

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RAFAEL VITELLI DEPIERI

Inventário extrajudicial do companheiro: a sucessão na união estável

Mestrado em Direito

São Paulo

2020

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RAFAEL VITELLI DEPIERI

Inventário extrajudicial do companheiro: a sucessão na união estável

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil Comparado, sob a orientação da Professora Doutora Maria Helena Diniz.

São Paulo

2020

Depieri, Rafael Vitelli

Inventário extrajudicial do companheiro: a
sucessão na união estável. / Rafael Vitelli
Depieri. -- São Paulo: [s.n.], 2020.
197p. il. ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Maria Helena Diniz.

Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Direito.

1. Sucessão. 2. Companheiro. 3. Inventário
extrajudicial. 4. Direito de família. I. Diniz,
Maria Helena. II. Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em
Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RAFAEL VITELLI DEPIERI

Inventário extrajudicial do companheiro: a sucessão na união estável

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil Comparado, sob orientação da Professora Doutora Maria Helena Diniz.

Aprovado em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor (a) Doutor (a) _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____
Instituição: _____
Julgamento: _____
Assinatura: _____

*Dedico esse trabalho à minha mãe,
Dinah Ferraz Vitelli Depieri,
verdadeira propulsora e mentora da minha vida acadêmica.
Um balaústre de amor e motivação
que assegurou minha dedicação e persistência.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço profundamente aos meus gigantes que me carregam pelo amor, pela sabedoria, pela amizade ou pela fé, o que passo a fazer nominalmente.

A Deus, por me colocar em privilegiada situação de vida que me permitiu chegar até aqui.

À minha mãe, Dinah, por ter dedicado sua energia para me aconselhar e incansavelmente me provocar a seguir em frente. Ao meu pai, Luiz Antônio, que com muito amor sempre me lançou inestimáveis conselhos, mas, acima de tudo, por ser um norte como modelo de honestidade e profissional competente que aponta qual o caminho certo a se seguir.

À minha esposa, Isabella, por ser minha fortaleza de felicidade e paz de espírito, que pacientemente me apoiou, mesmo grávida, e permitiu que eu concluísse os créditos e as horas de muita dedicação ao presente trabalho. Ao meu filho, Joaquim, que nasceu durante a construção deste trabalho e, com seu sorriso, renovou todas as minhas energias para concluir esta dissertação.

À minha professora e orientadora, Maria Helena Diniz, por toda ajuda e por me dar o privilégio da convivência e, hoje, a honra de tê-la como amiga; à Professora Maria Helena Braceiro Daneluzzi, que me acolheu para um engrandecedor estágio acadêmico, tornando-se também uma grande amiga, e à Professora Monica Jardim, da Universidade de Coimbra, pelas contribuições e amizade.

Ao meu irmão, Gustavo, pelo apoio contínuo e veemente, e ao meu inestimável amigo, Carlos Fernando Brasil Chaves, que me auxiliou e me motivou a adentrar ao mundo acadêmico.

Finalmente, agradeço à amiga Monica Coelho, que colaborou tecnicamente para o desenvolvimento deste trabalho, e à revisora Eveline Denardi, pelo suporte na correção de todo o texto desta dissertação de mestrado.

*Se eu vi mais longe,
foi por estar sobre ombros de gigantes*

Isaac Newton

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo investigar o tema da sucessão dos companheiros sob o enfoque do inventário extrajudicial. Buscou-se efetivar uma pesquisa sob os parâmetros não somente sociais, mas jurídicos e econômicos envolvendo o direito sucessório no Brasil e a verificação de legislações da Europa, América Central (México) e América Latina em comparação com o que se teve acertado no ordenamento jurídico brasileiro desde o Código Civil de 2016 até o momento, incluindo as inovações baseadas nas decisões do Supremo Tribunal Federal. A metodologia foi pautada em análise qualitativa com base em revisão bibliográfica, verificação das legislações, doutrinas, jurisprudências e comparação entre as obras e o método, resultando em uma investigação heterogênea para posteriores conclusões. Dividido em seis capítulos, inicialmente o estudo apresenta as legislações anteriores e atuais sobre o instituto da família no Brasil; em seguida, foram analisados o direito sucessório e os posicionamentos da doutrina sobre a figura do companheiro em comparação ao cônjuge. Considerando as dissonantes posições presentes na doutrina brasileira sobre o tema central, o enfoque da pesquisa passou a delimitar os contornos existentes entre os operadores do direito escolhidos para compor esta dissertação

Palavras-chave: Sucessão. Companheiro. Legislação. Jurisprudência. Posicionamentos.

ABSTRACT

In view of the study that was guided on the theme about the succession of companions within the extrajudicial inventory, it was sought at this time to result in the research used under the parameters not only social, but legal and economic on the succession law in Brazil and the verification of laws of Europe, Central America (Mexico) and Latin America compared to what has been agreed in the Brazilian legal system since the deal present in the Civil Code of 2016 until now with innovations based on the decisions of the Supreme Federal Court. The methodology used for this dissertation was based on a qualitative analysis in a bibliographic review, verifying laws, doctrines, jurisprudence, and comparing the works and the method in a heterogeneous analysis for the subsequent conclusions. Divided into four chapters, it initially presented the previous and current legislation dealing with the family institute in Brazil; after the succession law was analyzed and what are the measures taken by the indoctrinators to understand about the insertion or not the partner in a comparative and egalitarian position with the spouse; and reaching the focus on verifying the extrajudicial inventory and the deal with the administrative action that will be taken. Under the scenario that found the dissonant positions present in the Brazilian doctrines, the focus given to the work began to delimit the contours that exist between each position on the operators of law chosen for the wide research in bibliographic review that inserted the present work. Thus, with what we had from the deal to offer a general overview of what is understood for and against the insertion of the partner under the same deal that occurs with the spouse when talking about opening the succession and how they are divisions of assets between rights and duties are made based on different understandings.

Keywords: Succession. Companion. Legislation. Jurisprudence. Placements.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DIREITO DE FAMÍLIA: A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
2.1	O Código Civil de 1916 – Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 A cultura brasileira sobre a convivência não matrimonial	14
2.2	As Súmulas do Supremo Tribunal Federal	20
2.3	A Constituição Federal de 1988 – A união estável e os tipos de famílias	24
2.4	Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994	28
2.5	Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996	30
2.6	O Código Civil de 2002 – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – abandonando os ditames do Código Beviláqua de 1916	34
2.7	Definição pela doutrina brasileira sobre a união estável: as diferenças entre concubinato, união estável e união de fato	40
2.8	União estável no direito comparado	50
2.8.1	Visão portuguesa sobre a união estável, tratada como <i>união de facto</i>	50
2.8.2	União estável como direito de família no México e na Argentina	55
3	DIREITOS SUCESSÓRIOS DO COMPANHEIRO	61
3.1	Revogação do artigo 1.790 do Código Civil – a decisão do Supremo Tribunal Federal	66
3.2	Do ativismo judicial na decisão do Supremo Tribunal Federal	73
3.3	Equiparação da sucessão do companheiro ao cônjuge: posicionamentos da doutrina	77
3.4	Sucessão do companheiro no Código Civil de 2002	82
3.4.1	Concorrência com descendentes e o companheiro como herdeiro necessário – O controvertido tema da filiação híbrida e o precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal	86
3.4.2	Concorrência com ascendentes e o companheiro como herdeiro necessário	95
3.4.3	Concorrência com colaterais	98
3.4.4	Ausência de parentes sucessíveis	103
3.4.5	Direito real de habitação	104
3.4.6	Concorrência do companheiro com o cônjuge	108
3.4.7	Concorrência entre companheiros sobreviventes	112
3.5	Sucessão no âmbito da união não matrimonial no direito comparado – Portugal, América Latina e México	115
3.5.1	Sucessão na união de facto em Portugal	115
3.5.2	Sucessão dos “não casados” na América Latina	116
3.5.3	Sucessão dos conviventes no México	122
4	A ESCRITURA PÚBLICA – UM ATO DECLARATÓRIO	125
4.1	Declaração de união estável: a forma é pública	129
4.1.2	Inserção da escritura pública da união estável no Livro “E” do Registro Civil de Pessoas Naturais e no Registro de Imóveis	141
4.1.3	A escritura pública declaratória de convivência no direito comparado – Portugal e México	146

5	O INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL	149
5.1	A Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007 e as mudanças acerca do inventário pela via administrativa	152
5.2	Requisitos legais e aspectos gerais do inventário extrajudicial	156
5.3	O inventário extrajudicial no direito comparado	159
5.3.1	Portugal	159
5.3.2	México	161
5.4	O inventário extrajudicial na constância de uma união estável	162
6	CONCLUSÃO	172
	REFERÊNCIAS	178

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo integra uma ampla revisão visando apresentar as teorias que circundam a união estável e o direito sucessório de uma forma geral, correlacionando com o procedimento do inventário extrajudicial no Brasil, em face das novas consolidações sobre o interesse voltado à proteção das entidades familiares.

Para tanto, a utilização da revisão bibliográfica explorou, de forma geral, o direito de família e as novas formas de entidades familiares presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Foram consultadas, de forma aprofundada, as noções conceituais sobre o direito de família retratando as leis anteriores, desde antes da criação do Código Civil de 1916, para traçar o cenário brasileiro o qual se encontrava a sociedade brasileira naquela ocasião, verificar as previsões legais e o avanço da legislação até a contemporaneidade.

Neste contexto, explorou-se as menções sobre os modelos contemporâneos de famílias, inseridos a partir da Constituição Federal de 1988, da Lei n. 8.971/1996, da Lei n. 9.278/1996 e, posteriormente, do Código Civil de 2002.

Superadas as questões primordiais sobre conceituação e abreviação a respeito do direito sucessório, apresenta-se, ainda no segundo capítulo, premissas relevantes visando traçar a origem das discussões que rodearam as decisões dos recursos extraordinários n. 878694 MG e n. 646721 RS analisados pelo Supremo Tribunal Federal, como também os embasamentos teóricos da doutrina sobre a concordância ou não entre as disposições dadas pela Corte Suprema no Brasil. O capítulo se vocaciona, ainda, a apresentar a dinâmica da sucessão do companheiro face à legislação vigente e em relação às decisões das Cortes superiores.

A leitura das decisões é feita, ainda, a partir de um capítulo dedicado ao ativismo judicial, onde se denota claramente a característica política da decisão e a absoluta desregulação em face do posicionamento trazido pelo constituinte originário.

No âmbito do direito comparado, a pesquisa se deu em relação à visão europeia a respeito do assunto, com enfoque sobre a legislação de Portugal. No mesmo aspecto, foram lidas e estudadas as leis do México e, posteriormente, verificada a visão presente na América Latina, por meio dos países que mais se destacaram sobre o instituto.

Identificadas as maneiras pelas quais se dá a sucessão do companheiro no Brasil e em diversos outros países por meio do direito comparado, passa-se à leitura do universo extrajudicial. Os dois capítulos subsequentes referem-se à lavratura da escritura pública delatória de união estável, seguidas do inventário extrajudicial e da participação de um companheiro neste ato notarial.

As distinções feitas ao longo do estudo decorrem da exposição das diversas menções doutrinárias e de produções acadêmicas sobre o posicionamento dos autores que evidenciam a não unanimidade no Brasil sobre a abertura da sucessão entre os companheiros.

Isso se justifica pelo fato de que a ação que se vê objetivando inserir o companheiro no mesmo patamar do cônjuge é difícil a partir da produção da legislação brasileira. A mesma dificuldade foi encontrada em outros países, conforme apresentado no estudo de direito comparado.

A evidência da lei civil brasileira não ter inserido o companheiro nas mesmas normas que o cônjuge quando se trata do direito sucessório traz consigo normas flagrantes entre si e heterotópicas, em busca de diferenciar notoriamente os dois tipos de entidades familiares, ou seja, aquela formada pelo matrimônio é diferente em caráter sucessório daquela que não foi formada através do casamento e se constitui em união estável.

A importante premissa é considerada durante o último capítulo quando se trata do inventário extrajudicial, momento dedicado ao estudo da Lei n. 11.441/2007, que inovou sobre a possibilidade de tratar o inventário e a partilha por via administrativa, sob o enfoque de ‘desafogar’ o Poder Judiciário e garantir os princípios da celeridade e da tratativa digna ao cidadão.

Dentre as mudanças ocorridas na seara jurídica, foram expostas as disposições do Código de Processo Civil de 2015, os requisitos legais sobre o inventário extrajudicial e o conceito sobre escritura pública para o reconhecimento da união estável. A discussão percorre até os efeitos jurídicos trazidos por essa escritura pública para a união estável, e o que se obteve com a possibilidade ou não de inseri-la no livro de registro “E”.

Por fim, o estudo buscou reunir elementos para apresentar a investigação sobre o inventário extrajudicial na constância da união estável, sobre os bens comuns e individuais dos companheiros e, por fim, oferecer um breve enfoque sobre o inventário judicial em Portugal, México e na América Latina, além da possibilidade de se incorporar a via administrativa para a elaboração do inventário.

2 DIREITO DE FAMÍLIA: A UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A união estável pode parecer um instituto recente, mas a ideia do relacionamento de fato reconhecido juridicamente sempre foi uma preocupação para o Direito, seja, como na maioria dos países, diferenciando-o de um instituto familiar ou, como no Brasil, para justamente reconhecer a convivência fática como uma forma de família. Evidente que, nem sempre o Brasil protagonizou esse antagonismo em relação às outras nações do mundo. Na verdade, como acontece em toda estrutura jurídica, existe um aprimoramento temporal que decorre do amadurecimento da sociedade, guiado pelo senso comum. Vale citar Jorge Del Picó Rubio¹ que, ao mencionar Díez-Picazo, ensina que a função do ordenamento jurídico em relação aos institutos de família pode ser tão diversa como os outros setores do ordenamento, mas nesse âmbito se faz mais presente, sendo possível falar de um pluralismo funcional e de uma série de funções atribuídas ao ordenamentos jurídicos em relação à família.

Nesse tom, um olhar para o cenário histórico brasileiro sobre o enfoque da relação entre pessoas mostrará que vestibular interpretação da sociedade moderna é restritiva e binária em relação ao vínculo pessoal, ou seja, os casados estão sob a guarida do direito de família, enquanto inexistem qualquer hipótese de pessoas que reconheçam entre si a intenção de constituir família alcançarem tal instituto, sendo enquadradas em uma vala supletiva do direito, possibilitando o uso de institutos diversos, como por exemplo, o da sociedade de fato, para protegerem seus direitos.

A construção desse movimento histórico em torno da relação afetiva informal, entendendo-se por informal aqueles relacionamentos que não se verteram às solenidades legais e religiosas constitutivas do vínculo interpessoal, passa por uma classificação social e jurídica. O conceito que inaugura esse tipo de circunstância é o “concubinato”, que será estudado mais adiante. Importa antecipar, de imediato, que hoje é conceito jurídico que reflete a ideia social de infidelidade. Na lição de Carlos Alberto Dabus Maluf, a fidelidade permeia o instituto [casamento], não podendo ser afastada por vontade das partes mediante pacto antenupcial ou convenção, tendo em vista a preservação da moral e dos bons costumes².

Antes, porém, de se adentrar às peculiaridades e conceitos de cada parte que compõe a união estável, sua classificação dentro do direito de família e, especialmente, o regime sucessório de seus participantes, deve-se compreender como a legislação evoluiu em relação

¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares; BASSET, Ursula Cristina *et al.* (coord.) **Família e pessoa: uma questão de princípios**. São Paulo: YK, 2018, p. 435.

² MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 103.

aoa referido instituto, passando por leis esparsas, pela inserção constitucional e pela evolução do Código Civil, além da jurisprudência que acompanhou as modificações legislativas e sociais, resultando em novas feições atribuíveis à família no Brasil, incluindo o instituto da união estável, até que se possa compreender o direito sucessório dos companheiros, concebendo uma verdadeira *quimera*³ que desafia os juristas brasileiros.

2.1 O Código Civil de 1916 – Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. A cultura brasileira sobre a convivência não matrimonial

Entender como um instituto jurídico nasce e se torna parte da lei civil, inserido no livro das famílias, exige recordar os ensinamentos de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda⁴ de que o fato jurídico acompanha o fato social. Para o jurista, os elementos do suporte fático são pressupostos do fato jurídico, ou seja, é o que incide no mundo jurídico para a incidência da regra jurídica sobre o suporte. Só de fatos jurídicos provém eficácia jurídica. E, ainda: para que os fatos sejam jurídicos, é preciso que regras jurídicas – isto é, normas abstratas – incidam sobre eles, desçam e encontrem os fatos, colorindo-os, fazendo-os “jurídicos”.

Vania Mara Nascimento Gonçalves⁵ afirma que o Código Civil de 1916 (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916) foi criado e publicado sob as influências do direito canônico e os efeitos criados nesta esfera foram direcionados especialmente aos regulamentos voltados para o direito de família, como é o caso dos impedimentos matrimoniais, da celebração do casamento, dos efeitos jurídicos e da invalidade do casamento.

Influências essas que, segundo a autora, foram idealizadas através das doutrinas da igreja e pelo direito português: “o Código Civil foi constituído por normas imperativas, com regras de convivência impostas, sendo o casamento sua pedra fundamental, sob o comando do marido”⁶.

Nessa linha, os alcances que circundaram a redação do Código Civil de 1916 podem ser vistos a partir da obra publicada por Alexandre Veronese⁷. O autor explica que no cenário

³ DICIONÁRIO *online* Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/quimera>. Acesso em: 26 jul. 2020

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado** – pessoas físicas e jurídicas. t. I. São Paulo: RT, 2012, p. 65.

⁵ GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. **Da família moderna**. Teresópolis: Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 10 anos de Código Civil, v. 2, 2012. Gráficos gerados pelo Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo e Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, out. 2020. Acesso em: 26 out. 2020, p. 242.

⁶ GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. **Da família moderna**. Teresópolis: Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 10 anos de Código Civil, v. 2, 2012. Gráficos gerados pelo Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo e Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, out. 2020. Acesso em: 26 out. 2020, p. 242.

⁷ VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. **Revista da Fundação casa de Rui Barbosa**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 6, 2012. Disponível em: http://escritos.rb.gov.br/numero06/escritos%206_13_entre%20os%20dispositivos.pdf. Acesso em: 02 mar. 2020.

ocidental existem duas vertentes tradicionais jurídicas: a romano-germânica e a *common law*. Essa última tem origem na tradição inglesa e se marca através da inovação institucional com o descobrimento e o povoamento dos Estados Unidos da América. Com isso, “a tradição jurídica inglesa se amoldou para os usos e necessidades daquele país, todavia, ainda reiterando uma ponte de historicidade em relação aos costumes insulares”⁸, o que na realidade, não foi aplicado no Brasil.

Lado outro, encontra-se a tradição do direito romano-germânico⁹, na qual o autor retrata ordens mais antigas sobre a criação do direito romano, repassando a uma reconstrução conceitual na modernidade e que traz feições complementares entre alguns dispositivos ainda visualizados atualmente: “como raiz do direito civil da nossa tradição, é uma obra de total reconstrução. Há, contudo, uma mitologia fundadora que é acalentada pelos juristas em suas obras e que subsiste nas crenças dos juristas de nosso tempo”¹⁰. E é neste sentido o entendimento dado pela criação do Código Civil de 1916.

Para Alexandre Veronese¹¹, existe uma forte tradição entre os estudos históricos e a criação do direito civil brasileiro. Dessa forma, o primeiro estágio da criação do direito civil brasileiro está ligado à recepção do direito português pela sociedade colonial e às maneiras buscadas para adaptar os usos e costumes do local, o que demonstra claramente que os costumes do Brasil Colônia são um reflexo distante do que se tinha em Portugal, ou seja, uma sociedade organizada de forma umbilical com a religião, surgida, a partir dos tempos, acompanhando a Europa ocidental, enquanto a colônia, além de conter portugueses, também recebeu outros europeus que vieram em busca de exploração e habitação, estruturando um sistema escravagista latente e a consequente resistência do povo nativo, dificultando a abrangência de uma lei civil.

Mais uma vez, valendo-se da escola de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, o Brasil “nasceu do galho de planta que o colonizador português – gente de rija têmpera, no ativo século XVI e naquele cansado século XVII em que se completa o descobrimento da América – trouxe e enxertou no novo continente”¹².

⁸ VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. **Revista da Fundação casa de Rui Barbosa**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 6, 2012. Disponível em:

http://escritos.rb.gov.br/numero06/escritos%206_13_entre%20os%20dispositivos.pdf. Acesso em: 02 mar. 2020.

⁹ ESPINOSA, Marcelo. **Evolução histórica da união estável**. Disponível em:

https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_evolucao_historica_da_uniao_estavel_0.pdf. Acesso em: 07 jul. 2020.

¹⁰ VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. **Revista da Fundação casa de Rui Barbosa**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 6, 2012. Disponível em:

http://escritos.rb.gov.br/numero06/escritos%206_13_entre%20os%20dispositivos.pdf. Acesso em: 02 mar. 2020.

¹¹ VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. **Revista da Fundação casa de Rui Barbosa**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 6, 2012. Disponível em:

http://escritos.rb.gov.br/numero06/escritos%206_13_entre%20os%20dispositivos.pdf. Acesso em: 02 mar. 2020.

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Pimenta de Mello, 1928, p. 49.

Logo, o Brasil, ainda, sob a premissa de substituir as ordenações que regiam o direito, se movimenta em busca de redigir uma nova consolidação das leis civis que já existiam na época. Essa foi a primeira empreitada para se chegar ao Código Civil de 1916.

Como se percebe, a partir da intenção demonstrada no Projeto de Clóvis Beviláqua para a publicação de um Código Civil no Brasil, houve a inspiração não somente legislativa, mas na influência dos costumes trazidos pela Igreja Católica, o que se materializa de forma mais clara no instituto do casamento e no direito de família com as soluções encontradas para questões patrimoniais decorrentes de arranjos sociais¹³, como eram os casos mais comuns no espaço rural, e que marcavam incisivamente o ordenamento no país na época.

Alexandre Veronese, sobre essa influência da Igreja Católica, reflete: “não é por outro motivo que os deputados ligados à Igreja mencionavam a incapacidade fática que o Estado teria para fazer valer a precedência do casamento civil, já que tais atos seriam conduzidos no interior pelos padres, mais disseminados do que os juízes de paz [...]”¹⁴.

Assim, o processo legislativo para se chegar até a publicação do texto do Código Civil de 1916 durou cerca de 17 anos, enfrentando dificuldades perante a organização de uma legislação civil que teve como marco inicial a redação da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas¹⁵, em 1855, o que influenciou diretamente na forma como a sociedade na época visualizava a família, excluindo as uniões estáveis (concubinárias).

O momento político que circundou o projeto e a publicação do Código Civil de 1916 teve opositores sobre a forma pela qual deveria ser redigido o texto, como foi o caso de posicionamentos de Rui Barbosa – essencialmente contra a redação proposta pelo projeto de Clóvis Beviláqua – bem como de Andrade Figueira, para quem somente deveriam se consolidar os costumes já incrustados na sociedade brasileira, refletindo, portanto, sobre o instituto do casamento¹⁶.

¹³ VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. **Revista da Fundação casa de Rui Barbosa**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 6, 2012. Disponível em: http://escritos.rb.gov.br/numero06/escritos%206_13_entre%20os%20dispositivos.pdf. Acesso em: 02 mar. 2020.

¹⁴ VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. **Revista da Fundação casa de Rui Barbosa**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 6, 2012. Disponível em: http://escritos.rb.gov.br/numero06/escritos%206_13_entre%20os%20dispositivos.pdf. Acesso em: 02 mar. 2020.

¹⁵ SALGADO, Gisele Mascarelli. Discussões legislativas do Código Civil de 1916: uma revisão historiográfica. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas**, Pelotas, v. 05, n. 1, jan.-jul. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/article/view/16701/10455>. Acesso em: 02 mar. 2020.

¹⁶ SALGADO, Gisele Mascarelli. Discussões legislativas do Código Civil de 1916: uma revisão historiográfica. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas**, Pelotas, v. 05, n. 1, jan.-jul. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/article/view/16701/10455>. Acesso em: 02 mar. 2020, p. 49. Nem todos os deputados defendiam a própria existência do Código Civil, fosse ele projeto de Beviláqua ou mesmo de outro. O que entendiam é que não era necessário um Código e que a sociedade poderia continuar se valendo dos costumes. O maior opositor do projeto que afirmava ser inoportuno um Código Civil feito às pressas naquele momento é Rui Barbosa. Porém, outros deputados defendiam esse mesmo ponto de vista, como Andrade Figueira, declaradamente monarquista e conservador, que entendia que o código não deveria inovar, mas consolidar o que o Brasil tinha produzido de leis, inclusive as que o costume social já havia afastado por diversas mudanças sociais.

Nessa linha, as menções que levam à ideia da união estável, inseridas no texto do Código Civil de 1916, estão pautadas principalmente no preceito da monogamia, sustentada incisivamente pela Igreja Católica que desempenhou, de acordo com a obra de Sílvio de Salvo Venosa¹⁷, um papel para conceder o impulso social pautado no benefício da prole legítima – excluindo os filhos ilegítimos – e que ensinou o exercício do poder paterno.

A família monogâmica, neste sentido, desenvolveu-se em razão do fator econômico de produção e se restringiu de forma coerente com os ditames da época dentro dos lares a partir do Código Civil de 1916. Essa situação foi modificada aos poucos, após a industrialização no Brasil, com o surgimento de um novo modelo de família.

Ensina Sílvio de Salvo Venosa¹⁸ que, durante muito tempo, nosso legislador viu no casamento a única forma de constituição da família, negando efeitos jurídicos à união livre, mais ou menos estável, traduzindo essa posição no Código Civil brasileiro do século passado. Essa oposição dogmática, em um país no qual largo percentual da população é historicamente formado de uniões sem casamento, persistiu por tantas décadas em razão de inescandível posição e influência da Igreja Católica.

Como será visto mais adiante, a posição dada à união estável pelo Código Civil de 1916 é marginalizada em diversos aspectos de julgamento social sobre uma verdadeira criminalização do concubinato. Foi preciso uma reação da própria Constituição Federal de 1988 e os aspectos hermenêuticos nela contidos para se estabelecer a união estável como forma de proteção constitucional sobre o manto da instituição de família, guardadas, evidentemente, suas peculiaridades, como é o caso da sucessão que será vista ao longo do estudo.

Esses aspectos, portanto, se inserem no contexto do Código Civil de 1916 que, como visto, trouxe muito de seu tempo, mas que também acarretou a necessidade de regular a sociedade civil e se viu contemporâneo à época. Conforme argumenta Gisele Mascarelli Salgado¹⁹, foi possível, a partir da atribuição de um caráter não histórico, alcançar a perpetuação através dos tempos, sem a necessidade de publicação de um novo Código a cada ano.

Ato contínuo, um verdadeiro marco social e legislativo de alteração do Código Civil de 1916 foi o Estatuto da Mulher Casada, em 1962²⁰, que aboliu a ideia de incapacidade da mulher, revogando diversas normas discriminadoras, trazendo, assim, o princípio do livre exercício de profissão da mulher casada e permitindo seu livre ingresso no mercado de trabalho.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 19.

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 48.

¹⁹ SALGADO, Gisele Mascarelli. Discussões legislativas do Código Civil de 1916: uma revisão historiográfica. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas**, Pelotas, v. 05, n. 1, jan.-jul. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/article/view/16701/10455>. Acesso em: 02 mar. 2020, p. 43.

²⁰ BRASIL. **Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 mar. 2020.

Trouxe à figura feminina, neste sentido, a possibilidade de produção econômica, aumentando a importância nas relações de poder no interior do lar.

A forte resistência para modificar o *status* da mulher, quando da promulgação do Estatuto da Mulher Casada, fica evidenciado por Giordano Bruno Soares Roberto²¹ quando refere que o anteprojeto para o Código de Civil de 1916, apresentado por Orlando Gomes em 1963, não foi aceito por ser considerado “divorcista”.

O estatuto foi uma das mudanças que perpetuaram sobre a sociedade, e que colaborou para modificar as formas de família, chegando até as atuais menções sobre união estável e família monoparental. Isso porque a mulher não precisaria mais ser casada para ser considerada plenamente capaz, retirando do homem a condução completa da autorização da mulher em poder trabalhar, gerar fonte de riqueza e independência financeira.

Como visto, o Código Civil de 1916 atribuía à sociedade forte tendência ao casamento ser eterno e indissolúvel, incorporando as leis canônicas no direito de família, o que revelava a total influência religiosa do legislador. Nessa linha, também argumenta Maria Berenice Dias²².

A emancipação da mulher decorreu da alteração dos referidos pressupostos sociais que começaram a trazer reflexos na legislação, incluindo o próprio Código Civil de 1916, pois o homem no texto original era o chefe da sociedade conjugal e o responsável pelas obrigações, limitando consideravelmente os direitos da mulher casada, vista como relativamente incapaz²³.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald observam que o casamento não é a finalidade e o objetivo central da vida das pessoas:

Casar-se, ou não, é circunstância relacionada à opção pessoal. Nada mais. Assim, casando-se ou não, a pessoa humana merecerá, sempre, a mesma proteção. Optando pela via formal e solene do casamento, por igual, estará protegida e as normas do casamento adaptadas para realçar a sua dignidade, igualdade substancial e liberdade, além de estabelecer um elo solidário entre cada um dos cônjuges – que, nesse novo panorama, de fato, pode ser chamado de com sorte²⁴.

²¹ ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação**: uma análise do novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 65.

²² O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clóvis Beviláqua recebeu o encargo de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade masculina. Transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. Por isso, a mulher ao casar perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz, como os índios, os pródigos e os menores. Para trabalhar precisava da autorização do marido. DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf. Acesso em: 19 out. 2020.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 172.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 172.

Entretanto, sob o enfoque da união estável, no contexto do Código Civil de 1916, há muita dificuldade de serem superados os dogmas do conceito cunhado de família. Paulo Nader²⁵ explica que nessa perspectiva, as construções jurídicas visavam 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 sedimentar fórmulas alternativas de vida em comum. O plano inferior a que ficavam relegados os filhos adulterinos era um desdobramento da discriminação.

E assim, diante do ensejo dado por Paulo Nader²⁶, a falta de menção ou tratamento legislativo sobre as uniões estáveis adquiriam verdadeiras desproteções às relações extramatrimoniais. Alguns fatores também contribuíam para isso, como é o caso da indissolubilidade do casamento, que se torna justificativa na época para as formações de relações concubinárias, pois o simples desquite provocava indignação social e extinção da sociedade conjugal, sem a devida autorização para novas núpcias.

Essa linha da indissolubilidade do casamento é produto da raiz cristã no direito de família latino-americano que, de acordo com Jorge Del Picó Rubio²⁷, “até meados do século XX, não atribuía relevância determinante ao afeto, visto que o modelo de então se estruturava a partir da necessidade de tutelar o interesse predominante da família como instituição, e não os dos sujeitos individuais”.

Assim, a solução para garantir de alguma segurança as relações entre pessoas não casadas, e enquanto inexistia uma codificação específica, foi o surgimento de normas esparsas que, em sentido geral, de alguma forma tutelaram o direito de pessoas não casadas, mas que mantinham um tipo de relação de convivência marital, até o advento decisivo das súmulas 380 e 382 e, ato contínuo, da publicação da Constituição Federal de 1988, leia-se:

✓ Decreto n. 2.681, de 07 de dezembro de 1912²⁸ – Regulava a responsabilidade civil nas estradas de ferro – o artigo 22 reconheceu o direito de a concubina ser indenizada pela morte do companheiro em estrada de ferro;

²⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil** – direito de família. v. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 777.

²⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil** – direito de família. v. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 777.

²⁷ RUBIO, Jorge del Picó. **Evolucion y actualidad de la convepción de família**. Uma apreciación de la indidencia positiva de las tendencias dominantes a parti de la Reforma del Derecho Matrimonial chileno. Talca, Ius Et Praxis 17, 2011, p. 41.

²⁸ BRASIL. **Decreto n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm. Acesso em: 6 out. 2020.

- ✓ Decreto-Lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942²⁹ – trata do reconhecimento de filhos naturais após o desquite do ascendente casado e, posteriormente, também reconheceu os filhos extraconjugais;
- ✓ Decreto-Lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944³⁰, e Decreto n. 18.809, de 05 de junho de 1945³¹ – incluíram a companheira como beneficiária de indenização decorrente de acidente de trabalho sofrido pelo companheiro;
- ✓ Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, alterada pela Lei n. 5.890, de 08 de julho de 1973³² (Lei Orgânica da Previdência) – primeira menção ao critério temporal para o reconhecimento de união estável, quando a lei refere que se ultrapassados cinco anos de vida comum devidamente comprovados, seria possível designar a companheira como segurada;

Por outro lado, em definitivo, somente a partir do texto da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, que as uniões estáveis saíram do limbo jurídico e desamparado que se encontravam, para alcançarem o *status* de nova forma da entidade familiar baseando-se na dignidade da pessoa humana, conforme será visto mais adiante

Entretanto, para alcançar a natureza jurídica atual, o instituto da união estável foi sendo contruído pelas já citadas leis esparsas e por outra fonte do direito de suma importância, mas que deveria ser balizadora e não fonte principal, qual seja, a jurisprudência. Nesse passo, analisa-se a participação do Supremo Tribunal Federal nos anos de 1963 e 1964 como legislador na questão das uniões informais.

2.2 As Súmulas do Supremo Tribunal Federal

A partir de 1963 e 1964, a jurisprudência vai dispor de um verdadeiro paradigma para os julgamentos que tinham como objeto as relações de união estável. Trata-se das súmulas 35, 380 e 382³³ do Supremo Tribunal Federal.

²⁹ BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 out. 2020.

³⁰ BRASIL. **Decreto-Lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 6 out. 2020.

³¹ BRASIL. **Decreto n. 18.809, de 5 de junho de 1945**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/435783>. Acesso em: 6 out. 2020.

³² BRASIL. **Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 out. 2020.

³³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmulas n. 35, 380 e 382. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>. Acesso em: 6 out. 2020. Súmula 35/STF – 13.12.1963. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. Súmula 380/STF – 08/05/1964. 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. Súmula 382/STF – 08/05/1964. A vida em comum sob o mesmo teto *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Além, evidentemente, do seu conteúdo, importa ressaltar que para o tema de união estável este pode ser considerado como o primeiro momento em que o Supremo Tribunal Federal se imiscui no mérito legislativo e supera o legislador constituinte, pois nesse cenário vigiram as Constituições de 1946 e a de 1967, intercaladas pelo ato adicional de 02 de setembro de 1961, momento em que o Brasil enfrentava o turbulento período da ditadura militar e inexistia qualquer previsão constitucional ou legal que lastreasse os textos sumulados.

Deve-se ter em mente que, por maior que seja o eventual benefício trazido pelo posicionamento da Corte Maior sobre determinado assunto, não pode este superar os ditames normativos que garantem as balizas da segurança jurídica. Portanto, embora se trate de uma evolução para reconhecer a relação entre duas pessoas não casadas, à época sob a denominação de concubinato – que será estudado a seguir – as súmulas ora em estudo rompem com a divisão entre os poderes, operando diretamente na construção normativa sem subsídio do tecido normativo vigente. Trata-se do Poder Judiciário mostrando sua faceta ativista, que será escancarada nos anos vindouros.

Com base na corrente doutrinária tradicional, esposada por Nelson Palaia,

[...] Nos Estados Unidos e na Inglaterra, o sistema jurídico de normas formado ou derivado de decisões judiciais chama-se sistema do “case law”. As decisões judiciais formam o precedente e com base nesse precedente outras decisões judiciais se apoiam e assim por diante, a fim de que o caso em questão tenha decisão semelhante. No Brasil, não se aplica o sistema da “case law”. As decisões judiciais se apoiam no Direito Positivo, ou seja, no sistema de normas jurídicas elaboradas pelos órgãos do Estado. A jurisprudência é o resultado de decisões reiteradas e uniformes decorrentes da aplicação da lei ao caso concreto. Aqui, mesmo no caso de lacuna da lei, o juiz deve se pronunciar recorrendo à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito, entendendo-se como, segundo Del Vecchio, os meios cujo emprego permite suprir as deficiências inevitáveis das prescrições positivas do Direito [...] ³⁴

A jurisprudência, na verdade, deve atuar em segundo plano, normalmente como método de interpretação, e não em substituição à lei, fonte do direito por excelência. A inversão do papel da jurisprudência, de mera interpretação da norma para criadora de novo entendimento, pode afetar um dos princípios constitucionais fundamentais, que é o da separação dos poderes. Segundo José Roberto Freire Pimenta, atribuir aos Tribunais Superiores o poder de editar súmulas contendo preceitos gerais e abstratos que consagrem interpretações obrigatórias para os demais juízes equivale, na prática, a lhes conceder poder legiferante, o qual será exercido

³⁴ PALAIA, Nelson. **Noções essenciais de direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 297.

pelos integrantes do Tribunal sem a observância do processo legislativo e sem os debates prévios e públicos que antecedem a edição das leis pelo Congresso Nacional³⁵.

Vale destacar que a possibilidade de as decisões do Supremo Tribunal Federal terem poder normativo surgiu apenas em dezembro de 2004, por meio da Emenda Constitucional n. 45³⁶ que, em seu artigo 2º, criou a possibilidade de a Corte, mediante aprovação de seus membros e reiteradas decisões que possuam o mesmo entendimento, aprovar súmula que possuirá efeito vinculante perante o Poder Judiciário e demais órgãos.

Pois bem, em que pese todo o questionamento sobre a validade das súmulas e a nossa opinião no sentido de que ela deve se limitar à reiteração de decisões, e não à inovação de matéria jurídica sem lei que a fundamente, as súmulas citadas resultam no rompimento de absolutamente todas as intersecções entre a união estável e o concubinato.

Nesse espeque, a súmula 380 é a que mais interessa ao presente trabalho, pois inaugura o efetivo direito sucessório do companheiro com o reconhecimento da possibilidade de partilha de bens de pessoas não casadas. Aventura-se a dizer que este é o embrião do que vem a ser o dispositivo 1.790 do Código Civil vigente. Embora naquele momento, a união estável não estivesse inserida na classificação de direito de família, pois era tratada como sociedade de fato, falava-se em partilha de patrimônio decorrente de esforço comum.

A aplicabilidade das súmulas se mostra nos julgados³⁷ que reforçam o momento em que se considerava o esforço conjunto daqueles que conviviam, ainda que reconhecida a relação como sociedade de fato. E, com o advento das súmulas do Supremo Tribunal Federal mencionadas, também foram editadas outras leis que merecem destaque:

³⁵ PIMENTA, José Roberto Freire. Súmulas vinculantes: uma reapreciação crítica. In: VIANA, Marco Túlio (coord.). **O que há de novo em direito do trabalho**. São Paulo: LTr., 2012, p. 459-478.

³⁶ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de novembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

³⁷ RECTES.: ESPÓLIO DE JOÃO EUDOXIO SALLES E OUTRO ADV.: IRINEO DE CAMPOS CARVALHO E JOÃO MORAES E SILVA RECD.: MARIA VICENTINA DE CAMPOS CLADAS ADV.: AULIO LOUZADA VELLOZO Ementa: CONCUBINATO *MORE UXORIO* – DIREITO A METADE DOS BENS, POR FORÇA DE SOCIEDADE DE FATO CONSTITUÍDA PELOS CÔNJUGES – SÚMULA 380 – INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO FEDERAL E DE DISSÍDIO DE JULGADOS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. Decisão Não conhecida, unânime. Falou pelos Rectes. o Dr. João Moraes e Silva. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 84899/SP. Recurso Extraordinário. 1ª Turma, 25.04.78. Rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 25-04-1978. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SUMSTF%2D000380%29&pagina=5&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/sat8yxa>. Acesso em: 25 jul. 2020. Parte (s) RECTE. ESMERALDA FURTADO DA ROCHA ADV. ORLANDO PEREIRA RECD. ESPÓLIO DE SPIRO PEDRO SPETSERI. Ementa. CONCUBINATO. PARTILHA DE BENS. PARA QUE CAIBA TAL PARTILHA, É NECESSÁRIO QUE, ALÉM DE PROVAR-SE O CONCUBINATO, SE PROVE A EXISTÊNCIA DA SOCIEDADE DE FATO DE MODO A TER O PATRIMÔNIO RESULTADO DO ESFORÇO COMUM. SÚMULA 380. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. Decisão Não conhecida. Unânime. Falou pela Recorrente o Dr. Jorge Alberto Vinhaes. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 71243/GB – Guanabara – Recurso Extraordinário. 1ª Turma, em 23-03-1971. Rel. Min. Luiz Gallotti, j. 23-03-1971. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SUMSTF%2D000380%29&pagina=5&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/sat8yxa>. Acesso em: 25 jul. 2020.

- ✓ Lei n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963³⁸ – trata das pensões concedidas por institutos de aposentadorias para ex-combatentes e seus dependentes – a companheira é incluída se conviveu maritalmente por pelo menos 5 anos até a data do óbito do companheiro;
- ✓ Lei n. 4.862, de 29 de novembro de 1965³⁹ – modificou a legislação do imposto de renda – possibilitou a inclusão de pessoa como sua dependente, desde que mantivesse convivência por no mínimo 5 anos;
- ✓ Lei n. 6.015, de 31 de dezembro 1973⁴⁰ (Lei dos Registros Públicos) – possibilitou a concubina usar o nome do companheiro, se estivessem juntos há, pelo menos, 5 anos ou prazo menor, mas que houvesse filhos menores fruto desse relacionamento e não existisse impedimento legal para casarem;
- ✓ Lei n. 6.195, de 19 de dezembro de 1974⁴¹ – permitiu que o Funrural concedesse prestações por acidente de trabalho ao companheiro, o que foi confirmado no Decreto n. 76.022, de 24 de julho de 1975, que aprova o Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho Rural.
- ✓ Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977⁴² (Lei do Divórcio) – reconhece o filho extraconjugal por testamento cerrado, sendo tal disposição irrevogável.

Evidencia-se uma clara inversão das fontes do direito, pois a evolução jurisprudencial avançou sobre matéria que carecia de legislação específica, colocando o Supremo Tribunal Federal na posição de ente legiferante. E, somente depois, é que as leis vão tentar alcançar a ideia de compartilhamento dos aquestos entre pessoas não casadas. O fato é que, embora o arcabouço de fontes para a disciplina da relação entre pessoas não casadas tenha sido formado a partir de leis esparsas que tratavam de assuntos transversais e o Supremo Tribunal Federal tenha avançado na geração de súmulas, o que se demonstra é a dificuldade de integração do instituto da união estável, que ainda é conhecido como um tipo de concubinato.

Pois bem, é justamente nesse espaço social e jurídico que a Constituição Federal de 1988 finalmente estabelece os parâmetros da união estável, até então inexistentes. Assim, passa-se ao próximo capítulo para analisar a Constituição Federal de 1988 e seu balizamento para a união estável alcançar o *status* de direito de família na acepção jurídica do termo.

³⁸ BRASIL. Lei n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 6 out. 2020.

³⁹ BRASIL. Lei n. 4.862, de 29 de novembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 6 out. 2020.

⁴⁰ BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 6 out. 2020.

⁴¹ BRASIL. Lei n. 6.195, de 19 de dezembro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-. Acesso em: 6 out. 2020.

⁴² BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm. Acesso em: 03 mar. 2020.

2.3 A Constituição Federal de 1988 – A união estável e os tipos de famílias

Apresentado o contexto histórico em que se inseriu o Código Civil de 1916 e os entendimentos da época de que as uniões estáveis não eram entidades familiares, passa-se à fase constitucional, com o Texto Magno de 1988, no qual há uma mudança radical que abrirá um novo cenário para o instituto.

Carlos Roberto Gonçalves⁴³ ensina que além de todos os outros ramos do direito, o direito de família é aquele ligado de forma mais íntima à vida, uma vez que “as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável”.

Nesse toar, importante mencionar que a primeira Constituição brasileira a tratar da disciplina da família foi a de 1934, revelando no item 34 do artigo 113, no Capítulo II – Dos Direitos e das Garantias individuais – a necessidade de manter o direito para prover a existência do cidadão e de sua família. A Constituição, nesse contexto, assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade.

O texto da época estabelecia: “a todos cabe o direito de prover à própria subsistência e à de sua família, mediante trabalho honesto. O Poder Público deve amparar, na forma da lei, os que estejam em indigência”⁴⁴. Também tratou sobre a obrigação dos entes federativos em socorrer as famílias que tinham prole numerosa; e finalmente, o Título V, se dedicou à família, à educação e à cultura. As demais Constituições mantiveram a tratativa, porém, sem a amplitude acarretada pelo texto da Constituição Federal de 1988.

Inserida no ordenamento jurídico brasileiro após longos períodos marcados historicamente sobre a organização política e social no Brasil, surge a Constituição Federal de 1988 como um dos maiores títulos da história do país em busca de significativas proteções aos cidadãos, sociedade e instituições de diversas áreas e concentrações do direito.

Se por um lado o direito de família foi incisivamente marcado pela Carta Constitucional no sentido de se atrelar a maior proteção possível a tal instituto, por outro, vigia o Código Civil de 1916 com seus alicerces na sociedade patriarcal, que teve que ser derogado por novas leis que permitiram maior liberdade e coerência com a nova Constituição Federal.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – direito de família. v. 6. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 15.

⁴⁴ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 03 mar. 2020.

Assim, a Constituição Federal de 1988 inaugurou o Capítulo VII, dedicado à família, inserido no Título VIII – Da Ordem Social – que incorporou os novos preceitos no aplaudido artigo 226⁴⁵.

Flávio Tartuce⁴⁶ menciona que o casamento será realizado gratuitamente e com efeitos civis, e o casamento religioso, quando inserido nos termos da lei; já o reconhecimento da entidade monoparental, ou seja, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes será protegida e não há, conforme o autor, qualquer regulamentação específica dessas entidades, tanto no Código Civil de 1916 como no Código Civil de 2002, mesmo em outra lei.

E, por fim, a união estável entre homem e mulher deve ter facilitada a sua conversão em casamento, regulamentada, posteriormente a publicação do Texto Maior nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil de 2002, sem prejuízo de outros benefícios da atual codificação.

Para prosseguir com a apreciação do assunto sobre as entidades familiares e as modificações pelo Texto Maior, Flávio Tartuce⁴⁷ examina as novas formas de família e, especificamente, sobre o que corresponde às famílias monoparentais, afirmando se tratar daquelas entidades formadas por uma pessoa, seja ela homem ou mulher, sem cônjuge ou companheiro, que vive com um ou vários filhos.

O autor relata⁴⁸ que no instituto jurídico que circundou a França há uma determinação de idade-limite – menor de 25 anos – e no Brasil, conforme a Constituição Federal, a limitação foi no sentido de inserir “descendentes” na redação, levando a crer que o vínculo existente entre pais e filhos irá se dissolver naturalmente com a maioridade após os 18 anos.

Como tratou Walber de Moura Agra⁴⁹, a Constituição Federal de 1988 traz o desempenho de uma função ligada ao pacto vivencial da sociedade e afirma que o texto se formou diante de uma verdadeira base da sociedade, com o alicerce que deve ser seguido nas demais instituições, inclusive a família. Assim, “essa expressão deflagra que o conteúdo do

⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 mar. 2020. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 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 relações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 mar. 2020.

⁴⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 73-74.

⁴⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 74.

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 74.

⁴⁹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 864-865.

texto constitucional se configura um inexorável pilar de sustentação para contribuir com a formação de todo o liame social, garantindo a todos condições mínimas de estruturação e um Estado de Bem-Estar Social”⁵⁰.

A partir da análise da Constituição Federal, segundo Walber de Moura Agra, podem ser visualizados três princípios basilares e regentes às relações familiares e que devem ser entendidos sobre a base estruturante do atual sentido de família:

- a) o princípio da dignidade da pessoa humana, entendido como a forma de atribuir a consideração sobre as relações afetivas que podem existir entre os membros que integram a família; b) o princípio da liberdade que se comunica com a comunidade familiar no sentido de permitir, sem as influências passadas e externas, para ocorrer a livre constituição e extinção, pautando-se no planejamento familiar⁵¹, na livre administração dos bens familiares e na liberdade de definir seus valores; c) o princípio da isonomia entre os sexos que permitiu a evolução da sociedade e das decisões do poder judiciário sobre o sistema familiar e o gozo da plena igualdade de direitos⁵².

Ao se constatar ainda sobre a busca da Constituição Federal de 1988 em modificar o plano legislativo existente com a vigência do Código Civil de 1916 – afora as outras leis que também já vinham modificando essas constatações sobre as formações familiares – o texto consagra a sociedade conjugal, ou seja, tanto o homem como a mulher gozam de plena igualdade nos direitos e deveres a ela referentes. Não foram recepcionadas no texto constitucional as regras anteriores que atribuíam o tratamento diferente a algum dos componentes do casal ou da família, conforme observou André Ramos Tavares⁵³.

Antônio Fernando Pires⁵⁴ dá ensejo à análise sobre a união estável do presente estudo e retrata a relação umbilical com a dignidade da pessoa humana e as considerações presentes no texto da Constituição, momento em que menciona a base do dispositivo constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana.

⁵⁰ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 865.

⁵¹ Neste sentido, afirma-se que o planejamento familiar diante das disposições da Constituição Federal de 1988, deve ser vedado ao Estado que interfira, atribuindo-se de forma expressa a livre escolha do casal, desde que se respeitem os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e com isso, é preciso também retratar que ao Estado há a competência, de acordo com o parágrafo sétimo do artigo 226, o fornecimento de recursos educacionais e científicos que são relacionados ao exercício desse direito. Por exemplo, conforme dispõe André Ramos Tavares, sobre a dependência dos direitos sociais para que se exerçam as liberdades individuais, além disso, o texto Maior proíbe qualquer forma coercitiva que seja relacionada ao planejamento familiar por parte das outras instituições privadas. TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 796.

⁵² AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 865.

⁵³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 796.

⁵⁴ A Constituição permite uma multicolorida entidade familiar, com a mesma proteção familiar que qualquer família tem. Famílias comunitárias, em que terceiros também cuidam da educação, criação e proteção da prole, ou famílias modernas, em que os papéis tradicionais são invertidos (homem amamentando e mulher trabalhando fora do lar), todas são famílias. [...] O fundamento da proteção à criança e adolescente é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF). O planejamento familiar é livre, desde que se obedeça ao princípio da paternidade responsável (226, § 7º, CF). O Estado deve promover, em conjunto com a família, programas de prevenção à violência, programas de educação, integração social, lazer, saúde, educação, entre outros. Assim, há também a obrigatoriedade de aplicação de recursos públicos na saúde e assistência materno-infantil (art. 227, § 1º, I, CF). PIRES, Antônio Fernando. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 636.

Completam as informações Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco quando tratam do respeito à dignidade: “respeita-se a dignidade da pessoa quando o indivíduo é tratado como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes”⁵⁵.

A afirmação de Antônio Fernandes Pires⁵⁶, em destaque, retrata ainda outros moldes de família, como é o caso das comunitárias, além de haver um vislumbre de família anaparental e de demais formas que serão vistas a seguir.

Maria Helena Diniz arremata a explicação:

Inova, assim, a Constituição de 1988, ao retirar a expressão da antiga Carta (art. 175) de que só seria núcleo familiar o constituído pelo casamento. Assim sendo, a Magna Carta de 1988 e a Lei n. 9.278/96, art. 1º, e o Código Civil, arts. 1511, 1513 e 1723, vieram a reconhecer como família a decorrente de matrimônio (art. 226, §§1º e 2º, da CF/88) e como entidade familiar não só a oriunda de união estável como também a comunidade monoparental (CF/88, art. 226 §3º e 4º) formada por qualquer dos pais e seus descendentes independente de existência de vínculo conjugal que a tenha originado⁵⁷.

E finaliza, ensinando:

[...] três são didaticamente as espécies de família, conforme sua fonte seja o matrimônio, o companheirismo ou a adoção, pois juridicamente, pelos arts. 226, § 4º, e 227, § 6º, da Constituição Federal, pelo art. 20 da Lei n. 8.069/90, e pelo art. 1.596 do atual Código Civil, não há mais que se fazer tal discriminação, de modo que para todos os efeitos legais o filho será simplesmente filho, seja qual for o tipo de relacionamento de seus genitores. A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole (CC, arts. 1597, I a V, e 1.618); a não matrimonial, oriunda de relações extraconjugais, e a adotiva, estabelecida pela adoção (CC, arts. 1.618 e 1.619; Lei 8.069/1990, com alterações da Lei 12.010/2009, arts. 39 a 52-D, 165, 197-A a 199-E)⁵⁸.

Para a finalidade dessa dissertação, focalizar-se-á na família não matrimonial, ou seja, no artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união estável existente entre homem e mulher como entidade familiar.

Nesse diapasão, segue o curso cronológico da inclusão da união estável no direito brasileiro, considerando que após a Constituição Federal de 1988, foram editadas duas leis buscando regulamentar as disposições do texto: a Lei n. 8.971/1994 e a Lei n. 9.278/1996, a seguir estudadas.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 253.

⁵⁶ PIRES, Antônio Fernando. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 636.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 636.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito de família. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 25.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito de família. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 27.

2.4 Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994

Diante do efetivo reconhecimento da união estável pela Constituição Federal de 1988, que a incorporou ao direito de família, foi necessária a publicação da Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, para regular sobre os direitos dos companheiros em relação à sucessão e aos alimentos. Além desta, a Lei n. 9.278/1996 serviu de complemento para corrigir a lei anterior, fazendo com que ambas coexistissem, válidas, no ordenamento.

A Lei n. 8.971/1994⁵⁹ foi o passo inaugural para a regulação infraconstitucional da união estável. Com teor curto e extremamente criticado por falhas na técnica legislativa, foi responsável por lançar as primeiras estacas do alicerce sobre os alimentos e sobre o direito sucessório do companheiro.

Uma das mais duras críticas dirigidas à lei foi como esta determinou a caracterização da união estável. Evidencia-se que os requisitos impostos no texto legal eram tão objetivos quanto arbitrários, quais sejam:

- a) vinculada à ideia da mulher companheira, o homem aparece nessa condição apenas no parágrafo único do artigo 1º, como se fosse uma possibilidade totalmente excepcional;
- b) o homem (companheiro) deveria estar solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo;
- c) o relacionamento ter mais de cinco anos ou ter filhos comuns;
- d) provar a necessidade de alimentos.

O artigo 1º traz nitidamente a preocupação de ressalvar direitos alimentares à companheira, mas também é onde, dada a má técnica legislativa, se definem os sujeitos destinatários da Lei.

Assim, Guilherme Calmon Nogueira da Gama considera:

é indiscutível a importância da Lei n. 8.971/94 na instituição de efeitos jurídicos no aspecto interno das relações entre os companheiros, sendo, no entanto, digno de nota o descaso com que o legislador tratou de assunto de tamanha relevância, imprimindo técnica redacional avessa à tradição jurídica e legislativa, utilizando expressamente o gênero para diferenciar o companheiro da companheira, como se houvesse alguma distinção quanto aos efeitos jurídicos previstos na lei, sem que de fato existisse qualquer tratamento distintivo⁶⁰.

⁵⁹ BRASIL. **Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm. Acesso em: 02 mar. 2020.

⁶⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo**: uma espécie de família. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p. 478.

O artigo 2º, que importa mais para este estudo, estabelece um regime sucessório real e específico para os companheiros. O autor ainda afirma que “a doutrina à unanimidade, reconhece a inexistência do direito à sucessão legítima no período anterior à edição da Lei n. 8.971/1994”⁶¹.

Aqui vale revisitar a Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal já referida que, em seu artigo 2º, definiu três regras básicas para o direito à sucessão, frise-se, enquanto não constituir nova união: “i) Direito ao usufruto da quarta dos bens, se houver filhos; ii) Direito ao usufruto de metade dos bens, se sobrevividos os ascendentes; iii) Direito à totalidade da herança se não houver descendentes ou ascendente”.

Assim, a disciplina sucessória contida na Lei n. 8.971/1994 é estranha se vista à luz do que se entende atualmente. O legislador preferiu, nas palavras de Ney de Mello Almada, criar um “legado legal por via sucessória”⁶².

Pode parecer muito curioso o direito sucessório definido pelo diploma normativo, mas evidencia-se que a escolha foi por um regime que tivesse como cessar, caso o companheiro sobrevivente optasse por uma nova união. E a única forma de trazer esse freio à continuidade dos direitos sucessórios foi por meio do usufruto. Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite explica que essa foi escolhida porque condicionada a que o beneficiário permanecesse viúvo, daí chamar-se usufruto viúval.

A lei em comento ainda trouxe para o companheiro o direito à meação sobre aquilo que colaborou para construir, conforme se depreende do artigo 3º: “quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”.

Em suma, pode-se dizer que a Lei n. 8.971/1994, em que pese tenha recebido muitas críticas, foi fundamental para iniciar uma tendência de proteção ao companheiro por meio da legislação ordinária, o que passa a ser lapidado nas Leis subsequentes. Para o presente estudo, a lei tem extrema relevância, pois cravou as balizas iniciais do regime sucessório do companheiro e garantiu a ele o direito de meação dos bens adquiridos na constância da união.

Salienta-se, a fim de melhor explicar essas duas leis que estão sendo visualizadas (Lei n. 8.971/1994 e Lei n. 9.278/1996), além do Código Civil de 2002, configurando-se sobre as afirmações de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal⁶³, que as relações iniciadas na constância das leis dos anos de 1994 a 1996 e cessadas após a vigência desses títulos, serão,

⁶¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2003.

⁶² ALMADA, Ney de Mello. **Sucessões**. Legítima, testamentária, inventários e partilhas. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 127.

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil** – sucessões. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 463.

portanto, disciplinadas por eles, “eis que as novas regras são aplicáveis, perfeitamente, às entidades familiares formadas antes da sua vigência, mas se desdobrando sob a sua égide”.

2.5 Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996

A Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, por sua vez, trouxe as modificações e a supressão das lacunas contidas na Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, bem como objeções que foram aparecendo com a doutrina que realizou a hermenêutica jurídica sobre o assunto. Regulando também o artigo 226, § 3º do Texto Maior, essa lei derogou parcialmente algumas das considerações da Lei n. 8.971/1994.

Intuitivamente questiona-se se a nova lei revoga a anterior. A resposta dada à época por vários juristas é de que haverá supremacia ora de uma lei e ora de outra. E, a convivência dos dois diplomas legais revelou uma antinomia real de segundo grau ou lacuna de conflito que demanda a aplicação dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Civil, conforme explica Maria Helena Diniz⁶⁴, no sentido de que a antinomia de segundo grau, em que se enquadra a questão, se trata de um conflito de uma norma anterior especial e norma posterior geral, ainda, no critério de especialidade e o cronológico.

O texto normativo da Lei n. 9.278/1976, tal qual o anterior, também não foi isento de críticas. É o que se vê na obra de Sílvio de Salvo Venosa⁶⁵, sob os aspectos de que ao se procurar também regulamentar o dispositivo constitucional, afirmou que os conviventes poderão a qualquer tempo converter a união estável em casamento através de requerimento ao Oficial do Registro Civil. E nestes termos, refere:

o intérprete desavisado poderia supor que esse artigo atropela os requisitos que antecedem a celebração do casamento. É evidente que o companheiro casado não pode contrair novo matrimônio. É curial que não podem se casar pessoas legalmente impedidas. É claro que não se dispensam proclamas. Ou dispensam-se? Ainda que se entenda que a união duradoura seja merecedora da conversão em casamento, como determinou o legislador constitucional, a matéria carece de regulamentação⁶⁶.

⁶⁴ Ter-se-á antinomia de antinomias, ou seja, antinomia de segundo grau, quando houver conflito entre os critérios: [...] b) de especialidade e cronológico, se houver uma norma anterior-especial conflitante com uma posterior-geral; seria a primeira preferida pelo critério de especialidade e a segunda, pelo critério cronológico. (p.49); Em caso de antinomia entre o critério de especialidade e o cronológico, valeria o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre a cronológica. Esse metacritério é parcialmente inefetivo, por ser menos seguro que o anterior. A meta-regra *lex posterior generalis non derogat priori speciali* não tem valor absoluto, dado que, às vezes, *lex posterior generalis derogat priori speciali*, tendo em vista certas circunstâncias presentes. A preferência entre um critério e outro não é evidente, pois se constata uma oscilação entre eles. Não há uma regra definida; conforme o caso, haverá supremacia ora de um, ora de outro critério (p. 50). DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁶⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 56.

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 56.

Esse posicionamento é colocado na obra no sentido de alertar sobre a confusão que pode causar ao operador do direito no que tange à competência e às formas de regulamentação da união estável, ainda sob a afirmação de que “é irritante essa posição legislativa de molde a solucionar de forma piegas e simplista o ato mais solene de toda lei civil”⁶⁷.

A partir desses aspectos, a jurisprudência⁶⁸ busca demonstrar as formas que podem solucionar o reconhecimento dos direitos do companheiro nesses casos, desde que se comprove o concurso de esforços para formar o patrimônio.

Visando regulamentar ainda a união estável, portanto, essa lei, de acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal⁶⁹, não veio ab-rogando a lei anterior, mas extirpou os requisitos mencionados na Lei n. 8.971/1994 – a constituição da união estável por meio da comprovação de companheiros solteiros, sejam divorciados ou viúvos, e a existência da convivência mínima de cinco anos ou filhos comuns entre os companheiros –, e dessa forma, passou a considerar que a união estável é dada como uma entidade familiar de convivência duradoura, pública e contínua, entre homem e mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família, afastando, portanto, a exigência temporal da lei anterior.

Com o posicionamento atrelado ao autor, Paulo Nader conclui: “a quantificação do tempo necessário à união estável é algo arbitrário, pois o elo verdadeiro pode surgir em tempo inferior ou não se formar em momento algum, daí o legislador haver desistido de fixar um prazo mínimo como requisito de formação da entidade familiar”⁷⁰.

O que o autor traz como sua consideração sobre o assunto é que a contagem do tempo que seria necessária sobre os ditames da Lei de 1994 poderia ser vista como uma atribuição arbitrária – e abusiva – para se configurar o elo da entidade familiar constituída em união

⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 56.

⁶⁸ Neste sentido: “CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL *POST MORTEM*. COM PARTILHA DE BENS E DIREITO À HABITAÇÃO NO IMÓVEL COMUM E DIREITO À PENSÃO DE MILITAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a configuração da união estável são elementos essenciais a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família; por outro lado, como elementos acidentais temos o tempo, a prole e a coabitação. 2. Consoante esteio probatório constante dos autos, é possível afirmar somente que houve um relacionamento amoroso entre as partes, não havendo prova de intenção de constituição de família – requisito indispensável para declaração da união estável, configurando, no máximo, namoro qualificado. 3. Sem comprovação do compartilhamento de vidas e de esforços, com integral e irrestrito apoio moral e material entre os conviventes, além do real propósito de constituição de família, o não reconhecimento da união estável e improcedência dos pedidos de direito real de habitação, partilha e direito à pensão de militar, são medidas que se impõem. 4. Recurso desprovido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Apelação Cível 20170710006284 (0000599-53.2017.8.07.0007). Quinta Turma Cível. Rel. Josapha Francisco dos Santos, j. 30-05-2019. Public. 06-02-2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 02 mar. 2020.

⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil** – sucessões. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 462-463.

⁷⁰ NADER, Paulo. **Curso de direito civil** – direito de família. v. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 791.

estável, e, por essa razão, o legislador infraconstitucional modificou o prazo mínimo de convivência, para então estipular os requisitos⁷¹ de uma “convivência mínima”⁷² entre as partes.

A convivência mínima também poderia ser vista como uma lacuna entre as decisões do próprio Poder Judiciário em não entender que a convivência estabelecida em união estável será ou não comprovadamente atribuída como tal face o pouco tempo⁷³ – tempo este que é relativo aos olhos de cada operador do direito – e que deve ter atenção perante os outros aspectos formados entre a entidade familiar.

Na atualidade, e não é incomum verificar, há casais que se conhecem e se casam em poucos meses, e isso não poderia ser parâmetro para não fixar o entendimento sobre a união estável.

Maria Helena Diniz destaca:

⁷¹ Com a menção de Maria Helena Diniz, a união estável possui a presença de *elementos essenciais* para a caracterização: a) diversidade de sexo entre duas pessoas, com a pauta de que meras relações sexuais ocasionais que podem ocorrer, ainda que repetidamente e durante um tempo, não há a revelação de uma entidade que se busca o “casamento”, pois não se configura com o *animus* que o homem e a mulher possuem para os fins essenciais à vida de casado – aqui insta abordar sobre as uniões homoafetivas; b) ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes, sob o comentário de que a união estável ainda poderá ser configurada mesmo quando um dos seus membros ainda seja casado, desde que antes de iniciar o companheirismo já se encontrasse separado de fato, extrajudicial ou judicialmente do cônjuge, ou quando se encontrar causas suspensivas para a realização de núpcias antes de solucionar o vício ou o problema que se relativiza com a paternidade ou o patrimônio familiar; c) notoriedade de afeições recíprocas, dada como um sentido pela autora que não significa publicidade, pois é possível verificar que é a menção sobre a ligação entre os companheiros com círculos mais restritos, como amigos, vizinhos, e aqueles que poderão atestar as visitas frequentes do outro, e conclui a autora que não poderá se verificar uma união estável se o encontro é secreto e furtivo entre os companheiros, mesmo quando há reiteradas relações sexuais; d) honorabilidade, quando há uma união respeitável e pautada no afeto e no *animus* de constituir uma entidade familiar; e) fidelidade ou lealdade, requisito encontrado na obra da autora no sentido que o companheirismo, diferente de “amantes”, há um verdadeiro relacionamento de fidelidade, sem ocorrer a fidelidade ou uma relação monogâmica, para a autora, não há união estável, e sim uma “amizade colorida”; f) coabitação, sendo que a união estável deve ter a mesma aparência que um casamento. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito de família. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 375-389.

