquirido em período progresso a união do casal, justificado pelo regime de bens que o qualifique como herdeiro (NEVARES, 2020).

Vale destacar que no ano de 2020 houve uma queda ainda maior no número de realização de casamentos de 26,1% (IBGE, 2020), porém esses dados não podem ser considerados em plenitude já que a pandemia influenciou esse quórum, haja vista as medidas de isolamento social que afetaram o funcionamento de vários setores da sociedade.

Assim, uma vez possibilitada a dissolução do casamento e relações informais com a união estável, a sucessão patrimonial é um assunto que ganha maiores preocupações, em particular diante de vultuosas heranças que causam conflitos morosos no âmbito judiciário, afastam a convivência daqueles vinculados pelo parentesco e reúnem discórdias que untrapassam às vezes gerações. Malgrado o afeto ser o ponto inicial para constituição da família, propiciador de alegrias e conquistas, a perda de um ente querido pode ser o deflagrador de enormes turbulências em nome de interesses pessoais.

#### 4.5.1 Projeto de Lei nº 3.799 de 2019

Existem projetos de Lei que objetivam retirar a proteção da legítima do cônjuge sobrevivente, essencialmente com base no argumento de que tal amparo foi criado sobre à época do Código de 2002, que visava resguardar a mulher muitas vezes desamparada diante da morte do marido, em que não existia a ideia de igualdade entre os cônjuges.

O Projeto de Lei nº 3.799 de 2019 resultou do desenvolvimento de um ano de trabalho, reuniões e pesquisas espalhadas por todos os cantos do Brasil, por professores de Direito das Sucessões de instituições de ensino, concretizados através de debates sobre diversos temas regulamentados pelo projeto (IBDFAM, 2019). Uma leitura rápida da justificativa exposta na iniciativa, denuncia a necessidade da aprovação de muitas das suas disposições, estampadas em artigos acadêmicos espalhados pelo país.

Tal projeto do Instituto Brasileiro do Direito das Famílias (IBDFAM) em parceria com a Senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), dentre outras modificações sugere expandir a autonomia na seara sucessória, com a exclusão do cônjuge ou companheiro da corrida sucessória e por sua vez, da qualidade de herdeiro necessário, por testamento sem os beneficiar, apenas resguardando esse amparo aquele cônjuge ou companheiro em situação de vulnerabilidade como defende Ana Luiza Maia Nevares (2020).

Considera-se deficiência para os fins sucessórios da legítima, segundo a justificativa do Projeto de nº 3.799 de 2019:

toda pessoa que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Com efeito, trata-se de uma ampliação da liberdade testamentária qualitativa (BRASIL, 2019c, p. 17)

À vista disso, a legítima não seria uma mera imposição do legislador, mas antes tornaria possível a ele gerenciar o acervo patrimonial no tocante ao cônjuge ou companheiro conforme sua incapacidade, questões de subsistência, entre outros, que justifiquem a legitimidade de usufruir da reserva indisponível, dividindo-se a legítima em quatro partes, distribuída entre os ascendentes, descendentes e consorte sobrevivente, afora a parte disponível.

Decerto, é necessário compatibilizar normas do Código Civil 2002 a realidade, ensejadoras de discussões em descompasso inclusive com o conteúdo disposto na Constituição Federal, que de tão relevantes buscam respostas no campo jurisprudencial, a exemplo da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Diploma Civil. Dispara Mário Luiz Delgado (2021) que essa desatualização persiste há bastante tempo e “temos regras excessivamente formalistas voltadas a um modelo de família casamentária, patriarcal e patrimonialista”.

A legislação civilista em vigor foi criada perante uma sociedade que tratava de forma inferiorizada a mulher e elevava o acervo patrimonial, apresentando o homem como centro do núcleo familiar e provedor da família, assim entendida como aquela revestida pelo véu matrimonial, ainda fortemente influenciada pelos valores cristãos da fidelidade e solenidade, sem contar na notória incapacidade da mulher para determinados atos da vida civil, sob a custódia da vênua conjugal.

