



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ

André Felipe Morinigo Chaves

UNIÃO ESTÁVEL

**UMA ANÁLISE DO DIREITO DO CONVIVENTE À LEGÍTIMA APÓS O
JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE N.º 878.694/MG**

PONTA PORÃ

2020

ANDRÉ FELIPE MORINIGO CHAVES

UNIÃO ESTÁVEL
UMA ANÁLISE DO DIREITO DO CONVIVENTE À LEGÍTIMA APÓS O
JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE N.º 878.694/MG

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC –
apresentado à Banca Examinadora das
Faculdades Integradas de Ponta Porã, como
exigência parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. (a). Gianete Paola Buttareli.

Ponta Porã

2020

ANDRÉ FELIPE MORINIGO CHAVES

UNIÃO ESTÁVEL
UMA ANÁLISE DO DIREITO DO CONVIVENTE À LEGÍTIMA APÓS O
JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE N.º 878.694/MG

Trabalho de Conclusão apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. MA. Gianete Paola Butarelli
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Prof. Esp. Mauro Alcides Lopes Vargas
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Ponta Porã 17 de dezembro de 2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me abençoar ao longo destes árduos anos de estudo.

Ainda, à minha família que esteve me apoiando e aos meus colegas que possibilitaram, seja por algumas conversas ou pelas caronas, uma suavização deste período acadêmico.

RESUMO

Nas últimas décadas, o direito das sucessões vem sofrendo grandes evoluções em razão das constantes mudanças sociais na forma de se constituir entidades familiares, o que despertou novos meios de sua abordagem no campo doutrinário e, conseqüentemente na seara jurisprudencial e legal. Desse modo, reflexões sobre o passado e o futuro dos direitos das sucessões são necessárias, tendo em vista a melhor efetivação desses direitos. Isto posto, a união estável no Brasil historicamente foi marginalizada, no sentido de que seus direitos foram paulatinamente adquiridos até ser reconhecida com entidade familiar e ser tratada como tal. Em que pese a Carta Magna atual seja responsável por esse reconhecimento, a legislação infraconstitucional demorou para aplicar esse entendimento ao regular os direitos sucessórios da união estável, uma vez que a colocou em um patamar inferior em relação casamento. Sendo assim, após o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.694/MG, fixou-se o entendimento de que é vedado o tratamento diferencial dos direitos sucessórios do cônjuge e do convivente, o que vem fomentando debates no ramo do direito sucessório acerca do alcance e das implicações desse novo posicionamento, como o direito do convivente à legítima. Desse modo, após identificar a evolução histórica dos direitos da união estável, mediante a apresentação de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, demonstrou-se as novas reflexões doutrinárias sobre a equiparação dos regimes sucessórios do cônjuge e do convivente, especialmente sobre o direito à legítima.

Palavras-chave: Direito das Sucessões - Evolução - União Estável - Entidade Familiar - Recurso Extraordinário n.º 878.694/MG - Reflexões sobre a equiparação dos regimes sucessórios.

ABSTRACT

The law of succession has undergone major developments in recent decades, due to the constant social changes in the form of constituting family entities, which has awakened new means of its approach in the doctrinal field and, consequently, in the jurisprudential and legal field. In this way, reflections on the past and the future of inheritance rights are necessary, with a view to better realizing the inheritance rights of family entities. That said, the stable union in Brazil has historically been marginalized, in the sense that its rights were gradually acquired until it was recognized as a family entity and treated as such. Despite the current Magna Carta being responsible for this recognition, the infraconstitutional legislation collapsed to apply this understanding when regulating the succession rights of the stable union, since it places it in a lower level in relation to marriage. Therefore, after the judgment of Extraordinary Appeal No. 878.694 / MG, the understanding was established that the differential treatment of the succession rights of the spouse and the cohabitant is forbidden, which has been fostering debates in the field of the success right about the scope and the predictions of this new position, such as the coexistent's right to legitimate ones. Thus, after identifying the historical evolution of the rights of the stable union, through the presentation of doctrinal and jurisprudential positions, new doctrinal reflections on the equivalence of the spouse's and cohabiting's succession regimes are modified, especially on the right to legitimacy.

Keywords: Succession Law - Evolution - Stable Union - Family Entity - Extraordinary Appeal No. 878.694 / MG - Reflections on the equivalence of succession regimes.

LISTA DE ABREVIATURAS

CC Código Civil

CJF Conselho da Justiça Federal

CF Constituição Federal

RE Recurso Extraordinário

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJDFT Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJRS Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSE Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

TJSP Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL	14
1.1 BREVE HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL ATÉ A CARTA MAGNA DE 1988.....	14
1.2 AS LEIS 8.971/1994 E 9.278/1996.....	19
1.3 O CÓDIGO CIVIL DE 2002	24
2 O DIREITO SUCESSÓRIO DO CONVIVENTE	28
2.1 O CONVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES.....	28
2.2 O CONVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM OS OUTROS PARENTES SUCESSÍVEIS E O SEU DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA.....	33
2.3 O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO	37
2.4 A DIVERGÊNCIA DOS TRIBUNAIS SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 CC/02:	39
2.5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 CC/02:	43
3 O CONVIVENTE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO	48
3.1 O COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO.....	48
3.2 O CÔNJUGE OU CONVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES E O DIREITO À QUARTA PARTE DA HERANÇA:	53
3.3 O CÔNJUGE OU CONVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM OS ASCENDENTES E A POSSIBILIDADE DE HERDAREM ISOLADAMENTE:	58
3.4 A SUCESSÃO PELOS COLATERAIS E O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO:....	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre o regime sucessório do convivente, que fora equiparado ao do cônjuge após o julgamento do recurso extraordinário de n.º 878.694/MG, ocasionando a edição do informativo de n.º 849 do STF, que apontou ser ilegítima a desequiparação, para fins sucessórios, do cônjuge e do companheiro, implicando na declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que regia a sucessão do convivente. Informativo 849, Supremo Tribunal Federal (STF), (BRASIL, 2016).

Destarte, a Constituição Federal de 1988 reconheceu formas de se constituir família além do casamento, abordando, por equiparação, a união estável, que teve seus direitos reconhecidos lentamente, ao passo que o casamento já possuía institutos definidos e implicações próprias nos demais seguimentos do direito. Ocorre que antes da Constituição Cidadã as uniões fora do casamento não eram admitidas, sendo chamadas de concubinato, que posteriormente foram admitidas somente na forma do concubinato puro, recebendo o nome de união estável.

Ademais, para regular essa forma de união foram elaboradas legislações esparsas cujos dispositivos legais não abordavam todos seus aspectos, sendo que após novas reflexões doutrinárias e a gradativa mudança de posicionamento dos tribunais, que inovações surgiram. Menciona-se, então, o dec. Lei 7.036/1944, que vedou a distinção entre filhos de qualquer condição e permitiu a concessão do mesmo benefício para o convivente, tal qual é para o cônjuge, no tocante à indenização devida aos beneficiários por morte resultante de acidentes de trabalho (Brasil, 1944).

Embora atualmente ambos os institutos sejam reconhecidos como entidade familiar e em razão disso recebam especial proteção do Estado, o tratamento desproporcional é marcante, sendo que desde a promulgação da CF/88, somente em 2017 houve a equiparação dos regimes sucessórios, pois até então o artigo 1.790 do Código Civil regulava a matéria de forma menos benéfica para o convivente em detrimento da sucessão ocorrida no casamento, para o cônjuge. Com isso, após a equiparação dos regimes sucessórios reflexões sobre a matéria são necessárias.

Desse modo, as informações levantadas serviram como fundamento da resposta da seguinte problemática: De quais formas a equiparação dos regimes

sucessórios do cônjuge e do companheiro repercute no direito sucessório do convivente, considerando a nova posição ocupada pelo companheiro na ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.829 do Código Civil?

A partir disso, a relevância desse trabalho se dá na necessidade de observar os efeitos da equiparação dos regimes sucessórios, haja vista que a união estável historicamente esteve em posição inferior ao casamento, no tocante aos seus direitos reconhecidos, razão pela qual compreender a regulação do instituto no passado e suas projeções para o futuro permite um novo olhar acerca dos desdobramentos dos direitos sucessórios do convivente.

Desta forma, a escolha do tema buscou abordar um tema já discutido em legislação extravagante anterior e no atual código civil, tendo em vista a regressão de alguns direitos sucessórios após a vigência do código civil de 2002, considerando que a condição de herdeiro necessário e o direito a legítima são matérias essenciais do direito sucessório, estabelecidas aos familiares considerados mais próximos do falecido.

Com isso, a presente pesquisa tem como objetivo geral apontar como a vedação do tratamento diferencial entre os regimes sucessórios do cônjuge e do convivente afetam o direito sucessório do companheiro, sendo que para se atingir este objetivo, houve a necessidade de se estabelecer os objetivos específicos, refletidos na elaboração de cada capítulo deste trabalho.

Nesse sentido, o primeiro objetivo específico é identificar como se deu a evolução da união estável no Brasil, elencando as disciplinas normativas constitucionais e infraconstitucionais, os posicionamentos doutrinários, súmulas e informativos dos tribunais, inclusive, tecendo alguns comentários sobre leis de cunho sucessório anteriores à edição do código civil de 2002.

O segundo objetivo específico é compreender as implicações oriundas dos regimes sucessórios distintos entre o casamento e a união estável, abordando em quais pontos o regime constituído pelo matrimônio se mostrou mais benéfico em detrimento da união estável, lançando mão de posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e legais que versaram sobre a aplicação do artigo 1.790 do Código Civil, o qual trouxe os direitos sucessórios do convivente.

E, por fim, o terceiro objetivo específico é analisar os efeitos oriundos da inserção do convivente no rol do artigo 1.829 do Código Civil, como, o possível direito à legítima, a divisão da herança, o direito real de habitação e as demais

repercussões ocorridas direito sucessório, levando-se em consideração as situações que ainda não foram regulamentadas e que fomentam debates doutrinários, e, especialmente, como a jurisprudência tem abordado tais matérias sucessórias.

Pelo exposto, ao final é possível compreender como se deu a evolução do direito sucessório do convivente, as implicações oriundas de sua indevida diferenciação com o regime sucessório do casamento, bem como as repercussões advindas da equiparação dos regimes, ressaltando-se, ainda, os aspectos positivos advindos desta evolução no direito sucessório e os pontos que por hora não estão regulamentados, os quais a doutrina e a jurisprudência debatem a fim de melhor elucidá-los.

A presente pesquisa se caracteriza como bibliográfica e sua abordagem como qualitativa, uma vez que por meio de doutrinas, artigos científicos, jurisprudências, enunciados e informativos dos tribunais, bem como dispositivos legais, busca-se estabelecer uma análise do instituto da união estável, seu caráter histórico e seus desdobramentos ao longo dos anos. Nesse sentido: “A pesquisa bibliográfica é realizada a partir de registros já disponíveis, resultantes de buscas anteriores, documentos impressos, como por exemplos livros, artigos, teses, entre outros meios de pesquisa” (SEVERINO, 2007, P. 122).

Ademais, sobre o procedimento técnico, como referencial teórico se utilizou de juristas dedicados a análise da união estável, como contribuições do direito de família e direito das sucessões, bem como por análises históricas, sendo que dentre os doutrinadores utilizados se destacam DIAS (2016), FURLAN (2003), GONÇALVES (2018), LIGIERA (2013), LOPES (2017), STOLZE (2019), TARTUCE (2020).

Assim, ressalta-se que os métodos bibliográfico e qualitativo bem se encaixam na presente proposta, uma vez que as informações necessárias estão previstas nas plataformas em que os estudiosos e operadores do direito apontam seus entendimentos.

Ainda, o raciocínio a ser estabelecido será empregado pelo método indutivo, com a essencial observância ao Recurso Extraordinário n.º 878.694/MG e pelas disposições de TARTUCE (2020), pois o julgado deu novos fundamentos a serem discutidos na doutrina, de forma que o doutrinador retromencionado bem os abordou. Sobre a indução: “O objetivo dos argumentos indutivos é levar a

conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam” (LAKATOS, 2005, p. 85).

Os dados obtidos se deram pela modalidade da amostragem, com vistas a assegurar a representatividade da população, sendo que a tese a ser desenvolvida poderá ser aplicada a todos os casos supervenientes semelhantes, pois diz respeito aos aspectos incidentes nas uniões estáveis.

A partir disso, o primeiro capítulo abarca a união estável no Brasil, sob o seu caráter histórico, mencionando dispositivos legais que abarcaram a matéria, onde se pôde notar a evolução gradual do concubinato, ocasião em que ainda não se trabalhava o termo “união estável”, sendo que se apontou que as legislações extravagantes timidamente foram concedendo direitos aos concubinos.

Ademais, as Constituições anteriores a 1988 consideravam apenas o casamento como entidade familiar e com o advento do Código Civil de 1916, houve a adoção de medidas que intervissem no concubinato, salientando-se que a legislação reconhecia a sua existência e não negava sua constituição, contudo, não lhe concedia direitos. Neste ínterim definiu-se as formas de concubinato, dando azo a união estável.

Sob a vigência da Constituição Cidadã houve a promulgação de duas leis muito importantes, a 8.971/1994 e a 9.278/1996, pois além de reconhecerem a união estável a apontarem requisitos para sua constituição, abordaram a questão sucessória, alimentar e o direito real de habitação do convivente sobrevivente, tendo em vista que até então não havia menções afins. O advento dessa legislação ensejou debates da doutrina e jurisprudência, questionado sobre a sua constitucionalidade e as implicações de sua efetivação.

Ato contínuo, houve o advento do Código Civil em 2002, que abordou parte dos temas previstos nas legislações anteriores, mas se quedou silente sobre alguns temas e, também trouxe a regulamentação de direitos e deveres para os companheiros, abordando ainda a possibilidade de conversão da união estável em casamento. Também, fora reconhecido no Supremo Tribunal Federal a possibilidade da união estável homoafetiva, sendo até então não havia previsão legal nesse sentido, sendo que o viés histórico-evolucionar da união estável foi tratado por DIAS (2016), FURLAN (2003) e LIGIERA (2013).

O segundo capítulo cuida do direito sucessório do convivente, debatendo sobre a aplicação do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, comparando-o com as

legislações de lei 8.971/1994 e a lei 9.278/1996, bem como com o regime sucessório do cônjuge, argumentando sobre as principais diferenças e como os tribunais se posicionavam diante das divergências elencadas pela doutrina, seja sobre a aplicação das normas ou pela tese inconstitucionalidade do dispositivo.

Ademais, abordou-se a concorrência sucessória sob a ótica do artigo 1.790 do CC/02, o direito real de habitação do convivente e a divergência dos tribunais sobre a inconstitucionalidade do dispositivo em comento, sendo que ao final, esclareceu-se sobre o Recurso Extraordinário 878.694/MG, apontando a origem do caso e as fundamentações utilizadas para embasar a equiparação dos regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro, sendo reflexões fornecidas por GONÇALVES (2018), LOPES (2017) e TARTUCE (2020).

Por fim, o terceiro capítulo apontou as novas reflexões oriundas da equiparação dos regimes sucessórios, expondo a situação do convivente como herdeiro necessário, seu direito à legítima e a concorrência com os demais herdeiros, abarcando ainda o direito à quarta parte da herança e o direito real de habitação, pautando nas jurisprudências em teses e nos ensinamentos de DIAS (2016), LOPES (2017), STOLZE (2019), TARTUCE (2020), salientando-se, é claro, que em razão da novidade jurídica dos assuntos abordados, não se tem posicionamentos jurisprudenciais pacíficos.

1 A UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

A união estável atualmente recebe proteção do Estado, sendo reconhecida como entidade familiar e gozando de direitos, conforme esboça o artigo 223, §3º da CF/88. Ocorre que nem sempre foi assim, uma vez que seu reconhecimento e a regulação de seus institutos se deram de forma gradual, mediante demandas judiciais que importaram em novas formas de se abordar o instituto, exigindo tanto da doutrina quanto da jurisprudência novos entendimentos.

Cumprido salientar que as uniões extramatrimoniais sempre existiram na sociedade, todavia, para serem reconhecidas como entidades familiares e gozarem de amplos direitos demorou um longo período de tempo. Conforme se verá a seguir, tais uniões foram consideradas como concubinato e seus direitos foram pontuais, no sentido de que somente em uma legislação ou outra houve a concessão de determinado benefício.

Nesse sentido, ressalta-se que conforme as uniões fora do casamento foram ganhando notoriedade, despertou-se a atenção dos doutrinadores e conseqüentemente houve um aumento na previsão legal de seus direitos, de forma que a jurisprudência passou a se posicionar sobre as matérias afins. Com isso, foi possível uma evolução no direito dos concubinos, até que houve uma conceituação desse termo, criando diferenciações entre as uniões extramatrimoniais e originando a união estável.