⁷² Neste sentido: “RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. IPERGS. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. VIÚVA DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E LAPSO TEMPORAL MÍNIMO DE CONVIVÊNCIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. 1. Embora previsto no art. 9º, II, da Lei Estadual n. 7.672/1982, exigência de lapso temporal mínimo de cinco anos para que a companheira seja reconhecida como dependente do segurado, referida norma carece de aplicabilidade na medida em que a Constituição Federal, em seu art. 226, art. 3º, reconheceu a união estável como entidade familiar, igualando-a ao casamento, desde que haja convivência pública, duradoura e contínua estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem imposição de qualquer exigência temporal mínima. 2. Ademais, o princípio da isonomia, previsto no art. 5º, I, da Constituição Federal, sobrepõe-se à exigência prevista na legislação estadual acerca da comprovação de dependência econômica para fins previdenciários, conforme precedentes das Turmas Recursais da Fazenda Pública. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Recurso Inominado n. 71008299703 RS, Turma Recursal da Fazenda Pública, j. 30-05-2019. Public. 18-06-2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/722892519/recurso-civel-71008299703-rs?ref=serp>. Acesso em: 04 mar. 2020

⁷³ Como é visto nos julgados, é possível verificar que apesar da lei não exigir tempo mínimo de convivência, não há a possibilidade de dispensar outros requisitos: “[...] III – A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito. IV – Assim, se nosso ordenamento jurídico, notadamente o próprio texto constitucional (art. 226, § 3º), admite a união estável e reconhece nela a existência de entidade familiar, nada mais razoável de se conferir interpretação sistemática ao art. 1.597, II, do Código Civil, para que passe a contemplar, também, a presunção de concepção dos filhos na constância de união estável. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça de São Paulo**. Recurso Especial n. 1194059 SP 2010/0085808-2. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda, j. 6-11-2012. Public 14-11-2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj?ref=serp>. Acesso em: 04 mar. 2020.

há quem entenda ser desaconselhável a fixação *a priori* do lapso temporal da convivência, aplaudindo o novo Código Civil, que não exige tempo mínimo para a configuração da estabilidade, pois o estabelecimento de qualquer prazo afastaria da tutela legal certas situações que a ela fariam jus e daria ensejo a manobras de fraude à lei com interrupção forçada da convivência às vésperas da consumação do lapso temporal para o seu reconhecimento como união estável e para a produção de seus efeitos jurídicos⁷⁴.

Para a autora, “o que importa é que nessa convivência haja afeição recíproca, comunhão de interesses, conjugação de esforços em benefício do casal e da prole, se houver, respeito e assistência moral e material, ou seja, companheirismo”⁷⁵.

As adjacências que foram consideradas sobre o avanço da sociedade em razão da mudança das concepções entre direito de família e os novos moldes entre as pessoas também se ligam a este respeito do período e da consideração do tempo, pois as formas efêmeras e até temporárias dos diversos relacionamentos estabelecidos entre as pessoas nos últimos dez anos demonstra que o tempo é relativo, e a partir desse pensamento, o operador do direito deve ter correspondência em outros requisitos que podem ser cumpridos para caracterizar a união estável, e não somente o tempo – não se entendendo em excluí-lo, mas trazê-lo para uma interpretação extensiva a partir do relacionamento em análise.

Logo, identifica-se que o grande destaque da Lei em estudo fica por conta da expressão “com objetivo de constituição de família”, pois até aquele momento, como dito, os critérios adotados eram arbitrários. Essa expressão vai além da questão relativa ao critério de existir ou não o prazo de cinco anos para configurar a união estável, pois efetivamente estabelece um novo paradigma, subjetivo, para o enquadramento de uma relação interpessoal nessa categoria de família.

Superada a questão da coexistência entre as leis de 1996 e a de 1994, vale relacionar o conflito de normas ao reconhecimento da união estável de pessoas casadas e separadas de fato, pois a omissão da lei posterior em definir que apenas o solteiro, o separado judicialmente, o divorciado ou o viúvo teriam possibilidade de manter união estável, resulta em uma revogação tácita da lei anterior que disciplinava expressamente esses critérios.

Finalmente, para alguns juristas, como Rolf Madaleno⁷⁶, a inovação mais potente da Lei n. 9.278/1996 refere-se à questão patrimonial, quando o texto contido no *caput* do artigo 5º introduz o regime da comunhão dos aquestos como regra para a união estável.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito de família. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 436.

⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito de família. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 376-383.

⁷⁶ “A Lei n. 9.278/1996, ao regular a comunhão de bens na união estável coroou uma longa história doutrinária e jurisprudencial de paulatino reconhecimento da comunhão dos aquestos e da divisão por igual, dos bens adquiridos durante a constância da união estável, independentemente de contribuição pecuniária efetiva para a aquisição onerosa dos bens,

Nesse toar, oito anos depois da lei em estudo, o Código Civil brasileiro é renovado, adequando-se a novos paradigmas sociais, os quais incluem a união estável e é onde se lastreará a regra sucessória para as famílias que se formaram pelo fato e não pelo casamento. Desse momento em diante, o estudo passa a focalizar as questões sucessórias, o que se faz, inicialmente, analisando, no capítulo seguinte, a Lei n. 10.406/2002, o Código Civil vigente.

2.6 O Código Civil de 2002 – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – abandonando os ditames do Código Beviláqua de 1916

As famílias adquirem um caráter social e jurídico dentro das sociedades organizadas por meio de Constituições Federais e Leis. Portanto, após o Código Civil de 1916, veio a ampliação do âmbito do direito de família proporcionada pela Constituição Federal de 1988, regulamentada pelas duas leis de 1994 e 1996, alçando a união estável a uma posição irrenunciável de instituto familiar.

Assim, o texto do Código Civil de 2002 se ligou diretamente aos novos moldes assumidos pela sociedade. Explica Paulo Lôbo que o direito de família não poderá ser visto apartado de um foco da natureza jurídica das relações familiares. Por se tratar de uma autonomia disciplinar, também se conforta sob os ditames de que não pode ser visto atualmente como um modo de compreensão isolado, pois há a contribuição de outras áreas de conhecimento que se relacionam à família, como os estudos da sociologia da família, psicologia da família, psicanálise de forma geral, economia da família, ciência e bioética, dentre outros, “até porque, segundo os que pretendem uma ciência da família, a unidade de vida familiar somente pode ser compreendida de forma limitada pelas disciplinas isoladas”⁷⁷.

O direito de família, portanto, sob a égide do Código Civil de 2002, é definido como um “conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família”⁷⁸. E, como visto, até a publicação da Constituição Federal de 1988, a doutrina jurídica brasileira condicionou o direito de família ao Código Civil de 1916, distribuindo o seu conteúdo em três partes: a) o direito matrimonial; b) o direito parental e o c) o direito assistencial.

ressalvada a possibilidade de convencionarem diferente, por contrato particular ou escritura pública. Fecha-se, finalmente, um ciclo de injustiças que teimava em negar valor e importância ao trabalho doméstico da companheira, muitas vezes silencioso e anônimo, de repetição, sem repercussão financeira direta, mas fundamental para a completa harmonização familiar e distribuição de tarefas a permitir que o parceiro buscasse no labor externo a paga necessária ao sustento e a construção do lastro patrimonial da família”. MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1111.

⁷⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil** – famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39.

⁷⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil** – famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

Evidencia-se que o direito matrimonial anteriormente abarcava as relações pessoais e patrimoniais existentes entre marido e mulher, incluindo os direitos e os deveres comuns aos dois e de cada um, tratava sobre as dissoluções da sociedade conjugal e os regimes de bens que seriam definidos entre os cônjuges.

Como define Paulo Lôbo⁷⁹, a predominância e a exclusividade que se tinha pautada no casamento decorria do fato de que o direito brasileiro somente admitia como legítima a família que assim fosse construída, remetendo as demais entidades familiares ao âmbito do direito das obrigações, porque eram equiparadas como sociedades de fato.

O Anteprojeto e o Projeto do Código Civil de 2002, elaborado até antes da Constituição Federal de 1988 – visto como revolucionário pela quebra dos paradigmas ligados ao direito de família – ainda manteve a estrutura e a sequência de temas a partir do casamento, apesar dos esforços feitos para a adaptação pelo Congresso Nacional⁸⁰.

O projeto original, conforme alude Maria Berenice Dias⁸¹, iniciou ainda em 1975, anterior até mesmo à Lei do Divórcio, publicada em 1977. O trâmite no Congresso Nacional entrou em completo descompasso jurídico quando houve a publicação da Constituição Federal de 1988, além das diversas alterações no texto original do Código Civil, “inúmeros remendos foram feitos, o que, ainda assim, não deixou o texto com a atualidade e a clareza necessárias para reger a sociedade dos dias de hoje”⁸².

Portanto, sob os aspectos anteriores, o que se tinha como as três divisões do Código Civil de 1916, quando foi publicada a Constituição Federal de 1988, perdeu a consistência. E, antes mesmo da Constituição, de acordo com Paulo Lôbo⁸³, algumas áreas que se integravam ao direito de família, tornaram-se autônomas por meio de legislações próprias, a exemplo do direito da criança e do adolescente, o direito da mulher – principalmente da mulher casada –, do reconhecimento da paternidade, do divórcio, e assim, é visto pelo autor como microssistemas jurídicos que se desenvolveram sob a existência de recorrentes ramos do direito que criaram situações jurídicas de natureza familiar.

Logo, em face das profundas transformações da sociedade e, principalmente, nas últimas décadas do século XX, a ampliação de espaços da atuação das relações familiares trouxe ao direito de família brasileiro a abrangência de matérias sobre as entidades familiares – no que condiz ao matrimônio e aos demais arranjos sem discriminação –; o direito parental no qual se

⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil** – famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

⁸⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil** – famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 30.

⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 33.

⁸³ LÔBO, Paulo. **Direito civil** – famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 38.

arrolaram as relações jurídicas de paternidade, maternidade e parentesco, além da indistinção entre filhos –; o direito patrimonial familiar – tratado acerca dos regimes de bens e da administração dos bens dos filhos –; e, por fim, o direito tutelar relativo à guarda, tutela e curatela.

O conceito de direito de família, a partir dos novos modelos familiares, pode ser verificado na obra de Cezar Peluso⁸⁴, que entende ser um complexo de princípios que irão apresentar uma regulamentação da celebração do casamento sob as concepções de validade dos atos, efeitos, dissoluções, uniões estáveis, vínculos de parentesco e dos institutos que se complementam com a tutela e a curatela.

Caio Mário da Silva Pereira explica: “a família não tem suas normas somente no Direito. Como organismo ético e social, vai hauri-las também na religião, na moral, nos costumes, sendo de assinalar que a sua força coesiva é, antes de tudo, um dado psíquico”⁸⁵.

E delimita:

[...] nova estrutura jurídica se constrói em torno do conceito da família socioafetiva, à qual alguns autores identificam como família sociológica, onde se identificam, sobretudo, os laços afetivos, solidariedade entre os membros que a compõem, família em que os pais assumem integralmente a educação e a proteção de uma criança, que independe de algum vínculo jurídico ou biológico entre eles. Assim é que se tem, hoje, considerado a relação afetiva estabelecida entre os membros da família, podendo, muitas vezes, haver a priorização deste vínculo em detrimento do fator puramente biológico⁸⁶.

E, correspondendo a essas definições, surgem as novas constatações de tipos e formas de família na sociedade jurídica atualmente. O que se verifica⁸⁷ com o escopo do artigo 226 da Constituição Federal é que se vele a integridade familiar consubstanciada na pessoa de um dos seus integrantes, estabelecendo assim, os mecanismos para inibir formas de violência no âmbito da relação privada.

Assim justifica Elpídio Donizetti:

ao longo do século XX, no entanto, as relações sociais, não apenas por aqui, mas no mundo ocidental em geral, passaram por grandes transformações. Dois fenômenos de grande importância afetaram fortemente o Direito de Família: certos núcleos, que fugiam da estrutura predefinida do modelo de família patriarcal, começaram a se revelar e a exigir seu reconhecimento como família, e, ao mesmo tempo, diversos núcleos se firmaram sem que houvesse casamento⁸⁸.

⁸⁴ PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002. 11. ed. Barueri, SP: Manole, 2017, p. 1.543.

⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. V. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 50.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. V. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 51.

⁸⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 866.

⁸⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 866.

O autor acrescenta que o direito, ao nascer do pensamento prático humano, não é obra natural, mas traz uma ciência social envolta que deve acompanhar as inovações sociais e humanas, sem o escopo de tentar impedi-las ou freá-las, mas atento ao que se tem com faces da pluralidade de relações estabelecidas pelo ser humano.

Importante mencionar que o estado de família apresenta características distintas, e sobre esses aspectos, Sílvio de Salvo Venosa⁸⁹ didaticamente destaca a sua tradução em sete principais estados: intransmissibilidade – com o *status* de que não se transfere por ato jurídico, entre vivos ou por causa da morte, afirmando que é personalíssimo e que depende da subjetividade da pessoa em relação à outra; é também irrenunciável, pois aqui ninguém poderá despojar-se por vontade própria do estado de família; imprescritível, sendo que o estado de família, por sua própria natureza, não prescreve visto que decorre do caráter personalíssimo; universal, aqui o estado de família compreende todas as relações estabelecidas jurídico-familiares; indivisível, não admitindo que seja repartido; correlato, o estado de família é recíproco, integrando os vínculos entre as pessoas que se relacionam; e por fim, oponível, pois é oponível pela pessoa diante de todas as outras.

Assim, visto no contexto que se buscou explorar, existem vários tipos de formas de entidades familiares, exploradas essencialmente por Flávio Tartuce⁹⁰ que afirmou tratar-se das famílias matrimonial, informal, homoafetiva, monoparental, anaparental e eudemonista.

Walber de Moura Agra⁹¹ conclui que muito embora a Constituição Federal de 1988 reconheça outras entidades familiares, o texto claramente dá preferência ao casamento como forma de instituição de família, estabelecendo assim, que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, conforme rege o artigo 226, § 3º, o que no entendimento do autor, ainda se mantém, mesmo com as novas modalidades de família sendo utilizadas de forma crescente. E, embora tenha ocorrido o descompasso cronológico na criação do Código Civil de 2002, a nova lei civil também acompanhou essa lógica.

Assim, dividido em quatro capítulos no Código Civil de 2002, o livro das famílias apresenta no primeiro deles a tratativa do direito pessoal sobre o casamento e as relações de parentesco dispostas nos artigos 1.511 a 1.638; o segundo capítulo abarca o direito patrimonial, compreendendo os institutos dos regimes de bens no casamento, dos usufrutos e a administração dos bens dos filhos menores, alimentos e bem de família nos artigos 1.639 a 1.722; o terceiro, então, tem como disposição a união estável, encontrando-se deslocado por se tratar de títulos

⁸⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 35.

⁹⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 74.

⁹¹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 866.

de direito pessoal e patrimonial, conforme asseverou Cezar Peluso⁹²; e o quarto e último capítulo trata do direito protetivo, sobre a tutela e a curatela nos artigos 1.728 a 1.783.

Ressalta-se, à luz do novo tecido normativo, que não existe somente a formação de família através do vínculo matrimonial. Deduz-se que as outras formas de existência de núcleo familiar tiveram ênfase nos últimos anos e possuem o mesmo amparo e proteção da Constituição Federal de 1988. O *status* a ser seguido pelos ditames do direito de família no Código Civil de 2002 continua vigente. O que, repita-se, não desborda da possível visão restritiva, a qual defendemos, de que o legislador estabeleceu um desenho normativo que contempla o casamento como forma precípua de constituição de família, ou não teria referido que se deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

Sobre o cenário das novas modalidades de famílias, vale a leitura da crítica de Maria Berenice Dias em relação ao descompasso existente entre o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988:

[...] sua desordem estrutural decorre da inclusão, na fase final de sua elaboração, de regras de direito material previstas na legislação extravagante. Ou seja, o Código Civil já nasceu velho. O Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados: operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional⁹³.

O que circunda o assunto é que um dos enfáticos ganhos que podem ser vistos, e isso reflete diretamente na união estável, foi abandonar e excluir expressões e conceitos que ainda causavam grande mal-estar sob a égide do Código Civil de 1916, que não podiam conviver com a estrutura jurídica moderna em conformidade com a sociedade atual. Assim, “foram sepultados dispositivos que já eram letra morta e que retratavam ranços e preconceitos, como as referências desigualitárias entre o homem e a mulher, e as adjetivações da filiação, o regime dotal etc.”⁹⁴.

Visto isso, conforme explica Carlos Roberto Gonçalves⁹⁵ à luz da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a conceituação de família pode ser visualizada como uma realidade sociológica, ligando-se ao núcleo fundamental da organização social. Assim, sob qualquer aspecto que se considere a família como uma instituição necessária e sagrada, deve conter a mais ampla proteção do Estado.

⁹² PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002. 11. ed. Barueri, SP: Manole, 2017, p. 1.737.

⁹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 33.

⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 33.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – direito de família. v. 6. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 15.

Através dos avanços, portanto, se evidencia uma forma de “despatrimonialização”⁹⁶ do direito civil. Surge, então, uma tendência normativa de cunho cultural, atingindo o direito de família, sob uma tutela qualificativa das relações familiares, o que se mostra mais evidente a partir da ótica do núcleo familiar sob o preceito da dignidade da pessoa humana e na solidariedade social, enfatizando novos moldes e formas de família, em especial, a união estável.

Nesse tom, incluída a união estável no âmbito do direito de família, consagra-se sua posição dentro de uma caixa blindada, a qual para ser aberta exige-se não apenas grande reflexão doutrinária, mas também o devido processo legislativo que permita realocar eventuais questões incidentes sobre o instituto propriamente dito.

Em que pese a clara delimitação de que o direito de família se insira no âmbito do direito privado⁹⁷, adotamos como base o fato de que a regulamentação sobre o direito de família, vista acima, deixa pouca margem ao arbítrio individual, de forma que considera tais normas como de natureza cogente, pois embora o cidadão possa externar sua vontade e optar pelos institutos jurídicos, uma vez inseridas no âmbito do direito de família se submetem às normas regentes dos atos jurídicos com os efeitos estabelecidos em lei. Segundo Maria Helena Diniz⁹⁸, essas normas são “insuscetíveis de serem derogadas pelo simples arbítrio do sujeito, devendo-se, por isso, ser interpretadas restritivamente. Nota-se aqui que não cabem interpretações extensivas em normas de ordem pública, pois nestas exige-se hermenêutica restritiva”.

Esse ponto deve ser considerado em relação à disposição constitucional que trata da necessária facilitação da conversão de união estável em casamento. Em suma, com base no pressuposto de que o direito de família se lastreia em normas que requerem interpretação restritiva, não é possível afastar a premissa de que o arcabouço normativo claramente privilegiou o instituto do casamento em detrimento da união estável. Assim, a nosso ver, inexistiria a possibilidade de a jurisprudência alcançar modificação legal e, menos ainda, constitucional, mesmo sob os argumentos benéficos trazidos pelas decisões judiciais, em relação à disciplina da união estável sedimentada na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil.

Mas, como se verá adiante, não foi o que ocorreu. O Supremo Tribunal Federal, mais uma vez, balizou o instituto, agora para redefinir as regras sucessórias. Para chegar a tal contexto, até este momento foram analisados os aspectos fáticos e legislativos da evolução da

⁹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. V. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 51.

⁹⁷ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 19.

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 43-45.

união estável no Brasil. Agora, em complemento, serão estudadas as diferenças entre os institutos jurídicos do concubinato, da união estável e da união de fato.

2.7 Definição pela doutrina brasileira sobre a união estável: as diferenças entre concubinato, união estável e união de fato

Compreender o que se chama hoje de união estável passa inexoravelmente pela compreensão do já referido “concubinato”, instituto inaugurado no direito romano sob uma definição mista entre um fato e uma circunstância imoral, posteriormente erigido a algo efetivamente ilegal, carregando a carga do preconceito para, finalmente, ser lido como um conceito jurídico.

Uma análise perfunctória do concubinato no direito romano mostra que, *ab initio*, não havia relação direta entre as pessoas e seus respectivos estados civis, ou seja, não se considerava concubinato apenas a situação de uma pessoa casada se relacionando com alguém livre. *Concubinatus* era a denominação dada à relação não eventual entre duas pessoas livres, mas que não se uniram pelo *affectio maritalis* e *honor maritalis*.

Ocorre que a relação familiar jurídica nesse período se lastreava na posse do homem sobre os direitos de uma mulher, de forma que o reconhecimento familiar passava, basicamente, por essa condição, conhecida como *manus maritales*, que significava, em suma, a saída da mulher da sua família de origem. O *manus maritales* podia ser adquirido de diversas formas, mas para o presente estudo, a que interessa é o denominado *usus*. “O *usus* era uma forma de usucapião em que o homem adquiria a posse da mulher após o prazo de um ano de convivência desde que aquela não se ausentasse de casa por três noites consecutivas, *usurpatio trinoctium*, o que impedia que se concretizasse a aquisição”⁹⁹.

O direito romano foi ainda mais longe quando reconheceu a relação adúlterina:

Também encontramos no Direito Romano a figura do *concubinatus*, admitida com as *Lex Julia de adulteriis*, *Julia de maritendis ordinibus* e *Lex Papia poppaea*, formando um quase casamento, distinto das *justae nuptiae* por não garantir os efeitos decorrentes do casamento e por não apresentar o *consensus nuptialis* ou *affectio maritalis*, mas garantindo o surgimento de efeitos legais como a regularização da prole comum¹⁰⁰.

⁹⁹ RIBEIRO, Simone Clós César. **As inovações constitucionais no direito de família**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia/1>. Acesso em: 07 jul. 2020.

¹⁰⁰ RIBEIRO, Simone Clós César. **As inovações constitucionais no direito de família**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia/1>. Acesso em: 07 jul. 2020.

Vê-se claramente que a relação adúlterina ultrapassa as barreiras da imoralidade no direito romano, conforme explica Eduardo de Oliveira Leite:

jamais se confundindo com um simples encontro passageiro, o concubinato romano, união de fato, quase sempre duradoura, passou por diversas fases. Ignorado pelo direito e não produzindo nenhum efeito jurídico (na República), AUGUSTO teria reconhecido licitude na união livre prolongada de homem e mulher de categorias sociais diferentes, no início do império. No Baixo Império, sob a influência do Cristianismo, hostil às relações extramatrimoniais, incitam-se os concubinos a regularizar sua união¹⁰¹.

Com o avanço do catolicismo, mais adiante na história, o concubinato é lido como algo imoral sob todos os aspectos, recebendo do direito canônico, em princípio, alguma flexibilização, como o instituto do “casamento presumido ou clandestino”. Mas com o Concílio de Trento, em 1563, esse expediente é definitivamente proibido, exigindo-se para a constituição familiar o casamento efetivo. E, eventual situação de concubinato passa a ser punida com a excomunhão e até a classificação de herege.

Observa-se que do período romano mais antigo sob a *lex Iulia et Papia Poppaea de maritandis ordinibus*, editada no período clássico pelo imperador Augusto, de certa forma admitia-se o concubinato¹⁰², afastando eventuais penas por esse tipo de relação, até o momento em que o catolicismo expurga definitivamente tal circunstância. Diversos são os motivos que levavam as pessoas a não legitimarem suas relações, ou seja, não era apenas o adultério que gerava essa “informalidade”.

Washington de Barros Monteiro denomina de “semimatrimônio” a relação de união estável romana, na linha de que embora inexistisse o reconhecimento formal, era plenamente legítima¹⁰³.

O concubinato nasce como instituto jurídico decorrente da não formalização da relação entre homem e mulher, dentro das legislações vigentes. Em outras palavras, poderia ser a relação entre um senhor da nobreza e uma escrava, estando ambos solteiros, mas que pelas regras da época estavam impedidos de se casar. Ou, ainda, por mais odiosa razão, porém não relacionada ao adultério, como o relacionamento incestuoso.

Entretanto, com a evolução da sociedade e a mudança de paradigmas, os anteriores e supervalorizados pressupostos aristocráticos ou políticos foram deixando de existir e, sem estes, a maior parte dos impedimentos também foram superados, remanescendo apenas, por evidente,

¹⁰¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**: origem e evolução do casamento. v. I. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1991, p. 77.

¹⁰² ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 672.

¹⁰³ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil** – direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 40.

a impossibilidade de relacionamentos poligâmicos ou incestuosos, reconfigurando assim a palavra concubinato apenas para a primeira circunstância, visto que o desenho da maior parte das sociedades atuais é monogâmica.

Nesse ponto, importa citar que os países poligâmicos possuem os piores índices de desenvolvimento humano. Nota-se que a monogamia, por seu turno, resulta em diminuição das desigualdades de gênero, reduz as taxas de criminalidade, aumento de investimento nos filhos e redução de conflitos intrafamiliares, tudo conforme extensos estudos trazidos por Regina Beatriz Tavares da Silva¹⁰⁴.

Assim, nasceu a união estável como um instituto de boa-fé, afastando-se lentamente de sua origem negativa, decantado apenas para a ideia de que é uma situação de fato reconhecida pelo direito, seguindo seu curso em cada uma das ordens jurídicas do mundo, reconhecida como direito de família no Brasil ou, nos demais países, se amparando em outros livros dos Códigos Civis.

Tal qual ocorreu no restante do mundo, no Brasil, a união estável passou pela circunstância de ser vista exclusivamente como concubinato para, então, atingir a qualificação de instituto jurídico de proteção familiar. Evidencia-se que durante o período do Brasil Colônia, havia certa condescendência da sociedade para com as relações adulterinas, o que fez com que o concubinato se evidenciasse no Brasil desde a chegada dos portugueses, pois, embora casados no Reino de Portugal, os colonizadores mantinham relações com os indígenas e, posteriormente, com os escravos.

Uma leitura nas ordenações do reino, ou seja, Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas, mostrará que pouco se avança em algum dispositivo que efetivamente reconheça o Direito àqueles que não se compromissaram perante a Lei, por meio do casamento.

A exceção, e vale o destaque, fica por conta das Ordenações Filipinas, que reconhecia o concubinato puro (quando não havia impedimento das pessoas), conforme estabelece o Quarto Livro das Ordenações, Título XL, VI, 2: “em pública voz e fama de marido e mulher, por tanto tempo que, segundo o direito, baste para presumir matrimônio entre eles, posto se se não provem as palavras do presente¹⁰⁵”, ou seja, havia nesse caso direito à meação dos bens adquiridos na constância da relação.

¹⁰⁴ SILVA, Regina Beatriz Tavares; BASSET, Ursula Cristina *et al.* (coord.) **Família e pessoa: uma questão de princípios**. São Paulo: YK, 2018, p. 592-593.

¹⁰⁵ ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino ou Ordenações e Leis no Reino de Portugal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, p. 834.

Entretanto, em que pese a existência do dispositivo, a carga religiosa que balizava a sociedade nesta época criava uma circunstância de preconceito tão poderosa que afastava qualquer efetiva utilização do referido texto, o que inevitavelmente conduzia a letra legal para o afastamento de toda espécie de reconhecimento de direito que não tivesse em sua formação a tradição matrimonial.

Como é sabido, as ordenações Filipinas vigoraram em matéria de direito civil, até a edição da Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, o denominado Código Civil brasileiro de 1916, que, por sua vez, não se compromete com o reconhecimento da união de fato, mas em conceituar e sancionar o relacionamento entre concubinos. Três artigos são fundamentais para compreender a *mens legis* deste assunto: artigo 1.177, artigo 1.474¹⁰⁶ e artigo 1.719, III.

Os dois primeiros tratam da transmissão de bens por doação ou do reconhecimento de beneficiário em seguro de vida, ambos vetando a concubina como parte. Já o artigo 1.719¹⁰⁷, III, do Código Civil de 1916, nos é mais caro, pois trata de direito sucessório, que será explorado mais adiante. Mas, aqui, também, nasce a primeira vedação ao companheiro, no caso citado como concubino.

Assim, nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald,

o Código Civil de 1916 somente reconhecia o casamento como entidade familiar, nem sequer admitindo a existência de uniões extramatrimonializadas. Naquela ambientação, o casamento era a única forma de constituição da chamada “família legítima”, sendo, portanto, “ilegítima” toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto. Comprovando essa ideia, os filhos nascidos de pessoas não casadas entre si eram chamados de “filhos ilegítimos” e não possuíam os mesmos direitos que eram reconhecidos aos “legítimos”¹⁰⁸.

Daqui em diante, foi a jurisprudência a responsável por demonstrar o quão equivocado o texto legal se encontrava em face da sociedade moderna, posto que já eram visíveis os sinais de discordância com o radicalismo binário da Lei Civil. A distinção entre concubina e companheira, para fins de excluir esta última das regras proibitivas dos artigos citados no Código Civil de 1916, foi o ponto primordial e inicial para que se desenhasse um cenário evolutivo para a união estável, pois a concubina ganhou conceito mais exclusivo de mulher que se relaciona com o homem casado, estando o matrimônio válido.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 mar. 2020. Art. 1.177. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até 2 (dois) anos depois de dissolvida a sociedade conjugal; Art. 1.474. Não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado.

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

¹⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil** – família. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 459.

Daí nasce uma conceituação doutrinária que diferencia o concubinato puro (já citado acima) do concubinato impuro.

Álvaro Villaça Azevedo explica:

[...] como o divórcio era proibido, sendo-o até o advento da Lei n. 6.515, de 27.12.77, os chamados “desquitados” viviam em concubinato puro, isto é, nem adúltero nem incestuoso. O casamento de fato era o que hoje chamamos de concubinato puro, como visto, e ainda havia o concubinato impuro (incestuoso ou adúltero) que tinha sido sempre condenado. Desde então, o sentido pejorativo da palavra concubinato foi extinto, gradualmente, entre nós, como uma reconquista, pelo nosso povo, do antigo casamento de fato. Essa forma de casamento persiste em vários outros países como “casamento de direito comum”, em quatorze Estados norte-americanos; na Escócia, com o mesmo nome; e no Estado mexicano de Tamaulipas – casamento por comportamento. A Constituição Federal brasileira, de 05.10.88 reconheceu o concubinato puro como uma forma de constituição familiar, sob o nome de união estável¹⁰⁹.

Nessa senda, Maria Helena Diniz faz ainda uma subdivisão no conceito de concubinato impuro:

Concubinato impuro ou simplesmente concubinato dar-se-á quando se apresentarem relações não eventuais entre homem e mulher, em que um deles ou ambos estão impedidos legalmente de se casar. Apresenta-se como: a) adúltero (RTJ, 38:201, RT, 458:224, 817:238 e 340, 794:348, 865:174; JTJ, 294:64, 288:81, 267:260, 251:36, 243:186), se se fundar no estado de cônjuge de um ou de ambos os concubinos, p. ex., se homem casado, não separado de fato, mantiver ao lado da família matrimonial uma outra; ou b) incestuoso, se houver parentesco próximo entre os amantes¹¹⁰.

E foi assim que o Supremo Tribunal Federal se posicionou por meio do relator, Ministro Antônio Nader, no julgamento do RE n. 83.930: “A concubina seria aquela mulher com quem o cônjuge adúltero tem encontros periódicos fora do lar. A companheira seria aquela com quem o varão, separado de fato da esposa, ou mesmo de direito, mantém convivência *more uxório*”¹¹¹.

Pois bem, seguindo essa linha que distinguia concubinato da união estável, embora a denominação estivesse em estágio embrionário, algumas leis começaram a implementar a mesma regra, reconhecendo, ainda que timidamente, direitos aos companheiros (denominação também inexistente à época).

¹⁰⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável. Antiga forma de casamento de fato. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo (USP), n. 90, p. 91-119. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67291>. Acesso em: 09 nov. 2020.

¹¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito de família. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 449-450.

¹¹¹ COLÉGIO REGISTRAL. **União estável, concubinato e sociedade de fato**: uma distinção necessária. Disponível em: <https://www.colegioregistrals.org.br/doutrinas/uniao-estavel-concubinato-e-sociedade-de-fato-uma-distincao-necessaria/>. Acesso em: 20 out. 2020.

Acelerando no tempo e focalizando no texto legal vigente, a união estável está presente principalmente no artigo 1.723¹¹² do Código Civil de 2002. O dispositivo veio regulamentando o artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988 e o conceito é o mesmo da Lei n. 9.278/1996, já analisada em capítulo anterior.

Como um fato social, denotado por Álvaro Vilaça Azevedo¹¹³, a união estável se vê exposta à sociedade como o casamento, e os companheiros são conhecidos a partir do local em que vivem, os meios sociais que frequentam e pela comunidade, assim como a apresentação se fossem casados. Em uma linguagem autêntica, o autor explica que aos companheiros na união estável só faltará formalizar o matrimônio, e essa convivência está pautada na continuidade, vivendo juntos e participando da vida um do outro.

Conforme discutido, a lei não exige prazo mínimo para a sua constituição, e o operador do direito deverá analisar as circunstâncias e o cumprimento dos requisitos para o caso concreto apontar se existe ou não união estável.

Esses requisitos, assim como analisou Flávio Tartuce¹¹⁴, exigirão que seja uma união pública, no sentido de notoriedade (e não oculta ou clandestina), deve ser contínua, ou seja, sem interrupções conhecidas como “dar um tempo”, comum nos namoros, e também duradoura, correlacionando com o objetivo dos companheiros ou conviventes estabelecerem uma verdadeira família, *animus familiare*.

O que se verifica é que as uniões estáveis se formam em certa informalidade, na qual os companheiros carecem de um termo formal e contratual para instituir por meio da legislação uma entidade familiar. Dessa forma, se sedimenta com o convívio que abandona a importância de contratos e que se torna apenas relevante o sentido que desejam estipular, por exemplo, o regime de bens quando diverso da comunhão parcial de bens, conforme observou Paulo Nader¹¹⁵.

Para formalizar um regime diverso da comunhão parcial de bens é preciso validar e efetivar esse contrato dentro de um instrumento, ao ver desse autor, exclusivamente público, que pode atingir o *status* de um pacto antenupcial previsto nas relações patrimoniais conforme

¹¹² BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 mar. 2020. Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. §1º 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. § 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

¹¹³ AZEVEDO, Álvaro Vilaça. **Comentários ao Código Civil**. v. 19. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 255.

¹¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 490.

¹¹⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil – direito de família**. v. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 781-782.

o artigo 1.725 do Código Civil de 2002. Para Paulo Nader, “tal iniciativa produz também uma prova de intenção das partes estabelecerem entre si uma relação *more uxorio*”¹¹⁶.

Vale frisar, como todo negócio jurídico, as partes também deverão ser *sui juris* e as cláusulas do contrato firmado no pacto antenupcial poderão conter objetos de qualquer interesse estranho à questão patrimonial.

Por fim, o autor complementa: é “sem validade jurídica, por exemplo, a edição de regras que disponham sobre sucessão *causa mortis*, seja para ampliar ou restringir os direitos previstos no art. 1.790”¹¹⁷. O problema em destaque foi inserido no presente estudo justamente para tratar sobre a sucessão de bens na constância da união estável. Vale a ressalva de que o artigo já foi considerado inconstitucional, mas a referência se manteve, com a adequação pertinente para o regime sucessório do artigo 1.829.

Percebe-se uma dissonância na doutrina quando a obra de Sílvio de Salvo Venosa¹¹⁸ discorda das considerações de Paulo Nader ao referir que a partir da concepção de um contrato de convivência, ainda não se poderá comprovar que existe, dentro da união estável, um negócio jurídico, mediante o fato jurídico encontrar-se diagramado num pacto. Por outro lado, o que se constata é que o casamento é um fato social e um negócio jurídico. Por fim, “a união estável é um fato do homem, que gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico”, e tão somente isso, entendimento ao qual perfilhamos.

Reforça-se a dissonância existente nas demonstrações da doutrina sobre o concubinato e a sociedade de fato. Por isso, será necessário explorá-las neste momento. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹¹⁹ explicam que a união livre, de todo o modo, está voltada para “designar as relações mantidas entre pessoas que, não sendo casadas entre si e não convivendo maritalmente, sem formalidade, mas com a intenção de constituir família, mantêm uma comunhão afetiva”. São os casos de namoro ou noivado¹²⁰.

Essas uniões livres são definidas pelos autores como desprovidas de efeitos de ordem familiar, pois não destacam qualquer consequência sobre o direito de família no Código Civil

¹¹⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil** – direito de família. v. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 782.

¹¹⁷ NADER, Paulo. **Curso de direito civil** – direito de família. v. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 782.

¹¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 51.

¹¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil** – sucessões. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 464-465.

¹²⁰ Neste sentido: “A união livre difere do casamento sobretudo pela liberdade de descumprir os deveres a este inerentes. Por isso, a doutrina clássica esclarece que o estado de concubinato pode ser rompido a qualquer instante, qualquer que seja o tempo de sua duração, sem que ao concubino abandonado assista direito à indenização pelo simples fato da ruptura. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – direito de família. v. 6. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 788.

de 2002. Entendimento esse, inclusive, que consta em julgados¹²¹ no ordenamento jurídico com a intenção de denotar o entendimento do Poder Judiciário.

Vale aqui a explicação valiosa contida na obra de Maria Helena Diniz¹²². Segundo a autora, a união estável perdeu o *status* de sociedade de fato e ganhou o de entidade familiar, não podendo ser confundida com as uniões livres, pois, nestas últimas, são duas pessoas que possuem sexo diferente (ou não, como visto na decisão do Supremo Tribunal Federal), além de optarem por não constituir o casamento, “não têm qualquer *intentio* de constituir família, pois, tão somente, assumiram ‘relação aberta’ ante a inexistência de um compromisso”.

Relevante demonstrar sobre o que ocorre com o patrimônio adquirido em comum pelas pessoas que constituem união livre, afetiva ou não. Nesse caso, deve-se impor a partilha dos bens adquiridos a título oneroso, ou seja, é necessário a formalização de negócios jurídicos. Aqui, abre-se também, evidentemente, a possibilidade para o negócio da doação.

Certo se faz a partir da consideração de Sílvio de Salvo Venosa¹²³ sobre o paralelo entre o casamento e as uniões livres – que para o autor, também gera efeitos jurídicos: “o conceito de união livre ou concubinato é variável”. Neste sentido, o autor analisa os seus efeitos constitutivos: “a união estável ou o concubinato, por sua própria terminologia, não se confundem com a mera união de fato, relação fugaz e passageira”. E conclui dando ensejo ao estudo do concubinato:

há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse de estado de casado, a notoriedade social, até a ligação adulterina. Nesse sentido, a união estável é um fato jurídico, qual seja, um fato social que gera efeitos jurídicos. Para fugir à conotação depreciativa que o concubinato teve no passado, com frequência, a lei, a doutrina e a jurisprudência já não se referiam a concubinos, mas a companheiros. Como vimos, essa opção é a vencedora na lei e na doutrina¹²⁴.

No que se refere ao concubinato e o seu tratamento jurídico frente as vedações do sistema legal, o concubinato “diz respeito à união, de índole afetiva, entre um homem e uma mulher sem casamento”¹²⁵. Essa menção na doutrina que se vinculava aos títulos legislativos anteriores tratava dos concubinatos impuro e puro, conforme referidos acima. Vale reiterar que o concubinato puro é definido como aquelas pessoas que poderiam se casar, mas optaram por

¹²¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 70001533512. Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Luis Felipe Brasil Santos, j. 22-11-2000. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 06 mar. 2020.

¹²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito de família. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 374.

¹²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 48.

¹²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 49.

¹²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil** – sucessões. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 466.

não fazê-lo, enquanto o impuro se daria quando as pessoas são impedidas de se casar, normalmente o concubinato adúltero e incestuoso.

Dessa forma, a mudança na significação passou somente a debater acerca do concubinato impuro, conforme mencionam Christiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Com o advento do libertário e solidário Texto Constitucional, o termo concubinato passou a designar, tão somente, a figura impura, pois o antigo concubinato puro passou a ser chamado de união estável. Justificou-se a providência, inclusive, em razão do caráter discriminatório presente na expressão concubinato que, quase sempre, é utilizada como sinônimo de amante, amásia¹²⁶.

No mesmo sentido, Rolf Madaleno:

a palavra concubinato no passado era utilizada como sinônimo de união estável; contudo, desde o advento do artigo 1.727 do Código Civil, apenas identifica uma relação adúltera, e que refoge ao modelo de união estável, o qual só admite envolvimento afetivo quando for apto a gerar efeitos jurídicos, podendo a pessoa ser casada, mas devendo estar separada de fato, separada legalmente ou divorciada¹²⁷.

Dada a crítica de Elpídio Donizetti¹²⁸, coadunando com os autores anteriores, de que o termo “concubinato” sempre se refere a prejudicar a mulher, pouco a pouco se verifica a admissão de que a figura feminina também poderia ter o direito de requerer e exigir a indenização do “amásio” (termo de cunho pejorativo sobre a referência de companheiro) pelos serviços prestados durante a permanência e a constância da união.

Com o transcorrer do tempo e a evolução social, foi se observando que os relacionamentos de concubinato perante uma sociedade de fato geravam claramente os direitos obrigacionais, momento em que começaram as movimentações no Supremo Tribunal Federal para atribuir mais direitos a essas formações familiares e as obrigações de cada companheiro.

O que se salientou na obra de Elpídio Donizetti¹²⁹ é que o tratamento jurisprudencial e doutrinário, antes da publicação do Código Civil de 2002, era dirigido aos direitos sucessórios e aos direitos de família, que estavam voltados exclusivamente para o matrimônio e para os filhos legítimos, nascidos do casamento.

O Código Civil de 2002, no artigo 1.727, consagrou enfaticamente a distinção conceitual entre o concubinato e a união estável, afastando os dois institutos e reconhecendo como entidade familiar, tão somente, a união estável.

¹²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – sucessões**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 466.

¹²⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1.491.

¹²⁸ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 977.

¹²⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 977-978.

De encontro ao Código Civil de 1916, o texto de 2002 dispôs de termos em um livro específico sobre a união estável. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal¹³⁰ observam que o Código absorveu, ainda, outras orientações presentes na doutrina e na jurisprudência da época, consagrando as regras estampadas na Lei n. 8.971/1994 e na Lei n. 9.278/1996, títulos atinentes que já tratavam da matéria.

Durante o período que pautou as discussões entre o Código de 1916 e o de 2002, viu-se que a união estável era tida como proibida ou excluída das definições de família. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 emanou a legalidade constitucional sob a égide do artigo 226, § 3º, asseverando que a família é a base da sociedade e que possui especial forma protetiva pelo Estado, devendo essa proteção ser vivida e reconhecida como entidade familiar, facilitando a conversão da união estável em casamento.

Sobre esse tema, Elpídio Donizetti reflete:

[...] durante muito tempo, toda relação sexual mantida fora do casamento foi condenada com veemência. Na verdade, o dogma religioso do casamento virgem ainda persiste, e, em algumas sociedades orientais, a prática de relação sexual antes do casamento constitui crime, por vezes punido com morte. Ocorre que, com o desenvolvimento teórico do novo modelo de Estado, percebeu-se que não cabia ao Estado intervir tão a fundo na vida privada das pessoas. Uma sociedade que pretende garantir a dignidade e a liberdade não pode determinar de que forma as pessoas deverão constituir suas famílias¹³¹.

Dentro desse escopo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal¹³² afirmam que a Constituição Federal de 1988 representou o conjunto dos direitos fundamentais e de valores que se sustentam na realidade da sociedade brasileira, compondo um sistema e um conglomerado de princípios que constroem e ressignificam socialmente a família e o direito de família, reconhecendo as liberdades na formação das entidades familiares.

Assim, a censura da lei sobre o paralelismo entre as uniões impuras, concubinárias, tem como princípio a monogamia. Sob a ótica do legislador infraconstitucional, essas relações não são vistas apenas como norma moral, mas como pressuposto das relações jurídicas familiares.

Nas palavras de Rolf Madaleno,

contudo, a geração de efeitos jurídicos não é de todo descartada no concubinato, havendo divergência, notadamente jurisprudencial, acerca do reconhecimento de direitos às relações concomitantes. A referência não é feita ao estabelecimento de uma sociedade de fato, afeita ao direito das obrigações, e que durante décadas conduziu a doutrina e a jurisprudência brasileiras para o estabelecimento de direitos aos casais

¹³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – sucessões**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 452.

¹³¹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 977.

¹³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – sucessões**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 453.

concubinos, assim reconhecidos até o advento da Constituição Federal, ao instituir a entidade familiar da atual união estável¹³³.

Dado este ensejo, ao se verificar que a união estável está regulada pelo direito de família no Código Civil de 2002 e por legislações esparsas infraconstitucionais, conclui-se que o concubinato ainda pode ser visto – união de pessoa casada e não separada de fato – por meio da constituição de uma sociedade de fato, surgida de um relacionamento adulterino estável, rotineiro e duradouro.

Após aprofundada análise da união estável para concluir que se trata de um direito de família, não apenas em face da legislação vigente, mas no contexto histórico, incluindo-o no privilegiado rol de matérias que possuem alicerce expresso no texto constitucional e, portanto, fundido por normas cogentes com interpretação restrita, visita-se, a seguir, alguns ordenamentos estrangeiros para comparar como outros países tratam o tema em seus respectivos âmbitos jurídicos e legislativos.

2.8 União estável no direito comparado

A seguir, em se tratando de inserir uma análise no âmbito do direito comparado, busca-se trazer se há correspondência sobre a união estável nas legislações de Portugal, México e Argentina.

2.8.1 Visão portuguesa sobre a união estável, tratada como *união de facto*

O Código Civil Português, em seu artigo 1.576¹³⁴ estabelece que as relações familiares se caracterizam apenas por intermédio do casamento, parentesco, afinidade ou adoção.

O parentesco e a afinidade, como meios de relação jurídica familiar, não necessitam de formalização resultante da expressa manifestação de vontade das partes, existindo a partir do momento do nascimento de alguma dessas, ou de sua adoção. O casamento, por sua vez, depende da celebração de contrato, por intermédio da manifestação expressa dos cônjuges acerca da intenção de constituir família, e podendo, ainda, ser celebrado por meio católico ou civil, conforme determinam os artigos 1.577 e 1.587¹³⁵ do Código.

¹³³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 1.492.

¹³⁴ PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>. Acesso em: 22 jul. 2020. Artigo 1576.º São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção.

¹³⁵ PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>. Acesso em: 22 jul. 2020. Artigo 1577.º Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código. [...] Artigo

O mesmo acontece com a adoção, regida pelo Título IV, ao determinar que a relação familiar, neste caso, se dará por sentença judicial. A diferença se dá no tipo de relação entre os familiares, ou seja, no casamento, ambas as partes, manifestando suas vontades, firmam o contrato de casamento como relação amorosa e com a intenção de constituir família, estabelecendo seus direitos e deveres perante um ao outro. Na adoção, por sua vez, é o desejo de determinada pessoa em trazer outra para sua família.

Sendo assim, a Constituição da República Portuguesa entende que o casamento é o único meio de formalizar a relação jurídica de família por meio de contrato expresso, seja católico ou civil, e sendo estabelecido, por meio de sua consumação, os direitos e deveres de cada um dos cônjuges, conforme determina o Capítulo IX¹³⁶ do Código Civil Português.

Segundo Maria Berenice Dias¹³⁷, o casamento era indissolúvel em Portugal, mas aos poucos, o divórcio e a possibilidade de se separar do cônjuge foram sendo introduzidos não somente na legislação do país, como em diversos outros ordenamentos do mundo, até sua aprovação em Portugal, no ano de 1910.

Acerca do conceito de família, relevante mencionar os ensinamentos dos doutrinadores portugueses Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira para os quais a noção jurídica de família está contida, implicitamente, no artigo 1576º CCiv, que, aliás, sem grande rigor, considera “fontes das relações jurídicas familiares” o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Se o casamento e a adoção, como atos jurídicos, são, verdadeiramente, fontes das correspondentes relações jurídicas familiares, o mesmo não se pode dizer do parentesco e da afinidade, que são, eles próprios, relações familiares derivadas, respectivamente, da geração (ou de uma série de gerações) e do casamento.

Maria Berenice Dias¹³⁸ afirma que os vínculos estabelecidos pelas pessoas podiam ser caracterizados como um contrato perene, vitalício. Com o advento do Código Civil português de 1966, diversas modificações podem ser apontadas, como é o caso de excluir algumas causas ao divórcio litigioso e eliminar funcionalidade sobre o divórcio por mútuo consentimento.

Os avanços legislativos em Portugal foram muitos e podem até ser vistos como os que ocorreram no Brasil, pois também dissociaram a ideia de filhos legítimos e ilegítimos; retiraram a autoridade familiar do cônjuge, atribuindo-a para os dois que compõem a relação familiar; a

1587.º 1. O casamento é católico ou civil. 2. A lei civil reconhece valor e eficácia de casamento ao matrimónio católico nos termos das disposições seguintes.

¹³⁶ PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

¹³⁷ DIAS, Maria Berenice. **As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal**. Lisboa: Universidade de Lisboa, [s.d.], p. 2.

¹³⁸ DIAS, Maria Berenice. **As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal**. Lisboa: Universidade de Lisboa, [s.d.], p. 2.

“quimera” bióloga da parentalidade foi transposta; a indissolubilidade do casamento também foi alterada; a percepção do divórcio como forma de sancionar alguma pessoa se esvaiu; e diversos outros dogmas que podem ser observados como formas de evolução do pensamento social e legislativo do local.

Maria Berenice Dias ainda critica o que se pode observar nas leis portuguesas quando se referem ao instituto da família:

A sociedade prosperou e a lei, em Portugal, vem tentando seguir a evolução sociofamiliar. Tal progresso, entretanto, se deu de uma forma um tanto quanto descompassada. Mudanças podem ser observadas, mas o casamento civil continua sendo o último reduto do preconceito que sustenta ser a conjugalidade heterossexual a pedra angular de qualquer sistema político. A diversidade de sexo, a suposta eternidade da união, a sujeição da obtenção do divórcio à circunspeção da culpa de um ou ambos os consortes e o propósito supostamente procriativo do matrimônio seriam então os alicerces basilares do sistema¹³⁹.

A união estável em Portugal é denominada *união de facto*¹⁴⁰, considerado como o instituto jurídico que estabelece legalmente a convivência entre duas pessoas, sem a necessidade da celebração do casamento, mas, diversamente do Brasil, não se reconhece como instituto de direito de família. Neste sentido, produz a visão de que o casamento se contrapõe à união livre, mas que esta também irá gerar efeitos jurídicos.

Vista com reservas em Portugal, a *união de facto*, até o ano de 1999, não tinha previsão de qualquer sistematização jurídica referente à união estável. Contava, apenas, com normas e diplomas avulsos que atribuíam um ou outro direito, mas sempre com enfática restrição a quem vivesse sob as condições análogas às dos cônjuges sem constituir casamento¹⁴¹.

A Lei n. 135, de 28 de agosto de 1999, introduziu, portanto, a primeira menção legislativa sobre a matéria no direito português. Foi, no entanto, revogada em maio de 2001 pela Lei n. 7, atualmente em vigor, que reconheceu os direitos e os deveres inerentes ao regime da *união de facto*.

Porém, alguns autores, dentre eles Marcelo Leandro Pereira Lopes e Sarah Maria Veloso Freire¹⁴², concordam que a lei não apresentou uma noção de *união de facto*, mas se

¹³⁹ DIAS, Maria Berenice. **As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal**. Lisboa: Universidade de Lisboa, [s.d.], p. 6.

¹⁴⁰ LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar**. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2, n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020, p. 11012-11013.

¹⁴¹ LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar**. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2, n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020, p. 11023.

¹⁴² LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar**. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2,

consubstanciou em uma convivência de habitação que seria conjugada com a pauta na existência de relações sexuais, o que a doutrina portuguesa insere como “comunhão de leito, mesa e habitação”.

Nesta mesma seara, o destaque da obra de Mónica Isabel Ferreira Sequeira de Lima¹⁴³ corresponde ao entendimento de que as anteriores à Lei n. 7/2001 em Portugal apenas correspondiam a alguns preceitos sobre os direitos dos companheiros que viviam como se de fato fossem marido e mulher, coadunando com as outras legislações que protegiam sobre uma eventual morte os beneficiários que estivessem no regime geral de segurança social, regulamentando também o acesso das prestações por morte das pessoas em uma *união de facto*; além de outras leis esparsas que também trataram de regulamentar a situação jurídica das pessoas de sexos diferentes que viviam em *união de facto* há mais de dois anos.

Sobre o avanço correspondente trazido pela Lei n. 7/2001, Mónica Isabel Ferreira Sequeira de Lima¹⁴⁴ ainda salientou a adoção de medidas protetivas para a *união de facto*, não somente entre pessoas de sexo diferente, mas sobre as uniões homoafetivas, regulamentando a situação jurídica de duas pessoas, independentemente do sexo de cada uma, vivendo em *união de facto* há mais de dois anos, ao mesmo tempo que surgiu um novo diploma regulamentando a proteção de pessoas que viviam em economia comum há mais de dois anos, pela Lei n. 06/2001, de 11 de maio.

Porém, diversamente do que foi amplamente explanado neste estudo, sobre a abordagem considerável do avanço trazido pela Constituição Federal de 1988, ao entender as uniões estáveis como verdadeiras entidades familiares, em Portugal, a partir dessa lei, mesmo juridicamente reconhecida, a *união de facto* no país não é vista como uma relação de família – ou seja, não é uma entidade familiar – ou mesmo equiparada a uma relação de casamento¹⁴⁵.

n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020, p. 11023.

¹⁴³ LIMA, Mónica Isabel Ferreira Sequeira de. Evolução histórica da *união de facto*: da sociedade babilônica ao direito português contemporâneo. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2008 *apud* LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português**: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2, n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020, p. 11.023.

¹⁴⁴ LIMA, Mónica Isabel Ferreira Sequeira de. Evolução histórica da *união de facto*: da sociedade babilônica ao direito português contemporâneo. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2008 *apud* LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português**: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2, n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020, p. 11.023.

¹⁴⁵ LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português**: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2, n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020, p. 11.024.

Importante mencionar que a Constituição da República Portuguesa¹⁴⁶ expressa a vedação de posturas que podem ser discriminatórias, indo além do que possui no texto do direito brasileiro, pois expressamente insere a vedação à discriminação por orientação sexual, referência essa que não é visualizada na Constituição Federal de 1988¹⁴⁷.

Marcelo Leandro Pereira Lopes e Sarah Maria Veloso Freire compreendem que a *união de facto* não é, no direito português, uma relação familiar, tampouco por ser regulada a partir do reconhecimento civil, mas que não há qualquer legislação ou menção no direito português sobre a vinculação de *uniões de facto* como semelhança ao casamento, embora produza alguns dos seus efeitos, “nem é considerada um outro vínculo jurídico familiar”¹⁴⁸:

Assim, podemos definir casamento como um contrato entre pessoas que pretendem constituir família tendo em vista uma plena comunhão de vida no plano pessoal e, também, patrimonial, respeitado o regime de bens adotado. Distintamente, a união de facto não implica a existência de qualquer contrato escrito, podendo ser realizada com pessoas do mesmo sexo, não sendo fonte de relações familiares entre os seus membros, podendo ou não se estabelecer uma plena comunhão de vida no plano pessoal, mas nunca no plano patrimonial¹⁴⁹.

Sobreleva notar, neste passo, que a *união de facto*, segundo o Código Civil Português, em seu artigo 1.576, não é uma relação jurídica familiar: “São fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção”¹⁵⁰.

Importa, finalmente, destacar que a prova da *união de facto*, por sua vez, ou até o seu reconhecimento, não se dá pela via comum à legislação brasileira. O seu procedimento, determinado pelo artigo 2º-A¹⁵¹ da Lei n. 7/2001, do Diário da República n. 109/2001, Série I-

¹⁴⁶ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1974**. Disponível em: <https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa>. Acesso em: 05 mar. 2020.

¹⁴⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 13º (Princípio da Igualdade) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 out. 2020.

¹⁴⁸ LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar**. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2, n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020, p. 11.024.

¹⁴⁹ LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar**. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2, n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020.

¹⁵⁰ PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

¹⁵¹ PORTUGAL. **Lei n. 7/2001, do Diário da República n. 109/2001**, Série I-A de 2001-05-1. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artigo 2º-A. Prova da união de facto. 1 – Na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível. 2 – No caso de se provar a união de facto por declaração emitida pela junta de freguesia competente, o documento deve ser acompanhado de declaração de ambos os membros da união de facto, sob compromisso de honra, de que vivem em união de facto há mais de dois anos, e de certidões de cópia integral do registro de nascimento de cada um deles.

A de 2001-05-11, se dá pela declaração perante a junta de freguesia competente, órgão executivo colegial de cada uma das freguesias de Portugal.

Sendo assim, a *união de facto* é reconhecida apenas e tão somente pela junta da freguesia em que residem os companheiros, mediante apresentação de documento em que os membros declarem estar em *união de facto*, além das certidões do registro de nascimento de cada um deles.

2.8.2 União estável como direito de família no México e na Argentina

O Código Civil mexicano, em seus artigos 183 e 184¹⁵², determina como sociedade conjugal aquela celebrada por intermédio do casamento ou durante o mesmo. Com a consumação do matrimônio, nascem os direitos e os deveres de cada um dos cônjuges, conforme estabelece o Capítulo III, do Título Quinto desta mesma norma. Esses direitos e deveres incluem a obrigação dos cônjuges em contribuir com sua parte para os fins do casamento, viverem juntos em domicílio conjugal, contribuírem financeiramente para a manutenção do lar e para a alimentação dos filhos, dentre outros.

A respectiva norma não mencionaria outro tipo de relação familiar até 2006, quando foi aprovada a *Ley de Sociedad de Convivencia para El Distrito Federal*, de 16 de novembro de 2006, que determina a possibilidade da união, independentemente do sexo das partes, sem formalizar o casamento.

Segundo essa Lei, em seus artigos 2 e 3¹⁵³, quando cumpridos todos os requisitos, a união poderá ter os mesmos efeitos civis do casamento, ou seja, estabelece direitos e deveres entre as partes, como a ajuda mútua entre os conviventes e o lar comum.

A partir dessa norma, em 2010, houve a reforma do Código Civil mexicano, que inseriu em seu texto os artigos 1.368, 1.602 e 1.635¹⁵⁴, criando diretrizes específicas para os casais

¹⁵² MÉXICO. **Código Civil Federal**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>.

Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 184. La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él. Puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes. Artículo 185. Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

¹⁵³ MÉXICO. **Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, de 16 de noviembre de 2006**. Disponível em: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 2 – La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. Artículo 3 – La Sociedad de Convivencia obliga a las o los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común; la cual surte efectos frente a terceros cuando la Sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente.

¹⁵⁴ MÉXICO. **Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, de 16 de noviembre de 2006**. Disponível em: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: 1. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte; 2. A los

formados por meio de união estável, como, por exemplo, a possibilidade de o convivente receber alimentos em caso do testador da herança ter-lhe prestado estes previamente e caso tenha convivido com este por mais de cinco anos, além do direito de herdar por meio de sucessão legítima.

Assim, a legislação mexicana considera como família os vínculos de sangue como o parentesco e a afinidade, a adoção, o casamento e, por fim, a união estável.

María de Montserrat Pérez Contreras, em seu livro *Derechos de las familias – nuestros derechos*, descreve:

La familia es una agrupación social de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre o por lazos que crea la ley, como es el caso de la adopción. Una familia nace de la unión de dos adultos que viven juntos, de los hijos que ellos tengan y del reconocimiento que hagan otros miembros de la sociedad y/o la ley acerca de tal unión. Lo cierto es que los hogares de madres solteras son cada vez más frecuentes y a éstos se les reconoce igualmente como núcleos familiares. En este sentido, podemos afirmar que las familias tienen su origen en uniones jurídicamente reconocidas o en parejas de derecho (matrimonio), es decir, las que se han constituido ante el juez del Registro Civil y han sido reconocidas conforme a la norma jurídica cumpliendo con los requisitos de ley; en uniones que nacen de parejas de hecho (concubinato), esto es, cuando la unión no se ha realizado mediante la intervención del juez del Registro Civil, órgano judicial competente para sancionar y legitimar jurídicamente la unión; las que se estructuran a partir de uno solo de los padres como pilar y sostén de la familia (padres solteros), de la adopción y, ¿por qué no?, de la sociedad en convivencia. En la actualidad se reconocen diversos tipos de familias atendiendo a su forma de integración, por ejemplo: Nuclear: este tipo de familia hace referencia al grupo de parientes integrado por los progenitores, es decir, el padre, la madre y sus hijos. [...] Sociedad de convivencia y/o familiarización de amigos: conforme a la ley, la sociedad de convivencia se define como un acto jurídico bilateral que se verifica, y tiene consecuencias jurídicas, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, deciden formar un hogar común estable para convivir voluntaria y públicamente sobre los principios de solidaridad y ayuda mutua, y que surte efectos frente a terceros cuando es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente. Existe impedimento para constituir una sociedad en convivencia en los casos de personas unidas en matrimonio, concubinato y aquellas que tengan vigente una sociedad de convivencia; al igual que los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado. La sociedad de convivencia se regirá, en lo que fuera aplicable, conforme a las normas aplicables al

descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior; 3. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente; 4. A los ascendientes; 5. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos; 6. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades. [...] Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: 1. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635. 2. A falta de los anteriores, la beneficencia pública. [...] Artículo 1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

concubinato, por lo que las relaciones jurídicas de los convivientes se producirán en términos del concubinato¹⁵⁵.

Já na Argentina, com a entrada em vigor do *Código Civil y Comercial de la Nación* (Lei n. 26.994, de outubro de 2014), o legislador, no momento que criou as normas expressas nesta Carta, especificou dois tipos de formas de se criar uma família, sem ser pelo parentesco (vínculo sanguíneo), adoção ou afinidade.

Primeiramente, o matrimônio, regulamentado no artigo 401 e seguintes do Código mencionado (Livro segundo, título I, capítulo I), determina a possibilidade, conforme os artigos 406, 407 e 408¹⁵⁶, de se formalizar a criação de uma nova família por intermédio da criação de um contrato expresso e formal perante a autoridade competente, ou seja, o casamento.

Assim, desde que cumpridos todos os requisitos, e verificados os impedimentos ditos na norma, é possível criar uma família por meio do matrimônio. Esta é a forma de criação de família a qual estamos habituados, ou seja, por intermédio de contrato formal e expresso.

A novidade deste Código, todavia, foi criar o pacto de convivência, identificado no título III, denominado *uniones convivenciales*, mais precisamente no artigo 509¹⁵⁷ e seguintes. O pacto se caracteriza pela união de duas pessoas, do mesmo sexo ou de sexos diferentes, que possuem relação afetiva de caráter singular, público, notório, estável e permanente, possuindo, ainda, projetos de vida a serem conquistados pelos dois, como um casal.

Ora, considerando que ambos os conviventes formalizam tal pacto a fim de concretizar sua relação e ditar os deveres e direitos de cada um, mediante a comprovação de uma relação afetiva pública e estável, questiona-se acerca da grande diferença entre o matrimônio e o tipo acima descrito, vista a sua aparente semelhança no quesito intenções.

¹⁵⁵ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. **Derechos de las familias**. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015. Disponível em: https://www.cevie-dgespe.com/documentos/inb_09.pdf. Acesso em: 07 jul. 2020.

¹⁵⁶ ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación** (Lei n. 26.994, de outubro de 2014). Disponível em: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-boletin-oficial.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2020. ARTICULO 406 – Requisitos de existencia del matrimonio. Para la existencia del matrimonio es indispensable el consentimiento de ambos contrayentes expresado personal y conjuntamente ante la autoridad competente para celebrarlo, excepto lo previsto en este Código para el matrimonio a distancia. El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles. ARTICULO 407 – Incompetencia de la autoridad que celebra el acto. La existencia del matrimonio no resulta afectada por la incompetencia o falta del nombramiento legítimo de la autoridad para celebrarlo, siempre que al menos uno de los cónyuges hubiera procedido de buena fe, y aquellos ejercieran sus funciones públicamente. ARTICULO 408 – Consentimiento puro y simple. El consentimiento matrimonial no puede someterse a modalidad alguna. Cualquier plazo, condición o cargo se tiene por no expresado, sin que ello afecte la validez del matrimonio.

¹⁵⁷ ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación** (Lei n. 26.994, de outubro de 2014). Disponível em: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-boletin-oficial.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2020. ARTICULO 509 – Ambito de aplicación. Las disposiciones de este Título se aplican a la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo.

Descreve-se, para tanto, e a fim de solucionar a questão, as principais diferenças e semelhanças entre os pactos de convivência e os matrimônios, conforme dispõe a legislação argentina.

O Código Civil e Comercial da Argentina, em seus artigos 514, 518, 519, 520, 521 e 522¹⁵⁸, determina os efeitos da formalização de pacto de convivência, além dos direitos e deveres dos conviventes.

Grandes diferenças prontamente identificáveis são as de que, primeiramente, o pacto de convivência, grosso modo, serve para regulamentar deveres e direitos de um casal que já convivia, ou seja, tendo em vista a possibilidade de ambos já conviverem juntos, livremente, antes da formalização do contrato (artigo 514).

