

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL – UNIBRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO E DOUTORADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E
DEMOCRACIA**

MARILAINÉ MOREIRA DE JESUS

**DIREITOS DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS PARA FINS SUCESSÓRIOS –
ANÁLISE À LUZ DA AUTONOMIA PRIVADA E DO DIREITO FUNDAMENTAL À
IGUALDADE**

CURITIBA

2024

MARILAINÉ MOREIRA DE JESUS

**DIREITOS DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS PARA FINS SUCESSÓRIOS –
ANÁLISE À LUZ DA AUTONOMIA PRIVADA E DO DIREITO FUNDAMENTAL À
IGUALDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil, para obtenção do grau de Mestre em Direito.
Orientadora: Profa. Dra. Rita de Cassia Correa de Vasconcelos.

CURITIBA

2024

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema Universitário de Bibliotecas (UniBrasil), com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Jesus, Marilaine Moreira de
Direitos de cônjuges e companheiros para fins
sucessórios: análise à luz da autonomia privada e
do direito fundamental à igualdade. / Marilaine
Moreira de Jesus. -- Curitiba, 2024.
158 f.

Orientador: Profa. Dra. Rita de Cássia Corrêa de
Vasconcelos
Dissertação (Mestrado) – UniBrasil, 2024.

1. Direitos Fundamentais. 2. Direito Civil. 3.
Direito das Sucessões. 4. Direito de Família. I.
Vasconcelos, Rita de Cássia Corrêa de, orient. II.
Título.

ATA DE DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Aos 25 dias do mês de março de 2024, no horário de 14h30, formato presencial, *Campus* UniBrasil Curitiba, Bloco do Auditório Cordeiro Clève, PPGD, Sala 03, foi realizada Defesa Pública de Dissertação da Mestranda **MARILAINÉ MOREIRA DE JESUS**, no Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, Área de Concentração: Direitos Fundamentais e Democracia, Linha de Pesquisa: Jurisdição e Democracia com o trabalho intitulado: **“DIREITOS DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS PARA FINS SUCESSÓRIOS - ANÁLISE À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE E DA AUTONOMIA PRIVADA”** orientado pela PROFA. DRA. RITA DE CÁSSIA CORRÊA DE VASCONCELOS. A Banca Examinadora foi constituída pelas PROFESSORAS DOUTORAS: LUCIANA PEDROSO XAVIER, MARÍLIA PEDROSO XAVIER (MEMBROS) E RITA DA CÁSSIA CORRÊA DE VASCONCELOS (PRESIDENTE).

Resultado final atribuído a candidata (Art. 105 – Regimento Interno do Programa de Pós-Graduação em Direito do UniBrasil):

- () Reprovada
() Aprovada
() Aprovada com láurea

Aprovação com exigências (Art. 105 e 106 - Regimento Interno do PPGD UniBrasil):

Eu, PROFA. DRA. RITA DE CÁSSIA CORRÊA DE VASCONCELOS, Presidente da Banca e Orientadora do Projeto, lavrei a presente Ata que segue assinada por mim e pelos demais membros da Banca Examinadora.



PROFA. DRA. RITA DE CÁSSIA CORRÊA DE VASCONCELOS
(PRESIDENTE - PPGD UNIBRASIL)



PROFA. DRA. LUCIANA PEDROSO XAVIER
(MEMBRO - PPGD UFPR)



PROFA. DRA. MARÍLIA PEDROSO XAVIER
(MEMBRO - PPGD UNIBRASIL)

TERMO DE APROVAÇÃO

MARILAINÉ MOREIRA DE JESUS

DIREITOS DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS PARA FINS SUCESSÓRIOS – ANÁLISE À LUZ DA AUTONOMIA PRIVADA E DO DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Profa. Dra. Rita de Cassia Correa de Vasconcelos
Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil
– UniBrasil

Componentes: Profa. Dra. Marília Pedroso Xavier
Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário
Autônomo do Brasil – UniBrasil

Profa. Dra. Luciana Pedroso Xavier
Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do
Paraná – UFPR

Curitiba, 25 de março de 2024.