1.1 BREVE HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL ATÉ A CARTA MAGNA DE 1988

No ano de 1.500, período da descoberta do Brasil, vigorava em Portugal o Direito Canônico, influenciado pelo Catolicismo, que esteve vigente no Brasil desde a colonização até o ano de 1.890, período em que vigou o casamento de fato, o qual não cogitava a necessidade de escritura pública para sua comprovação e, quanto aos bens, considerava-se meeiros o homem e a mulher quantos aos bens arrecadados durante a união (LIGIERA, 2013).

Já no período do Brasil Império, a Constituição Imperial apontou:

A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser Religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto

doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do templo (BRASIL, 1824).

Todavia, a Constituição supramencionada nada dispôs sobre a “família”, pois naquele período apenas o Concílio de Trento regia a matéria e qualificava o casamento como um sacramento. Ressalta-se que embora existisse a exclusividade do matrimônio como meio de se constituir família, as uniões extramatrimoniais entre o homem e a mulher ainda existiam.

Sendo assim, no ano de 1.858, o decreto de n.º 2.318, intitulado de Consolidação das Leis Cíveis, dispôs sobre o concubinato ou o “chamado casamento clandestino”, possibilitando o recebimento da herança, pelo cônjuge supérstite, caso estivessem juntos durante o falecimento (LIGIERA, 2013).

Somente em 1.863 ocorreu a desvinculação entre o casamento e o rito católico e, no ano de 1.890, com o advento do decreto de n.º 181, o casamento secularizou-se e as formalidades que passaram a ser exigidas inviabilizaram a existência do casamento de fato ou presumido, rompendo com as disposições afins anteriores. Com o surgimento da Carta Magna de 1.891, houve a ruptura total, haja vista que apenas o casamento civil foi considerado como forma de se constituir família, dispondo:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes a liberdade, a segurança individual e a propriedade, nos termos seguintes:

§ 4º A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita (BRASIL, 1891).

Ademais, sob a égide dessa Carta Magna houve a edição do Código Civil de 1.916, que esteve em consonância com o mandamento constitucional e estipulou, em seu artigo 315, parágrafo único, que o casamento válido apenas se dissolveria com a morte. Desse modo a disposição constitucional e a civil fomentaram o aumento do concubinato, haja vista que além de se admitir o casamento civil, havia a previsão de o mesmo ser indissolúvel. Sobre o tema:

Sendo o casamento indissolúvel, muitas pessoas, cujo primeiro relacionamento não dera certo, não tiveram outra opção senão adotar uma forma diversa de convívio: o concubinato. Ainda que este fosse um modo de vida provável e rejeitado como forma de constituição de família, um grande número de desquitados, impossibilitados de se casarem novamente, tiveram que reconstruir suas vidas à margem da proteção legal. Com o tempo, grande parte da sociedade brasileira aderiu a essa forma de convivência sem matrimônio, quer pelo excesso de formalidades que o casamento civil

sempre envolveu, quer pela proibição de se casarem (LIGIERA, 2013, p. 26).

Insta salientar que a legislação se quedou silente sobre os dois modos de concubinato, incumbindo a doutrina apresenta-los. Logo, o concubinato puro diz respeito a união entre o homem e a mulher desimpedidos, ao passo que o impuro, concerne na relação em que o homem, a mulher ou ambos possuem algum impedimento, subdividindo-se em adúlterino, quando o impedimento é o casamento por um deles anteriormente contraído e, incestuoso, quando existe um grau de parentesco entre os concubinos (FURLAN, 2003).

Isto posto, o código civil pouco se preocupou com a união estável, termo compreendido no conceito de concubinato puro, pois além de não reconhecer a coabitação entre o homem e a mulher como entidade familiar, as disposições legais que envolviam uniões extramatrimoniais apenas se davam em razão de assegurar direitos ao casamento.

Assim, o artigo 248, inciso IV, CC/16, assegurava a mulher casada, independente de autorização, reivindicar bens comuns doados ou transferidos à concubina, bem como o artigo 1.177, que previa a possibilidade de o cônjuge ou os herdeiros necessários anularem a doação feita do cônjuge à concubina após dois anos do término da sociedade conjugal.

Ainda, o artigo 203 fazia menção a posse do estado de casado, informando:

O casamento de pessoas que faleceram na posse do estado de casados não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do registro civil, que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o matrimônio impugnado (BRASIL, 1.916).

Cumprido salientar que a mera posse do estado de casado não configurava entidade familiar, pois qualificava-se como concubinato, assim como o casamento religioso. Também, era lícito aos filhos ilegítimos promoverem ações de reconhecimento de paternidade contra os pais ou os herdeiros deles se, ao tempo da concepção, a mãe concubina e o possível pai estavam juntos, consoante o artigo 363, inciso I, no CC/16.

Além disso, previa o artigo 1.363: “Celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutualmente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns” (BRASIL, 1916). Dessa maneira a constituição do concubinato, visando assegurar direitos patrimoniais, permitiu que o mesmo fosse estipulado

como sociedade de fato, longe ainda de ser considerado como família. Sobre a aplicação do artigo 1.363 CC:

Poder-se-ia invocar o artigo 1.363 do mesmo diploma, para considerar o concubinato como um verdadeiro contrato de sociedade, pelo qual os concubinos mutuamente se obrigaram a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns. Percebe-se que, embora o Código Civil de 1916 não tenha regulamentado o concubinato, também não o proibiu. Ao contrário, sempre reconheceu sua existência, mesmo que procurando rechaça-lo em defesa da instituição do casamento (LIGIERA, 2013, p. 27-28).

Desse modo, nota-se que a legislação da época apesar de não reconhecer o concubinato como forma legítima de se constituir família, também não o proibiu, ainda que fornecesse meios, como os retromencionados, para que o cônjuge do cúmplice intervisse negativamente na união de fato. Ainda, cumpre salientar que a disposição do artigo 305 do CC/16, que previa que o casamento válido só cessaria com a morte, deu margem ao aumento das uniões extramatrimoniais.

Sendo assim, a inexistência regulamentação das relações extramatrimoniais não as impediu que ocorressem e, com a complexidade desses relacionamentos, demandas provocaram o judiciário, que passou firmar entendimentos sobre a matéria, além de a legislação extravagante passar a regulá-la (DIAS, 2016).

Neste diapasão, com a advento da lei de acidente de trabalho, de n.º 7.036/1944, em seu artigo 21, parágrafo único, foi possível que companheira da vítima, após declarada como beneficiária na carteira de trabalho durante a vida do acidentado, recebesse o mesmo direito que a cônjuge, desde que este não fizesse jus ao benefício.

Anos depois, com o advento da lei 4.069 de 1962, o seu artigo 5º, §3º possibilitou ao servidor civil, militar ou autárquico, em qualquer outro estado civil além do casado e, sem filhos, destinar pensão a pessoa de sua convivência e dependência econômica durante período mínimo de cinco anos, salvo se houvesse algum impedimento para o casamento.

Mais adiante, em 1964, a lei 4.494 por meio de seu artigo 9º permitiu que em caso de morte do companheiro, a concubina poderia continuar na locação do imóvel residencial, sendo com o advento das leis 6.649/1979 e 8.245/1991, tal entendimento fora reprisado, estabelecendo que em havendo morte do locatário, ficariam sub-rogados em seus direitos e obrigações, nas locações de finalidade residencial, cônjuge sobrevivente ou companheiro, bem como sucessivamente os

herdeiros ou outros residentes no imóvel que dependiam economicamente do falecido.

Comungando desse raciocínio, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula de n.º 380: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (A Súmula n.º 333, Supremo Tribunal Federal (STF) (BRASIL, 1964). Anos depois, a lei de registros públicos de n.º 6.015/1973, em seu artigo 57, §2º:

Permitiu à mulher solteira, desquitada ou viúva, que vivesse com o homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, fosse averbado o patrimônio de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que houvesse impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas (LIGIERA, 2013, p. 30).

Três anos depois, a lei 6.367/1976, em consonância com as disposições acima, ao dispor sobre seguro de acidentes de trabalho, permitiu que os dependentes do segurado falecido recebessem pensão por morte e, inclusive, a companheira. Ademais, sobre as leis de cunho previdenciário que concederam benefícios a concubina, destacam-se:

A Lei n.º 4.297, de 23 de dezembro de 1963; a Lei n.º 6.194, de 19 de dezembro de 1974; o Decreto n.º 76.022, de 24 de julho de 1975; o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976; o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979; e o Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (LIGIERA, 2013, p. 31).

Sobre as Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967 e o advento da Carta Magna de 1988:

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 e a Constituição de 1937 (Estado Novo) dispensaram maior tratamento à entidade familiar, atribuindo-lhe um capítulo exclusivo. No entanto, o casamento era considerado união indissolúvel e havia diferenciação entre filhos naturais e filhos legítimos.

A seguir, a Constituição de 1946 também dedicou um capítulo à família, manteve a indissolubilidade do matrimônio e tornou obrigatória a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

Desta feita, a Constituição de 1967 (Regime Militar) tratou “Da família, da Educação e da Cultura” de forma conjunta em seu Título IV, mantendo basicamente a mesma disciplina dispensada pela Constituição anterior, caracterizando o casamento como única forma de instituição familiar.

A Constituição cidadã não só trouxe consigo uma verdadeira mudança de paradigma e ampliação no tratamento da família, como também, através da garantia do Estado Democrático de Direito, consagrou uma sociedade mais justa, igualitária, preocupada com a dignidade humana e com a pluralidade das suas relações (RAMOS, 2017, p. 152).

Assim, nota-se pouco avanço no direito de família ao observarmos as disposições constitucionais anteriores à 1988, de forma que somente a legislação infraconstitucional passou a abordar paulatinamente o tema da união estável, até então como concubinato puro. A partir disso, o reconhecimento da união estável como entidade familiar somente ocorreu com a Constituição Federal de 1988, que previu:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

Portanto, depreende-se que a nova constituição estendeu o conceito de família, não mais se restringindo ao casamento, admitindo, assim, a união estável e novas outras formas de constituição, calcadas no princípio da afetividade e dando origem ao direito das famílias (RAMOS, 2017).

Destaca-se que a partir da Constituição Cidadã a união estável recebeu maior destaque e, inclusive, recebeu dispositivos legais próprios para regular o seu direito sucessório, inicialmente por meio de leis extravagantes para posteriormente ser regulado pelo próprio Código Civil de 2002.

1.2 AS LEIS 8.971/1994 E 9.278/1996

Depois de promulgada a Constituição Federal de 1988, houve a edição de duas legislações esparsas para regular a matéria da união estável, salientando-se que à época estava vigente o Código Civil de 1.916, o qual trazia consigo as disposições anteriormente mencionadas.

Sendo assim, surgiu a lei de n.º 8.971, de dezembro de 1994, que buscou estabelecer normas atinentes aos alimentos e a sucessão, ao passo que lei de n.º 9.278, de maio de 1996, teve como escopo traçar diretrizes calcadas no artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988, o qual dispunha sobre o reconhecimento da união estável como entidade familiar e sua possível conversão em casamento.

Assim, a primeira lei supramencionada não foi capaz de regular todos os desdobramentos da união estável, tampouco cumpriu com o estampado no artigo

226, §3º da CF/88, servindo apenas para apontar conceitos iniciais caracterizadores dessa união e a questão dos alimentos. Acerca do tema:

Essa lei estabeleceu inicialmente alguns elementos conceituais da união estável, ao se referir, em seu artigo 1º (...). Dois, portanto, foram os requisitos básicos caracterizadores da união estável presentes na lei: a) convivência entre homem e mulher desimpedidos de constituir família (por serem solteiros, viúvos, divorciados ou, pelo menos, separados judicialmente); e b) coabitação por mais de cinco anos ou existência de filho comum (LIGIERA, 2013, p. 35).

Desse modo se notam os dois requisitos exigidos pela lei para configuração da união estável. Ademais, o artigo 1º da legislação em análise mencionou que para o recebimento dos alimentos, previstos na lei 5.478/1968, além dos dois requisitos, exigiu-se que a companheira não constituísse nova união e que demonstrasse a necessidade de tal benefício. Ainda, igual direito cabia ao companheiro de mulher solteira, viúva, divorciada ou separada judicialmente.

Após essa inovação quanto aos alimentos, surgiu um ponto relevante digno de destaque, que a lei 8.971/1944 trouxe em seu bojo, sendo as disposições acerca dos direitos sucessórios do companheiro. Assim, dispôs o artigo 2º:

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro(a) nas seguintes condições:
 I – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;
 II – o (a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;
 III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança (BRASIL, 1994).

Destarte, nota-se que havendo descendentes ou ascendentes, o convivente sobrevivente apenas possuiria usufruto dos bens e não contraísse novo relacionamento, ao passo que no último caso, ou seja, inexistindo ascendentes ou descendentes, herdaria a totalidade da herança. Ademais, o artigo seguinte concedeu ao companheiro o direito à meação, especificamente nos casos em que o companheiro houver colaborado para a constituição do patrimônio comum, ainda que indiretamente, como tarefas de gerenciamento da residência, conforme a inteligência da súmula 380 do STF.

Cumprido salientar que as disposições acima não retroagiram, aplicando-se somente às uniões posteriores à entrada em vigor desta lei, em 1.994. Ainda, a doutrina esteve em debate acerca de sua inconstitucionalidade, uma vez que alguns

doutrinadores entenderam que estaria o legislador desprestigiando o matrimônio e incentivando a união de fato, desrespeitando a parte final do artigo 226, §3º da CF/88, o qual apontava que a lei facilitaria a conversão desta união em casamento.

Entretanto, tal tese não vigou, uma vez que a legislação adotou critérios diferentes para regular tais relações, haja vista que a união estável advém de um período de violações dos direitos dos conviventes, razão pela qual estipulou direitos diferentes para as duas formas de se constituir família, respeitando as particularidades de cada situação.

Por fim, pontua-se que a doutrina começou a discutir a posição do companheiro como herdeiro necessário, ante a utilização do termo “terá direito”, implicando na impossibilidade de ser afastado da sucessão pela vontade do “*de cujus*”.

Seguindo adiante, o advento da lei n.º 9.278, de 1996, resultou na revogação de alguns artigos da legislação anteriormente mencionada e ainda buscou regulamentar o artigo 226, §3º, da Constituição Cidadã, destacando-se novos requisitos para caracterização da união estável, direitos e obrigações aos conviventes, direito real de habitação e a conversão da união estável em casamento.

Assim, o artigo 1º apontou: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família” (BRASIL, 1996). A partir disso, nota-se que não foi mais necessário comprovar lapso temporal mínimo para comprovação da união, tampouco a existência de filho comum, sendo que os termos duradoura e contínua permitiram uma análise caso a caso. Ainda, é relevante ressaltar não se admitia, à época, a união homossexual, sendo exclusiva a união estável para a relação entre homem e mulher.

Ademais:

Embora o artigo em questão não tenha feito expressa alusão à necessidade de que entre os conviventes não houvesse impedimento matrimonial decorrente de vínculo anterior, é obvio que esse pressuposto está implicitamente presente. Afinal, é requisito da união estável que a convivência se dê com o objetivo de constituir família, afastando-se, assim, qualquer dúvida que pudesse existir quanto à seriedade do relacionamento. Logo, a lei não admite convivência adulterina, rechaçando, ainda que indiretamente, o concubinato impuro (LIGIERA, 2013, p. 40).

A partir disso, é necessário compreender os requisitos caracterizadores da união estável pela lei em comento, sendo a publicidade, durabilidade, continuidade e

o ânimo de constituir família. Portanto, a publicidade deve ser interpretada como notoriedade, pois a relação dos conviventes deve existir no meio social em que frequentam, como se casados fossem.

Quanto à durabilidade e continuidade, entende-se que não pode ser uma relação efêmera, pois embora não haja um prazo específico, entende-se que a relação não deve ser circunstancial. Ademais, sobre o objetivo de constituir família, diz ser um pressuposto de caráter subjetivo, ao contrário dos demais, uma vez que deve estar presente um vínculo afetivo, uma unidade entre os conviventes, que corrobore com uma entidade familiar (DIAS, 2016).

Isto posto, é mister mencionar os direitos e deveres previstos no artigo 2º da lei, sendo: “I - respeito e consideração mútuos; II - assistência moral e material recíproca; III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns” (BRASIL, 1996). De início se nota a inexistência da fidelidade como dever expresso, o que não implica necessariamente em sua ausência, pois ainda é necessário que os companheiros hajam com lealdade na constância da união estável, não havendo propriamente a fidelidade, porque esta é um termo aplicável ao casamento, que sua quebra implica em adultério, que não se faz presente na união estável.

Quanto aos demais direitos e deveres:

No que diz respeito à assistência moral, implica ela o dever de solidariedade, que os conviventes devem exercer em todos os momentos da vida; já a assistência material envolve o suporte patrimonial e alimentos. Quanto ao dever de guarda, sustento e educação dos filhos comuns, é muito mais um dever dos pais do que propriamente dos conviventes. Independentemente de sua relação, os deveres para com os filhos perduram durante todo o tempo em que estes forem menores e incapazes (LIGIERA, 2013, p. 416).