Os direitos e deveres em questão, conforme reproduzidos acima, assemelham-se bastante aos deveres dos cônjuges. Ocorre, todavia, que a formalização do pacto de convivência se dá meramente para concretizá-los, visto que as duas pessoas poderiam estar se relacionando livremente antes e apenas formalizam o contrato para garantir direitos e deveres dele decorrentes.

Ademais, menciona-se também que, ao invés do casamento, os quais são encerrados pelo divórcio judicial ou extrajudicial, os pactos de convivência podem ser encerrados livremente pelas partes, seja por mútuo acordo ou vontade unilateral. É o que dispõe o artigo 523¹⁵⁹ do Código Civil argentino.

¹⁵⁸ ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación** (Lei n. 26.994, de outubro de 2014). Disponível em: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-boletin-oficial.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2020.

ARTICULO 514 – Contenido del pacto de convivencia. Los pactos de convivencia pueden regular, entre otras cuestiones: a) la contribución a las cargas del hogar durante la vida en común; b) la atribución del hogar común, en caso de ruptura; c) la división de los bienes obtenidos por el esfuerzo común, en caso de ruptura de la convivencia. [...] ARTICULO 518 – Relaciones patrimoniales. Las relaciones económicas entre los integrantes de la unión se rigen por lo estipulado en el pacto de convivencia. A falta de pacto, cada integrante de la unión ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este Título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella. ARTICULO 519 – Asistencia. Los convivientes se deben asistencia durante la convivencia. ARTICULO 520 – Contribución a los gastos del hogar. Los convivientes tienen obligación de contribuir a los gastos domésticos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 455. ARTICULO 521 – Responsabilidad por las deudas frente a terceros. Los convivientes son solidariamente responsables por las deudas que uno de ellos hubiera contraído con terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 461. ARTICULO 522 – Protección de la vivienda familiar. Si la unión convivencial ha sido inscripta, ninguno de los convivientes puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de la vivienda. El juez puede autorizar la disposición del bien si es prescindible y el interés familiar no resulta comprometido. Si no media esa autorización, el que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, y siempre que continuase la convivencia. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la inscripción de la unión convivencial, excepto que hayan sido contraídas por ambos convivientes o por uno de ellos con el asentimiento del otro.

¹⁵⁹ ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación** (Lei n. 26.994, de outubro de 2014). Disponível em: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-boletin-oficial.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2020.

ARTICULO 523 – Causas del cese de la unión convivencial. La unión convivencial cesa: a) por la muerte de uno de los convivientes; b) por la sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los convivientes; c) por matrimonio o nueva unión convivencial de uno de sus miembros; d) por el matrimonio de los convivientes; e) por mutuo acuerdo; f) por voluntad unilateral de alguno de los convivientes notificada fehacientemente al otro; g) por el cese de la convivencia mantenida. La interrupción de la convivencia no implica su cese si obedece a motivos laborales u otros similares, siempre que permanezca la voluntad de vida en común.

Identifica-se que, de fato, os pactos de convivência possuem grandes similaridades e algumas diferenças com os regramentos específicos do matrimônio. Por isso, indaga-se, também, se o primeiro tipo de contrato poderia se caracterizar como família, tendo em vista a sua aparente “informalidade” acerca de sua formalização, intenção e encerramento, mesmo que todos os regramentos acerca desses pactos estejam integralizados pelo Livro de Famílias, do Código Civil Argentino.

Acerca desse pensamento, reproduz-se abaixo esclarecimentos sobre a possibilidade de considerar os pactos de convivência como, de fato, famílias. Primeiramente, Gabriel E. Lanzavechia, em seu livro *El estado civil y las uniones convivenciales: un cambio de paradigma*, observa:

Ahora sí, nos centraremos en el art. 509 del CCivCom, donde se observa regulado este instituto del que, en el presente, hacemos mención. Para que exista una “unión convivencial”, esta debe basarse en “relaciones afectivas”, definición que da lugar a una variedad posible de interpretaciones válidas, por lo que, a simple vista esta definición podría verse integrada tanto por una relación amorosa como por una relación de amistad. Empero, la norma refiere a su vez, –además de dotar de carácter singular, público, notorio, estable y permanente– que dicha unión solo puede estar integrada por dos personas que “compartan un proyecto de vida común”. Esta última cualidad hace referencia a un compromiso vincular y afectivo prácticamente idéntico al del matrimonio. Esta nueva institución jurídica se ve integrada por una serie de derechos y deberes los que antes de ser reguladas, eran impensados. La antigua unión de hecho, en donde la figura del conviviente se veía completamente desprotegida, hoy goza de una protección jurídica aun sin haber sido formalmente registrada a dichos fines. Algunos de ellos son: asistencia, contribución de gastos para el hogar, responsabilidad por las deudas frente a terceros, protección de la vivienda familiar etc. A través de los cambios de paradigmas, como mencionamos anteriormente, la concepción y las formas de constituirse de una familia siguieron la misma suerte, surgiendo así “diversas estructuras familiares modernas”. Es por ello por lo que, lejanas a la forma tradicional de familia: “padre, madre e hijo”, hoy se encuentran presentes estas nuevas figuras en nuestra realidad social. Por ello, a través de los dos ejes que se han analizado, en un primer lugar la idea de “Estado”, y por el otro, la idea de “Unión Convivencial” como una nueva figura de la familia adaptada a la realidad social que requería nuestra nación; debemos proceder a su integración a los efectos de abordar y completar el análisis del cambio de paradigma mencionado¹⁶⁰.

Em seguida, importante compartilhar o pensamento de Florencia P. Galeazzo Goffredo, em seu artigo *Acerca de la equiparación de las familias y la compensación económica, en el Código Civil y Comercial de la Nación*:

La Constitución Nacional, en el artículo 14 bis junto a los diversos tratados de derechos humanos artículo 75, inc. 22, CN y las numerosas constituciones provinciales, garantizan la protección integral de la familia, aluden a la familia real, es decir, a la que funciona como tal en la sociedad, y que puede tener su origen tanto en el matrimonio como en una convivencia no formalizada. No se puede decir –acota Bidart Campos (23) – que familia es únicamente el conjunto de personas que tiene

¹⁶⁰ LANZAVECHIA, Gabriel E. **El estado civil y las uniones convivenciales**: un cambio de paradigma. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

una libreta otorgada por el Registro Civil, pues matrimonio y familia son dos conceptos que no se identifican. Así también lo ha expresado la CSJN, "la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicuo desamparar a los núcleos familiares no surgidos del matrimonio". Igual comprensión surge del voto de un miembro del alto tribunal cuando reconoce el carácter familiar del núcleo que se constituye a través de la convivencia, al admitir que el beneficio otorgado a la conviviente resulta coherente con el principio de solidaridad social y finalidad de protección de la familia". (24) Por otra parte, esta protección debe amparar a los convivientes, aún sin hijos, pues como lo ha sostenido el Supremo Tribunal Constitucional de España, la pareja entra en el concepto constitucional de familia (25). El Supremo Tribunal Español, ya viene sosteniendo desde largo tiempo que la Constitución no sólo protege a la familia que se constituye mediante el matrimonio, sino también a la familia como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable de una pareja. Cuando en los tratados de derechos humanos se valora a la familia como un elemento fundamental de la sociedad que debe ser protegida por la sociedad y el Estado (art. 17, Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), no se invoca un sujeto abstracto, ya que los derechos de la familia se traducen en los derechos de las personas físicas que la forman y en cuanto miembros de ella. Por lo tanto, al omitir el Código Civil la regulación de la responsabilidad asistencial entre convivientes y su contribución a las cargas del hogar durante la vida en común, lesiona con su mutismo el principio constitucional de protección integral de la familia pues este vacío legal obstaculiza el cumplimiento de las funciones familiares. Seguramente muchos pensarán que estos argumentos pueden esgrimirse para reclamar una reforma legislativa, pues los jueces no crean el derecho y, por lo tanto, no pueden sostener la obligación de los convivientes de contribuir a las cargas del hogar ni imponer, dentro de esta contribución, el deber de sustento de uno de los integrantes de la pareja, ni fijar alimentos para alguno de ellos después del cese de la vida en común, pues hasta antes de la reforma no existían normas legales que respalden tales reclamos¹⁶¹.

Diante das reflexões acima, entende-se que a parte majoritária da doutrina argentina considera os pactos de convivência como famílias, vista que estas integram o próprio Livro de Família, do Código Civil argentino, e que estas famílias são protegidas pela Constituição Nacional, premissa que deve abranger todos os tipos de família, tradicionais ou não.

¹⁶¹ GOFFREDO, Florencia P. Galeazzo. **Acerca de la equiparación de las familias y la compensación económica, en el Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponible em: <http://www.saij.gob.ar/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

3 DIREITOS SUCESSÓRIOS DO COMPANHEIRO

Compreendido que a união estável no Brasil passou a ser regulada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, para tratar dos direitos sucessórios dos companheiros importa, agora, analisar e conhecer mais detalhadamente o artigo 1.790¹⁶² do referido Código, pois além de trazer a regulação específica sobre a sucessão na união estável, este artigo também é ambiente para questionamentos importantes sobre como deve ser tratado juridicamente o companheiro sobrevivente à luz da ordem civil brasileira.

O primeiro ponto a observar é que o artigo 1.790 se localiza nas Disposições Gerais do Direito das Sucessões, o que, na visão de Flávio Tartuce, decorreu do fato de o instituto da união estável ter sido incluído no Código Civil nos últimos momentos de sua elaboração¹⁶³. Caio Mário da Silva Pereira expõe sobre o tema:

Chama atenção do intérprete, desde logo, a inadequada inserção do dispositivo em Capítulo dedicado às “Disposições Gerais” do Título I (“Da Sucessão em Geral”), e não, como teria sido próprio, naquele pertinente à ordem de vocação hereditária, no Título II (“Da Sucessão Legítima”), em ostensivo prejuízo à sistematização das regras sobre o assunto. É evidente que o companheiro não poderia ter deixado de figurar, a rigor, na lista dos herdeiros legítimos (art. 1.829), conforme, aliás, sublinhado em monografias específicas (Guilherme Calmon Nogueira da Gama, *O Companheirismo*, cit., p. 463), assim como em trabalhos exegéticos sobre o Código de 2002 (Eduardo de Oliveira Leite, *Comentários ao Novo Código Civil*, comentário ao art. 1.790, págs. 5354) e em artigos de menor extensão (Sylvio Capanema de Souza, “A sucessão do companheiro: questões controvertidas”, p. 21)¹⁶⁴.

Tal circunstância pode ser lida como mera filigrana sem importância ou, na opinião do autor, demonstrar o quanto se distanciam as figuras dos companheiros em relação à classificação destes como efetivos herdeiros necessários na acepção do termo jurídico.

Aliás, para entender o que vem ser a capacidade de herdar e onde se diferencia esse atributo da ideia de herdeiro necessário recorre-se, mais uma vez, a Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda que, inicialmente, explica a ideia por trás da capacidade de herdar:

¹⁶² BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 mar. 2020. 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.

¹⁶³ TARTUCE, Flávio. **Da sucessão do companheiro**. O polêmico artigo 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/118/100>. Acesso em: 08 jul. 2020.

¹⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. V. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Em suma: capacidade de herdar qualquer pessoa tem. Quando algum sistema jurídico estabelece exigência (e.g., autorização estatal) para que alguma entidade possa suceder, ou afastar a atribuição de algum bem ou de alguns bens da pessoa, física ou jurídica, que, sem essa regra jurídica, herdaria, não retirou capacidade. O que se passa é que há interesse do Estado em que se examine o caso para se autorizar, ou não, que determinado bem ou determinados bens não fiquem, por exemplo, com estrangeiros¹⁶⁵.

E, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda completa, agora, trazendo o atributo da necessidade como herdeiro: “Herdeiros necessários são os herdeiros a que se havia de transmitir a herança, ainda que o fosse contra a vontade do hereditando. Quer o houvesse querido, quer não o de cujo, há a vocação a herança”¹⁶⁶. O doutrinador, ao revelar que a destinação da herança aos herdeiros necessários independe da vontade, demonstra que as normas de direito sucessório são cogentes.

Mais adiante, ficará demonstrado que, pelos termos trazidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil, a posição do convivente não alcança a referida premissa estabelecida por Pontes de Miranda, pois o legislador não quis que a vontade do hereditando fosse desconsiderada em face da posição ocupada pelo convivente. A forma como o atual Código Civil incluiu o companheiro para sucessão *causa mortis* cria uma partição que o diferencia do herdeiro necessário, conforme explica Maria Helena Diniz:

Todavia, é preciso ressaltar que, pelo art. 1.790, I a IV, do Código Civil, tratando-se de concubinato puro, ou melhor, de união estável, o companheiro supérstite não é herdeiro necessário, nem tem direito à legítima, mas participa da sucessão do *de cujus*, na qualidade de sucessor regular, sendo herdeiro *sui generis*, ou seja, sucessor regular (visto que não figura na ordem de vocação hereditária) somente quanto à meação do falecido relativa aos bens *adquiridos onerosamente na vigência do estado convivencial* [...] ¹⁶⁷

Em que pese, como se verá mais adiante, o Supremo Tribunal Federal tenha buscado aproximar as figuras de cônjuge e do companheiro como herdeiros necessários, inquinando o artigo 1.790 de inconstitucionalidade, filia-se à posição de Maria Helena Diniz no sentido de que essas partes não se confundem.

Assim, a seguir, serão delineadas de forma mais clara as conclusões a que se chegou a Corte superior. Por ora, importa destacar que a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) impetrou embargos de declaração contra a decisão contemplada no Recurso Extraordinário n. 646.721/RS, que declarou a inconstitucionalidade incidental do art.

¹⁶⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 55. Campinas: Bookseller, 2008, p. 33.

¹⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 55. Campinas: Bookseller, 2008, p. 274.

¹⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

1.790 do Código Civil. Embora tenham sido rejeitados os embargos, a decisão prevê que “não houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, de forma que inexistiu omissão a ser sanada¹⁶⁸”. O mesmo tom foi utilizado no voto do Ministro Luís Roberto Barroso: “Com o CC/2002, o cônjuge foi alçado à categoria de herdeiro necessário (artigo 1.845), o que não ocorreu – ao menos segundo o texto expresso do CC/2002 – com o companheiro¹⁶⁹”. Em suma: a própria decisão do Supremo Tribunal Federal não determinou que o companheiro é um herdeiro necessário corroborando o posicionamento ao qual se filia.

Antes, ainda, das decisões do Supremo Tribunal Federal, que serão a seguir explanadas, importa compreender como os civilistas estudam o direito sucessório à luz do artigo 1.790, o que pode ser resumido em dois posicionamentos distintos.

De um lado, a primeira corrente entende pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, sob o argumento de que não houve proteção efetiva à família formada a partir da união estável, ou seja, teria havido um retrocesso à medida que se retiraram vantagens anteriores conquistadas pelos companheiros¹⁷⁰. Acompanha essa linha de raciocínio Zeno Veloso, ao entender que o Código Civil deveria ser reformado, pois, ainda que o Estado proteja a família formada pela união estável, a distinção entre os tipos de família ultrapassa os preceitos constitucionais¹⁷¹. E, nesse toar, a jurisprudência da época¹⁷² também entendeu que o artigo do Código Civil era inconstitucional.

¹⁶⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 646721 RS. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10-05-2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 mar. 2020.

¹⁶⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 878694/MG. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso. parágrafo 24. São Paulo: RT, 2007.

¹⁷⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 46.

¹⁷¹ VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 249.

¹⁷² Inventário. Inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE 878694/MG, com repercussão geral e natureza vinculante, que ficou assim ementado: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. Juízo de retratação do art. 1.030 do CPC. Recurso provido para determinar a realização de nova partilha com a participação da companheira apelante. BRASIL **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Cível 0032320-51.2010.8.26.0003, Órgão Julgador: 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Foro Regional III, Jabaquara, 1ª Vara da Família e Sucessões, Rel. Maia da Cunha, j. 17-01-2019, Reg. 17-01-2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12136572&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020. RECURSO REPETITIVO. Retorno dos autos a esta Turma Julgadora para exame de possível divergência com tema de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal sobre a extensão do regime sucessório do cônjuge à união estável (art. 1.030, II do CPC/2015 [art. 543-B, §3º do CPC/73]). REGIME SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO. Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil altera profundamente a situação do companheiro supérstite no caso concreto. Acórdão anterior que determinou a habilitação como herdeiros colaterais dos irmãos do finado, em concorrência com a companheira. Recém-declarada inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil pelo STF (RE 878694-MG e RE 646721-RS). Aplicação do regime sucessório do cônjuge ao companheiro (art. 1.829, III do CC). Passou o companheiro a ser herdeiro universal (3ª. classe) na concorrência com colaterais (4ª. classe), independentemente do regime de bens do casamento. A partilha deve observar integralmente o teor da regra insculpida no artigo 1.829, III, do Código Civil. Agravo de Instrumento desprovido. Acórdão reformado. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento 0086956-68.2013.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos, 2ª Vara de Família e Sucessões, Rel. Francisco Loureiro, j. 06-02-2018, Reg. 08-02-2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11151280&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020. RECURSO REPETITIVO. Repercussão geral do Supremo Tribunal Federal sobre a extensão do regime sucessório do cônjuge à união estável (art. 1.030, II do atual Código de Processo Civil (art. 543-B, CPC/73)). A diferenciação entre os

O segundo posicionamento lê que o legislador teve justamente a intenção de tratar os institutos do casamento e da união estável distintamente para fins sucessórios. Em suma, a Constituição já trouxe uma diferenciação entre as famílias ao reconhecer a união estável de forma geral e o Código Civil não quis igualar a união estável ao casamento, mas sim, garantir a sua proteção pelo Estado e facilitar sua conversão em casamento¹⁷³. Sílvia de Salvo Venosa faz a leitura de que o legislador preferiu estabelecer um sistema sucessório isolado, no qual o companheiro supérstite não é equiparado ao cônjuge, mas também não estabeleceu regras claras para a sucessão¹⁷⁴.

Silvio Rodrigues completa o raciocínio:

[...] regulou o direito sucessório dos companheiros com enorme redução, com dureza imensa, de forma tão encolhida, tímida e estrita, que se apresenta em completo divórcio com as aspirações sociais, as expectativas da comunidade jurídica e com o desenvolvimento de nosso direito sobre a questão¹⁷⁵.

regimes sucessórios do casamento e da união estável, promovida pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002 é inconstitucional, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto na dimensão do valor intrínseco, quanto na dimensão da autonomia. Ao outorgar ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles conferidos ao cônjuge pelo artigo 1.829, CC/2002, produz-se lesão ao princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 878.694/MG e RE 646.721/RS. REGIME SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA. Inconstitucionalidade do art. 1790 do CC. Aplicação do regime sucessório do cônjuge ao companheiro (art. 1.829, III CC). Companheira viúva que passa a ser herdeira universal (3ª. classe) na concorrência com colaterais (4ª. classe). A companheira exclui o irmão do falecido passando a ser herdeira universal – HONORÁRIOS. Reforma da sentença. Invertidos e majorados os ônus sucumbenciais fixados na sentença para R\$3.500,00, nos moldes do artigo 85, §11, NCPC. – Recurso provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Cível 1004495-05.2015.8.26.0565, 30ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Foro de São Caetano do Sul, 1ª Vara Cível, Rel. Enio Zuliani, j. 12-12-2017, Reg. 09-01-2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=11099189&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020. Constitucional e Civil – Incidente de Inconstitucionalidade – União Estável – Direito Sucessório do Companheiro – Art. 1.790 do Código Civil de 2002 – Ofensa aos Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana – Art. 226, 3º da CF/1988 – Equiparação entre Companheiro e Cônjuge – Violação – Inconstitucionalidade Declarada. I – A questão relativa à sucessão na união estável e a consequente distribuição dos bens deixados pelo companheiro falecido, conforme previsão do art. 1.790 do Código Civil de 2002, reclama a análise da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pois este, ao dispor sobre o direito sucessório da companheira sobrevivente, ignorou a equiparação da união estável ao casamento prevista no art. 226, 3º da CF, configurando ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana; II – Incidente conhecido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Sergipe**. IIN: 2010114780 SE, Tribunal Pleno, Rel. Des. Marilza Maynard Salgado de Carvalho, j. 30-03-2011. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18724465/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010114780-se-tjse?ref=serp>. Acesso em: 09 jul. 2020. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA DE INABILITAÇÃO DE IRMÃOS DA FALECIDA COMO HERDEIROS, EM CONSEQUÊNCIA AO RECONHECIMENTO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1790, III, DO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E, NO MÉRITO, DESPROVIDO. 1. O art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao dar tratamento igualitário ao casamento e à união estável, não pode ser regulamentado por norma hierarquicamente inferior de maneira diversa. 2. Assim, resta evidente a inconstitucionalidade do art. 1.790, III, do Código Civil de 2002, que, ao estabelecer diferenciar no direito sucessório do cônjuge e do companheiro, afronta visivelmente aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, deixando de compreender a “família” como instituição descentralizada, democrática, mutável, igualitária e desmatrimonializada e que tem o afeto como núcleo fundamental. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Paraná**. Ação Civil de Improbidade Administrativa 11735296 PR 1173529-6 (Acórdão), 11ª Câmara Cível, Rel. Renato Lopes de Paiva, j. 02-07-2014, Public 20-07-2014. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25198212/acao-civil-de-improbidade-administrativa-11735296-pr-1173529-6-acordao-tjpr?ref=serp>. Acesso em: 09 jul. 2020.

¹⁷³ FREIRE, Reinaldo Franceschini. **Concorrência sucessória na união estável**. São Paulo: Juruá, 2009, p. 113.

¹⁷⁴ VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito civil** – direito das sucessões. v. 6. 18. ed. Coleção Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2017, p. 168.

¹⁷⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil** – direito das sucessões. 25. ed. atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002) com colaboração de Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 119.

E nesse sentido, diversos julgados floresceram¹⁷⁶.

Agora, faz-se necessário compreender qual foi a última leitura da Corte Maior do país em relação ao artigo 1.790 para, então, seguir analisando como se dá a sucessão em uma família formada por união estável.

¹⁷⁶ INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.790 *CAPUT* DO CÓDIGO CIVIL. TRATAMENTO DISTINTO PARA DIREITOS SUCESSÓRIOS DE COMPANHEIROS O art. 226, § 3º da Constituição Federal estabelece que para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão, numa eloqüente demonstração que o casamento e a união estável não são iguais para todos os efeitos, ou mesmo para os efeitos patrimoniais e sucessórios; senão era desnecessário converter a união em casamento. Não possível converter uma coisa em outra, a menos que sejam desiguais. O propósito foi proteger e não igualar as duas modalidades. Assim, se é constitucional essa diferenciação no casamento, não se podia supor inconstitucional a opção legislativa de criar regime próprio, como fez o Código Civil. Inexistência de vício de inconstitucionalidade no disposto no art. 1.790 do CC. Incidente de inconstitucionalidade julgado improcedente, por maioria. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. IIN: 70055441331. Tribunal Pleno, Rel. Marco Aurélio Heinz, j. 24-02-2014, Public. 21-03-2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114428780/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-70055441331-rs?ref=serp>. Acesso em: 09 jul. 2020. Inventário. Bens deixados por companheiro. Decisão que entendeu que o art. 1.790, do CC é inconstitucional, por não equiparar as regras de sucessão da união estável com as de casamento. Insurgência. Decisão que merece ser alterada. Órgão Especial deste E. Tribunal que, em recente julgamento, entendeu que o art. 1790, do CC é constitucional e compatível com o art. 226, § 3º, da CF. Motivação ali exposta usada como razão de decidir deste recurso. Posicionamento anterior ressaltado. Recurso provido. BRASIL **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento 2169228-51.2014.8.26.0000, Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III, Jabaquara, 3ª Vara da Família e Sucessões, Rel. Fábio Quadros, j. 11-12-2014, Reg. 18-12-2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=8110933&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020. AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPANHEIRA – Sucessão que será regida pelo disposto nos artigos 1725, 1790 e 1829, IV, do Código Civil, concorrendo à companheira com os colaterais – Legislador constituinte que ainda não equiparou a união estável ao casamento, para efeitos sucessórios – AGRAVO DESPROVIDO. BRASIL **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento 0254548-74.2012.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível – 3ª Vara da Família e Sucessões, Rel. Ramon Mateo Júnior, j. 04-09-2013; Reg. 04-09-2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6990950&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO E PARTILHA. 1.– Partilha. União estável. Companheiro, na sucessão da companheira, que é meeiro e herdeiro. Aplicação do disposto nos artigos 1.725 e 1790, II, ambos do Código Civil. 2.– Alegação de inconstitucionalidade afastada. Legislador civil que emprestou, quanto à sucessão, tratamento diferenciado entre o casamento e a união estável. Constitucionalidade da norma, aliás, reconhecida pelo Colendo Órgão Especial desta Corte. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO PROVIDO. BRASIL **Tribunal de Justiça de São Paulo** Agravo de Instrumento 0173222–92.2012.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jaú – 1ª Vara Cível, Rel. Donegá Morandini, j. 06-11-2012, Reg. 09-11-2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6323449&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE ARGUIDO NO AGRAVO REGIMENTAL – ÓRFÃOS 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 – 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, porque 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 § 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. VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Inconstitucionalidade n. 024099165979, em que é requerente/requerida ANGELA DANIEL DE CARVALHO; ACORDA o Egrégio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas de Sessão, por maioria dos votos, declarar a constitucionalidade do artigo 1790 do CC/02, sendo vencido e designado relator para redigir o acórdão o Eminentíssimo Desembargador Adalto Dias Tristão. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Espírito Santo**. Incidente de Inconstitucionalidade Agv Instrumento 24099165979, Tribunal Pleno, Rel. Designado: Adalto Dias Tristão, j. 15-09-2011, Public. 04-10-2011. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20552068/incidente-de-inconstitucionalidade-agv-instrumento-iin-24099165979-es-24099165979-tjes?ref=serp>. Acesso em: 09 jul. 2020.

3.1 Revogação do artigo 1.790 do Código Civil – a decisão do Supremo Tribunal Federal

A posição do companheiro na abertura da sucessão foi amplamente debatida e recebeu posicionamento jurisprudencial em diversos sentidos, conforme demonstrado acima, pois o artigo 1.790 está longe de ser suficiente para aplacar todas as circunstâncias de concorrência sucessória as quais os participantes de uma união estável podem estar submetidos. Logo, a compreensão do alcance sobre os contornos do referido artigo deve passar pela interpretação judicial, pelo menos para que se entenda como a Suprema Corte brasileira analisou a questão, ainda que possa ter avançado sobre circunstâncias que dependem de *lege ferenda*, inclusive, em âmbito constitucional.

O Supremo Tribunal Federal foi acionado por meio de recursos extraordinários com a devida repercussão geral, a seguir citados. As sessões de julgamento foram encerradas em 10 de maio de 2017, declarando-se que não seria possível dispensar tratamento diferente, em âmbito sucessório, para o convivente e o cônjuge, o que foi traduzido como declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002.

O Recurso Extraordinário n. 878.694¹⁷⁷, sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, teve repercutido o tema 809 que trazia em seu âmbito a defesa de que possui caráter constitucional os direitos sucessórios previstos no artigo 1.790 do Código Civil, diferentes daqueles outorgados ao cônjuge, ao qual se aplica o artigo 1.829 do mesmo Código.

O caso prático levado ao Supremo Tribunal Federal envolveu uma companheira que ingressou na justiça em primeira instância visando obter a totalidade da herança deixada pelo seu falecido companheiro. A sentença foi parcialmente procedente, reconhecendo a união estável e, no aspecto patrimonial, excluindo-se da sucessão os irmãos do *de cujus*, atribuindo à companheira a totalidade da herança, concedendo ainda o direito real de habitação e indenização sobre o seguro de vida.

Essa sentença em primeira instância trouxe a fundamentação de que o Código Civil de 2002 configurava um retrocesso ilegítimo sobre o tratamento dos companheiros em relação de união estável, ainda constatando que violaria os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, como também sobre o tratamento paritário das entidades familiares dadas pela Constituição.

¹⁷⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 878694 MG –1037481-72.2009.8.13.0439 MG 1037481-72.2009.8.13.0439. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 10-05-2017, Public. 06-02-2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815077/recurso-extraordinario-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Não obstante, um dos irmãos do falecido interpôs apelação que foi julgada pela 8ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Estado Federativo no qual se iniciou a ação que instaurou um incidente de inconstitucionalidade, mas fora julgado improcedente por força de decisão anterior no Incidente n.1.0512.06.032213-2/2002. O entendimento foi de que o ordenamento jurídico constitucional não impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão dos cônjuges e companheiros de forma distinta e, dessa forma, reformou a decisão de primeiro grau limitando o direito sucessório da companheira a um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a existência da união estável, excluindo-se os bens particulares deixados pelo *de cujus*, na forma do artigo 1.790 do Código Civil.

Não satisfeita com a decisão, a companheira ainda interpôs recurso especial direcionado ao Superior Tribunal de Justiça e recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, que, por sua vez, foram inadmitidos pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Com a interposição de agravo de instrumento, o próprio relator do caso, o Ministro Luís Roberto Barroso, converteu-o em recurso extraordinário.

Portanto, quanto ao recurso extraordinário, a companheira sustentou que o regime sucessório do artigo 1.790 do Código Civil é incompatível com a ordem constitucional sob o dever estatal que se instala perante a proteção da família, conforme regem os artigos 5º e 226 da Constituição Federal de 1988, entre as diferentes constituições familiares.

Ainda, as razões recursais apresentam-se no sentido de que o regime sucessório a ser aplicado à união estável deveria ser equivalente ao previsto no casamento. Os recorridos, por serem os irmãos do falecido, afirmaram sobre a defesa da constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e alegaram que a Constituição Federal reconheceu a união estável como entidade familiar, mas não a equiparou ao casamento.

Na decisão, portanto, após a exposição dos votos dos Ministros, chegou-se à conclusão e a publicação do acórdão, dando provimento ao recurso extraordinário e afirmando a repercussão geral da tese sobre o sistema constitucional vigente que tratou como inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo, assim, se aplicar a ambos os casos – na união estável e no casamento – o regime previsto no artigo 1.829 do Código Civil.

A primeira menção na ementa tratou da Constituição Federal de 1988, que contemplou diferentes formações de famílias legítimas diante do texto legal, além daquela que resulta do casamento, e assim, incluiu as uniões estáveis como formações de família. Neste ponto, se fez importante a análise pautada no início do presente estudo.

Em um outro ponto, afirmou-se que não seria legítimo retirar o companheiro da sucessão quando comparado aos cônjuges, isto é, a família formada pelo casamento e a formada pela união estável devem ser vistas como entidades familiares, portanto, a hierarquização entre as entidades familiares seria incompatível com o texto constitucional.

Sobre o artigo 1.790 do Código Civil, segundo o acórdão, quando o Código revogou alguns dos dispositivos das Leis n. 8.971/1994 e 9.278/1996 e discriminou os companheiros em razão dos cônjuges, atribuindo direitos sucessórios inferiores aos que teriam os cônjuges, entrou em contraste com as menções constitucionais sobre o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação ao retrocesso social.

A decisão, com o escopo de finalizar e preservar a segurança jurídica, também determinou que a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil é aplicável apenas aos inventários judiciais que não tenham trânsito em julgado da sentença de partilha e os inventários extrajudiciais cuja escritura pública não tenha sido lavrada.

Esses aspectos foram discutidos na doutrina, com divergências evidentes de uma obra para outra, sobre as omissões que abarcaram as decisões mencionadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Outro recurso extraordinário que teve como atribuição a repercussão geral foi o RE 646.721 RS¹⁷⁸, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, que tratou da sucessão de companheiro homoafetivo, também discutindo a inconstitucionalidade ou não na interpretação do artigo 1.790 Código Civil. Concluiu-se que não deveria ser diferenciada a união estável heteroafetiva da homoafetiva, na linha do que já havia sido decidido no julgamento da ADPF n. 132/RJ.

Neste mesmo diapasão, seguindo o recurso extraordinário n. 878.694 MG, entendeu como inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, no que toca à distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicadas para as uniões estáveis – heteroafetivas ou homoafetivas – e no casamento, as mesmas disposições do artigo 1.829 do Código Civil.

Apresenta-se, abaixo, dois quadros sumulados, com a nossa interpretação sobre os posicionamentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal em ambas as ações:

¹⁷⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 646721 RS. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10-05-2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Recurso Extraordinário n. 878.694 31.08.2016 (Votos dos Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Melo e Cármen Lúcia); 30.03.2017 (Voto-vista do Ministro Dias Toffoli); 10.05.2017 (Voto-vista do Ministro Marco Aurélio) 10.05.2017 (Decisão final: “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 artigo 1.829 do Código Civil”)	
Ministro do STF	Voto
Luís Roberto Barroso (Relator)	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (O Ministro explica que há discriminação do/a convivente e que tal assertiva contrasta com os princípios da igualdade, dignidade humana, proporcionalidade como vedação à proteção do deficiente e vedação ao retrocesso).
Edson Fachin	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (O Ministro se fundamenta em 10 premissas: 1ª. Inexistência de hierarquia entre modalidades de família – casamento e união estável; 2ª. Constituição não hierarquiza pessoas por suas opções familiares; 3ª. Proteção à família é direcionada à pessoas, não sendo possível diferenciá-las com maior ou menor atribuição de direitos em virtude do modelo de conjugalidade eleito – aplicação do princípio eudemonista; 4ª Distinção de direitos aos casados e aos conviventes seria fazer um juízo moral prévio; 5ª A Constituição não oferece tratamento privilegiado ao casamento por “facilitar a sua [união estável] conversão em casamento”; 6ª. Diferenciação entre união estável e casamento se limita à presença, ou ausência, de formalidade na sua constituição; 7ª Desigualdade na forma de constituição da conjugalidade não pode afetar a sucessão, pois se limita à prova da existência da união; 8ª União estável, por ser informal, não justifica menor proteção às pessoas que escolhem esse regime, já há maior liberdade patrimonial pois o convivente não é herdeiro necessário; 9ª Disciplina de família se pauta na relação de afeto e valor de solidariedade; 10ª Modelo de conjugalidade não se confunde com regime de bens.
Teori Zavascki	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (O Ministro mudou posicionamento anteriormente externado no STJ por entender, agora, que o artigo em questão gera tratamento discriminatório em relação à entidade familiar formada por união estável)
Rosa Weber	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (A Ministra faz um estudo sobre a sucessão se dar, via de regra, em favor da companheira por viverem mais tempo que os homens. Nesse toar revisita a questão dos direitos adquiridos pelas mulheres ao longo dos anos. Depois, retrata a romanização do Direito português e a limitação desse movimento pelas ordenações Manuelinas, Afonsinas e Filipinas para demonstrar como a mulher herdou, ou não, ao longo dos anos, trazendo o conceito Ponteano de “dissimetria absurda”. Dentro do arrazoado que defende uma mudança cultural em relação aos direitos da mulher, e faz o resgate histórico para demonstrar que, embora o homem também esteja sujeito ao mesmo regramento, a condição feminina é que fica refletida como mote de tal discriminação. Finalmente, busca os mesmos argumentos materiais já trazidos como a hierarquização das famílias, a proibição do retrocesso, o companheiro não ser herdeiro necessário etc.)
Luiz Fux	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Acompanhou os argumentos do relator)

Celso de Mello	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Acompanhou os argumentos do relator)
Cármen Lúcia (Presidente)	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Acompanhou os argumentos do relator)
Dias Toffoli	<p>Constitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Primeiro voto divergente. O Ministro fundamenta que o artigo 226 da CF permite tipos de famílias diferentes, ou seja, regimes jurídicos distintos. Logo, deve-se garantir o direito e o respeito à autonomia de vontade dos cidadãos. Questiona o Ministro: “o artigo 1.790 estipula regras sem razões justificadas para o descrímen, ou o legislador, ao fazer a opção, fez o juízo adequado da razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito?” Trouxe, então, a exposição de motivos do projeto de lei do CC que expressamente diz que as regras constitucionais e leis vigorantes impõem um tratamento diversificado no plano sucessório das figuras do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivente, notadamente se ocorrer qualquer superposição ou confusão de direito à sucessão aberta. Além disso, o Ministro trouxe também a Subemenda de Redação do Relator – Deputado Ricardo Fiúza – Geral n. 56 do Congresso Nacional, que reconhece expressamente a desigualdade no tratamento sucessório entre cônjuges e conviventes, dizendo com clareza solar que o companheiro sobrevivente não se beneficiará dos mesmos direitos sucessórios atribuídos ao cônjuge sobrevivente. Adiante, o mesmo texto esclarece a irrecusável natureza modelar do casamento que também faz nascer essa necessária diferença no direito sucessório para os institutos, chancelando, por fim, que o tratamento igualitário descaracterizaria a união estável e que há prevalência da relação matrimonial em confronto com o relacionamento estável. Segundo o Ministro, esses textos demonstram que não houve inferiorização de um instituto em relação ao outro, e sim, um respeito à liberdade de escolha. A norma civil não teria hierarquizado o casamento em relação à união estável, mas sim, acentuou que são formas diversas de entidades familiares. Depois o Ministro combate o argumento sobre o artigo 1.790 ter ferido o princípio da vedação ao retrocesso, esclarecendo que tal princípio apenas se aplica quando a restrição ao direito fundamental ultrapassa o limite de seu núcleo essencial, o que não é a hipótese em questão, ou seja, a restrição imposta pelo CC em relação às leis de 1994 e 1996 é absolutamente legítima, tal qual muitas outras restrições de direitos civis estabelecidas pelo mesmo código normativo. Assim, para o Ministro inexistiu irrazoabilidade ou desproporcionalidade. E após trazer o parecer do PGR à época, Ministro Rodrigo Janot de Barros, finalizou com a máxima jurídica <i>in dubio pro legislatore</i> e apontou que o espaço democrático para esses debates deve ser o Congresso Nacional.</p>
Marco Aurélio	<p>Constitucionalidade do artigo 1.790 do CC. O Ministro incluiu o seu voto proferido no RE 676.721 e esclareceu em seu voto vista que há distinção entre os institutos da união estável e do casamento por força do § 3º do artigo 226 da CF. Explica que se os equiparasse perderia a razão de haver a facilitação da transformação de união estável em casamento. A única similitude é que ambos os institutos são considerados família pelo texto constitucional. Não caberia ao intérprete substituir a opção do legislador para igualá-los, onde a CF não o fez. Depois de repetir parte dos argumentos trazidos pelo Ministro Dias Toffoli, o Ministro Marco Aurélio arremata dizendo que não cabe ao Judiciário substituir escolha legítima feita pelos particulares, sabedores das consequências, sob pena de manifesta violação a um dos pilares do Estado Democrático de Direito – o direito à liberdade, à autodeterminação, trazendo doutrina expressiva sobre o tema. Explica, ainda, que seria impróprio mudar o regime do relacionamento após o falecimento de uma das partes, utilizando-se do</p>

	ensinamento de Miguel Reale sobre a voluntariedade dos nubentes quando realizam o pacto antenupcial e a força normativa que este possui.
Ricardo Lewandowski	Constitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Não apresentou voto escrito)
Gilmar Mendes	Ausente
Alexandre de Moraes	Não votou – Sucessor do Min. Teori Zavascki

Recurso Extraordinário n. 878.694

10.05.2017 (Decisão final: “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 artigo 1.829 do Código Civil”)

Marco Aurélio (Relator)	Constitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Voto com os mesmos argumentos já apresentados no RE 787.694)
Luís Roberto Barroso	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Voto com os mesmos argumentos já apresentados no RE 787.694)
Luiz Fux	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (por coerência com a união estável heteroafetiva)
Alexandre de Moraes	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Explica que a união estável nada mais é que um casamento de fato e que a proteção do direito sucessório é a proteção à família. Levanta os princípios da igualdade e solidariedade que embasam o direito sucessório e do ferimento ao princípio da vedação ao retrocesso).
Edson Fachin	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Voto com os mesmos argumentos já apresentados no RE 787.694).
Rosa Weber	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Voto com os mesmos argumentos já apresentados no RE 787.694)
Ricardo Lewandowski	Constitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Acompanhou o voto do relator e do Procurador Geral da República, no espeque de que inexistente irrazoabilidade nem desproporcionalidade na distinção do legislador civil. Refere ainda o brocardo <i>in dubio pro legislatore</i> e confere a este a missão de mudar a disciplina normativa caso seja necessária.)
Cármen Lúcia	Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC (Voto com os mesmos argumentos apresentados no RE 787.694)
Dias Toffoli	Ausente
Celso de Mello	Ausente
Gilmar Medes	Ausente

O que se verifica é que além de toda a discussão e produção da jurisprudência por meio do Supremo Tribunal Federal, as doutrinas divergem sobre os posicionamentos envolvendo a constitucionalidade ou não do artigo 1.790 do Código Civil que também ensejou, entre outras discussões, a equiparação da sucessão do companheiro com a sucessão do cônjuge nos ditames do artigo 1.829 do Código Civil, além de outras formas de sucessão, conforme será visto a seguir.

Aqui, por derradeiro, importa revelar que o voto no RE n. 878.694 MG do Ministro Luís Roberto Barroso não reconheceu a equiparação absoluta entre casamento e união estável. Isto porque a decisão revela a possibilidade de diferenças quanto à sua criação, comprovação e extinção, o que não é inconstitucional. Entretanto, no item 42 do voto, há um ponto que resume a questão:

42. Assim, a partir da ideia de que o legislador pode adotar regimes jurídicos diversos para o casamento e a união estável, torna-se necessário separar as situações em que a diferenciação de regimes jurídicos é feita de forma legítima daquelas em que é feita de forma arbitrária. Essa é uma questão importante, pois, para parcela da doutrina e da jurisprudência, o fato de o texto constitucional prestigiar a facilitação da conversão da união estável em casamento significa que o constituinte conferiu um tratamento privilegiado às uniões matrimoniais. Segundo esse entendimento, tal privilégio autorizaria o legislador a instituir, de forma legítima, regimes jurídicos diversos para as duas entidades familiares, inclusive quanto à questão sucessória¹⁷⁹.

A diferenciação feita pelo Ministro resume-se na ideia de que é constitucional aquilo em que os regimes do casamento e da união estáveis tenham tratamento diverso por forma legítima, enquanto não é constitucional naquilo que se diferenciem de forma arbitrária. Nesse espeque, é possível avaliar que na formação, comprovação e dissolução seria constitucional a diferenciação, mas na produção dos efeitos, a lei teria sido arbitrária. Assim, para o Ministro, seria arbitrário um regime sucessório diferenciado para o companheiro em relação ao tratamento dado ao cônjuge. Nesse aspecto, finaliza-se com outros dois trechos do voto em tela, respectivamente nos §§ 43 e 44 e, finalmente o § 48, quando o Ministro, ao contrário do que se defende nesse estudo, chancela:

43. [...] Se o papel de qualquer entidade familiar constitucionalmente protegida é contribuir para o desenvolvimento da dignidade e da personalidade dos indivíduos, será arbitrária toda diferenciação de regime jurídico que busque inferiorizar um tipo de família em relação a outro, diminuindo o nível de proteção estatal aos indivíduos somente pelo fato de não estarem casados. Desse modo, a diferenciação de regimes entre casamento e união estável somente será legítima quando não promover a hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra. 44. Por outro lado, se a diferenciação entre os regimes se basear em circunstâncias inerentes às peculiaridades de cada tipo de entidade familiar, tal distinção será perfeitamente legítima. [...] 48. Ante o exposto, conclui-se que a facilitação da conversão da união estável em casamento não reflete suposta preferência hierarquizada do casamento em relação à união estável. Representa, sim, o desejo estatal de garantir maior segurança jurídica nas relações sociais. Seria mais seguro e conveniente para o sistema jurídico que todas as uniões fossem formalizadas pelo casamento. Mas uma coisa é ser mais seguro, e outra, totalmente diferente, é constituir condição para que os indivíduos sejam tratados com igual respeito e dignidade¹⁸⁰.

¹⁷⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 878694/MG. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379763/false>. Acesso em: 07 jul. 2020.

¹⁸⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 878694/MG. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379763/false>. Acesso em: 07 jul. 2020.

Portanto, em que pese não seja o nosso posicionamento incluir os conviventes no mesmo regime sucessório dos cônjuges, ou seja, na ordem de vocação hereditária contida no artigo 1.829, ressalta-se: em momento algum a Suprema Corte transforma as pessoas que vivem em união estável em herdeiros de seus recíprocos companheiros.

A leitura do voto do Ministro relator demonstra um raciocínio bem engendrado e convincente sob aspectos gerais, pois cria uma dicotomia entre o que seria o direito sucessório propriamente dito e os aspectos de formação dos tipos de união. Traçado esse paradigma e à luz do amplíssimo princípio da dignidade humana, a decisão ignorou toda a questão formal da matéria tratada – lei infraconstitucional amparada por norma constitucional cogente – e desconsiderou a vidência literal trazida pelo artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de que, sim, o constituinte quis diferenciar os tipos de família, privilegiando a comutação da união estável em casamento.

O apelo social, legítimo e plenamente respeitado, para que a união estável tivesse o mesmo tratamento sucessório do casamento foi decisivo para que o Supremo Tribunal Federal se posicionasse em frente aos holofotes midiáticos, escancarando de modo absolutamente inexorável um ativismo judicial que o fez olvidar seu importante papel de guardião da Constituição Federal. Vale, portanto, uma pausa para refletir sobre o ativismo judicial, como mecanismo decisório que assola a Suprema Corte nos dias atuais.

3.2 Do ativismo judicial na decisão do Supremo Tribunal Federal

No nosso entendimento, as decisões citadas da Suprema Corte brasileira que suprimiram as disposições sucessórias do companheiro contempladas no artigo 1.790 do Código Civil decorreram justamente de uma atuação que supera a competência própria do Supremo Tribunal Federal, uma vez que avança sobre o artigo 226 da Constituição Federal, em especial seu § 3º, sobrepondo a vontade do constituinte originário à luz de uma vontade política do órgão julgador.

Quando se discorreu sobre a cultura brasileira da convivência não matrimonial, no início desta pesquisa, foi rememorado que os países que adotam o direito consuetudinário seguem os precedentes judiciais para construírem a adequação normativa. Pois bem, em vista de compreender melhor o ativismo judicial, parametriza-se o estudo na observação do que relatam autores que analisam esse modelo jurídico, já que, diversamente do sistema civil, que se baliza principalmente na legislação posta, o paradigma normativo dos países que adotam a

common law são as próprias decisões, onde se cria um terreno fértil para avanços menos técnicos e mais políticos.

Entender o ativismo judicial exige beber um pouco dos estudos da área da filosofia do direito, passando por autores como Hans Kelsen, que cunhou a Teoria Pura do Direito¹⁸¹, desamarrando o sistema jurídico das demais ciências, e seus contrapontos Herbert Lionel Adolphus Hart¹⁸² (Hart) e Ronald Dworkin¹⁸³, que dialogam entre si sobre a impossibilidade de desvincular o senso político das decisões judiciais e demonstram, cada um com sua teoria, que a ciência jurídica não se abstém da tendência ideológica de cada operador do direito.

Mas a análise filosófica do direito ensinaria um estudo à parte, portanto, o corte científico feito para o presente trabalho se ampara no autor Duncan Kennedy¹⁸⁴ que, de forma enfática, radical e pragmática traduz seu ponto de vista, utilizando-se das doutrinas de Herbert Lionel Adolphus Hart e Ronald Dworkin, para analisar o julgamento dos magistrados, no âmbito da *Critical Legal Studies* (CSL). Trata-se de um movimento, iniciado no final dos anos 1960 e início da década de 1970, que caracterizava um visível clima de agitação social nos Estados Unidos (Guerra do Vietnã e auge dos movimentos pelos direitos civis), momento em que a posição tradicional ensinada nas faculdades era a de independência entre o direito e a política.

Explica-se que os estudos da CSL se prestam a atacar diretamente campos do direito em seu núcleo duro, divorciando-se de uma análise genérica do direito ou da filosofia que se preocupa em se dedicar aos contornos do direito. Os estudiosos cunham o termo *trashing* ou *demolition* para analisar cada uma das searas do direito (contratos, dano, família, propriedades, constitucional, laboral e administrativo). Trata-se da adoção política de um ponto de vista jurídico que se propõe a demonstrar que em cada campo do direito há uma forma de doutrinar e conservar a desigualdade social e econômica.

Na nossa opinião, embora não se possa comparar com o ambiente histórico da CSL, há no Brasil, atualmente, uma nítida situação em que as Supremas Cortes se apoderam das rédeas do direito para conduzir os propósitos normativos sob o alvedrio de interesses políticos. Nesse passo, utiliza-se dos ensinamentos de Duncan Kennedy, para quem os juízes sempre buscam gerar um efeito retórico particular visando justificar que suas decisões não consideram a ideologia. Entretanto, ele se pauta na ideia de que os juízes são atores ideológicos. Ideologia,

¹⁸¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, Capítulo VIII.

¹⁸² HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Ribeiro Mendes. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007, Capítulo VII.

¹⁸³ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

¹⁸⁴ KENNEDY, Duncan. **Izquierda y derecho: ensayos de uma teoria jurídica crítica**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2010.

para Duncan Kennedy, é um projeto que procura uniformizar uma inteligência que se presta a um grupo cujos interesses estão em conflitos com outros grupos.

Duncan Kennedy explica, ainda, que a atividade de criação do direito realizada pelos juízes decorre da resolução de problemas interpretativos, por meio da reformulação de alguma parte da estrutura das normas (lacuna ou conflito de ambiguidade) utilizando-se de argumentação jurídica para essa finalidade. Mas essa forma de argumentação se desenvolve por uma finalidade ideológica que pode ser conservadora ou liberalista.

O autor ainda se dedica a explicar a preferência ideológica liberal ou conservadora que é uma tendência a escolher normas jurídicas associadas ao liberalismo ou ao conservadorismo. Segundo o autor, o magistrado tem uma preferência quando inicia o julgamento, que é ideológica, ou seja, uma disposição psicológica sobre sua opção. E, a partir dela, pinça no material jurídico à sua disposição aquilo que pode utilizar para embasar seu posicionamento já tomado previamente. Com base nessa premissa, explica que há três perfis de juízes:

i) o juiz ativista, que seria o convicto que efetivamente usa o material jurídico para defender sua posição; ii) o juiz mediador, que verifica as posições ideológicas, compreendendo as interpretações liberais e conservadoras, mas elege aquela interpretação que consiga se situar no meio dos extremos, e iii) o juiz bipolar, que, para evitar parecer ativista, julga algumas vezes para um lado e outras para outro, mas sempre com uma decisão prévia amparada pelo material jurídico disponível¹⁸⁵.

Mutatis mutandis, a teoria de Duncan Kennedy é adequada ao tema defendido, pois a atuação do Supremo Tribunal Federal na interpretação do direito sucessório, no âmbito da união estável, enquadraria os magistrados na posição de juízes ativistas. Segundo a teoria do autor, o magistrado não criticaria a norma, apenas compilaria material alheio a essa. No entanto, no caso da Suprema Corte brasileira, não houve nem a preocupação de se evitar críticas, posicionando-se os Ministros do Supremo Tribunal Federal como inquisidores do texto legal.

Analisando-se o voto do Ministro relator Luís Roberto Barroso no RE 878694, fica clara a ginástica interpretativa para afastar a preferência constitucional pelo casamento, em detrimento da união estável, e nesse tom vê-se claramente a teoria de Duncan Kennedy no uso dos materiais jurídicos disponíveis para atender a uma posição ideológica, motivada por um apelo social de equiparação da união estável ao casamento para fins sucessórios, conforme se denota do trecho do voto do relator: “conclui-se que a facilitação da conversão da união estável em casamento não reflete suposta preferência hierarquizada do casamento em relação à união

¹⁸⁵ KENNEDY, Duncan. **Izquierda y derecho**: ensayos de uma teoria jurídica crítica. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2010, p. 38-43.

estável. Representa sim, o desejo estatal de garantir maior segurança jurídica nas relações sociais”.

O Ministro literalmente interpreta o que o constituinte quis dizer, defendendo que o trecho do texto constitucional “facilitar a conversão” não quer dizer optar por algo, mas tão somente garantir segurança jurídica. Vê-se claramente a interpretação de que a facilitação demonstra, sim, a preferência pelo casamento e é, portanto, permissivo para o texto infralegal fazer diferenciações nos efeitos do tipo de família escolhido.

Nota-se que o material jurídico pinçado pelo Ministro é, em especial, o princípio da dignidade humana, um verdadeiro coringa argumentativo, além de estudos históricos, para, ao final, evitar a atecnicidade, definindo que a diferenciação do legislador em relação aos tipos de família é arbitrária, um argumento, por si só, muito subjetivo.

Não se pretende aqui esgotar o tema relativo ao ativismo judicial, mas tão somente demonstrar que a atuação do Poder Judiciário no âmbito sucessório da união estável não parece ter sido ortodoxa à luz da fonte maior do direito brasileiro. Nota-se que o Supremo Tribunal Federal buscou a principiologia para fundamentar a decisão, o que tem seu valor. Conforme explica Thiago Magalhães Pires, na obra *As novas faces do ativismo judicial*, a interpretação atual do direito não é mais operação fria ou matemática, pois cláusulas abertas como princípios passaram a ter o reconhecimento de caráter normativo e ser concretizadas pelo Poder Judiciário¹⁸⁶. Segundo o autor, a Constituição Federal tem o papel de proteger as minorias, mas isso não significa transformar o Poder Judiciário em fórum político das minorias.

Na mesma obra, Daniel Sarmento analisa que o neoconstitucionalismo não se presta ao entricheiramento de meras opções conjunturais do constituinte originário, mas à interpretação extensiva e irradiante dos direitos fundamentais. Prossegue afirmando que não se deve retroceder à era em que os princípios não eram considerados para a fundamentação judicial, mas que também não se pode atrelar a eles todas as fundamentações, ou seja, é importante encontrar uma justa medida entre a norma posta e os preceitos que as criaram. E, arremata alegando que um dos efeitos colaterais do neoconstitucionalismo brasileiro, que peca em excesso por colocar no Poder Judiciário todas as expectativas, é “a disseminação de um discurso perigoso de que voto e política não são importantes, pois relevante mesmo é a interpretação dos princípios constitucionais realizada pelo STF”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ PIRES, Thiago Magalhães. *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 29.

¹⁸⁷ SARMENTO, Daniel. *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 103.

No embate entre regra e princípio, Robert Alexy¹⁸⁸ os distingue argumentando que os “princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização” que comportam sua satisfação de forma variada em graus e, pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. Já as regras são normas que são ou não satisfeitas. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau.

Em suma, princípios, na leitura do autor, têm os mesmos conteúdos dos valores, ou seja, são valores que passaram por um processo de juridicização. Mas, na decisão sobre a sucessão do companheiro, o Supremo Tribunal Federal maneja os princípios como se fossem superiores à regra, não os tratando como qualidades, mas hierarquizando-os acima da regra, pois à luz da justificativa de ferimentos a princípios, ignora-se o texto constitucional e fulmina-se de inconstitucionalidade o artigo 1.790 do Código Civil.

Assim, para este autor, a questão trazida na presente dissertação merecia interpretação menos ativista e mais comedida, eventualmente, trazendo alguma potencialização ao direito sucessório do companheiro, mas de forma alguma anulando o que o constituinte estabeleceu na diferenciação dos tipos de família, quanto menos sob o balaústre dos princípios e da dignidade humana.

Após essa rápida visita ao universo da filosofia do direito para nortear que há uma grande influência política na atual aplicação do direito sucessório dos companheiros, trazida pelo Supremo Tribunal Federal, passa-se a verificar como a doutrina se posiciona sobre o tema.

3.3 Equiparação da sucessão do companheiro ao cônjuge: posicionamentos da doutrina

Analizados os recursos extraordinários pelo Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, como também a nossa opinião sobre o ativismo judicial contido no julgamento, importa, agora, conhecer como a doutrina se posicionou quanto à equiparação do companheiro ao cônjuge, na aplicação do artigo 1.829 do Código Civil.

Caio Mário da Silva Pereira¹⁸⁹, com obra atualizada pouco antes da decisão final da Corte superior sobre o tema, entendia que a partir do julgamento dos recursos extraordinários seria obedecida a sucessão do companheiro com base nas normas do artigo 1.829 do Código

¹⁸⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemã. Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

¹⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. VI. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 162.

Civil, mas sempre pontuando que aos companheiros falta a vocação hereditária no terreno que se liga à sucessão legítima e testamentária. Neste sentido, ao tratar sobre o testador desimpedido, ou seja, solteiro, divorciado ou viúvo, os companheiros poderão ser instituídos como herdeiros ou legatários por manifestação de última vontade, ou seja, dentro do testamento, e assim, terão oportunidade de ingressarem como legítimos para suceder por testamento.

Como consolidação desse argumento, alguns autores¹⁹⁰, especialmente ligados ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), entendem que o companheiro deve ser lido como herdeiro necessário. Nesse toar, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal¹⁹¹ incluem os dados de que o Brasil, diante das pesquisas realizadas por eles, disponibilizou os números de que a maioria das famílias brasileiras no país são formadas através da união estável¹⁹², e não pelo casamento, o que refletiria em um amplo âmbito de incoerências que poderiam ocorrer com a abertura da sucessão, e, por isso, afirmam seu posicionamento em trazer a igualdade entre cônjuges e companheiros.

Desse mesmo pensamento partilha Luiz Paulo Vieira Carvalho¹⁹³, para quem o companheiro será tido como herdeiro necessário. Segundo ele, no momento da morte do hereditando, os dois compartilhavam a vida tal qual um matrimônio, ou seja, as alegrias e as tristezas do cotidiano da família, uma vida de afetos e de construção de patrimônio, seja ele qual for. O autor ainda argumenta que não se pode ter outra consequência quando se recorre à formação de um núcleo familiar protegido a partir da Constituição Federal de 1988. Concorde que, nesta seara, não só se faz razoável como obrigatório, conforme o texto Maior, que se atribua ao companheiro a condição de herdeiro necessário.

Por outro lado, em sentido diametralmente oposto, Marcelo Truzzi Otero¹⁹⁴ sinaliza que não se conclui atribuir a herança legítima ao companheiro; seu posicionamento não exclui completamente o companheiro das sucessões, mas o compreende conjuntamente aos herdeiros facultativos. Nesse aspecto, percebe-se que mesmo quando não inclui o companheiro como herdeiro necessário, ainda o considera com a qualidade de inclusão de herdeiro, e lhe garante

¹⁹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 166; PEREIRA, Tarlei Lemos. **Direito sucessório dos conviventes na união estável**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013, p. 218; NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 175.

¹⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – sucessões**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 58-59.

¹⁹² Essas informações também podem ser encontradas no sentido de casais homoafetivos: BOEHM, Camila. São Paulo é o Estado com mais escrituras de união estável homoafetiva. São Paulo, **Agência Brasil**. Publicado em: 03 jun. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-06/sao-paulo-e-o-estado-com-mais-escrituras-de-uniao-estavel>. Acesso em: 11 mar. 2020.

¹⁹³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 398.

¹⁹⁴ OTERO, Marcelo Truzzi. **Justa causa testamentária: inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre a legítima do herdeiro necessário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 27-28.

uma participação sucessória, mas em condições distintas da do cônjuge, discordando das doutrinas exploradas que assumem posicionamento diverso.

Para Carlos Roberto Gonçalves¹⁹⁵, a união estável, ao ser incluída no artigo 1.790 do Código Civil, trouxe de forma inexplicável as disposições gerais do título no que se refere ao direito das sucessões (e não fora inserido no capítulo de vocação hereditária). O autor afirma que o dispositivo restringiu o direito do companheiro ao recebimento dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, e ao distinguir entre a concorrência do companheiro com filhos comuns ou só do falecido, prevê direitos apenas à metade do que couber aos que descenderem somente do autor da herança, além de estabelecer um terço na concorrência com herdeiros de outras classes vocativas.

Por fim, relata as divergências doutrinárias:

Parte da doutrina critica a disciplina da união estável no novo diploma, no tocante ao direito sucessório, sublinhando que, em vez de fazer as adaptações e consertos que a doutrina já propugnava, especialmente nos pontos em que o companheiro sobrevivente ficava numa situação mais vantajosa do que a viúva ou o viúvo, acabou colocando os partícipes de união estável, na sucessão hereditária, numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo *status* sucessório dos cônjuges. Outros estudiosos, todavia, afirmam que o atual Código procura, com largueza de espírito, guindar a união estável ao patamar do casamento civil, sem incidir em excessos, não representando discriminação a disparidade de tratamento, mas o pleno atendimento ao mandamento constitucional que, em momento algum, equiparou a união estável ao casamento¹⁹⁶.

Diante disso, Carlos Roberto Gonçalves¹⁹⁷ ainda retrata em sua análise jurisprudencial que há posicionamentos nos tribunais insistindo em inserir o companheiro no mesmo patamar dos irmãos do obituado, sem ocorrer, com isso, inconstitucionalidade por afronta à Constituição Federal de 1988 e pela interpretação do Código Civil, pois está em consonância com o que os títulos legislativos mencionam, e sem considerar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nos julgados em comento.

Assim, explora-se o posicionamento do autor no sentido de que o companheiro não foi tratado de forma inconstitucional por parte da lei civil e que a Constituição Federal não quis equiparar e inserir o companheiro no mesmo patamar do cônjuge:

¹⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 7. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 207.

¹⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 7. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 212.

¹⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 7. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 212.

Efetivamente, a Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento. Se assim fosse não teria determinado que a lei facilitasse sua conversão em casamento. As regras sucessórias foram estabelecidas pela legislação ordinária. O fato de, eventualmente, serem injustas não as tornam inconstitucionais. A referida equiparação depende de alterações no âmbito legislativo¹⁹⁸.

Em outro posicionamento que se liga a esses mesmos argumentos, revelando clara discordância sobre a inserção do companheiro como herdeiro necessário está Maria Helena Diniz, que explica com total clareza e absoluta razão, do ponto de vista dessa pesquisa, que aplicar efetivamente o artigo 1.790, I a IV ao companheiro sobrevivente não o torna herdeiro necessário, também não lhe confere direito à legítima, mas ele participará da sucessão do *de cujus* na qualidade de sucessor regular, constituindo-se como herdeiro *sui generis*, ou seja, sucessor regular somente quanto à meação dos bens do falecido relativa aqueles adquiridos onerosamente na vigência do estado de convivência¹⁹⁹.

As constantes diferenças entre o entendimento dos operadores do direito após a publicação dos acórdãos discutidos no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de responder aos questionamentos sobre a inclusão ou não do companheiro como herdeiro necessário, a partir da equiparação da união estável, a fim de se utilizar o artigo 1.829 do Código Civil, veio com a discussão sobre o Enunciado VIII da Jornada de Direito Civil n. 641:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável²⁰⁰.

Esses aspectos ressaltados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme o posicionamento de Maria Helena Diniz²⁰¹, demonstram que o entendimento é que o casamento e a união estável são formas de família diferentes em caracteres, formas de constituição e de dissolução. A utilização do argumento para aplicar o princípio da isonomia está sobre o ditame que deve ocorrer o tratamento igual ao igual; e, desigual ao desigual.

Segundo a autora, não há o que se almejar a partir da equiparação plena entre os direitos e os deveres dos interessados que se submetem em uma relação de união estável, ou

¹⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 7. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 215.

¹⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 176.

²⁰⁰ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **VIII Jornada de Direito Civil** – Enunciado n. 641. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>. Acesso em: 11 mar. 2020.

²⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 189.

seja, inseridos em um regime informal ou quando decidem ingressar em um regime formal através do casamento. Mas também caberá à Constituição Federal de 1988, que invariavelmente, para a autora, deu tratamento diferenciado ao casamento e à união estável, até mesmo passando a incluir o casamento em uma posição privilegiada, pois facilitou à união estável a possibilidade de conversão em casamento.

Maria Helena Diniz²⁰² revela o caráter de entidade familiar da união estável, porém, a difere do casamento, pois certamente são institutos diversos que devem ser ponderados de forma diversa, consolidando o posicionamento já mencionado sobre o princípio da isonomia. Ao abordar uma possível solução, segundo a autora²⁰³, somente por meio de utilização de emendas constitucionais seria possível equiparar os direitos entre os cônjuges e os companheiros, e até mesmo conferir e impor deveres àqueles que estão em união estável.

Conclui, ao final, que só seria efetivamente possível alegar a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil por ter delimitado os direitos sucessórios do companheiro na constância da união estável quando se verifica a abertura da sucessão, visto que a Constituição Federal de 1988 insere como indicação que a lei infraconstitucional deve ter meios para facilitar a conversão da união estável em casamento, e finaliza: “em momento algum, solicita a regulamentação de direitos e deveres de conviventes”²⁰⁴.

Esse mesmo posicionamento pode ser visto conforme a doutrina de Sílvio de Salvo Venosa²⁰⁵, que discute quando se fala no instituto da união estável e seus regramentos na legislação, em concordância com as diversas doutrinas.

Com isso, afiança que a união estável poderia ser efetivamente equivalente ao casamento em matéria sucessória, e que neste ponto, o legislador não procedeu dessa forma, estabelecendo um sistema sucessório isolado. Em razão dessa inclusão pelo legislador, que o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa é de não inserir o companheiro em igualdade com o cônjuge²⁰⁶:

A inclusão do companheiro ou companheira na ordem de vocação hereditária, sem a clareza que seria de se esperar em matéria tão relevante, não autoriza que eles concorram na herança com o cônjuge. Como vimos, na ordem legal, para que seja considerado herdeiro, além da ausência de descendentes e ascendentes, o autor da herança deverá ter falecido solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo. Se

²⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 189.

²⁰³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 189.

²⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 189.

²⁰⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 139.

²⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 139.

faleceu no estado de casado, o cônjuge sobrevivente será em princípio herdeiro com aplicação do mencionado art. 1.830²⁰⁷.

Apresentados esses posicionamentos, claramente divergentes entre si, e que refletem que os acórdãos do Supremo Tribunal Federal trouxeram ainda mais discussão no ordenamento jurídico, busca-se atribuir a melhor consideração acerca dos autores dentro de uma interpretação racional, literal e hermenêutica em face da legislação, o que requer que se consolide a partir de um posicionamento não somente através do Supremo Tribunal Federal, como também de uma efetiva modificação na legislação que traga melhores atribuições dentro do ordenamento jurídico.

Salienta-se que a doutrina de Maria Helena Diniz é a mais coerente face ao tecido normativo vigente, pois em que pese a decisão do Supremo Tribunal Federal, inexistente modificação legal capaz de definir novas balizas para a sucessão no âmbito da união estável, sendo o precedente um mero indício para a aplicação do direito posto, a partir do momento em que se abre a sucessão na qual o *de cujus* estivesse em união estável.

Uma vez compreendida a controvérsia em torno do artigo 1.790, passa-se a examinar como ficou a sucessão do companheiro no Código de 2002, inclusive à luz das referidas decisões do Supremo Tribunal Federal.

3.4 Sucessão do companheiro no Código Civil de 2002

Duas são as ressalvas importantes a serem cotejadas neste momento, antes de efetivamente se analisar como se dá a participação entre os conviventes na sucessão: elucidar o que é meação e analisar a possibilidade de o *de cujus* deixar ou retirar bens daquele com quem mantém união estável por meio de um testamento.

No que toca à regra da meação, o artigo 1.725 prevê: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Nesse passo, o que o companheiro tem direito por força de meação segue o previsto nos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil, cujo ponto mais relevante está na distinção entre o que entra e o que não entra no patrimônio divisível, por força da meação, o que se resume da seguinte forma: i) entra na comunhão: bens adquiridos na constância da união (ainda que em nome de apenas um deles), bem doados em favor de ambos os companheiros, benfeitorias em bens particulares de qualquer dos companheiros, frutos de bens comuns ou aqueles advindos de bens particulares no curso da união; ii) não entra na comunhão: bens

²⁰⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 143.

particulares de cada companheiro, bens doados ou herdados para apenas um dos companheiros, bens adquiridos na constância da união com recursos particulares de um dos companheiros, as obrigações anteriores à união estável, as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal, os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada companheiro, as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

A conclusão, considerando, ainda, o artigo 1.725 do Código Civil, é de que na sucessão que concorre um companheiro, seja com qualquer outro herdeiro, ele receberá metade daquilo que efetivamente foi adquirido durante a união estável. Esse patrimônio não é recebido a título sucessório, pois ele já é propriedade do companheiro, daí se diferencia dos bens que vêm por força da sucessão, o que se verá a seguir. Mas, importa para o presente estudo, ter em mente essa outra fatia do patrimônio chamada de meação. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda lembra que nem sempre a mulher teve participação sobre os bens, o que só foi acontecendo aos poucos, até que se firmou no transcorrer dos tempos o adágio de que os casados deviam dividir entre si fortuna e miséria²⁰⁸.

Conforme explica Paulo Hermano Soares Ribeiro: a meação preexiste à herança, veio com o casamento ou com o estabelecimento de uma união estável, de sorte que eventual renúncia à herança não contempla concomitante renúncia à meação, que só poderá ser objeto de cessão por escritura pública, a título gratuito ou oneroso, com incidência de imposto de transmissão inter-vivos²⁰⁹.

Em suma e de forma muito objetiva, deve-se ter em mente que a meação jamais se confunde com a herança, posto que se trata de um direito inerente aos cônjuges ou conviventes sobre a metade daqueles bens que se comunicaram entre si. Daí porque se compreender que a meação é instituto relacionado diretamente ao liame da conjugabilidade (parafraseando o Ministro Edson Fachin) e não ao direito sucessório propriamente dito. Ele se forma a partir do regime de bens adotado dentro da gênese da família sob o aspecto patrimonial.

Como exemplo, para exaurir o assunto, observamos o regime da comunhão universal, no qual, supostamente, todos os bens, sejam eles adquiridos em conjunto ou não, se comunicam, logo, neste regime, tudo é meação, inexistindo a figura da herança entre os cônjuges caso, evidentemente, não existam bens excluídos da comunhão, nos termos do artigo 1.699 do Código Civil.

²⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. v. II. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001, p. 147.

²⁰⁹ RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. **Novo direito sucessório brasileiro**. Leme: J. H. Mizuno, 2009, p. 198.

Nesse sentido explica Caio Mário da Silva Pereira:

Neste regime, comunicam-se os bens móveis e imóveis que cada um dos cônjuges traz para a sociedade conjugal e bem assim os adquiridos na constância do casamento, tornando-se os cônjuges meeiros em todos os bens do casal, mesmo que somente um deles os haja trazido e adquirido. Comunicam-se igualmente as dívidas. Mas exclui-se da comunhão o que a lei especialmente menciona, e será referido adiante²¹⁰.

Segundo Maria Helena Diniz, terminando o estado de indivisão, o consorte, ante a presunção *iuris et de iure* de que sempre foi o titular de sua meação, imite-se na posse dos bens que a compõem, passando a ter uso, gozo e disposição. A autora assim resume a questão quando analisa a sucessão do cônjuge:

É mister, convém repetir, não confundir o direito à herança, que se reconhece ao consorte sobrevivente, com sua meação. A meação é um efeito da comunhão, sendo regida por normas alusivas ao direito de família, enquanto o direito sucessório, em regra, independe do regime matrimonial de bens. A meação constitui a parte da universalidade dos bens do casal de que é titular o consorte por direito próprio, de modo que tal meação do cônjuge sobrevivente é intangível; sendo o consorte herdeiro necessário, o *de cujus* não pode dispor de sua meação sem quaisquer restrições, pois com isso, privaria o supérstite da herança. A herança é objeto de um direito, adquirido com o óbito do outro cônjuge, de que o consorte sobrevivente será ou não titular, conforme a ordem de vocação hereditária do art. 1.829 e os preceitos que lhe complementam, dado que poderá ser privado, como qualquer outro herdeiro, com fundamento em indignidade ou deserção, por haver separação extrajudicial, judicial ou de fato por mais de 2 anos, por ser casado sob o regime da comunhão universal ou separação obrigatória de bens ou por não haver patrimônio particular do *de cujus*, sendo o regime de comunhão parcial²¹¹.

Faz-se outra ressalva sobre a possibilidade de o *de cujus* excluir ou incluir, por testamento, o companheiro em face ao espólio formado. Evidente que para entender tal circunstância, antes de tudo, deve-se posicionar definitivamente sobre a condição do convivente de não ser um herdeiro necessário. Conforme explanado, quando da análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal, ficou evidenciado que o convivente, independente da não aplicação do artigo 1.790 do Código Civil, não é herdeiro necessário.

A interessante questão se insere no fato de o artigo 1.857, § 1º, conexo com o artigo 1.845 do Código Civil, colocar a herança do cônjuge (herdeiro necessário) como acervo inatingível pelo testamento. Lado outro, a herança destinada ao companheiro se afasta dessa condição, pois não se está tratando aqui de herdeiro necessário. Observa-se nesse ponto,

²¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. V. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 274.

²¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 173.

portanto, que seria totalmente possível um testamento contemplar bens ou retirar bens da herança destinada ao companheiro que sobreviva.

Sobre o tema, volta-se aos ensinamentos de Maria Helena Diniz: “O convivente, não sendo herdeiro necessário, pode ser excluído da herança do outro, se ele dispuser isso em testamento (CC, arts. 1.845, 1.846 e 1.857), pois só tem direito à sua meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável”²¹².

Sobre o tema, elucidou Regina Beatriz Tavares da Silva, em *live* (termo utilizado atualmente para exposições em conferências na *internet* face o momento pandêmico que o mundo atravessa), ao lado de Carlos Fernando Brasil Chaves, quando debateram sobre a liberdade testamentária de quem vive em união estável:

Isso inclusive causa muita espécie aos estrangeiros [...]. Choca os estrangeiros, [o companheiro] fazer parte da ordem de vocação hereditária do casamento, mas ao mesmo tempo ter que ter a liberdade testamentária. Isto porque era a tese possível de se defender em face de uma interpretação equivocada²¹³.

E menciona: “A repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do artigo 1.829 do Código Civil às uniões estáveis e não aplicável o artigo 1.845 que elenca os herdeiros necessários. Está muito clara essa decisão. Portanto apenas o 1.829”²¹⁴.

E, mais adiante, Carlos Fernando Brasil Chaves, do 7º Tabelião de Notas da Comarca de Campinas, argumenta:

Comparecem em nossos cartórios muitas pessoas que se preocupam com os efeitos sucessórios de sua união estável e não desejam que suas uniões tenham os efeitos sucessórios do art. 1.829. Hoje, muitos tabeliães têm atuado, inclusive, por força do princípio da autonomia da vontade, inserindo no corpo da própria escritura pública de união estável a aquiescência do casal de que efetivamente reconhece que os companheiros não estão estabelecidos pelo ordenamento brasileiro como herdeiros necessários ou legitimados e que eles podem sim tratar separadamente de suas respectivas sucessões. E, na sequência, eventualmente, fazemos ali uma cédula testamentária para cada qual porque já vem de uniões anteriores, já possuem seus próprios patrimônios, possuem seus filhos, existem patrimônios oriundos de sucessão e que não se deseja misturar²¹⁵.

Vale ainda destacar um último trecho do encontro entre os dois juristas, no qual Regina Beatriz Tavares da Silva refere: “É claro que os julgadores vão julgar de acordo com o que

²¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 174.

²¹³ Vídeo disponível no canal do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo – YouTube, min 6’. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HqkyU1jQE5o>. Acesso em: 12 nov. 2020.

²¹⁴ Vídeo disponível no canal do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo – YouTube, min 25’30”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HqkyU1jQE5o>. Acesso em: 12 nov. 2020.

²¹⁵ Vídeo disponível no canal do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo – YouTube, min 35’45”. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HqkyU1jQE5o>.min. Acesso em: 12 nov. 2020.

definiu o Supremo Tribunal Federal, se não tem testamento, equipara-se ao casamento a união estável, se houver testamento, com exclusão parcial ou total, não existe equiparação porque companheiro não é herdeiro necessário”²¹⁶.

E chancelando de forma pragmática sob o aspecto jurisprudencial face à aplicabilidade dos artigos do Código Civil, cita-se o voto do Ministro Edson Fachin no RE 878649, ao fazer referência ao tema:

Na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento. Prestigiar a maior liberdade na conjugabilidade informal não é atribuir, *a priori*, menos direitos ou direitos diferentes do casamento, mas, sim, oferecer a possibilidade de voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios²¹⁷.

Feitas essas duas considerações, a seguir, serão analisados os reflexos da sucessão propriamente dita pois, ainda que se entenda que o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, é fundamental compreender o que o legislador pretendeu e como se dava a sucessão naqueles termos. E, então, interpretar o que ocorrerá sem o referido artigo.

3.4.1 Concorrência com descendentes e o companheiro como herdeiro necessário – O controvertido tema da filiação híbrida e o precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal

Iniciando pela concorrência entre o companheiro e descendentes, lê-se que o artigo 1.790, I, prevê que na concorrência do companheiro com os filhos, aquele fará jus a uma quota equivalente a que legalmente couber a eles. Já no caso de os filhos serem unilaterais, ou seja, apenas do *de cujus*, o convivente terá direito à metade do que estes receberem. E é exatamente nesse desenho que surge uma das controvérsias mais clássicas do estudo sucessório da união estável, qual seja, a circunstância em que o casal convivente tenha filhos em conjunto e tragam à relação filhos unilaterais, o que Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka denominou de filiação híbrida²¹⁸.

²¹⁶ Vídeo disponível no canal do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo – YouTube, min 41’15’’. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HqkyU1jQE5o>.min. Acesso em: 12 nov. 2020.

²¹⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 878694 MG –1037481-72.2009.8.13.0439 MG 1037481-72.2009.8.13.0439. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 10-05-2017. Public. 06-02-2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815077/recurso-extraordinario-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²¹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). **Comentários ao Código Civil**. 2. ed. v. 20. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 235-236.

No caso do inciso I, conforme ensina Orlando Gomes, a sucessão se dará por cabeça, repartindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros, filhos do companheiro e do *de cujus*²¹⁹ que herda como se fosse mais um herdeiro. Assim, o que se tem, de acordo com o artigo 1.790, I, do Código Civil, é que o convivente fará jus à fração ideal da herança equivalente àquela cabível a cada filho, excluindo-se a meação²²⁰.

Logo, a primeira premissa captada é uma evidente diferenciação entre os filhos comuns e unilaterais, para fins de determinação da herança do convivente. O inciso I, inclusive não faz referência a descendentes, mas “filhos”, conforme se depreende da redação do texto legal: “se concorrer com filhos comuns, [a companheira ou companheiro] terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho”. Evidente que não se despreza os demais descendentes, pois o inciso II faz menção a tal circunstância, mas nota-se que para a igualdade do quinhão companheiro em relação aos filhos, o artigo definiu que somente seria alcançado se concorresse com a prole comum.

Lado outro, filiando-se a tal entendimento, explica Flávio Tartuce:

Na esteira da melhor doutrina, é forçoso concluir que o inciso I também incide às hipóteses em que estão presentes outros descendentes do falecido conforme elucida o Enunciado 266 CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil, ao dispor que “aplica-se o inc. I, do art. 1.790 também na hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns”. Na tabela doutrinária de Francisco Cahali, tal conclusão é quase unânime, assim pensando Caio Mário da Silva Pereira, Christiano Cassettari, Francisco Cahali, Giselda Hironaka, Inácio de Carvalho Neto, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Gustavo René Nicolau, Jorge Fujita, José Fernando Simão, Luiz Paulo Vieira de Carvalho, Rolf Madaleno, Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira: além do presente autor. Em sentido contrário, pela aplicação do inc. III do art. 1.790 do CC, em situações tais, apenas Maria Berenice Dias e Mário Roberto Carvalho de Faria²²¹.

Uma segunda polêmica é sobre a reserva do ¼ dos bens ao cônjuge, prevista no artigo 1.832 do Código Civil. Pois bem, no que toca ao artigo 1.790, I, seguindo os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho, entende-se que no contexto da união estável a situação é mais simples, pois herda-se igual, inexistindo a reserva do 1.832²²². O tema, por ora, não parece merecer mais dilação, posto que a literalidade da norma é suficiente para tal compreensão. Voltar-se-á a ele

²¹⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 70.

²²⁰ VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 244; CARVALHO NETO, Inácio de. **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**. v. 1. São Paulo: Método. Coleção Prof. Rubens Limongi França, 2007, p. 190.

²²¹ TARTUCE, Flávio. **Da sucessão do companheiro**. O polêmico artigo 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/118/100>. Acesso em: 08 jul. 2020.

²²² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil família – sucessões**. v. 5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 565.

quando for colocada em perspectiva a filiação híbrida e as decisões do Supremo Tribunal de Justiça já citadas.

Passando-se pelo artigo 1.790, II, a redação é clara: “se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles”. Aqui auxilia Caio Mário da Silva Pereira ao resumir: “havendo a simultânea vocação de filhos e netos (apenas) do *de cujus*, a parte do companheiro deverá corresponder à metade do que tocar singularmente a cada filho e à (s) estirpe (s) do (s) filho (s) pré-morto (s)”²²³.

Nota-se que pode haver herança por representação, o que revelaria que os descendentes herdariam de forma distinta, em caso, por exemplo, de um filho pré-morto. Portanto, autores como Inácio de Carvalho Neto consideram, por esse fator, uma redação defeituosa, quando resume que a metade referida no texto legal será calculada sobre a fração que couber aos descendentes por direito próprio²²⁴.

Nesse sentido, cumpre mencionar acórdão²²⁵ proferido pela 7ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que concorda em conceder o dobro da herança aos filhos em relação à companheira.

Com essa leitura do inciso II, inevitavelmente chega-se ao grande debate da filiação híbrida, ou seja, quando o casal ungido por união estável possui prole comum, mas também, o autor da herança traz descendentes exclusivos²²⁶. Essa circunstância revela uma difícil solução, pois os incisos acima são diametralmente opostos. Daí seguindo os ensinamentos de Maria Helena Diniz, há cinco possíveis posicionamentos sobre o tema: i) tratar todos os filhos como se fossem comuns, o que prejudicaria os filhos exclusivos; ii) tratar todos os descendentes como exclusivos, o que prejudicaria o convivente, privilegiando os descendentes; iii) conceder ao convivente duas quotas, uma na mesma proporção dos filhos comuns e uma outra que corresponderia a metade do que recebem os filhos exclusivos. Evidencia-se aqui a vantagem do convivente; iv) dividir proporcionalmente a herança conforme o número de descendentes de cada grupo em concorrência com o cônjuge, o que modificaria os quinhões dos filhos, ferindo

²²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 158.

²²⁴ CARVALHO NETO, Inácio de. **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**. v. 1. São Paulo: Método. Coleção Prof. Rubens Limongi França, 2007, p. 188.

²²⁵ **Revista dos Tribunais**, 2007, p. 126. Inventário. Partilha de bens. Concorrendo a companheira com filho só do autor da herança, ela terá direito à metade do que couber a cada um destes quanto aos bens onerosamente adquiridos durante a vida em comum, nos termos do art. 1.790, II, do CC. Conforme interpretação dada ao dispositivo, por autores especializados em direito sucessório que se afigura como a mais adequada, deve-se atribuir peso 2 a cada filho e peso 1 à convivente, de modo que esta receba a metade do que os descendentes receberem por cabeça. Tratando-se de herdeiros maiores e capazes, e não havendo litígio, a partilha pode ser promovida pelo rito sumário. A partilha dos bens bloqueados, reservados até o julgamento da ação declaratória de união estável, cujo valor foi impugnado pelo sobrevivente, deve observar o rito comum, mantendo-se a reserva na proporção especificada. Recurso parcialmente provido. Acesso em: 07 jul. 2020.

²²⁶ FREIRE, Reinaldo Franceschini. **Concorrência sucessória na união estável**. São Paulo: Juruá, 2009, p. 128.

o artigo 1.834 do Código Civil; v) alcançar uma média ponderada entre o número de filhos comuns e exclusivos para encontrar uma razão entre um inteiro e metade da quota integral de um herdeiro, essa razão seria o fator de multiplicação para entender quanto teria direito o companheiro, o que comumente se denominou de fórmula Tusa, por ter sido originária de Gabriele Tusa²²⁷.

Euclides Benedito de Oliveira, ainda, de forma suficiente à referida fórmula Tusa, esclarece:

A companheira não receberá nem igual (inc. I) nem metade (inc. II). Ou, em outras palavras, não receberá (em termos de quinhão) nem 01 nem 1/2, mas um coeficiente que quantifique, justamente, a proporcionalidade entre as duas qualidades, condicionadas pela quantidade de filhos de ‘cada modalidade’. Assim, no exemplo, a companheira receberia, em relação aos filhos comuns, igual quinhão; em relação aos unilaterais (exclusivos), metade do quinhão. Como se calcula o coeficiente de seu quinhão? Responde Gabriele com a fórmula: $3 \times 1 + 2 \times 1/2 : 5 = 4/5$ (ou seja, 0,8), e explica: 3 x 1 equivale a 3 filhos comuns vezes 1 quinhão ideal; 5 é o número total de co-herdeiros filhos; e 4/5 ou 0,8 é o coeficiente final da participação da companheira em relação a um quinhão. Dessa forma, entende Gabriele Tusa que ‘usando o conceito de média ponderada, acabamos de encontrar, proporcionalmente, a forma de atender aos dois incisos simultaneamente, de acordo com a quantidade de filhos que se apresentam em cada modalidade’. E como encontrar o valor de cada quinhão, uma vez que são todos iguais, exceto o do companheiro? Como são seis herdeiros, e um diferenciado, logo, sendo x o quinhão, aplica-se nova fórmula: $5x + 0,8x = 100\%$. Assim: $x = 17,24\%$. Enfim, cada filho recebe 17,24% e, nesse caso, a companheira recebe 13,79%²²⁸.

A doutrina se divide entre as soluções possíveis, mas prefere filiar-se à posição de Maria Helena Diniz²²⁹, que além de mais coerente, se lastreia na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB), artigos 4º e 5º, que prestigiam o princípio constitucional de igualdade dos filhos, contemplado no artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, apenas importando para sucessão o vínculo de filiação com o *de cujus*. Portanto, o convivente com prole híbrida sempre receberá nos termos do inciso II, ou seja, metade daquilo que os filhos têm direito. Aproveitando-se ainda das pesquisas realizadas pela autora, evidencia-se que outros autores preferem a leitura de que o companheiro receba parcela igual a dos filhos, como versa o artigo 1.790, I. Dentre eles, Maria Helena Daneluzzi, Francisco José Cahali, Mário Delgado, Sílvio de Salvo Venosa e Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

Francisco José Cahali, ao analisar a questão, fez referência, ainda, à possibilidade ou não da reserva da quarta parte da herança para o convivente, seguindo o que é estabelecido pelo artigo 1.832 para o cônjuge. Resumiu o autor que, ao contrário de sua posição, defendem a

²²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 181-182.

²²⁸ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de herança**: a nova ordem da sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 170.

²²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 178-183.

corrente que interpreta todos os descendentes como se fossem exclusivos do autor da herança, logo, não fazem jus à reserva da quarta parte ao cônjuge ou ao companheiro, Caio Mário da Silva Pereira, Christiano Cassettari, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Gustavo René Nicolau, Inácio de Carvalho Neto, Jorge Fujita, Luiz Paulo Vieira de Carvalho, Maria Berenice Dais, Maria Helena Diniz, Maria Helena Braceiro Daneluzzi, Mário Delgado, Mário Roberto Carvalho de Faria, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno, Sebastião Amorim, Euclides de Oliveira e Zeno Veloso²³⁰.

E, como corolário interpretativo está o Enunciado n. 527 da V Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal em 2011, que revela: “na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cujus*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida²³¹”.

Compreendida a celeuma envolvendo o artigo 1.790, I e II, que estabelecem a concorrência do companheiro com o cônjuge, importa agora analisar o que ocorre com essas circunstâncias e questões conflituosas do artigo 1.790 frente às decisões do Supremo Tribunal Federal que preferiu a aplicação do artigo 1.829 do Código Civil para fins sucessórios das uniões estáveis.

Há uma notável diferença entre o que ocorre com o companheiro e com o cônjuge em suas respectivas concorrências com descendentes, face aos dispositivos 1.790 e 1.829 do Código Civil. Nota-se que pelo artigo 1790, I, o companheiro herdava junto com os demais descendentes nos bens adquiridos onerosamente durante a união estável. Isto pode, numa primeira leitura, parecer algo não tão diferente do que ocorre com os cônjuges, mas, se for colocado em perspectiva o tema da meação, será notada a grande diferença.

Nesse passo, observa-se que a regra do artigo 1.829, I, concede a herança “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 ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares”. A redação, a partir do “salvo” cria a seguinte regra: “naquilo que o cônjuge meia, ele não herdará”. É o que se explica a seguir.

No regime da comunhão universal, tudo é meação, já que o patrimônio total é dividido entre os cônjuges. Por outro lado, na separação obrigatória, pela lei, não haveria herança, cada um dos cônjuges ficando com os bens trazidos ao casamento. Porém, com a edição da súmula

²³⁰ CAHALI, Francisco José. **Direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 189-192.

²³¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciado n. 527**. V Jornada de Direito Civil, em 2011 (Conselho da Justiça Federal). Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/596>. Acesso em: 09 nov. 2020.

377²³² do Supremo Tribunal Federal, criou-se direito de meação para o cônjuge sobrevivente – mas, nota-se: trata-se de meação e não de herança. Finalmente, quando o regime for o da comunhão parcial, para que haja concorrência, o falecido deve ter deixado bens particulares, pois somente neles ocorrerá tal situação. Não há concorrência naquilo que é bem comum, pois, nesse caso, o que existe é a meação.

Bem, compreendida a grande diferença, o legislador criou uma situação no artigo 1.790 que não necessariamente beneficia o cônjuge em detrimento do companheiro. Nota-se que pela regra do artigo 1.725, que revela a aplicação das regras da comunhão parcial como regime legal para a união estável, somada ao artigo 1.790, seria patrimonialmente mais interessante uma pessoa contrair união estável do que se casar com alguém cujo potencial de enriquecer era evidente. Observa-se que o companheiro, conforme a regra citada, não só meava nos bens adquiridos onerosamente, mas também herdava, o que não ocorre no casamento.

Imagine-se que alguém está para fazer uma grande jogada empresarial, que o retirará da condição patrimonial de zero reais para R\$ 100 milhões. Nesse ínterim, o futuro milionário se envolve afetivamente com alguém. Se não se casar, mas configurar os requisitos da união estável já estudados, tiverem um filho e depois o novo rico falecer, a companheira receberá R\$ 50 milhões a título de meação e, junto com o filho comum, os outros R\$ 50 milhões, ficando ela com R\$ 75 milhões, enquanto o filho ficará com R\$ 25 milhões. Ao revés, tivesse esse mesmo casal, casado, ela receberia “apenas” os R\$ 50 milhões, enquanto o filho ficaria com os outros R\$ 50 milhões.

A diferença explicada acima é justamente sobre o que civilistas e constitucionalistas se digladiavam, expondo pontos de vistas diversos. No exemplo, pode parecer que a união estável é melhor, mas, observando outro caso, o mais corriqueiro, de que um casal une patrimônios particulares, é importante que o companheiro herde nesse patrimônio. Alerta-se para o fato de que o exemplo acima induz à valorização do regime trazido no artigo 1.790 do Código Civil porque inexistente patrimônio particular. Mas, na vida real, não é o que ocorre em regra. E negar a participação do companheiro em concorrência com os descendentes ou ascendentes (como se verá a seguir) ao patrimônio particular é afastar o companheiro, eventualmente, até da condição mínima econômica para viver.

Nota-se pelo exercício exemplificativo que o legislador teve a intenção de criar uma circunstância em que os conviventes teriam benefício em relação aos bens adquiridos na constância da união estável, o que corrobora a posição de que o artigo 1.790 não é

²³² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 377. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. Acesso em: 19 out. 2020.

inconstitucional, mas tão somente distingue as formas de sucessão. Infelizmente quis a Corte superior engessar o direito sucessório no Brasil, afastando as peculiaridades legislativas.

A partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal estudado nos capítulos anteriores, agora, os tribunais e tabeliães de notas devem adotar o artigo 1.829 para realizar as partilhas decorrentes da morte de um dos companheiros, equiparando-os aos cônjuges, como já visto. Em relação à concorrência com os descendentes, será aplicado o inciso I do referido artigo, de maneira que o companheiro não mais herda nos bens comuns, mas apenas nos bens particulares junto aos descendentes.

A leitura feita pelo Supremo Tribunal Federal pode parecer que trouxe a pacificação em relação à questão da filiação híbrida, pois, o companheiro agora herda como o cônjuge, de forma que não mais se discutiria se tem ou não direito ao quinhão correspondente aos filhos comuns ou singulares. Certo? Errado! Pela decisão, o que se tem é a aplicação do artigo 1.829 do Código Civil para fins sucessórios, mas não houve a equiparação do convivente ao cônjuge, conforme exaustivamente explicado. Nota-se que a determinação do quinhão a que o cônjuge tem direito a receber, quando em concorrência com os descendentes, está descrita no artigo 1.832: “Em concorrência com os descendentes (artigo 1.829, I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”.

Esse artigo não se aplica ao convivente, simplesmente porque a decisão não o abarcou. Logo, ao ver deste autor, permanece a celeuma da filiação híbrida, assim também como não se reserva ao convivente a quarta parte da herança, quando em concorrência com mais de quatro filhos.

Entretanto, entendeu diferente o Superior Tribunal de Justiça, na importante decisão do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no Recurso Especial n. 1.617.501-RS²³³, que enfrentou a questão da filiação híbrida. No julgado, a controvérsia central envolvia a fixação do quinhão hereditário da companheira, pois concorria com um filho comum e, ainda, outros seis filhos exclusivos do autor da herança.

Para o Ministro:

O parâmetro legal em sede de sucessão legítima na União Estável, agora, é o do casamento, ou seja, dos arts. 1.829 e ss. do CCB. [...] Cumpre, ainda, que se analise o quinhão devido à companheira, pois, em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790, passara a reger a questão o art. 1.832 do CCB. E aqui chamo a atenção dos eminentes pares acerca da necessidade de sobre ela nos debruçarmos, mesmo não

²³³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.617.501/RS. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/wp-content/uploads/2019/08/RECURSO-ESPECIAL-N%C2%BA-1.617.501-RS.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

tendo sido expressamente referido o art. 1.832 do CCB no recurso especial ou no acórdão recorrido, mas o fora, certamente, a questão relativa ao quinhão da convivente, cumprindo a esta Corte Superior, com base no princípio *iura novit curia*, aplicar o direito à espécie em face dos fatos narrados no acórdão recorrido, já que, de modo algum, exigiria a revisão da seara probatória. Ademais, declarada a inconstitucionalidade do regime concorrential previsto no CCB aplicado à união estável pelo art. 1.790 do CCB, que era objeto de específica discussão no especial e de prequestionamento no acórdão, fazendo, o STF, aplicar as normas da sucessão dentro do casamento, tornou-se incidente o art. 1.832 do CCB, que, assim, há de ser analisado, aplicando-se o direito à espécie e evitando-se a perenização da discussão, o que apenas investiria contra a efetividade do processo, a celeridade, a economia e a sua duração razoável²³⁴.

E, com base nesse posicionamento, chancelou que a companheira concorrerá com os filhos nos bens particulares do *de cujus*. Seu quinhão será o mesmo daqueles herdeiros que receberem por cabeça, ou seja, por direito próprio e não por representação.

Ato contínuo, o Ministro dissertou sobre a reserva de ¼ do patrimônio para a companheira e, depois de uma alongada análise sobre as posições doutrinárias da filiação híbrida, inclusive utilizando exemplos, decidiu:

Em resumo, conclui-se que a reserva de no mínimo 1/4 da herança em favor do consorte do falecido ocorrerá apenas quando concorra com seus próprios descendentes (e eles superem o número de 3). Em qualquer outra hipótese de concurso com filhos exclusivos, ou comuns e exclusivos, não haverá a reserva de 1/4 da herança ao cônjuge ou companheiro sobrevivente. É de rigor, por conseguinte, a parcial reforma do acórdão recorrido, reconhecendo-se que a recorrida, Sra. Nara Alaides de Oliveira, concorrerá com os demais herdeiros apenas sobre os bens particulares (e não sobre a totalidade dos bens do *de cujus*), recebendo, cada qual, companheira e filhos, em relação aos referidos bens particulares, o mesmo quinhão²³⁵.

A referida decisão se tornou o precedente mais utilizado para balizar a questão da filiação híbrida, de forma que, respeitosamente, discorda-se do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, pois, conforme se construiu na análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal, o convivente não foi transformado em cônjuge, logo, a ele não se deveria estender os efeitos destinados ao cônjuge, mas tão somente a ordem de vocação hereditária, o que também já foi apontado nesta pesquisa como avanço irregular por parte da Corte superior.

Assim, aplicar a decisão do Supremo Tribunal Federal corretamente seria tão somente abarcar a ordem de vocação hereditária e o conjunto de bens, colocando o convivente em concorrência com os descendentes como primeiros na lista daqueles que fazem jus à herança, sendo aproveitados apenas os bens particulares deixados pelo *de cujus*.

²³⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.617.501/RS. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/wp-content/uploads/2019/08/RECURSO-ESPECIAL-N%C2%BA-1.617.501-RS.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

²³⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.617.501/RS. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/wp-content/uploads/2019/08/RECURSO-ESPECIAL-N%C2%BA-1.617.501-RS.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

Mas a decisão do Superior Tribunal de Justiça foi no sentido determinado pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso: “No citado artigo 1.829, reforça-se a proteção estatal aos parceiros remanescentes do falecido, tanto pela sua elevação à condição de herdeiro necessário como pelos critérios de repartição da herança mais protetivos em comparação com a legislação existente”²³⁶.

Então, parece que a interpretação do Superior Tribunal de Justiça não está equivocada à luz da decisão do Supremo Tribunal Federal, posto que o Recurso Extraordinário não avançou apenas sobre a questão da ordem de vocação hereditária, mas trouxe também a aplicação do *regime* estabelecido pelo artigo 1.890, o que, pelo trecho da decisão do relator incluiria a escolha da massa patrimonial a ser dividida, qual seja, no caso do regime legal de uma união estável, os bens particulares.

A citada decisão do Superior Tribunal de Justiça superou, ainda, por escolher uma interpretação sobre a filiação híbrida que se destinava a fazer interpretação para a reserva ao cônjuge com filiação híbrida e não ao companheiro, ou seja, a decisão já partiu da premissa da aplicabilidade do artigo 1.832 do Código Civil, entendimento sobre o qual discordamos por não haver equiparação entre estes.

Portanto, a partir de 2018, quando se obteve o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal, agora, à luz do que decidiu o Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, colocou-se o companheiro e o cônjuge em pé de igualdade para efeitos sucessórios, desconsiderando-se todo o raciocínio trazido pelas regras do artigo 1.790 do Código Civil. Nesse sentido é que têm entendido os Tribunais estaduais²³⁷ sobre o tema.

²³⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.617.501/RS. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/wp-content/uploads/2019/08/RECURSO-ESPECIAL-N%C2%BA-1.617.501-RS.pdf> Acesso em: 19 out. 2020.

²³⁷ SUCESSÕES – UNIÃO ESTÁVEL – COMPANHEIRA – CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES – ART. 1.790, I E II, DO CÓDIGO CIVIL – SUCESSÃO QUANTO AOS BENS COMUNS – CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE COM DESCENDENTES – ART. 1.829, I, CC – PRECATE DO STJ – ELIMINAÇÃO DAS DIFERENÇAS ENTRE UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. – De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1117563/SP, a concorrência do cônjuge sobrevivente, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, com os descendentes do autor da herança (art. 1.829, I, do CC) deve ocorrer em relação aos bens comuns do casal e não em relação aos particulares do falecido, como se dá com o companheiro, nos termos do art. 1.790, incisos I e II, do CC. – A adoção dessa linha de pensamento põe fim à argumentação quanto à inconstitucionalidade do art. 1.790, incisos I e II, do CC, pois elimina as diferenças sucessórias decorrentes da opção entre a união estável e o casamento sob o regime da comunhão parcial de bens. DIREITO PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO – ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA – EXTINÇÃO DO PROCESSO – RECURSO PREJUDICADO – Quando do requerimento de alvará judicial para levantamento de saldos bancários de falecido, a apelante não possuía vínculo matrimonial ou decorrente de união estável judicialmente reconhecida, restando configurada, portanto, sua ilegitimidade ativa. BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. AC: 10024075872622001 MG, Quarta Câmara Cível, Rel. Ana Paula Caixeta, j. 20-02-2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119401370/apelacao-civel-ac-10024075872622001-mg?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. ARROLAMENTO – Decisão que determinou à inventariante a apresentação de novas declarações e plano de partilha – Pretensão dos agravantes de afastar concorrência da companheira do falecido em relação a imóvel particular por ele deixado – Alegação de que o bem teria sido adquirido em momento anterior à união estável – Descabimento – Companheira do *de cujus*, que, inobstante a meação em relação aos bens comuns adquiridos durante o período de convivência, concorre, quanto ao mencionado bem particular, na qualidade de herdeira, com os descendentes na sucessão – Partilha equânime dos quinhões bem determinada – Observância dos arts. 1.829, I (parte final), e

Diante desse quadro, importa deixar claro, em resumo, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça redefiniram as balizas da sucessão do companheiro em concorrência com os descendentes, vinculando-a aos mesmos ditames definidos para o casamento, inclusive quanto à celeuma da filiação híbrida.

Entretanto, consigna-se que as decisões não podem reescrever o direito civil. É evidente a existência de tratamento distinto entre o cônjuge e o companheiro, de maneira que embora grande parte da doutrina prefira considerar que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça tenham alocado o companheiro ao lado do cônjuge, filia-se à doutrina de Maria Helena Diniz para asseverar que o tecido normativo vigente estabelece o distanciamento entre as duas figuras. Relembra-se que a Constituição Federal de 1988 não previu a regulamentação em aspecto de equiparação, mas tão somente trouxe o pressuposto de que a conversão da união estável em casamento deve ser facilitada. Analisa-se, agora, a concorrência do companheiro com os ascendentes.

3.4.2 Concorrência com ascendentes e o companheiro como herdeiro necessário

Já com relação à sucessão em que inexistam descendentes, mas o companheiro falecido tenha deixado ascendentes vivos que concorrerão na herança com o companheiro sobrevivente, a questão é menos tormentosa do que na já estudada relação com os descendentes. Ocorre que o artigo 1.790 do Código Civil trata desse ponto em seu inciso III, no qual prevê que se o companheiro sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança. Nesse toar, independentemente do que ocorra, considerando, ainda, o *caput* do artigo,

1.832, do Código Civil – Decisão mantida – Recurso desprovido. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo** AI: 21510290520198260000 SP 2151029-05.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Luiz Antonio de Godoy, j. 11-09-2019, Public. 11-09-2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756812775/agravo-de-instrumento-ai-21510290520198260000-sp-2151029-0520198260000?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. APELAÇÃO CÍVEL. Alvará Judicial. Deferimento pelo Juízo da origem do levantamento de valores referentes a verbas rescisórias pela companheira do *de cujus*. Insurgência dos filhos do falecido, pretendendo divisão dos referidos valores em 1/3 para cada, tal qual se deu com o pecúlio, bem como abatimento da quantia retirada pela apelada de contas bancárias do falecido. Verbas rescisórias que, em verdade, caracterizam-se em crédito da herança, haja vista que dotadas de natureza trabalhista indenizatória, e seguem a regra sucessória geral, não podendo ser abrangidas pela Lei n. 6.858/1980. Valor, pois, que deve ser repartido entre os herdeiros, nos termos da legislação sucessória em geral. Aproveitamento, no caso, dos atos processuais realizados no feito, dispensando-se excepcionalmente a abertura de inventário para análise e divisão de tais valores. Aplicação, ao caso, da interpretação sistêmica dos artigos 1.790, 1.829 e 1.832 do Código Civil, em consonância, ainda, com o recente posicionamento do Col. STJ sobre concorrência da companheira e demais herdeiros. Divisão, pois, na proporção de 1/3 para cada filho do *de cujus* e 1/3 para a companheira. Inviabilidade, contudo, de discussão ou, ainda, de abatimento dos valores supostamente retirados pela apelada da conta bancária do falecido, o que deverá ocorrer em demanda própria, com adequada instrução probatória para comprovação das alegações de cada parte. Recurso parcialmente provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Cível 1010402-80.2015.8.26.0590, 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Vicente, 2ª Vara da Família e Sucessões, Rel. José Joaquim dos Santos, j. 03-04-2020, Reg. 03-04-2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=13455512&cdForo=0>. Acesso em: 10 nov. 2020.

aos ascendentes ficam sempre reservadas duas terças partes dos bens adquiridos onerosamente pelo casal²³⁸.

Logo, conforme explica Reinaldo Franceschini Freire, se não existirem descendentes do convivente morto, entretanto, houver outros parentes sucessíveis (ascendentes e colaterais até o quarto grau), o companheiro sobrevivente receberá 1/3 da herança e o restante será dividido, seguindo a ordem de vocação hereditária e as classes dos demais parentes do *de cujus*.

O autor ainda detalha que a companheira receberá 50% do valor do bem referente à meação, e a outra metade, 50%, será dividida em três partes: 2/3 ficarão para os parentes sucessíveis e 1/3 para a companheira. No entanto, conforme expresso no artigo, se o falecido deixar bens particulares, os parentes sucessíveis receberão a totalidade da herança.

Conforme estudado acima, limitando-se à letra do artigo 1.790, o companheiro recebe mais quando concorre com um descendente comum (herda igual a este) do que se concorrer com um ascendente ou outro parente sucessível, pois, nesse caso, ficaria com 1/3 da herança, enquanto os ascendentes receberiam 2/3.

Entretanto, com a decisão do Supremo Tribunal Federal, mudou-se o panorama. Os ascendentes do companheiro falecido passam a ser tratados como os ascendentes do cônjuge. Aplicando-se a regra do artigo 1.829, deferindo-se a sucessão do ascendente em concorrência com o companheiro sobrevivente, conforme dispõe o inciso II do referido artigo, são os segundos chamados na linha sucessória.

Nesse novo cenário, basta agora aplicar as regras de sucessão já conhecidas, no caso de casal ungido pelo casamento. Assim explica Maria Helena Diniz, fazendo-se a leitura da palavra “cônjuge” também como “companheiro”:

Não havendo herdeiros da classe dos descendentes, chamar-se-ão à sucessão do *de cujus*, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, que se encontrar nas condições exigidas pelo artigo 1830, qualquer que seja o regime de bens, os ascendentes (CC, 1836), sendo que o grau mais próximo exclui o mais remoto, não se devendo atender à distinção de linhas (CC, art. 1836, § 1º), ou seja, à diversidade entre parentes pelo lado paterno (linha paterna) ou pelo lado materno (linha materna), porque entre os ascendentes não há direito de representação, de modo que o ascendente falecido não pode ser representado por outros parentes (CC, art. 1852)²³⁹.

A linha de raciocínio de que ao convivente se aplicam as disposições relativas à concorrência do cônjuge com os ascendentes, embora não compartilhemos desse pensamento,

²³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil família** – sucessões. v. 5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 570.

²³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 139.

certamente será a aplicada com o advento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Ao menos é o que se vê nos julgados²⁴⁰ recentes dos Tribunais de Justiça Estaduais.

Repisa-se que a discordância em relação ao posicionamento de o companheiro estar submetido aos mesmos efeitos sucessórios que o cônjuge que não deixa descendentes, mas deixa ascendentes, é porque não se interpreta que o convivente se tornou herdeiro necessário e, desta forma, embora ele possa ocupar a mesma posição do cônjuge frente à ordem de vocação

²⁴⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. RE 878694/MG. ARTIGO 1.829 CC. REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO. IGUALDADE. HERDEIRO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE DESCENDENTE. CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTE EM METADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos do inventário, indeferiu os embargos de declaração, mantendo a decisão que aplicou o artigo 1.829 do Código Civil para a sucessão de companheiros (RE 878.694/MG) determinando, assim, a partilha do bem particular deixado pela *de cujus*, em partes iguais, entre o companheiro e os herdeiros da ascendente. 2. No julgamento do RE 878964/MG, julgado em repercussão geral, definiu-se que 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 artigo 1.829 do CC/02. 3. O companheiro, assim como o cônjuge, é herdeiro necessário independentemente dos bens deixados terem sido adquiridos antes ou durante a união estável, possuindo o direito de participar da herança do companheiro. 4. Nos termos do artigo 1837 do CC, não tendo a falecida deixado descendentes, o companheiro concorre com a ascendente nos bens particulares e, existindo só um ascendente, cabe ao companheiro metade do bem. 5. Em relação às benfeitorias, como houve participação do companheiro, este possui 50% do valor agregado ao imóvel, a título de meação. Quanto aos outros 50% (parte exclusiva da falecida), deverá ser dividida entre o companheiro e a ascendente. 6. Mantida a decisão que determinou ao companheiro metade do imóvel e 3/4 (ou 75%) das benfeitorias. Ao espólio da ascendente, por sua vez, corresponde a metade do imóvel e 1/4 (ou 25%) das benfeitorias. Os frutos do imóvel serão partilhados em 50% para o companheiro e 50% ao espólio de Rita, devendo-se compensar o que restou recebido exclusivamente pelo companheiro. 7. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. 07262924820198070000 DF 0726292-48.2019.8.07.0000, Segunda Turma Cível, Rel. Cesar Loyola, j. 25-03-2020, Public. 04-05-2020. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/840106647/7262924820198070000-df-0726292-4820198070000?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. COBRANÇA. VALORES PIS/FGTS DO *DE CUJUS*. CONCORRÊNCIA DOS ASCENDENTES COM A COMPANHEIRA. ART. 1.790 DO CC. Insurgência dos réus em face da sentença de procedência. Reforma. Reconhecimento da união estável da autora com o filho dos réus. Acórdão de julho de 2015. Expedição anterior de alvará em favor dos ascendentes do *de cujus* que não impedia o direito da autora de concorrer na herança. Declaração de união estável *post mortem* que tem efeitos *ex tunc*. Autora que concorre com os ascendentes (art. 1.790, inciso III do CC/2002). Observância do RE n. 646.721 quanto aos seus efeitos. Alvará que, no caso, equivale ao inventário (art. 1º da Lei 6.858/1980). Trânsito em julgado do alvará que já havia ocorrido quando houve o reconhecimento da união estável. Autora que, portanto, terá direito a um terço dos valores levantados referentes ao PIS/FGTS do *de cujus*. Correção desde o levantamento e juros a contar da citação. Sucumbência recíproca das partes. Recurso provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. APL: 10061718520168260586 SP 1006171-85.2016.8.26.0586, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Alberto de Salles, j. 09-10-2018, Public. 09-10-2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635950787/apelacao-apl-10061718520168260586-sp-1006171-8520168260586?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO – SEGURO DPVAT – COMPANHEIRA – CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTE – ÔNUS DA PROVA – ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Com a alteração da Lei n. 6.194/74, a cônjuge ou companheira concorrerá no recebimento do seguro DPVAT primeiramente com os descendentes e, na falta destes, com os ascendentes. Somente na inexistência de descendentes e ascendentes terá a cônjuge ou companheira o direito de receber integralmente o valor da indenização. 2. É ônus do autor a prova do fato constitutivo do seu direito. Inteligência do art. 333, inciso I do CPC. 3. Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca. Súmula 306 do STJ. 4. Recurso parcialmente provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Espírito Santo**. APL: 00155712320128080024, Terceira Câmara Cível, Rel. Luiz Guilherme Rizzo, j. 11-03-2014, Public. 09-04-2014. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/378164241/apelacao-apl-155712320128080024?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. EMENTA – INVENTÁRIO – CONCORRÊNCIA ENTRE ASCENDENTE E COMPANHEIRA – BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL – ALEGAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE NA AQUISIÇÃO DE BENS PELA COMPANHEIRA NÃO COMPROVADA – DIREITO DO COMPANHEIRO FALECIDO À MEAÇÃO – PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DE MEAÇÃO PROPORCIONAL NÃO CONHECIDA. 01. Sendo incontrolável a aquisição na constância da união estável e ausente comprovação de se tratar de bens particulares da agravante, presume-se o esforço do companheiro falecido na aquisição dos bens, motivo pelo qual há meação. 02. Para não ocorrer supressão de instância, não deve ser conhecida a pretensão subsidiária de meação proporcional dos bens. Recurso conhecido de parte e não provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul**. AI: 14135126520178120000 MS 1413512-65.2017.8.12.0000, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Wilson Bertelli, j. 28-02-2018, Public. 28-02-2018. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823733354/agravo-de-instrumento-ai-14135126520178120000-ms-1413512-6520178120000?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

hereditária estabelecida pelo artigo 1.829, a disciplina do artigo 1.837 não é extensível a ele, posto que inexistente tal equiparação, devendo-se as demais consequências do artigo 1.790.

Em outras palavras, o ascendente herda em concorrência com o companheiro, depois do descendente e antes do colateral, mas os pais ou avós do convivente não são iguais aos pais e avós de um cônjuge, nos termos da lei. A decisão do Supremo Tribunal Federal não trouxe tal resolução, logo, por mais incoerente e desforme que possa parecer, o quinhão a que tem direito deveria ser mantido em 1/3, tal qual cita o artigo 1.790, III, não se equiparando ao artigo 1.837.

Leia-se agora como se dá a sucessão do companheiro em relação aos colaterais.

3.4.3 Concorrência com colaterais

Sobre a concorrência do companheiro com colaterais, na interpretação de Maria Helena Diniz²⁴¹, quando concorrer com outros parentes sejam eles ascendentes ou colaterais até o quarto grau, estes receberão dois terços, pois tocar-lhe-á um terço de herança para que não fique em posição superior ao cônjuge.

Este talvez seja o tipo de concorrência do convivente que, nos termos do artigo 1.790, III, mais trouxe críticas e discórdia, haja vista que foi justamente a disputa patrimonial entre os irmãos do falecido e a companheira sobrevivente palco para a decisão do RE n. 878.694. Notavelmente muitos doutrinadores rechaçam, desde a publicação do Código Civil de 2002, o privilégio ao colateral em detrimento do convivente.

Mais uma vez, Reinaldo Franceschini Freire revela que independente da afetividade existente entre os irmãos ou outros colaterais, estes são privilegiados ao invés do companheiro, pois recebem a maior parte da herança²⁴². No mesmo toar, Luiz Felipe Brasil Santos aponta que o colateral receberá o dobro daquilo que o companheiro receberia, pois este só herda naquilo que foi adquirido onerosamente²⁴³.

E, mais uma vez, o Supremo Tribunal Federal, a partir da decisão dos recursos n. 878.694 e n. 646.721, desloca para o art. 1.829 a herança do colateral. Aqui, importa uma ressalva fundamental: por questões didáticas está sendo apresentada a sequência de herdeiros à luz do artigo 1.790 do Código Civil. Mas, diante das decisões do Supremo Tribunal Federal, antes de falar em colateral, quem herda sozinho é o próprio convivente. Isto porque, pela ordem

²⁴¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 177.

²⁴² FREIRE, Reinaldo Franceschini. **Concorrência sucessória na união estável**. São Paulo: Juruá, 2009, p. 142.

²⁴³ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A sucessão dos companheiros no novo Código Civil**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_Felipe_Brasil_%20Santos/sucessao.pdf. Acesso em: 19 jul. 2020.

de vocação hereditária contida no artigo 1.829 do Código Civil, depois dos ascendentes estão os cônjuges. Logo, o companheiro entraria nesse momento.

Evidente que nosso posicionamento é contrário à revogação do artigo 1.790 e, portanto, a linha a ser seguida seria a do referido artigo, mas não se pode afastar uma decisão com repercussão geral. Assim, inevitavelmente, nesse ponto, há que se concordar que o colateral fica para um quarto lugar, depois do convivente, visto que a decisão foi clara na adoção da ordem de vocação do artigo 1.829.

Verifica-se, ainda, que as decisões²⁴⁴ sobre esse tipo de concorrência sucessória têm adotado, em regra, o posicionamento externado pelo Supremo Tribunal Federal.

²⁴⁴ RECURSO ESPECIAL N. 1.584.042 – SP (2016/0039128-6) RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO RECORRENTE: ROSANA MARIA DE MORAIS ADVOGADOS: MARISTELA CURY MUNIZ E OUTRO (S) – SP195820. BRUNO CARLO SCHIAVONE E OUTRO (S) – SP228316. RECORRIDO: SERGIO APARECIDO MOTTA PEREIRA. RECORRIDO: SILVANO MOTTA PEREIRA. ADVOGADO: JOAQUIM THOMAZ SANCHES MADUREIRA E OUTRO (S) – SP069112. INTERES: SILVIO MOTTA PEREIRA. RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA E SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO ENTRE COMPANHEIROS. CONCORRÊNCIA ENTRE COMPANHEIRA SOBREVIVENTE E COLATERAIS. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 1.829 DO CC/2002. APLICABILIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. COMPANHEIRA. HERDEIRA UNIVERSAL. COLATERAIS. EXCLUSÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de recurso especial interposto por ROSANA MARIA DE MORAIS em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ Fl. 378): AGRADO DE INSTRUMENTO – COMPANHEIRA – Sucessão que será regida pelo disposto nos artigos 1725, 1790 e 1829, IV, do Código Civil, concorrendo à companheira com os colaterais – Legislador constituinte que ainda não equiparou a união estável ao casamento, para efeitos sucessórios – AGRADO DESPROVIDO. No recurso especial, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 2º, III, da Lei 8.971/94, defendendo que (a) na falta de ascendentes e descendentes, a companheira é a herdeira universal e (b) o art. 1.790 do CC, ao tratar de forma diferenciada a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge, é inconstitucional. Contrarrazões às e-STJ Fls. 569-572. Em parecer, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso especial (e-STJ Fls. 622-633). É o relatório. Passo a decidir. O juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme disposto no Enunciado Administrativo n. 2/STJ. O recurso especial merece provimento. Apreciando a controvérsia dos autos, a 3ª Turma do STJ se pronunciou nos termos da seguinte ementa: RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.829 DO CC/2002. APLICABILIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. PARTILHA. COMPANHEIRO. EXCLUSIVIDADE. COLATERAIS. AFASTAMENTO. ARTS. 1.838 E 1.839 DO CC/2002. INCIDÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n.s 2 e 3/STJ). 2. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários n. 646.721 e 878.694). 3. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada disposição de última vontade. 4. Os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária. 5. Recurso especial não provido. REsp 1357117/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13/03/2018, DJe 26/03/2018). Por contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, merece reparos o acórdão recorrido. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para declarar a recorrente como herdeira universal dos bens deixados pelo seu companheiro. Advirto que a apresentação de incidentes protelatórios poderá dar azo à aplicação de multa (arts. 77, II c/c 1.021, § 4º, do CPC/15). Intime-se. Brasília (DF), 09 de agosto de 2018. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1584042 SP 2016/0039128-6, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Public. 16-08-2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/613736214/recurso-especial-resp-1584042-sp-2016-0039128-6/decisao-monocratica-613736224?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. Apelação cível. Ação de inventário com pedido de reconhecimento de união estável. Adjudicação dos bens em favor do ex-companheiro. Irresignação dos colaterais (irmãos) para concorrência na partilha. Questões preliminares. 1. Gratuidade da justiça em favor dos réus. Deferimento. Elementos nos autos que autorizam a concessão da benesse. 2. Irresignação recursal exclusiva (concorrência na partilha). Aplicação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Mérito. Inventário e partilha. Ordem da vocação hereditária. Reconhecimento da união estável entre o autor e a falecida. Companheiro equiparado a marido, para fins sucessórios. Condições em que os colaterais são excluídos da partilha. Aplicação da regra contida nos art. 1.829, III, do Código Civil. Motivação do decisório adotado como julgamento em segundo grau. Inteligência do art. 252 do RITJ. Prequestionamento.

Não há violação direta e frontal a dispositivos legais e constitucionais. Matéria discutida considerada prequestionada. Honorários recursais. Aplicação da regra do artigo 85, § 11, CPC/2015. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça concedida no V. Acórdão. Resultado. Gratuidade da justiça deferida em favor dos réus. No mérito, nega-se provimento ao recurso. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AC: 09451665020128260506 SP 0945166-50.2012.8.26.0506, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Edson Luiz de Queiróz, j. 03-03-2020, Public. 03-03-2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/817156103/apelacao-civel-ac-9451665020128260506-sp-0945166-5020128260506?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE ASCENDENTES E/OU DESCENDENTES. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA SUPÉRSTITE. CONCORRÊNCIA COM PARENTES COLATERAIS. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DECLARADA PELO STF. EQUIPARAÇÃO DOS REGIMES SUCESSÓRIOS. ART. 1829 DO CC/2002. INCIDÊNCIA AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RE 646721/RS e 878694/MG, sob o regime de Repercussão Geral, entendeu que a união estável deve receber o mesmo tratamento conferido ao casamento. 2. Não havendo descendentes ou ascendentes, os parentes colaterais não são admitidos na sucessão, cabendo à companheira supérstite a integralidade da herança. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás**. Apelação 04046017420168090170, 2ª Câmara Cível, Rel. Leobino Valente Chaves, j. 18-03-2019, Public. 18-03-2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712707517/apelacao-cpc-4046017420168090170?ref=serp>. Acesso em: 07 jul. 2020. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. INVENTÁRIO. EXCLUSÃO DOS COLATERAIS DO INVENTARIADO DA SUCESSÃO. RECONHECIMENTO DA COMPANHEIRA COMO ÚNICA HERDEIRA DO FALECIDO. AUSÊNCIA DE DESCENDENTE E ASCENDENTE. DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790, III, DO CC PELO ÓRGÃO ESPECIAL, EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Não há preclusão *pro iudicato* quanto à disciplina da ordem de sucessão. Norma de natureza cogente que não pode ser alterada pela vontade das partes. Declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle difuso, pelo Órgão Especial deste Tribunal, do art. 1.790, III do CC que estabelece concorrência entre o companheiro sobrevivente e os parentes sucessíveis do autor da herança. Violação à isonomia entre as entidades familiares estabelecida pela Constituição Federal. Reconhecimento da união estável entre o autor da herança e a agravada. Aplicação das regras dos artigos 1.829 e 1.838 do CC para se deferir a sucessão à agravante, em razão da inexistência de descendentes ou ascendentes. Manutenção da decisão que exclui as irmãs do autor da herança e habilitou como herdeira universal a companheira reconhecida por sentença judicial. Desprovisionamento dos pedidos subsidiários. A decisão embargada deve ser omissa, obscura ou contraditória, a partir de seu próprio texto e fundamentação, não a partir do enfoque pretendido pelo Embargante. Pretensão de rediscussão da matéria objeto do recurso, cuja decisão foi contrária aos seus interesses, que não se amolda a qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC. Desprovisionamento dos embargos. BRASIL **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. AI: 00140007820158190000, Quarta Vara, Orfaos SUC, 22ª Câmara Cível, Rel. Rogerio de Oliveira Souza, j. 02-06-2015, Public. 08-06-2015. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/371735914/agravo-de-instrumento-ai-140007820158190000-rio-de-janeiro-capital-4-vara-orfaos-suc?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. RECURSO ESPECIAL N. 1878044-GO (2019/0228027-4) RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE RECORRENTE: ROMILDA ALVES ROSA. ADVOGADOS: RICARDO RODRIGUES ROSA – GO025661. CIRO JOSE FERREIRA MACHADO E OUTRO (S) – GO052858 GILVANI RODRIGUES CAMPOS – GO030284 RECORRIDO: LEOLINA MACIEL DE JESUS RECORRIDO: DIVINA MACIEL DE JESUS FILHA RECORRIDO: SEBASTIANA MACIEL DE JESUS RECORRIDO: ODAIR ROSA PEREIRA RECORRIDO: MARIA DAS NEVES NETA FURTADO RECORRIDO: EDILSON MARTINS FURTADO RECORRIDO: PEDRO MACIEL DE FREITAS RECORRIDO : OSMUNDO MACIEL DE FREITAS RECORRIDO: CLEUSA GOMES DO CARMO FREITAS RECORRIDO : SHIRLENE MACIEL DE JESUS ADVOGADO: REGINALDO GOMES FREITAS – TO007514 EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE SUCESSÃO. ART. 1.790, I E II, DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. INCIDÊNCIA DO ART. 1.829 DO CC/2002 AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. EQUIPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS. COMPANHEIRA. TOTALIDADE DA HERANÇA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Leonina Maciel de Jesus e outros interpuuseram agravo de instrumento à decisão do Magistrado de primeiro grau que, nos autos da ação de inventário ajuizada por Romilda Alves Rosa, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e reconheceu a autora como companheira e única herdeira de José Maciel, determinando a exclusão de todos os herdeiros colaterais, com base no art. 1.829, III, do CC. A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás deu parcial provimento ao agravo para incluir os herdeiros colaterais nos autos de inventário, considerando a existência de bem imóvel fruto de herança deixada pela genitora dos agravantes e do *de cujus*, que não pode fazer parte da partilha, nos termos do art. 1.659, I, do Código Civil. O acórdão está assim ementado (e-STJ,fls. 511-523): AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DAS PARTES REQUERIDAS. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. SUPRIMENTO DO ATO CITATÓRIO. NULIDADE AFASTADA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PARTILHA. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. IMÓVEL PROVENIENTE DE HERANÇA. EXCLUSÃO DA COMUNHÃO. ARTIGO 1.659, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. REFORMA DA DECISÃO COMBATIDA. PRECEDENTES DO TJGO. 1. Consoante preleciona a legislação processual civil, o comparecimento espontâneo da parte requerida aos autos supre a sua citação, como ocorreu *in casu*. 2. Ao comparecer de forma espontânea aos autos, a parte possui ciência inequívoca dos atos processuais ali praticados, tornando-se desnecessária a realização da diligência formal de citação, não havendo que se falar em desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 3. O Supremo Tribunal Federal – STF decidiu, em sede de repercussão geral (Temas Os. 498 e 809), pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, do CC, o qual diferenciava o regime jurídico sucessório do casamento e da união estável, sob o fundamento de que a norma viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de

proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso. 4. O Código Civil preleciona que as relações patrimoniais da união estável se submetem às mesmas regras do regime de comunhão parcial de bens, surgindo o direito à meação e partilha dos bens adquiridos de forma onerosa durante a convivência dos companheiros. 5. A legislação civil brasileira preleciona em seu artigo 1.659, inciso I, que, no regime de comunhão parcial, devem ser excluídos da comunhão, os bens que sobrevierem a cada cônjuge, na constância do casamento, por sucessão, como ocorre *in casu*. 6. No caso em estudo, constata-se através da “Certidão de matrícula” colacionada, que as glebas de terras da “fazenda aguapé” adquiridas pelo *de cujus* e seus irmãos foram, de fato, fruto de herança recebida em decorrência do falecimento de sua genitora, Sra. Divina Maciel de Jesus, razão pela qual impõe-se a exclusão do referido bem da comunhão. 7. Quanto à alegativa de existência de gado na propriedade, consigno que não há como atestar o quinhão de cada um neste momento processual. Considerando que o processo de inventário não é a via adequada para o debate de questões controvertidas ou não esclarecidas para os herdeiros, tenho que os interessados deverão buscar o referido direito pela via legal apropriada. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Inconformada, Romilda Alves Rosa interpôs recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 489, § 1º, VI, do CPC/2015 e 1.829, III, do Código Civil. Sustenta, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, firmou entendimento de ser inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. Defende a necessidade de restabelecimento da decisão do Juízo do inventário que, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 1.791 do Código Civil, determinou a adjudicação do patrimônio inventariado à recorrente/companheira e única herdeira na ordem de sucessão, excluindo os colaterais do inventário. Contrarrazões apresentadas às fls. (e-STJ). Brevemente relatado, decido. De início, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 878.694/MG (Tema 809 de Repercussão Geral), firmou a tese de que “no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/2002”. No caso em análise, o Magistrado de primeiro grau, nos autos da ação de inventário ajuizada por Romilda Alves Rosa, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e reconheceu a autora como companheira e única herdeira de José Maciel, determinando a exclusão de todos os herdeiros colaterais, com base no art. 1.829, III, do CC. O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelos ora recorridos a fim de inclui-los, na qualidade de herdeiros colaterais, nos autos do inventário. Para tanto, afirmou que a ora recorrente “somente possui direito de participar da sucessão no que diz respeito aos bens adquiridos a título oneroso durante a constância da união estável, devendo ser excluído da comunhão os bens que sobrevierem a cada cônjuge, na constância do casamento, por sucessão, como ocorre *in casu*, porquanto as glebas de terras da ‘fazenda aguapé’ adquiridas pelo *de cujus* e seus irmãos foram, de fato, fruto de herança recebida em decorrência do falecimento de sua genitora, Sra. Divina Maciel de Jesus” (e-STJ, fl. 585). Com efeito, considerando a impossibilidade de distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, deve ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002. Dessa forma, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança, afastando-se, assim, a participação de colaterais do *de cujus* no inventário. Nesse sentido: PROCESSO CIVIL. AGRADO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 2º, III, DA Lei n. 8.971/94. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO *DE CUJUS*. COMPANHEIRO. TOTALIDADE DA HERANÇA. PRECEDENTES. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. VEDAÇÃO DE DISTINÇÃO DE REGIMES SUCESSÓRIOS ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 646721. 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada. 2. “A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, nos termos do art. 2º, III, da Lei n. 8.971/1994, não revogado pela Lei n. 9.278/1996, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança, afastando-se assim a participação de colaterais do *de cujus* no inventário”. (AgInt no REsp 1381638/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 14/11/2018) 3. “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros” (RE 646721, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/5/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-204 DIVULG 8-9-2017 PUBLIC 11-9-2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.434.564/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 4/5/2020, DJe 6/5/2020) AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL. FILHOS COMUNS E EXCLUSIVOS. BEM ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. REGIMES JURÍDICOS DIFERENTES. ART. 1.790, INCISOS I E II, DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. EQUIPARAÇÃO. CF/1988. NOVA FASE DO DIREITO DE FAMÍLIA. VARIEDADE DE TIPOS INTERPESSOAIS DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. ART. 1829, INCISO I, DO CC/2002. INCIDÊNCIA AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. SÚM 7/STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. É firme o entendimento do STJ de que “a meação constitui-se em consectário do pedido de dissolução da união estável, não estando o julgador adstrito ao pedido de partilha dos bens discriminados na inicial da demanda” (REsp 1021166/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012). 2. A diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável promovida pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002 é inconstitucional. Decisão proferida pelo Plenário do STF, em julgamento havido em 10/5/2017, nos RE 878.694/MG e RE 646.721/RS. 4. Considerando-se que não há espaço legítimo para o estabelecimento de regimes sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002. Logo, tanto a sucessão de cônjuges como a sucessão de companheiros devem seguir, a partir da decisão desta Corte, o regime atualmente traçado no art. 1.829 do CC/2002 (RE n. 878.694/MG, relator Ministro Luis Roberto Barroso). 5. “Conhecido o recurso especial, cabe

ao Superior Tribunal de Justiça examinar a insurgência à luz do ordenamento jurídico, impondo-se a aplicação de sua jurisprudência, ainda quando advém alteração de entendimento entre o período que intermedia a interposição do reclamo e seu definitivo julgamento" (AgRg nos EDcl no REsp 960.360/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012). 6. Aberta a instância recursal, não havendo coisa julgada do tema, aplicou-se o direito à espécie (Súm n 456 do STF), enquadrando o precedente vinculante do STF – RE n. 878.694/MG –, conforme determinação do voto condutor: "com o intuito de reduzir a insegurança jurídica, entendo que a solução ora alcançada deve ser aplicada apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública". 7. Na hipótese, há peculiaridade aventada por um dos filhos, qual seja, a existência de um pacto antenupcial – em que se estipulou o regime da separação total de bens – que era voltado ao futuro casamento dos companheiros, mas que acabou por não se concretizar. Assim, a partir da celebração do pacto antenupcial, em 4 de março de 1997 (fl. 910), a união estável deverá ser regida pelo regime da separação convencional de bens. Precedente: REsp 1.483.863/SP. Apesar disso, continuará havendo, para fins sucessórios, a incidência do 1829, I, do CC. 8. Deveras, a Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que "o cônjuge sobrevivente casado sob o regime de separação convencional de bens ostenta a condição de herdeiro necessário e concorre com os descendentes do falecido, a teor do que dispõe o art. 1.829, I, do CC/2002, e de que a exceção recai somente na hipótese de separação legal de bens fundada no art. 1.641 do CC/2002". 9. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.318.249/GO. Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24-9-2019, Public. 30-9-2019). RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.829 DO CC/2002. APLICABILIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. PARTILHA. COMPANHEIRO. EXCLUSIVIDADE. COLATERAIS. AFASTAMENTO. ARTS. 1.838 E 1.839 DO CC/2002. INCIDÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ). 2. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários n. 646.721 e 878.694). 3. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada disposição de última vontade. 4. Os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária. 5. Recurso especial não provido. REsp n. 1.357.117/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 26/3/2018. Dessa forma, torna-se imperiosa a reforma do acórdão *a quo* para restabelecer a decisão que, reconhecendo a autora/recorrente como companheira e única herdeira do de cujus, determinou a exclusão dos herdeiros colaterais, com base no art. 1.829, III, do CC. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial. Publique-se. Brasília, 12 de junho de 2020. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 1878044 GO 2019/0228027-4, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Public. 24-06-2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869793101/recurso-especial-resp-1878044-go-2019-0228027-4/decisao-monocratica-869793111?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. AUTOR DA HERANÇA FALECIDO EM 05.08.2001. NÃO DEIXOU DESCENDENTES NEM ASCENDENTES. DECISÃO AGRAVADA QUE DECLAROU SER A COMPANHEIRA ÚNICA HERDEIRA DOS BENS DEIXADOS PELO FINADO AFASTANDO OS COLATERAIS. A CAPACIDADE PARA SUCEDER É A DO TEMPO DA ABERTURA DA SUCESSÃO, QUE SE REGULARÁ DE ACORDO COM A LEI ENTÃO EM VIGOR (ARTIGO 1577, C.C./1916 E ARTIGO 1787 DO C.C./2002). DIREITO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE À TOTALIDADE DA HERANÇA, NA FALTA DE DESCENDENTES E DE ASCENDENTES, NA DICÇÃO DO ARTIGO 2º, INCISO III, DA LEI N. 8.971/1994. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO COL. STF EM REPERCUSSÃO GERAL. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. AI: 00673082420188190000, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Henrique Oliveira Marques, j. 21-08-2019. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748004547/agravo-de-instrumento-ai-673082420188190000?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO ABERTO PELA COMPANHEIRA SUPÉRSTITE. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES. INDEFERIMENTO DA HABILITAÇÃO DA TIA MATERNA DO FALECIDO COMO HERDEIRA. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.790, INC. III DO CÓDIGO CIVIL. CONCORRÊNCIA DOS PARENTES COLATERAIS SUCESSÍVEIS NA SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁS EM FAVOR DA INVENTARIANTE PARA FINS DE PAGAMENTO DAS DÍVIDAS DO ESPÓLIO. 1. A constitucionalidade do inciso III do art. 1.790 do Código Civil, reconhecida pelo Órgão Especial deste Tribunal, vincula os órgãos fracionários, que somente por motivo relevante, inócurre no caso em tela, podem suscitar novo incidente, respeitando a reserva de plenário. 2. Tratando-se da sucessão dos companheiros, aplica-se o disposto no art. 1.790 do Código Civil, cujo inciso III estabelece a concorrência da companheira supérstite com os parentes colaterais sucessíveis. Desse modo, impõe-se a participação da agravante, tia materna do falecido, em concorrência com a companheira, na partilha dos bens deixados pelo extinto. 3. Considerando que a expedição de alvarás em favor da companheira sobrevivente, nomeada inventariante, se deu única e exclusivamente para fins de pagamento de despesas com funeral, manutenção dos imóveis, quitação de impostos e da taxa de avaliação, tudo mediante prestação de contas, não há razão para a insurgência da agravante, pois a providência ordenada pelo Juízo é necessária, já que o pagamento das dívidas do espólio há que ser feito. DERAM PROVIMENTO EM PARTE. UNÂNIME. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. AI: 70055538458, Oitava Câmara Cível, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 10-10-2013, Public. 15-10-2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113380237/agravo-de-instrumento-ai-70055538458-rs?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. Agravo de instrumento. Inventário. Decisão que manteve a exclusão dos sobrinhos da sucessão. Inconformismo. Descabimento. Inconstitucionalidade da incidência do art. 1790, do Código Civil, na sucessão dos companheiros. Entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 878.694/MG. Existência

Entretanto, não se confunda, uma vez alcançado o colateral, entendemos que seria aplicável a ele o teor do artigo 1.790, III, de forma que receberia 2/3 daquilo que foi adquirido pelo *de cujus* em concorrência com o companheiro e a integralidade dos demais bens deixados pelo falecido.