AGRADECIMENTOS

Eu não poderia finalizar esta etapa tão importante da minha vida sem fazer os devidos agradecimentos às pessoas que estiveram ao meu lado durante o percurso. Como não poderia deixar de ser, quero agradecer, em primeiro lugar, a Deus pelo dom da vida e por me permitir viver esta experiência tão árdua, mas gratificante.

Agradeço ao meu esposo Emmanuel e aos meus filhos Maria Eduarda e Arthur, pela compreensão e apoio durante essa jornada acadêmica. Agradeço por todo amor, carinho e paciência que tiveram comigo durante as muitas horas dedicadas à pesquisa. Espero que os frutos deste estudo possam recompensá-los, de alguma forma, no futuro e que tenham muito orgulho do meu esforço e perseverança. Amo vocês incondicionalmente.

Gostaria de expressar minha sincera gratidão à minha orientadora, pelo apoio contínuo ao meu estudo, por sua paciência, motivação e por me inspirar com seu conhecimento e sua clareza de ideias. Acima de tudo, agradeço pela serenidade com que conduziu a orientação, atenuando a pressão que a pesquisa naturalmente impõe.

Agradeço aos meus colegas de curso e amigos pelas discussões estimulantes, pelo apoio nas horas de agonias vividas em conjunto, com metas e prazos a cumprir, pelo compartilhamento de experiência dos veteranos e pelo ânimo dos recém-chegados. Mas, além do sofrimento, também tivemos momentos de alegria e descontração, levo muitos de vocês em meu coração, especialmente os amigos, Luiza Boff Lorenzon, Ramon Gabriel Conti, Jocimar Pereira de Souza, Silmara Aparecida de Lima, Derick Davidson Cordeiro, Gabriel Victor Zaparoli de Oliveira, Joyce Finato Pires e a inesquecível Malu (Maria Luisa Castelã Ribieiro), meu primeiro contato no PPGD e refúgio durante as incertezas próprias da caminhada.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário

Arpen/Brasil – Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais

Arpen/SP – Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo

CC/1916 – Código Civil de 1916

CC/2002 – Código Civil de 2002

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

CJCODCIVIL – Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNN/CN/CNJ-Extra – Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – Foro Extrajudicial

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

CRC – Central Nacional de Informações do Registro Civil

DJe – Diário da Justiça eletrônico

EPD – Estatuto da Pessoa com Deficiência

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

LRP – Lei de Registros Públicos

PPGD – Programa de Pós-Graduação em Direito

RCPN – Registro Civil das Pessoas Naturais

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

SERP – Sistema Eletrônico dos Registros Públicos

SF – Senado Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

RESUMO.....	X
ABSTRACT.....	XII
INTRODUÇÃO.....	12
1 DIREITO DAS FAMÍLIAS	16
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO.....	17
1.1.1 Conceito de família, origem e breve histórico.....	18
1.1.2 Função atual da família	23
1.1.3 Constitucionalização do Direito Civil e repersonalização das relações familiares.....	25
1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	30
1.3 RELAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS COM O DIREITO REGISTRAL.....	44
1.3.1 Socioafetividade	47
1.3.2 Multiparentalidade	49
1.3.3 Provimentos nº 141 e nº 146 do Conselho Nacional de Justiça.....	50
1.4 MODELOS FAMILIARES.....	53
2 FUNDAMENTO E CONTEÚDO DO DIREITO SUCESSÓRIO	62
2.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	64
2.1.1 Sucessão Legítima.....	64
2.1.2 Sucessão Testamentária.....	66
2.2 HERDEIROS LEGAIS E HERDEIROS NECESSÁRIOS.....	68
2.3 DISTINÇÃO ENTRE SUCESSÃO E MEAÇÃO	70
2.4 REGIMÉ DE BENS E SUA ESCOLHA.....	71
2.4.1 Comunhão parcial de bens.....	73
2.4.2 Comunhão universal de bens.....	74
2.4.3 Separação de bens	75
2.4.4 Participação final nos aquestos.....	78
2.4.5 Híbrido ou Misto	78
2.4.6 Pacto Antenupcial	79
2.4.7 Pacto Pós-nupcial.....	85
3 DIREITOS DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS PARA FINS SUCESSÓRIOS – EQUIPARAÇÃO PARCIAL. PERSPECTIVAS ATUAIS.....	88
3.1 REGIME SUCESSÓRIO APLICÁVEL AO COMPANHEIRO ATÉ 2017 – ESTUDO COMPARADO À SITUAÇÃO DO CÔNJUGE	89
3.2 DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	95
3.3 O CÔNJUGE OU O COMPANHEIRO NA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....	100
3.3.1 Direito real de habitação decorrente da sucessão	104
3.3.2 Concorrência com descendentes.....	106
3.3.3 Concorrência com ascendentes	109
3.4 ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO.....	111
3.4.1 Decisões do STJ que aparentemente reconhecem o companheiro como herdeiro necessário.....	119
3.4.2 Recente decisão do STJ reconhecendo que o testamento pode tratar de 100% do patrimônio do <i>de cuius</i> , desde que respeite a legítima, ainda que deixe de fora a “companheira”	122