Continuando, o artigo 5º versa sobre a situação patrimonial dos conviventes, apontando:

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito (BRASIL, 1996).

Desse modo, nota-se que o artigo 5º elucidou a questão até então obscura sobre a participação direta ou indireta na constituição do patrimônio comum na união estável. Sendo assim:

O dispositivo se refere expressamente à aquisição a título oneroso, enquanto o artigo 3º da lei anterior se reportava à colaboração na atividade. Afastou-se, outrossim, qualquer dúvida que porventura pudesse existir acerca da desnecessidade da colaboração material de ambos os conviventes na aquisição do patrimônio. Pelo texto de 1996, restou claro que, independentemente da colaboração pecuniária, todos os bens adquiridos onerosamente presumir-se-iam do casal, em condomínio, salvo se estipulado algo diverso, por escrito, na própria escritura pública ou no instrumento particular de compra e venda, por exemplo (LIGIERA, 2013, p. 42).

Ademais, o parágrafo primeiro apontou uma exceção ao previsto no “*caput*” do artigo 5º, uma vez que apontou que os bens adquiridos anteriormente à constituição da união estável não são comuns aos conviventes e, em seu parágrafo seguinte, previu que a administração do patrimônio comum caberia a ambos, sendo possível pactuarem de forma diversa.

Por fim, o artigo 7º da referida lei versou sobre a dissolução da união estável, apontando que após a rescisão da mesma, poderia o companheiro, que demonstrasse necessidade, exigir assistência material compreendida como alimentos. Ainda, o referido artigo aponta em seu parágrafo único que o companheiro sobrevivente fará jus ao direito de habitação, salvo se contrair novo relacionamento, no tocante ao imóvel destinado a moradia da família.

Acerca do tema:

O dispositivo complementa o inciso II do artigo 2º da mesma lei, que prevê a reciprocidade dos alimentos entre os conviventes enquanto durar a relação. Com a dissolução da união estável, duas seriam as situações relativas alimentos: na hipótese de separação amigável, valeria o que ficasse acordado entre eles; no caso de separação culposa, haveria a rescisão de convivência, só sendo devidos alimentos pelo companheiro culpado ao inocente, se este deles necessitasse. A lei não se referiu à culpa ao tratar dos alimentos, deixando de explicar que os alimentos seriam devidos pelo companheiro responsável pela dissolução da vida em comum, ao outro, inocente. Esse devia ser, porém, o entendimento, até por analogia ao artigo 19 da lei do divórcio, então vigente (LIGIERA, 2013, p. 42).

Quanto ao direito real de habitação, entende-se:

Cuida a lei do direito real de habitação, consistente na utilização gratuita do imóvel destinado à residência da família, que se dá independentemente do direito de participação do convivente na sucessão do falecido. Só é

concedido, porém, enquanto o titular não constituir nova família (LIGIERA, 2013, p. 43).

Ademais, os novos apontamentos sobre a situação dos alimentos trazidos pela lei questão viabilizaram sua aplicação de forma recíproca, sendo utilizada no caso rescisão da união estável, ao passo que na legislação anterior o único requisito para sua concessão era a demonstração de necessidade.

Ainda, ressalta-se que as disposições acima não alteraram o disposto no artigo 2º da primeira lei, o qual versava sobre o usufruto e a herança, de modo que continuaram vigentes. Todavia, o acréscimo advindo apenas se deu no tema referente ao direito de habitação, que apenas poderia ser exercido se o convivente não tivesse o usufruto ou a propriedade sobre o imóvel destinado a residência da família.

1.3 O CÓDIGO CIVIL DE 2002

A após o advento das leis retromencionadas, continuou vigente o Código Civil de 1916, o qual careceu uma reformulação. Sendo assim, em 1972, Miguel Reale supervisionou o Anteprojeto do atual código civil, que durante sua tramitação a temática da união estável fora constantemente modificada. Ao final, em janeiro de 2002, tornou-se a lei 10.406 e com a sua promulgação fora instituído o novo código civil, que ainda se encontra vigente.

Isto posto, o artigo 1.723 do atual código civil trouxe o conceito de união estável, sendo o mesmo previsto na lei 9.278/1996, que apontou: “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” (BRASIL, 2002).

Todavia, a inovação surge com a disposição prevista no §1º do referido artigo, que apontou servir a separação de fato para que a pessoa casada constituísse união estável.

Insta salientar que a legislação civil em questão considerou a união estável como concubinato puro, onde não há nenhum impedimento entre os conviventes, ao passo que o concubinato impuro concerne a relação constituída quando um ou ambos os companheiros são casados (adulterino), parentes próximos (incestuoso)

ou quando um ou ambos possuem uma união estável previamente estabelecida com um terceiro (desleal), que é vedado (LIGIERA, 2013).

Ademais, embora o artigo 1.723 do CC/02 mencione em sua redação que a união estável se dá apenas entre o homem e a mulher, tal requisito deixou de ser obrigatório, uma vez que a união homoafetiva é aceita, não mais encontrando óbice legal ou jurisprudencial. Sobre o tema:

Em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual. A homoafetividade não é uma doença nem uma opção livre. Assim, descabe estigmatizar a orientação homossexual de alguém, já que negar a realidade não soluciona as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões. As inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres. A partir desta decisão passou a Justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. De imediato o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento. Até que o Conselho Nacional de Justiça proibiu que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável (DIAS, 2016, p. 238).

Assim, nota-se que o não reconhecimento da união homoafetiva é ilógico. Ademais, a mudança do entendimento acerca dessa matéria apenas se deu após o julgamento do Superior Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 4.277/DF e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de n.º 132/RJ, que resultaram na edição do informativo de n.º 625 do referido tribunal.

Em apertada síntese, o informativo apontou que o mesmo tratamento das uniões heteroafetivas deveriam ser fornecidos as uniões homoafetivas, uma vez que o tratamento desigual seria preconceituoso, o que é vedado pela Carta Magna. Ainda, fora dada interpretação conforme a Constituição sobre o artigo 1.723 do Código Civil permitindo o reconhecimento da união estável para companheiros do mesmo sexo (Informativo 625, Supremo Tribunal Federal (STF), (BRASIL, 2011).

Continuando, o CC/02 trouxe à baila direitos e deveres aos conviventes apontando-os como lealdade, respeito e assistência, guarda, sustento e educação dos filhos, sendo muito próximos do previsto na lei 9.278/1996, uma vez que apenas o termo lealdade não estava incluso na redação do artigo 2º da lei mais antiga (BRASIL, 2002). Sendo assim, por lealdade:

O casamento exige expressamente a fidelidade; a união estável exige lealdade. Pelo senso comum, a lealdade engloba a fidelidade, mas não necessariamente. Isso demonstra que na união estável há uma liberdade

maior aos companheiros do que no casamento, o que diferencia substancialmente os institutos, mormente se a conclusão for pela persistência do dever de fidelidade no último (TARTUCE, 2020, p. 270).

Nesse sentido, “a caracterização de uma entidade familiar requer a relação única do casal, com a formação de apenas uma família. Assim, a lealdade corresponde ao termo genérico, do qual fidelidade é espécie que se aplica ao casamento” (LIGIERA, 2013, p. 57).

Adiante, quanto ao regime de bens vigente na união estável, por força do artigo 1.725 do CC/02, vigora o regime de comunhão parcial, o qual diz respeito a situação em que os bens adquiridos após o advento da união se comunicam entre os companheiros. Assim, tal disposição se assemelha ao previsto no artigo 5º da lei 9.278/1996, que apontou que os bens adquiridos pelo esforço comum na constância da união estável se comunicam entre os companheiros.

Ainda, o previsto no artigo 1.725 CC/02 é a via de regra, ou seja, não existindo qualquer estipulação em contrário vigorará o regime de comunhão parcial de bens. Todavia, os companheiros, via contrato de convivência, podem optar por outro regime, que é considerado com efeito declaratório, no caso, produzirá efeitos apenas posteriormente a sua elaboração.

Ademais, quanto aos alimentos, assim como o previsto na lei 9.278/1996, é plenamente possível por meio de um contrato entre as partes, cogitando-se, inclusive, a possibilidade de renunciá-los. Urge salientar que o artigo 1.694 do CC/02 não fez a diferenciação entre os alimentos contratuais decorrentes da união estável e os por consanguinidade.

Por fim, o artigo 1.726 do Código Civil atual, em consonância com o disposto no artigo 223, §3º da Constituição Federal vigente, abordou a temática referente à Conversão da União Estável em Casamento, que se dará via ação Judicial, com o consequente assento em registro civil. Sobre o tema:

Há que se salientar que nem toda união estável pode ser convertida em casamento. Nesse sentido, a convivência de uma pessoa separada de fato ou judicialmente pode caracterizar a entidade familiar de união estável, mas não pode ser transformada em matrimônio, enquanto não se cumprirem as exigências legais a que este se sujeita. Portanto, não poderá ser feita a aludida conversão, senão após a realização do divórcio ou o óbito do ex-cônjuge (LIGIERA, 2013, p. 62).

Sendo assim, caberá ao Juiz o dever de fiscalizar se os requisitos do Código Civil para o casamento. Ainda, no que concerne aos efeitos retroativos ou

irretroativos dessa conversão, os tribunais e a doutrina têm divergido sobre a matéria, de forma que ela ainda não é pacífica e, por via de consequência, um dos dois efeitos poderá incidir no caso concreto.

Sobre o tema:

A exigência de intervenção judicial afronta a própria recomendação constitucional de que seja facilitada a conversão da união estável em casamento. Ora, a necessidade de processo judicial, que implica contratação de advogado, pagamento de custas e, quem sabe, até produção de provas, é fator complicador. Por isso alguns Estados regulamentam o procedimento em sede administrativa. 268/1276 Talvez a exigência se justifique para emprestar efeito retroativo ao casamento. Mas, ainda assim, podem os conviventes obter o mesmo efeito de ordem patrimonial por meio de pacto antenupcial. De qualquer forma, casar é muito mais fácil e, além de grátis, claro que é mais romântico! (DIAS, 2016, p. 268).

Portanto, além de dispor sobre a via judicial para a conversão de união estável em casamento, também é possível ser feita pela via administrativa, não havendo a necessidade de ingressar primeiro nesta para então seguir para aquela.

2 O DIREITO SUCESSÓRIO DO CONVIVENTE

Conforme o apresentado nos tópicos anteriores, depreende-se que a evolução no direito dos conviventes se deu de forma paulatina, sendo necessário o decurso de vários anos para que as inovações surgissem. Sendo assim, como integrante da união estável, o direito sucessório obteve certa lentidão, partindo de matérias pontuais até que gozasse de uma norma legal que a regulamentasse em seus vários aspectos.

As leis 8.971/94 e 9.278/96 inicialmente abordaram a matéria, na tentativa de regulamentar o instituto em uma legislação uniforme, todavia, não conseguiram. Nesse sentido, a relevância dessas legislações extravagantes se dá, pois, ao reconhecer tais direitos a união estável, esperava-se que o código civil posterior ampliasse ainda mais esses direitos, o que não ocorreu.

Destarte, o civil de 2002, por meio de seu artigo 1.790, tratou da sucessão dos conviventes lançando mão de outros artigos para ampliar a regulamentação dos aspectos ligados à temática em análise. Ocorre que as disposições não foram capazes de abordar da melhor forma o instituto sucessório do convivente e, mais uma vez, a matéria restou por discriminatória. Comungando desse raciocínio:

Parte da doutrina critica a disciplina da união estável no diploma em epígrafe, 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 (GONÇALVES, 2018, p. 133).

Isto posto, a sucessão passou a ser prevista no Título I, chamado “Da Sucessão em Geral”, em seu Capítulo I, denominado de “Disposições Gerais”, onde ficou regulamentada em um único artigo, o 1.790 do Código Civil. A partir disso é necessário analisar detalhadamente a sucessão do companheiro pelo código civil de 2002.

2.1 O CONVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES

Antes de observar a sucessão dos conviventes em concorrência com descendentes, é necessário apontar como tal situação se solvia sob a égide da lei

8.971/1994, que inicialmente previu a sucessão do companheiro, apontando em seu artigo segundo:

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:
I – o (a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns; (BRASIL, 1994).

Logo, nota-se que o companheiro sobrevivente fazia jus apenas ao usufruto da quarta parte da herança do *de cujus*, desde que em concorrência com os filhos comuns ou unilaterais do convivente falecido, o que não fora reprisado no código civil.

Inicialmente, aponta o “*caput*” do artigo 1.790 do Código Civil: “A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes” (BRASIL, 2002). A partir disso, verifica-se que os bens adquiridos onerosamente, ou seja, pelo esforço comum, na constância da união estável farão parte da sucessão dos conviventes, o que ressalta o caráter limitador da norma. Acerca do tema:

Em que pese existam diversas interpretações quanto ao *caput* do dispositivo em relação aos seus incisos, nota-se, de pronto, que o intuito do legislador foi o de restringir direitos, haja vista que instituiu a condição da herança recair tão somente sobre os bens adquiridos onerosamente durante a união, requisito este não previsto na legislação anterior. Diante do exposto, na hipótese do de cujus ter deixado patrimônio constituído por bens que não foram adquiridos a título oneroso durante a união estável, ou seja, bens particulares, apenas pela literalidade da norma, conclui-se que, nesse caso, o companheiro sobrevivente não herdaria nada (LOPES, 2017, p. 20).

Sendo assim, ressalta-se que essa foi a abordagem trazida pela lei, que não vigou por muito tempo, haja vista que a jurisprudência foi pacífica sobre a desnecessidade de se comprovar o esforço comum.

Continuando, o inciso I do referido artigo previu a sucessão do convivente em concorrência com os descendentes, ainda que com um erro gramatical, informando “I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho” (BRASIL, 2002).

Assim, o inciso acima viabilizou ao convivente direito a uma quota equivalente a que cabe ao filho, sendo que o emprego da palavra “filho” se deu de forma incorreta, haja vista que a forma devida é “descendente”, consoante interpretação

sistemática e extensiva. Ainda, o inciso II do referido artigo aborda a sucessão do convivente em concorrência com os descendentes, apontando: “se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;” (BRASIL, 2002).

Assim, nota-se que na hipótese de o companheiro concorrer apenas com os descendentes do autor, fará jus a metade do que couber a cada um deles. Ocorre que as disposições dos incisos I e II foram mal redigidas. Nesse sentido:

Mais uma vez a legislação foi defeituosa, pois nem todos os descendentes irão herdar na mesma proporção. Como exemplo, tem-se o caso de o convivente concorrer, ao mesmo tempo, com netos e filhos do *de cujus*. Os netos, nessa hipótese, são convocados por direito de representação, portanto, irão dividir a fração correspondente a do filho falecido na época da abertura da sucessão. A recomendação, nestes casos, seria de que a “metade” a que se refere o inciso II seja em relação à fração designada aos descendentes que estivessem herdando por direito próprio. Desta forma, sendo chamados a suceder filhos e netos do falecido, caberia ao companheiro metade do que teria sido designado para cada filho (LOPES, 2017, p. 22).

Destarte, visando dirimir os conflitos entre os incisos supramencionados houve a edição do enunciado de n.º 266, da III Jornada de Direito Civil, que dispôs: “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” (Enunciado 266, Conselho da Justiça Federal (CJF), (BRASIL, 2004).

Pelo exposto, nota-se que quando o convivente concorrer com os filhos comuns ou os demais descendentes do *de cujus*, a ele será atribuída a cota destinada a um filho, sendo a sucessão por cabeça. Ocorre que na hipótese de o companheiro sobrevivente concorrer com os filhos exclusivos do convivente falecido, a situação é diferente, de modo que a doutrina lançou mão da chamada filiação híbrida.

Esse termo se refere à existência de filhos comuns e unilaterais no âmbito da união estável, que concorrem com o convivente. Inicialmente, ressalta-se que com o advento da Constituição Federal de 1988, vedou-se o tratamento diferenciado entre os filhos, sejam eles adotados, comuns ou unilaterais, uma vez que seu artigo 227, §6º, dispõe: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Com o objetivo de solver a questão da filiação híbrida, a doutrina passou a ponderar sobre três posicionamentos. O primeiro, buscou a aplicação do inciso I, considerando todos os filhos como comuns e dividindo a herança em partes iguais, no caso, a mesma quantia para o convivente e os filhos, considerando que ao convivente não fora assegurada cota mínima.

O segundo posicionamento, presa pela aplicação do inciso II, ao argumento de que assegura tanto o direito do convivente sobrevivente quanto dos descendentes exclusivos do *de cujus*, haja vista que pelo inciso primeiro, o convivente seria mais gratificado, e consoante este entendimento, o convivente faz jus a metade da cota de um dos descendentes, sendo todos eles considerados como exclusivos. Por fim, o terceiro posicionamento elucida que deveria ser aplicado um cálculo matemático para solver a questão, o qual resulta na ausência de praticidade e, em razão disso, é pouco aplicado.