Segundo o presidente da Comissão de Assuntos Legislativos do IBDFAM, o Projeto de Lei nº 3.799 de 2019 em tramitação no Senado Federal, traz uma maior amplitude de mudanças sistematizadas sobre três eixos:

1) modernização; 2) maior autonomia privada; e 3) desjudicialização. **No primeiro eixo**, está sendo proposta uma atualização profunda das regras sucessórias, para compatibilizá-las com os avanços tecnológicos e sociais. Surge, assim, o testamento em vídeo e o testamento em Libras, a equalização dos direitos sucessórios entre casamento e união estável, o reconhecimento da socioafetividade como fonte do parentesco e, por consequência, também dos direitos sucessórios etc. **No segundo eixo** amplia-se a autonomia privada de quem é o dono do patrimônio, o que deve contribuir para popularizar, entre nós, a sucessão testamentária, além de facilitar e conferir maior segurança jurídica às operações de planejamento sucessório. **E finalmente no terceiro eixo**, tenta-se desburocratizar o inventário, admitindo-se o uso do inventário administrativo, mesmo em havendo testamento ou herdeiros menores e incapazes, ao mesmo tempo em que se institui um procedimento administrativo e extrajudicial para o registro, abertura e cumprimento dos testamentos (DELGADO, 2021, *grifo nosso*).

A estrutura dessa proposta legislativa portando, conduz a normatização de questões há bastante tempo discutidas por especialistas em Direito Sucessório, como o nivelamento de direitos sucessórios entre o casamento e união estável no que for cabível, incluindo efeitos no parentesco socioafetiva, a começar da possibilidade de beneficiar por testamento a prole eventual de pessoas indicadas pelo testador sob o vínculo de afeto, mesmo ainda não reconhecida, consoante art. 1.799 do Projeto (BRASIL, 2019c).

Outra necessária mudança diz respeito aos testamentos que aliados a tecnologia e ampliação da autonomia privada potencialmente serão considerados mais interessantes ao titular do patrimônio, contribuindo ao planejamento sucessório. A maior garantia da liberdade de testar está relacionada com a retirada do cônjuge e companheiro do rol de herdeiros necessários, de acordo com a nova proposta de redação do art. 1.845 do CC e os recursos tecnológicos tornarão o ambiente testamentário mais adaptado a deficientes visuais, através dos recursos audiovisuais e Libras, nos moldes dos arts. 1.866, 1.893 e 1.880 (BRASIL, 2019c).

A última premissa do projeto apontada é ousada ao propor uma desburocratização do inventário extrajudicial, ao permitir que seja realizado, mesmo diante de testamento e incapaz, o que atingiria a norma processual do art. 610 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2019c), posto que o inventário permaneceria na seara judicial quando houvesse dissenso entre os herdeiros e legatários.

Ao que parece a proposta alinha essa mudança com a criação de um processo próprio, possibilitando que ocorra o inventário extrajudicial com testamento “desde que haja registro judicial ou autorização expressa do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura, registro e cumprimento de testamento, e sendo todos os interessados capazes e concordes” (BRASIL, 2019c, p. 22). Dispositivo em sintonia com diversos Enunciados consolidados em Jornadas de Direito Civil que se resguarda na análise das disposições testamentárias, no intuito de retirar entraves do procedimento extrajudicial aqueles que possuem capacidade de arcar com os custos.

Chama a atenção no Projeto de Lei em análise, mudança significativa do art. 1.829 do Código Civil, que ao consolidar o entendimento de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC e prever expressamente o companheiro na concorrência, assiste esse direito a qualquer regime patrimonial sobre bens específicos da herança, veja-se:

- I - os bens adquiridos onerosamente, na constância do casamento ou união estável, ainda que só em nome de um dos cônjuges ou companheiros;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges ou companheiros;
- IV - as benfeitorias e acessões em bens particulares de cada cônjuge ou companheiro, produzidos na constância do casamento ou união estável;
- V - os frutos e produtos dos bens comuns ou dos particulares de cada cônjuge ou companheiro, percebidos na constância do casamento ou união estável, ou pendentes ao tempo da abertura da sucessão (BRASIL, 2019c, p. 3)

Logo, malgrado a intenção tenha sido favorecer o consorte sobrevivente a herança mesmo em regime de bens que a redação do Diploma Civilista em vigor não autoriza, como nos casos de comunhão total de bens ou separação total obrigatória, a nova disposição legal destina essa prerrogativa sobre bens taxativamente listados no mesmo dispositivo, o que também acaba por limitar a herança a esses patrimônios.