Porém, como se viu nas decisões citadas, há inclusive a menção de que o companheiro seria um herdeiro necessário, o que avança em uma linha alternativa completamente divergente do que decidiu o Supremo Tribunal Federal. Mas, sobretudo, em que pese nosso posicionamento, evidencia-se que o Poder Judiciário segue aplicando o artigo 1.829 como diretriz geral, incluindo os artigos que dele desdobram.

Observa-se, em seguida, como fica a situação de um *de cujus* que não tenha deixado outros parentes, além do companheiro.

3.4.4 Ausência de parentes sucessíveis

Conforme mencionado, sobre a percepção da ausência de ascendentes e descendentes do falecido, o companheiro terá o direito à totalidade da herança na ausência dos parentes sucessíveis. O posicionamento inserido por Maria Helena Diniz²⁴⁵ traz o argumento com base no princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, e só importará na sucessão o vínculo existente com o *autor successionis* e não o existente com o companheiro sobrevivente, que por isso, nessa última hipótese, terá direito à metade do que couber a cada um dos descendentes. E quando se vincula o filho, leia-se:

Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o *de cujus*, do direito à totalidade da herança dando prevalência à entidade pública. Se assim não fosse, instaurar-se-ia no sistema jurídico uma lacuna axiológica. Aplicando-se o art. 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, procura-se a solução mais justa, amparando o companheiro sobrevivente²⁴⁶.

Zeno Veloso entende que a totalidade da herança a que faz jus o companheiro sobrevivente, nos termos do artigo 1.790, IV, é apenas sobre os bens adquiridos onerosamente durante a união estável. No entanto, se o companheiro não receber todos os bens do acervo,

de companheiro vivo ao tempo do óbito. Exclusão dos colaterais da sucessão. Exegese dos artigos 1.829, 1.838 e 1.839, do Código Civil. Decisão mantida. Recurso improvido. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento 2099496-07.2019.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III – Jabaquara – 3ª Vara da Família e Sucessões. Rel. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, j. 11-09-2019, Reg. 13-09-2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=12879510&cdForo=0>. Acesso em: 10 nov. 2020.

²⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 178.

²⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.180.

estará concorrendo com o Município, Distrito Federal ou União, que, conforme explica Maria Helena Diniz, são sucessores irregulares, ou seja, trata-se da herança vacante que se desenrola na irregularidade sucessória. Mas, no caso do companheiro, embora não seja herdeiro necessário, é sim regular, pois previsto diretamente pelo artigo 1.790 do Código Civil. Logo, não existindo outros herdeiros regulares, o companheiro recebe todos os bens.

Aqui, é necessário fazer a mesma ressalva do subtítulo anterior. A ordem da vocação hereditária contida no art. 1.790 foi substituída pela sequência apresentada no artigo 1.829, ambos do Código Civil, conforme decisões repetidas do Supremo Tribunal Federal. Portanto, como a noção de herança absolutamente recebida pelo cônjuge e pelo companheiro são idênticas, inexistindo outras celeumas, a única diferença trazida com o posicionamento das Cortes superiores seria a de que a companheira agora recebe antes dos colaterais.

Entretanto, se algum colateral estivesse vivo, cai por terra a tese de que a companheira somente recebe a totalidade dos bens porque inexistem outros herdeiros regulares. O conflito nascido com a decisão do Supremo Tribunal Federal é o de que o convivente se instala na terceira posição de herdeiro, tal qual o cônjuge, mas ele não é herdeiro necessário. Logo, haveria a concorrência com os herdeiros colaterais, por serem herdeiros regulares. Em suma, pela coerência com a corrente adotada, o companheiro deveria receber logo depois dos ascendentes, mas a totalidade daquilo que adquiriu onerosamente na constância da união estável, ficando os colaterais com o restante dos bens.

Evidentemente não foi assim que o Supremo Tribunal Federal decidiu no RE 878694 que, na verdade, retirou a sucessão nos termos do artigo 1.790 do Código Civil, passando os bens para a companheira, por tê-la integrado na qualidade de cônjuge. Na nossa avaliação, a decisão é incoerente, pois não incluiu a companheira como herdeira necessária, mas adotou a ordem e a vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil, o que faz com que sua sobrevivência exclua os colaterais. Entretanto, não se separou qual é o conjunto patrimonial em questão, mas ao que parece, nessa confusão jurídica, elegeu-se a totalidade.

O direito real de habitação é outro problema decorrente da realocação da sucessão do companheiro. Passa-se a examiná-la.

3.4.5 Direito real de habitação

A sucessão no direito real de habitação está proposta no artigo 1.831 do Código Civil e se refere ao imóvel destinado à residência do casal, e se esse for o único patrimônio e gênero

que se pretende inventariar, independentemente do regime de bens estabelecido, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança quando na qualidade de herdeiro ou legatário²⁴⁷.

Além do entendimento sobre o direito sucessório pelo relator do recurso extraordinário 878694 MG, Luís Roberto Barroso encontra em Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁴⁸, a elucidação que prevaleceu no entendimento da doutrina sobre a Lei n. 9.278/1996, artigo 7º, parágrafo único, que não foi revogado com o Código Civil, uma vez que a matéria nele tratada foi regulamentada pela nova codificação, buscando também aplicar o princípio da especialidade.

E assim, diante do que o Enunciado n. 117 da Jornada de Direito Civil entendeu: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/1996, seja em razão da interpretação analógica do artigo 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/1988”²⁴⁹.

Maria Helena Diniz²⁵⁰ entende que o dispositivo ressuscitado traz uma ideia de condicionar o companheiro sobrevivente a não constituir uma nova família, perdendo automaticamente o direito de residir no imóvel deixado pelo falecido se vier a constituir uma nova entidade familiar. Retratam, ainda, a diferença existente com o artigo 1.831 do Código Civil, que disciplina o direito real de habitação em favor do cônjuge supérstite que será vitalício e incondicionado. Mesmo que se forme ou constitua uma nova família, o direito real de habitação não se extingue, diversamente do ocorrido com a união estável.

Segundo os autores, por analogia, a fim de encontrar uma melhor solução para a unidade do sistema e para proteger a união estável, apontam o sentido de invocar o próprio artigo 1.831 do Código Civil, garantindo ao companheiro sobrevivente a mesma disciplina do cônjuge, ou seja, o direito real de habitação favorecido, vitalício e incondicionado.

²⁴⁷ O STF trouxe um entendimento que antes mesmo da publicação do Código Civil havia um tratamento até mais favorável ao companheiro do que ao cônjuge, ou que se pode equipará-los em um mesmo patamar, pois entendem da seguinte maneira: “A diferença entre os dois regimes sucessórios era basicamente a ausência de direito real de habitação para o companheiro. Tal direito era concedido somente aos cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, apenas enquanto permanecessem viúvos, e, ainda assim, só incidia sobre o imóvel residencial da família que fosse o único daquela natureza a inventariar. Porém, logo essa diferença foi suprimida. A Lei n. 9.278/1996, ao reforçar a proteção às uniões estáveis, concedeu direito real de habitação aos companheiros. E o fez sem exigir o regime de comunhão universal de bens, nem que o imóvel residencial fosse o único de tal natureza. Ou seja, a legislação existente até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 previa um regime jurídico sucessório até mesmo mais favorável ao companheiro do que ao cônjuge”. BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n. 878694 MG – 1037481-72.2009.8.13.0439 MG 1037481-72.2009.8.13.0439. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 10-05-2017. Public. 06-02-2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815077/recurso-extraordinario-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil** – família. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 358.

²⁴⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Civil** – Enunciado 117. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>. Acesso em: 11 mar. 2020.

²⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 167.

A questão, embora gerasse controvérsias sobre a inexistência do direito de habitação no artigo 1.790 do Código Civil, deixou de ter relevância direta, pois, com o acórdão do Supremo Tribunal Federal chancelou-se, mais uma vez, a aplicação do regime sucessório do casamento, nos termos do artigo 1.829. E embora inexista previsão na decisão de que se aplica o artigo 1.831 do Código Civil, isso já vinha sendo feito, conforme mostrado acima.

Novamente, acredita-se que o Poder Judiciário faz uma leitura demasiada ampla sobre a aplicabilidade das diretrizes destinadas ao casamento, sem lei que estenda esses efeitos à união estável. Mais correto seria, ainda que se mantivesse a decisão sobre a aplicação da ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do Código Civil, que os demais efeitos para a união estável fossem vinculados às legislações que versam sobre a matéria, como, no caso, a Lei n. 9.278/1996 trata no artigo 7º, parágrafo único.

Entretanto, visualiza-se nas decisões judiciais²⁵¹ a absoluta aplicação do artigo 1.831 do Código Civil à união estável.

²⁵¹ RECURSO ESPECIAL N. 1.617.532-DF (2016/0200966-8) RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS SOUSA SILVA RECORRENTE: LYDIA SILVA DO PRADO RIBEIRO ADVOGADOS: JOSÉ WELLINGTON MEDEIROS DE ARAÚJO – DF 006130 VLADIMIR CANELLAS DE VASCONCELOS E OUTRO (S) – DF 042632 JULIANA MARIA SOARES RODRIGUES E OUTRO (S) – DF 039893 RECORRIDO: DILSON RIBEIRO DE SOUZA FILHO RECORRIDO: ZILDA CAROLINA VERAS RIBEIRO DE SOUZA RECORRIDO: WILLIAM VERAS RIBEIRO DE SOUZA ADVOGADOS: REJANE LÚCIA ALVES DE ANDRADE E OUTRO (S) – DF 015758 LEILA APARECIDA FERNANDES MACÊDO – DF021251 ADEMAR BORGES DE SOUZA FILHO E OUTRO (S) – DF029178 IVAN DE CASTRO MACÊDO E OUTRO (S) – DF 028148 RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI N. 9.278/96. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. DECISÃO Vistos etc. Trata-se de recurso especial interposto por MARIA DAS GRAÇAS SOUSA SILVA e LYDIA SILVA DO PRADO RIBEIRO em face de acórdão do TJDF, assim ementado: União estável. Morte do companheiro. Direito de habitação da companheira sobrevivente. 1 – Não se tratando de bem adquirido onerosamente na constância da união estável, não é assegurado à companheira participar da sucessão do companheiro (CC, art. 1.790). 2 – O direito de habitação, previsto no Código Civil, aproveita-se exclusivamente ao cônjuge sobrevivente. Não se estende à companheira, ainda mais quando essa não é herdeira ou meeira no imóvel que pretende seja usado como habitação. 3 – Do contrário, os herdeiros que, por direito de sucessão, tornaram-se proprietários do imóvel, ficariam privados do uso do imóvel enquanto a companheira fosse viva. Na prática, perderiam o direito de propriedade, pois, embora, fossem proprietários, não poderiam usar, gozar ou dispor da propriedade deles. 4 – Agravo não provido. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 1.238/1.246). No recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, as recorrentes apontaram, além do dissídio jurisprudencial, ofensa aos seguintes dispositivos: (I) art. 535 do CPC; (II) artigos 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/1996 e 1.831 do Código Civil, sustentando ter a companheira direito real de habitação, sem pagamento de aluguel mensal, mesmo não sendo meeira ou herdeira da herança, devendo ser aplicada a regra própria da união estável. Contrarrazões ao recurso especial às fls. 1.343/1.354. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente afastado a preliminar de não conhecimento do recurso especial por aplicação do óbice da Súmula 07/STJ. Ressalto que o recurso especial foi interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento, apresentado contra decisão do juízo de primeiro grau que determinara a desocupação do imóvel do espólio, ou o pagamento de aluguel, em sede de abertura de inventário. Portanto, a decisão acerca do direito real de habitação ainda não é em sede definitiva, e a solução da lide independe do revolvimento do suporte fático probatório dos autos. Quanto à questão relativa ao direito real de habitação da companheira, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que tal direito, no caso da união estável, é conferido ao companheiro sobrevivente pela Lei 9.278/96, diante da omissão do Código Civil em disciplinar a matéria e por força do princípio da especialidade. Nesse sentido: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRO. POSSIBILIDADE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NÃO RECONHECIDO NO CASO CONCRETO. 1. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Inexiste julgamento "extra petita" quando o órgão julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial. 3. O Código Civil de 2002 não revogou as disposições constantes da Lei n. 9.278/96, subsistindo a norma que confere o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal matéria em relação aos conviventes em união estável, consoante o

princípio da especialidade. 4. Peculiaridade do caso, pois a companheira falecida já não era mais proprietária exclusiva do imóvel residencial em razão da anterior partilha do bem. 5. Correta a decisão concessiva da reintegração de posse em favor das co-proprietárias. 6. Precedentes específicos do STJ. 7. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 8. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. AgRg no REsp 1436350/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 12-04-2016, DJe 19-04-2016. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI N. 9.278/96. RECURSO IMPROVIDO. 1. Direito real de habitação. Aplicação ao companheiro sobrevivente. Ausência de disciplina no Código Civil. Silêncio não eloquente. Princípio da especialidade. Vigência do art. 7º da Lei n. 9.278/96. Precedente: REsp n. 1.220.838/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012. 2. O instituto do direito real de habitação possui por escopo garantir o direito fundamental à moradia constitucionalmente protegido (art. 6º, caput, da CRFB). Observância, ademais, ao postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB). 3. A disciplina geral promovida pelo Código Civil acerca do regime sucessório dos companheiros não revogou as disposições constantes da Lei 9.278/96 nas questões em que verificada a compatibilidade. A legislação especial, ao conferir direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, subsiste diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal direito àqueles que convivem em união estável. Prevalência do princípio da especialidade. 4. Recurso improvido. (REsp 1156744/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012). Ao contrário do que sustenta o recorrente, o acórdão recorrido deve ser mantido no ponto, pois correta a aplicação do parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/96. Não se pode falar, portanto, em aplicação analógica do art. 1.831 do Código Civil quando há regra especial que regulamenta o direito real de habitação para a união estável. Quanto ao argumento de que a primeira recorrente seria proprietária de outro imóvel, devendo-se aplicar o disposto no art. 1.831 do CC ao caso, a jurisprudência do STJ já se consolidou em sentido contrário ao sustentado pelos recorridos, garantindo o direito real de habitação do imóvel em que residia o casal, ainda que haja outros imóveis a inventariar. Nesse sentido: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. O novo Código Civil regulou inteiramente a sucessão do companheiro, abrogando as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. 2. É bem verdade que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, não previu o direito real de habitação aos companheiros. Tampouco a redação do art. 1.831 do Código Civil traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. Ocorre que a interpretação literal das normas conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que deve ser rechaçado pelo ordenamento jurídico. 3. A parte final do § 3º do art. 226 da Constituição Federal consiste, em verdade, tão somente em uma fórmula de facilitação da conversão da união estável em casamento. Aquela não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez a este. 4. No caso concreto, o fato de haver outros bens residenciais no espólio, um utilizado pela esposa como domicílio, outro pela companheira, não resulta automática exclusão do direito real de habitação desta, relativo ao imóvel da Av. Borges de Medeiros, Porto Alegre-RS, que lá residia desde 1990 juntamente com o companheiro Jorge Augusto Leveridge Patterson, hoje falecido. 5. O direito real de habitação concede ao consorte supérstite a utilização do imóvel que servia de residência ao casal com o fim de moradia, independentemente de filhos exclusivos do de cujus, como é o caso. 6. Recurso especial não provido. BRASIL. Quarta Turma, REsp 1329993/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17-12-2013, DJe 18-03-2014. UNIÃO ESTÁVEL. 1) DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE, NA RESIDÊNCIA EM QUE VIVIA O CASAL. EXISTÊNCIA DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL QUE NÃO EXCLUI ESSE DIREITO. 2) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. MAJORAÇÃO NECESSÁRIA. 3) RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1– O direito real de habitação, assegurado, devido à união estável, ao cônjuge sobrevivente, pelo art. 7º da Lei 9287/96, incide, relativamente ao imóvel em que residia o casal, ainda que haja mais de um imóvel residencial a inventariar. 2– Esta Corte admite a revisão de honorários, pelo critério da equidade (CPC, art. 20, § 4º), quando o valor fixado destoia da razoabilidade, revelando-se irrisório ou exagerado, ocorrendo, no caso concreto, a primeira hipótese, pois estabelecidos em R\$ 750,00, devendo ser majorados para R\$ 10.000,00. Inviável conhecimento em parte para elevação maior pretendida, em respeito ao valor dado à causa pela autora. 3– Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte provido, reconhecendo-se o direito real de habitação, relativamente ao imóvel em que residia o casal quando do óbito, bem como elevando-se o valor dos honorários advocatícios. REsp 1220838/PR, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, prejudicada a análise da ofensa ao art. 535 do CPC/73. Intimem-se. Brasília (DF), 03 de maio de 2017. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 1617532 DF 2016/0200966-8, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Public. 09-05-2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457565825/recurso-especial-resp-1617532-df-2016-0200966-8/decisao-monocratica-457565858?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL E CASAMENTO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. A jurisprudência do STJ admite o direito real de habitação do companheiro sobrevivente tanto no casamento como na união estável. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1757984 DF 2018/0194588-9, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 27-08-2019, Public. 30-08-2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859449392/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1757984-df-2018-0194588-9?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

Superada a análise mais trivial do direito sucessório, urge entender como fica a situação de uma pessoa que é casada e constitui uma união estável, falecendo em momento posterior.

3.4.6 Concorrência do companheiro com o cônjuge

No âmbito dos fatos pode ocorrer o relacionamento entre pessoas impedidas para o casamento, posto que já estão casadas com outra pessoa, gerando, dessa forma, um relacionamento extraconjugal, estabelecido como uma convivência, fixa e até pública. Porém, esse tipo de relação não é incluída como união estável e não há o alcance da legislação, da mesma forma que ocorreria para um casal que preenche efetivamente os requisitos da união estável.

De forma didática a se explorar o assunto, quando se verificou no estudo sobre a distinção entre o concubinato impuro, e esse inserido como propriamente a traição – pois um dos companheiros encontra-se impedido para o matrimônio já que mantém uma relação de casamento com uma terceira pessoa – se viu a possibilidade de inserir a nomenclatura “concubinato” quando se refere ao concubinato impuro.

Segundo Maria Helena Diniz²⁵², a ligação concubinária impura não estabelece nenhum tipo de direito sucessório ou hereditário entre os concubinos. A autora justifica seu entendimento no sentido de que a morte de um deles não irá acarretar um direito à herança pelo outro, pois a justificativa é que não houve esforço conjunto para a construção do patrimônio, e tanto porque não há patrimônio comum, configurada como uma mera convivência.

Prossegue afirmando que muitos tribunais²⁵³ no Brasil ainda se veem sensíveis em algumas situações e admitem, a partir da morte do amante, a partilha dos bens que podem ter

²⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 172.

²⁵³ Neste sentido: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. CONCUBINATO IMPURO. SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO NÃO DEMONSTRADA. PARTILHA. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DE ESFORÇO MÚTUO PARA A CONSTRUÇÃO DE PATRIMÔNIO COMUM. HONORÁRIOS RECURSAIS. [...] 2– A hipótese dos autos versa sobre o concubinato impuro, que é aquele realizado contra um casamento preexistente de um dos concubinos ou em relação incestuosa, motivo pelo qual afigura-se indispensável a efetiva comprovação de esforço mútuo dos concubinos para a construção de patrimônio comum com vistas ao reconhecimento de eventual sociedade de fato. [...] 5– In casu, não há que se falar em partilha de bens, pois a autora/apelante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a sua efetiva colaboração para a aquisição dos bens (construção de um patrimônio comum com o de cujus), motivo pelo qual deve a sentença atacada ser mantida na sua integralidade”. BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás**. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 0315337-12.2010.8.09.0023. Rel. Maria das Graças Carneiro Requi, j. 04-04-2019. Public. 04-04-2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712852121/apelacao-apl-3153371220108090023?ref=serp>. Acesso em: 10 mar. 2020. E também em outros tribunais no Brasil: “[...] 2 – Caracterizado o relacionamento, objeto da ação principal, como concubinato impuro e, estando os imóveis, alvo do pleito de direito sucessório, em reconvenção, por parte da filha do falecido, registrados exclusivamente em nome da apelada, inviável a atribuição daquele direito, ante a ausência de cotejo probatório seguro, a indicar contribuição financeira do ‘de cujus’ para aquisição destes bens”. BRASIL. **Tribunal de**

sido adquiridos na constância da relação e pelo esforço comum, a título de ingresso na liquidação de uma sociedade de fato, mas sob o óbice de que deve ser plenamente comprovada a existência da conjugação de um trabalho de economias juntos e medindo esforços para adquirirem o bem.

Em princípio²⁵⁴, não se reconhece aos companheiros a legitimação para suceder o testador casado, quando encontrado em uma relação de concubinato impuro, apenas na hipótese de que o último, sem culpa, esteja separado de fato do cônjuge por período superior ao contido no artigo 1.801, III, do Código Civil, ou seja, cinco anos.

Sobre esses aspectos e a jurisprudência, verifica-se a possibilidade de se atrelar a sucessão para concubino quando provado de forma irrefragável que houve esforços e economias comuns para a aquisição de um bem, enquanto se comprova o relacionamento estabelecido. Sem esses dois requisitos não há o que se reconhecer a respeito da partilha de bens com o concubinato impuro, não concorrendo com o cônjuge sobrevivente.

Nesse sentido, verifica-se também a jurisprudência atual²⁵⁵.

Justiça do Paraná. Apelação Cível n. 6859436 PR 0685943-6. 12ª Câmara Cível, Rel. Rafael Augusto Cassettari, j. 29-09-2010. Public 29-09-2010. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19559702/apelacao-civel-ac-6859436-pr-0685943-6?ref=serp>. Acesso em: 10 mar. 2020. E por fim, “APELAÇÃO CÍVEL. RELACIONAMENTO AMOROSO. CONCUBINATO IMPURO CONFIGURADO. AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL – AUSÊNCIA DE PROVA DO ESFORÇO COMUM – INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS – DESCABIMENTO – RECURSO IMPROVIDO. I– Busca a apelante reformar a sentença que, ao reconhecer a existência de relação concubinária, não vislumbrou a presença de esforço comum na aquisição do imóvel que se encontra em nome do parceiro falecido, além de ter indeferido o pedido de indenização por serviços domésticos prestados BRASIL. **Tribunal de Justiça da Bahia.** Apelação Cível n. 0019783-73.1994.8.05.0001. Segunda Câmara Cível. Rel. Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel, j. 11-11-2015. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/364252980/apelacao-apl-197837319948050001?ref=serp>. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** v. V. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 163.

²⁵⁵ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO CONFIGURADA. CONCUBINATO. DIREITOS SUCESSÓRIOS NÃO EVIDENCIADOS. I– Cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, devendo, portanto, trazer aos autos, provas aptas a formularem o convencimento do magistrado condutor do feito. II– A relação concubinária, quando mantida simultaneamente ao matrimônio, não pode ser reconhecida como união estável, exceto se configurada a separação de fato ou judicial entre os cônjuges, o que não ocorreu na situação em análise. BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás.** APL: 03611744420148090090, Primeira Câmara Cível, Rel. Roberto Horácio de Rezende, j. 08-10-2019, Public. 08-10-2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766978231/apelacao-apl-3611744420148090090?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. UNIÃO ESTÁVEL – RECONHECIMENTO PRETENDIDO – INVIABILIDADE – CONCOMITÂNCIA COM CASAMENTO VÁLIDO – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE UNIÕES PARALELAS – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SEPARAÇÃO DE FATO ENTRE O DE CUJUS E A VIÚVA – CONFIGURAÇÃO DE CONCUBINATO IMPURO – SENTENÇA CONFIRMADA – RECURSO NÃO PROVIDO. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** AC: 10090876020188260477 SP 1009087-60.2018.8.26.0477, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Giffoni Ferreira, j. 03-03-2020, Public. 03-03-2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/817153128/apelacao-civel-ac-10090876020188260477-sp-1009087-6020188260477?ref=serp>. Acesso em: 10 jun. 2020. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.427.406 - SP (2019/0005966-4) RELATOR: MINISTRO RAUL ARAÚJO AGRAVANTE: L DA R P – ESPÓLIO AGRAVANTE: N DE F P – POR SI E REPRESENTANDO ADVOGADO: RICARDO ALEXANDRE FERRARI RUBI E OUTRO(S) – SP162334 AGRAVADO: M DA C C ADVOGADO: SÔNIA DA CONCEIÇÃO LOPES – SP092154 INTERES: J L P INTERES: L DOS A P P DECISÃO Trata-se de agravo em recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "SOCIEDADE DE FATO – PRETENDIDA PARTILHA DE BENS QUE TERIAM SIDO ADQUIRIDOS POR CONCUBINOS – INEXISTÊNCIA DE PROVA DO ESFORÇO COMUM – RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO – Em concubinato inexistente regime patrimonial de bens ou direito sucessório entre os concubinos. A partilha de eventual patrimônio depende da demonstração de sua existência na data da extinção do concubinato, do esforço comum para sua aquisição e da proporção dessa contribuição. O ônus de demonstrar a existência de

patrimônio comum, o esforço comum para sua aquisição e a parcela de esforço correspondente ao percentual de propriedade dos bens era do autor, nos termos do art. 333, inciso I do C.P.C de 1973 e desse ônus ele não se desincumbiu sendo de rigor a improcedência da ação." (e-STJ, fl. 535) Nas razões do recurso especial, o agravante alega, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 333, I, 348, 349 e 350 do CPC/73, sustentando, em síntese, que, diante da confissão da recorrida de que ao longo de toda a relação concubinária com o "de cujus" nunca desempenhou atividade remunerada, se desincumbiu da produção de prova em relação à existência de patrimônio comum que está em nome da recorrida. É o relatório. Decido. A irresignação do recorrente não merece prosperar. Com efeito, não se conhece da alegada violação aos arts. 348, 349 e 350 do Código de Processo Civil de 1973. Os dispositivos citados encerram normatividade que não se encontra contemplada na fundamentação disposta pelo Tribunal de origem para solução da controvérsia e sequer foram opostos embargos de declaração visando a discussão das matérias, não se vislumbrando o necessário prequestionamento, estando inviabilizado seu debate em sede de recurso especial. Frise-se que ao STJ cabe julgar, em sede de recurso especial, conforme dicção constitucional, somente as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios. Incidência, pois, no ponto, das Súmulas 282 e 356 do STF. A propósito: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. PEDIDO DE RESERVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO EM MATÉRIA PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. REAPRECIÇÃO DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7/STJ. IMPROVIMENTO. I. Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, no sentido de que a ausência de prequestionamento da questão federal no acórdão impede a admissibilidade do recurso especial, ainda que a alegada violação tenha surgido por ocasião do julgamento procedido no 2º grau. [...] IV. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 1.282.939/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 23/11/2010, grifo nosso.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEPÓSITOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Se a ofensa surge com a prolação do acórdão recorrido, é necessária a interposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento. [...] 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 545.303/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 15/12/2008, grifo nosso). Não se vislumbra a alegada violação ao art. 535 do CPC/73, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente qualquer omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Ressalta-se não ser possível confundir julgamento desfavorável com negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação. Quanto à alegada violação ao art. 333, I, do CPC/73, a insurgência também não merece prosperar. O Tribunal de origem expressamente afirmou que, na partilha do patrimônio decorrente de sociedade de fato (concubinato), o ônus de comprovar o esforço comum para aquisição do patrimônio e a proporção da contribuição caberia ao espólio do de cujus. Senão vejamos: "Em concubinato inexistente regime patrimonial de bens ou direito sucessório entre os concubinos. A partilha de eventual patrimônio depende da demonstração de sua existência na data da extinção do concubinato, do esforço comum para sua aquisição e da proporção dessa contribuição. A sentença cuidou de aplicar o regime de comunhão parcial de bens, presumindo a propriedade comum, onde incabível tal apreciação. " Sob esse aspecto necessário anotar que assiste razão à requerida ao afirmar que o ônus de demonstrar o preenchimento dos requisitos acima mencionados era do requerente, não sendo admissível a inversão determinada pelo despacho agravado e mantida no processamento do feito. Todos os bens arrolados no processo estão registrados em nome da requerida e a presunção é de que são ou foram de sua exclusiva propriedade. Quem deveria demonstrar de forma efetiva a participação do morto para a aquisição desse patrimônio e qual a proporção dessa participação era o espólio. A simples demonstração de que o falecido mantinha relação concubinária com a requerida não permite atribuir metade de seu patrimônio aos herdeiros do concubino. Veja-se que a sentença determinou a divisão em igual – proporção de todos os "bens amealhados por ela durante os 40 anos que antecederam" a morte do concubino, transmutando o concubinato em união estável e aplicando regras que, são do regime da comunhão universal, sem qualquer consideração específica quanto à prova de esforço comum para aquisição desse patrimônio, que abrangem bens que há muito não pertencem à requerida. A prova trazida aos autos é firme no sentido de existir entre a requerida e o morto uma união concubinária, que era conhecida de todos, inclusive da esposa, mas isso não permite reconhecer união múltipla, atribuir direitos que decorrem da relação matrimonial, como o são o regime de bens e a sucessão. Não há prova nos autos de que o falecido tenha contribuído para a aquisição dos bens pertencentes à requerida. Não há indicação de qualquer percentual de contribuição, aporte de valores ou bens destinados a essa aquisição. O ônus de demonstrar a existência de patrimônio comum, o esforço comum para sua aquisição e a parcela de esforço correspondente ao percentual de propriedade dos bens era do autor, nos termos do art. 333, inciso I do C.P.C de 1973 e desse ônus ele não se desincumbiu sendo de rigor a improcedência da ação." (e-STJ fl. 539/540) Como visto, no caso concreto, o Tribunal de origem concluiu pela improcedência da demanda, porque a parte autora não se desincumbiu de comprovar a existência de seu direito, ou seja, demonstrar a existência de patrimônio comum, o esforço comum para sua aquisição e a parcela de esforço correspondente ao percentual de propriedade dos bens. Alterar tal conclusão demandaria o exame da prova dos autos, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO E CONCUBINATO IMPURO SIMULTÂNEOS. COMPETÊNCIA. ART. 1.727 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ART. 9º DA LEI 9.278/1996. JUÍZO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO. INEXISTÊNCIA. CASAMENTO CONCOMITANTE. PARTILHA. PROVA. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 380/STF E N. 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n.s 2 e 3/STJ). 2. A relação concubinária mantida simultaneamente ao matrimônio não pode ser reconhecida como união estável quando ausente separação de fato ou de direito do cônjuge. 3. A Vara de Família não está impedida de analisar o concubinato impuro, e seus eventuais reflexos jurídicos no âmbito familiar, nos termos dos arts. 1.727 do Código Civil de 2002 e 9º da Lei n. 9.278/1996. 4. Não há falar em nulidade absoluta por incompetência da Vara de Família para julgar a causa, como devidamente decidido pelo Tribunal local, especialmente quando se deve considerar que as relações de afeto não se coadunam ao direito

Feita a leitura sobre a concorrência entre o cônjuge e o companheiro, relevante saber o que ocorre no caso de o falecido ter deixado mais de um companheiro sobrevivente.

obrigacional, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988. 5. Nas hipóteses em que o concubinato impuro repercute no patrimônio da sociedade de fato aplica-se o Direito das obrigações. 6. A partilha decorrente de sociedade de fato entre pessoas impõe a prova do esforço comum na construção patrimonial (Súmula n. 380/STF). 7. O recorrente não se desincumbiu de demonstrar que o patrimônio adquirido pela recorrida teria decorrido do esforço comum de ambas as partes, circunstância que não pode ser reanalisada nesse momento processual ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. 8. Recurso especial não provido. (REsp 1628701/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 17/11/2017). AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 535. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO CONCUBINÁRIA ENTRE A AUTORA E O FALECIDO. PARTILHA DE BENS. NÃO COMPROVAÇÃO DE ESFORÇO COMUM PARA A AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS. DESCABIMENTO. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Além disso, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. 2. O Tribunal de origem erigiu seu entendimento totalmente calcado nas provas dos autos, valendo-se delas para afastar a existência de união estável, bem como a ausência de contribuição direta da agravante, com o objetivo de meação dos bens. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial. Incidência do enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união. 4. Agrado regimental a que se nega provimento com aplicação de multa. (BRASIL. AgRg no AREsp 249.761/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 28-05-2013, Public. 03-06-2013). Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de reconhecimento de sociedade de fato. Peculiaridades. Pedido formulado pelos filhos em face da companheira do pai, já falecido. Separação de fato. Afastamento de hipótese de concubinato. Efeitos patrimoniais previstos para a união estável na Lei 9.278/96 que não se aplicam à espécie. Necessidade de prova do esforço comum na aquisição do patrimônio a ser eventualmente partilhado. – A configuração da separação de fato afasta a hipótese de concubinato. – A Lei 9.278/96, particularmente no que toca à presunção do esforço comum na aquisição do patrimônio, por um ou por ambos os conviventes, (art. 5º), não pode ser invocada para determinar a partilha de bens se houve a cessação do vínculo de fato? transformado em vínculo decorrente de matrimônio?, em data anterior à sua entrada em vigência. – Considerados os elementos fáticos traçados no acórdão impugnado, o reconhecimento da sociedade de fato é de rigor, tendo ainda em conta que foi apenas este o pedido formulado na inicial, devendo, para tanto, haver a comprovação do esforço comum na aquisição do patrimônio para eventual partilha de bens, o que não se efetivou na espécie, de modo que os bens adquiridos pela recorrente permaneçam sob sua propriedade exclusiva. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1097581/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 09/12/2009) Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, conheço do agrado para negar provimento ao recurso especial. Publique-se. Brasília, 1º de março de 2019. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp 1427406 SP 2019/0005966-4, Rel. Min. Raul Araújo, Public. 01-04-2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/878188164/agrado-em-recurso-especial-aresp-1427406-sp-2019-0005966-4?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO. REGIME MATRIMONIAL DE BENS. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.s 2 e 3/STJ). 2. O aresto recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que a separação de fato põe fim ao regime de bens do casamento, motivo pelo qual os cônjuges não têm mais direito à meação dos bens adquiridos pelo outro. 3. Agrado interno não provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl no AREsp 1408813 SP 2018/0318405-7, Terceira Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 16-12-2019, Public. 19-12-2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859941438/agrado-interno-nos-embargos-de-declaracao-no-agrado-em-recurso-especial-agint-nos-edcl-no-aresp-1408813-sp-2018-0318405-7/inteiro-teor-859941448?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. UNIÃO ESTÁVEL – Declaração "Post Mortem" – Não caracterização – Relacionamentos simultâneos e paralelos – Concubinato Impuro – Vínculo conjugal que nunca se desfaz – Inexistência de intenção dos cônjuges em se separarem – Inteligência do art. 1.727 do Código Civil – Não caracterização de qualquer espécie de polifamília – Recurso desprovido. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. AC: 10059162320178260577 SP 1005916-23.2017.8.26.0577, Quarta Câmara de Direito Privado, Rel. Alcides Leopoldo, j. 25-05-2015, Public. 21-02-2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/813763958/apelacao-civel-ac-10059162320178260577-sp-1005916-2320178260577/inteiro-teor-813763977?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

3.4.7 Concorrência entre companheiros sobreviventes

Na sucessão entre os companheiros, poderá existir uma outra dificuldade de entendimento entre companheiros sobreviventes. Em algumas doutrinas indica-se que poderá haver mais de um companheiro a manter uma relação estabelecida pelo obituado.

Porém, o que se tem visto frequentemente na doutrina é que somente se verifica a união estável quando a pessoa inserida no relacionamento não possui qualquer impedimento para o casamento, tendo em vista que um dos requisitos utilizados para sua caracterização é a fidelidade, é a exclusividade dos companheiros.

A partir do momento que se verifica a dificuldade em saber qual era o companheiro ou o parceiro²⁵⁶ que se perpetuava dentro de uma aparente união estável, não será possível concluir que realmente foi estabelecida uma relação de convivência, ou seja, a existência de esforços múltiplos em razão da construção de patrimônio. Assim, o requisito da fidelidade deixa à margem de entendimento sobre a atribuição da abertura da sucessão aos ascendentes ou descendentes.

No caso de existirem filhos em comum com um dos companheiros, será preciso apreciar no caso concreto as evidências para verificar se constituíam ou não uma união estável – importa, aqui, o que foi considerado nos primeiros capítulos dessa pesquisa quanto aos requisitos para configurá-la.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou recentemente contra a possibilidade da existência de uniões estáveis simultâneas²⁵⁷.

²⁵⁶ O posicionamento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald é claro: “Ora, a pessoa que participa de uma relação afetiva sem ter ciência de que a sua relação é concubinária (ou seja, sem saber que o seu companheiro é casado ou tem uma união estável anterior sem ruptura da convivência, caracterizando um *paralelismo*) deve ter a sua *dignidade* protegida da mesma forma que a pessoa enganada. Até porque a confiança (legítimas expectativas) de ambos é a mesma e reclama justa tutela jurídica. Assim, entendemos que, presente a boa-fé, é possível emprestar efeitos sucessórios às uniões extramatrimoniais em que um dos companheiros sofre um dos impedimentos matrimoniais, porém, o outro interessado está laborando em erro desculpável. Não se ignore, ademais, que a monogamia não pode se apresentar como valor superior a outros identicamente merecedores de prestígio jurídico, exatamente como a boa-fé. Assim, a boa-fé afasta o caráter antijurídico do concubinato, porque valoriza a dignidade dos componentes de todos os núcleos familiares concomitantes. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil – sucessões**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 369.

²⁵⁷ RECURSO ESPECIAL N. 1.735.698-SP (2018/0085608-5) RELATOR: MINISTRO MOURA RIBEIRO RECORRENTE: G F DA S ADVOGADO: EVANDRO BUENO MENEGASSO – SP223369 RECORRIDO: J M N A RECORRIDO: M N A (MENOR) RECORRIDO: K N A (MENOR) RECORRIDO: J M N A REPR. POR: S R N ADVOGADO: CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI – SP143109 CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTOS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO G F DA S (G F) ajuizou ação de reconhecimento de união estável post mortem c/c pensão previdenciária e direitos sucessórios contra M N A, K N A e J M N (M N e outras), representadas por S R N, e J M N A, filhos e herdeiros de M A A (M A). Sustentou, em síntese, que conviveu em união estável com M A de março de 2009 até maio 2012, ocasião em que ele faleceu em decorrência de acidente automobilístico. Diante disso, postulou o direito de recebimento de pensão por morte e a partilha de uma motocicleta adquirida parceladamente na constância da convivência. O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente os pedidos em razão da inexistência de prova segura de que o falecido mantinha, por ocasião de sua morte, união estável exclusiva com G F (e-STJ, fls. 356/361). A apelação interposta por G F não foi provida pelo Tribunal de Justiça local, nos termos da seguinte ementa: Apelação Cível. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável “post mortem”

cumulada com partilha de bens – Sentença que julgou improcedente a ação – Recurso interposto pela autora visando o reconhecimento de que a união estável, com a genitora dos réus, já havia sido dissolvida quando sua convivência com o falecido se iniciou, e, alternativamente, o reconhecimento de seus direitos, mesmo com a existência de uniões estáveis concomitantes – Sentença que deve ser mantida – Prova testemunhal que demonstra que a convivência do falecido com S.R.N. não acabou mesmo após dissolução judicial da união estável e que, na data do óbito, o "de cujus" convivia com ambas – Impossibilidade de reconhecimento de duas uniões estáveis no mesmo período – Equiparação integral do instituto da união estável ao casamento – Proteção concedida à esposa que deve também ser concedida em favor da companheira que já convivia anteriormente com o falecido, a qual sequer integra a relação processual na hipótese – Precedentes – Mantida a R. Sentença. Nega-se provimento ao recurso (e-STJ, fl. 427). Inconformada, G F interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, alegando, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 1.723 do CC/02, ao sustentar, em suma, que é possível o reconhecimento simultâneo de duas entidades familiares, devendo ser rateadas entre as companheiras a pensão previdenciária do falecido, bem como que a exclusividade não é requisito para o reconhecimento da união estável. Não foram apresentadas contrarrazões do recurso especial (e-STJ, fl. 595). O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (e-STJ, fls. 627/635). É o relatório. DECIDO. O inconformismo não merece prosperar. De plano, vale pontuar que o recurso especial foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. Como visto no relatório, cuida-se de ação de reconhecimento de união estável *post mortem* ajuizada por G F contra os herdeiros de M A, cujo o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau. O Tribunal de Justiça local manteve a sentença porque concluiu que não era possível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes e simultâneas, o que ensejou a interposição do presente recurso especial que, como dito, não merece prosperar. 1) Da violação do art. 1.723 do CC/02. A recorrente sustentou, em síntese, que é possível o reconhecimento simultâneo de duas uniões estáveis e que a exclusividade não é requisito para o reconhecimento da união estável. O Tribunal a quo entendeu que não era possível o reconhecimento da união estável se não houver, ao menos, separação de fato de um dos conviventes com a sua anterior convivente, ou seja, concluiu que não era admissível a existência de uniões estáveis concomitantes ou simultâneas. Delimitada a controvérsia, verifica-se que a tese da recorrente não encontra abrigo na jurisprudência dominante desta eg. Corte Superior que já proclamou que não admite o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, pois a caracterização da união estável pressupõe a inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele ao qual se pretende proteção jurídica" (AgRg no AREsp 395.983/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado aos 23/10/2014, DJe de 7/11/2014). No mesmo sentido, os seguintes precedentes: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 283/STF. RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. SÚMULA 7/STJ. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, não havendo omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 535, II, do CPC/1973. 2. afirmou a Corte de origem que as provas colhidas em processo administrativo foram juntadas aos autos pela própria agravante, que não pode, assim, alegar ausência de contraditório e ampla defesa. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de referido fundamento, autônomo e suficiente para manter incólume o aresto recorrido, atrai o óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem entendeu estar comprovada de forma cabal a convivência entre a primeira requerida e o falecido, inexistindo razão para anulação da sentença que homologou acordo com os herdeiros no sentido de reconhecer a união estável. Alterar esse entendimento para concluir ter havido má-fé na realização do acordo, já que na realidade o falecido mantinha união estável com a ora agravante, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Esta Corte Superior entende ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 455.777/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado aos 18/8/2016, DJe de 8/9/2016, sem destaque no original). DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável. 2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. 3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. 4. Recurso especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. REsp n. 912.926/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 22-2-2011, DJe de 7-6-2011, sem destaque no original). AGRADO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Pretório Excelso já se manifestou pela constitucionalidade da convocação de magistrado de instância inferior para, atuando como substituto, compor colegiado de instância superior, inexistindo, na hipótese, qualquer ofensa ao princípio do juiz natural. 2. A via do agravo regimental, na instância especial,

não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais. 3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato aos arts. 165, 458 e 535 do CPC. 4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. AgRg no AG n. 1.130.816/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina. Des. convocado do TJ/RS, Terceira Turma, julgado aos 19-8-2010, DJe de 27-8-2010, sem destaque no original). **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE RELACIONAMENTO EXCLUSIVO DO FALECIDO COM A AUTORA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. Esta Corte Superior entende ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal estadual consignou a existência de vários relacionamentos concomitantes entre o de cujus e outras mulheres, inclusive de casamento. Infirmar as conclusões do julgado, para reconhecer a existência de união estável exclusiva com a autora, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte Superior. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 609.856/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, julgado aos 28/4/2015, DJe de 19/5/2015). Dessa forma, é a hipótese de incidência da Súmula n. 83 do STJ, que se aplica aos recursos especiais interpostos com fundamento em ambas as alíneas do permissivo constitucional. De outra parte, não é possível a análise, na estreita via do apelo nobre, da alegada ofensa aos arts. 1º, 226 e 230 da CF, matéria eminentemente constitucional por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE.** [...] 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Carta Magna. 3. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. AgRg no AREsp n. 723.323/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 25-9-2015). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.** 1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Ausência de contradição, omissão ou obscuridade. Inexistência de qualquer hipótese inserta no art. 535 do CPC. 2. Não cabe a análise de afronta a matéria constitucional, ainda que com intuito de prequestionamento. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. (EDcl no AREsp n. 550.307/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 11/11/2014) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. MATÉRIA ESTRANHA À FINALIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS DEFEITOS PREVISTOS NOS ARTS. 131 E 458 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. Não compete a esta Corte Superior analisar violação a dispositivos constitucionais em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. Não afronta os arts. 131 e 458 do CPC o acórdão que, integrado pelo julgamento proferido nos embargos de declaração, se pronuncia de forma suficiente para a solução da controvérsia deduzida nas razões recursais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp N. 638.960/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, julgado aos 14/4/2015, DJe de 4/5/2015). Nessas condições, **NÃO CONHEÇO** do recurso especial. MAJORO os honorários advocatícios anteriormente fixados em desfavor da G F de R\$ 600,00 (seiscentos reais) para R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais), nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do NCPC, com observância, no que couber, do disposto no art. 99 do NCPC. Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º). Publique-se. Intimem-se. Brasília, 19 de junho de 2018. **BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.** REsp: 1735698 SP 2018/0085608-5, Rel. Min. Moura Ribeiro, Public. 26-06-2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594747752/recurso-especial-resp-1735698-sp-2018-0085608-5?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020. **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.** 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, pois a caracterização da união estável pressupõe a inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele ao qual se pretende proteção jurídica. Precedentes. 2. Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido se alinha com o posicionamento sedimentado na jurisprudência do STJ, a teor do que dispõe a Súmula 83 desta Corte Superior. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. **BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.** AgRg no AREsp 395983 MS 2013/0311421-2, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 23-10-2014, Public. 07-11-2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483258/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-395983-ms-2013-0311421-2?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

3.5 Sucessão no âmbito da união não matrimonial no direito comparado – Portugal, América Latina e México

Passa-se agora a verificar como a legislação de outros países delineia as regras sucessórias para as pessoas que não se unem pelo matrimônio, mas sim, por alguma outra forma de convivência reconhecida por lei, que não necessariamente é tida como uma constituição de família, nos termos já estudados no capítulo anterior.

3.5.1 Sucessão na união de facto em Portugal

Em Portugal, quando se trata da sucessão de pessoas unidas pela *união de facto*, a já mencionada Lei n. 7, de 11 de maio de 2001, regulamenta que o membro sobrevivente terá direito ao disposto em seus artigos 5º e 6º ²⁵⁸.

Sendo assim, nas prestações por morte de um dos conviventes da *união de facto*, o sobrevivente terá direito a permanecer na casa de moradia dos conviventes, pelo prazo de cinco anos, ou pelo prazo em que a união durou – se superior a cinco anos – como titular de um direito real de habitação. O mesmo ocorrerá nos casos em que os conviventes eram coproprietários da casa de moradia.

²⁵⁸ PORTUGAL. **Protecção das Uniões de Facto**. Lei n. 7, de 11 de maio de 2001. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 22 jul. 2020. Artigo 5.º Protecção da casa de morada da família em caso de morte 1 – Em caso de morte do membro da união de facto proprietário da casa de morada da família e do respectivo recheio, o membro sobrevivente pode permanecer na casa, pelo prazo de cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio. 2 – No caso de a união de facto ter começado há mais de cinco anos antes da morte, os direitos previstos no número anterior são conferidos por tempo igual ao da duração da união. 3 – Se os membros da união de facto eram comproprietários da casa de morada da família e do respectivo recheio, o sobrevivente tem os direitos previstos nos números anteriores, em exclusivo. 4 – Excepcionalmente, e por motivos de equidade, o tribunal pode prorrogar os prazos previstos nos números anteriores considerando, designadamente, cuidados dispensados pelo membro sobrevivente à pessoa do falecido ou a familiares deste, e a especial carência em que o membro sobrevivente se encontre, por qualquer causa. 5 – Os direitos previstos nos números anteriores caducam se o interessado não habitar a casa por mais de um ano, salvo se a falta de habitação for devida a motivo de força maior. 6 – O direito real de habitação previsto no n. 1 não é conferido ao membro sobrevivente se este tiver casa própria na área do respectivo concelho da casa de morada da família; no caso das áreas dos concelhos de Lisboa ou do Porto incluem-se os concelhos limítrofes. 7 – Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o membro sobrevivente tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respectivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações. 8 – No caso previsto no número anterior, na falta de acordo sobre as condições do contrato, o tribunal pode fixá-las, ouvidos os interessados. 9 – O membro sobrevivente tem direito de preferência em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título. 10 – Em caso de morte do membro da união de facto arrendatário da casa de morada da família, o membro sobrevivente beneficia da protecção prevista no artigo 1106.º do Código Civil. Artigo 6.º Regime de acesso às prestações por morte 1 – O membro sobrevivente da união de facto beneficia dos direitos previstos nas alíneas e), f) e g) do artigo 3.º, independentemente da necessidade de alimentos. 2 – A entidade responsável pelo pagamento das prestações, quando entenda que existem fundadas dúvidas sobre a existência da união de facto, pode solicitar meios de prova complementares, designadamente declaração emitida pela Autoridade Tributária e Aduaneira ou pelo Instituto dos Registos e do Notariado, I. P., onde se ateste que à data da morte os membros da união de facto tinham domicílio fiscal comum há mais de dois anos. 3 – Quando, na sequência das diligências previstas no número anterior, subsistam dúvidas, a entidade responsável pelo pagamento das prestações deve promover a competente acção judicial com vista à sua comprovação.

Identifica-se, portanto, que, tal qual a legislação brasileira, o convivente não entra na sucessão como herdeiro necessário, mas, há infinitamente menos direito ao companheiro em Portugal do que no Brasil, pois lá, o instituído não é assegurado pelo direito de família, de forma que, além das proteções civis vinculadas ao referido livro do direito civil, no que toca à parte patrimonial, não há direito à meação dos bens, que decorreria de um regime de bens, o que é coerente, pois este é fundado na perspectiva de família. A única forma do convivente português entrar na sucessão, referente aos demais bens do falecido (nunca sobre a legítima), é por meio de testamento, conforme dispõe os artigos 2.179²⁵⁹ e seguintes do Código Civil português (Decreto Lei n. 47344/2019).

3.5.2 Sucessão dos “não casados” na América Latina

Dentro do reconhecimento da sucessão e da união estável em outros ordenamentos, pauta-se a análise de que a maioria dos países que compõem a América Latina possui em suas legislações o reconhecimento sobre os direitos dos companheiros e no tocante aos aspectos do direito sucessório, ainda que essas conquistas tenham vindo de casos concretos e de reconhecimento pelas Cortes Supremas.

A antiga Constituição cubana de 1940 passou a equiparar a união estável – dada como união livre. Identifica-se, no Brasil, uma diferença entre os dois institutos, sendo, todavia, em Cuba, o equivalente a união estável²⁶⁰. Assim, no texto do Código de Família de Cuba de 1975 foi trazido o artigo 18²⁶¹.

Com esse inserto, Dyego Fernandes Barbosa²⁶² conclui que o Código de Família cubano abarcou na denominação do casamento não formalizado em busca de identificar as relações dadas por meio extramatrimonial. Com isso, constata-se que a lei trouxe a busca pelo

²⁵⁹ PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>. Acesso em: 22 jul. 2020. Artigo 2179.º (Noção de testamento) 1. Diz-se testamento o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles. 2. As disposições de carácter não patrimonial que a lei permite inserir no testamento são válidas se fizerem parte de um acto revestido de forma testamentária, ainda que nele não figurem disposições de carácter patrimonial.

²⁶⁰ BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos jurídicos**. Dissertação (Mestrado em Direito), 2005. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <http://www.dominionpublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020, p. 51.

²⁶¹ CUBA. **Ley n. 1289** – Código de Família. Disponível em: <https://www.onbc.cu/uploads/media/page/0001/01/69f10a9e7e2dcca9b2558480e6d4c750b8fe4eef.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020. La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, sufrirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente. Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión.

²⁶² BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos jurídicos**. Dissertação (Mestrado em Direito), 2005. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <http://www.dominionpublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020, p. 52.

preenchimento dos requisitos necessários, como a estabilidade da relação e a singularidade – também podendo ser vista como a fidelidade entre o casal. Os efeitos são dados retroativamente, ou seja, *ex tunc*, até a formação da união livre.

Mais adiante, vê-se que no Panamá existe a possibilidade de se converter a união estável, quando estiver com mais de dez anos de duração, em convivência, após um trâmite menos burocrático e que requer a inscrição no registro civil, possuindo todas as consequências jurídicas decorrentes do matrimônio.

O Código de Família do Panamá, por meio do Decreto n. 677, traz a consonância juntamente com a Constituição da República do país para reconhecer a família como base fundamental da sociedade, impondo formas necessárias para proteção, integração e conformidade às disposições sociais, culturais e econômicas.

Relevante analisar o artigo 118²⁶³ do Título IV, que trata das uniões não matrimoniais, possuindo um capítulo único dedicado à regulamentação do Código dessas uniões entre homens e mulheres, quando não possuírem impedimentos legais para contrair matrimônio, vivendo em comum de forma livre, singular, contínua e notória. Outro requisito é o lapso de tempo, entre três ou mais anos, para ser reconhecida como entidade familiar, sob os mesmos ditames de proteção dadas às famílias formadas pelo matrimônio.

A seguir, é visto no artigo 121 o direito à sucessão dos conviventes, sob a mesma ordem que os cônjuges: “Cada uno de los convivientes será llamado a la sucesión abintestato del otro, en el mismo orden que los cónyuges”²⁶⁴.

O tratamento da união estável também é percebido na Guatemala. Em 1945 já havia o reconhecimento das uniões de fato pela Constituição do país; no Código Civil de 1963 foi inserido o artigo 173²⁶⁵ que veio em conformidade com a Lei Maior. As disposições afirmam, portanto, que a união de fato será reconhecida às pessoas de sexo diferentes, quando possuírem

²⁶³ PANAMÁ. **Decreto n. 677** – Código de Família. Disponível em:

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020. La unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años. Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo. Asimismo gozarán de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio o falleciere antes de completar el período de convivencia.

²⁶⁴ PANAMÁ. **Decreto n. 677** – Código de Família. Disponível em:

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020. Art. 121– Cada uno de los convivientes será llamado a la sucesión abintestato del otro, en el mismo orden que los cónyuges.

²⁶⁵ GUATEMALA. **Decreto Ley n. 106. Código Civil**. Disponível em:

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Guatemala.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020 (Cuándo procede declararla) – La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efecto legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.

capacidade para casar, mas podem estabelecer a relação sem matrimônio desde que cumprido o requisito de existir um lar, a manutenção constante da união por três anos ou mais e deve ter como intuito a união, a formação de família, alimentação, educação e responsabilidade sobre as crianças, além de possuir assistência recíproca entre o casal.

Assim como no Brasil, o regime de bens estabelecido para as uniões estáveis na Guatemala é o de comunhão parcial, ou seja, deverá haver a consideração como bens comuns aqueles adquiridos na constância da convivência²⁶⁶.

Já na Venezuela, importante demonstrar, conforme pautou Dyego Fernandes Barbosa²⁶⁷, que o país atravessou uma fase no direito colonial no qual as relações de união estável eram consideradas ilícitas e foram duramente reprimidas no âmbito penal. Essa situação durou toda a fase de Guerra da Independência e as décadas que se seguiram. No Código Civil de 1942, o país incluiu o artigo 767²⁶⁸ sobre a união estável entre homem e mulher, prevendo o convívio permanente e o estado que forma a comunidade (entidade) familiar.

Nesta seara, devem ter sexos diferentes, deverão manter relações sexuais, além de constar a fidelidade entre o casal, a notoriedade ou publicidade que se constitui a comunhão de vida e permanência, a comunhão de habitação e vida e a capacidade legal dos concubinos para contrair matrimônio, além da verificação se possuem filhos ou não.

Na Bolívia, a partir da Constituição boliviana de 1945, no artigo 21, a união estável é, assim como no Brasil, diferente do casamento civil, mas possui a mesma forma de proteção pelo Estado, chamado de “casamento de fato”. Os efeitos da união estável são atribuíveis a partir do segundo ano de duração, preenchendo os requisitos que a ela são próprios, como é no caso do casamento, quando não se revelam os impedimentos matrimoniais diante da convivência.

Já a Constituição de 2009, trouxe a matéria na seção VI sobre o direito de família, e em seus artigos 62 e 63²⁶⁹ tratou sobre a união estável.

²⁶⁶ BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos jurídicos**. Dissertação (Mestrado em Direito), 2005. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020, p. 55.

²⁶⁷ BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos jurídicos**. Dissertação (Mestrado em Direito), 2005. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020, p. 56.

²⁶⁸ VENEZUELA. **Gaceta n. 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982** – Código Civil. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_Venezuela.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020. Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial, cuando la mujer o el hombre en su caso, demuestre que ha vivido permanentemente en tal estado aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción sólo surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro. Lo dispuesto en este artículo no se aplica si uno de ellos está casado.

²⁶⁹ BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado, 7 febrero, 2009**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020. El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades. I. El matrimonio entre una mujer y

No que consiste ao Código de Família, aprovado pelo Decreto-Lei n. 10.426, de 23 de agosto de 1972, reconhece e admite a existência de família quando formada pelas uniões extramatrimoniais entre o homem e a mulher, desde que sejam desimpedidos, estabelecendo os direitos e os deveres recíprocos, considerados recíprocos para a legislação boliviana as formas de se encontrar a constância do relacionamento pautado na fidelidade, assistência mútua e cooperação. E a regra geral, presente nos artigos 158 e 159²⁷⁰, define o entendimento da união estável no país.

Importante analisar, posteriormente, a legislação do Peru, que desde a sua formação e colonização, prevê uma espécie de “união antecipada”, conforme mencionou Dyego Fernandes Barbosa²⁷¹ em sua tese de doutorado, afirmando que as partes possuíam o objetivo de conhecimento recíproco de suas aptidões e qualidades antes do matrimônio.

Segundo o autor²⁷², no Código Civil peruano atrelaram-se alguns efeitos às uniões, como é o caso da presunção de paternidade, sobre o direito de alimentos e sobre a indenização por danos morais, garantido quando a promessa de casamento é quebrada. Porém, não houve definição sobre o direito hereditário aos companheiros, apenas sobre a permissão do benefício da sucessão testamentária como legatários, instituído na lei de sucessões do país.

Após esse período, com a evolução da legislação no Peru, surgiu um sistema parecido com o que se tem com o reconhecimento sobre as uniões estáveis, mas também assegurando a indenização e os alimentos, porém, o que foi visto no artigo 9º da Constituição Peruana de 1979, é que foram fixados tempo e condições que deveriam ocorrer no reconhecimento da união estável.

Já na Constituição de 1993, a união estável foi tratada sob o reconhecimento da união entre homem e mulher, quando desimpedidos, e que vivem em comunhão de vida, sujeitos ao

un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.

²⁷⁰ BOLÍVIA. **Código de Família**. Decreto-Lei n. 10.426, de 23 de agosto de 1972. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Familia_Bolivia.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020. ARTICULO 158 – UNION COYUGAL LIBRE – Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50. Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso. ARTICULO 159 – REGLA GENERAL – Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación.

²⁷¹ BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos jurídicos**. Dissertação (Mestrado em Direito), 2005. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020, p. 58.

²⁷² BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos jurídicos**. Dissertação (Mestrado em Direito), 2005. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020, p. 59.

regime de bens com a comunhão de aquestos no artigo 5º que aborda o “concubinato”: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”²⁷³.

Na legislação do Paraguai, há a previsão da união estável no Código Civil de 1985²⁷⁴, que dedica um capítulo inteiro para tratar da união de fato. Nomeada assim no país, é reconhecida e válida sobre a obtenção do direito de alimentos, além de dar a suposição de que se formará uma sociedade de direito se cumpridos os requisitos de existência de união estável quando durar mais de cinco anos. A tratativa da união estável deve ser regida nos mesmos ditames que os casamentos naquilo que couber.