3.5 O NÃO RECONHECIMENTO DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE	125
3.6 DIREITO DAS FAMÍLIAS MÍNIMO E AUTONOMIA PRIVADA: REFLEXÃO CRÍTICA ACERCA DA CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO TANTO DO CÔNJUGE QUANTO DO COMPANHEIRO	132
CONSIDERAÇÕES FINAIS	146
REFERÊNCIAS.....	148

RESUMO

Este trabalho aborda o estudo dos direitos de cônjuges e companheiros para fins sucessórios, analisando se o companheiro teria ou não adquirido a condição de herdeiro necessário, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, proferida pelo STF. Fazer a precisa identificação do companheiro no plano sucessório mostra-se de suma importância, pois a depender do desfecho, ele poderá ser afastado da sucessão, por ato de disposição de última vontade, mesmo após a decisão paradigmática para o Direito das Famílias, em que foi fixada a seguinte tese “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime estabelecido pelo art. 1.829 do CC/2002”. O resultado desta análise é confrontado com o direito fundamental à igualdade, visando, ao final, apurar criticamente a necessidade de manutenção do cônjuge e de inclusão do companheiro nesta categoria de herdeiros, diante da autonomia privada que vem preponderando no âmbito das relações familiares patrimoniais e existenciais, dando certa liberdade de atuação aos membros da estrutura familiar, para determinarem os rumos de suas vidas (e de seus bens). Durante o estudo, observou-se uma transformação significativa da organização da sociedade brasileira, revelando uma clara mudança na era pós-moderna, estabelecendo-se uma nova estrutura social e jurídica da família. Isso levanta a questão natural de uma reformulação do fenômeno sucessório em si, levando ao questionamento se ainda é adequado manter a proteção da legítima nos termos atuais e para quem ela deve ser direcionada. No que diz respeito ao campo jurídico, foi notada uma impregnação dos preceitos constitucionais em todos os ramos do Direito, em especial no Direito Civil, e uma crescente valorização dos princípios constitucionais como dignidade humana, pluralismo familiar, igualdade, solidariedade e liberdade, o que reflete não só uma tendência metodológica pós-positivista, mas também a preocupação com a construção de uma ordem jurídica atenta e sensível aos desafios da sociedade contemporânea, possibilitando o exercício de direitos fundamentais. A técnica de pesquisa do trabalho é a bibliográfica de objetivo exploratório, possuindo natureza essencialmente teórica, mas com preocupação na sua repercussão prática.

Palavras-chave: cônjuge e companheiro; regime sucessório; herdeiro necessário; igualdade; autonomia privada.