Adiante, quanto as hipóteses de exclusão da sucessão, somente sofreu alteração pelo projeto os artigos do Código Civil de 2002 que tratam sobre deserdação, isto é, aqueles suscetíveis a retirar da corrida sucessória os herdeiros necessários, reforçando a tutela da autonomia privada associada ao amparo legal do *de cuius* de excluir herdeiros motivadamente.

No tocante as mudanças, propõe-se incluir nos art. 1.962 e 1.963 do CC a chance de ser deserdado aquele que cometer ofensa a integridade psicológica ao autor da herança, seja ele ascendente ou descendente, além do desamparo material e abandono afetivo também serem inseridos ao rol, até o segundo grau no caso dos descendentes (netos) (BRASIL, 2019c). Tal dispositivo foi oriundo do grande clamor social diante de tantos casos na sociedade de pais e filhos que reaparecem apenas para se beneficiar do patrimônio daquele que abandonou à própria sorte ou carentes quanto ao dever de cuidado e criação.

Nesta toada, a proposta de forma razoável prevalece impondo restrições ao direito fundamental a herança bem como a autonomia da vontade, pois de um lado preserva o mínimo a determinados herdeiros legítimos, mas por outro viés, condiciona essa legitimidade a sucessão de forma atualizada a não incidência de eventos reprováveis sob o aspecto social, somada a análise da deficiência do herdeiro, no caso do cônjuge ou companheiro chamado a sucessão.

Ademais, a iniciativa legislativa evidencia a linha tênue existente entre o Direito das Famílias e o Direito das Sucessões. Por vezes, enquanto as relações familiares caminham a passos largos, com casamentos e uniões estáveis concomitantes, as regras do direito sucessório devido ao grau de complexidade e engessamento, demandam maior movimento social e legislativo no sentido de sua modernização, na medida em que o assunto é de interesse de todos.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desta pesquisa foi possível constatar o papel de realce que a união estável passou a representar na sociedade brasileira a ponto de tornar a discussão acerca da inclusão do convivente a proteção da legítima cada vez mais urgente, com posições doutrinárias enriquecidas de fundamentos no Direito Sucessório favoráveis e desfavoráveis a essa concepção, sem contar nos entendimentos espalhados pelos Tribunais do país que muitas vezes ao encarar essa celeuma preferem atribuir ao companheiro o estado de herdeiro necessário apenas indicando a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, sem adentrar nos desdobramentos dessa decisão.

Evidentemente, houveram louváveis avanços no amparo ao companheiro em relação ao cônjuge em matéria sucessória desde o reconhecimento da união estável como entidade familiar, no entanto, ao que parece as normas infraconstitucionais necessitam de adaptação a essa premissa. Antes do julgamento dos Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG, bastava a simples leitura do art. 1.790 do Código Civil em comparação a regra de vocação hereditária destinada ao cônjuge para constatar o tratamento desequilibrado entre os dois institutos familiares.

Esse nivelamento sucessório do cônjuge e do convivente conforme se depreende do estudo em análise, ultrapassa a tese de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e o Supremo Tribunal Federal por razões procedimentais, preferiu omitir-se no mérito dessa problemática gerando séria insegurança jurídica no que tange ao enquadramento do companheiro supérstite como herdeiro necessário, haja vista que subsistem motivos razoáveis tanto para a defesa dessa posição, quanto em seu desfavor inclusive sob a ótica de repensar a própria legítima.

Os principais argumentos desfavoráveis se relacionam com a restrição ao direito a liberdade testamentária com a ampliação do rol dos herdeiros necessários, bem como a ideia de que trazer essa proteção ao companheiro acabaria por igualar de vez o casamento com a união estável. Uma posição estritamente legalista que não admite ampliar a restrição ao direito fundamental da herança ao bel-prazer do intérprete e entende que a equiparação significa tolher a liberdade das pessoas em escolher uma ou outra forma de constituição de família.