Com o objetivo de se elucidar a aplicação do posicionamento preponderante, enuncia-se os seguintes julgados:

Ação de inventário – Decisão que reconheceu o direito da companheira sobrevivente à meação dos bens e disciplinou a sucessão nos termos do Artigo 1.790 do Código Civil – Constitucionalidade do referido dispositivo legal reconhecida pelo C. Órgão Especial desta Corte de Justiça – Irresignação manifestada pelas duas filhas unilaterais do "de cujus" em relação aos percentuais alcançados na divisão do patrimônio a ser partilhado – Mantida a meação dos bens em favor da companheira, vez que não há controvérsia acerca da aquisição de todo o patrimônio na constância da união estável – Exegese do disposto nos incisos I e II do Artigo 1.790 diante da existência de filha comum e de duas filhas unilaterais do "de cujus" – Corrente doutrinária majoritária que entende pela aplicação do inciso II do referido dispositivo legal para divisão dos bens no caso de filiação híbrida – Aplicação pelo magistrado "a quo" da divisão igualitária dos bens móveis entre a companheira e as três filhas, sem distinção da origem da filiação, utilizando a regra do inciso I do Artigo 1.790 do Código Civil – Impossibilidade de reforma nesta oportunidade para não violar o princípio da "reformatio in pejus" – Necessidade de adequação da divisão do bem imóvel, vez que não há meação da companheira sobre os 50% do imóvel que pertence ao "de cujus" e sim a apuração do seu direito de herança – Decisão reformada em parte – Recurso provido em parte. (TJSP; Agravo de Instrumento 2151122-70.2016.8.26.0000; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 1ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 08/11/2016; Data de Registro: 08/11/2016). Grifo meu.

Em sentido diverso dos posicionamentos doutrinários acima, em 2009, entendeu a 6ª Turma Cível do TJDFT:

CÓDIGO CIVIL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. MEAÇÃO E SUCESSÃO. No caso de união estável, o Código Civil de 2002 disciplinou a sucessão do companheiro de maneira diversa da do cônjuge. Diante do art. 1790 do CC é correto afirmar que a intenção do legislador é no sentido de que o companheiro sobrevivente manterá a sua meação e, adicionalmente, participe da sucessão do outro companheiro falecido. Referido dispositivo legal ao dispor sobre a forma de concorrência entre a companheira e herdeiros, restou omissivo quanto aos casos de filiação híbrida, ou seja, quando há herdeiros em comum dos companheiros e herdeiros somente do autor da herança, o que não implica na sua inconstitucionalidade, cabendo ao aplicador do direito solucionar a controvérsia por outros meios. A melhor solução é dividir de forma igualitária os quinhões hereditários entre o companheiro sobrevivente e todos os filhos. Recurso de apelação e agravo retido providos em parte. (Acórdão 355533, 20050610031880APC, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Revisor: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 29/4/2009, publicado no DJE: 12/5/2009. Pág.: 140) – grifo meu.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em 2011, posicionou-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. ARTS. 1.659, VI, E 1.790, II, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. DISTINÇÃO ENTRE HERANÇA E PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE CONJUGAL. PROPORÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO DA COMPANHEIRA EM RELAÇÃO AO DO DESCENDENTE EXCLUSIVO DO AUTOR DA HERANÇA. 1. Os arts. 1.659, VI, e o art. 1.790, II, ambos do Código Civil, referem-se a institutos diversos: o primeiro dirige-se ao regime de comunhão parcial de bens no casamento, enquanto o segundo direciona-se à regulação dos direitos sucessórios, ressoando inequívoca a distinção entre os institutos da herança e da participação na sociedade conjugal. 2. Tratando-se de direito sucessório, incide o mandamento insculpido no art. 1.790, II, do Código Civil, razão pela qual a companheira concorre com o descendente exclusivo do autor da herança, que deve ser calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência, excetuando-se o recebido mediante doação ou herança. Por isso que lhe cabe a proporção de 1/3 do patrimônio (a metade da quota-parte destinada ao herdeiro). 3. Recurso especial parcialmente provido, acompanhando o voto do Relator. (STJ-REsp: 887990 PE 2006/0116550-5, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data de Julgamento: 24/05/2011, Quarta Turma, Data de Publicação: DJE 23/11/2011) – Grifo Meu.

Portanto, é evidente que na concorrência entre convivente e os filhos exclusivos, conforme o entendimento do STJ apontado acima, será aplicado o previsto no inciso II do artigo 1.790 do CC/02, que informa ser cabível ao companheiro a metade da cota cabível ao filho unilateral. Ainda, não custa lembrar que na concorrência entre o companheiro com os filhos comuns e os descendentes do *de cujos*, vigora o previsto no inciso I, ocasião em que caberá ao convivente a quota cabível a um filho.

Isto posto, urge salientar que como se dá a sucessão do cônjuge supérstite em concorrência com os descendentes.

Logo, vigora o artigo 1.832 do CC/02, que aponta: “Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso 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” (BRASIL, 2002).

Sendo assim, nota-se que o cônjuge herdará a mesma quantidade que os demais herdeiros, desde que tal quantia não seja inferior à quarta parte da herança. A partir disso, dois pontos merecem destaque.

O primeiro, diz respeito à sucessão por cabeça, que também se aplica a união estável, a qual concerne na situação em que cada herdeiro recebe sua cota na mesma proporção, no tocante ao inciso I do artigo 1.790. Já o segundo ponto, refere-se à inexistência de previsão de quantia mínima da herança destinada ao convivente, ao passo que para o cônjuge assim ocorreu, conforme o previsto acima.

2.2 O CONVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM OS OUTROS PARENTES SUCESSÍVEIS E O SEU DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA

De entrada, cumpre salientar que a sucessão do convivente sob a ótica da lei 8.971/1994 além de versar sobre a concorrência dele com os ascendentes, também abordou a concorrência com os descendentes, bem como a sucessão quando não há descendentes ou ascendentes. Desse modo, aponta o artigo:

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

[...]

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

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança (BRASIL, 1994).

A partir disso, denota-se da leitura do inciso II que quando o convivente concorre com os ascendentes do *de cujus*, compete a ele o usufruto de metade dos bens do falecido, ao passo que o inciso seguinte expõe que na ausência dos demais parentes sucessíveis (descendentes e ascendentes), o companheiro sobrevivente herda a totalidade dos bens do falecido, não sendo o apenas o usufruto, mas sim a propriedade.

Destarte, resta claro que a norma era suscinta e clara, além de benéfica ao companheiro. Todavia, sob a ótica do artigo 1.790 do Código Civil, houve a possibilidade de os herdeiros colaterais concorrerem também à herança, impondo ao convivente cota parte inferior a do mesmos, prejudicando o direito do convivente sobrevivente que havia sido adquirido consoante à legislação anterior, ocasião em que apenas concorria com os descendentes e ascendentes do *de cujos*.

Aponta o dispositivo:

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:

[...]

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

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 2002).

Consoante se depreende da leitura do inciso III, o convivente sobrevivente fará jus a um terço da herança ao concorrer com os demais parentes sucessíveis, ou seja, os ascendentes e, na ausência destes, os colaterais até 4º grau, nos mesmos ditames do 1.829 do Código Civil. Ainda, aos ascendentes há a disposição de que herdarão por linha, conforme o apurado no artigo 1.836 do mesmo diploma:

Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

§ 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

§ 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna. (BRASIL, 2002).

Nesse sentido:

Na hipótese dos pais já estarem mortos, os avós serão convocados para suceder. Sendo a divisão por linhas, cada linha receberá um terço da herança. Por exemplo, na linha em que apenas um dos avós é vivo, este receberá a totalidade da terça parte, no entanto, na linha em que os dois avós forem vivos, cada um receberá um sexto da herança, ou seja, dividiram o um terço referente a sua linha. Em relação aos colaterais, estes herdam “por cabeça” ou por estirpe, devendo os mais próximos excluírem os mais remotos, havendo ainda a possibilidade de direito de representação, na forma do art. 1.840 do CC/2002 (LOPES, p.24, 2017).

Ademais, como o citado acima, os colaterais (primos e tios) herdarão por cabeça ou por estirpe, situação em que herdarão a maior parte da herança, sendo que ao convivente, logicamente, caberá quantia inferior.

Todavia, ao compararmos a disposição acima com o regime sucessório do cônjuge, o ponto principal reside na questão do artigo 1.829 do CC/02, que defere a ordem de sucessão legítima. Sendo assim, não há concorrência do cônjuge com os herdeiros colaterais, uma vez que não havendo descendentes ou ascendentes sucessíveis, compete ao cônjuge a totalidade da herança, ao passo que os colaterais somente herdariam se não houvesse os demais herdeiros mencionados (descendentes, ascendentes e o cônjuge supérstite).

Continuando, o inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil institui que na ausência dos demais parentes sucessíveis, caberá ao companheiro a totalidade da herança, de forma que ao se pautar na interpretação literal prevista no “*caput*” do dispositivo, seria somente aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Ocorre que durante certo tempo a doutrina debateu acerca da aplicabilidade do disposto no *caput*, uma vez que a herança, por ser o conjunto de bens, direitos e obrigações, formada tanto antes quanto durante a vigência da união estável, é composta tanto pelo patrimônio comum quanto por bens não adquiridos onerosamente nos ditames do artigo 1.790 do CC/02. Sendo assim, a doutrina divergiu sobre a hipótese de o convivente herdar a totalidade da herança (patrimônio comum e particular) ou apenas parte dela (somente os bens comuns).

Em que pese tenha pairado dúvida, o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência passou a conceder ao convivente a totalidade da herança, levando em conta a interpretação sistemática do artigo 1.790 CC/02, dos demais dispositivos sucessórios do mesmo diploma e o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, entendeu o I Encontro de Juízes de Famílias do Interior de São Paulo, em seu enunciado de n.º 52: “Se admitida a constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança deixada pelo outro, na falta de parentes sucessíveis, conforme o previsto no inciso IV, sem a limitação indicada na cabeça do artigo” (SÃO PAULO, 2006).

Pelo exposto, nota-se que o companheiro faz jus a um terço da herança ao concorrer com os ascendentes e herdeiros colaterais do *de cuius*, sendo que na ausência destes e dos descendentes (comuns e exclusivos), herdará a totalidade da herança, ainda que os bens não tenham sido adquiridos onerosamente durante a

união estável. Também, em razão da previsão de o convivente herdar a totalidade da herança, não há como se cogitar a concorrência dele com o poder público.

Por fim, sobre a implicações do artigo 1.790 do CC/02:

Em linhas gerais, o dispositivo restringe o direito do companheiro aos bens que tenham sido adquiridos onerosamente na vigência da união estável; faz distinção entre a concorrência do companheiro com filhos comuns ou só do falecido; prevê o direito apenas à metade do que couber aos que descenderem somente do autor da herança e estabelece um terço na concorrência com herdeiros de outras classes que não os descendentes do falecido; não beneficia o companheiro com quinhão mínimo na concorrência com os demais herdeiros nem o inclui no rol dos herdeiros necessários; concorre com um terço também com os colaterais e só é chamado a recolher a totalidade da herança na falta destes. O cônjuge, porém, prefere aos parentes da linha transversal, com exclusividade (GONÇALVES, 2018, p. 132).

Com isso, entende-se que de fato que o artigo em análise colocou a sucessão do convivente em descrédito.

Ademais, como último ponto a se ressaltar, há a possibilidade de o cônjuge e o companheiro concorrerem na sucessão, muito embora não tenha previsão no artigo 1.790 do Código Civil. Tal fato se dá em razão da disposição prevista no artigo 1.830 do mesmo diploma, que aponta:

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente (BRASIL, 2002).

Portanto, a implicação que surge diz respeito a situação em que após a separação de fato, ou seja, os cônjuges concordam em encerrar a sociedade conjugal, todavia, não recorrem ao judiciário para tanto. Desse modo, após a separação, é possível que um deles passa a conviver em união estável, com outra pessoa, e então venha a falecer. A partir disso, discute-se como se daria a sucessão existindo a concorrência entre o cônjuge e o convivente.

Visado solver a situação:

O cônjuge deverá herdar do patrimônio adquirido até o momento da dissolução da sociedade conjugal pela separação de fato. O companheiro deverá herdar do patrimônio adquirido onerosamente pelo falecido no curso da união estável. Em suma, a participação do companheiro fica restrita aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, enquanto o direito sucessório do cônjuge limita-se aos bens adquiridos anteriormente, até o momento da dissolução da sociedade conjugal (LIGIERA, 2013, p. 370).

Destaca-se que várias teorias foram aventadas, dentre elas:

Euclides de Oliveira propunha que os bens fossem divididos de forma igualitária entre o cônjuge e o companheiro. Conforme enunciado doutrinário aprovado na V Jornada de Direito Civil, de autoria de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, “os arts. 1.723, § 1.º, 1.790, 1.829 e 1.830, do Código Civil, admitem a concorrência sucessória entre cônjuge e companheiro sobreviventes na sucessão legítima, quanto aos bens adquiridos onerosamente na união estável” (Enunciado n. 525). Para José Luiz Gavião de Almeida, o companheiro teria direito a um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, o que era aplicação do inc. III do art. 1.790 do CC. O restante dos bens deveria ser destinado ao cônjuge. Para Christiano Cassettari, a companheira deveria receber toda a herança, eis que prevalecia tal união quando da morte. Conforme constava da obra escrita com José Fernando Simão, o meu entendimento, a priori, era o seguinte: considerando-se toda a orientação jurisprudencial no sentido de que a separação de fato põe fim ao regime de bens, o patrimônio do falecido deveria ser dividido em dois montes. O primeiro monte seria composto pelos bens adquiridos na constância fática do casamento. Sobre tais bens, somente o cônjuge teria direito de herança. A segunda massa de bens era constituída pelos bens adquiridos durante a união estável. Quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a união, a companheira teria direito à herança. Em relação aos bens adquiridos a outro título durante a união estável, o cônjuge teria direito à herança. Deve ficar claro que a presente tese foi criada pelo então coautor, a quem se atribuem todos os créditos da criação. Tal entendimento deveria prevalecer se aplicado o art. 1.830 do CC em sua integralidade e redação original. Todavia, se seguida a nova interpretação proposta para o art. 1.830 do CC, segundo a qual o cônjuge somente teria direito sucessório se não separado de fato, somente o companheiro teria direitos sucessórios, na esteira do que entende corrente anterior (TARTUCE, 2020, p. 2.400).

Por fim, evidencia-se que a questão ainda não é pacífica na doutrina, ante as diferentes formas de se solver a questão, restando claro que, consoante o supracitado, é possível que a herança seja divindade em partes iguais e sendo distribuídas ao cônjuge e ao convivente.

2.3 O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

Como último ponto a se abordar neste capítulo, há o direito real de habitação do companheiro, que antes de o observarmos, precisamos compreender seu conceito.

Sendo assim, pelo mesmo, em apertada síntese, diz respeito a possibilidade de o beneficiário (cônjuge supérstite ou o companheiro sobrevivente) poder usar do imóvel como moradia, de forma gratuita, seja somente para ele ou para sua família, após a morte do cônjuge ou do companheiro, com quem residia. Sobre o tema:

O direito real de habitação constitui o mais restrito dos direitos reais de fruição, eis que apenas é cedida uma parte do atributo de usar, qual seja o direito de habitar o imóvel (fração do U do GRUD). [...]

O caráter gratuito da habitação é claro no art. 1.414 do CC, pelo qual o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família. Eventual desrespeito a essa norma acarreta a retomada do imóvel, por desvio de função. Ademais, a norma deixa claro o caráter personalíssimo da categoria (*intuitu personae*), não sendo possível ceder o direito a terceiros, eis que o instituto visa à moradia específica do beneficiado. Dessa forma, não é viável juridicamente que o habitante institua um benefício semelhante em favor de terceiro, sendo proibido o direito real de habitação de segundo grau. Como a norma é de ordem pública, não cabe previsão em contrário no instrumento de instituição, sob pena de nulidade virtual (art. 166, inc. VII, segunda parte, do CC) (TARTUCE, 2020, p. 1.717).

A partir disso, ressalta-se que para o cônjuge, o Código Civil atual assegurou tal direito expressamente, dispondo:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar (BRASIL, 2002).

Contudo, para o convivente não foi mencionado, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência abordarem a matéria. Destarte, a abordagem inicial se deu com a lei 9.278/96, que tratou dos aspectos da união estável e, em seu artigo 7º, garantiu ao convivente o direito real de habitação sobre o imóvel do *de cujus* que seria destinado moradia da família, estipulando que duraria enquanto o companheiro vivesse e não constituísse nova união ou casamento.

Ademais, a lei 9.278/96 foi parcialmente revogada, de forma que a disposição apresentada em seu artigo 7º continuou vigente, o que permitiu ao convivente o seu direito real de habitação, uma vez que esteve em harmonia com o Código Civil e a Carta Magna vigente.