Na Constituição do Paraguai, o artigo 51 descreve sobre a proteção das uniões de fato quando o homem e a mulher não possuem impedimentos para o matrimônio e a necessidade de atenderem às condições de estabilidade e de singularidade produzidas diante dos efeitos semelhantes ao casamento, nas mesmas condições estabelecidas por lei²⁷⁵.

Mais adiante, as leis da Argentina trazem uma peculiaridade em razão das outras legislações analisadas, pois de fato, a união estável no país não é reconhecida legalmente, e tratada de forma ainda como se dava no Brasil recentemente, como concubinato. Fica a cargo da doutrina e da jurisprudência do local tratar sobre a matéria, as formas de reconhecimento, o período e os requisitos necessários, a publicidade, a singularidade e a forma como será feita a proteção desses núcleos, já que não são considerados núcleos familiares.

Nesse sentido, determina Dyego Fernandes Barbosa:

²⁷³ PERU. **Constitucion Política Del Peru del 1993**. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

²⁷⁴ PARAGUAI. **Código Civil Del Paraguay** – Ley n. 1183/85. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020. Art. 217 – La unión extramatrimonial, pública y estable, entre personas con capacidad para contraer matrimonio, producirá los efectos jurídicos previstos en este Capítulo. Art. 218 – Es válida la obligación contraída por el concubino de pasar alimentos a su concubina abandonada, durante el tiempo que ella los necesite. Si medió seducción, o abuso de autoridad de parte de aquél, podrá ser compelido a suministrarle una indemnización adecuada, cualquiera sea el tiempo que haya durado la unión extramatrimonial. Art. 219 – Serán válidas las estipulaciones de ventajas económicas concertadas por los concubinos entre sí, o contenidas en disposiciones testamentarias, salvo lo dispuesto por este Código sobre la legítima de los herederos forzosos. Art. 220 – La unión concubinaria, cualquiera sea el tiempo de su duración, podrá dar lugar a la existencia de una sociedad de hecho, siempre que concurran los requisitos previstos por este Código para la existencia de esta clase de sociedad. Salvo prueba contraria, se presumirá que existe sociedad toda vez que las relaciones concubinarias hayan durado más de cinco años. Art. 221 – La sociedad de hecho formada entre concubinos se regirá, en lo pertinente, por las disposiciones que regulan la comunidad de bienes matrimoniales. El carácter de comunes que revistan los bienes que aparezcan registrados como pertenecientes a uno solo de los concubinos, no podrá ser opuesto en perjuicio de terceros acreedores. Art. 222 – El concubino responde ante los terceros por las compras para el hogar que haga la concubina con mandato tácito de aquél. Art. 223 – El supérstite en las uniones de hecho, gozará de los mismos derechos a las jubilaciones, pensiones e indemnizaciones debidas al difunto que corresponderían al cónyuge. Art. 224 – La unión de hecho que reúna los requisitos de este Capítulo dará derechos a la liquidación de los bienes comunes.

²⁷⁵ PARAGUAI. **Constitución de la República de Paraguay**, 1992. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_pry_anexo3.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

Na Legislação Civil Argentina não há extensão dos efeitos próprios do Direito de Família para a união estável, não existindo obrigação alimentar, nem direito à sucessão legítima; todavia, para que seja possível surtir efeitos no mundo jurídico, esta união deve ser reconhecida como sociedade de fato, e é necessário que haja contribuição pessoal efetiva de cada um dos companheiros na formação do patrimônio comum, não se incluindo como contribuição o trabalho doméstico, além de preencher aqueles requisitos supra citados²⁷⁶.

Como critica Michelle Aparecida Acacio Pacheco²⁷⁷, o posicionamento da Argentina é adotado sob um molde de postura abstencionista, omitindo-se assim sobre toda a tratativa legislativa que poderia cercar a matéria e as consequências das quais a união estável poderia derivar. Não obstante este posicionamento, o legislador argentino ainda considerou necessário legislar sobre soluções peculiares para os diversos problemas que podem decorrer da constatação de uma existente união estável, como é o caso da vocação hereditária, dos benefícios de pensão por morte do companheiro e do direito de habitação quando o concubino falecer e for locatário do imóvel.

Identifica-se a falta de normatização acerca da possibilidade, após o falecimento de um dos conviventes, de o supérstite ter o direito de ser herdeiro legítimo na sucessão. Nota-se ainda que o título de sucessão legítima (Título IX – Sucesiones intestadas)²⁷⁸, na norma em questão, se abstém completamente de inserir o convivente em alguma parte da possibilidade deste sucedir. Assim, o convivente supérstite poderia herdar, apenas e tão somente, se o falecido em questão tivesse disposto de seus bens por intermédio de testamento, diretamente para seu companheiro.

Por fim, as legislações do Uruguai não dispõem claramente sobre o assunto. Fica ao acondicionamento da doutrina e da jurisprudência para decidirem acerca das soluções e dos litígios que eventualmente podem ocorrer quando se estabelecem as uniões estáveis no sentido de reconhecimento, proteção da entidade familiar e direito sucessório; no Chile, também não

²⁷⁶ BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos jurídicos**. Dissertação (Mestrado em Direito), 2005. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020, p. 61.

²⁷⁷ PACHECO, Michelle Aparecida Acacio. União estável sob uma perspectiva sucessória e constitucional: em busca de respostas jurídicas para equiparação de direitos, tendo como base o princípio da isonomia. Minas Gerais, **Revista de Direito**, v. 5, n. 2, 2013, p. 154.

²⁷⁸ PARAGUAI. **Código Civil Del Paraguay** – Ley n. 1183/85. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020. ARTICULO 2426 – Sucesión de los hijos. Los hijos del causante lo heredan por derecho propio y por partes iguales. [...] ARTICULO 2431 – Supuestos de procedencia. División. A falta de descendientes, heredan los ascendientes más próximos en grado, quienes dividen la herencia por partes iguales. [...] ARTICULO 2433 – Concurrencia con descendientes. Si heredan los descendientes, el cónyuge tiene en el acervo hereditario la misma parte que un hijo. [...] ARTICULO 2435 – Exclusión de colaterales. A falta de descendientes y ascendientes, el cónyuge hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales. [...] ARTICULO 2438 – Extensión. A falta de descendientes, ascendientes y cónyuge, heredan los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive. [...] ARTICULO 2446 – Concurrencia de legitimarios. Si concurren sólo descendientes o sólo ascendientes, la porción disponible se calcula según las respectivas legítimas. Si concurre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor.

há reconhecimento à união estável como entidade familiar. Reconhece-se apenas a existência de uma sociedade de fato e a participação conjunta do patrimônio; a Colômbia tem no seu ordenamento jurídico o reconhecimento da união estável quando ocorre a vida comunitária permanente e singular, por um período mínimo de até dois anos, conforme explica Dyego Fernandes Barbosa²⁷⁹ em seu estudo.

A análise de cada legislação demonstrou a preocupação e a necessidade comum de os países legislarem sobre o tema, diferenciando as uniões estáveis do matrimônio, mas atrelando, em sua maioria, a proteção da família tal como seria concedida a uma família formada por meio do casamento formal.

A diferença entre as legislações parece também estar no tempo que cada país levou para se posicionar sobre as uniões estáveis, o que se relaciona diretamente com a ideia de preservar ou não as entidades familiares. Atualmente, as relações estáveis não são mais vistas como afrontosas ou imorais, indo de encontro aos ditames religiosos, principalmente sobre a influência da Igreja Católica nos ordenamentos jurídicos que foram expostos.

3.5.3 Sucessão dos conviventes no México

Dentre as diferentes visões encontradas nos estudos que buscam explorar o instituto da união estável nos países para comparação com o ordenamento jurídico brasileiro, situam-se as evoluções legislativas do México, na América Central.

Antes do Código Civil do México, cuja última reforma ocorreu em 2010, surgiu a *Ley de Sociedad de Convivencia para El Distrito Federal*, de 16 de novembro de 2006. O Projeto de Lei foi apresentado pelo partido Alternativa Socialdemocrata, e aprovada pela maioria dos partidos na Assembleia Legislativa do Distrito Federal mexicano.

O projeto, que já havia sido rechaçado pela Igreja Católica, foi aprovado por 39 votos contra 21. Essa lei, portanto, reconheceu juridicamente a união entre os casais, formados por pessoas do mesmo sexo ou de sexo diferentes, e entrou em vigor em 16 de março de 2007. O texto assegura aos casais que não consolidaram o relacionamento por meio do matrimônio, independentemente se formados por pessoas de mesmo sexo ou sexos diferentes, os direitos patrimoniais e a pensão alimentícia para o companheiro.

²⁷⁹ BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos jurídicos**. Dissertação (Mestrado em Direito), 2005. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020, p. 61-63.

Nos artigos 2º e 3º da lei²⁸⁰, é possível verificar que as disposições gerais tratam sobre esse reconhecimento e sobre a decorrência da vontade das pessoas em permanecerem juntas sem o casamento, que deve ter os mesmos efeitos civis do casamento quando cumpridos os requisitos. Sobre a possibilidade de se aplicar de forma subsidiária ao casamento, o artigo 5º dispõe: “Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se registrará, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes”²⁸¹.

Neste escopo, o Código Civil mexicano atualizou-se no sentido de incluir a companheira na ordem de vocação hereditária quando se trata da percepção das relações em união estável ligadas ao direito sucessório, assunto central do presente estudo. Nesse sentido, foram incluídos requisitos para considerar-se possível essa inclusão: cumprir o prazo de 5 anos ininterruptos de convivência com o autor da herança ou, se na constância do relacionamento, possuírem filhos comuns²⁸².

Porém, se o *de cujus*, durante sua vida, relacionava-se com várias outras pessoas, deixando outros companheiros (ou concubinos), nenhum terá direito sucessório diante do caso, conforme institui o Código Civil Federal do México. Isso se dá como reflexo em busca de preservar a moralidade e o dever de fidelidade da união estável²⁸³.

Presente no Título IV e no Capítulo I que trata sobre a sucessão legítima, encontra-se a menção do artigo 1.602²⁸⁴, que afirma quem serão as pessoas que terão o direito de herdar por meio da sucessão legítima.

²⁸⁰ MÉXICO. **Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, de 16 de noviembre de 2006**. Disponível em: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 2 – La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. Artículo 3 – La Sociedad de Convivencia obliga a las o los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común; la cual surte efectos frente a terceros cuando la Sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente.

²⁸¹ MÉXICO. **Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, de 16 de noviembre de 2006**. Disponível em: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 5 – Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se registrará, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes.

²⁸² MÉXICO. **Código Civil Federal**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 383 – Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina [...].

²⁸³ MÉXICO. **Código Civil Federal, de 28 de janeiro de 2010**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>. Acesso em: 07 jul. 2020.

²⁸⁴ MÉXICO. **Código Civil Federal, de 28 de janeiro de 2010**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 1602 – Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635. II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Sob outra orientação que também consta no título²⁸⁵, verifica-se que se o testador da herança prestar alimentos ao companheiro durante o rompimento da união ou na constância dela, e se com a pessoa conviveu mais de cinco anos, ou se da união há filhos advindos do casal, deverá continuar a prestar esses alimentos.

O legislador do México se preocupa visando trazer à lei civilista a abordagem mais clara possível no que diz respeito ao direito de sucessão dos companheiros. Na disposição do artigo 1.635²⁸⁶ do Código Civil sobre o Capítulo VI, tratou exclusivamente a sucessão dos concubinos, afirmando que estes possuem os mesmos direitos sucessórios que os cônjuges, apontando os requisitos já mencionados para tal: convivência ininterrupta de cinco anos que precederam a morte ou quando tiverem filhos em comum, e devem perpetuar sob a relação sem estarem casados com outras pessoas.

Assim, demonstra-se que além de já existir uma lei em apartado tratando do reconhecimento dos casais formados por meio de união estável, independentemente do sexo, verificou-se a preocupação de inserir na lei civilista do país a tratativa sobre os direitos sucessórios do companheiro quando se trata do preenchimento de requisitos necessários na lei mexicana.

A seguir, apresentar-se-á visões de outros países, demonstrando as diferenças e as consonâncias existentes com as leis brasileiras e os reconhecimentos por meio da doutrina.

²⁸⁵ MÉXICO. **Código Civil Federal, de 28 de janeiro de 2010**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 1368 – El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: [...] V – A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

²⁸⁶ MÉXICO. **Código Civil Federal, de 28 de janeiro de 2010**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 1635 – La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

4 A ESCRITURA PÚBLICA – UM ATO DECLARATÓRIO

Indica Victor Frederico Kümpel que o conceito de escritura pública pode ser extraído do artigo 81, do Código Civil de 1916, e do artigo 215, do Código Civil de 2015: “A escritura pública é um instrumento público lavrado por tabelião em seu livro de notas com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir ato, ato-fato ou negócio jurídico, dotada de fé-pública, fazendo prova plena”²⁸⁷.

Em que pese a evidência do conceito citado que espelha a ideia de criação, quando a matéria de estudo é a escritura pública, qualquer que seja a finalidade, a premissa fundamental é que toda escritura pública é um ato declaratório das partes. Somente dessa forma é possível compreender o que é e até onde vai a potência de um ato notarial.

A Constituição Federal de 1988 concedeu o poder estatal por meio do artigo 236 para que cidadãos, pessoas físicas, recebessem a delegação de praticar atos extrajudiciais que lhe fossem solicitados. O artigo é regulado, então, pela Lei n. 8.935, de 05 de junho de 1994, que distribui a atribuição entre as modalidades de serviço extrajudicial, quais sejam, o Registro Civil de Pessoas Naturais, o Protesto de Títulos e Documentos, o Registro Civil de Pessoas Jurídicas, o Registro de Títulos e Documentos, o Registro de Imóveis e os Atos Notariais, cada um com seus respectivos profissionais.

O estudo presente se funda tão somente nos artigos 6º e 7º da referida lei, que definem as competências dos notários, mas têm lastro, especificamente no artigo 6º, I, pois este determina que compete aos notários formalizar juridicamente a vontade das partes.

Nesse sentido, Walter Ceneviva explica que a formalização é admitida quando praticada como ato notarial, isto é, escrita por profissional habilitado, em livros, com pautas para escrita manual ou sem pauta, para impressão química ou mecânica, através de computador ou outro meio²⁸⁸. Evidentemente, hoje opta-se pela segunda modalidade.

Segundo o autor, a vontade das partes se refere à capacidade destas de quererem um certo resultado e de escolherem livremente, entre as alternativas possíveis, o que seja de sua conveniência, inserida, pois, em expressivo conteúdo psicológico²⁸⁹.

²⁸⁷ KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral**. v. III. São Paulo: YK, 2017, p. 282.

²⁸⁸ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores comentada** (Lei n. 8.935/94). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46-47.

²⁸⁹ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores comentada** (Lei n. 8.935/94). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46-47.

A escritura pública é espécie do gênero documento público, um ato privativo do tabelião de notas, enquanto o documento público poderá ser produzido por qualquer agente público no exercício das funções²⁹⁰.

Retornando à individualização da natureza jurídica de uma escritura pública, fácil é entender que se trata de um ato público. Mas o relevante para compreender o que efetivamente ocorre quando as partes se dirigem a um notário para formalizar uma união estável é verificar que, como já dito, tal ato é declaratório.

Leonardo Brandelli assim se manifesta:

A escritura pública é o ato notarial mediante o qual o tabelião recebe manifestações de vontade endereçadas à criação de atos jurídicos. É o ato notarial pelo qual o notário recebe a vontade manifestada pelas partes e endereçada a ele, tabelião, para que instrumentalize o ato jurídico adequado; é o ato por meio do qual o tabelião recebe a vontade das partes, qualifica esta vontade e cria o instrumento adequado a dar vazão jurídica a esta vontade. A escritura pública é o instrumento (público-notarial) que contém em si um ato jurídico. Não é o próprio ato jurídico. Assim, a chamada escritura de compra e venda é uma escritura pública que contém um negócio jurídico de compra e venda; da mesma forma, a escritura de doação, e assim por diante. Não há tipicidade nas possibilidades de escrituras. Há tantas escrituras possíveis quantas forem as possibilidades da vontade das partes em matéria de atos jurídicos. Igualmente não há formulários em matéria de escritura. Não há um modo específico para se lavrar uma escritura (o que já houve em tempos pretéritos, sob pena de nulidade): a redação do ato é a que mais adequada for ao tabelião que o redige; basta a clareza na redação e a obediência aos requisitos impostos pelo ordenamento jurídico para o ato notarial praticado. Qualquer ato jurídico (seja um ato jurídico *stricto sensu*, seja um negócio jurídico) pode ser instrumentalizado por escritura pública, se assim, desejarem as partes. Alguns atos devem obrigatoriamente adotar a forma público-notarial da escritura pública, sob pena de invalidade por nulidade; porém, a qualquer ato jurídico está disponível a escritura pública²⁹¹.

A linha trazida por Leonardo Brandelli não afasta a importância do trabalho do notário, que não deve ser confundido com um trabalho meramente burocrático. O Desembargador Ricardo Henry Marques Dip explica a função do notário com muita profundidade, explicitando que a especialização notarial decorre de dois atributos funcionais: a assessoria e o conselho, que pressupõem a independência do notário e sua vocação primacial ao que é justo, sem excluir a agregada persecução da *res certa*. Segundo o Desembargador, não se pode supor que a tarefa do notário se situa em um ângulo estritamente burocrático, pois resulta de um juízo prévio qualificador decorrente da difícil missão de textualizar o propósito dos requerentes²⁹².

Outro autor que reflete sobre a função notarial, importante nesse momento para a compreensão do que vem a ser a escritura pública, é o notário belga Eric Deckers. Segundo ele, o tronco da atuação desse profissional é o *Einrichtung de vorsorgenden Rechtspflege*

²⁹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1124.

²⁹¹ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 345-346.

²⁹² DIP, Ricardo Henry Marques. **Prudência notarial**. São Paulo: Quinta Editorial, 2012, p. 33-34.

(Introdução da administração preventiva da justiça) de onde emergem serviços, os quais resultam nas seguintes características: profissional liberal que exerce a função pública, assegura a eficácia da lei, garante a proteção dos consumidores, é um mediador, é um árbitro e assegura a boa administração dos registros públicos²⁹³.

Erick Deckers faz uma referência importante para que se entenda a dupla presença do notário:

Mas a função pública não se exerce apenas pela autenticação, estando igualmente presente no conselho. O conselho do notário é o conselho de um oficial público. Temos que insistir, o notário não é um jurista com dois bonés, ora autenticador público, ora conselheiro privado. É antes um conselheiro livre, no sentido de que ninguém lhe pode ditar o que ele deve dizer ou não dizer. É independente, mas sua liberdade conhece limites deontológicos, fixados pela função pública que ele exerce em qualquer circunstância²⁹⁴.

A compreensão da função do notário aqui é necessária para que se tenha em vista que ele atua como conselheiro jurídico e autenticador dos atos que formula e fatos que presencia, de forma que quando se trata da escritura pública, está criando um ato jurídico que espelha literalmente a vontade das partes, não podendo ultrapassá-la, de forma que sua função pública garantirá que a declaração das partes seja trasladada para um instrumento público de maneira fiel e legal.

Ressalta-se que os agentes delegatários do Estado para a prática de atos notariais têm uma difícil tarefa, que é colocar em prática o direito, especialmente o direito civil, sem qualquer tipo de amparo jurídico. Em outras palavras, tão logo uma lei ou modificação legal seja publicada e produza efeitos nos negócios jurídicos, o tabelião de notas deverá praticar o ato, interpretar a lei e concretizá-la.

De acordo com José Flávio Bueno Fischer e Karin Regina Rick Rosa²⁹⁵, o notário, em seu exercício de funções, quando interpretar a lei, não poderá se limitar ao texto da ‘lei fria’, mas deve ingressar com os estudos efetuados diante das necessidades sociais e as exigências da justiça que se pautam na equidade. Diante disso, não pode limitar-se a aspectos formais criados na legislação, mas deverá exercer uma atividade voltada à realidade da sociedade e aplicada de forma útil.

²⁹³ DECKERS, Eric. **Função notarial e deontologia** (Original: La profession notariale, as déontologie et ses structures). Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p. 15.

²⁹⁴ DECKERS, Eric. **Função notarial e deontologia** (Original: La profession notariale, as déontologie et ses structures). Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p. 39-40.

²⁹⁵ FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. Função notarial criadora do direito. In: (org.) DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio. **Coleção doutrinas essenciais**: direito registral. v. 7. São Paulo: RT, 2013, p. 537.

Logo, quando se fala em escritura pública, se está diante de um ato com natureza pública que traduz a vontade das partes. É o que explicam Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Resende:

Persiste na doutrina a ideia de que o notário é apenas uma testemunha, um constatador de fatos que percebe seus sentidos. Essa tese não tem como florescer, uma vez que o notário não é testemunha de nada, mas, sim, um autenticador dos fatos narrados em sua presença e por ele autorizados. Se o que prova o instrumento público é um negócio jurídico, será preciso admitir que sua eficácia probatória não se limita aos fatos tangíveis acontecidos perante o notário, mas, sim, por alcançar um fato jurídico abstrato ou intangível, qual seja, a constituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica e, conseqüentemente, as declarações das partes como elementos essenciais de tal negócio²⁹⁶.

O trecho acima é extremamente pertinente para consolidar a importante ideia de que a presença do notário para formalizar a vontade das partes não cria as obrigações jurídicas, mas as formaliza. A escritura pública é um título que assegura com fé pública que as partes se comprometem mutuamente com aquilo que delimitaram no instrumento e a declaração das partes são os fatos enunciativos mais importantes e determinantes para aquilo que o documento pronuncia. Os efeitos da escritura pública emanam por sua própria força, mas o negócio ou ato jurídico nela contemplado será delineado pelo tecido legal e normativo vigente.

Importante destacar ainda as palavras de Antônio Augusto Firmo da Silva, tabelião de notas paulista que muito construiu para o notariado brasileiro: “Na estipulação ou manifestação da vontade, verifica-se a relevância da Fé Pública notarial. É aqui que o tabelião recebendo a vontade das partes dá-lhe a interpretação, especifica o ato jurídico a se realizar e o redige²⁹⁷”.

Visando completar a explicação, Afrânio de Carvalho afirma: “Todavia importa ressaltar que a fé pública tem a sua influência limitada aos negócios jurídicos, vale dizer, aos acordos de vontade ajustados entre as partes²⁹⁸”.

Finalmente, José María Orelle esclarece:

Uniendo ambos elementos, potestade y naturaliza de la fe pública, se concluye que el resultado es la creencia impuesta por ley, que aquello que el funcionario há narrado em documento es verdade. Esta definición pone el acento em los seguintes aspectos: El agente (investido por ley de potestade fedante) narra por escrito aquellos hechos que percebe sensorialmente. Esta narracion no es de forma libre. Debe ser efectuada como resultado de um acto (público por ser el ejercicio de uma potestade pública) que se encuentra subordinado a numerosas solemnidades. La percepción del hecho y su narración deben ser coetâneas. Essa narracion, volcada por escrito, queda autenticada por la intervención del funcionario. La autenticacion significa que – como sonsecuencia de las garantías contitucionales que surgen de las características dels

²⁹⁶ CHAVES, Carlos Fernando Brasil; RESENDE, Afonso Celso F. **Tabelionato de notas e o notário perfeito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁹⁷ SILVA, Antônio Augusto Firmo da. **Compêndio de temas sobre direito notarial**. São Paulo: Bushatsky, 1979, p. 82.

²⁹⁸ CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 176.

agente, las solenidade que debe cumnplirse, la atribución específica por ley – la narracion debe ser creída por todos porque la ley lo establece, com prescendencia de la convicción subjetiva de quienes están sujetos o subordinados a dicha creencia²⁹⁹.

A partir de uma noção clara de quem é o tabelião de notas, ou seja, aquele que pessoaliza o Estado para a formalização jurídica da vontade das partes, e que o instrumento dessa materialização é um ato declaratório denominado escritura pública, cuja eficácia, em regra, se encerra nas partes que o compõe (sendo o documento hábil para efetivar perante diversos órgãos o direito propriamente dito), passa-se a dissecar como a escritura pública contempla a vontade dos cidadãos em providenciarem a prova de sua união estável.

4.1. Declaração de união estável: a forma é pública

Agora, resgatando os estudos realizados nos capítulos anteriores sobre o direito de família e os requisitos da união estável, é possível ter em vista que a escritura pública é o meio legítimo encontrado para que as partes façam prova da circunstância da união estável.

A escritura pública no qual declaram as partes que convivem em união estável, em seu teor conterà a disposição sobre o regime de bens escolhido para gerir essa relação, logo, essa escritura contempla uma natureza também de pacto antenupcial, posto que é um tipo de documento que será aproveitado no caso de conversão em casamento.

O Código Civil, no artigo 1.725, estabelece 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. Logo, à primeira vista, pode parecer que o Código Civil não determinou a forma pública para a estipulação escrita dos termos, especialmente os patrimoniais, da união estável.

Nesse passo, segundo Alessandra Meneghetti³⁰⁰, o contrato particular de convivência pode ser o instrumento pelo qual os sujeitos que estão compondo a relação da união estável regulamentam os reflexos trazidos por essa convivência ao mundo jurídico e prático. Para isso, é possível firmar um contrato particular de convivência³⁰¹, que poderá utilizar outro serviço extrajudicial, qual seja, o Registro de Títulos e Documentos com o escopo de produzir provas, de conservar a validade do documento e de autenticar a data, nos termos do artigo 127, VII, da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e conforme o artigo 221 do Código Civil.

²⁹⁹ ORELLE, José María. **Actos e instrumentos notariales**. Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 198-199.

³⁰⁰ MENEGHETTI, Alessandra. Efeitos retroativos da escritura pública de união estável. Santa Catarina, **Revista da ESMESC**, v. 22, n. 28, 2015, p. 59.

³⁰¹ MENEGHETTI, Alessandra. Efeitos retroativos da escritura pública de união estável. Santa Catarina, **Revista da ESMESC**, v. 22, n. 28, 2015, p. 70.

Aqui, além de discordar da posição do autor, discorda-se também de Maria Helena Diniz, que prevê a possibilidade de o contrato ser feito por escritura pública ou instrumento particular e que haveria possibilidade de registro nos serviços extrajudiciais de títulos e documentos para produzir efeitos perante terceiros³⁰².

O raciocínio não está equivocado, mas o instrumento particular é deveras menos assegurador da declaração dos companheiros do que a escritura pública, pois não contempla a função estatal profilática de afastar ilegalidades ou assegurar a livre manifestação de vontade. A escritura pública, como visto, não é uma chancela estatal sobre o conteúdo, mas uma chancela sobre a legalidade, invertendo o ônus da prova àquele que aponta alguma irregularidade. Lado outro, o instrumento particular dependerá de maior oxigenação probatória para ser oposto a terceiros.

Ademais, quando se fala na modalidade extrajudicial de Registro de Títulos e Documentos, deve-se compreender exatamente o alcance dessa delegação do Estado, que não se presta a criar um documento, avaliando sua legalidade, capacidade das partes e, principalmente, a livre manifestação destas.

Não se desprestigia a função do registrador de títulos e documentos, mas certamente não é a melhor opção para conservar um documento que servirá de prova pré-constituída para a formação de um tipo de família. Nesse sentido, explica Walter Ceneviva³⁰³, o objetivo inicial do registro de instrumento particular foi o de lhe autenticar a data. Mas, com o desenvolvimento dos negócios, sua importância cresceu, em especial, para garantia do crédito ao consumidor.

Embora o autor explique que o registro em títulos e documento não prove a obrigação convencional em si mais do que o próprio documento ao qual se refere, comprova, quanto a terceiros sua existência³⁰⁴. Observa-se que não há qualificação sobre a vontade das partes, o que é imprescindível, como visto da fé pública ao documento. Em suma, o registro em títulos e documentos faz-se para mera conservação dos documentos particulares, o que seria suficiente para trazer a prova de manifestação das partes, mas perde absoluta força por inexistência da fé pública na sua declaração.

Em outra leitura, Regina Beatriz Tavares da Silva e o tabelião de notas, Carlos Fernando Brasil Chaves explicam que o instrumento de declaração de união estável é obrigatoriamente público³⁰⁵. De acordo com os autores, há uma interpretação sistêmica

³⁰² DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1330.

³⁰³ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 293.

³⁰⁴ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 296.

³⁰⁵ Vídeo disponível no canal do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo – YouTube, min 28'. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HqkyU1jQE5o>. Acesso em: 12 nov. 2020.

obrigatória entre os artigos 1.725 e 1.653 do Código Civil. Ocorre que, como dito, o artigo 1.725 do Código Civil determina a aplicação das relações patrimoniais das uniões estáveis, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. E o artigo 1.653 do Código Civil estabelece que é nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública. Logo, aplicam-se aos instrumentos de união estável também os requisitos gerais para os regimes de casamento e, nesse caso, as solenidades que ambos contemplem.

Trata-se de posicionamento quase isolado, que se filia à corrente de Regina Beatriz Tavares da Silva, inexistindo por parte da jurisprudência o reconhecimento dessa exigência, embora, por outro lado, a lei e todos os julgados, por consequência, determinem a forma pública ao pacto antenupcial. Nas palavras de Milton Paulo de Carvalho Filho, ao citar Gustavo Tepedino, o regime de bens afigura-se tipicamente vinculado ao ato-condição solene que deflagra sua validade e eficácia: o casamento. Daí ter o codificador civil determinado a aplicação do regime de comunhão parcial de bens às uniões estáveis, no que couber³⁰⁶.

Nessa senda, considerando a prática tabelioa, uma tormentosa questão surgida ao notário, evidentemente desconsiderada por um escrito particular, é a escolha dos conviventes por outro regime de bens que não o da comunhão legal. Veja-se aqui a importância do instrumento público para a prova constituída relativa ao regime patrimonial dos conviventes. Explica-se, fazendo um parêntese no tema da obrigatoriedade do instrumento público para a declaração de união estável, pois o tema é relevante para a sucessão do companheiro de pessoa idosa e reforça a importância da escritura pública.

Pois bem, conforme o artigo 1641, II, do Código Civil, é obrigatória a aplicação do regime de bens da separação quando os nubentes tiverem mais de 70 anos. Milton Paulo de Carvalho Filho explica que a regra refere-se expressamente ao instituto do casamento e, por ter conteúdo restritivo de direito, não se aplica à união estável³⁰⁷. Abre-se um parêntese para salientar que nesse ponto o doutrinador reconhece o conteúdo restritivo dado ao instituto do casamento, o que é absolutamente esquecido quando, na interpretação do Supremo Tribunal Federal, aplicou-se o artigo 1.829 à união estável. Efetivamente, não haveria dúvida sobre a questão, inclusive, por coerência. E é este o nosso posicionamento, ou seja, vimos defendendo que o companheiro não se equipara ao cônjuge. Mas para o notário, a questão não é tão simples.

³⁰⁶ PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002. 11. ed. Barueri, SP: Manole, 2017, p. 1957.

³⁰⁷ PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002. 11. ed. Barueri, SP: Manole, 2017, p. 1958.

Veja-se que há posicionamento do Superior Tribunal de Justiça³⁰⁸ no sentido de que se aplicam ao companheiro as disposições da referida limitação, ou seja, para o tabelião de notas que deve ler o direito civil na prática e sempre de imediato, correto seria restringir à pessoa idosa que pretendesse formar união estável amparada por outro regime de bens que não o de separação total.

O tema é palpitante, pois o artigo 1.641, II, é altamente condenável e continuamente tem sido considerado inconstitucional³⁰⁹ pelas Cortes brasileiras, em controle difuso. Nessa

³⁰⁸ RECURSO ESPECIAL N. 646.259 – RS (2004/0032153-9). RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. RECORRENTE: C A M M B – ESPÓLIO REPR. POR: J M M B – INVENTARIANTE E OUTROS ADVOGADO: PAULO ROBERTO CARDOSO MOREIRA DE OLIVEIRA RECORRIDO: E V ADVOGADO: ÂNGELA CRISTINA VIERO E OUTRO (S) EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ART. 258, ÚNICO, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. 1. Por força do art. 258, único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta. 2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n. 377 do STF. 3. Recurso especial provido. ACÓRDÃO. Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento em maior extensão, divergindo na extensão dos votos dos Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Relator, e Aldir Passarinho Junior, que dele conhecia e dava-lhe provimento, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Raul Araújo Filho e João Otávio de Noronha, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP). Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 22 de junho de 2010 (data do julgamento) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, impõe-se o regime de separação obrigatória de bens. 2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Paraná**. REsp: 1171820 PR 2009/0241311-6, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07-12-2010, Public. 27-04-2011. UNIÃO ESTÁVEL – Regime de bens – Idoso – Imposição da separação obrigatória de bens – Admissibilidade – Extensão aos companheiros das mesmas limitações previstas para o casamento – Ausência de provas do esforço comum para a realização de benfeitoria no imóvel do varão que exclui o bem da partilha. Ementa Oficial: Civil. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens. Companheiro sexagenário. Art. 1.641, II, do CC/2002 (redação anterior à dada pela Lei 12.344/2010). Regime de bens. Separação legal. Impossibilidade de se prestigiar a união estável em detrimento do casamento. Necessidade de prova do esforço comum. Inexistência. Benfeitoria excluída da partilha. Recurso desprovido. 1. Devem ser estendidas, aos companheiros, as mesmas limitações previstas para o casamento, no caso de um dos conviventes já contar com mais de sessenta anos à época do início do relacionamento, tendo em vista a impossibilidade de se prestigiar a união estável em detrimento do casamento. 2. De acordo com o art. 1.641, II, do CC/2002, com a redação anterior à dada pela Lei 12.344/2010 (que elevou essa idade para setenta anos, se homem), ao nubente ou companheiro sexagenário, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. 3. Nesse caso, ausente a prova do esforço comum para a aquisição do bem, deve ele ser excluído da partilha. 4. Recurso especial desprovido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.369.860, Terceira Turma, Min. João Otavio de Noronha, j. 19-8-2014, Public. 4-9-2014.

³⁰⁹ APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. UNIÃO ESTÁVEL. 1) REGIME DE BENS. ART. 1.641, II, CC/02. INAPLICABILIDADE. Não se aplica à união estável o art. 1.641, II, CC/02, por afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e pelo descabimento de aplicação analógica para restringir direitos. O regime de bens na união estável é o da comunhão parcial, ainda que um dos companheiros tivesse mais de sessenta anos. 2) DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. Ainda que a autora não tenha requerido o direito real de habitação, ele pode ser concedido de ofício. 3) MEACÃO. SUB-ROGAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. A sub-rogação, para ser reconhecida, deve restar inequivocamente demonstrada. Inexistindo tal prova nos autos, concede-se o direito de meação à autora sobre o imóvel adquirido na vigência da união estável. Apelação da sucessão/ré desprovida. Recurso adesivo da autora provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação n. 70023452725, 8ª Câmara Cível, Rel. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 08-05-2008. CIVIL. DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DOAÇÃO A CONSORTE. NUBENTE

linha, diversos autores defendem a ilegalidade do instituto em questão, dentre eles, Maria Helena Diniz, ao sublinhar a impossibilidade jurídica de se impor aos septuagenários o regime de separação obrigatória de bens, porque são plenamente capazes de exercer todos os atos da vida civil e possuem maturidade para decidir acerca do futuro de seus bens materiais. A senilidade não é, por si só, uma causa de incapacidade³¹⁰. Carlos Roberto Gonçalves refere que não há razão científica a justificar a restrição do artigo 1.641, II, pois a plena capacidade mental deve ser verificada em cada caso concreto, crendo que as limitações trazidas pelo legislador são lastreadas na sociedade brasileira do início do século passado³¹¹. Ato contínuo, importante lembrar outro paradigmático julgamento do Superior Tribunal de Justiça³¹², pois analisou a

SEPTAGENÁRIO. FRAUDE AO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 258, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. NÃO VIGE MAIS TAL RESTRIÇÃO POIS INCOMPATÍVEL COM AS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DE TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA IGUALDADE JURÍDICA E DA INTIMIDADE. RESPEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III E 5º, INCISOS I, X E LV DA CF/1888. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM TODOS OS SEUS TERMOS. 1. O referido artigo realça o caráter protetor do legislador, que pretende resguardar o nubente maior de sessenta anos, e com o advento da Lei n. 12.344, de 09/12/2010, tutelou os maiores de setenta anos de idade, de uma união fugaz e exclusivamente interesseira. Vale ressaltar também, que este dispositivo fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, previstos em norma constitucional. 2. Acerca da restrição apontada pelos apelantes, tem-se assentes que o artigo 258, inciso II do Código Civil de 1916 tem tido sua aplicação mitigada pela doutrina e jurisprudência, a considerarem que foi reproduzido pelo Código Civil de 2002 (artigo 1641, II). 3. A doação realizada a apelada, foi com relação à parte disponível do patrimônio do autor da herança, em observância ao direito à legítima dos autores, os herdeiros necessários, mesmo porque não se pode doar acima do disponível sem que prejudique dos herdeiros necessários, no caso, os ora apelantes. 4. Ademais, tal limitação apontada pelos apelantes não pode superar a vontade do autor da doação, não podendo ser ignorada especialmente pelo fato de que o mesmo gozava plenamente, ao tempo da doação, de suas faculdades mentais, não havendo motivo para desconsiderar um ato da vontade deste de apenas deixar amparada a pessoa que lhe acompanhou nos seus últimos dias de vida. 5. Sentença confirmada 6. Apelação conhecida e improvida. (TJCE; Apelação n. 745-67.2004.8.06.0043/1; 5ª Câmara Cível; Rel. Des. Francisco Suenon Bastos Mota; DJCE 30/09/2011; P.54); Inventário Arrolamento Sucessão do companheiro União estável iniciada quando o “de cujus” era maior de 60 anos Inconstitucionalidade do art. 1.641, II do Código Civil Precedentes Ausência de herdeiros necessários Aplicação dos arts. 1.829, III e 1.838 do Código Civil, art. 2º, III, da Lei 8.971/94 e art. 226, § 3º, da Constituição Federal Impossibilidade de se aplicar o art. 1.790, III, do Código Civil, sob pena de retrocesso Companhia que tem direito à integralidade da herança Recurso provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo** Apelação Cível 0399286-78.2009.8.26.0577, 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo; Rel. Des. Fábio Quadros, j. 19-09-2013.

³¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito de família. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

³¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – direito de família. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³¹² BRASIL. **Tribunal de Justiça do Paraná**. REsp: 1171820 PR 2009/0241311-6, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07-12-2010, Public. 27-04-2011. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ALIMENTOS. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE SEXAGENÁRIOS. REGIME DE BENS APLICÁVEL. DISTINÇÃO ENTRE FRUTOS E PRODUTO. 1. Se o TJ/PR fixou os alimentos levando em consideração o binômio necessidades da alimentanda e possibilidades do alimentante, suas conclusões são infensas ao reexame do STJ nesta sede recursal. 2. O regime de bens aplicável na união estável é o da comunhão parcial, pelo qual há comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união, prescindindo-se, para tanto, da prova de que a aquisição decorreu do esforço comum de ambos os companheiros. 3. A comunicabilidade dos bens adquiridos na constância da união estável é regra e, como tal, deve prevalecer sobre as exceções, as quais merecem interpretação restritiva, devendo ser consideradas as peculiaridades de cada caso. 4. A restrição aos atos praticados por pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. 5. Embora tenha prevalecido no âmbito do STJ o entendimento de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, segue esse regime temperado pela Súmula 377 do STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial. 6. É salutar a distinção entre a incomunicabilidade do produto dos bens adquiridos anteriormente ao início da união, contida no § 1º do art. 5º da Lei n. 9.278, de 1996, e a comunicabilidade dos frutos dos bens comuns ou dos particulares de cada cônjuge percebidos na constância do casamento ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão, conforme previsão do art. 1.660, V, do CC/02, correspondente ao art. 271, V, do CC/16, aplicável na espécie. 7. Se o acórdão recorrido categoriza como frutos dos bens particulares do ex-companheiro aqueles adquiridos ao longo da união estável, e não como produto de bens eventualmente adquiridos anteriormente ao início da união, opera-se a comunicação desses frutos para fins de partilha. 8. Recurso especial de G. T. N. não provido. 9. Recurso especial de M. DE L. P. S. provido.

Súmula 377³¹³ face à união estável³¹⁴ e decidiu que nos moldes do artigo 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo artigo 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou quinquenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha.

Assim, o que ocorreu é que o Superior Tribunal de Justiça passou a creditar ao regime da separação de bens a releitura da súmula 377 de que havendo prova de esforço comum para a construção de patrimônio, o cônjuge ou o convivente, sobreviventes, fazem jus à herança sobre esse conjunto patrimonial. Inexiste aqui a meação do patrimônio total e a herança sobre bens particulares.

Portanto, o que se tem hoje em termos jurisprudenciais é que o artigo 1.641, II, é altamente condenável sob o aspecto constitucional, mas inexistente decisão contumaz com repercussão geral que o inquene de inconstitucionalidade. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça chancelou que o referido artigo deve ser aplicado às uniões estáveis. E, ainda, no aspecto sucessório, determinou que o regime da separação obrigatória não se aplica aos bens adquiridos por comprovado esforço comum dos cônjuges ou conviventes.

³¹³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 377. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022> Acesso em: 19 out. 2020.

³¹⁴ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 1.623.858 – MG (2016/0231884-4) RELATOR: MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) EMBARGANTE: A M DE R J ADVOGADO: ANTONIO MARCOS DE RESENDE JUNIOR – MG106595 INTERES: A M R – ESPÓLIO DECISÃO Trata-se de embargos de divergência interpostos pela A M DE R J contra acórdão da eg. Terceira Turma desta Corte, assim ementado: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. MEAÇÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. 1.O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma. 2. Recurso não provido. (AgInt no REsp 1623858/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 18/12/2017) O acórdão embargado afirma, em síntese: "Ao decidir que o cônjuge supérstite, casado sob o regime de separação legal de bens, faz jus à meação de bem adquirido na constância do casamento, independentemente da prova de esforço comum, o TJSP se alinhou ao entendimento do STJ (REsp 1593663/DF, 3ª T., DJe 20/09/2016 e AgRg no REsp 1008684/RJ, 4ª T., DJe 02/05/2012)" (na fl. 408). A parte embargante assinala divergência com julgamento proferido pela eg. Segunda Seção, no EREsp n. 1.171.820/PR, assim ementado: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou quinquenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial. (EResp 1171820/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). Requerer o conhecimento e provimento dos presentes embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento exposto no acórdão paradigma. É o relatório. Passo a decidir. À primeira vista, resta caracterizada a alegada divergência, pelo que, cumpridas as formalidades previstas no art. 266, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal, admito os presentes Embargos de Divergência. Abra-se vista ao embargado para apresentação de impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 267 do RISTJ e dos arts. 212, 216 e 219 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 13 de março de 2018. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1623858 MG 2016/0231884-4, Rel. Min. Lázaro Guimarães, Des. Convocado do TRF 5ª Região, Public. 15-03-2018.

O tema tangencia a lavratura da escritura de declaração de união estável, mas tem grande impacto para o tabelião, pois, a ele caberá a decisão de negar ou autorizar que seja lavrada a escritura por pessoa idosa que pretende consignar a união estável por regime diverso da separação de bens. Há um precedente interessante sobre o tema. Ocorreu na cidade de São Paulo, quando um tabelião lavrou uma escritura declaratória de união estável entre um jovem de 28 anos e uma senhora de 92 anos estabelecendo como regime de bens a comunhão universal. O tabelião de notas foi denunciado e um processo administrativo foi instaurado.

Em primeira instância, perante o Corregedor Permanente, os autos foram arquivados, mas a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (CGJSP) avocou o feito, julgando-o procedente, cassando a absolvição decretada, aplicando multa ao Tabelião de Notas da Capital, com fundamento no artigo 32, II, da Lei n. 8.935/1994, fixada no valor de R\$ 120 mil, pelo cometimento das infrações previstas no artigo 31, I e II, da Lei n. 8.935/1994. A condenação se fundou justamente no fato de que a expressiva discrepância de idade entre as partes deveria ter levado o tabelião a aplicar a regra contida no artigo 1.641, II, impondo o regime de separação de bens na declaração de união estável.

O processo, então, seguiu para a Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, por força de dispositivo do regulamento interno que permitiu tal distribuição, e no órgão, a decisão da CGJSP foi reformada com o voto³¹⁵ do Desembargador Salles Abreu, cujos trechos mais importantes seguem transcritos abaixo:

A recusa à lavratura do ato tão somente em função da idade ou da diferença de idade entre os postulantes ao ato, poderia caracterizar indevida distinção de tratamento com base exclusivamente no critério de idade de um dos atuantes, violando-se o art. 5º, CF. Afinal, não há previsão legal de idade máxima para constituição de união estável, ou fixação de diferença mínima ou máxima de idade entre os conviventes, não se justificando o não acolhimento das declarações de vontade exclusivamente com base no critério etário. Qual seriam os limites objetivos a serem observados pelo notário para que a lavratura de escritura de união estável entre pessoas de grande diferença de idade, para que se afastasse sua responsabilidade disciplinar? Cinco anos de diferença? Dez, vinte, trinta? Qual seria a idade mínima para se “desconfiar” da

³¹⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Recurso Administrativo n. 0048142-07.2015.8.26.0100. Recurso administrativo – Processo administrativo – Processo administrativo disciplinar instaurado por determinação do E. Corregedor Geral de Justiça, após arquivamento sumário pelo Corregedor Permanente – Absolvição inicial cassada pelo Corregedor Geral de Justiça, após avocação do feito – Reconhecimento de infração disciplinar prevista no art. 31, I e II, da Lei n. 8.935/1994 e imposição de multa ao Tabelião – Autorização de lavratura de escritura pública declaratória de união estável entre pessoas de 28 anos e 92 anos, no regime da comunhão universal de bens. Apuração por órgão administrativo previdenciário da falsidade ideológica da declaração. Simulação subjetiva dos declarantes que não poderia ser apurada previamente pelo notário. Limitação do poder da apuração de fraude a seu aspecto objetivo, não podendo o notário se responsabilizar por eventual reserva mental ou declaração ideologicamente falsa dos declarantes. Diferença de idade ou idade longeva de um dos declarantes que não constitui motivo legal para a recusa do ato, por não impedir a existência de união estável. Critério etário que não pode significar impedimento ao ato, sob pena de ofensa do art. 5º, CF – Culpa não configurada – Ausência de quebra de dever de agir ou de não agir, considerando as particularidades do caso – Recusa pelo simples critério etário que poderia caracterizar fato típico pelo notário, conforme o Estatuto do Idoso – Limites da fé pública da declaração feita ao notário quanto à sua existência e não quanto à sua veracidade ideológica – Inexistente comportamento caracterizador de culpa pelo descumprimento de dever funcional, não cabe a imposição de sanção disciplinar administrativa – Recurso provido para julgar improcedente o processo administrativo disciplinar.

declaração de pessoas maiores e capazes? 70 anos? 80 anos? 90 anos? [...] E a ausência de critério legal para a recusa é que retira a culpa do ato do notário ou mesmo a existência de ato contrário à normatização correicional, constante do já citado item 1.3. Afinal, se o pedido não fosse de lavratura de escritura declaratória de união estável, mas sim de pedido de habilitação para celebração de casamento, não haveria qualquer espaço legal ou hermenêutico para a recusa ou o condicionamento do exercício do direito potestativo. [...] Ou seja, não poderia o notário afirmar fraude à lei ou vício na manifestação de vontade tão somente com base na diferença de idade entre os declarantes, ou mesmo com base na idade de uma das partes, sem que ultrapassasse os limites legais de sua atuação como notário. Deve ele limitar-se, no aspecto da legalidade, verificar se o ato é possível. [...] Nem se diga, em complemento, que a escolha do regime de bens para a união estável que seja vedado ao cônjuge idoso, aceita pelo notário no ato declaratório, caracterizaria sua culpa administrativa a justificar a punição impugnada. [...] A uma porque a declaração de como desde o passado teriam os companheiros estabelecido o regime de bens não estaria impedido pela existência de um regime legal. É que, diversamente do casamento, o regime de bens declarado na escritura declaratória de união estável tem efeito *ex tunc*, refletindo algo que já é quanto à relação patrimonial escolhida pelos companheiros, desde quando iniciada a convivência, enquanto no casamento o regime de bens tem efeitos *ex nunc*. Não caberia ao notário, assim, questionar algo que já é, conforme a declaração dos interessados, embora orientando-os quanto à possível ineficácia da escolha dos companheiros. A duas porque de duvidosa constitucionalidade o dispositivo que impõe regime legal de bens aos cônjuges maiores de 70 anos (art. 1.641, II, CC) autorizando a pretensão ao afastamento pelos companheiros, os quais poderiam buscar a manutenção da eficácia externa em caso de questionamentos por terceiros. [...] E, no caso, não há como se imputar ao notário a responsabilidade pela verificação de eventual fraude ou simulação na declaração de vontade feita pelos interessados, concernente à existência de união estável entre ambos. A fé pública do instrumento notarial não diz respeito ao conteúdo da vontade declarada pelas partes, mas sim quanto à existência da declaração em si e, naturalmente, seus efeitos. A qualificação, como ato de ciência do notário e do registrador, ao analisar os aspectos subjetivos e objetivos do ato a ser realizado, não pode significar um juízo de valor do fato em si retratado pelas partes, mas apenas a análise da situação jurídica das partes e a melhor forma jurídica de concretizar tal vontade, desde que presentes a legalidade objetiva do ato, a capacidade das partes e sua legitimidade. Não lhe cabe alterar a vontade declarada, ou a situação fática descrita, mas apenas adequá-la à melhor *fattispecie* prevista no ordenamento jurídico.

A decisão é bem clara e traz em seu bojo importantes temas, dentre os quais se destaca o limite da atuação do notário que, como já havia sido referido, se localiza na declaração legal da parte. Mas, a questão demonstra que o notário está submetido ao crivo instantâneo do Poder Judiciário sobre a aplicação do direito civil. Tema que se voltará a analisar, quando for estudado o cuidado do tabelião de notas na lavratura do inventário de pessoa que vivia em união estável.

Por ora, importa consignar que, pelo menos no Estado de São Paulo, existia a possibilidade de o notário lavrar as escrituras declaratórias de união estável para pessoas idosas sob qualquer regime. Entretanto, colocando tal decisão à luz do posicionamento do Supremo Tribunal Federal de que o companheiro se equipara ao cônjuge para efeitos sucessórios, novamente o tabelião de notas fica em uma situação de difícil decisão sobre a aplicação ou não do artigo 1.641, II. Isto porque o Superior Tribunal de Justiça, conforme visto na decisão acima,

chancelou a limitação desse artigo em relação aos bens adquiridos pelo esforço comum. E, no caso, tratava-se justamente de uma união estável.

Para nós, com a decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade do artigo 1.641, II, aos companheiros e a necessidade de se demonstrar esforço comum para a companheira concorrer nos bens comuns quando estabelecido o regime da separação de bens, duas são as conclusões: i) o tabelião de notas não pode simplesmente se fiar à decisão administrativa referida para definir qualquer regime de bens, pois o Superior Tribunal de Justiça chancelou a aplicação do referido artigo às uniões estáveis, de forma que, ainda, à luz do Estatuto do Idoso³¹⁶, o requerimento ao notário por pessoa com mais de 70 anos para lavrar escritura declaratória de união estável não pode criar uma limitação por parte do tabelião de notas, restringindo o regime de bens, mas, o tabelião deve alertar que no momento da eficácia da união estável, o Poder Judiciário pode entender pela aplicação da limitação comutando o regime de bens por eles estipulado; ii) caso a escritura de união estável seja lavrada determinando a separação de bens como regime patrimonial, o tabelião de notas deve, de imediato, apontar a súmula 377 e a necessidade de comprovação do esforço comum, quando do momento do inventário.

Antes de retomar a defesa sobre a exigibilidade de forma pública para a declaração de união estável, importa analisar mais um ponto sobre o procedimento da lavratura do ato em si, qual seja, a possibilidade ou não do tabelião de notas mencionar data pregressa de início da relação de união estável. O tema exige um exame dicotômico, por um lado sobre a legalidade de consignar a informação e, por outro, sobre a possibilidade jurídica de aplicação do efeito da união estável a data pregressa.

Quanto à declaração da data de início da união estável, como dito, ao notário incumbe captar a declaração e consignar no ato público, motivo pelo qual não se vê qualquer vedação à menção da data do início da união estável. Não há necessidade de estender mais a questão, até porque, nota-se que a maior parte dos casais que decidem fazer prova de suas situações já estão juntos há algum tempo. Difícil é alguém que conhece uma pessoa e pensa de imediato a recorrer às formalidades jurídicas. Dessa forma, ao notário seria vetado não mencionar a data que os companheiros entendem que se iniciou a união estável.

Por outro lado, o efeito retroativo à data de reconhecimento da união estável é completamente distinto da mera declaração. Observa-se aqui que o Superior Tribunal de Justiça já chancelou tal entendimento: “No curso do período de convivência, não é lícito aos

³¹⁶ BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm Acesso em: 19 out. 2020.

conviventes atribuírem por contrato efeitos retroativos à união estável elegendo o regime de bens para a sociedade de fato, pois, assim, estar-se-ia conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento”³¹⁷.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Não é possível aplicar efeito retroativo à declaração de união estável firmada pelas partes, de modo que, adquirido o bem imóvel em data anterior à declaração, mas ainda na vigência da união estável do casal, deve prevalecer o regime da comunhão parcial de bens”³¹⁸. Entendeu da mesma forma, também, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina³¹⁹.

Pode parecer que as decisões dos tribunais estaduais são contraditórias em relação à decisão do Superior Tribunal de Justiça que afirma não ser possível estabelecer um regime de bens no contrato retroagindo à data da união estável. Entretanto, não é o que o ocorre, pois todas as decisões seguem um mesmo primado, qual seja, de que a união estável é reconhecida independentemente da declaração feita pelas partes, ou seja, desde que adimplidos os requisitos legais.

Assim, o que as decisões implicam é que se na declaração de união estável os conviventes declararem que estão nessa circunstância há cinco anos (por exemplo), e que desde então o regime de bens é o da comunhão universal, tal circunstância há de ser confirmada judicialmente ou pelos herdeiros ou por ocasião do inventário extrajudicial. Se o Poder Judiciário ou os herdeiros assim reconhecerem, a cláusula da declaração será levada a efeito. Por outro lado, caso isto não ocorra, a data de início da relação para todos os efeitos será aquela constatada pelo foro judicial ou pelos herdeiros. De qualquer modo, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a declaração de união estável não gerará efeitos para o regime de bens para período pretérito àquele que efetivamente se reconheceu a união estável.

³¹⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1383624 MG 2013/0146258-6, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 02-06-2015, Public. 12-06-2015.

³¹⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Ap. n. 0631342-93.2008.8.6.0100. 10ª Cam. de Dir. Priv. Rel. Carlos Alberto Garbi, j. 12-08-2014.

³¹⁹ BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. AC: 20150264978 Capital Norte da Ilha 2015.026497-8, Terceira Câmara de Direito Civil, Rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 18-08-2015. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222823338/apelacao-civel-ac-20150264978-capital-norte-da-ilha-2015026497-8>. Acesso em: 10 nov. 2020. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA INTERCORRENTE FIRMADO QUASE 3 (TRÊS) ANOS APÓS O INÍCIO DA UNIÃO. PREVISÃO CONTRATUAL DE RETROATIVIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO ABSOLUTA DE BENS. EFEITO *EX TUNC* DAS DISPOSIÇÕES PATRIMONIAIS. POSSIBILIDADE. O contrato de convivência pode ser celebrado antes e durante a união estável. Iniciada essa sem convenção do regime patrimonial, o regime de bens incidente, de forma imediata, é o da comunhão parcial (art. 1.725, CC). Realizado pacto intercorrente, esse tem a capacidade de produzir efeitos de ordem patrimonial tanto a partir da sua celebração quanto em relação a momento pretérito à sua assinatura, dependendo de exame o caso concreto. A cláusula que prevê a retroatividade dos efeitos patrimoniais do pacto só deve ser declarada nula quando houver elemento incontestável que demonstre vício de consentimento, quando viole disposição expressa e absoluta de lei ou quando esteja em desconformidade com os princípios e preceitos básicos do direito, gerando enriquecimento sem causa, ensejando fraude contra credores ou trazendo prejuízo diverso a terceiros e outras irregularidades.

As questões tangenciais acima apontadas são mais um motivo pelo qual o tabelião de notas deve ser o agente eleito para colher a declaração da união estável. Quanto à legalidade, repisa-se que a leitura sistêmica do Código Civil impõe a tal ato a mesma formalidade do pacto antenupcial, de forma que a escritura pública é inafastável para tal declaração.

Corroborando para esse entendimento outra circunstância importante e bastante recente: a disposição do artigo 733³²⁰ da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil), que dita sobre a possibilidade de realização do divórcio ou separação consensual por escritura pública.

Entretanto, diferente do Código de Processo Civil (1973)³²¹ que não mencionava união estável, aparece aqui a menção a este tipo de família, imputando ao tabelião os mesmos requisitos legais do divórcio para sua realização. Em suma, a consensualidade, a inexistência de incapazes e a presença de um advogado.

Nota-se que, conforme observa Paulo Lôbo, a união estável termina da forma que se inicia, sem qualquer ato jurídico dos companheiros ou decisão judicial. A causa é objetiva, fundada apenas na separação de fato³²². O jurista segue o que já se consignou sobre a escritura pública declaratória de união estável no sentido de que não gera a união estável e, no mesmo norte, também não deveria dissolvê-la. Entretanto, o novo diploma processual civil estabeleceu que a dissolução de união estável se dá por processo judicial ou por escritura pública, criando uma forma pública para sua dissolução. Isto por lei. Assim, mais uma vez, aqui está consignada a forma pública para a declaração da união estável.

Mas frise-se que tanto o reconhecimento da união estável quanto sua dissolução dependem, exclusivamente, do suprimento dos requisitos, ou a cessação, da convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Logo, a verificação desses requisitos somente acontece no final da relação, seja ela em decorrência do evento morte ou da dissolução em vida. Isto porque, por ser uma situação de fato, não há como

³²⁰ BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 mar. 2020. Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

³²¹ BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1963**. Código de Processo Civil. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 18 out. 2020. – Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento. (Incluído pela Lei n. 11.441, de 2007). § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis. (Incluído pela Lei n. 11.441, de 2007). § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (Redação dada pela Lei n. 11.965, de 2009). § 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei. (Incluído pela Lei n. 11.441, de 2007).

³²² LÔBO, Paulo. **Direito civil** – famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 163.

avaliar tais requisitos durante sua existência, pois se tal ocorresse o instituto seria outro, qual seja, o casamento.

A união estável declarada em escritura pública ganha outra dimensão. Nota-se que não se fala em “reconhecimento” por escritura pública, pois tal expressão é totalmente equivocada, já que não há que se confundir o ato notarial declaratório com um ato constitutivo. Quando um casal vai a um tabelião de notas para lavrar a escritura pública de união estável, o que se está fazendo é um reconhecimento mútuo, apenas assim poder-se-ia utilizar a palavra “reconhecimento”, ou seja, entre eles próprios e não um ato que constitui a união estável propriamente dita.

Vale a ressalva de que muitas escrituras públicas carregam em seu título a expressão “escritura de reconhecimento de união estável”, mas, mais uma vez, está implícita nessa expressão a ideia de que escritura é declaratória, portanto, em uma leitura na qual se decifre o título, ficaria assim: “escritura pública declaratória do reconhecimento da união estável que as partes fazem entre si”.

Ocorre que união estável somente é reconhecida em decorrência de uma situação fática na qual se demonstre, sobretudo, a intenção de constituir família. Logo, a escritura pública é uma ferramenta solene para dar robustez à uma prova pré-constituída de que os companheiros entendem e declaram essa intenção de constituir família e, logo, que estão em união estável.

Nesse sentido, explica Christiano Cassettari³²³ quando analisa que a união estável se dá com a ocorrência de um fato jurídico (a convivência pública, duradoura e contínua), e não com a obtenção de qualquer documento com valor jurídico. O autor cita o posicionamento de Francisco José Cahali, que criou a expressão “contrato de convivência”, aderindo à tese de que se deve analisar eventuais contratos, mas que estes não são constitutivos, apesar de poderem servir como prova para a união estável.

No mesmo tom, Paulo Lôbo³²⁴ explica que a união estável é um ato-fato-jurídico, pois não necessita de qualquer manifestação da vontade para produzir efeitos jurídicos, bastando a existência fática para formar a relação jurídica.

E finaliza Leonardo Bradelli quando define que a união estável é uma situação de fato, que se implementa sem qualquer solenidade. Basta o preenchimento do requisito da vida comum, com a intenção de constituir família. Vale a leitura das palavras do autor, quando reflete sobre a questão:

³²³ CASSETTARI, Christiano. **Divórcio, extinção de união estável e inventário por escritura pública**: teoria e prática. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 124-125.

³²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil** – família. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152.

Se a afetividade existente na união estável terminar, a sua dissolução dá-se tão-só pela extinção da vida em comum. Porém, nada impede – ao contrário, tudo milita para que isso ocorra – que os ex-companheiros celebrem um contrato, expressando o fim da sua união, estabelecendo os efeitos patrimoniais dessa dissolução – partilha de bens, obrigação alimentícia – e outras disposições³²⁵.

A crítica feita hoje em dia é de que a escritura pública, embora seja um documento solene, não pode ser equiparada ao assento de casamento, pois este é ato constitutivo, ou seja, inaugura uma situação jurídica pela formalização do ato, enquanto aquele é mero ato declaratório das partes reconhecendo uma realidade fática.

Entretanto, em que pese exista essa abissal diferença, os departamentos públicos e empresas privadas acabam por aceitar a escritura pública de união estável como se fosse uma certidão de casamento, manejando diversos efeitos como a inclusão em planos de saúde, em previdências privadas ou públicas, por exemplo.

Assim, quando se fala em efeitos jurídicos da escritura pública de união estável, deve-se limitar à ideia de que esta serve para provar que as partes se entendem em união estável, mas jamais geraria efeitos prontos para a sociedade. A confusão decorre da aceitação da escritura de união estável por empresas e órgãos públicos, fazendo com que a conotação desse documento seja tal qual a da certidão de casamento, elevando o ato notarial a outro patamar. Todavia, deve-se ter em mente que estes efeitos não são ínsitos ao ato notarial. O que ocorre, na verdade, é uma ficção gerada pelo costume social que aderiu ao instrumento público de forma a aproximá-lo muito de um ato constitutivo.

Tamanha é a confusão em relação ao efeito da escritura pública declaratória de união estável que nem mesmo os órgãos correccionais, na função de regulamentar a atividade extrajudicial, escaparam de introduzir o documento no fólio registral, produzindo uma verdadeira confusão teórica, agora normativa, ao permitirem seu registro no livro “e” do Registro Civil das Pessoas Naturais, como se verá a seguir.

4.1.2 Inserção da escritura pública da união estável no Livro “E” do Registro Civil de Pessoas Naturais e no Registro de Imóveis

A mais contraditória regulação de todas, em relação à escritura pública declaratória de união estável, é o Provimento n. 37, de 07 de julho de 2014, que cria o registro da união estável

³²⁵ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 389.

no livro “E” pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, nos termos dos artigos 1º e 2º³²⁶.

Constata-se que não é obrigatório o registro da escritura pública de união estável no Livro “E”. Trata-se de um procedimento facultativo, conforme expôs o Processo n. 1044002-05.2018, proferido pela 1ª Vara de Registros Públicos, a partir da dúvida suscitada ao Oficial do 5º Registro de Imóveis da Capital de São Paulo iniciada após a negativa que se deu ao registro de escritura pública de compra e venda³²⁷.

³²⁶ BRASIL. **Provimento n. 37, de 07 de julho de 2014**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2043>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artigo 1º – É facultativo o registro da união estável prevista nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil, mantida entre o homem e a mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo. Artigo 2º – O registro da sentença declaratória de reconhecimento e dissolução, ou extinção, bem como da escritura pública de contrato e distrato envolvendo união estável, será feito no Livro “E”, pelo Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais da Sede, ou, onde houver, no 1º Subdistrito da Comarca em que os companheiros têm ou tiveram seu último domicílio, devendo constar: a) a data do registro; b) o prenome e o sobrenome, a data de nascimento, a profissão, a indicação da numeração da Cédula de Identidade, o domicílio e residência de cada companheiro, e o CPF se houver; c) prenomes e sobrenomes dos pais; d) a indicação das datas e dos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Naturais em que foram registrados os nascimentos das partes, os seus casamentos ou uniões estáveis anteriores, assim como os óbitos de seus anteriores cônjuges ou companheiros, quando houver, ou os respectivos divórcios ou separações judiciais ou extrajudiciais se foram anteriormente casados; e) data do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão, número do processo, Juízo e nome do Juiz que a proferiu ou do Desembargador que o relatou, quando o caso; f) data da escritura pública, mencionando-se no último caso, o livro, a página e o Tabelionato onde foi lavrado o ato; g) regime de bens dos companheiros, ou consignação de que não especificado na respectiva escritura pública ou sentença declaratória..