Por outro lado, constatou-se que a saída harmônica para a controvérsia em pauta parte da aplicação dos princípios constitucionais norteadores do ordenamento jurídico da afetividade, igualdade e dignidade da pessoa humana que afastam qualquer tratamento



desmerecedor de direitos no âmbito sucessório entre famílias, seja qual for sua moldura tutelada pelo Estado.

Como restou demonstrado, o grande aspecto que diferencia a união estável do casamento é a formalidade, pois o vínculo matrimonial possui um arcabouço estatal de maior amplitude em detrimento da união estável que prevalece marcada por laços de informalidade. O casamento possui efeitos patrimoniais, sociais e pessoais bem definidos em lei, enquanto as repercussões da união estável ficam condicionadas a caracterização dos seus requisitos que em um cenário de relacionamentos efêmeros são mais difíceis de comprovação.

A inclusão do companheiro como herdeiro necessário reverencia a concretização de direitos daqueles que possuem um núcleo familiar protegido constitucionalmente, resguarda a independência das duas entidades familiares assim como a possibilidade de optar por uma ou outra modalidade familiar, haja vista que relacionamentos amorosos com intenção de constituir uma família geram recíprocas responsabilidades no âmbito sucessório e a negativa em atribuir a legítima ao convivente supérstite configuraria um modo dos consortes driblarem essas obrigações legais.

Ademais, o estudo dos dispositivos que regem a sucessão após a equiparação sucessória do companheiro ao cônjuge corrobora a proteção da legítima estendida ao companheiro sobrevivente. A redação do art. 1.829 do Código Civil e trechos colacionados do julgamento de inconstitucionalidade do art. 1.790 nos Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG, possuem nítido intuito de tornar o cônjuge e o convivente protagonistas da corrida sucessória ao lado dos descendentes e ascendentes, conferindo-lhe em último caso, a exclusividade da herança quando na ausência desses atores.

Deduzir a legítima ao companheiro decorre, portanto, de desdobramento natural resultante da aplicação da regra de vocação hereditária disposta no art. 1.829 do Código Civil, ainda que o art. 1.845 do CC não discipline expressamente. A tese de inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte irradia sobre todo o sistema jurídico e normas que a ela se associam precisam ser compatibilizadas a essa realidade até mesmo por restar omissa previsão legal que afaste o companheiro da posição que alcançou na sucessão a partir da equiparação sucessória com o cônjuge, diferentemente do que ocorre com os colaterais, herdeiros facultativos nos moldes do art. 1.850 do Código Civil.

Na prática, basta a aplicação do art. 1.829 do Código Civil para destinar a herança em sua integralidade ao convivente sobrevivente como foi observado nas decisões jurisprudenciais destacadas, desde que esteja na ausência de descendentes e ascendentes do falecido, graças ao desapego dos brasileiros em relação ao testamento. De modo diverso, se

nesse contexto existir um testamento que abranja a totalidade da herança do *de cuius* sem beneficiar o companheiro, para atribuir-lhe a herança seria condição indispensável introduzir a qualificação de herdeiro necessário.

Nesse viés, efetivar o planejamento sucessório intencionado pelo legislador através do testamento e a reserva da legítima considerando o avanço de uniões informais, pressupõe pacificar o entendimento sobre a posição ocupada pelo companheiro no que tange a legítima. A exemplo do que foi realizado com o testamento com tantos dispositivos no Código Civil, o convivente também merece ter expressamente definida sua proteção a herança forçada.

Laços familiares implicam responsabilidades e a busca desenfreada pelo dinheiro por aqueles que ficaram pode levar a injustiças irreparáveis, avessas ao desejo do falecido, ora titular dos esforços que justificaram o acervo patrimonial deixado. A legítima idealiza evitar o desamparo financeiro essencialmente dos descendentes do *de cuius*, sem considerar a qualidade, por doação ou de sangue, encarregados de dar continuidade aos projetos em curso e conservar os bens e direitos restantes.