Desse modo, visando dar maior sustento a tal afirmação, a I Jornada de Direito Civil trouxe em seu enunciado de n.º 117: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da lei n.º 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo artigo 6º, *caput*, da CF/88” (Enunciado 117, Conselho da Justiça Federal (JDF), (BRASIL, 2002).

A partir disso, ficou evidente a possibilidade de o convivente se utilizar do direito real de habitação, tendo em vista que quanto a sua aplicabilidade, restou indene de dúvidas, cabendo aos tribunais se filiarem a tal posicionamento.

2.4 A DIVERGÊNCIA DOS TRIBUNAIS SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 CC/02:

Desde a vigência do Código Civil, seu artigo 1.790 vem sendo criticado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, de modo que a declaração de sua inconstitucionalidade já era esperada por boa parte dos juristas. Sendo assim, em maio de 2017 o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo e ainda declinou ser vedado o tratamento diverso sobre os regimes sucessórios do cônjuge e do convivente.

Ocorre que, antes de adentrarmos na declaração de inconstitucionalidade, é necessário identificarmos alguns pontos que a antecederam. Sobre o tema:

Devido à atribuição de regimes diferentes aos companheiros e aos cônjuges, no que tange ao direito sucessório, ora se alegava que, em algumas hipóteses, estes eram mais favorecidos que àqueles e ora a situação se invertia. Aos doutrinadores que defendiam a equiparação das entidades familiares, esse tratamento discriminatório por si só já demonstrava a inconstitucionalidade do dispositivo. Contudo, para outros que consideravam a união estável como formação familiar inferior ao casamento, a distinção de tratamento só era questionada quando os companheiros se encontravam em situação mais vantajosa que os cônjuges. Portanto, em que pese a Constituição Federal de 1988 tenha atribuído a ambos a qualidade de entidade familiar, a divergência entre os doutrinadores consistia em desvendar se a intenção do legislador foi de equiparar ou não a união estável ao casamento (LOPES, 2017, p. 29).

A partir disso é possível observar as duas vertentes preponderantes pelas quais os doutrinadores se dividiram, sendo que reconheciam a inconstitucionalidade do dispositivo em questão, mas situações diferentes. Sendo assim, alguns tribunais antecederam o STF sobre a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 CC/02, conforme se verá a seguir.

Inicialmente, em 2009, o Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande de Sul, em análise a um embargo infringente apontou:

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO. COMPANH EIRA. SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. EXCLUSÃO DOS COLATERAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.790, INC. III, DO CÓDIGO CIVIL. Tendo a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º,

equiparado a união estável ao casamento, o disposto no art. 1.790, III, do Código Civil vigente colide com a norma constitucional prevista, afrontando princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, resguardados na Carta Constitucional, razão para ser negado vigência ao disposto legal. À união estável são garantidos os mesmos direitos inerentes ao casamento, efeito que se estende ao plano sucessório, mormente no caso em exame onde autora e de cujus viveram more uxorio por três décadas, obtendo o reconhecimento judicial desta união como estável aos fins da C.F. Inexistindo descendentes e ascendentes, é da companheira sobrevivente o direito à totalidade da herança, excluindo-se os parentes colaterais. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. SUSCITADO INCIDENTE DE RESERVA DE PLENÁRIO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes, Nº 70027265545, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 10-07-2009) – Grifo meu.

Com isso, nota-se que o entendimento se sedimentou na violação dos princípios constitucionais referente a igualdade e dignidade da pessoa humana por meio do texto do artigo 1.790 do CC/02, uma vez que pela equiparação da união estável ao casamento, a norma acabou por ferir os princípios constitucionais supramencionados. Anote-se que a decisão ainda apontou que os direitos sucessórios do casamento deveriam se estender a união estável, mencionando que na ausência de ascendentes e descendentes, caberia ao convivente a totalidade da herança.

Ademais, em 2011, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe expôs seu entendimento sobre a matéria, elencando:

CONSTITUCIONAL E CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - UNIÃO ESTÁVEL - DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0008/2010 - 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 - APLICAÇÃO DOS ARTS. 1.829, III E 1.838 DO CC/2002 - DIREITO DE A COMPANHEIRA HERDAR A INTEGRALIDADE DOS BENS DO FALECIDO NA AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES - SENTENÇA MANTIDA. I - Verificando que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, que dispõe sobre o direito sucessório do companheiro sobrevivente, ignora a equiparação da união estável ao casamento prevista no art. 226, § 3º da CF, configurada está a ofensa aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana; II - Tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil de 2002 através do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0008/2010, a questão relativa à sucessão na união estável e a consequente distribuição dos bens deixados pelo companheiro falecido deve ser regida pelas regras atinentes à sucessão entre os cônjuges, conforme dispõem os arts. 1.829, III e 1.838 do Código Civil de 2002; III - Recurso conhecido e desprovido. (Apelação Cível nº 201000202129 nº único0001571-08.2005.8.25.0083 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Marilza Maynard Salgado de Carvalho - Julgado em 07/06/2011). – Grifo meu.

Portanto, é possível observar uma similaridade com a decisão do TJRS, uma vez que o TJSE se baseou na violação dos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana em razão do disposto no artigo 1.790 do código civil, que difere os regimes sucessórios do cônjuge e do convivente, e com isso apontou que a sucessão do convivente, que então pretendia herdar a totalidade da herança ante a inexistência de ascendentes e descendentes, deveria ser regida pelos dispositivos 1.829, III, e 1.838 do mesmo diploma, concedendo o direito pleiteado.

No mesmo sentido da decisão acima, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 2011, apontou:

SUCCESSÃO DO COMPANHEIRO (A) Decisão agravada que determinou a retificação do plano de partilha, para que os bens inventariados sejam partilhados meio a meio entre a companheira supérstite e a filha do de cujus Entendimento jurisprudencial que se inclina para a inaplicabilidade do artigo 1.790, do CC/2002, ante sua aparente inconstitucionalidade. Cláusula de reserva de plenário Súmula Vinculante nº 10 que veda o reconhecimento implícito de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo Suscitado, de ofício, o incidente de inconstitucionalidade (art. 190, do RITJSP), com remessa dos autos ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça para apreciação da questão. (TJ-SP – AI: 00487358420118260000 SP 0048735-84.2011.8.26.0000, Relator: De Santi Ribeiro, Data de Julgamento: 12/07/2011, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 19/07/2011).

Assim, nota-se que o previsto no artigo 1.790 do Código Civil fora ignorado, de modo que a corte do TJSP decidiu pela aplicação do disposto no artigo 1.829, inciso I, do mesmo diploma, dividindo a herança em partes iguais para a convivente e a filha do falecido. Adiante, acerca da constitucionalidade do dispositivo em comento, em 2012, a corte optou por posicionamento contrário, expondo:

ARROLAMENTO Declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790, III, do CC Adjudicação total da herança a favor da companheira Aplicação ao companheiro sobrevivente das mesmas regras de sucessão aplicáveis ao cônjuge herdeiro (art. 1.829 do CC), em prejuízo dos herdeiros colaterais Alegação, por parte dos herdeiros colaterais de 2º grau, de aplicabilidade do regime próprio da sucessão da união estável (art. 1.790, III, do CC) Confirmação da existência da união estável Inexistência de renúncia expressa dos herdeiros Constitucionalidade do dispositivo Compatibilidade com a norma do art. 226, § 3º, da CF Companheiro que concorre com outros parentes sucessíveis, tem direito apenas a 1/3 da herança, relativa aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, reservada sua meação Decisão reformada parcialmente Sucumbência parcial da autora. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS Pedido, por parte da inventariante, de condenação dos herdeiros a honorários advocatícios Litigiosidade existente Inventariante, entretanto, parcialmente sucumbente, diante do provimento dos recursos dos herdeiros Pedido prejudicado. Apelação dos herdeiros provida, prejudicada a da autora. (TJ-SP – APL: 9279167512008826 SP 9279167-51.2008.8.26.0000, Relator: João Carlos Saletti, Data de

Julgamento: 214/08/2012, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/08/2012). – Grifo Meu.

Assim, nota-se que ao entender pela constitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02, o TJSP permitiu a que vigorasse o inciso III do referido dispositivo, de forma que a convivente sobrevivente teve concorrer com herdeiros colaterais, recebendo, em razão disso, direito a um terço da herança do “*de cujos*”.

Em outro caso similar, o Superior Tribunal de Justiça, em 2010, decidiu a respeito da matéria, apontando:

Direito das sucessões. Recurso especial. Inventário. De cujus que, após o falecimento de sua esposa, com quem tivera uma filha, vivia, em união estável, há mais de trinta anos, com sua companheira, sem contrair matrimônio. Incidência, quanto à vocação hereditária, da regra do art. 1.790 do CC/02. Alegação, pela filha, de que a regra é mais favorável para a convivente que a norma do art. 1.829, I, do CC/02, que incidiria caso o falecido e sua companheira tivessem se casado pelo regime da comunhão parcial. Afirmção de que a Lei não pode privilegiar a união estável, em detrimento do casamento. - O art. 1.790 do CC/02, que regula a sucessão do 'de cujus' que vivia em comunhão parcial com sua companheira, estabelece que esta concorre com os filhos daquele na herança, calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência. - A regra do art. 1.829, I, do CC/02, que seria aplicável caso a companheira tivesse se casado com o 'de cujus' pelo regime da comunhão parcial de bens, tem interpretação muito controvertida na doutrina, identificando-se três correntes de pensamento sobre a matéria: (i) a primeira, baseada no Enunciado 270 das Jornadas de Direito Civil, estabelece que a sucessão do cônjuge, pela comunhão parcial, somente se dá na hipótese em que o falecido tenha deixado bens particulares, incidindo apenas sobre esses bens; (ii) a segunda, capitaneada por parte da doutrina, defende que a sucessão na comunhão parcial também ocorre apenas se o 'de cujus' tiver deixado bens particulares, mas incide sobre todo o patrimônio, sem distinção; (iii) a terceira defende que a sucessão do cônjuge, na comunhão parcial, só ocorre se o falecido não tiver deixado bens particulares. - Não é possível dizer, aprioristicamente e com as vistas voltadas apenas para as regras de sucessão, que a união estável possa ser mais vantajosa em algumas hipóteses, porquanto o casamento comporta inúmeros outros benefícios cuja mensuração é difícil. - É possível encontrar, paralelamente às três linhas de interpretação do art. 1.829, I, do CC/02 defendidas pela doutrina, uma quarta linha de interpretação, que toma em consideração a vontade manifestada no momento da celebração do casamento, como norte para a interpretação das regras sucessórias. - Impositiva a análise do art. 1.829, I, do CC/02, dentro do contexto do sistema jurídico, interpretando o dispositivo em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espraia, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia privada e da consequente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica. - Até o advento da Lei n.º 6.515/77 (Lei do Divórcio), vigeu no Direito brasileiro, como regime legal de bens, o da comunhão universal, no qual o cônjuge sobrevivente não concorre à herança, por já lhe ser conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal; a partir da vigência da Lei do Divórcio, contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da

comunhão parcial, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/02. - Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados apenas entre os descendentes. Recurso especial improvido. (STJ – Resp: 1117563 SP 2009/0009726-0, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 17/12/2009, Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 06/04/2010) – Grifo meu.

Assim, depreende-se da leitura integral do acórdão, em síntese, que a requerente, filha do falecido, buscava a não aplicação do artigo 1.790 do Código Civil, ao argumento de que na situação exposta ele era mais vantajoso do que as disposições do artigo 1.829, inciso I, do mesmo diploma. Ocorre que tal pretensão não prosperou, sendo permitida a incidência do primeiro artigo mencionado.

Pelo exposto, nota-se que uma divergência sobre a aplicação do artigo 1.790 do Código Civil, ocasião em que pôde se observar que argumentações contra e a favor de sua inconstitucionalidade, que necessariamente consideram a redação do artigo 226, §3º da Constituição Federal, princípios constitucionais e métodos interpretativos tanto da legislação cível quanto da Carta Magna.

2.5 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 CC/02:

O Supremo Tribunal Federal, por meio dos Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG, pôde analisar a inconstitucionalidade do dispositivo em comento, decidindo sobre sua inconstitucionalidade no ano de 2017, que culminou na edição do Informativo de n.º 864 do STF, o qual apontou ser inconstitucional a distinção entre o regime sucessório do cônjuge e do convivente, declarando a equiparação dos regimes e fixando o tratamento previsto no artigo 1.829 do CC/02 para ambos.

Destarte, o caso concreto debatido no Recurso Extraordinário de n.º 878.694/MG teve sua origem na 2º Vara Cível de Murié, no Estado de Minas Gerais. O caso diz respeito a uma união estável que durou nove anos até o falecimento do convivente, na qual vigorou o regime de comunhão parcial de bens e, na petição inicial, ajuizada pela convivente, reclamava-se o reconhecimento pós-morte da união estável c.c. petição de herança e direito real de habitação, requerendo a aplicação

do artigo 1.829 do CC/02, por interpretação sistemática, para regular a matéria sucessória (KELLER, 2018, p. 100).

O falecido não deixou testamento e tampouco havia ascendentes ou descendentes, restando apenas a convivente e os três irmãos dele. Assim, o juiz singular decidiu por não aplicar o artigo 1.790, inciso III, no Código Civil, ao argumento de que o tratamento é desigual, tendo em vista que sob a vertente deste dispositivo a convivente deveria dividir a herança com os irmãos do falecido, ao passo que segundo o artigo 1.838 do mesmo diploma, a convivente seria a única herdeira (LOPES, 2017, p. 39).

Ocorre que, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais modificou a sentença do juiz de piso, entendendo pela inexistência da inconstitucionalidade no artigo 1.790, atribuindo, conforme o inciso III do dispositivo, um terço da herança à convivente sobrevivente, sendo que os dois terços remanescentes seriam divididos entre os três irmãos do falecido. Com isso, a convenente interpôs o Recurso Extraordinário ao Pretório Excelso, pleiteando a inconstitucionalidade da norma com fulcro no artigo 102, inciso III, "a", 5º, inciso I, e 226, §3º da Carta Magna.

Insta salientar que, à época, o processo foi reunido com outro que versava sobre a matéria de forma semelhante, haja vista que discutia sobre uma união estável homoafetiva, no recurso extraordinário 646.721/RS, onde o companheiro sobrevivente pretendia participar da sucessão nos moldes do artigo 1.829 do CC/02, requerendo a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do mesmo diploma, o que justificou a necessidade de sua abordagem.

Continuando, por unanimidade fora acatado o pedido de fixação de repercussão geral, apontando:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código. 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida (STF – RG RE: 878694 MG – MINAS GERAIS 1037481-72.2009.8.13.0439, Relator: Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 16/04/2015, Data de Publicação: DJe - 19-05-2015).

Logo, em 10 de maio de 2017, o STF julgou a matéria apontando:

Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1.790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002” (STF – RE: 646721 RS – Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno).

Portanto, o STF declarou, pela via incidental, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02, equiparando o regime sucessório do cônjuge e do convivente. Com isso, houve um passo a mais na evolução da união estável, resultando em um regime sucessório muito melhor do que o até então previsto, salientando-se que o pretório excelso fixou a repercussão geral e apontou que o artigo 1.829 do CC/02 será aplicado ao regime da união estável, seja homoafetiva ou heteroafetiva, pois até então tal dispositivo era restrito ao casamento.

Ainda, visando modular os efeitos da decisão no tempo, resguardando a segurança jurídica, decidiu-se que os efeitos se dariam somente após o julgamento, incidindo sobre os processos judiciais em que a sentença de partilha não tivesse transitado em julgado, bem como nas partilhas extrajudiciais que não tivessem sido lavradas suas respectivas escrituras públicas.

Observando o acórdão, apontou-se que como a Carta Magna admite formas de se constituir família além da do casamento, sendo aqui a união estável, não seria legítimo conceder um tratamento diferencial entre elas, de modo que como a hierarquia entre as formas de se constituir é vedada, não seria justo conceder direito sucessório inferior ao conivente em face do cônjuge, pois viola os princípios constitucionais da igualdade, dignidade humana, proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso.

Ainda, é necessário mencionar os métodos interpretativos utilizados para o apontamento da inconstitucionalidade:

A interpretação gramatical foi utilizada para atestar a premissa prevista de maneira expressa na Constituição Federal, em seu art. 226, qual seja que a família tem especial proteção do Estado, não tendo sido determinado pela norma se certo modelo de família seria mais ou menos merecedor desta proteção. Partindo da interpretação teleológica, o ministro interroga sobre quais seriam os fins sociais colimados pela Constituição. Para o julgador é entendimento indubitável que a finalidade da norma seria a de garantir a proteção das famílias como forma de tutelar seus membros, não sendo admitida qualquer tipo de discriminação, apenas devido o tipo de formação familiar que constitui. Utilizando-se de uma interpretação histórica, Barroso afirma que o art. 226 é uma norma inclusiva e não segregativa, não tendo sido o objetivo do legislador escalonar famílias como sendo de primeira ou segunda classe. Ademais, por meio de uma interpretação sistemática, aduz o ministro ser possível que o legislador atribua regimes jurídicos diversos para o casamento e a união estável, entretanto, por meio de uma interpretação conjunta da própria Carta Magna, é inadmissível que esta diferenciação de regimes signifique uma hierarquização de uma entidade familiar em relação a outra, desiguando o nível de proteção estatal atribuído aos indivíduos (LOPES, 2017, p. 41).