³²⁷ Inteiro Teor do registro do processo: “Dúvida 5º Oficial de Registro de Imóveis Sentença (fls.59/62): Vistos. Trata-se de dúvida suscitada pelo Oficial do 5º Registro de Imóveis da Capital, a requerimento de Patrícia Laczynski de Souza, após negativa de registro de escritura pública de compra e venda (livro 2.737, fls. 89/91), lavrada pelo 2º Tabelião de Notas desta Capital. Alega o Oficial que, tendo a interessada optado por lavrar escritura pública de declaração de união estável com regulação do regime de bens obrigou-se a efetuar registro de tal escritura, tanto no Registro Civil, quanto no Registro de Imóveis, em observância ao que dispõem os itens 11, a-11, 85 e 85.1 do Capítulo XX das Normas da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo. Juntou documentos às fls. 2/40. Manifestou-se a suscitada, às fls. 34/40, pelo afastamento dos óbices. Opinou o Ministério Público, às fls. 53/58, pela procedência da dúvida e consequente manutenção do óbice registrário. É o relatório. Decido. As exigências apresentadas no presente caso não devem prosperar. Primeiramente, cabe breve reflexão acerca do instituto da união estável em nosso ordenamento. Conforme disposto no Código Civil pátrio, em seu Art. 1.723: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. De tal dispositivo, depreende-se que a união estável caracteriza-se por uma situação de fato, reconhecida legalmente e capaz de produzir efeitos jurídicos para os envolvidos, independente de celebração formal. Desse modo, ao contrário do casamento, a união estável prescinde de documento público que a comprove ou a institua, podendo ser alegada quando existir concordância dos envolvidos. Sendo assim, embora recomendável, a escritura pública de declaração de união estável é um documento opcional e, por isso, não pode ser exigida para formalização do citado registro de compra e venda. Isso porque, conforme disposto em seu artigo 5º, inciso II, a Constituição da República garante que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Nesse mesmo sentido, a decisão do Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão proferido em abril desse mesmo ano, como segue: Os requisitos enumerados no Código Civil para a constituição de união estável não contemplam a celebração de ato formal, ou a realização de cerimônia revestida de formalidades específicas. Diante disso, e ao contrário do casamento, a união estável tem como característica própria a informalidade, ou informalismo, para a sua formação. A ausência de formalismo, ademais, é apontada por Euclides de Oliveira como um dos requisitos da união estável (“União Estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do Código Civil”, 6º ed., São Paulo: Editora Método, 2003, p. 122), esclarecendo o autor: “A união estável é tipicamente livre na sua formação. Independe de qualquer formalidade, bastando o fato em si, de optarem, homem e mulher, por estabelecer vida em comum. Bem o diz ANTONIO CARLOS MATHIAS COLTRO, assinalando que a união de fato se instaura ‘a partir do instante em que resolvem seus integrantes iniciara convivência como se fossem casados, renovando dia a dia tal conduta, e recheando-a de afinidade e afeição, com vistas à manutenção da intensidade. Na união estável basta o mútuo consentimento dos conviventes, que se presume do seu comportamento convergente e da contínua renovação pela permanência” (Euclides de Oliveira, obra citada, p. 124). (Apelação n. 1101111-45.2016.8.26.0100, da Comarca de São Paulo Relator: Pinheiro Franco) E é justamente por essa razão que o Art. 1º da Resolução 37 do CNJ prevê que é facultativo o registro da união estável [...] Assim, pode-se concluir que a exigência de registro de escritura pública para a validade da declaração das partes de que convivem em união estável não condiz com as exigências legais, sendo tal ato opcional, com vistas a dar maior publicidade à relação. Por fim, ainda de acordo com o disposto em acórdão acima citado, para efetivação de registro é necessária a descrição expressa de estado civil de cada companheiro e declaração de ambos confirmando a existência de união estável. Nesse sentido: “É também necessário que conste no título o real estado civil do titular do direito, ou seja, solteiro, casado, viúvo, separado ou

Pois bem, se está diante da norma mais equivocada que poderia existir em termos do histórico da união estável. Isto porque, a partir do momento que a união estável passa a ser registrada no Registro Civil das Pessoas Naturais, a confusão acima apontada sobre os efeitos da escritura pública se potencializa, pois, agora, ela ganha efetivamente um *status* de ato constitutivo, afinal, o Registro Civil tem essa finalidade, conforme explica Vitor Frederico Kumpel, no sentido de que é nesse repositório que se resguardam os *status* assumidos pela pessoa natural ao longo de sua vida³²⁸.

Reinaldo Velloso complementa explicando que os atos da vida civil que não são dispostos nos livros específicos do repositório registral são levados ao livro “E”, que tem a função de publicização por influenciarem diretamente no estado civil das pessoas³²⁹. Pois bem, se este livro se vincula à publicidade para efeitos perante terceiros, pois é onde se registra a emancipação, a interdição, a ausência e a morte presumida, não convém que nele se escale também o registro da união estável, pois a prova já está feita pela escritura pública.

Nessa esteira, então, vem o artigo mais emblemático do texto normativo, o artigo 5º³³⁰, que retira absolutamente qualquer efeito do registro que está regulando. Não faz sentido um registro que não gere efeito para terceiros. Logo, o registro não serve para nada, pois mantém os exatos efeitos da escritura, qual seja, entre partes. E, para complicar mais, o artigo 6º ainda determina remissões recíprocas com outros atos registrais. Mas, aqui, vale uma reflexão: a união estável não modifica o estado civil das pessoas. Como poderia, então, gerar remissões recíprocas?

Na verdade, o que ocorreu aqui é uma mistura de direito civil com eventos práticos decorrentes dos costumes sociais. Em suma, a sociedade passou a entender que a união estável se constituía por meio da escritura pública. Então, o passo seguinte foi dar publicidade a esse

divorciado. Não sendo casado, não há vedação para que o titular de direito inscrito seja qualificado conforme seu estado civil, com indicação de que mantém união estável desde que também constem no registro o nome do respectivo companheiro e o restante de sua qualificação. Verifico, dos documentos juntados ao processo, que não há impedimentos para a união estável dos companheiros, sendo um divorciado e outro solteiro. Na escritura de compra e venda, ora apresentada a registro, tal situação foi comprovada perante o Tabelião de Notas, que detém fé pública, sendo suficiente para comprovação da união estável. Concluo, portanto, não ser obrigatório o registro da escritura pública de união no “Livro E”, sendo tal procedimento, como já demonstrado, facultativo. Do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a presente dúvida, com as observações acima expostas. Deste procedimento não decorrem custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Oportunamente remetam-se os autos ao arquivo. P.R.I.C. (CP 209). BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Processo n. 1044002-05.2018.26.0100. 1ª Vara de Registros Públicos, Juíza Corregedora Permanente do 5º Oficial de Registro de Imóveis na Capital de São Paulo. Public. 14-08-2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/189665134/processo-n-1044002-0520188260100-do-tj-sp>. Acesso em: 17 mar. 2020.

³²⁸ KÜMPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral**. v. III. São Paulo: YK, 2017, p. 328.

³²⁹ SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Registro civil das pessoas naturais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 135.

³³⁰ BRASIL. **Provimento n. 37, de 07 de julho de 2014**. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2043>. Acesso em: 07 jul. 2020. Art. 5º. O registro de união estável decorrente de escritura pública de reconhecimento ou extinção produzirá efeitos patrimoniais entre os companheiros, não prejudicando terceiros que não tiverem participado da escritura pública. Parágrafo único. O registro da sentença declaratória da união estável, ou de sua dissolução, não altera os efeitos da coisa julgada previstos no art. 472 do Código de Processo Civil.

ato. Mas, observa-se que a premissa está errada. Pior é o Conselho Nacional de Justiça regulamentar e permitir tal registro.

O resultado de toda essa miscelânea é que hoje a união estável ganhou um procedimento que a torna quase um casamento, mas sem as solenidades próprias, dentre as quais a publicação de proclamas. Esse procedimento não afasta a natureza de fato jurídico reconhecido pelo direito brasileiro que então terá repercussão jurídica, mas, cria uma sensação social de que a união estável foi constituída pela escritura e registro, uma verdadeira deturpação do instituto. Daí, advém uma série de consequências para o inventário extrajudicial

No mesmo tom, parte da comunidade jurídica ligada aos registros imobiliários defende a possibilidade da averbação da escritura declaratória de união estável no Livro 3, destinado ao registro dos atos que, atribuídos ao Registro de Imóveis por disposição legal, não digam respeito diretamente a imóvel matriculado, nos termos da Lei n. 6.015/1973, artigo 177 (Lei de Registros Públicos). Nessa diretriz, Mario Pazutti Mezzari e Lamana Paiva, ambos registradores de imóveis, são convictos sobre a questão³³¹.

Mas o tema não ficou circunscrito a opiniões, pois algumas Corregedorias Gerais das Justiças Estaduais o disciplinaram. A Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Paraná prevê em seu Código de Normas – Foro Extrajudicial, no artigo 567, que “Com a averbação do casamento ou da união estável, assim declarada pelos conviventes ou juridicamente reconhecida, na matrícula, far-se-á a anotação no indicador pessoal”³³².

Já as Normas de Serviço Extrajudiciais da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no Capítulo XX, previu em diversas circunstâncias a inclusão da escritura declaratória de união estável no âmbito dos atos de registro e averbação³³³. Observa-se que

³³¹ MEZZARI, Mário Pazzutti. **União estável** – questões instrumentais e registrárias. Publicado em: 27-05-2009. Disponível em: http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=9293. Acesso em: 20 jul. 2020.

³³² BRASIL. **Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça**. Foro Extrajudicial do Estado do Paraná. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents>. Acesso em: 19 out. 2020.

³³³ BRASIL. **Normas de Serviço Extrajudiciais da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo**, t. II, Capítulo XX. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=120003>. Acesso em: 20 jul. 2020. 9. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: a) o registro de: [...] 11. convenções antenupciais e das escrituras públicas que regulem regime de bens dos companheiros na união estável b) a averbação de: 1. convenções antenupciais, das escrituras públicas que regulem regime de bens na união estável e dos regimes de bens diversos do legal, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges ou companheiros, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento ou ao contrato ou reconhecimento judicial da união estável; [...] 5. casamento, da alteração de nome por casamento ou por separação judicial, ou, ainda, de outras circunstâncias que, de qualquer modo, tenham influência no registro e nas pessoas nele interessadas, inclusive a alteração do regime de bens e da união estável declarada judicialmente ou estabelecida por escritura pública registrada no Livro E do Registro Civil das Pessoas Naturais; [...] 14. escrituras públicas de separação, divórcio e dissolução de união estável, das sentenças de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro; NOTA: A escritura pública de separação, divórcio e dissolução de união estável, a sentença de separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação de casamento será objeto de averbação, quando não decidir sobre a partilha de bens dos cônjuges, ou apenas afirmar permanecerem estes, em sua totalidade, em comunhão, atentando-se, neste caso, para a mudança de seu caráter jurídico, com a dissolução da sociedade conjugal e surgimento do condomínio "pro indiviso" 78. Serão registrados no Livro n. 3: d) as convenções antenupciais e as escrituras públicas que regulem regime de bens dos companheiros na união estável; 83. As

pelas referidas normas, a escritura de união estável ganha a mesma relevância que o assento de casamento. O registrador de imóveis paulista deverá registrar e averbá-la a depender do caso. Nota-se, inclusive, que o companheiro é referido no rol de notificados para fins de usucapião extrajudicial.

Com todo respeito às regulamentações administrativas, não parece ser a melhor solução, sob o argumento da necessidade de garantir publicidade a terceiros – que é bem defendido pela CGJSP em suscitação de dúvida sobre o tema ³³⁴, garantir um instituto que se

escrituras antenupciais e as escrituras públicas que regulem regime de bens na união estável serão registradas no Registro de Imóveis da comarca em que os cônjuges ou companheiros têm ou tiveram seu último domicílio sem prejuízo de sua averbação obrigatória no lugar da situação dos imóveis de propriedade ou dos que forem sendo adquiridos. 83.1. O registro da convenção antenupcial ou da escritura pública envolvendo regime de bens na união estável mencionará, obrigatoriamente, os nomes e a qualificação dos cônjuges ou companheiros, as disposições ajustadas quanto ao regime de bens e a data em que se realizou o casamento ou da escritura pública, constante de certidão que deverá ser apresentada com a escritura. Se essa certidão não for arquivada em cartório, deverão ainda ser mencionados no registro o cartório em que se realizou o casamento, o número do assento, o livro e a folha em que tiver sido lavrado ou do registro da escritura envolvendo a união estável no Livro "E" do Registro Civil das Pessoas Naturais. 418. Se a planta não contiver a assinatura de qualquer um dos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo ou na matrícula dos imóveis confinantes, o titular será notificado pelo registrador competente, pessoalmente ou pelo correio com aviso de recebimento, para manifestar consentimento expresso em quinze dias, interpretado o silêncio como concordância. 418.4. Se os notificandos forem casados ou conviverem em união estável, também serão notificados, em ato separado, os respectivos cônjuges ou companheiros.

³³⁴ PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA – Recurso Administrativo nº 2017/00118884 – (273/2017-E) – REGISTRO DE IMÓVEIS – Reclamação – União estável – Alegação de que o item 85.1 das NSCGJ contrariaria o disposto no art. 1º do Provimento 37, do CNJ – Necessidade de Registro no Livro E do Registro Civil para que a união estável conste do Registro Imobiliário – Exigência que não contraria qualquer disposição legal e tampouco fere regulamentação do CNJ – Princípios da segurança jurídica e publicidade. Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça, Cuida-se de reclamação formulada por W. M. de A., no sentido de que, recentemente, teve pedido de registro de imóvel rejeitado por não ter providenciado o prévio registro de escritura de união estável junto ao Livro E, do Registro Civil. Aduz que o item 85.1, do Capítulo XX, das NSCGJ, contraria o art. 1º do Provimento n. 37, do CNJ, que dispõe que o registro da escritura pública de união estável no Registro Civil é facultativo. Consultado, o Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo (CNB/SP), ponderou que, no registro da união estável no Livro E do RCPN e no Livro 3 (Auxiliar) do RI, está presente o interesse público e a publicidade dessa condição. Entretanto, considera que a escritura pública de união estável poderia ser encaminhada para qualquer das modalidades de registro mencionadas (RCPN ou RI). A Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo (ARISP) ponderou que os itens 85 e 85.1, do Capítulo XX, das NSCGJ aumentam a publicidade das relações familiares, reforçando a segurança jurídica do sistema registral. A Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (ARPEN) manifestou-se no sentido de que a publicidade da união estável é facultativa. Entretanto, na medida em que os conviventes pretendam dar publicidade ao convívio marital, ela deve ser completa. Acrescenta que o registro no Livro E, do RCPN, passa por qualificação em que se observam os requisitos legais para que se reconheça a união estável. É o relatório. Opino. Embora se compreenda a irrisignação do reclamante quanto à necessidade de prévio registro da escritura pública de união estável junto ao Registro Civil de Pessoas Naturais (Livro E), não se vislumbra qualquer impropriedade, ilegalidade, ou mesmo formalidade desnecessária nessa exigência normativa. A lavratura de escritura pública de união estável não passa por qualquer qualificação quanto ao conteúdo do ato, tratando-se apenas de formalização de declaração desse estado de fato. Não são verificados pelo Tabelião os impedimentos legais (art. 1.723, parágrafo 1º c.c. art. 1.521, ambos do Código Civil). O Tabelião se limita a checar a identidade dos declarantes e a transcrever as declarações por ele prestadas acerca da configuração de união estável, início do convívio marital e regime de bens adotado. O Tabelião não verifica previamente o estado civil dos declarantes, o que possibilita que pessoas casadas declarem-se conviventes. Não se ignora o fato de que pessoas casadas, porém separadas de fato, possam viver em união estável. Entretanto, em termos registraes, é necessária extrema cautela para que não haja promiscuidade patrimonial e mesmo insegurança jurídica quanto ao estado civil dos envolvidos. Por outro lado, o Registrador Civil, ao receber escritura de união estável para registro no Livro E, qualifica o título, nos termos do item 115, do Capítulo XVII das NSCGJ, somente registrando escrituras de união estável de pessoas solteiras, divorciadas ou separadas judicial ou extrajudicialmente. Pessoas casadas, porém separadas de fato, somente podem obter registro de união estável caso tenha transitado em julgado sentença judicial nesse sentido. A inserção desse dado (união estável) no Registro Civil centraliza, em relação a cada pessoa, as informações referentes ao estado civil e eventual convívio marital, obstando incompatibilidades ou ambiguidades de situações familiares. Cediço que a união estável é fato que gera importantes consequências jurídicas, inclusive no âmbito patrimonial. Por essa razão, a precisão das informações referentes ao estado familiar de um indivíduo é de extrema relevância quando se cuida de registro imobiliário, tendo em vista a repercussão patrimonial disso decorrente. A prévia inserção dessa informação no Registro Civil evita, por exemplo, que uma pessoa separada de fato, sem partilha de bens formalizada, possa adquirir imóvel declarando-se convivente com terceira pessoa, o que geraria incerteza jurídica referente à titularidade do bem. É por esse motivo que, para que figure da matrícula

propõe a reconhecer uma situação de fato com o registro em uma serventia cujos atos ali consignados se destinam a demonstrar atos e fatos jurídicos efetivamente constituídos.

Em suma, temos a impressão de que nada justificaria a deturpação do instituto da união estável, cuja dificuldade probatória é inerente a sua natureza e não deveria ser facilitada sob o risco de insegurança jurídica, seja ele no âmbito do registro civil ou no âmbito do registro de imóveis.

Em face dessa situação resta observar como o direito alienígena se posiciona sobre a formalização jurídica por escritura pública das uniões de fato.

4.1.3 A escritura pública declaratória de convivência no direito comparado – Portugal e México

Conforme já estudado, a *união de facto* dos portugueses é o mais próximo que se chega da união estável brasileira. Fica compreendido, entretanto, que lá esse instituto não é protegido pelo direito de família, logo, se assemelha mais a uma sociedade de fato ou uma sociedade informal da legislação brasileira. Pois, pode-se dizer que, conforme a legislação em vigor em Portugal, o reconhecimento *inter partes* da *união de facto* também é declaratório, tal qual no Brasil. A previsão está no artigo 2º-A ³³⁵ da Lei n. 7/2001, do Diário da República n. 109/2001, Série I-A, de 2001-05-11.

do imóvel, a união estável deverá ter sido declarada judicialmente, ou estabelecida por escritura pública registrada no Livro E do Registro Civil das Pessoas Naturais, consoante se depreende da leitura das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, em especial, itens 11.b.5 e 85.1, do Capítulo XX. A alegação de que a norma em análise estaria impondo obrigação desnecessária, ou que estaria contrariando Provimento do CNJ não corresponde à verdade. Com efeito, como bem aduziu a ARPEN, os conviventes podem optar ou não por mencionar sua condição familiar junto ao registro imobiliário. Caso optem por não registrar a união estável junto ao Registro Civil, ainda assim poderão adquirir o imóvel, qualificando-se simplesmente como solteiros. Por outro lado, caso pretendam anotar a união estável no registro de imóveis, deverão, necessariamente, passar pelo registro prévio junto ao Registro Civil. Portanto, em prol da segurança jurídica, para os fins de registro imobiliário, não basta mera declaração de união estável firmada pelos interessados, ainda formalizada em escritura pública. Em suma, o parecer que, respeitosamente, submeto a Vossa Excelência, é no sentido de que não merece reparo a atual redação do item 85.1, do Capítulo XX, das NSCGJ, devendo ser mantida a exigência de prévia inserção, no Livro E do Registro Civil, da configuração de união estável, como condição de anotação no Registro de Imóveis. Sub censura. São Paulo, 20 de julho 2017. Tatiana Magosso Juíza Assessora da Corregedoria C O N C L U S Ã O Em 24 JUL 2017, faço estes autos conclusos ao Desembargador MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. Eu, _____ (Marilah Shoyama), Escrevente Técnico Judiciário do GAB 3.1, subscrevi. Aprovo, pelas razões expostas, o parecer da Juíza Assessora desta Corregedoria Geral de Justiça, no sentido de que não merece reparo a exigência contida no item 85.1, do Capítulo XX, das NSCGJ, concernente no prévio registro da união estável no Livro E do Registro Civil para anotação dessa condição familiar no Registro de Imóveis. Publique-se. São Paulo, 24 JUL 2017. MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS Corregedor Geral da Justiça (DJe de 02.08.2017 – SP) BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Recurso Administrativo n. 2017/00118884 – (273/2017-E) Julgadora Tatiana Magosso, j. 20-07-2017, Public. 02-08-2017.

³³⁵ PORTUGAL. **Protecção das Uniões de Facto.** Lei n. 7, de 11 de maio de 2001. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 22 jul. 2020. Artigo 2.º – A Prova da união de facto. 1 – Na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível. 2 – No caso de se provar a união de facto por declaração emitida pela junta de freguesia competente, o documento deve ser acompanhado de declaração de ambos os membros da união de facto, sob compromisso de honra, de que vivem em união de facto há mais de dois anos, e de certidões de cópia integral do registo de nascimento de cada um deles.

Nota-se que se não houver normatização exigindo algum tipo de prova específica da *união de facto*, qualquer meio é admissível. Aqui, por evidente, se pode ser o menos (qualquer instrumento) pode também o mais, ou seja, a escritura pública. Sendo assim, é possível falar em escritura declaratória de *união de facto*, algo que seria próximo da escritura pública brasileira de união estável, guardada a devida ressalva em relação aos efeitos de cada um desses institutos em seus respectivos países.

Outro ponto interessante é que conforme o inciso “2” do referido artigo, demonstra-se que a própria junta pode emitir uma declaração de que existe a *união de facto*, evidentemente acompanhada de declaração das partes. Entretanto, Sandra Passinhas deixa claro que em Portugal a *união de facto* não está sujeita a qualquer formalidade, e que não é suscetível de inscrição no registro civil. O legislador estabeleceu que a *união de facto* prova-se por qualquer meio legalmente admissível, logo, uma das formas de trazê-la é pelo registro na junta da freguesia³³⁶. Assim, a formalidade de construção de uma prova pré-constituída para a união estável não exige escritura pública (em comparação ao Brasil onde há tal exigência), o que não significa que não possa ser feito.

Já no México, a *Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal*, de 16 de novembro de 2006, estabelece em seus artigos 6, 7 e 8³³⁷ os requisitos para formalizar e registrar a sociedade de convivência. Em que pese não se exija a escritura pública, mostra-se viável tal instrumento, mas não imprescindível, pois a única exigência para se formalizar a sociedade em convivência é ser registrada perante a Direção Geral Jurídica e o Governo do Órgão Político Administrativo do domicílio dos conviventes.

Exige-se, ainda, a apresentação de alguns dados e documentos: nome, idade, domicílio e estado civil dos conviventes, nomes e domicílios de duas testemunhas maiores de idade, domicílio onde se estabelecerá a moradia dos conviventes, manifestação expressa de suas vontades e suas assinaturas. Os conviventes ainda podem determinar a maneira pela qual sua

³³⁶ PASSINHAS, Sandra. A união de facto em Portugal. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n. 11, ago. 2019, p. 113-114.

³³⁷ MÉXICO. *Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, de 16 de noviembre de 2006*. Disponível em: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020. Artículo 6 – La Sociedad de Convivencia deberá hacerse constar por escrito, mismo que será ratificado y registrado ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común, instancia que actuará como autoridad registradora. Artículo 7 – El documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos: I. El nombre de cada conviviente, su edad, domicilio y estado civil, así como, los nombres y domicilios de dos testigos mayores de edad. II. El domicilio donde se establecerá el hogar común; III. La manifestación expresa de las o los convivientes de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua; y IV. Puede contener la forma en que las o los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. La falta de éste requisito no será causa para negar el Registro de la Sociedad, por lo que a falta de este, se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración. V. Las firmas de las o los convivientes y de las o los testigos. Artículo 8 – La ratificación y registro del documento a que se refiere el artículo 6 de esta ley, deberá hacerse personalmente por las o los convivientes acompañados por las o los testigos. La autoridad registradora deberá cerciorarse fehacientemente de la identidad de las o los comparecientes.

relação patrimonial será formalizada, não sendo esta determinação, todavia, obrigatória. Caso esse dado não seja apresentado, se presumirá que cada convivente permanecerá com completo domínio de seus bens.

Acerca da matéria, cumpre reproduzir parte do estudo legislativo feito por Jorge Adame Goddard:

2. Registro de la sociedad de convivencia. El registro no es necesario para la validez de la sociedad (véase artículos 2º. y 3º.), pero surte efectos contra tercero sólo si se registra. El registro se hará ante la Dirección General Jurídica de la delegación donde se establezca el domicilio común. Para la inscripción se requiere la presentación de un documento en el que conste el nombre y datos generales de los convivientes y de dos testigos, el domicilio donde pretenden establecer el “hogar común”, la manifestación expresa de vivir juntos para ayudarse mutua y permanentemente,¹ y además podrá contener las reglas acerca de su relaciones patrimoniales, y si no convienen reglas especiales cada socio mantendrá su capacidad jurídica patrimonial sin cambios. El documento tiene que ser firmado por los interesados y dos testigos (artículo 7º). Los interesados tienen que presentarse personalmente a solicitar el registro y ratificar su voluntad, acompañados de los testigos requeridos y con cuatro tantos del escrito donde conste su voluntad asociativa (artículo 8º). Tendrán que pagar una cantidad por el registro. La ley dispone que la Consejería Jurídica y de Servicios Legales del Distrito Federal organice “un sistema de control y archivo de sociedades de convivencia”. El registro será público, de modo que podrá ser consultado por cualquier persona que lo solicite. Las reglas de la sociedad podrán modificarse de mutuo acuerdo y haciendo la inscripción correspondiente para que surtan efectos contra terceros³³⁸.

Outros países que compõem o notariado do tipo latino, ou seja, possuem a figura do tabelião de notas como no Brasil, por conseguinte, também disporão da possibilidade de formalizar a vontade das partes por ato público (escritura pública). Dessa forma, evidencia-se que exceto na nossa posição minoritária, como acima referido, os demais países permitem a lavratura de escritura pública declaratória de união estável, mas não há legislação estrangeira que exija esta forma.

Conhecidos, agora, o conceito e os efeitos da escritura pública, lidos também à luz da declaração de união estável, passa-se a compreender como o ato público notarial é utilizado para inventariança de patrimônio de pessoa falecida.

³³⁸ GODDARD, Jorge Adame. **Análisis y juicio de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal**. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300010. Acesso em: 23 jul. 2020.

5 O INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL

O diploma legal que previu a possibilidade da realização do inventário extrajudicial foi a Lei n. 11.441, de 04 de janeiro de 2007, que assertivamente possibilitou a realização de atos de separação, divórcio e o já referido inventário, todos consensuais. Por ocasião do tema deste estudo, focaliza-se apenas nas disposições que tratam do inventário extrajudicial.

Antes de adentrar propriamente ao tema do inventário extrajudicial, melhor é entender por que o Tabelião de Notas é o agente público que dispõe das características necessárias para recepcionar a demanda. Nesse sentido, o primeiro passo é ler o disposto no artigo 236³³⁹ da Constituição Federal de 1988, que outorgou poderes a pessoas físicas para que prestassem um serviço público de forma particular.

Leonardo Brandelli esclarece:

O notário é um agente público delegado que desempenha uma função pública em caráter privado, não havendo subordinação nem hierarquia em relação ao Estado. Há sim uma fiscalização por parte do Estado-delegante. Se a função é pública, e se o Estado por razões de eficiência a delega a um particular, certamente que deverá esse mesmo Estado fiscalizar a boa prestação da função delegada. Ademais, há uma função regulamentar da atividade para o Estado. Entretanto, os notários têm independência funcional, não estando subordinados a um órgão estatal no desempenho da atividade³⁴⁰.

Quando o constituinte fez essa opção, criou uma figura *sui generis* no ordenamento, que na avaliação desse estudo pode ser considerada a primeira das privatizações do Estado.

Entretanto, ao regular a atividade, por meio da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994, conhecida como Lei dos Notários e Registradores (LNR), o legislador cuidou de estabelecer a competência dos notários nos artigos 6º e 7º³⁴¹ (sendo o artigo 6º, I, a linha mais importante, pois estabelece a atribuição para formalizar juridicamente a vontade das partes). A

³³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 mar. 2020. Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. § 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

³⁴⁰ BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54.

³⁴¹ BRASIL. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L8935.htm. Acesso em: 07 jul. 2020. Art. 6º Aos notários compete: I – formalizar juridicamente a vontade das partes; II – intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo; III – autenticar fatos. Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: I – lavrar escrituras e procurações, públicas; II – lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; III – lavrar atas notariais; IV – reconhecer firmas; V – autenticar cópias.

mesma lei preocupou-se em pontuar alguns detalhes que asseguram, em seus artigos 22, 25, 30, 32 e 41³⁴², a correta prestação e, principalmente, a imparcialidade.

Os artigos da lei que regulamentaram o artigo 236 da Constituição Federal, acima referidos, foram selecionados para demonstrar quatro pontos importantes para a viabilidade da realização dos atos que antes eram apenas judiciais.

Em primeiro lugar, o conteúdo do artigo 22 apresenta a questão da responsabilidade pessoal. Conforme explica Vitor Frederico Kümpel, graças à alteração recente trazida pela Lei n. 13.286/2016, inserindo os termos “dolo e culpa”, determinou tratar de modalidade subjetiva. A questão ainda não está totalmente superada pois tramita no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 842.846-SC3, ao qual foi reputada repercussão geral, para se decidir acerca da responsabilidade civil do Estado em caso de serviços delegados, como também da natureza da responsabilidade civil de notários e registradores (se objetiva ou subjetiva)³⁴³.

Sobre esse ponto, importa é que o notário possui uma responsabilidade que alcança não apenas sua pessoa na esfera criminal, mas também seu patrimônio pessoal, em caso de indenização, o que por si só é único no ordenamento brasileiro, pois em outras figuras administrativas, como a concessão, há uma pessoa jurídica envolvida. O que interessa aqui é o risco do delegatário do serviço público que o compele a ser muito cuidadoso.

Ato contínuo, verifica-se o mais importante dos fatores, qual seja, a imparcialidade. O artigo 25 da Lei n. 8.935/1994, acima reproduzido, determina que o notário não pode advogar, o que significa não defender interesses individuais de nenhuma das partes. A conotação do artigo vai muito além de sua literalidade. O que se espera desse profissional é sua assessoria às partes, de forma igual, e que proteja a vontade declarada, formalizando-a juridicamente.

Nesse sentido, o notário belga Erick Deckers explica que a imparcialidade é reconhecida universalmente como uma das características específicas da função notarial, porventura a mais essencial. É também uma das mais difíceis de viver, uma das mais

³⁴² BRASIL. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L8935.htm. Acesso em: 07 jul. 2020. Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. [...] Art. 25. O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão. § 1º (Vetado). § 2º A diplomação, na hipótese de mandato eletivo, e a posse, nos demais casos, implicará no afastamento da atividade. [...] Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: [...] XI – fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar; [...] Art. 32. Os notários e os oficiais de registro estão sujeitos, pelas infrações que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às seguintes penas: I – repreensão; II – multa; III – suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta; IV – perda da delegação. [...] Art. 41. Incumbe aos notários e aos oficiais de registro praticar, independentemente de autorização, todos os atos previstos em lei necessários à organização e execução dos serviços, podendo, ainda, adotar sistemas de computação, microfilmagem, disco ótico e outros meios de reprodução.

³⁴³ KÜMPEL, Vitor Frederico. A Lei n. 13.286/2016 e a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores no exercício da atividade típica. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/239331/a-lei-13286-2016-e-a-responsabilidade-subjetiva-dos-notarios-e-registradores-no-exercicio-da-atividade-tipica>. Acesso em: 30 jul. 2020.

contestadas e uma das mais incompreendidas pelo público. Sendo a imparcialidade comum ao notário e ao juiz, todavia, a imparcialidade notarial é específica, visto que o notário tem um dever de conselho que o juiz não tem. Ambos têm por missão garantir a segurança jurídica, mas o notário deve ademais assegurar a assistência jurídica. Daí que o dever de conselho, garantindo a assistência jurídica, esteja na base de uma imparcialidade específica do notário, que se poderia qualificar de imparcialidade emprenhada, como se fala às vezes de autenticação activa na literatura jurídica notarial. A imparcialidade do juiz é feita de reserva. As conclusões das partes são-lhe apresentadas, ele analisa os dados no isolamento de pretório e decide segundo as disposições da lei. O notário não decide; solda, une, sendo co-autor do contrato. E, mesmo que não participe na realização do contacto económico entre as partes contratantes – p. ex.: na Alemanha – elabora activamente o contrato, sabendo-se adstrito a um dever de assistência exigente³⁴⁴.

Em outras palavras, trazendo Celso Campilongo³⁴⁵, o notário ajuda na construção de mecanismos de governança, pois a imparcialidade desses agentes delegados pelo Estado iguala as partes em relação à noção das consequências jurídicas e, potencialmente, económicas dos termos ali firmados.

Agora, no artigo 30, XI, revela-se a responsabilidade na fiscalização tributária dos atos notariais, o que protege o Estado e responsabiliza, mais uma vez, pessoalmente, o notário, caso este não atente para o recolhimento do imposto, no caso do inventário, o *causa mortis*. O artigo 32 traz a consequência da atuação irregular, além das responsabilizações civis e criminais, estabelece a administrativa, que pode levar até à perda da delegação, ou seja, o Estado criou um mecanismo que permite retirar o poder estatal desse particular.

E, finalmente, o artigo 41 demonstra a independência do notário, já verificada, o que o coloca numa condição de não ser compelido por autoridades, ou mesmo por qualquer outra circunstância que poderia ferir sua imparcialidade.

Assim, visto que o notário é profissional regulado por lei especial que detém os atributos necessários para cuidar de forma imparcial dos interesses envolvidos em uma formalização jurídica de vontade, o legislador de 2007 propôs que esse absorvesse atos de direito de família, desde que não houvesse litígio, pois de outra forma seria necessária a presença da jurisdição. Então, foi publicada a Lei n. 11.441/2007, que a seguir será estudada para melhor compreensão de como se insere a união estável nesses atos.

³⁴⁴ DECKERS, Eric. **Função notarial e deontologia** (Original: La profession notariale, as déontologie et ses structures). Coimbra: Livraria Almedina, 2005, p. 75-76.

³⁴⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado: eficiência, confiança e imparcialidade**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 88.

5.1 A Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007 e as mudanças acerca do inventário pela via administrativa

A Lei n. 11.441/2007 alterou a Lei n. 5.869/1973 (antigo Código de Processo Civil), modificando toda a sistemática acerca dos inventários que, antes, eram feitos exclusivamente pela via judicial, inserindo a possibilidade de realizar-se o inventário, a partilha, a separação consensual e o divórcio consensual pela via administrativa.

Conforme explica Maria Luiza Póvoa Cruz, foi no final do século XX que os processualistas passaram a se debruçar sobre formas alternativas de composição de litígios em busca da paz social³⁴⁶. A Lei n. 11.441/2007 vem justamente nesse ambiente de desjudicialização para carrear uma forma de desobstruir os assoberbados Tribunais de Justiça Estaduais.

O inventário é visto como o instrumento o qual se levantará todos os patrimônios e haveres responsáveis ligados ao obituado para transmitir a herança a herdeiros e legatários, após a abertura da sucessão. É o que se verá acerca da sucessão dos companheiros quando estabelecidos em união estável, principalmente.

A Lei n. 11.441/2007, em seu artigo 1º³⁴⁷, previu a alteração do Código de Processo Civil vigente à época. Evidentemente, a lei se insere no escopo de princípios e os procedimentos delimitados na Lei n. 8.935/1994. Logo, a Lei n. 11.441/2007 acarretou na facilitação de não se ingressar com o inventário pela via judicial, trazendo rapidez aos meios que se coordenavam a partir de uma nova sistemática, refletindo o entendimento dos legisladores infraconstitucionais sob as influências de melhorar o sistema jurídico inserido posteriormente, em 2016, com o Código de Processo Civil de 2015.

Relevante destacar o acerto, ao se constatar que existia a possibilidade da realização do inventário por via extrajudicial, procedimento simples e mais célere se comparado às ações na esfera judicial. Houve a rápida desjudicialização dos atos de inventário que, a partir de 2007, passaram a ser feitos, na maioria das vezes, nos próprios Tabeliães de Notas, aumentando

³⁴⁶ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Separação, divórcio e inventário por via administrativa**: implicações das alterações no CPC promovidas pela Lei 11.441/2007. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 5.

³⁴⁷ BRASIL. **Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm. Acesso em: 07 jul. 2020. Art. 1º Os arts. 982 e 983 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário. Parágrafo único. O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado comum ou advogados de cada uma delas, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial”. (NR) “Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subseqüentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos, de ofício ou a requerimento de parte.

bruscamente o número de inventários lavrados por meio de escrituras públicas e não por ação judicial.

Essa rápida desjudicialização pode ser evidenciada nos quadros abaixo³⁴⁸, retirados da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC), do Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (CNB/CF), e da Central de Atos Notariais Paulista (CANP), do Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, criada a partir da publicação da Lei n. 11.441/2007:

Estatísticas da Lei n. 11.441/2007															
Central de atos notariais paulista – CANP (Estado de São Paulo)															
atos Lei n. 11.441/2007 - Estado de São Paulo	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Total
conv. de sep. em divórcio	2.289	2.950	3.225	4.324	3.549	2.572	2.485	2.130	1.761	1.582	1.465	1.275	1.231	495	31.333
divórcio direto	4.066	4.453	4.468	9.377	13.988	13.990	15.089	15.545	15.384	15.424	15.811	15.934	16.424	10.245	170.198
inventário	10.737	20.205	22.468	27.290	38.278	38.896	45.922	49.388	52.881	54.976	56.914	61.844	65.422	34.653	579.874
nomeação de inventariante					1	1	182	487	772	993	59	1.234	1.324	1.2623	6.876
partilha							162	362	208	438	535	636	682	417	3.440
reconciliação	94	166	190	241	263	174	293	239	215	233	199	217	204	86	2.814
separação	4.066	4.326	4.221	2.736	331	125	117	101	67	80	121	90	99	41	16.521
sobrepartilha	149	824	98	1.461	2.270	3.361	3.999	4.388	4.663	4.949	5.308	5.969	5.728	2.492	46.759
total	21.401	32.924	35.770	45.429	58.680	59.119	68.249	72.640	75.951	78.675	81.612	87.299	91.014	49.052	857.815

Estatísticas da Lei n. 11.441/2007															
Central notarial de serviços eletrônicos compartilhados – CENSEC (BRASIL)															
natureza/ano	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Total Geral
conv. de sep. em divórcio	5	3.876	5.470	6.451	8.263	7.458	5.704	5.790	4.691	4.265	4.008	3.783	3.593	3.447	68.011
divórcio direto	12	17.890	20.148	21.257	36.121	48.404	52.123	54.047	53.865	52.942	52.906	55.500	57.127	57.770	612.693
inventário	23	25.508	42.633	48.158	54.482	64.249	70.706	81.626	81.907	83.947	85.476	87.673	95.174	102.255	974.566
nomeação de inventariante	2	91	235	484	629	748	737	999	1.812	2.658	4.247	5.776	7.221	8.290	38.731
partilha	18	1.289	1.720	1.719	1.630	1.705	1.193	960	1.670	1.682	1.787	1.715	1.839	1.881	21.973
reconciliação		89	226	279	323	323	284	339	341	353	348	355	311	308	4.001
separação	4	7.935	8.548	8.770	5.510	724	683	693	534	416	281	229	212	349	35.114

³⁴⁸ Quadros gerados pelo Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo e Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, em outubro de 2020. Acesso em: 26 out. 2020.

sobrepartilha	15	467	1.0	2.0	2.42	3.03	3.82	4.56	5.04	5.51	6.15	6.81	7.55	8.42	3.8	60.78
	94	15	7	9	5	1	4	0	2	3	7	3	63	6		
total geral	45	57.	80.	89.	109.	126.	135.	149.	149.	151.	155.	161.	173.	182.	94.	1.815.
	3	145	074	133	385	650	255	015	864	773	205	844	034	723	492	875

Ademais, mesmo após escolher a via judicial, torna-se possível a conversão para a via extrajudicial, quando observados os requisitos gerais. Os trâmites devem ser observados pelo notário, profissional do direito que tem como atribuição trazer a formalidade das pessoas para a maneira correta de aplicação, garantindo também as formas adequadas em se observar as normas legais em vigor no Brasil no tempo em que se abriu a sucessão.

Christiano Cassettari explica que a desistência do inventário judicial para adentramento ao âmbito extrajudicial depende de as partes terem chegado a um consenso, eventual herdeiro menor ter atingido a maioria ou algum herdeiro interdito ter deixado de ser incapaz³⁴⁹. O que proporciona a retirada de ainda mais processos de inventários consensuais dos corredores do Poder Judiciário.

Mas a Lei n. 11.441/2007 não ficou sozinha na regulamentação dos inventários extrajudiciais. Quase simultaneamente, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007, que explicou detalhes dos procedimentos extrajudiciais para a realização das separações, dos divórcios e dos inventários. Mais uma vez, o foco é o inventário extrajudicial e, para tanto, vale conhecer trechos importantes e complementares dessa normativa aos dispositivos legais, o que se fará na medida em que os temas peculiares se apresentarem neste estudo.

Seguindo na forma de sedimentação da Lei n. 11.441/2007, frisa-se que o novo diploma modificou todo o sistema envolvendo a formalização, pela via administrativa, do inventário, simplificando a vida dos cidadãos. O objetivo também foi reduzir a demanda do Poder Judiciário³⁵⁰, método esse que foi transportado para o Código de Processo Civil, em seu artigo 610³⁵¹, e que reflete a preocupação do legislador em melhorar o atendimento e imprimir rapidez diante do início da sucessão, possibilitando, assim, a elaboração de um inventário e

³⁴⁹ CASSETTARI, Christiano. **Separação, divórcio e inventário por escritura pública**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 186.

³⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 7. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 489.

³⁵¹ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046. Acesso em: 16 mar. 2020. Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura pública se todas as partes interessadas estiverem assistidas por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

partilha amigáveis, por meio da escritura pública, quando os interessados forem capazes e não existir testamento.

Destaca-se que nos inventários extrajudiciais não é necessário homologar judicialmente a escritura pública. Conforme definiram Flávio Tartuce e José Fernando Simão³⁵², a nova dinâmica encontra-se coerente com a sistemática aplicada pela via extrajudicial, pois seria dotado de uma forte incoerência a necessidade de homologação. Essa menção também se reflete sobre a menor intervenção do Estado nas relações privadas, encontrando o favorecimento do exercício da cidadania e do atendimento digno às pessoas, conforme dispôs a Constituição Federal de 1988.

Sobre esse aspecto, também disciplinou a Resolução n. 35 do Conselho Nacional de Justiça, que em seu artigo 3º prevê que os inventários extrajudiciais

não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, instituições financeiras, companhias telefônicas, etc.).

Concomitantemente, importante mencionar que a escritura é um título executivo extrajudicial, e possibilitará a ocorrência de uma execução forçada, por exemplo, quando um dos herdeiros não observar corretamente os termos da divisão, permanecendo sob a posse de um bem atribuído a outrem.

Isto leva a observar que os herdeiros devem recolher todos os tributos incidentes na operação, com o destaque do imposto de transmissão *causa mortis*, obtendo a guia que será expedida pela Secretaria da Fazenda do Estado, como condição para formalizar a partilha extrajudicial.

Por fim, expõe Reynaldo Irapuã Camargo Mello e Paulo Henrique Garcia Andrade³⁵³ sobre o procedimento de inventário e partilha quando realizado pela via extrajudicial, no que diz respeito à competência territorial. Para os autores, a escolha do cartório para processar o inventário e a partilha não dependerá do local do domicílio das partes, tampouco, não depende do local de situação onde se encontram os bens do espólio ou da localidade de morte do *de cujus*.

³⁵² TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 482.

³⁵³ MELLO, Reynaldo Irapuã Camargo; ANDRADE, Paulo Henrique Garcia. Inventário e partilha extrajudicial: uma visão legislativa. **Revista Recifaqui**, v. 1, 2017, p. 49.

E, desta feita, explicam os autores: “após escolher em qual cartório se processará a escritura pública, nesta deve-se fazer constar todos os direitos e dívidas do *de cujus* assim como os bens mesmo que estes encontram-se em outra localidade”³⁵⁴, consolidando o que a doutrina possui como assertividade.

Portanto, no que se refere ao processamento do inventário extrajudicial, o Código de Processo Civil não tratou de forma específica a esse respeito, assim, a competência do foro é entendida como a implicação de uma forma de atribuição de julgamento da causa.

Consideram Reynaldo Irapuã Camargo Mello e Paulo Henrique Garcia Andrade³⁵⁵ que no procedimento extrajudicial não existe o que se falar em divisão de circunscrições jurídicas, daí não haverá o que se falar em competência nos casos de procedimento extrajudicial de inventário, que será realizado por meio da escritura pública, pois não se trata de ato jurisdicional, mas de ato administrativo. Assim, “pode-se dizer que é livre a escolha do tabelião pelo interessado, para realização do procedimento necessário de lavratura dos atos notariais”³⁵⁶.

Porém, o procedimento pode não ser tão simples quando se depara com as searas complexas que cercam o direito sucessório. É o que foi visto ao longo de todo o estudo sobre a busca por entender quais são os posicionamentos envolvendo a abertura da sucessão quando se trata dos companheiros em união estável, momento este que será apresentado como se faz o inventário extrajudicial sobre os bens das pessoas que viviam um relacionamento sem o matrimônio, mas duradouro, público, notório, construído com base na fidelidade e dotado de todos os requisitos para se garantir a união estável e as formas de proteção constitucional.

Não menos importante é entender quais são os requisitos para a elaboração de um inventário extrajudicial, o que será delineado no capítulo seguinte.

5.2 Requisitos legais e aspectos gerais do inventário extrajudicial

Sobre os requisitos do inventário extrajudicial, a leitura do Código de Processo Civil, em seu artigo 610, é suficiente, de onde se resume os seguintes comandos: inexistir testamento, inexistir incapazes e todas as partes estarem de acordo em relação ao estabelecido no ato. Outro requisito, contido no § 2º do referido artigo, é a exigência agora voltada ao tabelião sobre o condicionamento da lavratura para a escritura pública com a presença do advogado ou do

³⁵⁴ MELLO, Reynaldo Irapuã Camargo; ANDRADE, Paulo Henrique Garcia. Inventário e partilha extrajudicial: uma visão legislativa. **Revista Recifaqui**, v. 1, 2017, p. 50.

³⁵⁵ MELLO, Reynaldo Irapuã Camargo; ANDRADE, Paulo Henrique Garcia. Inventário e partilha extrajudicial: uma visão legislativa. **Revista Recifaqui**, v. 1, 2017, p. 50.

³⁵⁶ MELLO, Reynaldo Irapuã Camargo; ANDRADE, Paulo Henrique Garcia. Inventário e partilha extrajudicial: uma visão legislativa. **Revista Recifaqui**, v. 1, 2017, p. 50.

defensor público para representar todas as partes, constando a sua qualificação e a assinatura do ato notarial.

Além desses requisitos, a Resolução n. 35 do Conselho Nacional de Justiça foi mais longe e disciplinou: i) no artigo 11, a necessidade de nomeação de um representante do espólio, sem a obrigatoriedade de cumprir a ordem usada no inventário judicial; ii) no artigo 27, a possibilidade de lavrar inventário e partilha, ou adjudicação, por escritura pública.

Modificação recente na Resolução do Conselho Nacional de Justiça, trazida pela Resolução n. 179, de 03 de outubro de 2013, é a liberação para o advogado das partes ser, também, procurador. Anteriormente essa cumulação de funções era vedada.

Por fim, após essas referências conceituais, verifica-se que há duas disposições a serem observadas, referindo-se estas a impedimentos para instauração do inventário judicial: a) quando o herdeiro ou o beneficiário vier a solicitar somente o levantamento de saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e do PIS-PASEP do autor da herança – isso se justifica sob o fundamento da Lei n. 6.858, de 24 de novembro de 1980, que autorizou a realização do saque de forma direta quando os dependentes já forem habilitados perante a previdência social, de acordo com o artigo 1º³⁵⁷, ou, não havendo dependentes, os sucessores previstos na lei civil, através do alvará; b) quando o herdeiro ou o beneficiário pretenderem apenas efetuar o saque das restituições que se relacionam com o Imposto de Renda e outros tributos que são recolhidos pela pessoa física do autor da herança, além de saldos bancários e de contas de caderneta de poupança e fundos de investimento de valor em até 500 OTNs, na mesma condição mencionada no artigo 2º³⁵⁸.

Por sua vez, o Código de Processo Civil, em seus artigos 615 e 616³⁵⁹, determina os legitimados para requererem a abertura do inventário, sendo, primeiramente, quem estiver na posse e na administração do espólio e, em concorrência, o cônjuge ou companheiro, herdeiro ou legatário, testamentário, cessionário do herdeiro ou do legatário.

³⁵⁷ BRASIL. **Lei n. 6.858, de 24 de novembro de 1980**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6858.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.

³⁵⁸ BRASIL. **Lei n. 6.858, de 24 de novembro de 1980**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6858.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.

³⁵⁹ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046. Acesso em: 16 mar. 2020. Artigo 615 – O requerimento de inventário e de partilha incumbe a quem estiver na posse e na administração do espólio, no prazo estabelecido no art. 611. Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança. Artigo 616 – Têm, contudo, legitimidade concorrente: I – o cônjuge ou companheiro supérstite; II – o herdeiro; III – o legatário; IV – o testamentário; V – o cessionário do herdeiro ou do legatário; VI – o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança; VII – o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes; VIII – a Fazenda Pública, quando tiver interesse; IX – o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite.

Ou seja, a abertura do procedimento administrativo será realizada pela pessoa que estiver na administração do espólio, devendo, para tanto, estar na posse da certidão de óbito do *de cujus*.

O artigo 616, após confirmar o que se tem com a discussão, afirma que a legitimidade concorrente pode ocorrer a partir do companheiro supérstite que procederá na abertura do procedimento do inventário extrajudicial mesmo quando não casado com o *de cujus*. Nestes casos, o juiz não poderá abrir o inventário de ofício, como já havia nas disposições do Código Civil de 1973, pois os legitimados serão os herdeiros ou os interessados patrimonialmente diante da abertura do inventário.

Sobretudo, há duas maiores ressalvas a serem feitas sobre os requisitos acima referidos para a realização do inventário extrajudicial. A primeira delas é em relação à inexistência de testamento. Quando o Código de Processo Civil estabelece a premissa de “inexistir” testamento, o plano apontado é o da existência e, dessa forma, ainda que o testamento estivesse revogado ou caduco, não haveria a possibilidade de ser lavrado o inventário extrajudicial.

Entretanto, por ocasião do presente estudo estar sendo realizado no Estado de São Paulo, vale trazer as Normas do Serviço Extrajudicial da Corregedoria Geral da Justiça que, em seus subitens 130.1 e 130.2³⁶⁰ do Capítulo XVI prescrevem que o inventário e a partilha poderão ser feitos mediante escritura pública também nos casos de testamentos revogados ou caducos, ou quando houver decisão judicial declarando a invalidade do testamento.

Observe-se que as normas administrativas de São Paulo foram além do plano da existência, o que eventualmente poderia ser questionado. No entanto, parece que tal previsão não gerou prejuízos, ao contrário, facilitou a realização dos inventários extrajudiciais. Interessante é ver o cuidado do órgão correccional ao exigir, nos casos de revogação e de caducidade, a verificação pelo notário de eventual existência de reconhecimento de paternidade no testamento. Esse cuidado se deve ao fato de o artigo 1.610 do Código Civil determinar que o reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

A última ressalva sobre os requisitos toca ao “interessado incapaz”. O singelo ponto é que o artigo 12 da Resolução n. 35 do Conselho Nacional de Justiça possibilita a realização do inventário extrajudicial quando o herdeiro, embora menor, estiver emancipado. Karin Regina

³⁶⁰ BRASIL. **Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça**. 130.1. Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros. 130.2. Nas hipóteses do subitem 130.1, o Tabelião de Notas solicitará, previamente, a certidão do testamento e, constatada a existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada, e o inventário far-se-á judicialmente. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Corregedoria/Comunicados/NormasExtrajudiciais>. Acesso em: 07 jul. 2020.

Rick Rosa explica que a emancipação pode ser voluntária, legal ou presumida, todas abrangidas para efeitos da Lei n.11.441/2007³⁶¹.

Agora, relevante saber como o direito estrangeiro lida com o inventário extrajudicial para, em seguida, apresentar didaticamente o seu procedimento em razão das peculiaridades envolvendo a união estável.

5.3 O inventário extrajudicial no direito comparado

Antes de analisar o inventário extrajudicial no Brasil mediante a existência de uma relação de união estável, vale visitar algumas legislações alienígenas para compreender como e se houve a internalização do ato de inventário no âmbito extrajudicial, ou seja, a desjudicialização deste procedimento em outros países.

5.3.1 Portugal

Em Portugal, a migração dos inventários judiciais para a esfera extrajudicial foi um tanto conturbada, pois as leis que disciplinaram inicialmente tal circunstância foram confusas e insuficientes. A primeira delas foi a Lei n. 29/2009, de 29-06, que criava as atribuições dos notários e registradores. Ato contínuo veio a Lei n. 44/2010, de 03-09, que, por sua vez, tratava da competência entre o extrajudicial e o judicial e acabou alterando a data da entrada em vigor da primeira lei.

Ocorre que nesse ínterim, para a validade das disposições normativas, seria necessário publicar uma portaria que regulasse atos específicos do inventário extrajudicial, o que não ocorreu, gerando a ineficácia desses diplomas legais, conforme explicado na decisão do Tribunal Constitucional de Portugal, que chegou a considerá-los inconstitucionais, mas em voto final, apenas entendeu que se aguardaria a *vacatio legis*³⁶².

³⁶¹ CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Escrituras públicas** – separação, divórcio, inventário e partilhas consensuais. Análise civil, processual, tributária e notarial. 2. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 80.

³⁶² “Nos termos do art. 3º da Lei n. 29/2009 de 29-06 passou a caber aos serviços de registos e aos cartórios notariais efectuar diligências do processo de inventário embora o juiz – resta saber qual o tribunal material e territorialmente competente – detenha o controlo geral do processo. A Lei n. 44/2010 de 03-09 veio alterar aquela lei prevendo a possibilidade do conservador ou notário poder remeter o processo de inventário para o tribunal quando cumulativamente o valor exceder a alçada da relação e a complexidade das questões de facto ou de direito a decidir o justifiquem. Em todo o caso, o processo de inventário passou a ser da competência das conservatórias do registo – resta saber quais – e dos cartórios notariais sendo estas quem detêm a competência para remeter o processo, dentro do condicionalismo legal previsto no art. 6º-A da citada Lei n. 44/2010, para os tribunais. Ora, a Lei n. 29/2009 de 29-06 prevê no seu art. 87º n. 1 que a sua entrada em vigor é no dia 18 de Janeiro de 2010. A Lei n. 44/2010 de 03-09 veio alterar essa norma dispondo o seguinte: “A presente lei produz efeitos 90 dias após a publicação da portaria referida no n. 3 do art. 2º.” Mas a entrada em vigor de uma lei e a produção dos seus efeitos são duas coisas distintas. O que significa que, muito embora a Lei n. 29/2009 de 29-06 só possa produzir os seus efeitos, isto é, tornar-se eficaz e exequível, 90 dias após a publicação da portaria a que se alude no art. 2º n. 3 daquela mesma Lei a verdade é que, por força da Lei n. 44/2010 de 03-09, a referida Lei 29/2009 já entrou em vigor embora não seja ainda

Pois bem, após as referidas leis, ainda foi publicada a Lei n. 23/2013, de 05 de março, que modificou as anteriores e, finalmente, superadas pela Lei n. 117/2019, do Diário da República n. 176/2019, Série I, de 2019-09-13, que alterou a Lei n. 41/2013 (Código de Processo Civil), em seu artigo 1.083³⁶³, determinando que as serventias notariais possuem competência para a lavratura de atos de inventário.

O diploma processual civil define ainda, em seu artigo 1º do anexo³⁶⁴, que a Ordem dos Notários em Portugal prepara e publica a lista dos notários que pretendam exercê-los, podendo os interessados escolher a serventia em que desejam instaurar o processo de inventário, desde que exista relação relevante com a partilha, ou seja, com os imóveis objetos do processo ou estabelecimentos comerciais que integram a herança.

Mas a disposição do Código Civil, trazida pelas Leis de 2009, 2010 e 2013 remanesceram, com alterações, no artigo 2102³⁶⁵ (Decreto Lei n. 47.344/1966).

exequível porque ainda não foi publicada a referida portaria. Resulta daqui que os tribunais deixaram de ter competência material para o processo de inventário, excepto nas situações previstas na referida Lei n. 29/2009 com as alterações introduzidas pela Lei n. 44/2010, situações essas, em todo o caso, sujeitos à prognose prévia dos conservadores e notários. Mas também resulta daqui que os conservadores e notários, por sua vez, ainda não podem tramitar os processos de inventário porquanto não foi publicada a portaria a que se alude no art. 2º n. 3 da Lei n. 29/2009, portaria essa que regula o requerimento de inventário, citações efectuadas, marcação da data da conferência de interessados, decisão da partilha e quaisquer outros actos que se considerem relevantes para as finalidades do processo de inventário. Ora, isto gera, a nosso ver, um vazio legal que não pode ser aceite. Sem entrarmos em considerações de mérito dos diplomas legais em referência, da sua pobríssima técnica legislativa – apanágio da forma como o legislador português tem “legislado” nas últimas duas décadas – e do profundo desconhecimento que o legislador revela no que tange ao instituto milenar do inventário, resulta claro, em nosso modesto entendimento, que ambos os diplomas, aliados à falta de entrada em vigor da tão desejada portaria, levam a que os cidadãos, desde pelo menos 18 de Julho de 2010 e até – sabe-se lá quando – a entrada em vigor da famigerada portaria (omissa seguramente há vários meses já) estejam sem tutela jurídica. O que a nosso ver viola directa e flagrantemente o disposto nos n.s 1, 4 e 5 do art. 20º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Ora, nos termos do disposto no art. 204º da CRP “nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados”. A aplicação das Leis n. 29/2009 e n. 44/2010, sabendo-se que não existe ainda a portaria que visa regulamentar aquela lei, levando a que este tribunal se declare incompetente em razão da matéria para tramitar e julgar o presente inventário, resulta na violação do disposto no art. 20º n.s 1, 4 e 5 da CRP não podendo por isso, este tribunal aplicar as referidas leis enquanto a portaria que as visa regulamentar não entrar em vigor. Assim, declara-se a inconstitucionalidade das Leis n. 29/2009 de 29-06 e n. 44/2010 de 03-09”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-tribunal-constitucional4.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2020.

³⁶³ PORTUGAL. **Código de Processo Civil**. “Artigo 1083.º Repartição de competências. 1 – O processo de inventário é da competência exclusiva dos tribunais judiciais: a) Nos casos previstos nas alíneas b) e c) do n. 2 do artigo 2102º do Código Civil; b) Sempre que o inventário constitua dependência de outro processo judicial; c) Quando o inventário seja requerido pelo Ministério Público. 2 – Nos demais casos, o processo pode ser requerido, à escolha do interessado que o instaura ou mediante acordo entre todos os interessados, nos tribunais judiciais ou nos cartórios notariais. 3 – Se o processo for instaurado no cartório notarial sem a concordância de todos os interessados, o mesmo é remetido para o tribunal judicial se tal for requerido, até ao fim do prazo de oposição, por interessado ou interessados directos que representem, isolada ou conjuntamente, mais de metade da herança Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis. Acesso em: 22 jul. 2020.

³⁶⁴ PORTUGAL. **Lei n. 117/2019, do Diário da República n. 176/2019**, Série I de 2019-09-13. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/124680589/details/maximized>. Acesso em: 22 jul. 2020. Artigo 1.º

Competência do cartório notarial. 1 – A Ordem dos Notários elabora uma lista dos notários que pretendam processar, nos respetivos cartórios, os processos de inventário, procedendo à publicitação da lista atualizada no seu sítio eletrónico na Internet. 2 – Os interessados podem escolher, segundo o disposto no n. 2 do artigo 1083.º do Código de Processo Civil, o cartório notarial em que pretendem instaurar o inventário, desde que exista uma conexão relevante com a partilha, estabelecida em função, nomeadamente, do local de abertura da sucessão, da situação da maior parte dos imóveis ou do estabelecimento comercial que integram a herança ou da residência da maioria dos interessados directos na partilha.

³⁶⁵ PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/>. Acesso em: 22 jul. 2020. Artigo 2102.º (Forma) 1 – Havendo acordo dos interessados, a partilha é realizada nas conservatórias ou por via notarial, e, em qualquer outro caso, por meio de inventário, nos termos previstos em lei especial. 2 – Procede-se à partilha por inventário: a) Quando não houver acordo de todos os interessados na partilha; b)

Entende-se, portanto, que as serventias notariais em Portugal possuem, desde 2009 – Lei em vigor a partir de 2010 – ainda mais liberdade para a prática dos atos de inventário, se comparado com a legislação brasileira, pois lá o notário pode lavrar o inventário, ainda que herdeiros sejam menores ou incapazes, se não estiverem totalmente em consenso ou, ainda, quando existir testamento válido.

5.3.2 México

O Código Civil Federal do México³⁶⁶, em sua última alteração (13 de abril de 2007, artigos 1.750³⁶⁷ e seguintes), regulamentou a formalização do inventário e da liquidação da herança. Esses dispositivos não fazem menção à possibilidade de o notário praticar tais atos. O Código refere-se ao notário somente na lavratura de testamentos, entre outros negócios jurídicos.

Consultando a *Ley del Notariado del Estado de Mexico*³⁶⁸, identificam-se os atos de competência do notário, primeiramente, as escrituras, regulamentadas em seu artigo 78³⁶⁹, entre

Quando o Ministério Público entenda que o interesse do incapaz a quem a herança é deferida implica aceitação beneficiária;
c) Nos casos em que algum dos herdeiros não possa, por motivo de ausência em parte incerta ou de incapacidade de facto permanente, intervir em partilha realizada por acordo.

³⁶⁶ MÉXICO. **Código Civil Federal, de 13 de abril de 2007**. Disponível em:

<https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

³⁶⁷ MÉXICO. Código Civil Federal, de 13 de abril de 2007. Artículo 1750. El albacea definitivo, dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles, promoverá la formación del inventario. Artículo 1751. Si el albacea no cumple lo dispuesto en el artículo anterior, podrá promover la formación del inventario cualquier heredero. Artículo 1752. El inventario se formará según lo disponga el Código de Procedimiento Civiles. Si el albacea no lo presenta dentro del término legal, será removido. Artículo 1753. Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia. Artículo 1754. En primer lugar, serán pagadas las deudas mortuorias, si no lo estuvieren ya, pues pueden pagarse antes de la formación del inventario. Artículo 1755. Se llaman deudas mortuorias, los gastos del funeral y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia. Artículo 1756. Las deudas mortuorias se pagarán del cuerpo de la herencia. Artículo 1757. En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario. Artículo 1758. Si para hacer los pagos de que hablan los artículos anteriores no hubiere dinero en la herencia, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aun de los inmuebles, con las solemnidades que respectivamente se requieran. Artículo 1759. En seguida se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles. Artículo 1760. Se llaman deudas hereditarias, las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición, y de las que es responsable con sus bienes. Artículo 1761. Si hubiere pendiente algún concurso, el albacea no deberá pagar sino conforme a la sentencia de graduación de acreedores. Artículo 1762. Los acreedores, cuando no haya concurso, serán pagados en el orden en que se presenten; pero si entre los no presentados hubiere algunos preferentes, se exigirá a los que fueren pagados la caución del acreedor de mejor derecho. Artículo 1763. El albacea, concluido el inventario, no podrá pagar los legados, sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan. Artículo 1764. Los acreedores que se presenten después de pagados los legatarios, solamente tendrán acción contra éstos cuando en la herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos. Artículo 1765. La venta de los bienes hereditarios para el pago de deudas y legados, se hará en pública subasta; a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa. Artículo 1766. La mayoría de los interesados, o la autorización judicial en su caso, determinará la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

³⁶⁸ MÉXICO. **Ley del Notariado del Estado de Mexico**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/estados/mex/leyes/ley-del-notariado-del-estado-de-mexico/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

³⁶⁹ MÉXICO. Ley del Notariado del Estado de Mexico. Artículo 78. – Escritura es el instrumento original que el notario asienta en el protocolo para hacer constar uno o más actos jurídicos, autorizado con su firma y sello. Se entenderá también como escritura el acta que contenga un extracto con los elementos personales y materiales del documento en que se consigne un contrato o actos jurídicos, siempre que esté firmada en cada una de sus hojas por quienes en el intervengan y por el notario, quien además pondrá el sello, señalará el número de hojas de que se compone, así como la relación completa de sus anexos que se agregarán al apéndice y reúna los demás requisitos señala este capítulo.

outros atos, como as atas, os testemunhos, as cópias certificadas e os certificados. A norma se abstém sobre a regulamentação de inventário extrajudicial, assim, não é possível identificar se o notário possui competência para a sua lavratura.

Dada essa breve noção de que o tema também é estudado e regulamentado em outros países, passa-se, finalmente, ao estudo do inventário extrajudicial de pessoa que faleceu na constância de uma união estável.

5.4 O inventário extrajudicial na constância de uma união estável

Sob o aspecto procedimental, ao recepcionar um inventário de pessoa falecida na constância de união estável, o tabelião de notas se preocupará em cumprir os requisitos gerais do inventário extrajudicial, quais sejam, a inexistência de testamento, a plena capacidade de todos os herdeiros, a presença de advogado e a consensualidade.