ABSTRACT

This work addresses the study of the rights of spouses and partners for succession purposes, analyzing whether or not the partner had acquired the status of compulsory heir, after the declaration of unconstitutionality of article 1.790 of the Civil Code of 2002, handed down by the Supreme Court. Precisely identifying the partner in the succession plan is extremely important, as depending on the outcome, he or she may be removed from the succession, through an act of final will and testament, even after the paradigmatic decision for Family Law, in which the following thesis was established "It is unconstitutional to distinguish between succession regimes for spouses and partners, as provided in art. 1.790 of the Civil Code of 2002. The regime established by art. 1.829 of the Civil Code of 2002 should be applied in both cases of marriage and cohabitation". The result of this analysis is compared with the fundamental right to equality, aiming, in the end, to critically ascertain the need for maintenance of the spouse and inclusion of the partner in this category of heirs, given the private autonomy that has been preponderant within the scope of patrimonial family relations and existential, giving a certain freedom of action to the members of the family structure, to determine the direction of their lives (and their assets). During the study, a significant transformation in the organization of Brazilian society was observed, revealing a clear change in the post-modern period, establishing a new social and legal structure of the family. This raises the natural question of a reformulation of the succession itself, leading to the question whether it is still appropriate to maintain the protection of the legitimate in current terms and to whom it should be directed. With regard to the legal field, an impregnation of constitutional precepts was noted in all branches of Law, especially in Civil Law, and a growing appreciation of constitutional principles such as human dignity, family pluralism, equality, solidarity and freedom, which reflects not only a post-positivist methodological tendency, but also the concern with the construction of a legal order that is attentive and sensitive to the challenges of contemporary society, enabling the exercise of fundamental rights. The research technique of the work is bibliographic with an exploratory objective, having an essentially theoretical nature, but with concern for its practical repercussion.

Keywords: spouse and partner; succession regime; compulsory heir; equality; private autonomy.

INTRODUÇÃO

Antes de tudo, mostra-se necessário justificar a escolha do tema. Desde a graduação o Direito Civil foi alvo de estudo intenso por parte desta pesquisadora, isto porque durante o curso entrou em vigência a Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituindo um novo Código Civil. Tal fato demandou um estudo acentuado e comparativo, visando atualizar o estudo para enfrentar o mercado de trabalho.

Dentre as inovações, chamou a atenção a nova sistemática de sucessão do cônjuge introduzida pelo diploma civilista de 2002, o qual passou a compor a terceira classe na ordem de vocação hereditária, além de contar com o direito concorrencial, o que levou a graduanda a desenvolver a monografia intitulada “O cônjuge e a sucessão hereditária no novo código civil”. Desde então, o Direito das Famílias e o Direito das Sucessões não deixou de ser pesquisado.

Fato é que, quase vinte anos depois, a sociedade passou por grande evolução, dada a velocidade em que as coisas acontecem nesta era digital e com a família não deixou de ser diferente. Ao longo das últimas décadas, a sociedade tem testemunhado uma transformação significativa na estrutura familiar, com a multiplicidade de modelos familiares que vão além do formato tradicional do casamento. Essa diversidade reflete a realidade social e evidencia a importância de se adequarem às normas jurídicas para reconhecer e garantir os direitos de todas as entidades familiares.

Nesses novos arranjos familiares, recebe destaque a união estável, como forma de constituir família que mais vem crescendo no Brasil. Apesar de equiparada ao casamento pelo texto constitucional, o CC/2002 previu regras distintas para a sucessão do cônjuge e do companheiro, o que, desde então, passou a incomodar os estudiosos da matéria civilista, em razão da discriminação aplicada ao companheiro.

Diante de reivindicações pela igualdade, o STF, ao julgar o RE 646721/RS e o RE 878694/MG, ambos com repercussão geral reconhecida, em 2017 fixou a tese de que “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”.

A despeito de representar decisão paradigmática para o Direito das Famílias e Sucessório, o julgamento gerou algumas inconsistências no sistema jurídico, porque

deixou lacunas que não foram preenchidas, notadamente, a questão de ter sido ou não o companheiro elevado à condição de herdeiro necessário. Apesar de a decisão ter sido proferida há mais de seis anos, a lacuna ainda não foi satisfatoriamente solucionada, já que até hoje a doutrina diverge a esse respeito.