Portanto, nota-se que os métodos interpretativos (gramatical, teleológica, histórico, sistemático) foram de grande auxílio para a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, anotando-se que todos foram favoráveis ao reconhecimento da união estável como entidade familiar e a vedação de seu tratamento diferenciado dos regimes sucessórios do casamento e da união estável.

Ademais, após o julgamento houve a edição do informativo n.º 864 do STF, firmando a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002” (Informativo 864, Supremo Tribunal Federal (STF), (BRASIL, 2017).

Sobre a equiparação, é necessário mencionar que ela não foi total, mas somente em algumas matérias. A respeito:

A propósito, surge corrente respeitável, encabeçada por Anderson Schreiber e Ana Luiza Nevares, no sentido de haver equiparação somente para os fins de normas de solidariedade, caso das regras sucessórias, de alimentos e de regime de bens. Quanto às normas de formalidade, como as relativas à existência formal da união estável e do casamento, aos requisitos para a ação de alteração do regime de bens do casamento (art. 1.639, § 2.º, do CC e art. 734 do CPC) e às exigências de outorga conjugal, a equiparação não deve ser total (TARTUCE, 2020, p. 2.050).

Com isso, evidencia-se que a equiparação atinge somente as normas de caráter sucessório, de alimentos e de regime de bens, não afetando a formalidade

presente no casamento, sendo, portanto, constitucional a diferenciação deste requisito nos dois institutos familiares. Desse modo, seguindo este raciocínio, o Conselho da Justiça Federal emitiu o enunciado de n.º 641, informando:

Art. 1.790: 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 estável (Enunciado 641, Conselho da Justiça Federal (CJF), (BRASIL, 2017).

Por fim, urge salientar que para esclarecer o alcance da repercussão geral do RE 878.684/MG, o Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM) protocolou o embargo declaratório ao STF para que sanasse a omissão, pois ao determinar a aplicação do artigo 1.829 do CC/02, não mencionou os demais dispositivos legais afetados pela matéria, como o direito real de habitação, partilha e especialmente a situação do companheiro como herdeiro necessário.

Desse modo, em análise, o pleno do STF rejeitou os embargos, alegando que a fixação da repercussão geral diz respeito somente à aplicação o artigo 1.829 do código civil, não havendo o que falar em omissão, pois não há o que apontar sobre os demais artigos, uma vez que não foram objeto do caso em análise.

Assim, restou incerta a posição do convivente como herdeiro necessário e como se daria a aplicação dos demais institutos, cabendo a doutrina e a jurisprudência discutirem sobre os desdobramentos desse julgamento.

3 O CONVIVENTE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO

Inicialmente, é relevante esclarecer o que vem a ser o herdeiro necessário, legítimo, facultativo e testamentário. Herdeiros legítimos são os previstos no rol do artigo 1.829 do CC/02, que aponta a ordem de sucessão dos bens do falecido. Logo, têm-se que primeiramente que será chamado a suceder os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e os colaterais. Sendo assim, são legítimos pois a lei confere essa qualidade a eles.

Já os herdeiros necessários, são os que pela redação do artigo 1.830 do mesmo diploma possuem direito à legítima e não podem ser afastados da sucessão pela vontade do falecido. Esses herdeiros são os descendentes, ascendentes e o cônjuge. Logo, nota-se que os colaterais foram excluídos e, em razão disso, são considerados como herdeiros facultativos, haja vista que o falecido pode testar sem os contemplar, não havendo uma lei que os obrigue participar da sucessão.

Aos herdeiros necessários é garantido o direito à legítima, sendo a quantia de no mínimo 50% da herança. Tal parcela é considerada como indisponível, de modo que o *de cuius* não poderá destiná-la a outra pessoa, pois deverá ser dividida entre os herdeiros necessários, também chamados de reservatários. Ademais, quanto aos outros 50% da herança, poderá o falecido testa sobre ela, pois é considerada como a parte disponível.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se a discutir sobre os efeitos oriundos da inserção do convivente no rol de vocação hereditária do artigo 1.829 do CC/02, seu possível direito a legítima e as demais repercussões oriundas da equiparação dos regimes sucessórios.

3.1 O COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO

Depois do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.694/MG, várias questões foram levantadas acerca dos efeitos oriundos da equiparação do regime sucessório da união estável ao do casamento, como a inclusão ou não do convivente no rol dos herdeiros necessários. Também:

- a) incidência das regras previstas entre os arts. 1.846 e 1.849 do CC/2002 para o companheiro, o que gera restrições na doação e no testamento, uma vez que o convivente deve ter a sua legítima protegida, como herdeiro reservatário; b) o companheiro passa a ser incluído no art. 1.974 do Código

Civil, para os fins de rompimento de testamento, caso ali também se inclua o cônjuge; c) o convivente tem o dever de colacionar os bens recebidos em antecipação (arts. 2.002 a 2.012 do CC), sob pena de sonegados (arts. 1.992 a 1.996), caso isso igualmente seja reconhecido ao cônjuge (TARTUCE, 2020, p. 2.331).

Destarte, desde a vigência da lei n.º 8.971/94 o tema era discutido, sendo que à época, a doutrina era favorável a esse entendimento, uma vez que pela redação do artigo 2º, inciso III do diploma, na ausência de descendentes ou ascendentes, o convivente herdaria a totalidade da herança, de forma que pela redação do dispositivo se entendeu que o companheiro não poderia ser privado de nenhuma parte da herança.

Ainda, é mister mencionar que à época o cônjuge não era considerado herdeiro necessário sob a ótica do código civil de 1916, uma vez que inicialmente ele herdaria somente na inexistência de descendentes e ascendentes. Desse modo, após o advento do Estatuto da Mulher Casada, pela lei 4.121/62, o cônjuge passou concorrer com os descendentes e ascendentes na ordem de sucessão, passando a figurar na posição de herdeiro reservatário. Nesse sentido:

A partir da vigência dessa lei, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, o cônjuge, que antes só herdava na terceira classe da ordem de vocação hereditária, passou a concorrer com os descendentes e ascendentes do falecido, ocupando juntamente com eles a primeira e a segunda classes de sucessíveis, tornando-se, por conseguinte, herdeiro necessário. Diante disso, o artigo 1.721 do Código Civil de 1.916, que só se referia ao descendente e ao ascendente como tendo pleno direito à legítima, mas que fazia remissão, expressão ao artigo 1.603, deveria ser interpretado em conjunto com o artigo 1.611, que complementara a ordem vocacional. Ainda que não tenha sido o propósito do legislador alterar o rol dos herdeiros necessários, acabou por fazê-lo, conquanto indiretamente, como decorrência inevitável da inclusão do cônjuge nas primeiras duas classes da ordem de vocação hereditária. Com a lei n.º 8.971/94, o mesmo ocorreu com o companheiro (LIGIERA, 2013, p. 335).

Tal como o cônjuge foi considerado herdeiro necessário, assim foi estabelecido para o convivente. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, contrariando a posição defendida pela doutrina, em um julgamento, decidiu que o companheiro não foi elevado ao status de herdeiro necessário, de forma que era lícito ao testador excluí-lo da sucessão, apontando:

CIVIL. TESTAMENTO. Se não houver herdeiros necessários (ascendentes ou descendentes), o companheiro pode, em testamento, dispor livremente de seus bens; a companheira só tem o direito de reclamar a meação, não o direito que resultaria da condição de herdeira. (STJ – Resp: 191393 SP 1998 / 0075312-5, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Data de Julgamento: 20/08/2001, Terceira Turma, Data de Publicação: 29/10/2001).

Cumpra salientar que o caso concreto diz respeito a situação da convivente que pleiteava a ineficácia do testamento deixado pelo *de cujus*, visando receber a totalidade da herança, compreendida aqui tanto a parte disponível quanto à indisponível desta, uma vez que o testamento a considerou como herdeira de todos os bens móveis e fiduciária quanto aos imóveis, sendo os fideicomissários os sobrinhos do falecido.

Continuando, tanto a previsão do artigo 2º, inciso III da lei em comento, quanto a redação do acórdão em análise são extremas, pois a primeira aponta que a convivente sobrevivente herdará a totalidade da herança, ao passo que a segunda informa que a companheira, por força do testamento, pode ser privada da sucessão (LIGIERA, 2013). Dessa forma, quanto impossibilidade de a convivente ser privada da sucessão:

Afinal, se o companheiro, nas hipóteses dos incisos I e II, concorre com descendentes e ascendentes – retirando parte de seus direitos reais, inclusive em relação à legítima, se o testador dispusesse de sua metade disponível em testamento - , mesmo sendo eles herdeiros necessários, é óbvio que não poderia ser privado de todos os seus direitos diante da ausência de tais sucessores (LIGIERA, 2013, p. 336).

Portanto, nota-se a incongruência no entendimento jurisprudencial supramencionado, que deu a entender que o convivente possui direitos em face dos herdeiros em linha reta, todavia, contra os colaterais, não. Nesse sentido, o correto seria que a companheira não poderia ser afastada da sucessão em razão de ter resguardado seu direito à legítima, pois ainda que não recebesse a propriedade dos bens, restaria ao menos o usufruto.

Ademais, sobre o acerto da decisão:

O caso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, todavia, conforme já salientado, incluía a pretensão da companheira à totalidade do patrimônio (incluindo a parte disponível e indisponível), com o fim de se afastar a eficácia de toda a disposição testamentária. Daí o acerto do julgamento no sentido de que o testamento era válido e eficaz (LIGIERA, 2013, p. 337).

Ressalta-se que o testamento fora considerado válido e eficaz, haja vista que ao estar assegurada a legítima, poderia o *de cujus* dispor em testamento da parte disponível como bem entendesse. Finalizando o raciocínio sobre o convivente como herdeiro necessário: “como se nota, não deve decorrer da interpretação isolada do inciso III do artigo 2º da Lei n.º 8.971/94, mas do dispositivo como um todo,

incluindo-se os incisos I e II, numa interpretação sistemática” (LIGIERA, 2013, p. 338).

Portanto, evidencia-se que sob a ótica da lei de 1994, mediante interpretação sistemática, referente aquela que não considera apenas o dispositivo em questão, mas sim o conjunto de normas que a complementam, o convivente era herdeiro necessário, fazendo jus à legítima e não podendo ser privado da sucessão, anotando-se que assim como o cônjuge, o companheiro concorria com a linha reta do “*de cujus*”.

Com o advento do Código Civil de 2002, a sucessão do convivente passou a ser regida pelo artigo 1.790. Sendo assim, a doutrina passou a questionar novamente se o convivente seria herdeiro necessário, tendo em vista que o artigo ora mencionado aponta que “o convivente participará da sucessão do outro”, dando margem a interpretações diversas.

Além disso, o ponto mais relevante se dá com a redação do artigo 1.845 do Código Civil, o qual aponta o rol de herdeiros necessários, ocasião em que não consta o convivente. Ainda, o disposto no artigo 1.850 do mesmo diploma apontava que para excluir os herdeiros colaterais da sucessão, bastava o *de cujus* testar sem os contemplar. Sobre os herdeiros colaterais se entende:

Na literalidade, a norma alcança os colaterais de segundo grau, que são os irmãos, sejam bilaterais ou germanos (mesmo pai e mesma mãe) ou unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe). Abrange também os tios e sobrinhos (colaterais de terceiro grau), bem como os primos, tios-avós e sobrinhos-netos (colaterais de quarto grau) (TARTUCE, 2018).

Portanto, nota-se que o convivente não está relacionado no rol de herdeiros necessários, tampouco não se encaixa como herdeiro colateral, ou seja, no rol dos que podem ser excluídos da sucessão. Comungando desse raciocínio:

Os dispositivos correspondentes aos dois primeiros artigos, no Código de 2002, são, respectivamente, o artigo 1.845, que aponta como herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, e o artigo 1.850, que menciona quem pode ser excluído da sucessão legítima: os colaterais. Juntos, ambos os dispositivos deveriam abranger todos os herdeiros legítimos, relacionados na ordem de vocação hereditária, a fim de, como ocorria no diploma anterior, também deixar claro quem poderia ou não ser afastado por testamento. Entretanto, ocorre que, no atual Código Civil, há dois artigos que estabelecem a ordem de vocação dos herdeiros legítimos: o artigo 1.829 (que inclui o cônjuge) e o artigo 1.790 (que inclui o companheiro). O legislador de 2002, porém, parece ter considerado apenas o conteúdo do artigo 1.829, esquecendo-se do artigo 1.790 (LIGIERA, 2013, p. 391).

Dessa maneira, a doutrina se debruçou sobre a matéria e criou algumas categorias visando solver a questão, pois além dos adeptos das teorias situadas nos extremos, no caso os que apontam que o convivente é herdeiro necessário e outros que apontam que não, há os posicionamentos intermediários, flexibilizando a questão, os quais não serão abordados, uma vez que a questão já está ultrapassada.

A partir disso, a parcela majoritária da doutrina se posicionou no sentido de o companheiro não ser herdeiro reservatório por força da redação do artigo 1.845 do Código Civil, sendo possível a exclusão dele da sucessão, seja por testamento ou doação realizada pelo autor da herança. Em razão disso, o convivente fora considerado como herdeiro especial, incidindo então as disposições do artigo 1.790 do referido diploma (TARTUCE, 2020).

Pelo exposto, observou-se as hipóteses de o companheiro ser considerado como herdeiro necessário, tanto no artigo 2º da lei 8.971/94, quanto pela redação do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. A partir disso, o presente recurso extraordinário fomentou novamente o debate do tema, só que levantando questões até então não previstas.

Assim, resta evidente que a redação do artigo 1.845 do CC/02 não foi alterada e os herdeiros necessários previstos em sua redação continuam sendo os mesmos. Ocorre que o STF apontou que é inconstitucional a distinção dos regimes sucessórios do cônjuge e companheiro, de modo que não seria prudente considerar o convivente com herdeiro facultativo (podendo ser excluído da sucessão) e o cônjuge como herdeiro necessário. Sobre o tema:

Entretanto, considera-se temerária uma interpretação literária do dispositivo, tendo em vista que a decisão do supremo foi de encontro com a maioria dos argumentos que defendiam a não concessão da legítima aos conviventes. Isto porque, os motivos principais pelos quais se defendia que o companheiro não deve ser considerado herdeiro necessário, também justificavam o tratamento desigual atribuído as entidades familiares quanto ao regime sucessório. (...) Em que pese a liberdade do indivíduo de testar seja um direito importantíssimo, não é admissível que este se sobreponha a direitos constitucionais do indivíduo como proteção à família (art. 226, CRFB/88), igualdade (art. 5º, caput, CRFB/88), direito à herança (art. 5º, XXX, CRFB/88) e dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CRFB/88) (LOPES, 2017, p. 51).

Logo, insta salientar que os doutrinadores contrários à condição do convivente como herdeiro necessário, como já comentado, consideravam

essencialmente o fato de o companheiro não constar no rol do artigo 1.845 do CC/02. Ainda, quanto às interpretações favoráveis aos regimes sucessórios distintos, caíram por terra em razão da fundamentação calcada nos princípios constitucionais já mencionados. Nesse sentido:

São herdeiros necessários, expressamente na lei, os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (art. 1.845 do CC/2002). Mais uma vez, com a decisão do STF, deve-se concretizar a anterior tese de inclusão do companheiro no rol dos herdeiros necessários, o que já era defendido por parte da doutrina brasileira (TARTUCE, 2020, p. 2.337).

Ainda:

Embora não haja menção expressa, na tese firmada, se o(a) companheiro(a) se tornou herdeiro necessário, parece-nos que essa será a conclusão lógica a se tomar a partir daí. Muito melhor seria, porém, que, para efeito de segurança jurídica, a matéria passasse a ser regulada expressamente por norma legal, evitando a via crucis da discussão em processos judiciais (STOLZE, 2020, p. 96).

Acerca do tema, em 2018, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

Por fim, o reconhecimento expresso de ser a companheira herdeira necessária se deu em outro julgado de 2018 da mesma Corte Superior, prolatado pela 3ª Turma e tendo como Relator o Ministro Villas Bôas Cueva. Como consta do trecho final do seu voto, "a companheira, ora recorrida, é de fato a herdeira necessária do seu ex-companheiro, devendo receber unilateralmente a herança do falecido, incluindo-se os bens particulares, ainda que adquiridos anteriormente ao início da união estável" (STJ, REsp. n. 1.357.117/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 26/3/2018) – Grifo Meu.