Inicialmente o notário verificará a existência de testamento, o que hoje se tornou bem tranquilo, após a publicação do Provimento 18, de 28 de agosto de 2012 e do Provimento 56, de 14 de julho de 2016, ambos do Conselho Nacional de Justiça. O primeiro deles cria a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC), que dispõe de um módulo que reúne informações de todos os testamentos públicos, cerrados e eventuais revogações, qual seja o Registro Central de Testamento *On-Line* (RCTO), conforme dispõem os artigos 4º, 5º e 6º³⁷⁰ do Provimento n. 19/2012. Ato contínuo, para assegurar que a informação não se perca, o

³⁷⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento 18, de 28 de agosto de 2012.** Do Registro Central de Testamentos online. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1296>. Acesso em: 09 nov. 2020. Do Registro Central de Testamentos "On Line" – RCTO Art. 4º. Os Tabeliães de Notas, com atribuição pura ou cumulativa dessa especialidade, e os Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial para lavratura de testamentos remeterão ao Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal quinzenalmente, por meio da CENSEC, relação dos nomes constantes dos testamentos lavrados em seus livros e respectivas revogações, bem como dos instrumentos de aprovação de testamentos cerrados, ou informação negativa da prática de qualquer desses atos, nos seguintes termos: I. até o dia 5 de cada mês subsequente, quanto a atos praticados na segunda quinzena do mês anterior; II. até o dia 20, quanto a atos praticados na primeira quinzena do próprio mês. § 1º. Nos meses em que os dias 5 e 20 não forem dias úteis, a informação deverá ser enviada no dia útil subsequente. § 2º. Constarão da informação: a) nome por extenso do testador, número do documento de identidade (RG ou documento equivalente) e CPF; b) espécie e data do ato; c) livro e folhas em que o ato foi lavrado. § 3º. As informações positivas ou negativas serão enviadas, por meio da internet, ao Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, arquivando-se digitalmente o comprovante do envio. § 4º. No prazo para envio da informação, os Tabeliães de Notas, com atribuição pura ou cumulativa dessa especialidade, e os Oficiais de Registro que detenham atribuição notarial para lavratura de testamentos remeterão ao Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, na qualidade de operador do CENSEC, para cada ato comunicado, o valor previsto na legislação estadual, onde houver esta previsão. Art. 5º. A informação sobre a existência ou não de testamento somente será fornecida pelo CNB/CF nos seguintes casos: a) mediante requisição judicial ou do Ministério Público, gratuitamente; b) de pessoa viva, a pedido do próprio testador, mediante apresentação da cópia do documento de identidade, observado o parágrafo único deste artigo; c) de pessoa falecida, a pedido de interessado, mediante apresentação da certidão de óbito expedida pelo Registro Civil de Pessoas Naturais, observado o parágrafo único deste artigo; Parágrafo único. O recolhimento de quantia correspondente ao fornecimento da informação será devido na forma e pelo valor que for previsto na legislação da unidade da federação em que tenha ocorrido o óbito, se existir tal previsão. Art. 6º. As informações citadas no art. 5º serão remetidas, no prazo de até 48 horas, por documento eletrônico assinado digitalmente, com base no padrão ICP-BRASIL, pelo Presidente do Conselho Federal do Colégio Notarial do Brasil, ou por pessoa por ele designada, sob sua responsabilidade.

Conselho Nacional de Justiça cuidou de exigir a informação em qualquer inventário judicial ou extrajudicial, nos termos do artigo 2º³⁷¹ do Provimento n. 56/2016.

Resolvida a questão de assegurar a inexistência de testamento, na forma determinada na lei processual, o notário analisará o cumprimento dos requisitos relativos às partes, que no caso são os descendentes, ascendentes, colaterais até quarto grau e, para esse estudo, o companheiro sobrevivente. O tabelião de notas requererá os documentos de cada um para assegurar que todos são capazes. Aqui, frisa-se, o que se prova documentalmente é a eventual incapacidade.

Então, após garantir a presença de um advogado, a última e talvez mais difícil das constatações notariais para a realização do inventário extrajudicial é o consenso das partes, a declaração das partes. É nesse ponto que o inventário de pessoa que vivia em união estável sofre uma divergência, pois esta relação de fato será aferida exatamente neste momento pelos herdeiros.

Portanto, aqui, ocorre a transmutação da situação fática de união estável para o seu efetivo reconhecimento jurídico. E, para que não houvesse dúvida acerca desse ponto, o Conselho Nacional de Justiça deixou claro, na Resolução n. 35/2017, artigo 18,³⁷² que o companheiro que tenha direito à sucessão é, de fato, parte.

Observa-se que o comando da norma administrativa traz a exigência de ação judicial, caso o falecido não deixe outro herdeiro além do companheiro, o que ganhou muita relevância a partir das decisões do Supremo Tribunal Federal que declararam inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, posto que, agora, o companheiro se inclui na ordem de vocação hereditária do artigo 1.829. Mas, sobretudo, o texto normativo do Conselho Nacional de Justiça, acima referido, determina o reconhecimento da própria união estável, o que demonstra claramente que esta, em que pese toda deturpação do instituto, não foi efetivamente reconhecida até aquele momento.

Aqui há um detalhe que poucos atentam: o notário fará as vezes do Poder Judiciário não apenas no ato de inventariança, mas também no próprio reconhecimento da união estável. Evidentemente, o Tabelião de Notas não possui jurisdição para dizer o direito, mas trabalha

³⁷¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento 56, 14 de julho de 2016**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2518>. Acesso em: 09 nov. 2020. Art. 2º. É obrigatório para o processamento dos inventários e partilhas judiciais, bem como para lavrar escrituras públicas de inventário extrajudicial, a juntada de certidão acerca da inexistência de testamento deixado pelo autor da herança, expedida pela CENSEC – Central Notarial de Serviços Compartilhados.

³⁷² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007**. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=107092>. Acesso em: 07 jul. 2020. Art. 18. O(A) companheiro(a) que tenha direito à sucessão é parte, observada a necessidade de ação judicial se o autor da herança não deixar outro sucessor ou não houver consenso de todos os herdeiros, inclusive quanto ao reconhecimento da união estável.

com o consenso e a já citada formalização da vontade das partes, de maneira que precisará se agarrar a tais premissas para transformar um fato em Direito.

Colocando, agora, sob perspectiva a existência de um reconhecimento anterior da união estável, feito por escritura pública pelas partes enquanto vivas, deve-se observar que o artigo 18 da Resolução n. 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça não excepcionou a possibilidade de dispensar o reconhecimento da união estável pelos herdeiros quando houvesse uma declaração de união estável firmada em vida. Ao contrário, exigiu tal requisito, frisou o reconhecimento da própria união estável.

Por mais que possa parecer incoerente a impossibilidade de se fundar a existência da união estável em documento prévio, a norma está correta, pois o liame jurídico para o nascimento da relação fática não é a escritura declaratória, mas a constatação da intenção de constituir família, além dos outros requisitos legais, o que enseja prova também fática, como já dito, e é feita pelo reconhecimento da família que sobrevive à morte do companheiro.

Rememora-se, utilizando-se dos ensinamentos de Guilherme Calmon Nogueira Gama³⁷³, que a união estável se estabelece em requisitos objetivos, quais sejam, pela diversidade de sexos (superada pela decisão do Supremo Tribunal Federal), ausência de impedimentos matrimoniais, comunhão de vida, lapso temporal de convivência; e pelos requisitos subjetivos, quais sejam, a convivência *more uxorio e affectio maritalis* (ânimo de constituir família).

Lado outro, a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo pelo Conselho Superior da Magistratura em 2019³⁷⁴, para o qual ao se observar os requisitos imprescindíveis à configuração da união estável, sem risco de que a inscrição de direitos de propriedade seja presumidamente conflitante, e diante da informalidade para a constituição dessa forma de família e sua dissolução, entende pela não obrigatoriedade de registro de escritura pública declaratória no Registro de Imóveis, como se pacto antenupcial fosse, ou do prévio registro no Livro “E” do Registro Civil das Pessoas Naturais, exceto se o registro for utilizado como prova de que a união estável foi declarada através de uma sentença judicial transitada em julgado, em

³⁷³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo**: uma espécie de família. 2.ed. São Paulo: RT, 2001, p. 149.

³⁷⁴ Ementa: “REGISTRO DE IMÓVEIS – Escritura de compra e venda de imóvel – Compradora solteira que declara conviver em união estável com companheiro divorciado, sob o regime da comunhão parcial de bens – Princípio da especialidade subjetiva – Apresentação de escritura declaratória de união estável – Exigência de registro da união estável no Livro E do Registro Civil das Pessoas Naturais e no Livro n. 3 (Registro Auxiliar) do Registro de Imóveis que, no caso concreto, não se sustenta – Dúvida improcedente – Recurso não provido. BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Cível n. 1044002-05.2018.8.26.0100. Conselho Superior de Magistratura, Rel. Corregedor Geral Pinheiro Franco, j. 16-05-2019, Public. 21-05-2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711043592/apelacao-civel-ac-10440020520188260100-sp-1044002-0520188260100?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17 mar. 2020.

sendo um dos companheiros casado – união em concubinato impuro, como visto ao longo do estudo.

De toda forma, a exigência para início de procedimento sobre a existência da união estável em inventário não traz a declaração em vida dos companheiros para ser efetivamente comprovada. O Tribunal afirmou, ainda, que os documentos necessários para confirmar a qualificação dos companheiros, quando apresentados diante do notário para iniciar os trâmites de um inventário extrajudicial, serão válidos se comprovados.

Ao final, no acórdão, reconheceu-se:

[...] Destarte, não há obstáculo ao registro do título em que a adquirente do direito a ser inscrito está identificada como convivente em união estável, independentemente do prévio registro da união estável no Livro n. 3, Registro Auxiliar do Registro de Imóveis do domicílio dos companheiros, ou no Livro “E” do Registro Civil das Pessoas Naturais, desde que observados os requisitos indicados, tal como efetivamente ocorre no caso em análise³⁷⁵.

Neste sentido, depreende-se que ao se trazer em analogia o estudo que se teve no caso sobre a desnecessidade e não obrigatoriedade da existência de declaração da união estável, passa-se ao mesmo entendimento quando se trata do ingresso do inventário extrajudicial dos companheiros. Em suma, o Conselho Nacional de Justiça revelou corretamente que a declaração de união estável em vida não substitui a necessária constatação da união estável no momento de sua dissolução.

Portanto, diversamente da situação em que existe um cônjuge sobrevivente, na qual há um ato constitutivo do liame jurídico, possibilitando ao notário apenas consignar os fatos e assegurar a legalidade, no caso de existir união estável é oposto ao notário a obrigação de garantir que os herdeiros reconhecem tal circunstância por unanimidade.

Mas as questões de ordem procedimental não trazem grande dificuldade, ao contrário, são pacíficas, inclusive em relação ao reconhecimento da união estável pelos herdeiros, como se viu. Já em relação aos aspectos do direito sucessório, ao notário caberá conhecer tudo o que foi estudado sobre a inclusão da união estável como modalidade de família, como também o novo paradigma trazido pelos dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal que redefiniram o regime sucessório da união estável.

De fato, atualmente é possível dizer que o mais tormentoso para a realização do inventário extrajudicial em que o *de cujus* figurava em união estável é analisar o direito

³⁷⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação Cível n. 1044002-05.2018.8.26.0100. Conselho Superior de Magistratura, Rel. Corregedor Geral Pinheiro Franco, j. 16-05-2019, Public. 21-05-2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711043592/apelacao-civel-ac-10440020520188260100-sp-1044002-0520188260100?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17 mar. 2020.

sucessório em face do novo enquadramento legal trazido pela Corte superior. Para tratar do assunto, resgata-se, sobretudo, o pressuposto da atuação do notário, nas palavras de Francesco Carnelutti³⁷⁶: “aos notários ajusta-se a expressão de escultores do direito. Porque a função do notário encaminha-se diretamente a que a vontade declarada das partes siga seu curso normal, evitando toda possibilidade de litígio”.

Nesse passo, vale refletir sobre a controvertida situação em que comparecem ao ato não apenas os descendentes ou ascendentes e, eventualmente, colaterais, mas também um cônjuge, cujo divórcio não ocorreu, nem se rompeu o casamento de forma presumida. O assunto é novamente levantado, mas agora à luz da atuação notarial.

Ocorre que o tabelião de notas apenas pode lavrar a escritura pública se as partes estiverem de acordo. Na situação de concorrerem na herança o cônjuge e o companheiro, a primeira assertiva, por mais contraditória que possa parecer, é que ambos concordem com o laço familiar respectivamente. Em outras palavras, o cônjuge sobrevivente deve, também, reconhecer que o *de cujus* mantinha uma união estável.

Para os civilistas, a contradição seria lida como ilegalidade à luz do disposto no artigo 1.727 do Código Civil que determina que a pessoa casada não estará em união estável, mas em concubinato. Nessa senda, o artigo 1.823, § 1º do mesmo diploma legal estabelece que a união estável apenas se configura se não ocorrer algum dos impedimentos para o casamento, contidos no artigo 1.521, também do Código Civil. E, dentre esses impedimentos está, no inciso VI do referido artigo, o de pessoa casada.

Por outro lado, considerando que no Brasil não há requisito temporal para a constituição da união estável e que o artigo 1.830 do Código Civil traz a possibilidade do rompimento de fato do vínculo matrimonial após dois anos de distanciamento, há uma possibilidade de que o falecido, casado, tenha se separado de fato e se relacionado (cumprindo os requisitos da união estável) com outra pessoa, mas faleceu antes de completar os dois anos de seu rompimento fático do casamento.

Esse é típico caso que chega aos cartórios e o notário é instado, dentro de sua independência, a analisar duas opções:

1. Considerar absolutamente nula a união estável, por força do disposto no § 1º do artigo 1.823 do Código Civil, ou;

³⁷⁶ RIBEIRO NETO, Anna Christina. **O alcance social da função notarial no Brasil**. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 82.

2. Considerar que se encontram preenchidos os requisitos para configurar a união estável, dada a concordância dos herdeiros, incluindo o cônjuge sobrevivente, e então, realizar a partilha entre todos.

A solução mais prática e simples é que ao se verificar que o casamento era válido ao tempo da morte, considerar inexistente a união estável, nomeando-a de concubinato, fazendo a partilha entre os herdeiros, incluído apenas o cônjuge sobrevivente. Nessa circunstância, o tabelião de notas estaria considerando não efetivada a separação de fato, pois inexistente comprovação de que estavam separados há mais de dois anos.

Entretanto, na prática, as situações não são tão aritméticas, já que há sim casos em que não só o cônjuge concorda com uma relação paralela de seu consorte, que inclusive pode ter gerado filhos, como toda a família resultante do casamento também o faz. Nota-se por tudo que se estudou sobre o direito de família, que a solução de nulificar a união estável deixaria à míngua a companheira, que pode ter se privado de sua vida individual em prol da família formada com o companheiro casado.

Mário Luiz Delgado Régis analisa questão semelhante e sugere a seguinte solução: “deve a participação do companheiro ficar restrita aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável (patrimônio comum), enquanto o direito sucessório do cônjuge só alcançará os bens anteriores adquiridos antes da data reconhecida judicialmente como de início da união estável”.

A solução dada pelo autor até seria possível, se toda a celeuma passasse pelo Poder Judiciário para, então, reconhecer a existência da união estável, fora dos padrões legais, visto que não houve quebra do casamento por separação de fato. Mas, ainda assim, com a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, a questão do patrimônio adquirido onerosamente pelo companheiro deixa de ser premissa, estando a cônjuge e a companheira em pé de igualdade.

Faça-se aqui um parêntese para observar que a companheira estando enquadrada no artigo 1.829 do Código Civil terá direito a herdar nos bens particulares e meiar naquilo que tiver adquirido em vida com o falecido. Assim, quando se aventa a possibilidade de partilha entre companheira e cônjuge, tecnicamente, pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal, ambas herdarão nos bens particulares do falecido. Ainda que o *de cujus* tenha mantido casamento por muitos anos, mas trazido grande patrimônio por herança de seus familiares antes de se casar, a companheira que com ele viveu seus últimos dois anos de vida terá direito a esses

bens, não se locupletando apenas daquilo que ele e a esposa conquistaram em vida – tudo isso considerando o regime da comunhão parcial de bens.

Nesse passo, retomando o caso exemplificado, outra solução pode ser viável: considerar, tal qual o direito português o faz, que não se trata de união estável, mas de sociedade de fato. Se assim o for, somente se aproveitará os bens que se comprovem produzidos como tal e, exceto no caso de terem sido adquiridos em nome de ambos, dificilmente essa possibilidade existirá no inventário extrajudicial. Evidente que dentro do inventário judicial, com toda oxigenação probatória, poder-se-ia alcançar tal intuito, mas por ora, fique-se no ambiente extrajudicial.

Entretanto, como ao notário cabe uma atividade vinculada à lei, embora não se pretenda aqui encontrar a solução pacífica – até porque há que se opor ao descuido dos envolvidos a circunstância que foi criada – o fato é que buscando as famílias envolvidas outra solução que não a de desconsideração da união estável, deverão seguir ao Poder Judiciário, pois o notário não dispõe de jurisdição e dizer a vontade do falecido. Logo, em que pese todos estejam de acordo com o reconhecimento da união estável, nesse caso não será possível por existência de nulidade.

Importante esclarecer que situação totalmente diversa é aquela em que é possível ser constatado o fim do casamento, o que afastaria o impedimento legal e, consequentemente, o permissivo para o reconhecimento da união estável pelos herdeiros. Nesse diapasão, quando o casamento se extinguiu por separação de fato, nos termos do artigo 1.830 do Código Civil, mostra-se que, mais uma vez, o notário deverá se afastar do ato, pois dispõe o artigo a necessária comprovação da circunstância por mais de dois anos.

Observe-se que o notário poderá fazer o inventário à luz da separação de fato dos casados, se houver uma sentença judicial transitada em julgado determinando o rompimento do vínculo matrimonial e a data em que ocorrerá. A data é importante, pois se não realizada a partilha de bens do casal no âmbito do processo de reconhecimento da dissolução, ao notário restará, ainda, separar o patrimônio, antes do inventário.

Retomando o estudo geral do presente capítulo, segundo Francesco Carnelutti, o tabelião de notas não possui competência para “julgar” diferente daquilo que se determinou por sentença em incidente de inconstitucionalidade, também não dispõe de um processo, ou seja, uma sucessão de atos organizados e formais que permitam a ele dilação probatória ou a possibilidade argumentativa para a compreensão de quais efeitos poderiam, eventualmente, ser modulados, ainda que exista necessidade de alguma decisão judicial.

Nesse sentido, ao notário restará, à exceção de alguma ordem judicial pontual, acatar que os efeitos do artigo 1.790 estão extintos e que as pessoas que optaram pela união estável, sendo essa reconhecida, receberão a herança de seu supérstite companheiro tal qual se estivessem casados.

Eduardo Bautista Pondé³⁷⁷ refere que embora o notário tenha liberdade funcional e atue de forma privada, não se equipara aos profissionais liberais, pois estes, em geral, não estão submetidos a cumprir o que a lei determina, mas sim a não fazer o que ela veta. Segundo o autor, o notário somente está submetido como aplicador da lei. A passagem doutrinária indica a lei como fonte do direito a ser cumprida pelo notário, mas aqui vale a leitura de que o tabelião de notas acaba submetido também às decisões que têm repercussão geral, ou, de outra forma, terá invalidado seus atos.

Conforme explica Celso Campilongo, “a norma jurídica não respaldada pela força não passaria de conselho ou de simplória recomendação³⁷⁸”. Ocorre que, na sucessão em decorrência da morte no âmbito das relações de união estável, a decisão do Supremo Tribunal Federal redireciona a força do Estado para não mais exigir a aplicação do artigo 1.790, mas será concentrada na aplicação do artigo 1.829, ambos do Código Civil vigente.

O notário, que é fiel aplicador da lei, pode ter sua convicção similar ao do presente autor, fazendo-o querer lavrar um inventário sem a absoluta desconsideração do que dispõe o Código Civil em relação aos companheiros no âmbito sucessório, mas valer-se de sua independência não será suficiente. O tabelião de notas é um aplicador do direito extremamente imediato e sensível aos movimentos legislativos e jurisprudenciais e, dessa forma, também é aquele que sente mais rapidamente as escolhas feitas pelo Estado para exercer sua força.

Resgate-se aqui o que foi mencionado sobre o ativismo judicial, que acaba por balizar de forma altamente coercitiva os aplicadores do direito. Logo, em que pese sob os aspectos do direito civil, nos filiarmos à posição de Maria Helena Diniz, de que a união estável possui um espaço diferente trazido pelo legislador e que, em momento algum haveria de se falar na equiparação entre os companheiros e os cônjuges, deve-se reconhecer que para o tabelião de notas, dada sua posição de intérprete imediato dos comandos normativos e jurisprudenciais, revela-se sobre ele uma afiada espada de responsabilização civil e administrativa, obrigando-o, ainda que sobre todos os protestos de sua independência funcional, a adotar exatamente o que a Corte máxima assim definiu.

³⁷⁷ PONDÉ, Eduardo Bautista. **Tríptico notarial**. Naturaleza jurídica de la fé notarial, fé de individualizacion, y no fé de conocimiento. El notário no es funcionario público. Buenos Aires: Ediciones Delpalma, 1977, p. 322.

³⁷⁸ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 126.

Ocorre que pela Lei n. 8.935/1994, artigo 1º, o tabelião tem o dever de prover seus atos de eficácia, o que, segundo Walter Ceneviva, se traduz em “aptidão de produzir efeitos jurídicos, calcada na segurança dos assentos, na autenticidade dos negócios e declarações para eles transpostos³⁷⁹”. O autor explica que a garantia da eficácia impedirá ou dissuadirá todos os terceiros de ofenderem o interesse da parte, ou seja, que a escritura atenderá efetivamente o interesse da parte sem risco de nulificação posterior por algum vício formal ou material.

Em âmbito mais poético, mas não menos importante, Carlos Luiz Poisl ensina que ser tabelião “é ter consciência de que a escritura pública de sua lavra tem a mesma eficácia de uma sentença judicial irrecorrível³⁸⁰”. Tudo para explicar que o que se espera de um notário é que aquela escritura pública surta efeitos sem que haja debates jurídicos futuros sobre o seu objeto.

No que toca à criação do ato notarial, recorda-se que se trata de ato uno, que contempla as declarações voluntárias das partes e seu conteúdo não dispõe de processo em continuidade, ou seja, a legalidade deve ser traduzida de imediato pelo notário. Há uma rarefeita discussão sobre a unicidade do ato apenas no que toca à assinatura das partes, que eventualmente pode ocorrer em momentos distintos, mas uma vez subscrito o ato pelo tabelião de notas, passa a existir, ser válido e eficaz, tudo naquele exato momento.

Portanto, ao intérprete notarial, como dito, resta pouco espaço para debates formais amparados por procedimentos bem definidos. Ademais, a atuação desse profissional, sendo fiscalizada pelo Poder Judiciário, perde mais um ponto em desfavor dos posicionamentos jurisprudenciais.

Em suma, o usuário tem o direito de ser parte em escritura pública que seja eficaz e não questionável. O ato notarial, por sua vez, não possui espaço para grandes elocubrações formais ou ser isentado de punição por seguir posicionamento individual. Em última análise, o fiscalizador da atividade notarial é aquele que estabeleceu a interpretação da Lei. Assim, no caso em tela, a decisão do Supremo Tribunal Federal efetivamente vinculará os atos notariais de forma imediata.

Diante dessa reflexão e por tudo que se externou na presente pesquisa, o tabelião de notas adotará premissa de que em todos os incisos do artigo 1.829 do Código Civil, onde lê-se a palavra “cônjuge”, será acrescido o conceito de “companheiro”, como aquele que sobrevive à morte da pessoa com quem se vincula por força de união estável. No intuito meramente didático, o artigo 1.829 será lido assim:

³⁷⁹ CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores comentada** (Lei n. 8.935/94). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 28-29.

³⁸⁰ POISL, Carlos Luiz. **Em testemunho da verdade**: lições de um notário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 16.

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

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge ou companheiro sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (artigo 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 ou companheiro;

III – ao cônjuge ou companheiro sobrevivente

Evidente que as palavras acima foram inseridas apenas com o propósito de dar clareza ao raciocínio dos notários em face das decisões do Supremo Tribunal Federal, sem a preocupação com a flexão de gênero, posto que, diferente da palavra cônjuge, que não se flexiona, a que faz referência às pessoas em união estável acompanha o gênero do sujeito que a precede.

Assim, a conclusão é de que um dos mais preparados intérpretes da lei tem tolhido seu mister de observar o ditame constitucional relacionado à união estável, sucumbido pela revogação do artigo 1.790 do Código Civil, e se torna obrigado a verter-se à equiparação do companheiro ao cônjuge para efeitos sucessórios, passando a elaborar as escrituras públicas, não apenas com base no artigo 1.829, mas também o equiparando para fins da ordem de vocação hereditária, da filiação híbrida e da reserva de $\frac{1}{4}$ para o cônjuge, dentre outros efeitos colaterais não detectáveis de imediato.

A aplicação indistinta do artigo 1.829 e outros a ele ligados nos inventários extrajudiciais de pessoas que faleceram deixando companheiro vivo é absolutamente recriminável, pois exclui a possibilidade de o cidadão efetivamente ver atendidos os efeitos sucessórios da união estável prescritos no Código Civil, ou seja, não importa se casado ou em união estável, terá o mesmo tratamento para efeitos sucessórios. Mas relembra-se que o evento que cria o liame jurídico entre eles é distinto, de forma que poderiam as partes não querer o resultado sucessório do casamento.

6 CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi estudado, há que se estabelecer uma premissa maior, que não se trata de uma conclusão em face da evidência normativa constitucional expressa, de que o instituto da união estável é a ferramenta do direito de família para o reconhecimento de uma situação de fato, na qual duas pessoas se relacionam com a intenção pública de serem uma família. A formação desse instituto decorreu de fatores históricos, que se depreenderam da raiz no direito lusitano, amparando-se nos clamores da sociedade brasileira.

Importa sobremaneira compreender que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha superado os ditames legais do Código Civil de 1916, e a sociedade brasileira tenha demandado que o ordenamento jurídico ampliasse o reconhecimento dos direitos concedidos àqueles unidos pela união estável, não desapareceu o pressuposto constitucional de opção pelo casamento como forma precípua da formação das famílias brasileiras. A evidência de tal circunstância é que a Constituição brasileira previu expressamente o comando para facilitar a conversão de união estável em casamento.

Logo, a primeira conclusão deste trabalho, amparada pelo histórico da formação da base legal que garante o direito à família no Brasil, é que embora haja o reconhecimento da união estável como família, não quis o legislador constituinte originário equiparar esse instituto ao casamento, o que por outro lado não significa uma hierarquização, mas apenas uma diferença entre a forma de constituição, entre os efeitos e os mecanismos de extinção das modalidades familiares.

Como colorário dessa conclusão, evidencia-se que o livro do direito de família, encartado no Código Civil, se aplica às relações conjugais e às relações de fato, mas não necessariamente da mesma forma. E, não há nenhuma inconstitucionalidade nas leis civis que demarquem circunstâncias diferenciadoras nos reconhecimentos dos direitos aos cidadãos que optam por uma ou outra forma de constituição de família.

Uma segunda conclusão, decorrente do fato de que a previsão constitucional referente ao direito de família é de interpretação restritiva e não comporta analogia, é que a absoluta equiparação entre união estável e casamento demandaria uma emenda constitucional para retirar do texto o elemento diferenciador. Como inexistiu tal modificação legal, é nulo o argumento de que há necessidade de equiparação dos efeitos da união estável ao casamento, independentemente do âmbito, pois os institutos não são constitucionalmente iguais, logo, a lei infraconstitucional pode discipliná-los indistintamente.

Assim, o direito sucessório, que é ligado diretamente ao direito de família, teve suas diretrizes normativas estabelecidas pelo Código Civil de forma diferente, no que toca aos efeitos em face de um falecido casado e um falecido que mantinha união estável. No nosso entendimento, em que pesem as críticas dos doutrinadores, o tecido normativo estava coerente, de onde decorre uma terceira conclusão, qual seja, a de que o Poder Judiciário (Supremo Tribunal Federal), quando julgou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, não respeitou a divisão dos poderes, utilizando-se do expediente de controle de constitucionalidade para praticar ativismo judicial em prol de movimentos sociais, ainda que legítimos, como também para ser o protagonista midiático de uma suposta dignificação da família estabelecida por união estável.

Conclui-se que o Supremo Tribunal Federal lastreou seu raciocínio em amarras principiológicas para ignorar a vontade do legislador e construir uma narrativa de hierarquização dos tipos de família, cunhando uma tese, a nosso ver, sustentada apenas pela mídia e pelo apelo social de que a possibilidade de diferença entre os tipos de famílias não pode alcançar os efeitos, mas tão somente a forma de criação, de comprovação e de extinção.

Mas, sob a ótica pragmática da diferença do regime sucessório da união estável em relação ao casamento, inexistente, como quis o relator do processo, Ministro Luís Roberto Barroso, qualquer circunstância que deprima o princípio da igualdade ou da dignidade humana, que infrinja o princípio da proporcionalidade de desproporcionalidade, que atente contra a vedação à proteção do deficiente ou, ainda, que efetivamente desrespeite a vedação ao retrocesso. Isto porque, a todo cidadão está disposta a possibilidade de se casar, e o efeito distinto da sucessão não deveria ser lido como ferimento a princípios, mas sim e tão somente, como uma faculdade do cidadão.

Em suma, o estudo demonstrou que não há uma lógica de arbitrariedade na definição de regimes sucessórios distintos entre pessoa casada ou em união estável. Há apenas a vontade legítima do legislador, pois se a Lei não for impositiva ela não é Lei. Concluiu-se que o raciocínio traçado pelo Supremo Tribunal Federal para nulificar o artigo 1.790 do Código Civil é obtuso e poderia ser utilizado para dizer que os requisitos de criação da união estável são inconstitucionais em face daqueles exigidos no casamento, que não demandam a comprovação da intenção de constituir família. Além disso, seria indigno ao cidadão ter que provar o que quer com a relação.

Nessa linha, a conclusão desta pesquisa é a de que o legislador optou por regime sucessório dos companheiros, que é diverso do regime do casamento e que deveria ser respeitado ou modificado de *lege ferenda*. Fica demonstrado que se houvesse

inconstitucionalidade, a maior parte dos países estaria agindo aquém dos princípios gerais que regem suas Constituições, pois estabelecem efeitos sucessórios ainda mais distintos que o Brasil. Portugal, por exemplo, não faz a mesma leitura sobre o instituto em estudo, optando pela *união de facto* que não é incluída no direito de família, enquanto México e Argentina possuem uma legislação que permite a mesma leitura de que a convivência entre pessoas, cumpridos os requisitos, diga-se de passagem, mais rígidos que os brasileiros, podem se enquadrar no direito de família dos respectivos países.

Assim, verificou-se que o Supremo Tribunal Federal equiparou as figuras do cônjuge e do companheiro, aplicando a esse último o artigo 1.829 do Código Civil e modificando todo o desenho sucessório do legislador infraconstitucional para a união estável. Nessa exata linha, por mais contraditório que pareça, as decisões do Supremo Tribunal Federal e a doutrina concordam que o companheiro não foi convertido em herdeiro necessário, o que a nosso ver, é louvável.

Entretanto, o estudo mostrou que os efeitos da decisão ultrapassaram a referida diferenciação, pois a jurisprudência tem aceito não apenas a modificação da ordem de vocação hereditária dos companheiros como também a redefinição de quais são os bens herdáveis pelos companheiros, eliminando a máxima de que se localiza apenas naquilo que havia sido adquirido na constância da união; além de se eliminar o debate sobre os filhos comuns e filhos exclusivos, concedendo inclusive à companheira o direito a $\frac{1}{4}$ da herança quando concorrer com seus próprios descendentes (e eles superem o número de 3).

Discordando do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, concluímos que o companheiro, embora enquadrado no artigo 1.829 do Código Civil, não receberá a herança sobre os bens particulares como ocorre com o cônjuge, posto que remanesce a regra contida no artigo 1.790 dos bens adquiridos na constância da união estável. Repita-se que essa não é a leitura que tem sido feita pela jurisprudência, que embora afaste a reserva do artigo 1.832, tem enquadrado o companheiro tal qual o cônjuge para efeitos sucessórios, ou seja, o beneficia com o grupo patrimonial a que o cônjuge faria jus, em regra, bens particulares – recebendo no conjunto dos bens comuns a meação.

O mesmo ocorre em relação aos ascendentes e colaterais, ou seja, o companheiro é tratado como cônjuge, tanto na fração, quanto no núcleo patrimonial, o que para o nosso estudo é considerado equivocado. Isto porque as decisões do Supremo Tribunal Federal retiraram o companheiro da ordem de vocação hereditária estabelecida pelo artigo 1.790 e o inseriram no artigo 1.829, ambos do Código Civil. No entanto, a decisão não remodela qual o âmbito patrimonial e nem qual seria fração a que faz jus.

Logo, sob o aspecto jurídico propriamente dito, na prática, a decisão do Supremo Tribunal Federal modificou totalmente a regra sucessória para os casais em união estável, em suma, afastando a herança na meação do companheiro e o igualando ao cônjuge para receber os bens particulares como herdeiro. Mas, a conclusão deste estudo, sob o aspecto jurídico e literal dos votos dos Ministros, é de que não há possibilidade de modificação de todo o desenho da sucessão dos companheiros; não é possível enquadrá-los nos exatos termos dos cônjuges apenas pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante desse quadro, adentrando ao universo notarial, sob a premissa de que todo ato notarial é um ato declaratório e que o tabelião de notas é um operador e aplicador do direito, conclui-se que a escritura pública de declaração de união estável exige a forma pública por interpretação sistêmica do Código Civil, exatamente ao lado do pacto antenupcial, além do dispositivo processual recente que equipara o divórcio à dissolução de união estável, exigindo a forma pública. Sobre o tema, conclui-se, ainda, que hoje o notário poderia lavrar uma escritura pública declaratória de união estável com pessoa idosa sob qualquer regime, mas deverá alertar para os riscos da nulificação da escolha do regime.

Ato contínuo, nosso estudo demonstrou que o registro da escritura declaratória de união estável no Registro Civil de Pessoas Naturais e de Registro de Imóveis é uma deturpação absoluta do instituto da união estável, posto que esta tem a finalidade de consignar uma situação de fato e não se confunde com um ato constitutivo, de forma que tais registros podem induzir o cidadão a erro, uma vez que não há qualquer prova de que efetivamente se constituiu a união estável.

Já no que toca à posição do tabelião frente ao inventário, que deve subsumir o direito sucessório do companheiro sobrevivente, conclui-se que, embora o notário tenha liberdade de atuar, é fiscalizado pelo Poder Judiciário e tem o dever de eficácia, de forma que se torna prisioneiro técnico das decisões das Cortes superiores, pois, de outra forma, terá sua escritura invalidada e será responsabilizado, civil e administrativamente. Assim, como o tabelião de notas não dispõe de processo com dilação probatória suficiente para abarcar questões controvertidas da sucessão do companheiro no inventário extrajudicial, fica obrigado a aplicar o material jurídico incontroverso para o Poder Judiciário, o que determina o texto das escrituras públicas à luz do posicionamento das Cortes superiores.

Logo, a conclusão mais elucidativa sobre o tema em estudo é a de que, embora possa ter o notário um posicionamento jurídico acadêmico fundamentado e diametralmente oposto às decisões judiciais, acaba por ter que se resignar e aplicar o que as Cortes decidiram, sob pena

de sofrer responsabilização, uma vez que as Corregedorias Gerais dos Tribunais de Justiça Estaduais se balizam nessas decisões.

Dessa forma, quando o tema da eventual revogação do artigo 1.790 do Código Civil adentra aos cartórios notariais, embora conheçam as diretrizes do direito civil e possam ler o tema tal qual o posicionamento do presente trabalho, ou seja, da não efetiva revogação do referido artigo, formalizarão as escrituras em sentido contrário. E essa postura não é condenável, visto que são os aplicadores imediatos dos direcionamentos jurisprudenciais, inexistindo campo para debates ou posicionamentos científicos.

Dentro do inventário, chega-se a uma importante conclusão, qual seja, o inventário extrajudicial, lido, com ou sem a revogação do artigo 1.790 do Código Civil, quando contempla uma situação de união estável, ao dispor que exige a consensualidade das partes, implica os herdeiros e o cônjuge. Todos devem manifestar suas vontades, mas no caso da união estável, não apenas em relação à herança propriamente dita, como também sobre o reconhecimento de o falecido estar efetivamente em uma situação fática.

Entendeu-se que migrar a responsabilidade de formalizar o reconhecimento da união estável póstuma com base na afirmação dos herdeiros ao notário não é uma decisão equivocada do legislador, mas é um novo paradigma à medida que não se está formalizando a vontade efetiva da parte, que seria o falecido, mas sim daqueles que sobreviveram. Entretanto, com o permissivo legal e jurisprudencial, o notário atua de forma legítima na substituição da vontade do falecido pela vontade daqueles vivos e a ele vinculados, sem que com isso seja efetivamente necessário que se faça a prova da intenção de constituir família prevista no Código Civil e tão apregoada pela doutrina civilista. Lado outro, pode-se dizer que a prova aqui é testemunhal e que inexistente ônus à sociedade, já que os efeitos do inventário se dão prioritariamente à família e se essa se reconhece como unida pela união estável, basta para revelar total possibilidade.

Ato contínuo, conclui-se também que uma vez reconhecida a união estável, existe a possibilidade da existência de um casamento em curso. Se válido, terá o notário que reclassificar a união estável como concubinato, se já diluído, será possível conciliar ambas as situações patrimoniais, mas se a dissolução se deu de fato, nos termos do artigo 1.830 do Código Civil, ainda assim, será necessário suprimimento judicial para reconhecer tal circunstância.

Finalmente, a principal conclusão do presente trabalho é que sob o aspecto civilista da sucessão do companheiro, há muito o que se modificar, *de lege ferenda*, para que se equipare o companheiro ao cônjuge, existindo, conforme explicou Maria Helena Diniz, uma distância abissal entre as duas figuras. Revelou-se também que a decisão do Supremo Tribunal Federal que opta por considerar inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil deve ser lida com

ressalvas, pois não é possível generalizar tal assertiva, devendo-se, quando possível, verificar quais direitos estão em jogo.

Entretanto, como já sumulado, no âmbito notarial, a premissa acima revelada perde força, pois o tabelião de notas deve aplicar o direito posto, incluindo a jurisprudência e sem o necessário espaço para interpretações, o que leva ao corolário da conclusão acima de que caso se pretenda fazer valer o artigo 1.790 do Código Civil, a opção deve ser pelo procedimento judicial, pois no âmbito extrajudicial, com todos os riscos e prejuízos que possa causar, será aplicado ao companheiro o artigo 1.829 do Código Civil também para o regime de direito sucessório dos companheiros.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. ed. alemã. Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMADA, Ney de Mello. **Sucessões**. Legítima, testamentária, inventários e partilhas. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Filipino ou Ordenações e Leis no Reino de Portugal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nacion** (Lei n. 26.994, de outubro de 2014). Disponível em: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-boletin-oficial.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. União estável. Antiga forma de casamento de fato. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo (USP), n. 90, p. 91-119. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67291>. Acesso em: 09 nov. 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. v. 19. São Paulo: Saraiva, 2013.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Do concubinato ao casamento de fato**. Belém: CEJUP, 1986.

BARBOSA, Dyego Fernandes. **A união estável no novo Código Civil e seus desdobramentos jurídicos**. Dissertação (Mestrado em Direito), 2005. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041156.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

BOEHM, Camila. São Paulo é o Estado com mais escrituras de união estável homoafetiva. São Paulo, **Agência Brasil**. Publicado em: 03 jun. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-06/sao-paulo-e-o-estado-com-mais-escrituras-de-uniao-estavel>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BOLÍVIA. **Código de Família**. Decreto-Lei n. 10.426, de 23 de agosto de 1972. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Familia_Bolivia.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado, 7 febrero, 2009**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAHALI, Francisco José. **Direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

CAHALI, Francisco José; HERANCE FILHO, Antonio; ROSA, Karin Regina Rick; FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. **Escrituras públicas** – separação, divórcio, inventário e partilhas consensuais. Análise civil, processual, tributária e notarial. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado**: eficiência, confiança e imparcialidade. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO NETO, Inácio. **Direito sucessório do cônjuge e do companheiro**. v.1. Coleção Prof. Rubens Limongi França. São Paulo: Método, 2007.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 2014.

CASSETTARI, Christiano. **Divórcio, extinção de união estável e inventário por escritura pública**: teoria e prática. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Separação, divórcio e inventário por escritura pública**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2015.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Notários e Registradores comentada** (Lei n. 8.935/94). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil; RESENDE, Afonso Celso F. **Tabelionato de notas e o notário perfeito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil família** – sucessões. v. 5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme. **Curso de direito da família** – introdução ao direito matrimonial. v. I. 5. ed. Imprensa da Universidade de Coimbra. Disponível em: http://www.centrodedireitodafamilia.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/eBook_-_Curso_de_Direito.pdf. Acesso em: 07 jul. 2020.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. **Vídeo**. Seção São Paulo. YouTube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HqkyU1jQE5o>. Acesso em: 09 nov. 2020.

COLÉGIO REGISTRAL. **União estável, concubinato e sociedade de fato:** uma distinção necessária. Disponível em: <https://www.colegioregistrals.org.br/doutrinas/uniao-estavel-concubinato-e-sociedade-de-fato-uma-distincao-necessaria/>. Acesso em: 20 out. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Civil** – Enunciado n. 117. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>. Acesso em: 11 mar. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **VIII Jornada de Direito Civil** – Enunciado n. 641. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1180>. Acesso em: 11 mar. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 18, de 28 de agosto de 2012.** Do Registro Central de Testamentos *online*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1296>. Acesso em: 09 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento n. 56, 14 de julho de 2016.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2518>. Acesso em: 09 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 35, de 24 de abril de 2007.** Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=107092>. Acesso em: 07 jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciado n. 527.** V Jornada de Direito Civil, em 2011 (Conselho da Justiça Federal). Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/596>. Acesso em: 09 nov. 2020.

CUBA. **Ley n. 1289** – Código de Família. Disponível em: <https://www.onbc.cu/uploads/media/page/0001/01/69f10a9e7e2dcca9b2558480e6d4c750b8fe4eef.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. **Separação, divórcio e inventário por via administrativa:** implicações das alterações no CPC promovidas pela Lei 11.441/2007. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DECKERS, Eric. **Função notarial e deontologia** (Original: *La profession notariale, as deóntologie et ses structures*). Coimbra: Livraria Almedina, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal**. Lisboa: Universidade de Lisboa, [s.d.].

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf. Acesso em: 19 out. 2020.

DICIONÁRIO *online* Michaelis. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/quimera>. Acesso em: 26 jul. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito de família. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5. 34. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Prudência notarial**. São Paulo: Quinta Editorial, 2012.

DONIZETTI, Elpidio. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ESPINOSA, Marcelo. **Evolução histórica da união estável**. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_evolucao_historica_da_uniao_estavel_0.pdf. Acesso em: 07 jul. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil** – família. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil** – sucessões. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil** – famílias. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. Função notarial criadora do direito. In: (org.) DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio. **Coleção doutrinas essenciais: direito registral**. v. 7. São Paulo: RT, 2013.

FREIRE, Reinaldo Franceschini. **Concorrência sucessória na união estável**. São Paulo: Juruá, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo: uma espécie de família**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

GODDARD, Jorge Adame. **Análisis y juicio de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal**. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300010. Acesso em: 23 jul. 2020.

GOFFREDO, Florencia P. Galeazzo. **Acerca de la equiparación de las familias y la compensación económica, en el Código Civil y Comercial de la Nación**. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. rev., atual. e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Mário Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – direito de família**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – direito de família**. v. 6. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro – direito das sucessões**. v. 7. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. **Da família moderna**. Teresópolis: Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 10 anos de Código Civil, v. 2, 2012. Gráficos gerados pelo Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo e Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, out. 2020. Acesso em: 26 out. 2020.

GUATEMALA. **Decreto Ley n. 106**. Código Civil. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Guatemala.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de Ribeiro Mendes. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). **Comentários ao Código Civil**. v. 20. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JOSSERAND, Louis. **Derecho civil: la familia – v. II, título I**. Tradução espanhola de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1952.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KENNEDY, Duncan. **Izquierda y derecho: ensayos de uma teoria jurídica crítica**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2010.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. **Tratado notarial e registral**. v. III. São Paulo: YK, 2017.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. A Lei n. 13.286/2016 e a responsabilidade subjetiva dos notários e registradores no exercício da atividade típica. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/registralhas/239331/a-lei-13286-2016-e-a-responsabilidade-subjetiva-dos-notarios-e-registradores-no-exercicio-da-atividade-tipica>. Acesso em: 30 jul. 2020.

LANZAVECHIA, Gabriel E. **El estado civil y las uniones convivenciales**: un cambio de paradigma. Disponível em: <http://www.saij.gob.ar/>. Acesso em: 09 jul. 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de direito de família**: origem e evolução do casamento. v. I. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1991.

LIMA, Mónica Isabel Ferreira Sequeira de. Evolução história da união de facto: da sociedade babilônica ao direito português contemporâneo. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2008 *apud* LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português**: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2, n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil** – família. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito civil** – famílias. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo. **Direito civil** – famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Marcelo Leandro Pereira; FREIRE, Sarah Maria Veloso. **União estável no direito brasileiro e português**: o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar. Portugal: Centro de Investigação de Direito Privado, ano 2, n. 10, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11011_11045.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MELLO, Reynaldo Irapuã Camargo; ANDRADE, Paulo Henrique Garcia. Inventário e partilha extrajudicial: uma visão legislativa. **Revista Recifaqui**, v. 1, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENEGHETTI, Alessandra. Efeitos retroativos da escritura pública de união estável. Santa Catarina, **Revista da ESMESC**, v. 22, n. 28, 2015.

MÉXICO. **Código Civil Federal, de 28 de janeiro de 2010**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>. Acesso em: 07 jul. 2020.

MÉXICO. **Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, de 16 de noviembre de 2006**. Disponível em: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-05b2bbe0d8e3f376fa1f335467aef70c.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2020.

MÉXICO. **Ley del Notariado del Estado de Mexico**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/estados/mex/leyes/ley-del-notariado-del-estado-de-mexico/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

MÉXICO. **Código Civil Federal, de 13 de abril de 2007**. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/>. Acesso em: 23 jul. 2020.

MEZZARI, Mário Pazzutti. **União estável** – questões instrumentais e registrárias. Publicado em: 27-05-2009. Disponível em: http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=SISTEMA&url=noticia_mostrar.cfm&id=9293. Acesso em: 20 jul. 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito de família**. v. II. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado** – pessoas físicas e jurídicas. t. I. São Paulo: RT, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. v. 55. Campinas: Bookseller, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil** – direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil** – direito de família. v. 5. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de herança**: a nova ordem da sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005.

ORELLE, José María. **Actos e instrumentos notariales**. Buenos Aires: La Ley, 2008.

OTERO, Marcelo Truzzi. **Justa causa testamentária**: inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre a legítima do herdeiro necessário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

PACHECO, Michelle Aparecida Acacio. União estável sob uma perspectiva sucessória e constitucional: em busca de respostas jurídicas para equiparação de direitos, tendo como base o princípio da isonomia. Minas Gerais, **Revista de Direito**, v. 5, n. 2, 2013.

PALAIÁ, Nelson. **Noções essenciais de direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PANAMÁ. **Decreto n. 677** – Código de Família. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Familia_El_Salvador.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

PARAGUAI. **Código Civil Del Paraguay** – Ley n. 1183/85. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

PARAGUAI. **Constitución de la República de Paraguay**, 1992. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_pry_anexo3.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

PASSINHAS, Sandra. A união de facto em Portugal. **Actualidad Jurídica Iberoamericana** n. 11, ago. 2019.

PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 11. ed. Barueri, SP: Manole, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. V. Atualizado por Tânia da Silva Pereira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. VI. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito das sucessões. v. 6. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Tarlei Lemos. **Direito sucessório dos conviventes na união estável**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2013.

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. **Derechos de las familias**. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2015. Disponível em: https://www.cevie-dgespe.com/documentos/inb_09.pdf. Acesso em: 07 jul. 2020.

PERU. **Constitucion Política Del Peru del 1993**. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

PIMENTA, José Roberto Freire. Súmulas vinculantes: uma reapreciação crítica. In: VIANA, Marco Túlio (coord.). **O que há de novo em direito do trabalho**. São Paulo: LTr., 2012.

PIRES, Antônio Fernando. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

PIRES, Thiago Magalhães. **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011.

POISL, Carlos Luiz. **Em testemunho da verdade**: lições de um notário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

PONDÉ, Eduardo Bautista. **Tríptico notarial**. Naturaleza jurídica de la fé notarial, fé de individualizacion, y no fé de conocimiento. El notário no es funcionario público. Buenos Aires: Ediciones Delpalma, 1977.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livraria Pimenta de Mello, 1928.

PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

PORTUGAL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1974**. Disponível em: <https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa>. Acesso em: 05 mar. 2020.

PORTUGAL. **Lei n. 117/2019, do Diário da República n. 176/2019**, Série I de 2019-09-13. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/124680589/details/maximized>. Acesso em: 22 jul. 2020.

PORTUGAL. **Lei n. 7/2001, do Diário da República n. 109/2001**, Série I-A de 2001-05-1. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada>. Acesso em: 07 jul. 2020.

PORTUGAL. **Protecção das Uniões de Facto**. Lei n. 7, de 11 de maio de 2001. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis. Acesso em: 22 jul. 2020.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares. **Novo direito sucessório brasileiro**. Leme: J. H. Mizuno, 2009.

RIBEIRO, Simone Clós César. **As inovações constitucionais no direito de família**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia/1>. Acesso em: 07 jul. 2020.

RIBEIRO NETO, Anna Christina. **O alcance social da função notarial no Brasil**. Florianópolis: Conceito, 2008.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação**: uma análise do novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil** – direito das sucessões. 25. ed. atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002), com colaboração de Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2002.

RUBIO, Jorge del Picó. **Evolucion y actualidad de la concepción de família**. Uma apreciação de la indidencia positiva de las tendências dominantes a parti de la Reforma del Derecho Matrimonial chileno. Talca, Ius Et Praxis 17, 2011.

SALGADO, Gisele Mascarelli. Discussões legislativas do Código Civil de 1916: uma revisão historiográfica. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas**, Pelotas, v. 05, n. 1, jan.-jul. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/revistadireito/article/view/16701/10455>. Acesso em: 02 mar. 2020.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A sucessão dos companheiros no novo Código Civil**. Disponível em: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_Felipe_Brasi_%20Santos/sucessao.pdf. Acesso em: 19 jul. 2020.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Registro civil das pessoas naturais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

SARMENTO, Daniel. **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011.

SILVA, Antônio Augusto Firmo da. **Compêndio de temas sobre direito notarial**. São Paulo: Bushatsky, 1979.

SILVA, Regina Beatriz Tavares; BASSET, Ursula Cristina *et al.* (coord.) **Família e pessoa: uma questão de princípios**. São Paulo: YK, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Da sucessão do companheiro**. O polêmico artigo 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Disponível em: <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/118/100>. Acesso em: 08 jul. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. *In*: (coord.) DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VENEZUELA. **Gaceta n. 2.990 Extraordinaria del 26 de julio de 1982**. Código Civil. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_Venezuela.pdf. Acesso em: 09 mar. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – direito das sucessões. v. 6. 18. ed. Coleção Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VERONESE, Alexandre. Entre os dispositivos conceituais e a gramática: o direito e a política na formação do Código Civil de 1916. **Revista da Fundação casa de Rui Barbosa**, Rio de Janeiro, ano 6, v. 6, 2012. Disponível em: http://escritos.rb.gov.br/numero06/escritos%206_13_entre%20os%20dispositivos.pdf. Acesso em: 02 mar. 2020.

Legislação e normas diversas (Brasil)

BRASIL. **Código de Normas de Serviço da Corregedoria**. Foro Extrajudicial do Estado do Paraná. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/>. Acesso em: 09 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 03 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 7.036, de 10 de novembro de 1944**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 18.809, de 5 de junho de 1945**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/435783>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de novembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 03 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 4.297, de 23 de dezembro de 1963**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 4.862, de 29 de novembro de 1965**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.015, de 31 de dezembro 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.195, de 19 de dezembro de 1974**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970. Acesso em: 6 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm. Acesso em: 03 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 6.858, de 24 de novembro de 1980**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6858.htm. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm. Acesso em: 02 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L8935.htm. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1 de outubro de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1963**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11441.htm. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. **Normas de Serviço Extrajudiciais da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo**, t. II, Capítulo XX. Disponível em: <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=120003>. Acesso em: 20 jul. 2020.

BRASIL. **Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça**. Foro Extrajudicial do Estado do Paraná. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. **Provimento n. 37, de 07 de julho de 2014.** Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2043>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. **Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n175-14-05-2013-presidencia.pdf. Acesso em: 04 mar. 2020.

BRASIL. **Súmulas n. 35, 380 e 382 do Supremo Tribunal Federal,** de 8 de maio de 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>. Acesso em: 6 out. 2020.

Julgados

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário n. 878694 MG – 1037481-72.2009.8.13.0439 MG 1037481-72.2009.8.13.0439. Tribunal Pleno. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 10-05-2017. Public. 06-02-2018. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815077/recurso-extraordinario-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário n. 646721 RS. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10-05-2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário n. 878694/MG. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379763/false>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** RE 878694/MG. Voto do Min. Luís Roberto Barroso. Parágrafo 24. São Paulo: RT, 2007.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula n. 377. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** RE 84899/SP. Recurso Extraordinário. 1ª Turma, 25.04.78. Rel. Min. Rodrigues Alckmin, j. 25-04-1978. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SUMSTF%2D000380%29&pagina=5&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/sat8yxa> – Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** RE 71243/GB – Guanabara – Recurso Extraordinário. 1ª Turma, em 23-03-71. Rel. Min. Luiz Gallotti, j. 23-03-1971. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SUMSTF%2D000380%29&pagina=5&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/sat8yxa> – Acesso em: 25 jul. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 646721 ED-SEGUNDOS/RS. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4100069>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1194059 SP 2010/0085808-2. Terceira Turma. Rel. Min. Massami Uyeda, j. 6-11-2012. Public 14-11-2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj?ref=serp>. Acesso em: 04 mar. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no REsp 1757984 DF 2018/0194588-9, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 27-08-2019, Public. 30-08-2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859449392/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1757984-df-2018-0194588-9?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt nos EDcl no AREsp 1408813 SP 2018/0318405-7, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 16-12-2019, Public. 19-12-2019. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859941438/agravo-interno-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agint-nos-edcl-no-aresp-1408813-sp-2018-0318405-7/inteiro-teor-859941448?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AREsp 395983 MS 2013/0311421-2, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 23-10-2014, Public. 07-11-2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153483258/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-395983-ms-2013-0311421-2?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AREsp 1427406 SP 2019/0005966-4, Rel. Min. Raul Araújo, Public. 01-04-2019. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/878188164/agravo-em-recurso-especial-aresp-1427406-sp-2019-0005966-4?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. EREsp 1623858 MG 2016/0231884-4, Rel. Min. Lázaro Guimarães, Des. Convocado do TRF 5ª Região, Public. 15-03-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.369.860, Terceira Turma, Min. João Otavio de Noronha, j. 19-8-2014, Public. 4-9-2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1383624 MG 2013/0146258-6, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 02-06-2015, Public. 12-06-2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1584042 SP 2016/0039128-6, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Public. 16-08-2018. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/613736214/recurso-especial-resp-1584042-sp-2016-0039128-6/decisao-monocratica-613736224?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1617532 DF 2016/0200966-8, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Public. 09-05-2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/457565825/recurso-especial-resp-1617532-df-2016-0200966-8/decisao-monocratica-457565858?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1735698 SP 2018/0085608-5, Rel. Min. Moura Ribeiro, Public. 26-06-2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594747752/recurso-especial-resp-1735698-sp-2018-0085608-5?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1878044 GO 2019/0228027-4, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Public. 24-06-2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869793101/recurso-especial-resp-1878044-go-2019-0228027-4/decisao-monocratica-869793111?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.617.501/RS. Disponível em: <https://www.rotajuridica.com.br/wp-content/uploads/2019/08/RECURSO-ESPECIAL-N%C2%BA-1.617.501-RS.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.318.249/GO. Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24-9-2019, Public. 30-9-2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível 20170710006284 (0000599-53.2017.8.07.0007). Quinta Turma Cível, Rel. Josapha Francisco dos Santos, j. 30-05-2019, Public. 06-02-2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 02 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Cível n. 0019783-73.1994.8.05.0001. Segunda Câmara Cível. Rel. Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel, j. 11-11-2015. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/364252980/apelacao-apl-197837319948050001?ref=serp>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 07262924820198070000 DF 0726292-48.2019.8.07.0000, Segunda Turma Cível, Rel. Cesar Loyola, j. 25-03-2020, Public. 04-05-2020. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/840106647/7262924820198070000-df-0726292-4820198070000?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. APL: 00155712320128080024, Terceira Câmara Cível, Rel. Luiz Guilherme Risso, j. 11-03-2014, Public. 09-04-2014. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/378164241/apelacao-apl-155712320128080024?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Incidente de Inconstitucionalidade Agv Instrumento 24099165979, Tribunal Pleno, Rel. Designado: Adalto Dias Tristão, j. 15-09-2011, Public. 04-10-2011. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20552068/incidente-de-inconstitucionalidade-agv-instrumento-iin-24099165979-es-24099165979-tjes?ref=serp>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. APL: 03611744420148090090, Primeira Câmara Cível, Rel. Roberto Horácio de Rezende, j. 08-10-2019, Public. 08-10-2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/766978231/apelacao-apl-3611744420148090090?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação 04046017420168090170, 2ª Câmara Cível, Rel. Leobino Valente Chaves, j. 18-03-2019, Public. 18-03-2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712707517/apelacao-cpc-4046017420168090170?ref=serp>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. 1ª Câmara Cível. Apelação Cível n. 0315337-12.2010.8.09.0023. Rel. Maria das Graças Carneiro Requi, j. 04-04-2019. Public. 04-04-2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712852121/apelacao-apl-3153371220108090023?ref=serp>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. AI: 14135126520178120000 MS 1413512-65.2017.8.12.0000, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Vilson Bertelli, j. 28-02-2018, Public. 28-02-2018. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/823733354/agravo-de-instrumento-ai-14135126520178120000-ms-1413512-6520178120000?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC: 10024075872622001 MG, Quarta Câmara Cível, Rel. Ana Paula Caixeta, j. 20-02-2014. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119401370/apelacao-civel-ac-10024075872622001-mg?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Ação Civil de Improbidade Administrativa 11735296 PR 1173529-6 (Acórdão), 11ª Câmara Cível, Rel. Renato Lopes de Paiva, j. 02-07-2014, Public 20-07-2014. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25198212/acao-civil-de-improbidade-administrativa-11735296-pr-1173529-6-acordao-tjpr?ref=serp>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. REsp: 1171820 PR 2009/0241311-6, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 07-12-2010, Public. 27-04-2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível n. 6859436 PR 0685943-6. 12ª Câmara Cível, Rel. Rafael Augusto Cassetari, j. 29-09-2010. Public 29-09-2010. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19559702/apelacao-civel-ac-6859436-pr-0685943-6?ref=serp>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AI: 70055538458, Oitava Câmara Cível, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 10-10-2013, Public. 15-10-2013. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113380237/agravo-de-instrumento-ai-70055538458-rs?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70023452725, 8ª Câmara Cível, Rel. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 08-05-2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70001533512. Sétima Câmara Cível. Rel. Des. Luis Felipe Brasil Santos, j. 22-11-2000. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/>. Acesso em: 06 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Inominado n. 71008299703 RS, Turma Recursal da Fazenda Pública, j. 30-05-2019, Public. 18-06-2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/722892519/recurso-civel-71008299703-rs?ref=serp>. Acesso em: 04 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. IIN: 70055441331. Tribunal Pleno, Rel. Marco Aurélio Heinz, j. 24-02-2014, Public. 21-03-2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114428780/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-70055441331-rs?ref=serp>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AgRg no REsp 1436350/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 12-04-2016, DJe 19-04-2016.

BRASIL Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI: 00140007820158190000, Quarta Vara, Orfaos SUC, 22ª Câmara Cível, Rel. Rogerio de Oliveira Souza, j. 02-06-2015, Public. 08-06-2015. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/371735914/agravo-de-instrumento-ai-140007820158190000-rio-de-janeiro-capital-4-vara-orfaos-suc?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AI: 00673082420188190000, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Henrique Oliveira Marques, j. 21-08-2019. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748004547/agravo-de-instrumento-ai-673082420188190000?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AC: 20150264978. Capital Norte da Ilha 2015.026497-8, Terceira Câmara de Direito Civil, Rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 18-08-2015. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222823338/apelacao-civel-ac-20150264978-capital-norte-da-ilha-2015026497-8>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo n. 1044002-05.2018.26.0100. 1ª Vara de Registros Públicos, Juíza Corregedora Permanente do 5º Oficial de Registro de Imóveis na Capital de São Paulo. Public. 14-08-2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/189665134/processo-n-1044002-0520188260100-do-tj-sp>. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 1044002-05.2018.8.26.0100. Conselho Superior de Magistratura, Rel. Corregedor Geral Pinheiro Franco, j. 16-05-2019, Public. 21-05-2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711043592/apelacao-civel-ac-10440020520188260100-sp-1044002-0520188260100?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AC: 09451665020128260506 SP 0945166-50.2012.8.26.0506, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Edson Luiz de Queiróz, j. 03-03-2020, Public. 03-03-2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/817156103/apelacao-civel-ac-9451665020128260506-sp-0945166-5020128260506?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AC: 10059162320178260577 SP 1005916-23.2017.8.26.0577, Quarta Câmara de Direito Privado, Rel. Alcides Leopoldo, j. 25-05-2015, Public. 21-02-2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/813763958/apelacao-civel-ac-10059162320178260577-sp-1005916-2320178260577/inteiro-teor-813763977?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AC: 10090876020188260477 SP 1009087-60.2018.8.26.0477, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Giffoni Ferreira, j. 03-03-2020, Public. 03-03-2020. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/817153128/apelacao-civel-ac-10090876020188260477-sp-1009087-6020188260477?ref=serp>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo AI: 21510290520198260000 SP 2151029-05.2019.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Luiz Antonio de Godoy, j. 11-09-2019, Public. 11-09-2019. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756812775/agravo-de-instrumento-ai-21510290520198260000-sp-2151029-0520198260000?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. APL: 10061718520168260586 SP 1006171-85.2016.8.26.0586, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Carlos Alberto de Salles, j. 09-10-2018, Public. 09-10-2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/635950787/apelacao-apl-10061718520168260586-sp-1006171-8520168260586?ref=serp>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ap. n. 0631342-93.2008.8.6.0100. 10ª Cam. de Dir. Priv. Rel. Carlos Alberto Garbi, j. 12-08-2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2099496-07.2019.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III – Jabaquara – 3ª Vara da Família e Sucessões. Rel. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, j. 11-09-2019, Reg. 13-09-2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12879510&cdForo=0>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1010402-80.2015.8.26.0590, 2ª Câmara de Direito Privado, Foro de São Vicente, 2ª Vara da Família e Sucessões, Rel. José Joaquim dos Santos, j. 03-04-2020, Reg. 03-04-2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13455512&cdForo=0>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 0086956-68.2013.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Foro de Santos, 2ª Vara de Família e Sucessões, Rel. Francisco Loureiro, j. 06-02-2018, Reg. 08-02-2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11151280&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL Tribunal de Justiça de São Paulo Agravo de Instrumento 0173222-92.2012.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Foro de Jaú – 1ª Vara Cível, Rel. Donegá Morandini, j. 06-11-2012, Reg. 09-11-2012. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6323449&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 0254548-74.2012.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível – 3ª Vara da Família e Sucessões, Rel. Ramon Mateo Júnior, j. 04-09-2013, Reg. 04-09-2013. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6990950&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2169228-51.2014.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional III, Jabaquara, 3ª Vara da Família e Sucessões, Rel. Fábio Quadros, j. 11-12-2014, Reg. 18-12-2014. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8110933&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 0032320-51.2010.8.26.0003, 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Foro Regional III, Jabaquara, 1ª Vara da Família e Sucessões, Rel. Maia da Cunha, j. 17-01-2019, Reg. 17-01-2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12136572&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 1004495-05.2015.8.26.0565, 30ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Foro de São Caetano do Sul, 1ª Vara Cível, Rel. Enio Zuliani, j. 12-12-2017, Reg. 09-01-2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11099189&cdForo=0>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível 0399286-78.2009.8.26.0577, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fábio Quadros, j. 19-09-2013.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Recurso Administrativo n. 2017/00118884 - (273/2017-E) Julgadora Tatiana Magosso, j. 20-07-2017, Public. 02-08-2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Recurso Administrativo n. 0048142-07.2015.8.26.0100.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Sergipe**. IIN: 2010114780 SE, Tribunal Pleno, Rel. Desa. Marilza Maynard Salgado de Carvalho, j. 30-03-2011. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18724465/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010114780-se-tjse?ref=serp>. Acesso em: 09 jul. 2020.

Referências normativas

(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação