FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ
CURSO DE DIREITO

OLAVO LOUREIRO COUTINHO

**DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO: A CONSTITUCIONALIDADE DO
TRATAMENTO LEGAL DIFERENCIADO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO**

ARACRUZ
2020

OLAVO LOUREIRO COUTINHO

**DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO: A CONSTITUCIONALIDADE DO
TRATAMENTO LEGAL DIFERENCIADO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação, apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz - FAACZ, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. Flávia Spinassé Frigini

ARACRUZ
2020

OLAVO LOUREIRO COUTINHO

**DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO: A CONSTITUCIONALIDADE DO
TRATAMENTO LEGAL DIFERENCIADO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de graduação em Direito da
Faculdades Integradas de Aracruz, como requisito para a obtenção do título de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de _____

COMISSÃO EXAMINADORA

Profª Flávia Spinassé Frigini
Orientadora

1º Examinador

2º Examinador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradecer a Deus pelo dom da vida e pela sua infinita misericórdia que nos faz viver a cada dia, sem ela nada seríamos. À família, que nunca mediu esforços para que eu pudesse alcançar meus sonhos e metas. À minha namorada pelo companheirismo e por toda ajuda desempenhada ao longo da caminhada. Aos amigos e colegas conquistados ao longo do curso, os quais foram fundamentais para tornar a árdua caminhada mais leve. Aos mestres que compartilharam seus dons e conhecimentos para comigo, tornando esta etapa da minha vida em realidade, em especial à minha orientadora, pelos conhecimentos compartilhados e intervenções sempre que necessárias.

RESUMO

O presente trabalho monográfico buscou analisar a constitucionalidade do regime sucessório do companheiro estabelecido pelo Código Civil de 2002 à luz do tratamento constitucional adotado às entidades familiares pela Carta Magna de 1988, ante a mais recente discussão sobre a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que foi objeto de análise nos Recursos Extraordinários 878.694-MG e 646.721-RS, julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, será realizada uma breve abordagem acerca das entidades familiares consagradas na Constituição Federal, verificando-se, de maneira específica, as diferenças e semelhanças dos regimes sucessórios atribuídos ao instituto do casamento e da união estável, ambos disciplinados pelo Código Civilista de 2002. Por derradeiro, será analisada a diferença no tratamento legal da sucessão do companheiro e do cônjuge, bem como o entendimento da jurisprudência nacional acerca do tema.

Palavras-chave: Constitucionalidade. União Estável. Casamento. Direito Sucessório. Art. 1.790 Código Civil de 2002.

ABSTRACT

The present monographic work sought to analyze the constitutionality of the partner's succession regime established by the Civil Code of 2002 in the light of the constitutional treatment adopted to family entities by the 1988 Constitution, in view of the most recent discussion on the constitutionality of art. 1,790 of the Civil Code, which was analyzed in Extraordinary Appeals 878.694-MG and 646.721-RS, judged by the Federal Supreme Court. Thus, a brief approach will be made about the family entities enshrined in the Federal Constitution, verifying, in a specific way, the differences and similarities of the succession regimes attributed to the marriage and stable union institute, both disciplined by the Civilist Code of 2002. Ultimately, the difference in the legal treatment of the succession of the partner and spouse will be analyzed, as well as the understanding of national jurisprudence on the subject.

Keywords: Constitutionality. Stable union. Marriage. Succession Law. 1.790 Civil Code of 2002.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A ENTIDADE FAMILIAR NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO: CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL.....	11
2.1 Do Casamento.....	14
2.2 Da União Estável.....	19
3 DA SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO	27
3.1 Direito Sucessório: Definição	27
3.2 A sucessão do companheiro no ordenamento brasileiro.....	29
3.3 A sucessão do cônjuge no ordenamento brasileiro.....	36
4 DA CONSTITUCIONALIDADE DO TRATAMENTO LEGAL DIFERENCIADO ATRIBUÍDO AO REGIME DE SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE	42
4.1 Do Recurso Extraordinário 878.694/MG e 646.721/RS.....	42
4.2 Da constitucionalidade do tratamento sucessório diferenciado.....	43
4.3 Da jurisprudência aplicada ao tema	55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família é um ramo do Direito Civil de importância indiscutível na vida particular e social do cidadão, tendo em vista que as suas regras irão repercutir nas relações pessoais, patrimoniais e familiares provenientes do casamento, união estável ou demais institutos regradados pelo Direito das Famílias. O Direito Sucessório, por sua vez, contém normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém após a ocorrência do evento morte.

Sabe-se que por muito tempo, somente a relação entre homem e mulher advinda do laço matrimonial era considerada uma entidade familiar, merecedora de uma especial proteção estatal. Contudo, com a promulgação da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte alçou ao patamar de entidade familiar o instituto da União Estável.

Agora, portanto, a relação fática entre homem e mulher, mais conhecida à época como concubinato adúltero, passou a ser reconhecida como um núcleo familiar, merecedora, igualmente, de proteção estatal, conforme positivado pelo artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – atual Código Civil brasileiro – acompanhou as mudanças trazidas pela Constituição da República, dispondo, assim, sobre as regras a serem aplicadas no âmbito do Direito Sucessório nacional, tanto em relação ao casamento, quanto à união estável.

Contudo, a diferenciação dada pelo legislador ordinário quanto aos regimes sucessórios aplicáveis ao cônjuge e ao companheiro é alvo de inúmeras críticas por parte da doutrina e jurisprudência nacionais. Nesse contexto, questiona-se se o Constituinte originário, no que toca às normas sucessórias, conferiu o mesmo tratamento dado ao casamento à união estável, bem assim, se o tratamento diferenciado determinado pelo Código Civil de 2002 viola princípios expressos na Lei Maior.

Outrossim, a matéria posta em análise é de suma importância para os operadores do Direito e para toda a sociedade, uma vez que certamente a sucessão *causa mortis* estará presente em determinado momento da vida, bem como a opção de muitos casais pela constituição da união estável ao invés do casamento, sendo necessária a correta compreensão dos efeitos decorrentes de tais institutos.

Diante do exposto, o objetivo geral deste trabalho monográfico é verificar se as regras de direito sucessório dessemelhantes do companheiro em relação ao cônjuge, instituídas pela legislação infraconstitucional através do Código Civil de 2002, implicam na necessária inconstitucionalidade da norma.

No que toca aos objetivos específicos, o trabalho se propõe a examinar as entidades familiares a partir da Constituição Federal de 1988; analisar brevemente a evolução histórica dos institutos estudados; identificar as diferenças normativas que dizem respeito à sucessão *causa mortis* do companheiro e do cônjuge; analisar o julgamento do tema em comento pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Desta maneira, para melhor entendimento do tema proposto, no primeiro capítulo do presente ensaio, necessário se mostra abordar as instituições familiares a partir da análise do Direito de Família pátrio. Assim, será melhor dissertado a respeito da família constituída a partir do enlace matrimonial e também a originada da União Estável, de forma a conhecer os requisitos para formalização de ambas, bem assim, as características inerentes a cada uma.

No segundo capítulo, tratar-se-á do Direito Sucessório brasileiro, analisando os aspectos históricos e legais, especialmente em relação ao cônjuge e companheiro, percorrendo, inclusive, sobre as leis infraconstitucionais que tratavam sobre os direitos do companheiro na união estável, até chegar aos dispositivos legais hoje em vigor, onde serão amplamente discutidos.

Por fim, no último capítulo será colocado em discussão a análise da constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, verificando-se ainda, os argumentos a favor e contra da inconstitucionalidade da citada norma.

Ressalta-se, por derradeiro, que o presente trabalho monográfico se desenvolverá a partir do método de revisão bibliográfica, sendo analisadas detidamente as principais doutrinas nacionais, em conjunto com a utilização de leis e jurisprudência dos tribunais pátrios, de forma a possibilitar maior entendimento acerca do Direito de Família e do Direito Sucessório brasileiro.

2 A ENTIDADE FAMILIAR NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO: CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

O conceito de família, ao longo do tempo, vem sofrendo modificações e evoluindo, haja vista ser a família a base, o pilar central de uma sociedade, e esta, por sua vez, está em constante mutação. Nesse sentido, dispõe Rolf Madaleno que

A convivência humana está estruturada a partir de cada umas das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política¹.

Com efeito, a professora Maria Berenice Dias, ao dissertar sobre a instituição milenar que é a família, escreve que

A família é cantada e decantada como a base da sociedade e, por essa razão, recebe especial proteção do estado (CF 226). A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social².

Desta maneira, a sociedade se transforma, a realidade social evolui constantemente, de modo que é necessário o legislador acompanhar e prover modificações a fim de atender aos anseios sociais.

No que se diz respeito a evolução histórica da família brasileira, esta, por muito tempo, era somente reconhecida a partir do matrimônio entre homem e mulher, posto que, as leis vigentes à época só reconheciam a família que era proveniente do casamento entre pessoas de sexos distintos.

Dias, ao tratar da evolução histórica da legislação, afirma que:

¹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 33.

² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.35.

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão de família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações³.

Neste mesmo contexto, o jurista e membro do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), disserta do seguinte modo acerca da legislação passada, vejamos:

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um concubinato, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato⁴.

Em contraponto ao regime discriminatório e machista imposto pela antiga legislação, a Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova perspectiva em relação ao Direito de Família, trazendo consigo novas entidades familiares até então não regulamentadas e maior igualdade entre os sexos. Sobre o advento na nova ordem constitucional instituída pela Magna Carta de 1988, Dias dispõe que

A Constituição Federal de 1988, como diz Zeno Veloso, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros⁵.

Assim, cabe aqui transcrever o art. 226 da Constituição Federal de 1988, que traz expressamente as demais entidades familiares agora reconhecidas pelo Direito Pátrio, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.36.

⁴ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 33.

⁵DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.36.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações⁶.

A partir da observância do citado dispositivo constitucional, depreende-se que a família decorre de três institutos, quais sejam, do casamento civil, da união estável e da entidade monoparental.

Imperioso destacar que, no cenário jurídico atual, há uma forte tendência de ampliar o conceito de família para além das situações tratadas pela Carta Magna de 1988, assim é que, novos modelos familiares foram trazidos ao Direito de Família brasileiro⁷. Em que pese os novos modelos inseridos em nosso Direito pátrio, o presente ensaio buscar-se-á em analisar somente as manifestações familiares expressas no Texto Maior.

Portanto, o ordenamento pátrio abarcou como entidade familiar, a família matrimonial, que é aquela constituída pelo casamento, através da união de duas pessoas, com a prévia participação e regulamentação do Estado.

A entidade familiar pode decorrer também do instituto denominado União Estável, conforme se extraí dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais,

⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Art. 226.

⁷ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 36.

encontrando regulamentação no art. 226, §3 da CFRB/88 e nos arts. 1.723 a 1.727 do CC/02.

O próprio texto de lei é bem claro ao conceituar a entidade familiar da união estável, dispondo, no artigo 1.723 do CC/02 que, “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Há ainda outra entidade familiar abarcada pelo texto constitucional, qual seja, a família monoparental. Esta espécie de família é aquela que é constituída pelo vínculo existente entre um dos genitores com os seus filhos, sejam eles biológicos ou adotivos. Madaleno aduz que essa espécie de entidade familiar é fruto das uniões desfeitas pelo divórcio, pelo abandono, morte, separação judicial, pela adoção unilateral, ou até mesmo da opção das mães e pais solteiros em criar a sua prole apartada da convivência com o outro genitor⁸.

A entidade familiar monoparental encontra respaldo no art. 226, §4º da CF/88, contudo, não possui atualmente nenhuma regulamentação específica no Código Civil ou em lei especial.

No tocante aos institutos do casamento e da união estável, para uma melhor compreensão, trataremos a respeito deles de forma pormenorizada nos subcapítulos a seguir.

2.1 Do Casamento

Conceituar o termo casamento sem dúvidas não é uma tarefa fácil, haja vista o casamento ser uma instituição milenar, presente desde o início da civilização humana

⁸ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 9.

e estabelecida em múltiplos sistemas culturais. Caio Mário, ao tecer comentários acerca dessa instituição, disse:

É óbvio que a noção conceitual do casamento não pode ser imutável. As ideias que convinhavam ao povo hebreu do Velho Testamento, que satisfaziam o grego, que agradavam aos romanos, que vigiam na Idade Média, e mesmo as que predominavam no Século XX – já não atendem às exigências da nossa geração, que assiste a uma profunda transformação do social, do político e do econômico. **E sendo a família um organismo em lenta, mas constante mutação, o casamento que a legitima há de afeiçoar--se às condições ambientes e contemporâneas.**⁹ (grifo nosso)

Indubitavelmente a noção de família é anterior ao instituto do casamento, pois, certo é que a formação de núcleos familiares nas sociedades antigas não pressupunha uma ritualização, uma maior formalidade social ou religiosa¹⁰.

Importa dizer que o legislador ordinário não definiu o que seja o casamento, cabendo, assim, mais uma vez aos doutrinadores conceituarem essa entidade familiar de tamanha importância para o direito das famílias.

Atualmente, o renomado professor Flávio Tartuce traz o conceito de casamento como sendo “a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”¹¹. Da mesma forma, Maria Helena Diniz define atualmente esse instituto milenar da seguinte maneira: “O casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família”¹².

⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. VI. 27^a Ed. Grupo Gen. 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990572/>. p.82.

¹⁰ RODOLFO, Gagliano, PABLO STOLZE; Pamplona F. Novo curso de direito civil: Direito de Família. Volume 6. São Paulo: Editora Saraiva. 2018, p. 120.

¹¹ TARTUCE, Flávio. 2016, p.45.

¹² DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 39.

Paulo Nader, por sua vez, conceitua o matrimônio como sendo “negócio jurídico bilateral que oficializa, solenemente, a união exclusiva e por tempo indeterminado de duas pessoas de sexo distinto, para uma plena comunhão de interesses e de vida”¹³.

O eminente doutrinador Paulo Lôbo define o conceito do ato matrimonial assim:

O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado¹⁴.

Em suma, há de se perceber que a união entre homem e mulher remonta aos primórdios da humanidade, e esse enlace continua sempre em constante evolução. Em algumas culturas antigas, a título de exemplo, a poligamia era aceita como forma de união, como na sociedade egípcia e atualmente é aceita também pelas leis muçulmanas.

No Brasil, sabe-se que por muito tempo o casamento estava ligado estritamente à figura da Igreja Católica. Por efeito, o casamento se dava apenas no âmbito religioso, realizado nos moldes do catolicismo da época. A esse respeito, Camargo comenta que:

No Brasil imperial, a Constituição de 1824 não dispunha expressamente sobre o tema casamento, mas tornava claro o reconhecimento apenas do matrimônio católico ao estabelecer o vínculo entre Estado e Igreja. Em consequência, o casamento era apenas religioso, admitindo-se efeitos civis a partir do Decreto de 1861. As normas de Direito Canônico eram, basicamente, as estabelecidas pelo Concílio de Trento e também as que vieram com as Disposições Constitucionais do Arcebispado da Bahia.¹⁵

A respeito das formas de celebração do casamento nas sociedades modernas, a saber, o religioso e o civil, Pablo Stolze e Rodolfo comentam que:

Com efeito, as transformações que sofreu a sociedade ocidental, com a incorporação de novos valores, afetaram sobremaneira a família e, em

¹³ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 41.

¹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil — Famílias, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 76.

¹⁵ CAMARGO, Madeira Filho. Conversão da união estável em casamento, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 29.

especial, esse modelo único institucionalizado do casamento, que passou a ser questionado.

Dessa forma, paralelo ao casamento religioso, emergiu um casamento estritamente civil, destinado a todos os cidadãos, independentemente de credo, consistente em um especial negócio jurídico — embora a doutrina tradicional tivesse pruridos de assim o reconhecer, talvez por influência da concepção sacramental religiosa —, deflagrador de efeitos que os interessados desejassem obter.¹⁶

Com o passar dos anos, após a proclamação da República, editou-se o Decreto de n. 18, atribuído o seu texto ao renomado jurista Ruy Barbosa, e o decreto n. 521, ambos de 1890. Com a vigência desses decretos, passou-se a dar primazia ao vínculo matrimonial civil, sendo vedada a precedência do religioso, tendo inclusive sanções penais para quem deixasse de observar a norma¹⁷.

O Código Civil de 1916, seguindo o entendimento da Constituição da República de 1891, que dizia, em seu art. 72, § 4: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”, reconheceu apenas o casamento civil como elemento formador da família. Por sua vez, a celebração do casamento religioso só foi novamente reconhecida a partir da Constituição Federal de 1934, tendo, contudo, que haver a devida habilitação perante a autoridade civil constituída.

A Constituição de 1934 preceituava em seu art. 144 que: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.” Nas Constituições seguintes (Constituições de 1937 art. 124, de 1946 art. 163, de 1967 art. 167), disposições semelhantes foram estabelecidas, dizendo que a família só receberia proteção do Estado se fosse advinda do matrimônio¹⁸.

Como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um marco no que diz respeito à proteção da família, reconhecendo como

¹⁶ RODOLFO, Gagliano, PABLO STOLZE; Pamplona F. 2018, p. 122.

¹⁷ CAMARGO, Madeira Filho. 2013, p. 30.

¹⁸ NICOLAU, Gustavo. União Estável e Casamento: Diferenças Práticas, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2015, p. 21.

entidade família não só as formações oriundas do matrimônio, mas também reconhecendo a família monoparental e a união estável.

No que tange estritamente ao casamento, cabe dizer que o Código Civil não define a natureza jurídica do matrimônio, cabendo aos estudiosos a busca por sua definição. A doutrina atual vem suscitando diferentes questionamentos a respeito da natureza jurídica do casamento, discutindo-se se o instituto é contratual ou institucional. Assim, três são as teorias que pretendem explicá-la.

A primeira corrente, denominada contratualista, prega que o casamento tem natureza de um contrato especial de Direito de Família, com regras próprias para sua formação, haja vista requerer o consentimento dos nubentes ¹⁹. Como principal expoente dessa linha de pensamento encontra-se o jurista Silvio Rodrigues

Em sentido diverso, a segunda corrente reza que o casamento é uma instituição social, sendo o matrimônio uma ideia não vinculada a um contrato, imperando, portanto, normas de ordem pública, as quais impõe deveres e direitos aos seus membros, o que limitaria a autonomia privada da instituição. Por essa corrente, o matrimônio possui um caráter mais ligado ao ideal religioso e moral.

A última corrente, chamada de mista ou eclética, assevera que o casamento é uma instituição social quanto ao seu conteúdo, e, um contrato especial quanto a sua formação. Dessa maneira, a natureza jurídica do casamento se revela como um negócio jurídico bilateral *sui generis*, haja vista, ser em sua formação um contrato e em seu conteúdo, uma instituição²⁰. Nesse sentido, Maria Berenice Dias preceitua a respeito da corrente eclética do seguinte modo:

Os pressupostos dos contratos de direito privado não são suficientes para explicar a sua natureza. O casamento é negócio jurídico bilateral que não está afeito à teoria dos atos jurídicos. É regido pelo direito das famílias. Assim,

¹⁹ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 99.

²⁰ TARTUCE, Flávio. Direito de Família. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 48-49.

talvez, a ideia do negócio de direito de família seja a expressão que melhor sirva para diferenciar o casamento dos demais negócios de direito privado ²¹.

É forçoso constatar que a natureza jurídica do matrimônio ainda permanece indefinida apesar das inúmeras tentativas dos operadores do Direito para se chegar a um denominador comum. Contudo, a teoria mais aceita atualmente pelos estudiosos é a mista.

2.2 Da União Estável

Hodiernamente, a união estável possui um relevante papel no seio da sociedade, pois, com a promulgação do Texto Maior de 1988, foi elevada à condição de entidade familiar. Certamente, a união livre, como também é conhecida a união estável, possui atualmente um papel importantíssimo na sociedade brasileira, posto que, em razão da maior simplicidade para sua formação, tem sido preferida por muitos casais em detrimento do matrimônio.

Em relação a expressão “união estável”, Rodrigo da Cunha nos ensina que

O primeiro registro desta expressão no Direito brasileiro foi feito em 1975 pelo desembargador paulista e doutrinador, Edgard de Moura Bittencourt, em seu livro Concubinato.

É a convivência more uxorio, ou melhor, é a relação afetivo-amorosa entre duas pessoas, não-incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil ²².

Em que pese tal instituto ser reconhecido e amplamente difundido atualmente, durante muito tempo, sequer havia regulamentação estatal, sendo tratada a união estável como uma relação concubinária, contrária ao casamento e aos preceitos morais e religiosos.

²¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.154-155.

²² PERERIRA, Rodrigo Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões- ilustrado. 1ª edição. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 698.

Certamente a escolha por essa forma de união ocorre desde os princípios da civilização humana e em diversas culturas. Trazendo esse instituto para a história do Brasil, Nicolau dispõe que:

No Brasil colônia, o número de relações estáveis entre homem e mulher era acentuado. De fato, os portugueses que aqui chegavam deixavam sua família constituída sob o manto do casamento em Portugal e formavam aqui uma nova família. Mesmo com esse elevado número de uniões não formalizadas, o concubinato era considerado delito perante a Igreja, que praticava um criativo e eficaz mecanismo de punições morais e religiosas para os que se uniam dessa maneira ²³.

Certo é que, embora a relação fática entre duas pessoas não fosse reconhecida até meados do século passado, as relações não conjugais sempre existiram no meio social. Nesse sentido, Dias comenta que

Apesar da rejeição social e do repúdio do legislador, vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram. O Código Civil de 1916, com o propósito de proteger a família constituída pelos sagrados laços do matrimônio, omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais²⁴.

De maneira semelhante, Madaleno aponta sobre os antecedentes históricos da relação de fato existente entre pessoas, vejamos:

A livre união das pessoas de sexos opostos inquestionavelmente é anterior ao casamento, mesmo porque jamais foi da natureza humana viver isolado, surgindo a família como um fato natural e, no princípio, em defesa da subsistência. Famílias foram sendo constituídas pelo instinto sexual e pela conservação da prole por elas geradas, como de modo semelhante acontece no mundo animal, surgindo com o tempo a evolução dos modelos de convívio e de interação das sociedades afetivas, até o advento do matrimônio ao lado da união estável ²⁵.

No âmbito do Código Civil de 1916, não havia outra espécie de entidade familiar senão aquela formalizada mediante núpcias, sendo, portanto, a forma exclusiva de se constituir família. Nesta senda, a relação que não fosse consubstanciada através do matrimônio, simplesmente não existia social e juridicamente.

²³ NICOLAU, Gustavo. União Estável e Casamento: Diferenças Práticas, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2015, p.10.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.239.

²⁵ MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1105.

Acerca do momento histórico em que foi elaborado o Código Civilista de 1916, o eminente jurista Paulo Nader, destaca

O Código Civil de 1916 foi concebido e elaborado em uma quadra histórica dominada pelo sentimento religioso, que situava o matrimônio como sacramento. Para a moral social, família era sinônimo de casamento. Natural que o Código, refletindo o pensamento predominante, centralizasse os institutos de Direito de Família na figura do casamento. Este, para o Código, era a espinha dorsal e constituía verdadeiro dogma. Dentro desta perspectiva, as construções jurídicas visavam a fortalecer o instituto do casamento, não contemplando as uniões extramatrimoniais. Estas eram absolutamente marginalizadas. Admiti-las seria relativizar a importância do casamento, dando aberturas para a sedimentação de fórmulas alternativas de vida em comum. O plano inferior a que ficavam relegados os filhos adulterinos era um desdobramento da discriminação²⁶.

Durante muito tempo foi utilizada a expressão concubinato como sinônima de união livre entre pessoas de sexos opostos, durante um longo período de tempo, assim, a concubina seria a companheira²⁷. Outrossim, na ambientação da Código Civil de 1916, o concubinato, para a sociedade da época, significava a relação existente entre o homem e a mulher sem casamento, seja porque impedidos de contrair casamento, seja porque não havia interesse em fazê-lo.

É notório que o Código Civil de 1916 restringia os direitos do(a) concubino(a), inexistindo qualquer direito à sucessão, proibindo, ainda, doações ou inclusão da concubina em contrato de seguro de vida²⁸.

Alguns dispositivos legais da Codificação Privada de 1916 deixavam clara a visão contrária do legislador no que se refere ao relacionamento extraconjugal, denominado concubinato. Vejamos alguns dispositivos que tratavam com hostilidade as relações não matrimoniais:

Art. 248. Independentemente de autorização, pode a mulher casada:

²⁶ NADER, Paulo. Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 555.

²⁷ TARTUCE, Flávio. Direito de Família. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 329.

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro - Vol. 6 - Direito de Família. 15ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2018, p. 606.

IV - Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina (art. 1.177).

Art. 332. O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção.

Art. 358. Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.

Art. 383. O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor.

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

III. A concubina do testador casado.

Art. 1.474. Não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado.

Diante de diversas injustiças e danos ocasionados às pessoas que viviam em regime de concubinato, o Poder Judiciário foi provocado diversas vezes a julgar assuntos concernentes aos direitos patrimoniais dessas pessoas. Dessa maneira, a Justiça brasileira passou a reconhecer a existências de sociedades de fato, havendo o entendimento de que os companheiros seriam tratados como sócios, levando à divisão dos bens adquiridos por esforço comum.

A partir do entendimento aplicado pelo Judiciário, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 380, com o seguinte teor: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”²⁹.

Com efeito, a respeito da solução adotada pelo Corte Suprema, Dias assevera que

Tais subterfúgios eram utilizados para justificar a partilha patrimonial, evitando-se com isso o enriquecimento injustificado de um dos companheiros,

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380.

em prejuízo, normalmente, da mulher. Todavia, nada mais se cogitava conceder, nem alimentos, nem direitos sucessórios ³⁰

Com o passar do tempo, as restrições existentes na Codificação Privada de 1916 passaram a ser aplicadas somente aos casos de concubinato impuro, ou seja, quando há uma relação concomitante a já existente. Lado outro, encontrando-se o homem separado de fato da esposa e estabelecendo uma relação *more uxório* com a concubina, as restrições não se aplicavam, e a mulher passava a ser chamada, agora, de companheira ³¹.

A grande mudança no regime das relações informais adveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual inovou no ordenamento até então existente, alçando as uniões de fato entre homem e mulher ao patamar de entidade familiar, com especial proteção estatal, o qual deu-se o nome de união estável.

Todavia, antes de adentrar no tema relativo à união estável no atual ordenamento, é mister esclarecer que os conceitos empregados hodiernamente pela doutrina e jurisprudência não são os mesmos adotados à época do Código Civilista anterior. Desta maneira, convém destacar, de modo sucinto, a diferenciação dos conceitos de concubinato puro e impuro empregado pelo Direito Brasileiro atualmente.

O denominado concubinato puro (ou não-adulterino) é, atualmente, sinônimo de união estável, ou seja, trata-se do mesmo instituto. Não obstante o termo concubinato puro estar se referindo à união estável, o seu uso não se mostra adequado, em razão do Código Civil de 2002 ter optado pela utilização da expressão união estável em detrimento àquele.

Por outro lado, há a figura do chamado concubinato impuro. Flávio Tartuce conceitua o concubinato impuro como “a convivência estabelecida entre uma pessoa ou pessoas que são impedidas de casar e que não podem ter entre si uma união

³⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.240.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro - Vol. 6 - Direito de Família. 15ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2018, p. 609.

estável”³². Neste raciocínio, uma pessoa casada, que ainda não se separou de fato, extrajudicialmente ou judicialmente e convive com outra pessoa, estabelece, pois, uma relação concubinária.

Nessa esteira, o legislador brasileiro adotou a distinção entre união estável e o concubinato impuro, ou concubinato em sentido estrito (*stricto sensu*), ao enunciar, no artigo 1.727 do Código Civil que, “As relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar, constitui concubinato”.

Pois bem, a união livre se encontra disciplinada atualmente nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil de 2002. O conceito de união estável se encontra no art. 1.723, que dispõe, *in verbis*: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Sobreleva notar que o Código Civil traz no §1º, do art. 1.723 que: “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”. Desta feita, compreende-se que o legislador determinou de forma expressa que os impedimentos matrimoniais também são aplicáveis à união estável.

Logo, não se configurará união estável se um ou mais impedimentos elencados para o casamento no art. 1.521 do Código Civil estiverem presentes na relação existente, o que constituiria uma relação concubinária. Assim, não é possível uma união estável entre ascendentes e descendentes, entre irmãos bilaterais ou unilaterais, entre sogra e genro, sogro e nora, entre outros constantes do rol do citado artigo.

³² TARTUCE, Flávio. Direito de Família. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 332.

Porém, há uma exceção. A pessoa separada de fato ou judicialmente pode constituir união estável com terceiro, não se aplicando, portanto, a incidência do inciso VI do art. 1.521 do Código Civil quando ocorrer a situação em comento.

Do art. 1.723 do Código Civil de 2002, extrai-se alguns requisitos para o reconhecimento da união estável, mostrando-se necessário a presença de todos eles para que se tenha sua caracterização. Frisa-se que a lei não mais exige um prazo mínimo para o reconhecimento da união, conforme era previsto na Lei nº 8.971/94, art. 1º, que exigia um prazo de convivência de 5 anos ou a existência de prole comum.

Os requisitos, portanto, são: união pública, contínua e duradoura e que haja o objetivo de estabelecer família (*animus familiae*). Assim, percebe-se que a união, para preencher o primeiro elemento caracterizador, deve ser notória, conhecida, não clandestina. Por contínua e duradoura, tem-se que não deve haver interrupções constantes na relação, sem o chamado “dar o tempo”, comumente visto nos namoros³³.

Quanto ao último requisito, aquele que diferencia a união estável do namoro ou noivado, é o *animus familiae*, ou seja, o intuito de se constituir uma família. Tartuce, brilhantemente, faz uma importante observação diferenciando a união livre dos demais relacionamentos:

Sem prejuízo da diferenciação em relação ao namoro, a união estável, por igual fundamento, não se confunde com o noivado. Na linha do que outrora foi exposto, na união estável a família é presente; no noivado a família é futura, havendo um planejamento para a sua concretização em posterior momento.³⁴

Portanto, percebe-se claramente que o legislador diferenciou o mero namoro prolongado ou mesmo, o noivado, da união estável. Assim, não há que se confundir a formação de uma família através da união estável com um relacionamento prolongado no tempo.

³³ TARTUCE, Flávio. Direito de Família. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p. 319.

³⁴ TARTUCE, Flávio. 2016, p. 323.

Por fim, quanto aos efeitos pessoais e patrimoniais decorrentes da união estável, o Código Civilista dispôs sobre o regime a ser adotado pelo casal. Assim, o artigo 1.725 enuncia que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Tal contrato mencionado seria o chamado pela doutrina de contrato de convivência, no qual os companheiros determinam o regime a ser aplicável na união estável, afastando-se assim o regime de comunhão parcial imposto pelo legislador.

Dessa maneira, caso haja o silêncio do casal a respeito do regime de bens a ser adotado na união estável, o Código Civil impõe que se adota o regime da comunhão parcial de bens, que é o chamado regime legal de bens.

3 DA SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Direito Sucessório: Definição

É dito popularmente que a única certeza que o homem tem na vida é a morte. Tal afirmação é uma verdade. Assim, com a ocorrência do evento morte, que em sentido amplo, é um fato jurídico, apto a gerar efeitos na esfera jurídica³⁵, muitas das relações jurídicas existentes se extinguem, enquanto que algumas relações subsistem, conforme será explanado adiante.

O professor Roberto Gonçalves, ao dispor sobre a nomenclatura “sucessão” em sentido amplo, escreve que

A palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam³⁶.

Trazendo ainda as definições de Silvio Salvo Venosa, que em sua valorosa obra destaca:

Destarte, sempre que uma pessoa tomar o lugar de outra em uma relação jurídica, há uma sucessão. A etimologia da palavra (*sub cedere*) tem exatamente esse sentido, ou seja, de alguém tomar o lugar de outrem. No direito, costuma-se fazer uma grande linha divisória entre duas formas de sucessão: a que deriva de um ato entre vivos, como um contrato, por exemplo, e a que deriva ou tem como causa a morte (*causa mortis*), quando os direitos e obrigações da pessoa que morre transferem-se para seus herdeiros e legatários. Quando se fala, na ciência jurídica, em direito das sucessões, está-se tratando de um campo específico do direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. É o direito hereditário, que se distingue do sentido lato da palavra *sucessão*, que se aplica também à sucessão entre vivos³⁷.

Em suma, a palavra *sucessão*, *lato sensu*, denota transferência, que pode se dar por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Dentro da ideia de transferência por ato *inter*

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, v. 7 – Direito das sucessões. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p 33.

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro - Vol. 7 - Direito das Sucessões. 11ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 19.

³⁷ VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil - Vol. 6 - Direito das Sucessões. 18ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 13.

vivos, essa ocorrerá quando a sucessão operar entre pessoas vivas, como ocorre, por exemplo, no negócio jurídico de compra e venda e na cessão de crédito, que orbitam o Direito das Obrigações.

Para os fins do presente trabalho, partir-se-á para a sucessão *causa mortis*, estudo que orbita o Direito das Sucessões. Assim, o vocábulo sucessão, em sentido estrito, segundo Gonçalves, é assim descrito:

No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do de cujus ou autor da herança a seus sucessores³⁸.

Verifica-se, portanto, que a sucessão estudada no âmbito dos Direitos da Sucessões se dá através da morte de outrem, o que resultará na transmissão do patrimônio aos seus sucessores.

Com efeito, Tartuce define o Direito das Sucessões como sendo:

[...] o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido³⁹.

Isto posto, cuida-se de analisar as situações trazidas em nosso ordenamento jurídico decorrentes da morte do companheiro (a) e do cônjuge, no que diz respeito ao patrimônio deixado por estes.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXX, dispõe sobre o direito à herança, prescrevendo que: “É garantido o direito de herança”. Como se verifica, o nosso ordenamento jurídico traz a garantia do direito a herança na Lei Maior, perfazendo o rol de direitos e garantias fundamentais. Assim sendo, forçoso constatar que a supressão de tal direito não pode ser objeto de emenda constitucional, conforme

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro - Vol. 7 - Direito das Sucessões. 11ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 19-20.

³⁹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – v.6- Direito das Sucessões. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 3.

o art. 60, § 4º, inciso IV da Carta Magna, que estabelece as chamadas “cláusulas pétéreas”.

Frisa-se que o Código Civil brasileiro de 2002 dispõe a respeito de duas modalidades de sucessão que podem vir a ocorrer, qual seja, a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A sucessão legítima, decorre da lei, a qual dispõe a ordem de vocação hereditária a ser seguida quando da sucessão do *de cujus*, presumindo ser a vontade deste.

A outra espécie de sucessão, a testamentária, tem como origem o ato de última vontade do autor da herança, o qual por testamento ou codicilo, exerce sua autonomia privada ao dispor sua herança. Nevares dispõe que:

Já a sucessão testamentária fundamenta-se na autonomia da vontade, manifestada através do testamento, definido como um ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo as prescrições da lei, dispõe, total ou parcialmente, de seu patrimônio para depois da sua morte; ou nomeia tutores para seus filhos; ou reconhece filhos; ou faz outras declarações de última vontade⁴⁰.

Feitas as considerações iniciais pertinentes a respeito da sucessão no Brasil, cuida-se de analisar as regras sucessórias aplicadas ao casamento e à união estável.

3.2 A sucessão do companheiro no ordenamento brasileiro

Com a promulgação da Magna Carta de 1988, a união estável passou a se constituir como uma entidade familiar, base da sociedade, conforme expressa o Art. 226, *caput*, do Texto Maior. Anteriormente, a união estável era marginalizada, não havendo qualquer direito sucessório reservado ao companheiro sobrevivente.

Somente anos após a Constituição Federal de 1988 é que sobreveio regulamentação para tratar dos direitos sucessórios do companheiro, dando-se

⁴⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia. A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional. 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2014, p.20.

efetividade ao dispositivo constitucional. Desta forma, surgiu a Lei. 8.971/94, a qual reconheceu amplos direitos aos conviventes, como direitos a alimentos e à sucessão.

Assim, o art. 2º da Lei. 8.971/94, dispunha que o companheiro sobrevivente, enquanto não constituísse nova família, teria direito ao usufruto da quarta parte dos bens do *de cujus*, se houvesse filhos deste ou comuns; teria direito o companheiro sobrevivente, enquanto não constituísse nova família, ao usufruto da metade dos bens do falecido, embora sobrevivessem ascendentes; se não houvesse ascendentes ou descendentes, ao companheiro sobrevivente tocava a totalidade dos bens deixados pelo extinto.

Salienta Flávio Tartuce⁴¹ que o usufruto pode ser apontado como o direito real de gozo ou fruição por excelência, uma vez que há a divisão igualitária dos atributos da propriedade entre os envolvidos, tendo o usufrutuário o direito de usar e fruir a coisa.

A Lei 8.971 de 1994 previa ainda, em seu art. 3º, uma divisão patrimonial dos bens adquiridos por esforço comum, ou seja, os bens adquiridos pela colaboração do companheiro sobrevivente.

Tartuce, ao comentar sobre o novo regime sucessório instituído pela Lei 8.971/94, dispõe que

Como se constata, o sistema jurídico estabelecia um regime sucessório que combinava o usufruto sobre bens com a atribuição da propriedade plena. Além disso, o companheiro teria ainda reconhecido o direito à meação dos bens adquiridos por sua colaboração, o que não correspondia à comunhão parcial, mas a um regime que dependia da prova do esforço comum, na linha do que era estabelecido pela antiga Súmula 380 do STF ⁴².

Merece destaque o fato de que o diploma legal estabelecia um período de convivência mínima (5 anos), podendo ser reduzido caso houvesse prole comum, para

⁴¹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – v.6- Direito das Coisas. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016, p.425.

⁴² TARTUCE, Flávio. Direito Civil – v.6- Direito das Sucessões. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 245.

que os direitos previstos na lei pudessem ser efetivados, além de que o estado civil dos companheiros deveria ser solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado ⁴³.

Algum tempo depois, entrou em vigor a Lei 9.278 de 1996, que além de também regular a parte sucessória quanto ao patrimônio adquirido pelo esforço entre os companheiros, dispôs sobre o direito real de habitação do companheiro sobrevivente em relação ao imóvel destinado à residência da família, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento.

Em relação ao direito real de habitação, Nader conceitua da seguinte maneira:

Habitação é um direito real sobre a coisa alheia, que consiste no poder temporário de morar em unidade residencial, gratuitamente, juntamente com os membros da família. Necessariamente recai em imóveis que ofereçam condição de morada e na totalidade de uma unidade residencial ou parte dela, podendo o proprietário ou terceiro ocupar outras dependências. Titular do direito de habitação (*usus aedium*) pode ser a pessoa física ou a jurídica, sendo que esta utilizará o imóvel como sede ou residência de membro de sua diretoria.⁴⁴

Como leva a lição de Tartuce⁴⁵, o direito real de habitação se mostra como o mais restrito dos direitos reais de fruição, uma vez que é cedida apenas uma parte do atributo de usar, que é o direito de habitar o imóvel. Portanto, o companheiro supérstite, por essa legislação, terá direito apenas à habitação do imóvel, não sendo cabível dispor dos demais atributos que a propriedade ora venha a oferecer.

É oportuno, neste ponto, ressaltar a discussão a respeito da vigência ou não das normas supracitadas, uma vez que o Código Civil de 2002 também regulou a matéria. O enunciado 117 do Conselho de Justiça Federal, aprovou a seguinte redação na I Jornada de Direito Civil: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja

⁴³ NEVARES, Ana Luiza Maia. A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional. 2ª edição. São Paulo: Atlas. 2015, p. 76.

⁴⁴ PAULO, Nader. Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas. 7ª edição. São Paulo: Grupo GEN. 2015. Disponível em: integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968700/. Acesso em: 02 Jul 2020, p. 449.

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. 2016, p.425.

em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88”.

Neste passo, existem duas correntes doutrinárias que advogam a respeito do assunto. A primeira corrente de doutrinadores se posicionam no sentido de não haver mais o direito real de habitação em favor do companheiro, uma vez que o legislador se manteve silente, não pretendendo tratar desse direito, ou seja, não o incluiu nas novas disposições acerca da sucessão na união estável ⁴⁶. Defender esse raciocínio os juristas Flávio Augusto Monteiro de Barros, Francisco José Cahali, Inácio de Carvalho Neto e outros.

A outro tanto, existe uma segunda corrente que se posiciona pela existência do direito real de habitação do companheiro, uma vez que não houve a revogação expressa do dispositivo que trata sobre o assunto, bem como a Constituição Federal assegura o direito de moradia. São favoráveis a esse pensamento os doutrinadores Flávio Tartuce, Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira, Giselda Maria Fernandes Novaes Hinoraka e outros, sendo esta a corrente majoritária. Contudo, podem ser encontrados acórdãos que entendem de forma diversa pelos tribunais, posto não ser um assunto ainda bem consolidado na jurisprudência e na doutrina nacional.

No ano de 2002, o Novo Código Civil passou a vigorar, regulamentando a matéria atinente ao casamento e a união estável, bem como os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro. Em consequência, restaram tacitamente revogadas as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, em face da inclusão da matéria tratada por estas no novo Código Civilista⁴⁷.

De início, importa dizer que a matéria reservada a união estável foi disciplinada no atual Código Civilista nos artigos 1.723 a 1.727. De modo diferente dos diplomas legais anteriores, o Novo Código Civil não exigiu um período mínimo de convivência

⁴⁶ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – v.6- Direito das Sucessões. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 273.

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro - Vol. 7 - Direito das Sucessões. 11ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 191.

para se configurar a união estável, nem a qualificação do estado civil dos companheiros em solteiros, viúvos, divorciados ou separados judicialmente.

Passar-se-á, portanto, a análise do regime sucessório reservado àqueles que optaram por constituir família através da união estável. Uns dos dispositivos mais criticados no atual Código Civil é o art. 1790, que regulamenta a sucessão do companheiro sobrevivente. Vejamos, *in verbis*:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

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

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

Comentando o citado artigo, o eminente professor Flávio Tartuce leciona que:

De início, constata-se que a norma sempre esteve mal colocada, introduzida entre as disposições gerais do Direito das Sucessões. Isso se deu pelo fato de o tratamento relativo à união estável ter sido incluído no Código Civil de 2002 nos últimos momentos de sua elaboração. Pelo mesmo fato, o companheiro não consta expressamente da ordem de vocação hereditária, sendo tratado, no sistema anterior, como um herdeiro especial.⁴⁸

Outrossim, Roberto Gonçalves, em sua obra, disserta sobre o art. 1.790 do Código Civil de 2002, escrevendo inicialmente que

O art. 1.790 do Código Civil, inexplicavelmente alocado nas disposições gerais do título referente ao direito das sucessões, e não no capítulo da vocação hereditária, preceitua que a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, sem receber, no entanto, o mesmo tratamento do cônjuge

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – v.6- Direito das Sucessões. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 248.

sobrevivente, que tem maior participação na herança e foi incluído no rol dos herdeiros necessários, ao lado dos descendentes e ascendentes⁴⁹.

Pode-se inferir, conforme o entendimento dos autores mencionados, que o Código Civil alocou erroneamente o dispositivo concernente à sucessão do companheiro, bem assim, pela rápida leitura do mencionado dispositivo, constata-se que o legislador ordinário estabeleceu regras diversas no que tange à sucessão do cônjuge e do companheiro, motivo este de tanta polêmica quanto ao texto legal.

Feitas tais considerações, analisemos o art. 1.790. Já no *caput* do citado artigo, depara-se com o texto dispondo que o companheiro supérstite somente teria direito à sucessão dos bens adquiridos de forma onerosa durante a união. Por consequência, a sucessão só ocorreria nos bens havidos pelo esforço comum durante o relacionamento, deixando de fora da sucessão os bens adquiridos a título gratuito, como por exemplo, os recebidos por doação ou sucessão. De igual forma, os bens particulares, aqueles adquiridos anteriormente à união por título oneroso também restariam fora dos direitos hereditários.

Assim, pela leitura do *caput*, tem-se que os bens gratuitos recebido pelo companheiro falecido deveriam ser atribuídos ao Município, Estado, Distrito Federal ou União, pois como dito, somente herdaria os bens adquiridos a título oneroso enquanto perdurou o relacionamento.

Desta maneira, ao analisar tal regramento, constata-se que o legislador tratou de forma diferente a sucessão do companheiro e do cônjuge, uma vez que o cônjuge sobrevivente herda sobre os bens particulares do falecido e o companheiro não. Contudo, deve ser dito também que o companheiro concorre com os descendentes independentemente do regime de bens adotado na união estável, ao passo que as regras sucessórias do casamento não permitem, a depender do regime, conforme se verá mais à frente.

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro - Vol. 7 - Direito das Sucessões. 11^a Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2017, p. 193.

Os incisos I e II do art. 1.790 tratam da sucessão do companheiro em concorrência com descendentes. Conforme se verifica, a quota-parte do convivente dependerá se a concorrência ocorre com descendentes exclusivos do *de cuius* ou comuns a ele. Neste sentido, o inciso I traz a regra sucessória de que, na concorrência entre o companheiro supérstite e filhos comuns, ou seja, de ambos, aquele terá direito a parte equivalente a que por lei fosse atribuída ao descendente.

Por sua vez, o inciso II traz outra situação, se referindo ao caso de concorrência do companheiro sobrevivente com os filhos só do *de cuius*, ou seja, descendentes exclusivos dele. Nessa hipótese, restar-lhe-ia metade do que couber àqueles.

Seguindo pelo artigo em questão, o inciso III dispõe sobre a concorrência do companheiro sobrevivente com outros parentes do falecido, quais sejam, ascendentes e colaterais até o quarto grau. Nessa situação prevista pelo legislador, o companheiro terá direito a um terço dos bens que foram adquiridos de forma onerosa durante a união estável.

Importante notar outra relevante diferença com o regime de sucessão do matrimônio, pois segundo o inciso III, o convivente concorre com outros parentes até o quarto grau, caso não haja descendentes e ascendentes suscetíveis. Na mesma hipótese, o cônjuge herdaria a totalidade da herança.

Por fim, o inciso IV do art. 1790 do Código Civil de 2002 trata da hipótese de não haver nenhum parente sucessível, ocasião em que o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

3.3 A sucessão do cônjuge no ordenamento brasileiro

Enquanto a sucessão do companheiro é tratada pelo art. 1.790 da Codificação Privada, as regras sucessórias inerentes ao casamento estão disciplinadas pelo art. 1.829 do Código Civil de 2002.

É imperioso destacar que o Código Civil inovou ao trazer para o sistema de sucessão brasileiro a concorrência sucessória do cônjuge com os demais herdeiros⁵⁰. Os ordenamentos antecedentes não atribuíam ao cônjuge sobrevivente tais prerrogativas quanto à sucessão. Nesse sentido, vale trazer a lição do professor Caio Mario da Silva Pereira, que escreveu

Em nosso direito anterior ao Código Civil de 1916, cônjuge herdava em quarto lugar na ordem de vocação hereditária, colocado depois dos colaterais, chamados a suceder em grau tão remoto (décimo) que, no dizer de Beviláqua, se encontravam mais na condição de conterrâneos que de parentes. Tal situação, refletindo profunda iniquidade, durou até o advento da Lei nº 1.839, de 31 de dezembro de 1907, denominada “Lei Feliciano Pena” em homenagem ao senador mineiro, seu autor. Essa lei chamou o cônjuge em terceiro lugar, antes dos colaterais.

O Código de 1916 manteve-o (art. 1.611), atribuindo-lhe a herança do cônjuge falecido, sob duplo pressuposto: *a*) ausência de descendentes e ascendentes; *b*) não estarem os cônjuges legalmente separados. Os descendentes e os ascendentes, no sistema daquele Código, excluíam o cônjuge. E o desquite (mais tarde, separação judicial) e a anulação de casamento ilidiam o seu direito sucessório.

O Código Civil de 2002, como anotado em exposição precedente (nº 445-A, *supra*), alterou significativamente a posição do cônjuge na ordem da vocação hereditária. Mas as regras que agora conferem ao cônjuge sobrevivente uma parte variável da herança, em concorrência com descendentes ou com ascendentes do *de cuius* (respectivamente, arts. 1.832 e 1.837 do Código Civil), somente se aplicam às *sucessões abertas a partir do dia 11 de janeiro de 2003*: se o óbito ocorreu ainda na vigência da lei revogada, é esta que define a ordem do chamamento dos herdeiros legítimos, conquanto o inventário ou a partilha se realizem após aquela data.⁵¹

⁵⁰ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – v.6- Direito das Sucessões. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 155.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. VI. 27ª Ed. Grupo Gen. 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990572/>. Acesso em: 04 Jun 2020, p.119.

Permanecendo ainda nas lições do professor Caio Mário, que traz em sua obra diferenças contidas no regime sucessório introduzido pelo Código Civil de 2002 em comparação ao revogado Código Civil de 1916, nota-se:

Diferentemente do que se dava no regime anterior, em que as classes de sucessores legítimos eram sempre compostas por pessoas ligadas ao *de cuius* por vínculos jurídicos de igual espécie (parentesco ou casamento), o novo Código Civil de 2002 possibilita a simultânea vocação de herdeiros com quem o autor da herança mantinha relações de diferentes naturezas.

Assim, a primeira classe de sucessores legítimos passa a compor-se, em regra, dos descendentes e do cônjuge; e a segunda, dos ascendentes e do cônjuge. A seguir, tal como no Código revogado, a nova lei chama o viúvo ou a viúva a receber integralmente a herança, não havendo descendente ou ascendente sucessível com o qual deva concorrer (art. 1.838).⁵²

Outrossim, para que se possa haver o chamamento do cônjuge sobrevivente à sucessão, é requisito obrigatório que na data do óbito não houvesse separação judicial com o *de cuius*, assim como separação de fato há mais de dois anos, conforme se extrai do artigo 1.830 do Código Civil de 2002. Ou seja, não há que se falar em vocação hereditária caso houvesse a separação, seja ela judicial ou de fato. O dispositivo, contudo, traz uma exceção, que seria o caso de que a convivência se tornara impossível sem culpa do cônjuge sobrevivente, ocasião em que seria chamado a suceder o *de cuius* normalmente.

O Código Civil, inclui ainda, o cônjuge, juntamente com os ascendentes e descendentes, na categoria de herdeiros necessários, conforme expressa o art. 1.845. Desta maneira, não poderá ele ser afastado da sucessão (exceto em casos de indignidade e deserção), bem como, pertencem a eles, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo, portanto, a legítima, conforme preceito contido no art. 1.846 do atual Código Civil.

⁵² PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. VI. 27^a Ed. São Paulo: Grupo Gen, 2020, p. 129

Faz-se necessário, neste ponto, transcrever o dispositivo que trata da ordem de vocação hereditária introduzido pelo Código Civil de 2002, de forma integral para melhor entendimento. Vejamos:

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.

O inciso I do art. 1.829 dispõe que os descendentes irão concorrer com o cônjuge sobrevivente na sucessão dos bens deixados pelo falecido, exceto em algumas situações, a depender do regime de bens do casamento.

Importante destacar, neste ponto, que o Código Civil quis diferenciar a legitimidade sucessória e o instituto da meação, eis que esta se dá no âmbito do Direito de Família, enquanto aquela perfaz o Direito das Sucessões, tendo origem com a morte do cônjuge. Nesse mesmo sentido, Flávio Tartuce ensina com maestria que:

Constata-se que o objetivo do legislador foi separar claramente a meação da herança. Assim, pelo sistema instituído, **quando o cônjuge é meeiro, não é herdeiro; quando é herdeiro, não é meeiro.**

Nunca se pode esquecer que a meação não se confunde com a herança, sendo este baralhamento muito comum ente os operadores do Direito. Meação é instituto de Direito de Família, que depende do regime de bens adotado e da autonomia privada dos envolvidos, que estão vivos. Herança é instituto de Direito das Sucessões, que decorre da morte do falecido.⁵³ (grifo nosso)

⁵³ TARTUCE, Flávio. Direito Civil – v.6- Direito das Sucessões. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017, p. 163-164

Assim, deve-se analisar a vocação hereditária juntamente com o regime de bens escolhido no casamento para saber a tutela sucessória de cada um dos herdeiros, pois conforme dito, ou o cônjuge é herdeiro, ou meeiro.

Com efeito, mediante o disposto no inciso I do art. 1.829, havendo concorrência com os descendentes, o cônjuge supérstite não herdará se casado com o falecido no regime de comunhão universal de bens, no da separação legal ou obrigatória de bens e no regime da comunhão parcial de bens, não havendo bens particulares do falecido. Os bens particulares são os bens chamados comunicáveis, como por exemplo, os bens adquiridos anteriormente à celebração do casamento, aqueles decorrentes de doação ou herança, entre outros.

Desta maneira, tomando por exemplo que o casal escolheu o regime da comunhão parcial de bens, sobre o patrimônio que os cônjuges amealharam ao longo da vida conjugal, deverá ser realizada a meação, que incidirá nos bens que o cônjuge supérstite faz jus, como se a sociedade conjugal tivesse sido dissolvida por outra razão qualquer. Noutro giro, a outra parte do patrimônio será a herança do *de cujus*, que consistirá na sua parte na meação, bem assim os seus bens particulares.

Por outro lado, conforme inteligência do artigo citado, o cônjuge herdará em concorrência quando o casamento tiver sido celebrado sob o regime da comunhão parcial de bens, havendo bens particulares, no regime da participação final nos aquestos e no regime de separação convencional de bens, decorrente de pacto antenupcial.

O professor Gustavo Tepedino ao tecer comentários sobre o regime sucessório do cônjuge, escreve:

Verifica-se, portanto, que o cônjuge é afastado da sucessão quando em virtude do regime de bens já tem proteção patrimonial por força da meação. Igualmente, o cônjuge não herdará juntamente com os descendentes se o regime de bens do casamento era aquele da separação obrigatória. Se nestes casos o legislador entendeu necessário afastar qualquer comunhão entre os cônjuges, também na sucessão em concorrência com os

descendentes seguiu a lei a mesma orientação de separação dos patrimônios.⁵⁴

Ainda a respeito da exclusão da concorrência sucessória do cônjuge em determinados regimes, vale destacar as palavras de Pereira, vejamos:

Em três hipóteses, todavia, a lei deixa de reconhecer vocação ao cônjuge, atribuindo a herança, em sua totalidade, aos descendentes: (a) se o regime de bens do casal era o da comunhão *universal* (Código Civil, arts. 1.667 a 1.671); (b) se o regime de bens era o da *separação obrigatória* (Código Civil, art. 1.641); (c) por fim, se o regime de bens era o da *comunhão parcial*, sem que o falecido tenha deixado bens *particulares*.

A exclusão de direito sucessório do cônjuge não se inspira, nos três casos, em motivos idênticos. No primeiro deles, cabendo ao cônjuge sua meação sobre o patrimônio comum, a lei presume não haver necessidade de recebimento de uma quota na herança; no segundo, como a própria lei impõe o regime da separação, não faria sentido permitir ao cônjuge eventualmente receber, a título de herança, os mesmos bens que não podiam comunicar-se no momento da constituição do vínculo matrimonial; no último, a ausência de patrimônio particular do de cuius importa em serem comuns todos os seus bens: por uma circunstância fática, essa última situação se equipara à primeira (de comunhão universal) e, portanto, deve merecer igual tratamento.⁵⁵

Por sua vez, o inciso II do art. 1.829 traz a concorrência do cônjuge com os ascendentes, não importando, nesse caso, o regime de bens escolhido pelos nubentes. Nesta segunda classe da ordem de vocação hereditária, os ascendentes são chamados à sucessão quando o falecido não tenha deixado descendentes.

O inciso III do citado artigo traz a hipótese em que o *de cuius* não possui descendentes ou ascendentes em vida, ocasião que o cônjuge supérstite herdará a totalidade da herança, ou seja, ficará com a parte que cabe da meação e receberá também a título de herança, independente do regime de bens escolhido.

Contudo, conforme já mencionado anteriormente, o cônjuge sobrevivente deve observar os requisitos impostos no art. 1.830 do Código Civil para possui legitimidade para suceder, quais seja, não estar separado do autor da herança quando no

⁵⁴ TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 7. São Paulo: Grupo GEN, 03/2020. Disponível em: integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989903/. Acesso em: 25 Jun 2020, p. 95

⁵⁵ PEREIRA. Caio Mario da Silva, 2020, p. 134

momento da morte deste, quer judicialmente ou de fato, ao menos que o cônjuge supérstite consiga provar que a convivência se tornou impossível sem que ele tenha concorrido para o resultado.

Por fim, inexistindo descendentes, ascendentes e cônjuge, serão chamados a suceder o *de cujus* os parentes colaterais até o quarto grau, conforme determina o inciso IV da citada norma.

4 DA CONSTITUCIONALIDADE DO TRATAMENTO LEGAL DIFERENCIADO ATRIBUÍDO AO REGIME DE SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM RELAÇÃO AO CÔNJUGE

4.1 Do Recurso Extraordinário 878.694/MG e 646.721/RS

Conforme verificado no capítulo anterior, o art. 1.790 do Código Civil de 2002 é alvo de inúmeras críticas e divergências, tanto pela doutrina nacional, quanto pela jurisprudência dos tribunais. Muitos entendem que somente alguns incisos do citado artigo ferem a constituição, já outros, defendem que todo o artigo é contrário à Carta Republicana.

Tal problemática chegou à Corte Suprema através dos Recursos Extraordinários nº 878.694/MG e 646.721/RS, ambos de Repercussão Geral, cuja relatoria se deu a cargo do Ministro Roberto Barroso e Ministro Marco Aurélio, respectivamente. No caso *sub judice*, o juiz de origem reconheceu que a companheira do *de cujus* tinha direito a totalidade dos bens do casal, atribuindo à união estável as mesmas regras da sucessão do cônjuge. Contudo, o Tribunal mineiro entendeu por reformar a decisão, aplicando-se a regra contida no Art. 1.790 do Código Civil, atestando, assim, a constitucionalidade da citada norma.

Diante disto, foi manejado Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, questionando-se a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, alegando que a o art. 1.790 do Código Civil ao fazer tratamento diferenciado em relação à sucessão do companheiro, acaba por discriminar a união estável em detrimento do regime sucessório atribuído ao casamento.

O Pretório Excelso, na data de 10/05/2017, em histórica decisão, julgou por maioria, a inconstitucionalidade do Art. 1.790 do Código Civil, em face do ilegítimo tratamento desigual que o diploma legal estabelece entre cônjuge e companheiros para fins sucessórios, cuja ementa é a seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694 MINAS GERAIS

Ementa: 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 nºs 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. Provisão do recurso extraordinário. Afirmação, 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*”⁵⁶.

Desta feita, a seguinte tese fora fixada: “no sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil”.

4.2 Da constitucionalidade do tratamento sucessório diferenciado

Em que pese o entendimento consolidado pela maioria da Corte Constitucional, não compartilhamos da mesma posição, haja vista não padecer a lei de qualquer vício constitucional nos comandos citados.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878.694/MG. Relator: Ministro Roberto Barroso. Acórdão, maio 2017.

Primeiramente, é imperioso salientar que o matrimônio e a união estável são entidades familiares distintas, institutos absolutamente diferentes. Nesta esteira, tem-se que a criação, comprovação e extinção de ambos institutos são diversos, sendo, portanto, juridicamente possível que os efeitos decorrentes de entidades distintas sejam também distintos ⁵⁷.

Nesse sentido, Thatiana Candil, em dissertação de mestrado, escreve que

Enquanto a união estável é uma entidade familiar que existe no mundo dos fatos e é preciso comprovar a sua existência, o casamento é comprovado mediante a certidão de seu registro civil. Portanto, estamos falando de dois institutos distintos. A união estável difere do casamento quanto aos seus efeitos e à sua constituição, já que é uma relação informal ⁵⁸.

Percebe-se, portanto, que ambos institutos gozam de distinções quanto à sua criação, comprovação e extinção. Bem assim é que, para a criação do casamento, o Estado participa previamente na sua formação através do processo de habilitação e celebração do casamento, sob pena de nulidade do ato. Por sua vez, a união estável possui sua criação na convivência de fato, não ocorrendo qualquer interferência por parte do Estado.

No que se refere à comprovação, o matrimônio se prova pela existência da certidão de casamento devidamente registrada em cartório, já a união estável pode ser comprovada por prova testemunhal, contrato de convivência ou escritura pública.

Em relação à dissolução, o casamento pode ser extinto pela morte, pelo divórcio ou pela sua invalidação. No tocante à união estável, pode ser extinguida com a morte e também de maneira informal, restando na via judicial apenas a declaração de um fato ocorrido.

Neste raciocínio, resta indubitável que ambas entidades familiares possuem características que as distinguem muito bem, tanto na formação, quanto na

⁵⁷ NOVAS, Victória Olívia. ARAÚJO JÚNIOR, João Batista. Constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Revista Reflexão e Crítica do Direito, a. V, n. 5. 2017, p. 103-117.

⁵⁸ CANDIL, Thatiana de Arêa Leão. A união estável e o direito sucessório. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2006, p. 90.

comprovação e extinção das mesmas, o que mostra que os efeitos jurídicos decorrentes da sucessão podem também ser diversos, como os institutos o são.

É oportuno consignar que a mudança brusca e repentina do regime jurídico estabelecido, pode causar efeitos desastrosos e prejudiciais às famílias que escolheram esse regime, que desde sua formação se demonstrou menos burocrático e moroso. Sob os prováveis efeitos decorrentes da decisão, a jurista e presidente da Associação de Direito de Família e Sucessões- ADFAS, Regina Beatriz Tavares da Silva escreve que

Ao tomarem notícia da novidade (sem precedentes em qualquer outro país do mundo, note-se) trazida pela decisão do STF, que impõe aos companheiros o mesmo regime sucessório do casamento civil, é mais provável que os companheiros que não queiram casar e que justamente por isso vivam em união estável, acabem se casando, ou, receosos e pressionados pela exacerbada gravidade que a relação acaba de adquirir graças ao STF, acabem, isto sim, dissolvendo a relação? Se a segunda opção for a que soar mais provável, o leitor pode começar a vislumbrar os perversos efeitos da decisão.⁵⁹

Para os defensores da inconstitucionalidade do Art. 1.790 do Código Civil, tal afronta à Constituição reside no fato de que o Art. 226, §3º da Carta Magna teria igualado a união estável como entidade familiar, assim como o casamento. Vejamos o dispositivo constitucional:

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

Assim, como o casamento e união estável estão no mesmo patamar constitucional, ambos institutos reconhecidos como família para o legislador constituinte, tendo por base o princípio da isonomia, o qual reza “tratar igualmente os iguais”, a diferenciação no tratamento adotado pelo Código Civil estaria desigualando os iguais, se mostrando, portanto, inconstitucional ao ferir o princípio da isonomia, dignidade da pessoa humana e da vedação ao retrocesso social.

⁵⁹ SILVA, Regina Beatriz.Tavares da. Regime Sucessório da união estável não é inconstitucional. Revista Consultor Jurídico: maio 2017.