Pelo exposto, é possível observar certa tendência na fixação da tese de o convivente possuir o status herdeiro necessário, considerando, é claro, tanto o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 878.694/MG, quanto os posicionamentos doutrinários favoráveis. No mais, deve se aguardar a jurisprudência estadual e federal se posicionarem sobre a matéria.

3.2 O CÔNJUGE OU CONVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES E O DIREITO À QUARTA PARTE DA HERANÇA:

Antes de se adentrar no tema, é necessário apontar quando o cônjuge e o companheiro têm legitimidade para suceder. A partir disso, o artigo 1.830 do Código Civil aponta:

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente (BRASIL, 2002).

Com isso, é possível observar que é exigido que ao tempo da morte o casamento ainda esteja vigente, não estando os cônjuges separados judicialmente ou de fato, e que a culpa da separação não tenha recaído sobre o supérstite. Sobre as separações, entende-se:

A separação de fato - como o próprio nome diz - ocorre no mundo dos fatos. É ela que rompe o casamento, ainda que ela tenha sido determinada judicialmente. Portanto, possui efeito desconstitutivo do casamento, ainda que não o dissolva. A separação de corpos nada mais é do que a chancela judicial da separação de fato, portanto tem efeito meramente declaratório. Quer seja pedida por um do par, quer consensualmente, para delimitar o fim da união (DIAS, 2016, p. 365).

Ainda, sobre a culpa do sobrevivente: “Como o fim da separação ensejou o banimento do instituto da culpa, é de se ter tal dispositivo como derogado” (DIAS, 2016, p. 367). No mesmo sentido:

Essa também é a opinião deste autor, devendo ser feita uma leitura idealizada do art. 1.830 do Código Civil, no seguinte sentido: somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato. Desse modo, devem ser desconsideradas as menções ao prazo de dois anos e à culpa mortuária (TARTUCE, 2020, p. 2.361).

Cumprido salientar que os doutrinadores supramencionados dão uma interpretação diversa à redação do artigo 1.830 do CC/02, muito embora ele venha sendo aplicado em sua literalidade por tribunais estaduais e no STJ, continuando incólume. Assim, ressalta-se que o dispositivo ainda enseja debates doutrinários e jurisprudenciais.

Continuando, ao convivente, apenas se exige que a morte do companheiro tenha se dado na constância da união estável. Nesse sentido:

Assim, deve-se considerar, em vez do divórcio ou da separação de direito, a dissolução da união estável, que pode ser feita de forma judicial ou extrajudicial, litigiosa ou consensual, conforme o tratamento que consta do Código de Processo Civil de 2015 (arts. 693 a 699; 731 a 733). Também nos casos de união estável deve-se considerar que a separação de fato do casal põe fim ao relacionamento e afasta o direito sucessório do companheiro, na mesma linha da leitura idealizada que aqui propusemos, seguindo farta doutrina (TARTUCE, 2020, p.2.362).

Sendo assim, nota-se que para a união estável incide a separação de fato, bem como a hipótese de sua dissolução. Então, compreende-se que as hipóteses mencionadas não podem ocorrer, pois impedirão que o companheiro adquira sua legitimidade para suceder.

Não custa lembrar que os requisitos distintos de legitimidade na sucessão para o cônjuge e do convivente perduram após o julgamento do Recurso Extraordinário 878.694/MG, pois são normas oriundas da formalidade atinente ao casamento, consoante o apresentado no último capítulo, sobre a equiparação sucessória não ser total.

A partir disso, a ordem de vocação hereditária aponta quais são os herdeiros legítimos chamados a suceder, dispondo de um rol que aponta a preferência e a concorrência entre esses sucessores. Cumpre salientar que vigora o entendimento de que em uma classe os herdeiros mais próximos precedem os mais remotos, com exceção do direito de representação e, ainda, os herdeiros da mesma classe possuem iguais direitos.

Dessa maneira, artigo 1.829 do Código Civil aponta a ordem de vocação hereditária:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais (BRASIL, 2002).

Destarte, com a equiparação dos regimes sucessórios o convivente passou a compartilhar da mesma posição que o cônjuge. Inicialmente, é necessário ressaltar que herdeiro não é meeiro, uma vez que o primeiro concerne ao direito das sucessões e advém da morte do *de cuius*, ao passo que o segundo é referente ao direito de família e se pauta no regime de bens adotado na relação.

Sobre o tema: “Os princípios legais que regem a sucessão e a partilha não se confundem: a sucessão é disciplinada pela lei em vigor na data do óbito; a partilha deve observar o regime de bens e o ordenamento jurídico vigente ao tempo da aquisição de cada bem a partilhar” (Enunciado 50, Superior Tribunal de Justiça (STJ), (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, pela redação do inciso I, é necessário apontar sob quais regimes o cônjuge e o companheiro herdarão, inclusive, nas hipóteses de concorrência com os descendentes, que são os herdeiros de primeira classe.

Assim, o cônjuge ou companheiro herdarão em concorrência com os descendentes no regime de comunhão parcial se houver bens particulares, no regime de participação final nos aquestos e no regime de separação convencional. Todavia, não haverá concorrência quando vigorar o regime de comunhão parcial em que não há bens particulares do *de cuius*, no regime de comunhão universal e no regime de separação legal ou obrigatória (TARTUCE, 2020).

Logo, nota-se que nos regimes em que há concorrência, ela se resume somente aos bens particulares, ao passo que o patrimônio comum é partilhado exclusivamente entre os descendentes. Em que pese assim tenha sido apontado no enunciado n.º 70 do Conselho da Justiça Federal e seja o entendimento predominante, a doutrina não é unânime.

Senso assim, corroborando com o posicionamento majoritário:

“Recurso especial. Civil. Direito das sucessões. Cônjuge sobrevivente. Regime de comunhão parcial de bens. Herdeiro necessário. Existência de descendentes do cônjuge falecido. Concorrência. Acervo hereditário. Existência de bens particulares do de cuius. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. (...). 2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. 3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do de cuius. 4. Recurso especial provido” (STJ, REsp 1.368.123/SP, 2.ª Seção, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, j. 22.04.2015, DJe 08.06.2015) - Grifo meu.

Portanto, nota-se que o entendimento Superior Tribunal de Justiça, em 2015, esteve em consonância com o acima previsto. Ainda, ressalta-se que tal entendimento também se estende à união estável, sendo que a mesma, por força do artigo 1.745 do Código Civil, em havendo silêncio entre partes, é regulada pela comunhão parcial de bens.

Sobre as hipóteses de não concorrência, referentes à comunhão universal e a separação obrigatória:

No primeiro caso, entendeu o legislador que a opção pela comunhão total já conferiria ao sobrevivente o amparo material necessário, em virtude das regras atinentes ao próprio direito de meação. No segundo caso, a contrário sensu, uma vez que a própria lei instituiu uma forçada separação

patrimonial, sentido não haveria em se deferir uma comunhão de bens após a morte (STOLZE, 2019, p. 231).

Não custa lembrar que por bens particulares se entende:

Reputam-se “particulares” os bens integrantes do patrimônio exclusivo de cada cônjuge, tais como: os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; as obrigações anteriores ao casamento; 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 cônjuge; as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes; e, ainda, todos os bens cuja aquisição tiver por título causa anterior ao casamento (arts. 1.659 e 1.661 do CC) (STOLZE, 2019, p. 235-236).

Por fim, não é demais frisar que as hipóteses de concorrência no geral se resumem aos bens particulares deixados pelo falecido, de forma que quanto aos bens comuns, incide o direito de família, apontando o direito à meação, aplicando-se tanto ao cônjuge como ao convivente.

Referente a cota cabível, aponta o artigo 1.832 do CC/02: “Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso 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” (BRASIL, 2002).

Assim sendo, antes da equiparação dos regimes sucessórios, o convivente já herdava por cabeça, todavia, a ele não era assegurado o direito à quarta parte da herança. Com base nisso, após a equiparação, tal questão passou a ser discutida.

Pois bem, é relevante mencionar que o direito à quarta parte da herança, logicamente, só passa a vigor na sucessão se o cônjuge concorrer com mais de três pessoas. Acerca do tema:

Exemplificando a situação, havendo concorrência do cônjuge com quatro filhos do falecido, não sendo o viúvo ascendente destes, a cada um dos herdeiros caberá um quinto da herança. No entanto, caso o cônjuge supérstite seja ascendente de todos os descendentes deixados pelo falecido, ao viúvo caberá um quarto da herança e o restante será repartido igualmente entre os filhos do casal (LOPES, 2017, p. 61).

Ademais, considerando que a concorrência pode se dar com descendentes comuns e unilaterais do *de cuius*, surgiram dois posicionamentos para regular a matéria, ante sua omissão legal. Desse modo:

1.^a Corrente – Majoritária – Havendo sucessão híbrida, não se deve fazer a reserva da quarta parte ao cônjuge (ou ao companheiro, na atualidade),

tratando-se todos os descendentes como exclusivos do autor da herança.
[...]

2.^a Corrente – Minoritária – Em havendo sucessão híbrida, deve ser feita a reserva da quarta parte ao cônjuge, tratando-se todos os descendentes como comuns (TARTUCE, 2020, p. 2.350).

Logo, resta evidente que prepondera a corrente que considera todos os descendentes como exclusivos e não incide o direito à quarta parte da herança. Corroborando com esse entendimento, surge a V Jornada de Direito Civil informando: “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 híbrida” (Enunciado 527, Conselho da Justiça Federal (CJF), (BRASIL, 2012).

Com isso, resta evidente que o direito a quantia mínima não será aplicado quando o cônjuge, e também o conivente, concorrerem com os herdeiros exclusivos, ou seja, com os herdeiros apenas do *de cujus*.

Finalizando o tema referente à concorrência com os ascendentes, é relevante mencionar a paternidade socioafetiva e a multiparentalidade. A primeira diz respeito ao vínculo de filiação calcado na afetividade entre pai e filho, divergindo da filiação biológica, que está baseada no vínculo sanguíneo. Já a segunda diz respeito a filiação biológica e a sanguínea, ocasião em que o filho tem seus pais reconhecidos biologicamente e o outros socioafetivamente (aplica-se ao pai, mãe ou ambos.).

A implicação desses temas no direito sucessório já não é mistério, sendo lícito ao filho participar da sucessão de seu pai, tanto na relação socioafetiva, quanto na existência da multiparentalidade, onde participará em duas sucessões (a biológica e a socioafetiva). Sobre o tema, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) teve seu enunciado aprovado no XII Congresso Brasileiro, que apontou:

“o reconhecimento da filiação socioafetiva ou da multiparentalidade gera efeitos jurídicos sucessórios, sendo certo que o filho faz jus às heranças, assim como os genitores, de forma recíproca, bem como dos respectivos ascendentes e parentes, tanto por direito próprio como por representação” (Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2019, enunciado n.º 33).

Por fim, considera-se como esclarecido tema da concorrência do cônjuge ou convivente com os descendentes.

3.3 O CÔNJUGE OU CONVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM OS ASCENDENTES E A POSSIBILIDADE DE HERDAREM ISOLADAMENTE:

De início, cumpre salientar que uma classe só herdará em preferência da outra quando inexistir herdeiros da classe inicialmente preferente. Nesse sentido a redação do artigo 1.836 do Código Civil: “Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente” (BRASIL, 2002).

Assim, nota-se que o dispositivo supracitado segue a ordem de vocação hereditária do artigo 1.829, que em seu inciso II aponta que os ascendentes concorrerão com o cônjuge supérstite e, por equiparação, com o convivente.

A partir disso, os ascendentes podem ser considerados pela linha biológica e pela filiação socioafetiva. Sobre o tema:

Com o reconhecimento da multiparentalidade, se o falecido deixar um pai biológico, um pai socioafetivo, uma mãe e uma esposa, os seus bens serão divididos entre os quatro, também em concorrência. No que concerne à concorrência do cônjuge ou convivente com os ascendentes, não há qualquer influência do regime de bens (TARTUCE, 2020, p. 2.355).

Dessa maneira, resta evidente a concorrência com ascendentes, anotando-se que o regime de bens não interfere nesta sucessão. Também, é relevante mencionar que havendo igualdade em grau (ascendentes), mas diversidade em linha (maternos e paternos), a sucessão será dividida em partes iguais para as duas linhas, cabendo metade a uma e metade a outra, nos moldes do artigo 1.836, §2º do CC/02. Nesse sentido, considerando a multiparentalidade, aponta a VIII Jornada de Direito Civil:

Nas hipóteses de multiparentalidade, havendo o falecimento do descendente com o chamamento de seus ascendentes à sucessão legítima, se houver igualdade em grau e diversidade em linha entre os ascendentes convocados a herdar, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores (Enunciado 642, Conselho da Justiça Federal (CJF), (BRASIL, 2018).

Logo, é possível observar que a herança será dividida em partes iguais, correspondentes ao número de linhas existentes, e com isso, aos seus genitores. Ainda, quanto a cota cabível ao cônjuge ou convivente, aponta o artigo 1.837 do CC/02: “Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau” (BRASIL, 2002).

Na redação do artigo supracitado, por equiparação se estende ao companheiro. Sendo assim, quanto à hipótese de aplicação do dispositivo existem duas regras:

Concorrendo o cônjuge ou companheiro com dois ascendentes de primeiro grau (pai ou mãe), terá direito a um terço da herança. Então, naquele primeiro exemplo, em que o falecido deixou os pais e a esposa ou convivente, os três terão direitos sucessórios na mesma proporção, ou seja, em 1/3 da herança.

Concorrendo o cônjuge ou companheiro somente com um ascendente de primeiro grau ou com outros ascendentes de graus diversos, terá direito a metade da herança. Primeiro exemplo: o falecido deixou a mãe e a esposa ou companheira. Cada uma recebe metade da herança. Segundo exemplo: o falecido deixou dois avós maternos e a esposa ou convivente. A esposa ou companheira recebe metade da herança. A outra metade é dividida entre as avós do falecido de forma igualitária (TARTUCE, 2020, p. 2.357).

Destarte, resta claro que em concorrência com os ascendentes de primeiro grau (pai e mãe), o convivente terá direito a um terço da herança, de forma que ao concorrer somente com apenas um ascendente de primeiro grau (pai ou a mãe) ou com demais ascendentes de graus diversos (Avô ou/e Avó), tocar-lhe-á metade da herança, segundo a letra da lei.

Ainda, acerca da multiparentalidade:

Advirta-se, por fim, que outros problemas práticos podem surgir quanto à multiparentalidade, eis que é preciso saber qual será a quota do cônjuge concorrendo com mais de dois pais e quatro avós do falecido, agora incluindo os socioafetivos e os biológicos. Assim, por exemplo, o cônjuge pode concorrer com quatro pais; ou cinco, seis, sete ou até oito avós do de cujus (TARTUCE, 2020, p. 2.357).

Desta forma, o entendimento fixado pelo doutrinador supracitado fora de que a sucessão deve se dar em quotas iguais, em razão da interpretação teleológica do artigo 1.837 do CC/02, pois o dispositivo informa que quando o cônjuge concorre com os ascendentes em primeiro grau, receberá um terço da herança, sendo o restante é dividido entre os dois ascendentes, logicamente, em partes iguais, competindo a cada um dos envolvidos um terço da herança.

Sendo assim, como a herança foi dividida igualmente entre o cônjuge e os dois ascendentes, havendo a multiparentalidade o ideal seria dividir a herança em partes iguais também, recebendo os ascendentes biológicos de primeiro grau, os ascendentes socioafetivos e o cônjuge (por equiparação também o convivente), a mesma cota da herança, de forma que a sucessão se operará por cabeça.

Quanto à sucessão do cônjuge e do companheiro isoladamente, aponta o artigo 1.838 do Código Civil que “Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”. Nesse sentido está a ordem de vocação hereditária do artigo 1.829, inciso III, do mesmo diploma,

anotando-se que tal disposição considera irrelevante o regime de bens vigente na constância do casamento e, por equiparação, da união estável.

Logo, não incidindo as hipóteses que afastam o cônjuge e o convivente da sucessão e não havendo descendentes ou ascendentes, eles herdarão a totalidade da herança do falecido.

Por fim, cumpre salientar sobre a possibilidade de concorrência entre o cônjuge e o convivente. Sobre a possibilidade de concorrência:

Em outras palavras o art. 1.830 atribuí direitos sucessórios a ex-cônjuge durante o período de dois anos contados da separação de fato, enquanto que, ao mesmo tempo, o art. 1.723, §1º reconhece a existência da união estável com a produção de todos os seus efeitos imediatamente após a separação de fato do casal unido pelo matrimônio. Dito isso, o art. 1.830 do CC/2002 dá azo ao chamamento simultâneo de companheiro e cônjuge para concorrer a herança do de cujus que em menos de dois anos da separação de fato no casamento, tenha constituído união estável (LOPES, 2017, p. 58).

Assim, é possível observar que a possibilidade de concorrência surge em razão do prazo de dois anos apresentado no artigo 1.830 do Código Civil em interpretação conjunta com o artigo 1.723 do referido diploma, cuja redação aponta que a união estável produzirá efeitos imediatamente após a separação fato dos cônjuges.

Cumpre salientar que antes da equiparação dos regimes sucessórios incidia o previsto no artigo 1.790 do Código Civil para regular a união estável, conforme o apontado em capítulo anterior, de modo que uma das possibilidades de solver a questão era:

O cônjuge deverá herdar do patrimônio adquirido até o momento da dissolução da sociedade conjugal pela separação de fato.
O companheiro deverá herdar do patrimônio adquirido onerosamente pelo falecido no curso da união estável.
Em suma, a participação do companheiro fica restrita aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, enquanto o direito sucessório do cônjuge limita-se aos bens adquiridos anteriormente, até o momento da dissolução da sociedade conjugal (LIGIERA, 2013, p. 371).

A partir disso, nota-se que para o cônjuge só lhe competia os bens até dissolução do casamento ou separação de fato, ao passo que o convivente apenas lhe tocava os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. Após a equiparação, consoante apontou o acórdão do Recurso Extraordinário, a sucessão do convivente passou a ser regulada pelo artigo 1.829 do mesmo diploma, logicamente, inibindo a forma anterior de se solver a questão. Nesse sentido:

Diante do exposto, levando em consideração a decisão proferida pela Suprema Corte, depreende-se que o objetivo do direito sucessório consiste em amparar àquele que o de cujus tinha proximidade, amor e afeição, portanto, não se deve admitir a concorrência concomitante entre cônjuge e companheiro, devendo manter-se como herdeiro apenas aquele que permaneceu com o falecido até o fim da sua vida. Insta salientar que a meação a que o excônjuge tenha direito não se confunde com o direito de herança. Portanto, seria mais adequada a aplicação do art. 1.830 do CC/2002 de acordo com a leitura proposta pelo professor Luiz Paulo Vieira de Carvalho, que estabelece efeitos imediatos para a separação de fato de cônjuges (LOPES, 2017, p. 60).

Comungando de raciocínio diverso:

Sendo assim, aplicando-se a literalidade do art. 1.830 do Código Civil, a interpretação não se dá mais de forma conjugada com o art. 1.790 do CC. Posto isto, das correntes anteriores e com a interpretação literal da primeira norma, parece prevalecer a solução antes dada por Euclides de Oliveira, de modo a se dividir os bens, de forma igualitária, entre o cônjuge e o companheiro. Não se olvide, entretanto, de que tal divisão será fonte de grande conflito, no caso concreto.

Quanto à leitura idealizada do art. 1.830 do CC/2002, fica ela mantida, na essência, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790, com a atribuição de todos os bens ao companheiro. Todavia, passa ela a receber os bens na forma do que está descrito no art. 1.829, incs. I, II e III, da codificação material (TARTUCE, 2020, p. 2.401).

Portanto, o primeiro entendimento se pauta na ideia de que a separação de fato põe fim ao direito sucessório do cônjuge, ainda que prevaleça o direito à meação. Sendo assim, ao falecer o ex-cônjuge e atual companheiro, como faleceu na constância da união estável, não haverá concorrência entre o cônjuge e o companheiro sobreviventes, em razão de estar vigor a união estável. Já o segundo entendimento apresentado, entende pela prevalência da concorrência entre o cônjuge e o companheiro sobrevivente, acreditando que a melhor solução é dividir igualmente a herança entre ambos.

Por fim, reforça-se o argumento de que a questão da concorrência em questão está em debate na doutrina, sendo necessário aguardar um posicionamento jurisprudencial dominante, a fim de que a matéria possa ser apreciada com maior certeza.

3.4 A SUCESSÃO PELOS COLATERAIS E O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO:

Seguindo a ordem de vocação hereditária, não havendo descendentes, ascendentes, cônjuge e por equiparação o companheiro, herdarão os colaterais, consoante ao artigo 1.829, inciso IV, do Código Civil. Desta forma, como já se

salientou em capítulo anterior, pela redação do artigo 1.790 do mesmo diploma, o convivente era preterido de seu direito conquistado pela legislação sucessória de 1994.

Considerado a equiparação dos regimes sucessórios do cônjuge e do convivente, o companheiro passou a se valer da mesma posição ocupada pelo cônjuge na ordem de vocação hereditária do artigo 1.829, possuindo preferência em face dos colaterais, bem como herdando a totalidade da herança na ausência de descendentes e ascendentes. Logo, não há mais o que se comentar acerca de sua concorrência com os colaterais e sobre sua respectiva sucessão.

No tocante ao direito de habitação, consoante o exposto em capítulo anterior, o Código Civil atual não tinha concedido expressamente esse direito ao companheiro, tendo o assegurando somente ao cônjuge. Todavia, visando solver a questão, em análise a lei n.º 9.278/96, anterior ao código civil, observou-se que tal direito fora concedido ao convivente, uma vez que se considerou que tal legislação foi somente derogada pelo CC/02.

Nesse sentido, para o cônjuge o direito de habitação estava assegurado expressamente:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar (BRASIL, 2002).

Ademais, pela redação do artigo, compreende-se que o direito real de habitação somente considerava o imóvel destinado à família, não importando se recaia sobre imóvel comum ou exclusivo do falecido (TARTUCE, 2020). Ainda, não custa lembrar que tal direito é temporário, de modo que: “Em síntese: enquanto durar a viuvez ou não se constituir nova relação de companheirismo ou concubinato, o direito real de habitação deverá ser preservado” (STOLZE, 2020, p. 252).

Outro detalhe importante: “Insta salientar que tal direito não se confunde com a propriedade do bem, pois esta poderá ser concedida ao herdeiro legítimo ou testamentário; devendo permanecer, contudo, a restrição quanto ao direito real de habitação em favor do viúvo” (LOPES, 2017, p. 52).

Continuando, com a equiparação dos regimes sucessórios do cônjuge e do convivente, a matéria tende a não ser mais regulamentada pela lei n.º 9.278/96, mas sim pelo artigo 1.831 do CC/02, que concede tal direito ao cônjuge.

Assim, ao cônjuge tal direito era assegurando independente do regime de bens e de sua participação na herança, desde que o imóvel fosse destinado à residência da família. Nesse sentido:

“[...] o companheiro deve ter o citado direito real reconhecido, na linha da posição anterior da doutrina e da jurisprudência. Esse, portanto, é o entendimento a ser considerado na nova realidade, sob a égide dessa impactante decisão. Ademais, com a decisão do Supremo Tribunal Federal, o direito real de habitação do companheiro tende a ser igualado ao do cônjuge, nos termos do art. 1.831 do Código Civil” (TARTUCE, 2020, p. 2.391).

Portanto, em razão de não haver um posicionamento jurisprudencial pacífico, após a equiparação dos regimes, não custa lembrar que a fundamentação utilizada para assegurar o direito real de habitação do convivente, sob a égide do artigo 1.790 do Código Civil, considerava o direito de moradia previsto no artigo 6º da CF/88, em razão do direito civil constitucional.

Também, tal afirmação ganha força com os enunciados da Jurisprudência em Teses, cuja a edição de n.º 50 informou que “O companheiro sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel no qual convivia com o falecido, ainda que silente o art. 1.831 do atual Código Civil” (Jurisprudência em Teses, Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2016).

Sobre o tema, a edição de n.º 133, publicada em 2019 (posterior à equiparação dos regimes sucessórios do cônjuge e do convivente), afirmou que “o direito real de habitação pode ser exercido tanto pelo cônjuge como pelo companheiro supérstites” (Jurisprudência em Teses, Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2019).

Ainda, sobre a inaplicabilidade da legislação de 1996:

“Parece que a Lei nº 9.287/96 realmente foi revogada em sua totalidade. Na decisão proferida no Recurso Extraordinário 646.721, em trecho da ementa, chega a ser relatado que o art. 1.790 do CC/2002 teria revogado as leis anteriores que tratavam sobre matéria: “Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro) (...)”⁹³. Somando-se a isso, em 2013, o STF proferiu decisão no sentido de que o novo Código Civil teria ab-rogado as leis que regulavam a sucessão dos companheiros e, segundo o art. 226, §3º da CRFB/88, não seria permitido um tratamento diferenciado entre casamento e união estável, portanto para ambos deveria ser aplicado o art. 1.831 do CC/2002” (LOPES, 2017, p. 56).

Por fim, ressalta-se que resta evidente o direito real de habitação do companheiro, em que pese tenha que se aguardar os novos posicionamentos dos tribunais para se estabelecer uma jurisprudência favorável ao direito real de habitação calcado nos termos do artigo 1.831 do Código Civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos da união estável vêm sendo conquistados arduamente no Brasil, pois são reconhecidos e concedidos lentamente, de forma que discussões acerca de sua promoção são válidas e essenciais. Nesse sentido, o direito sucessório do companheiro não foge à regra, de modo que reflexões sobre a matéria vem recebendo destaque nas últimas décadas, dentre elas a posição do convivente como herdeiro necessário e o seu direito à legítima. Destarte, compreender os efeitos da equiparação dos regimes sucessórios do cônjuge e do convivente se encaixa a proposta.

Assim, tem-se que o objetivo geral, que visou apontar como a vedação do tratamento diferencial entre os regimes sucessórios do cônjuge e do convivente afetam o direito sucessório do companheiro, foi conquistado, ante a compreensão da evolução histórica da união estável, as implicações de seu regime diferencial com o do casamento e as novas teorias acerca da incidência da equiparação dos regimes sucessórios, levantados por meio da doutrina e jurisprudência.

Ademais, o objetivo específico inicial atinente a identificação da evolução da união estável no Brasil foi conquistado, uma vez que foi realizada uma análise histórica das legislações constitucionais e infraconstitucionais desde 1.500 até a promulgação do Código Civil de 2002, por meio de abordagens doutrinárias, legais e jurisprudenciais, o que permitiu a identificação dos pontos de evolução dos direitos dos conviventes.

Ainda, o objetivo específico concernente na compreensão das implicações dos regimes sucessórios distintos entre o casamento e a união estável também foi conquistado, considerando que se abordou tanto os dispositivos iniciais previstos nas leis 8.971/94 e 9.278/96 quanto o previsto no artigo 1.790 do Código Civil e os artigos afins atinentes ao direito sucessório do cônjuge, sendo possível observar os pontos em uma legislação se mostrou mais favorável em face da outra.

Por fim, o terceiro objetivo específico referente à análise dos efeitos oriundos da inserção do convivente no rol de vocação hereditária, seu direito à legítima e ao direito real de habitação, também foi conquistado, haja vista que se abordou tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência as hipóteses de reconhecimentos desses direitos para o convivente, em que pese não haja jurisprudência dominante sobre as matérias.

Pelo exposto, a pesquisa partiu das repercussões advindas do julgamento do Recurso Extraordinário 878.694/MG, que equiparou para fins sucessórios, o regime do cônjuge e do convivente, que resultou em novos debates doutrinários e teses sobre a melhor efetivação deste direito, questionando-se a posição do convivente como herdeiro necessário e o seu direito a legítima, uma vez que o julgado se mostrou silente sobre este ponto.

A partir disso, confirmou-se que o convivente figura como herdeiro necessário e que também possui direito à legítima em razão da interpretação proferida conforme à constituição elaborada no acórdão do recurso extraordinário, ressaltando-se o objetivo a equiparar os dois institutos sucessórios aliados ao reconhecimento da união estável como entidade familiar e a vedação de sua discriminação.

Por fim, a pesquisa foi bibliográfica e qualitativa, sendo que via doutrinas, artigos científicos, jurisprudências, enunciados e informativos dos tribunais, bem como dispositivos legais, analisou-se o instituto da união estável em seu caráter histórico e com as novas projeções oriundas do Recurso Extraordinário em análise, utilizando-se ainda do método indutivo, ante as novas teses originadas pela equiparação dos regimes sucessórios e a compreensão de suas implicações no caso concreto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de Julho de 1934). Brasília, DF: Senado, 1934.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de fevereiro de 1891). Brasília, DF: Senado, 1891.

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

BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de Março de 1824). Brasília, DF: Senado, 1824.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>>. Acesso em 02 de nov. de 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/523>> Acesso em 21 de nov. de 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>> Acesso em 21 de out. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 7.036, de 10 de novembro de 1944. Reforma da Lei de Acidentes do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del7036.htm> Acesso em 16 de ago. de 2020.

BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em 17 de setembro. de 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm> Acesso em 16 de out. de 2020.

BRASIL. Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm> Acesso em 16 de out. de 2020.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 20 de ago. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 10.05.2017, com repercussão geral. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>> Acesso em: 27 de ago. de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. 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. **Aplicação das Súmulas do STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>> Acessado em: 17 de set. de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato. **Aplicação das Súmulas do STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>> Acessado em: 17 de jun. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo n.º 864, de 2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm#:~:text=Bras%C3%ADlia%2C%208%20a%2012%20de,de%20decis%C3%B5es%20proferidas%20pel o%20Tribunal>> Acesso em 19 de jun. de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 887990 PE 2006/0116550-5, Relator: Ministro Fernando Gonçalves, Data de Julgamento: 24/05/2011, Quarta Turma. Disponível em < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/32497291/stj-23-11-2011-pg-741> > Acesso em 09 de dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Resp: 1117563 SP 2009/0009726-0, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 17/12/2009, Terceira Turma. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/12118521/pg-516-superior-tribunal-de-justica-stj-de-06-04-2010>> Acesso em: 09 de dez. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão 355533, 20050610031880APC, Relator: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, Revisor: JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, data de julgamento: 29/4/2009. Disponível em <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5861438/apelacao-ci-vel-apl-31884120058070006-df-0003188-4120058070006>> Acesso em: 09 de dez. de 2020.

FAMÍLIA, Instituto Brasileiro de Direito de. **Enunciado do I Encontro dos Juízes de Família do Interior de São Paulo.** Disponível em: < <https://www.ibdfam.org.br/artigos/243/Enunciados+do+I+Encontro+d os+ju%C3%ADzes+de+Fam%C3%ADlia+do+Interior+de+S%C3%A3o+Paulo>> Acesso em 09 de dez. 2020

FURLAN, Melissa. Evolução da União Estável no Direito Brasileiro. **A Revista de Direito da Unimep**, v. 2, n. 4, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 7: direito das sucessões / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

KELLER, Fabiana Teixeira Albuquerque. O direito sucessório dos companheiros e a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil: reflexões sobre o posicionamento adotado pelo STF. 2018. 123 f. **Dissertação (Programa Stricto Sensu em Direito) - Universidade Católica de Brasília**, Brasília, 2018

LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LIGIERA, Wilson Ricardo. **O companheiro na qualidade de herdeiro necessário e seu direito à legítima**. 2013. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/T.2.2013.tde-21012015-150824. Acesso em: 2020-11-27

LOPES, Thays Pimentel. **A equiparação do regime sucessório atribuído ao casamento para a união estável à luz da atual jurisprudência do STF** / Thays Pimentel Lopes. – 2017.

RAMOS, E. C. G. A Evolução Do Conceito De Família No Âmbito Do Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista FIDES**, v. 5, n. 2, 28 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes, Nº 70027265545, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em: 10-07-2009. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5650820/embargos-infringentes-ei-70027265545-rs>> Acesso em: 09 de dez. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2151122-70.2016.8.26.0000; Relator (a): Marcia Dalla Déa Barone; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 1ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 08/11/2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/403728353/agravo-de-instrumento-ai-21511227020168260000-sp-2151122-7020168260000/inteiro-teor-403728380>> Acesso em 09 de dez. 2020

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento: 00487358420118260000 SP 0048735-84.2011.8.26.0000, Relator: De Santi Ribeiro, Data de Julgamento: 12/07/2011, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 19/07/2011. Disponível em: <<https://tj->

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/895294830/agravo-de-instrumento-ai-487358420118260000-sp-0048735-8420118260000> Acesso em: 09 de dez. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação: 9279167512008826 SP 9279167-51.2008.8.26.0000, Relator: João Carlos Saletti, Data de Julgamento: 214/08/2012, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 16/08/2012. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22104763/apelacao-apl-9279167512008826-sp-9279167-5120088260000-tjsp/inteiro-teor-110540003>> Acesso em: 09 de dez. 2020.

SERGIPE. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação Cível nº 201000202129 nº único 0001571-08.2005.8.25.0083 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Marilza Maynard Salgado de Carvalho - Julgado em 07/06/2011. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/27619591/pg-35-diario-de-justica-do-estado-de-sergipe-djse-de-10-06-2011>> Acesso em 09 de dez. 2020.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23. ed. São Paulo: Cortez, v. 2, 2007. 119 e 122 p.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TARTUCE, Flávio. **O companheiro como herdeiro necessário**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/604480778/o-companheiro-como-herdeiro-necessario>> Acesso em 10 de nov. 2020.