O companheiro do mesmo modo que o cônjuge não é nenhum estranho a esse privilégio de ter alguma participação na herança desses bens, quer, por vezes ter sido o genitor dos filhos, fruto do sentimento que nutriam no núcleo familiar, quer por ter possivelmente contribuído direta ou indiretamente para o aformoseamento desse patrimônio objeto da herança, sendo a solidariedade familiar aspecto crucial para essa partilha de bens que justifica os mesmos efeitos sucessórios a toda forma de amor.

Na mesma proporção, a legítima deve ser desvinculada da ideia de ócio por parte do herdeiro e enriquecimento ilícito. O verdadeiro motivo de sua criação foi garantir a destinação de parcela do acervo patrimonial do *de cuius* – e não a totalidade como erroneamente se pode pensar – aos que em regra conviveram com ele os últimos momentos de vida. Assim, mesmo que o companheiro seja elevado a qualidade de herdeiro necessário, continua possível que o autor da herança estabeleça outros herdeiros quanto a parte disponível da herança.

A partir da ideia de incluir o convivente no rol de herdeiros necessários, a redução da legítima ganha destaque, pois surgem críticas em relação ao próprio cônjuge disposto expressamente no art. 1.845 do Código Civil e as alterações objetivadas pelo Projeto de Lei nº 3.799 de 2019 que a título de amostra, evidenciou a necessária adaptação de artigos da lei infraconstitucional civil a realidade de famílias recompostas. No entanto, essas modificações merecem maiores discussões populares, para ser aprovada lei que na data de sua entrada em vigor esteja em descompasso com a realidade.

Alterações que sem dúvida no Direito Sucessório brasileiro encontra muitos entraves em raízes conservadoras que chegam a ser até mais fortes que o Direito de Família, ramo que tem íntima relação com este, por possuir regras mais rígidas, reguladoras daquilo que presumidamente representa a última vontade do falecido por força de lei, considerando a ordem de chamado ou disposições de última vontade.

Justamente com base nessa tentativa de preservar a vontade do *de cuius*, não deve a lei estabelecer limitações excessivas a autonomia patrimonial e quando assim o fizer, precisa ser de maneira segura, sem lacunas ou incertezas a exemplo daqueles que a lei elegeu como herdeiros forçosos, legítimos detentores de parcela da herança decorrente dos fortes laços de afeto que os interligam com o falecido, entre eles no mesmo patamar está o cônjuge, ascendente, descendente e por consequência lógica, o companheiro. Disposição legal que muito atende ao desejo do falecido e por diversas vezes no Brasil desencoraja a elaboração de um testamento.

No que diz respeito as pesquisas futuras, é de suma importância analisar outros Projetos de lei que versem sobre críticas a legítima, bem como estudos de campo a respeito da opinião popular acerca da inclusão do companheiro como herdeiro forçado, tendo em vista novos dados sobre a realidade dos relacionamentos amorosos que possuam a intenção de constituir uma família. A partir dessa visão mais ampla e comparativa de iniciativas legislativas, poderia ser reduzida ou expandida a proteção da legítima, ou ainda estabelecida peculiaridades para uma distribuição dos quinhões racionalizadamente, considerando o grau de deficiência do herdeiro, a sua estabilidade financeira, entre outros.