Convém, novamente, por em relevo que o constituinte originário apenas equiparou a união estável ao casamento, não os igualando. Nesse sentido, Silva disserta

O *primeiro equívoco* deste raciocínio é não perceber que a Constituição equiparou a união estável ao casamento, mas não os igualou. Se a Constituição determina que dois caminhos levam a um mesmo lugar, isto é, se tanto casamento como união estável formam entidades familiares, o legislador tem ampla margem para disciplinar cada um desses caminhos de modo a permitir que as pessoas que queiram atingir o destino — a constituição de entidade familiar — tenham à sua disposição alternativas reais, e não apenas aparentes, de caminhos a escolher ⁶⁰.

O ilustríssimo professor Rodrigo da Cunha Pereira, presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família, seguindo a mesma linha de raciocínio adotada por Regina Beatriz, dispõe que

Casamento e união estável são duas maneiras diferentes de se constituir uma família conjugal e não há uma hierarquia entre elas. Uma não é melhor que a outra, nem superior ou inferior. Apenas diferentes. Desde a Constituição da República de 1988, o então chamado concubinato passou a ser denominado de união estável e deixou de ser uma subfamília. Elas se equiparam em suas consequências jurídicas, mas se diferenciam, principalmente, nos direitos daí decorrentes. No geral os direitos são praticamente os mesmos. A principal diferença está na herança entre os companheiros e cônjuges ⁶¹.

É necessário notar, portanto, que o Constituinte nunca teve como objetivo equiparar os dois institutos. Tanto é que, se fosse este seu objetivo, não haveria a necessidade de regulamentar a matéria através de lei ordinária, como foi o caso da Lei 8.971, bem como não haveria motivos para facilitar a conversão da união estável em casamento ⁶².

Assim, em harmonia com o texto constitucional, percebe-se que a intenção do legislador ordinário foi realmente de diferenciar as regras sucessórias do companheiro em relação ao cônjuge. Tal intenção ficou evidenciada no relatório final do projeto do então Novo Código Civil, elaborado pelo Deputado Ricardo Fiúza, vejamos:

⁶⁰ SILVA, Regina Beatriz.Tavares da. 2017.

⁶¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável ao casamento. Revista Consultor Jurídico: junho 2017.

⁶² CANDIL. Thatiana. 2006. p.88.

As diretrizes imprimidas à elaboração do Projeto, fiéis nesse ponto às regras constitucionais e legais vigorantes, aconselham ou, melhor dizendo, impõem um tratamento diversificado, no plano sucessório, das figuras do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivente, notadamente se ocorrer qualquer superposição ou confusão de direitos à sucessão aberta. Impossibilitado que seja um tratamento igualitário, inclusive por descaracterizar tanto a união estável – enquanto instituição-meio -- quanto o casamento – enquanto instituição-fim – na conformidade do preceito constitucional. A natureza tutelar da união estável constitui, na verdade, uma parcial correção da desigualdade reconhecida no plano social e familiar, desde que atentemos ser o casamento mais estável do que a estabilidade da convivência duradoura. Nulidades, anulabilidades, separação, divórcio, figuras indissolúvelmente ligadas ao enlace matrimonial, desaparecem, ou transparecem por analogia, ou se reduzem numericamente, quando transpostas para o relacionamento estável ⁶³.

Ademais, importa consignar também que a liberdade de escolha dos companheiros em optar por constituir família através de um regime menos burocrático, com regras sucessórias específicas foi sobremaneira prejudicada. Com a igualação dos regimes sucessórios, o casamento e união estável em nada se diferem em seus efeitos, o que por certo, não era a vontade do legislador ordinário. Sob essa ótica de pensamento, Pereira leciona:

O problema dessa igualização *in totum*, e que vem em nome do discurso da igualdade, é que ela provoca uma interferência excessiva do Estado na vida privada do cidadão. A partir desse julgamento, acabou a liberdade de não casar. Se estou vivendo com alguém, quero fugir das regras rígidas do casamento, busco uma alternativa a ele para constituir minha família e quero escolher que minha herança não vá para minha companheira, não posso mais escolher outro caminho. Com essa decisão, as uniões estáveis tornaram-se um casamento forçado. Esse é o paradoxo deste importante e bem intencionada decisão. Aliás, a regulamentação de união estável é mesmo paradoxal: quanto mais é regulamentada, para aproximá-la do casamento, mais se afasta de sua ideia original, que é exatamente não se submeter a determinadas regras.

A união estável, que era também chamada de união livre, perdeu sua total liberdade com o referido julgamento do STF, ao equiparar todos os direitos entre as duas formas de família. Isso significa o fim da união estável, já que dela decorrem exatamente todos os direitos do casamento. A partir de agora, quando duas pessoas passarem a viver juntas, talvez elas não saibam, mas terão que se submeter às idênticas regras do casamento, exceto em relação às formalidades de sua constituição ⁶⁴.

Diante dos ensinamentos, percebe-se que o Estado está intervindo em excesso na vida privada do cidadão, retirando-lhe a liberdade de escolher a forma pela qual

⁶³ Relatório Geral. Comissão Especial do Código Civil. Relator Deputado Ricardo Fiuza. 2000. p. 44.

⁶⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. 2017.

quer constituir a sua família. Portanto, se tudo for igual, não há mais o que optar. O cidadão estará praticamente casado, mesmo não sendo a opção por ele feita ⁶⁵. Nesse mesmo caminho, o eminente professor Mário Luiz Delgado disserta que:

Não compete ao legislador, nem muito menos à jurisprudência, regulamentar a união estável a ponto de atribuir-lhe direta e autoritariamente os efeitos da sociedade conjugal, **o que implica, na prática, transformar a união estável em casamento contra a vontade dos conviventes, aos quais estar-se-ia impondo um verdadeiro “casamento forçado”** ⁶⁶. (grifo nosso)

O Ministério Público Federal no Recurso Extraordinário nº 878.964/MG, em parecer da lavra do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República, manifestou-se pela constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. No parecer recursal, consignou o *Parquet*:

Ressalte-se, neste aspecto, que a Constituição não faz qualquer distinção hierárquica entre famílias constituídas pelo casamento ou pela união estável: ambas entidades familiares que, embora distintas na sua forma de constituição, não se posicionam hierarquicamente em graus de superioridade ou inferioridade.

Pensar que a Constituição pudesse criar diferentes graus hierárquicos de família afronta os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana e contraria um dos objetivos fundamentais da República, qual seja, *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (art. 3º, IV, da CF) ⁶⁷. (grifo nosso)

Noutro giro, tem-se ainda que a escolha da união estável ou o matrimônio é a manifestação clara da autonomia privada dos contraentes, haja vista que, se não há qualquer impedimento para o casamento e o casal escolhe a união estável, é por que na concepção deles, a união estável irá atender melhor suas necessidades e anseios ou conforme já explicitado, ficar livres das burocracias imposta pelo casamento ⁶⁸.

Nesse sentido, destaca Rodrigo Janot em parecer de sua lavra, vejamos:

⁶⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Em nome da liberdade, união estável tem de se manter diferente do casamento. Revista Consultor Jurídico: out 2015.

⁶⁶ DELGADO. Mario Luiz. O Paradoxo da União Estável: um casamento forçado. Revista Jurídica Luso Brasileira. Ano 2, 2016, p. 1351.

⁶⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. Parecer nº 179011/2015 – PGR. Recurso Extraordinário nº 878.964/MG – Distrito Federal: Procurador-Geral da República. p. 16

⁶⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. Parecer. p.18

Assim, ainda que as disposições legais aplicáveis à união estável sejam ora mais ora menos vantajosas em relação ao casamento, não se pode negar a inviolabilidade à autonomia da vontade das partes na escolha de regime jurídico que lhes pareça mais adequado.

[...] Conclui-se, portanto, que as diferenças estabelecidas entre os regimes de bens, e os regimes sucessórios deles decorrentes, server aos mais variados interesses pessoais, os quais são regidos pela autonomia de vontade, garantida no Estado Democrático de Direito ⁶⁹.

Ainda comentando a respeito da autonomia de vontade que o casal goza ao escolher o regime sucessório e familiar, dispõe o *Parquet* da seguinte forma:

A apontada inconstitucionalidade do art. 1.790, III, do CC apoia-se no argumento que essa diferença de tratamento tem por consequência rebaixar a família decorrente da união estável em comparação à advinda do casamento. Ora, os diversos regimes de bens, bem como os regimes sucessórios respectivos, foram estabelecidos pelo legislador com o escopo de propiciar aos nubentes e companheiros diversas opções na organização de seus patrimônios, de acordo com seus interesses pessoais ⁷⁰.

A outro tanto, corroborando com a corrente que entende que as entidades são diversas, merece especial destaque a parte final do art. 226, § 3 da Constituição da República, ao dispor que “deverá a lei facilitar a conversão da união estável em casamento”. Portanto, cristalino o entendimento que os institutos são de fato diversos, sendo incabível a conversão de um instituto no mesmo instituto. A esse respeito, convém pôr em relevo as palavras de Delgado, vejamos:

Ambos (casamento e união estável) são entidades familiares, porém com características fundamentalmente distintas.

A equiparação total, em direitos e obrigações, da união estável e do casamento, por outro lado, desestimularia a conversão de um em outro, esvaziando o sentido da norma constitucional ⁷¹.

O Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, em voto vencido no Recurso Extraordinário 878.964/MG, entendeu pela constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civilista. Em seu primoroso voto, consignou que:

⁶⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. Parecer. p.19.

⁷⁰ BRASIL. Ministério Público Federal. Parecer. p.21.

⁷¹ DELGADO. Mario Luiz. 2016, p. 1361.

Retomo agora duas premissas jurídicas que adiantei por ocasião de meu pedido de vista. As entidades familiares são distintas, como especificado na Constituição Federal. O casamento, portanto, não é união estável, o que autoriza que seus respectivos regimes jurídicos sejam distintos. **Portanto, há de ser respeitada a opção feita pelos indivíduos que decidem por se submeter a um ou a outro regime.**

Há que se garantir, portanto, os direitos fundamentais à liberdade dos integrantes da entidade de formar sua família por meio do casamento ou da livre convivência, **bem como o respeito à autonomia de vontade** para que os efeitos jurídicos de sua escolha sejam efetivamente cumpridos ⁷².

É importante salientar ainda que, apesar da norma que rege o direito sucessório do companheiro ser de certa forma ruim, impopular ou até mesmo desigual, essa foi a vontade do legislador ordinário que, conforme já explicitado, atendeu prontamente ao mandamento constitucional.

Mario Luiz Delgado, membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam), em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico, consignou que “[...] a intenção da lei talvez tenha sido guindar a união estável quase ao patamar do casamento civil, mas sem incorrer no equívoco da equiparação plena, sob pena de diluir por completo as diferenças existentes entre as duas entidades familiares.

Por essa razão, não deve o Poder Judiciário adentrar na competência institucional reservada ao Poder Legislativo e legislar a respeito de matéria sucessória, sob pena de incorrer em flagrante desrespeito aos princípios constitucionais. Nesse sentido, Delgado nos ensina que

De qualquer forma, é preciso separar os argumentos de ordem axiológica, relativos à justiça do dispositivo, daqueles referentes à sua aplicação prática. No que tange à justiça ou injustiça da norma, deve-se lembrar ter sido opção do legislador o tratamento diferenciado da sucessão do companheiro, sem que tal disparidade venha a representar discriminação, mas o pleno atendimento ao mandamento constitucional que, em momento algum, equiparou a união estável ao casamento. [...] **Se a lei não atende aos interesses da sociedade, é hora de mudá-la, seguindo o processo legislativo, e não de descumpri-la.**

Não compete ao Judiciário se sobrepor ao Poder Legislativo e regulamentar a relação informal, atribuindo-lhe, autoritariamente e sem

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 878.964/MG – Distrito Federal. Relator: Luis Roberto Barroso. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 10 maio 2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 10 jun. 2020.

o indispensável mandato popular, os efeitos da sociedade conjugal, especialmente em matéria sucessória⁷³. (grifo nosso)

No mesmo sentido, o Ministro Dias Toffoli advoga a tese de que cabe somente ao Poder Legislativo modificar e regulamentar a matéria referente ao Direito Sucessório brasileiro, senão vejamos:

Havendo, no futuro, efetivas e reais razões fáticas e políticas para a alteração dessa norma, o espaço democrático para esses debates há de ser respeitado, qual seja, o Congresso Nacional, onde deverão ser discutidas as alternativas para a modificação da norma e seus respectivos impactos no ordenamento social⁷⁴.

O Ministro Marco Aurélio externou as mesmas preocupações de seu par ao proferir seu voto no Recurso Extraordinário 646.721/RS, cuja relatoria ficou a seu cargo. Vejamos:

Percebam haver distinção entre os institutos, admitida pelo próprio texto constitucional, tendo em vista a redação do artigo 226, § 3º, cujo teor é o seguinte:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O comando determina ao legislador facilitar a conversão da união estável em casamento, mas em momento algum os equipara. Se o fizesse, perderia a razão de ser, o objeto, a sinalização ao estímulo à transmutação da união estável em casamento. Para que a transformação ante igualização, quanto a consequências patrimoniais? A única similitude entre os institutos é que ambos são considerados, pelo Texto Maior, entidades familiares. E para por aí, uma vez que, mesmo sendo formas de família, a Constituição Federal estabelece, de plano, inexistir espaço para equalização.

Presentes as balizas constitucionais, o Código Civil, bem ou mal, disciplinou tratamentos jurídicos correspondentes, não cabendo ao intérprete substituir a opção do legislador para igualá-los, onde a Carta da República não o fez.

[...] Não se vê a linearidade. Trata-se de institutos díspares, com regimes jurídicos próprios, especialmente no âmbito patrimonial. Inexiste campo para

⁷³ DELGADO, Mario Luiz. Não cabe ao Judiciário conferir à relação informal os efeitos da sociedade conjugal. Revista Consultor Jurídico: ago 2016.

⁷⁴ BRASIL. Recurso Extraordinário nº 878,964/MG.

potencializar a união estável, sob risco de suplantando o próprio casamento e os vínculos dele decorrentes ⁷⁵. (grifo nosso)

No que se refere a manifestação de vontade do casal quando optam por um dos institutos familiares presentes na Constituição, o Ministro Marco Aurélio preconiza o seguinte:

Entender de modo diverso, igualando casamento e união estável, em especial no tocante ao direito sucessório, significa, além do prejuízo para os sucessores, desprezar a autonomia do casal, quando da opção entre os institutos, em eleger aquele que melhor atendesse à pretensão de constituição do núcleo familiar – casamento ou união estável.

Não cabe ao Judiciário, após a escolha legítima pelos particulares, sabedores das consequências, **suprimir a manifestação de vontade com promoção de equiparações, sob pena de ter-se manifesta violação a um dos pilares do Estado Democrático de Direito – o direito à liberdade, à autodeterminação.** ⁷⁶(grifo nosso)

Portanto, forçoso é concluir que igualar as regras sucessórias de ambos os regimes através de declaração de inconstitucionalidade, ou seja, no âmbito judicial, além de suprimir a vontade do legislador, ora representantes eleitos do povo, irá desencadear a supressão da manifestação de vontade de milhares de conviventes, os quais optaram livremente por um regime menos burocrático, célere e simplificado.

Convém pôr em relevo o entendimento explanado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, decano do Supremo Tribunal Federal, que acompanhando o relator Ministro Marco Aurélio, pronunciou seu voto de forma oral, vejamos:

Eu estou acompanhando não só o voto do eminente Relator e também o parecer da Procuradoria-Geral da República, que assenta que não há irrazoabilidade nem desproporcionalidade na distinção feita pelo legislador civil. Por quê? **Porque, a mim me parece que há uma clara distinção entre essas duas situações,** entre esses dois institutos, melhor dizendo, que ficou consignada, a meu ver de maneira cristalina, no art.226, § 3º, da Constituição, quando o legislador constitucional diz que:

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 646.721/RS – Distrito Federal. Relator: Marco Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 10 maio 2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 10 jun. 2020.

⁷⁶ BRASIL. Recurso Extraordinário nº 646.721/RS.

‘§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável’ – se reconhece ou não estável – “entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento’. ⁷⁷ (grifo nosso)

Continua ainda, dizendo:

Ou seja, aqui, claramente, o constituinte distinguiu entre esses dois institutos: da união estável e o casamento. São dois institutos distintos, claramente distintos. E distintos como consigna também o parecer do Ministério Público no que tange à formalidade, à invalidação, à eficácia, à dissolução, ao regime patrimonial e sucessório. Então, essa distinção que o constituinte fez no art. 226, § 3º, entre essas duas situações, ou esses dois institutos – se quisermos ser mais precisos, em termos jurídicos -, justifica o tratamento diferenciado no que diz respeito ao regime sucessório das pessoas que optam por uma dessas duas situações ou por um desses dois regimes.

Então, agora, neste momento, apesar do caso concreto não seja dos mais favoráveis, porque trata de uma união estável de mais de quarenta anos, eu entendo, **mais uma vez, que nós devemos deferência ao legislador, in dubio pro legislatore, de maneira que estou negando provimento ao recurso.**⁷⁸ (grifo nosso)

Corroborando com a tese de que milhões de casais seriam diretamente afetados com a decisão judicial emanada pelo Supremo Tribunal Federal, é possível verificar a partir de dados públicos que o número de Uniões Estáveis no país teve uma evolução substancial em comparação com o número de matrimônios. Com tais dados, resta indubitável que os casais estão optando por se “juntar” a se casar.

Os dados da Central de Dados do Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (CNB/CF) mostram que os tabelionatos nacionais registraram um aumento de 57% no número de formalizações de uniões estáveis de 2011 (87.085) a 2015 (136.941), enquanto os casamentos cresceram aproximadamente 10% no mesmo período, passando de 1.026.736 para 1.131.734 de atos realizados⁷⁹.

Dessa maneira, sobressai notar que a decisão judicial adentra a liberdade dos viventes, ocasionando efeitos que não eram por eles esperados, forçando o casal que

⁷⁷ BRASIL. Recurso Extraordinário nº 646.721/RS.

⁷⁸ BRASIL. Recurso Extraordinário nº 646.721/RS.

⁷⁹ Colégio Notarial do Brasil. O Dia: União Estável – Início e Fim. 2019. Acesso em: <https://bit.ly/2I9DvZ4>.

escolheu por não casar, a realmente viver os efeitos de um matrimônio por única e exclusiva vontade do Estado.

Impende destacar ainda a aplicação do artigo 1.790 do Código Civil no plano prático, pois em casos concretos há hipóteses de que o companheiro supérstite teria mais direitos sucessórios do que se casado fosse, ou seja, caso em que a situação sucessória seria mais favorável a ele do que a do cônjuge. A situação apresentada é plenamente cabível e até muito comum. Sabemos que, salvo contrato escrito entre os companheiros, será aplicada à união estável o regime de comunhão parcial de bens, conforme dispõe o art. 1.725 do Código Civil. Assim, exemplificando, suponhamos que determinado casal vivesse em união estável e todos os seus bens foram adquiridos onerosamente na constância da união e que não houvesse contrato escrito entre eles determinando outro regime de bens. Desse relacionamento sobreveio um filho em comum e posteriormente ocorre a morte de um deles.

Dessa maneira, conforme inteligência do art. 1.790, inciso I, a situação seria essa: o companheiro sobrevivente teria metade do patrimônio a título de meação, haja vista ser o regime de comunhão parcial de bens o predominante. A outra metade do patrimônio seria o montante da herança, a qual seria dividida em partes iguais entre o filho comum e o companheiro supérstite. Portanto, o filho ficaria com o total de 25% do patrimônio e o companheiro sobrevivente com 25% a título de herança e outros 50% a título de meação.

Por outro lado, se a relação exemplificada fosse um matrimônio, a pessoa sobrevivente teria menos benefícios sucessórios se comparada ao companheiro, pois teria que se aplicar o art. 1.829 do Código Civil. Assim, com o patrimônio todo adquirido onerosamente na constância do casamento, não haverá concorrência sucessória, haja vista estarem casados pelo regime de comunhão parcial de bens, havendo de ocorrer somente a meação por parte do cônjuge sobrevivente. Desta maneira, o filho teria 50% do patrimônio deixado pelo *de cuius* a título de herança e o cônjuge sobrevivente 50% a título de meação.

Com efeito, percebe-se que embora o regime sucessório destinado à união estável pelo legislador ordinário possa não trazer os mesmos benefícios se comparado com o regime sucessório destinado ao casamento, a verdade é que, em determinados casos concretos, a sucessão do companheiro é mais benéfica do que aquela reservada ao matrimônio.

Portanto, conforme já amplamente comentado, são razoáveis as diferenças impostas pelo Código Civil de 2002 acerca do regime sucessório em quem opta por constituir família através da União Estável. São estas diferenças expostas no presente trabalho que dão as pessoas a escolha de constituir essa ou aquela família, avaliando o instituto que melhor se adequa à sua realidade pessoal, financeira e emocional. Retirar tal opção dos casais, é sem dúvidas alguma retirar-lhes a liberdade e autonomia privada, princípios basilares do direito privado brasileiro.

4.3 Da jurisprudência aplicada ao tema

No Brasil por muito tempo perdurou o entendimento aplicado ao presente trabalho, em que as Cortes Estaduais aplicavam a íntegra do art. 1790 do Código Civil, ou seja, permanecia a compreensão pela constitucionalidade do artigo citado.

Vejamos alguns entendimentos aplicados pelos Tribunais Estaduais. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios se manifestou da seguinte maneira:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. HERANÇA. PARTICIPAÇÃO. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES. ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. PRIVILÉGIO EM RELAÇÃO A CÔNJUGE SOBREVIVENTE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA.

A Constituição Federal não equiparou o instituto da união estável ao do casamento, tendo tão somente reconhecido aquele como entidade familiar (art. 226, §3º, CF). Dessa forma, é possível verificar que a legislação civil buscou resguardar, de forma especial, o direito do cônjuge, o qual possui prerrogativas que não são asseguradas ao companheiro. Sendo assim, o tratamento diferenciado dado pelo Código Civil a esses institutos, especialmente no tocante ao direito sobre a participação na herança do companheiro ou cônjuge falecido, não ofende o princípio da isonomia, mesmo

que, em determinados casos, como o dos presentes autos, possa parecer que o companheiro tenha sido privilegiado. O artigo 1.790 do Código Civil, portanto, é constitucional, pois não fere o princípio da isonomia ⁸⁰.

Vejamos outro julgado do mesmo tribunal:

DIREITO CIVIL. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO. ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. TRATAMENTO DIFERENCIADO. ISONOMIA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A opção do legislador em dispensar tratamento diferenciado para a sucessão do companheiro não viola preceito constitucional, pois, embora tenha a Constituição Federal conferido à união estável o status de entidade familiar, não a equiparou ao matrimônio, tanto que prevê a necessidade de facilitação da sua conversão em casamento.

II - A mera constatação de que, nessa situação pontual, a norma confere mais vantagem à companheira, com reflexos na herança dos filhos, não conduz a inconstitucionalidade da regra, pois o ordenamento jurídico deve ser interpretado em toda sua integralidade e de forma sistemática.

III - Negou-se provimento ao recurso. ⁸¹

Compartilhando do entendimento de que não há vício de constitucionalidade na norma, o Tribunal de Justiça mineiro firmou os acórdãos que segue, vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DIREITOS SUCESSÓRIOS DO COMPANHEIRO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DO DIREITO DE A COMPANHEIRA SOBREVIVENTE HERDAR TÃO SOMENTE OS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE DURANTE A UNIÃO ESTÁVEL, EM CONCORRÊNCIA COM OS PARENTES COLATERAIS DE SEGUNDO GRAU, EXCLUÍDOS, PORTANTO, OS BENS PARTICULARES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Órgão Especial deste Tribunal reconheceu a constitucionalidade do art. 1.790, **quando do julgamento do Incidente de nº 1.0512.06.0322313-2/002, por entender que o ordenamento jurídico constitucional não impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão para os companheiros e os cônjuges de forma diferenciada, visto que respectivas entidades familiares são institutos que contêm diferenciações.**

2. A teor do inciso III do art. 1.790 do Código Civil, na falta de descendentes

⁸⁰ TJDFT, Recurso 2009.00.2.001862-2, Acórdão 355.492, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Natanael Caetano, DJDFTE 12/05.2009, p.81

⁸¹ TJDFT, Apelação Cível 20130610078976, Acórdão 950931, 6ª Turma Cível, Rel. Des. José Divino. Julgamento 22.06.2016, DJE 05.07.2016.

e ascendentes, o companheiro faz jus tão somente a um terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável a título de herança, pois concorre com os colaterais até quarto grau, devendo ser excluídos sua participação como herdeiro dos bens particulares do de cujus. ⁸² (grifo nosso).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART.1.190 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO PROVIDO.

Embora o art. 226, §3º, da Constituição Federal de 1988 reconheça a união estável como entidade familiar, não a equiparou ao casamento, tanto que a referida norma constitucional prevê que a lei deve facilitar sua conversão.

Não é inconstitucional o tratamento conferido pelo art. 1.790 do Código Civil acerca do direito sucessório do companheiro. ⁸³

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também manteve por muito tempo o entendimento acerca da constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, vejamos:

Agravo de Instrumento. Inventário. Sucessão aberta após a vigência do novo Código Civil. Direito sucessório da companheira em concurso com irmãos do obituado. Inteligência do art. 1790, III da novel legislação. Direito a um terço da herança Inocorrência de inconstitucionalidade. Não há choque entre o Código e a Constituição na parte enfocada A norma do art. 226 § 3º da Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento nem tão pouco dispôs sobre regras sucessórias. As disposições do Código Civil sobre tais questões podem ser consideradas injustas, mas não contêm eiva de inconstitucionalidade. Reconhecimento dos colaterais como herdeiros do "de cujus". Provimento do recurso. ⁸⁴

Merece destaque também o entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que em análise pelo Tribunal Pleno, em Incidente de Inconstitucionalidade, formou maioria pela constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ARGUIDO NO AGRAVO REGIMENTAL - ORFÃOS E SUCESSÕES DE VITÓRIA - REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO QUE HABILITOU OS SOBRINHOS DO DE CUJUS COMO HERDEIROS NOS AUTOS DO INVENTÁRIO - PRELIMINAR DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA PREVISTA NO ART. 1829 DO CC

⁸² TJMG, Agravo de Instrumento 1.0024.13.112456-2/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL. Julgamento em 05/06/2014, DJE 11/06/2014.

⁸³ TJMG, Agravo de Instrumento 1.0261.09.073944-0/001, Rel. Des. Ana Paula Caixeta. Julgamento 23.05.2013, DJE 29.05.2013.

⁸⁴ TJRJ, 18ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento 2003.002.14421 – Data do registro: 07.04.2004 – Relator: Des. Marcus Faver.

- DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL - CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL - SITUAÇÕES JURÍDICAS DISTINTAS - ARTIGO 226, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É cediço que a lei goza da presunção de constitucionalidade, e somente a afronta patente a norma ou princípio constitucional poderá acarretar o reconhecimento, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade desse ou daquele artigo.

A Constituição não equiparou união estável ao casamento e, admitindo-se a não-equiparação, conclui-se que ao legislador ordinário é facultado tratar diferentemente os dois institutos. Normas regulatórias embora diferenciadas, desde que orientadas pelo sentido de proteção à família são, por certo, constitucionais. Também o é o artigo do Código Civil, por que não afrontou, ao meu sentir, o texto constitucional. Não houve, em termos de direito hereditário, arbitrariedade acerca do *status* sucessório do convivente supérstite, na verdade o legislador tratou diferentemente situações distintas - casamento e união estável.

A Constituição Federal no artigo 226 e seu parágrafo 3º garante especial proteção do Estado à família, reconhecendo o instituto da união estável. Contudo não afirma o legislador constitucional que a constituição da família sob a forma de casamento ou mediante união estável é exatamente a mesma situação. Portanto, declaro a constitucionalidade do art.1790 do Código Civil.⁸⁵. (grifo nosso)

Percebe-se, assim, que o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Estaduais vinha caminhando para o sentido da tese de constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, conforme os julgados já expostos.

Por outro lado, merece destaque também a posição contrária, ou seja, aquela que sustenta a inconstitucionalidade da diferenciação trazida pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 1.790. Nesse sentido, alguns Tribunais Estaduais, antes mesmo da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal já fixavam tal entendimento.

Vejamos o posicionamento do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, que entendeu pela inconstitucionalidade do inciso III do citado artigo:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE – SUCESSÃO DA COMPANHEIRA – ART. 1.790, III, CÓDIGO CIVIL – INQUINADA AFRONTA AO ART. 226, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EU CONFERE TRATAMENTO PARITÁRIO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL EM

⁸⁵ TJES, Tribunal Pleno – Incidente de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n.024099165979. Rel. Des. Adalto Dias Tristão. Data Julgamento 15.09.2011.

RELAÇÃO AO CASAMENTO – NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL – IMPOSSIBILIDADE DE LEI INFRACONSTITUCIONAL DISCIPLINAR DE FORMA DIVERSA O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – ELEVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO STATUS DE ENTIDADE FAMILIAR – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – CONHECIMENTO DO INCIDENTE, DECLARADO PROCEDENTE.

1. Inconstitucionalidade do art. 1.790, III, Código Civil por afronta ao princípio da igualdade, já que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, conferiu tratamento similar aos institutos da união estável e do casamento, ambos abrangidos pelo conceito de entidade familiar e ensejadores de proteção estatal.

2. A distinção relativa aos direitos sucessórios dos companheiros viola frontalmente o princípio da igualdade material, uma vez que confere tratamento desigual àqueles que, casados ou não, mantiveram relação de afeto e companheirismo durante certo período de tempo, tendo contribuído diretamente para o desenvolvimento econômico da entidade familiar.⁸⁶

Em mesmo entendimento, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também reputou como inconstitucional a norma citada, em seu inciso III, vejamos:

Arguição de inconstitucionalidade. Art. 1.790, inciso III, do Código Civil. Sucessão do companheiro. Concorrência com parentes sucessíveis. Violação à isonomia estabelecida pela Constituição Federal entre cônjuges e companheiros (art. 226 §3º). Enunciado da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Incabível o retrocesso dos direitos reconhecidos à união estável. Inconstitucionalidade reconhecida. Procedência do incidente.⁸⁷

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reputou como contrária a Carta Constitucional todo o artigo 1.790, por entender trazer menos direitos sucessórios ao companheiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SUCESSÓRIO. Conforme o entendimento uníssono desta Câmara, é inconstitucional a aplicabilidade do artigo 1790, do Código Civil, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, equiparou o companheiro ao cônjuge. Logo, é inviável a diferenciação hereditária entre o companheiro e o cônjuge supérstite. USUFRUTO VIDUAL. O Código Civil atual não prevê o usufruto vidual ao

⁸⁶ TJPR, Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº 536.589-9/01, Órgão Especial. Rel. Des. Sérgio Arenhart. Data julgamento: 04.12.2009.

⁸⁷ TJRJ; Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Arguição de inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000. Relator: Des. Bernardo Moreira Garcez Neto. Acórdão de 11.06.2012

cônjuge, o que implica que, reconhecida a paridade entre cônjuge e companheiro, não há falar na incidência da Lei nº 9.278/96 e, via de consequência, do direito do companheiro ao usufruto vidual. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.⁸⁸

Assim, com a análise breve dos presentes julgados, percebe-se que a matéria em estudo nunca foi uma unanimidade no que diz respeito ao aspecto de obediência à Carta Magna, posto as muitas divergências de entendimento encontradas entre os Tribunais brasileiros, havendo entendimentos contrários até mesmo dentro de um mesmo Tribunal.

⁸⁸ TJRS, Agravo de Instrumento, Nº 70022652879, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em: 10.04.2008.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família, como organismo vivo e núcleo natural da sociedade, vem passando por profundas alterações em sua constituição ao longo do tempo devido as constantes evoluções sociais. Assim é que, o casamento, com a natural evolução social, passou a não ser mais a única e exclusiva forma de entidade familiar merecedora de especial proteção do estado.

Desta maneira, com o passar dos anos, o relacionamento extramatrimonial passou por profundas mudanças no Direito brasileiro, até chegar ao patamar de família, reconhecida pela Constituição Federal de 1988, que inovou no ordenamento até então conhecido.

Embora a união estável seja igualmente reconhecida pela Constituição Federal de 1988, trata-se de entidade familiar diversa daquela formada pelo casamento, com efeitos e regramentos próprios. Em razão disso, se mostra perfeitamente cabível que o regime sucessório seja também diverso, como idealizado pelo Poder Legislativo atuando em sua competência que lhe é própria.

O legislador ordinário, ao regular as regras inerentes aos direitos hereditários provenientes da morte de um dos companheiros, agiu em consonância aos preceitos constitucionais, o qual, conforme amplamente discutido, não teve a intenção de igualar os institutos ali previstos. Sublinhe-se que o fato norma em questão ser de certa forma impopular, a mesma não possui qualquer vício constitucional, seja ele formal ou material, de maneira que o campo para discussão da matéria aqui tratada deve ser o ambiente legislativo, e não o Judiciário.

As alterações realizadas pelo Estado – Juiz no regime sucessório aplicado aos companheiros se convertem em uma interferência indevida esfera privada e no direito fundamental de liberdade concedido aos cidadãos que optaram livremente por escolher um regime mais brando, menos burocrático e informal do que o casamento impõe.

Por consequência, entende-se que o art. 1.790 do Código Civil não ofende a Carta Magna, sendo compatível com o disposto no art. 226 desta, bem assim, o princípio da isonomia previsto igualmente no texto constitucional se mantém incólume, posto que o tratamento diferenciado encontra fundamento na própria natureza da união estável.

REFERÊNCIAS

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

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694/MG**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Acórdão, mai 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721.694/RS**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão, mai 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380**.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm >. Acesso em: 15 de setembro 2018.

CANDIL. Thatiana de Arêa Leão. **A União Estável e o Direito Sucessório**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2006.

Colégio Notarial do Brasil. **O Dia: União Estável – Início e Fim**. 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/2l9DvZ4>>. Acesso em: 25 de outubro de 2020.

CONJUR. **Cônjuges e companheiros têm os mesmos direitos de herança, decide Supremo**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-11/conjuges-companheiros-mesmos-direitos-heranca-decide-stf>, <acesso em: 25/09/2018.

CONJUR. **Voto do Ministro Barroso no Julgamento do Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sucessao-companheiro-voto-barroso.pdf>>. Acesso em: 25/09/2018

DELGADO. Mario Luiz. **O Paradoxo da União Estável: um casamento forçado**. Revista Jurídica Luso Brasileira. Ano 2, n.1. 2016. Disponível em:

<https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_1349_1371.pdf>. Acesso em: 01/11/2020

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Helena M. **Sucessão do cônjuge, do companheiro e outras histórias**. 1ª. São Paulo: Saraiva, 2013. edição.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 7 – Direito das sucessões**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro - Vol. 6 - Direito de Família**. 15ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro - Vol. 7 - Direito das Sucessões**. 11ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MIGALHAS. **É inconstitucional diferenciação de união estável e casamento para fins de sucessão, define STF**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI258630,71043-E+inconstitucional+diferenciacao+de+uniao+estavel+e+casamento+para>, acesso em: 25/09/2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional**. 2ª edição. São Paulo: Atlas. 2015.

NOVAS, Victória Olívia. ARAÚJO JÚNIOR, João Batista. **Constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil**. Revista Reflexão e Crítica do Direito, a. V, n. 5. 2017.

PAULO, Nader. **Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas**. 7ª edição. São Paulo: Grupo GEN. 2015. Disponível em: integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968700/. Acesso em: 02 Jul 2020.

PEREIRA. Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. VI**. São Paulo: Grupo GEN. 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990572/>. Acesso em: 28 Jun 2020.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões- ilustrado**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Em nome da liberdade, união estável tem de se manter diferente do casamento**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-04/processo-familiar-liberdade-uniao-estavel-diferente-casamento>, acesso em: 25/09/2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável ao casamento**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar>, acesso em: 25/09/2018.

Relatório Geral. **Comissão Especial do Código Civil**. Relator Deputado Ricardo Fiuza. 2000.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Regime Sucessório da união estável não é inconstitucional**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-19/regime-sucessorio-uniao-estavel-nao-inconstitucional>, acesso em: 25/09/2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – v.6- Direito das Coisas**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – v.6- Direito das Sucessões**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 7**. São Paulo: Grupo GEN. 2020. Disponível em: integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989903/. Acesso em: 25 Jun 2020.

TJDFT, **Recurso 2009.00.2.001862-2, Acórdão 355.492**. 1ª Turma Cível, Rel. Des. Natanael Caetano, DJDFTE 12/.05.2009, p.81.

TJDFT, **Apelação Cível 20130610078976, Acórdão 950931**. 6ª Turma Cível, Rel. Des. José Divino. Julgamento 22.06.2016, DJE 05.07.2016.

TJES, Tribunal Pleno – **Incidente de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n.024099165979**. Rel. Des. Adalto Dias Tristão. Data Julgamento 15.09.2011.

TJMG, **Agravo de Instrumento 1.0024.13.112456-2/001**. Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL. Julgamento em 05/06/2014, DJE 11/06/2014.

TJMG, **Agravo de Instrumento 1.0261.09.073944-0/001**. Rel. Des. Ana Paula Caixeta. Julgamento 23.05.2013, DJE 29.05.2013.

TJPR, **Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade nº 536.589-9/01**. Órgão Especial, Rel. Des. Sérgio Arenhart, j. em 04.12.2009.

TJRJ, **18ª Câmara Cível – Agravo de Instrumento 2003.002.14421** – Data do registro: 07.04.2004 – Relator: Des. Marcus Faver.

TJRJ, **Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Arguição de inconstitucionalidade nº 0032655-40.2011.8.19.0000.** Relator: Des. Bernardo Moreira Garcez Neto. Acórdão de 11.06.2012.

TJRS, **Agravo de Instrumento, Nº 70022652879,** Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em: 10-04-2008.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil - Vol. 6 - Direito das Sucessões.** 18ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.