Com efeito, observa-se que o art. 1.845 representa mais um dos dispositivos do Código Civil que merece atualização a atual conjuntura constitucional que tutela a família constituída pela união estável aos mesmos direitos e deveres do casamento, preservando suas distinções. Os casos que tratem da matéria, enquanto o Supremo Tribunal Federal não se manifesta acerca da inclusão do convivente a legítima, devem ser visualizados à luz dos princípios constitucionais da igualdade, afetividade e dignidade da pessoa humana como bem estima a legítima hermenêutica constitucional, afastando a letra fria da lei na procura de uma saída adequada.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm). Acesso em: 1 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm). Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de processo civil. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 6 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Colégio Notarial do Brasil. **O dia: união estável- início e fim**. 2017. Disponível em: <http://colegionotarialrs.org.br/Noticias/VisualizarNoticia/7656>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_175\\_14052013\\_16052013105518.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf). Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 878.694/MG**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Roberto Barroso, 16 de abril de 2015. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439/inteiro-teor-311628833?ref=juris-tabs>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 646.721/RS**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Relator: Min. Marco Aurélio, 10 de maio de 2017, Tribunal Pleno. Disponível: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor-769815086>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais**. Relator: Min. Roberto Barroso, 28 de outubro de 2018a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748625427>. Acesso em: 25 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.761.887/MS**, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 24/09/2019a. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859489554/recurso-especial-resp-1761887-ms-2018-0118417-0/inteiro-teor-859489564?ref=serp>. Disponível em: 17 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1.617.501 RS 2016/0200912-6**, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 11/06/2019b. Terceira Turma. Data de Publicação: 06/09/2019. DJe 01/07/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859213199/recurso-especial-resp-1617501-rs-2016-0200912-6/inteiro-teor-859213227>. Acesso: 18 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.357.117/MG**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 13 de março de 2018b. Disponível em: [http://adfas.org.br/wp-content/uploads/2018/04/REsp-1357117\\_Inteiro-teor-do-acordao.pdf](http://adfas.org.br/wp-content/uploads/2018/04/REsp-1357117_Inteiro-teor-do-acordao.pdf). Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 3799, de 2019**. Altera o Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e o Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, para dispor sobre a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e a partilha. Brasília, DF: Senado Federal, 2019c. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137498>. Acesso em: 30 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula380/false>. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Enunciados do IBDFAM de nº 31**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em: 12 out. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 527**. V Jornada de Direito Civil. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/596>. Acesso em: 18 dez. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 117**. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2002. Disponível em: [cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758](http://cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758). Acesso em: 18 dez. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 641**. VIII Jornada de Direito Civil. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>. Acesso em: 27 dez. 2021.

DELGADO, Mário Luiz. **Razões pelas quais companheiro não se tornou herdeiro necessário**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-29/processo-familiar-raozes-pelas-quais-companheiro-nao-tornou-herdeiro-necessario>. Acesso em: 1 maio 2020.

DELGADO, Mário Luiz. **O Direito das Sucessões em ebulição no Congresso Nacional**. 2021. Disponível em: [conjur.com.br/2021-nov-14/processo-familiar-direito-sucessoes-ebulicao-congresso-nacional](http://conjur.com.br/2021-nov-14/processo-familiar-direito-sucessoes-ebulicao-congresso-nacional). Acesso em: 30 dez. 2021.

- DIAS, Maria Berenice. **Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>. Acesso em: 1 abr. 2021.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2021.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. Salvador: JusPodivm, 2019.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do. **TJDFT 0008530-80.2017.8.07.0016**, DJE: 28/06/2019. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2015/2015-03-12\\_14-23\\_Convivencia-com-expectativa-de-formar-familia-no-futuro-nao-configura-uniao-estavel.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2015/2015-03-12_14-23_Convivencia-com-expectativa-de-formar-familia-no-futuro-nao-configura-uniao-estavel.aspx). Acesso em: 17 set. 2021.
- DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. **Acórdão 1326852, 07442562020208070000**, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 17/3/2021, publicado no DJE: 7/4/2021. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1190972861/7442562020208070000-df-0744256-2020208070000>. Acesso em: 28 dez. 2021.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Salvador: JusPodivm, 2018.
- FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: família e sucessões**. Salvador, JusPodivm, 2020.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GARBI, Carlos Alberto. **União de fato ou união estável: requisitos mínimos e efeitos plenos**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/346085/uniao-de-fato-ou-uniao-estavel-requisitos-minimos-e-efeitos-pletos>. Acesso em: 17 set. 2021.
- GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2010.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GONÇALVES, Maria Clara Iglesias. **A declaração de inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil e seus desdobramentos: a problemática do não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário**. 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/30559>. Acesso em: 1 maio 2021.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 21, n. 03, p. 87, 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/466>. Acesso em: 29 dez. 2021.

**IBDFAM. IBDFAM protocolou no STF embargos de declaração sobre concorrência sucessória cônjuge-companheiro.** 2018. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/6540/IBDFAM+protocolou+no+STF+embargos+de+declara%C3%A7%C3%A3o+sobre+concorr%C3%Aancia+sucess%C3%B3ria+c%C3%B4njuge-companheiro>. Acesso em: 25 dez. 2021.

**IBDFAM. Idealizado pelo IBDFAM, projeto de lei de reforma do Direito das Sucessões é apresentado no Senado.** 2019. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/6992/Idealizado+pelo+IBDFAM,+projeto+de+lei+de+reforma+do+Direito+das+Sucess%C3%B5es+%C3%A9+apresentado+no+Senado>. Acesso em: 30 dez. 2021.

**IBGE. Estatísticas do Registro Civil 2019.** Estat. Reg. civ., Rio de Janeiro, v. 46, p. 1-8, 2019. Disponível em:

[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc\\_2019\\_v46\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2019_v46_informativo.pdf). Acesso em: 31 mar. 2021.

**IBGE. Estatísticas do Registro Civil 2020.** Estat. Reg. civ., Rio de Janeiro, v. 47, p. 1-8, 2020. Disponível em:

[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc\\_2020\\_v47\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2020_v47_informativo.pdf). Acesso em: 26 abr. 2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de família.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAIA, Rodolpho Saldanha Fernandes. **A possibilidade do companheiro como herdeiro necessário e a análise do Recurso Extraordinário 878.694 do Supremo Tribunal Federal.**

2018. Disponível em:

<http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/15441/1/RODOLPHO%20SALDANHA%20FERNANDES%20MAIA%20-%20TCC%20DIREITO%202018.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2021.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de. **AC: 10194140050361001 MG**, Relator: Wilson Benevides, Data de Julgamento: 04/12/2019. Data de Publicação: 09/12/2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790221334/apelacao-civel-ac-10194140050361001-mg/inteiro-teor-790221406>. Acesso em: 28 dez. 2021.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A condição de herdeiro necessário do companheiro sobrevivente. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 23, n. 01, p. 17, 2020.

Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/475>. Acesso em: 31 mar. 2021.

PARANÁ, Tribunal de Justiça do. **AI: 00057644820208160000 PR 0005764**

**48.2020.8.16.0000**, Relator: Des. Rogério Etzel, Data de Julgamento: 28/05/2020. Data de Publicação: 29/05/2020. Disponível em: [https://tj-](https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919749218/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-agrivos-)

[pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919749218/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-agrivos-](https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919749218/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-agrivos-)

agravo-de-instrumento-ai-614047020198160000-pr-0061404-7020198160000-acordao.  
Acesso em: 28 dez. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2018a.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?** 2018b. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiar-companheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos>. Acesso em: 1 maio 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 4018361-27.2018.8.24.0000**, de Barra Velha, Relator: Desembargador Osmar Nunes Júnior, Data do Julgamento: 10-10-2019. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768071554/agravo-de-instrumento-ai-40183612720188240000-barra-velha-4018361-2720188240000>. Acesso em: 28 dez. 2021.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de. **TJ-SP- AI: 22362813920208260000 SP 223628139.2020.8.26.0000**, Relator: Rômulo Russo, Data de Julgamento: 08/04/2021. Data de Publicação: 12/04/2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1209361619/agravo-de-instrumento-ai-22362813920208260000-sp-2236281-3920208260000>. Acesso em: 8 dez. 2021.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A liberdade testamentária de quem vive em união estável**. 2020. Disponível em: <https://aplj.org.br/publicacoes/artigos/a-liberdade-testamentaria-de-quem-vive-em-uniao-estavel.html>. Acesso em: 27 dez. 2021.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão pelo STF limita-se à ordem de vocação hereditária**. 2018. Disponível em: <https://www.reginabeatriz.com.br/post/equipara%C3%A7%C3%A3o-de-c%C3%B4njuge-e-companheiro-na-sucess%C3%A3o-pelo-stf-limita-se-%C3%A0-ordem-de-voca%C3%A7%C3%A3o-heredit%C3%A1ria#:~:text=N%C3%A3o%20h%C3%A1%20mais%2C%20portanto%2C%20que,est%C3%A1%20bem%20decidido%20pelo%20STF>. Acesso em: 27 dez. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flavio. Fundamentos do direito das sucessões em outros sistemas e no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, v. 25, n. 3, p. 117, 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/549>Acesso em: 29 dez. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família e sucessões**. São Paulo: Atlas, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2019.