A presente pesquisa torna-se pertinente no atual cenário marcado pela evolução na formação das famílias e seus aspectos são de suma relevância para o direito sucessório, na medida em que pode contribuir para aumentar a segurança jurídica, dar novos contornos à posição do cônjuge e do companheiro no plano sucessório e, ainda, servir de proteção aos vulneráveis. Tem por objetivo principal refletir sobre o companheiro ser ou não considerado um herdeiro necessário, na atualidade, e qual posição melhor concretiza à igualdade, bem como investigar se a condição de herdeiro necessário, tanto do cônjuge quanto do companheiro, está em sintonia com a nova realidade social de relacionamentos não duradouros, considerando, ainda, a autonomia privada e a mínima intervenção estatal no Direito das Famílias.

Para este trabalho utilizar-se-á o método dedutivo, tendo como ponto de partida observações gerais para se chegar a conclusões particulares. Também será utilizada a pesquisa jurisprudencial e revisão literária da doutrina, dividindo-se a pesquisa em três partes.

O primeiro capítulo trata-se de etapa inicial da pesquisa, partindo da análise do Direito das Famílias. Necessário esclarecer a opção pela terminologia do Direito das Famílias, em detrimento da expressão tradicional “Direito de Família”, isso porque aquela expressão revela-se mais apropriada em razão de que a família deixou sua forma singular e passou a ser plural. Far-se-á uma contextualização do Direito das Famílias, situando o campo em que cônjuges e companheiros estão inseridos, trazendo conceito, origem, histórico e função social da família, bem como tratando do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil e a repersonalização das relações familiares. No contexto pós-positivista em que os princípios recuperam força normativa, a etapa seguinte vai apresentar os princípios norteadores do Direito das Famílias no Brasil, destacando-se, no contexto do direito contemporâneo, a multiplicidade de modelos familiares existentes. Na sequência apresenta-se a estreita relação do Direito das Famílias com o Direito Registral, este com competência cada vez maior para feitura de atos da vida civil como casamento, pactos conjugais, divórcio, reconhecimento de paternidade socioafetiva, multiparentalidade etc.,

abordando a nova nomenclatura que vai surgindo para acomodar a nova realidade social e destacando alguns Provimentos do CNJ que versam sobre a área de família. Por fim, faz-se uma análise dos principais modelos familiares existentes no contexto atual, partindo da obra de Rodrigo da Cunha Pereira, mas sem esgotar as possibilidades por ele elencadas.

Já o segundo capítulo tem finalidade didática, preparando o terreno para o capítulo seguinte, fixando alguns conceitos do Direito Sucessório, de modo a facilitar a compreensão da questão central em estudo. Aborda-se conceitos essenciais, fazendo a necessária distinção entre sucessão legítima e testamentária, herdeiros legais e necessários, sucessão e meação. Na sequência, passa-se a tratar dos regimes de bens e sua escolha, tratando do regime da comunhão parcial de bens, regime da comunhão universal de bens, separação de bens, participação final nos aquestos e, ainda, do sistema misto também chamado de híbrido. Ao final, destaca peculiaridades do pacto antenupcial, como possibilidade de conter cláusulas existenciais, renúncia à herança e disposição do direito concorrencial pelo cônjuge ou companheiro.

No terceiro e último capítulo é a vez de enfrentar a questão central de estudo, que é o direito de cônjuges e companheiros para fins sucessórios e a equiparação não absoluta. De início faz-se uma análise do regime sucessório aplicável ao companheiro até 2017, ou seja, antes da declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo STF, partindo de um estudo comparativo com a situação do cônjuge, de modo a demonstrar que a norma antiga era mais benéfica ao companheiro do que o CC/2002, culminando na declaração de inconstitucionalidade em comento, a qual é estudada de maneira detalhada. Mostra-se pertinente tratar então do cônjuge ou companheiro na ordem de vocação hereditária (ordem em que os herdeiros são chamados a suceder). Na etapa seguinte enfrenta-se a condição do companheiro como herdeiro necessário, com fundamento na doutrina e na jurisprudência, com vistas a encontrar a posição consentânea com o ideal da família contemporânea. Tendo como certo que o companheiro não é herdeiro necessário, investiga-se se tal constatação feriria o direito fundamental à igualdade. Por derradeiro, faz-se uma reflexão crítica acerca do alocamento tanto do cônjuge quanto do companheiro na condição de herdeiros necessários, sob a ótica de um Direito das Famílias mínimo, em prestígio da autonomia privada, quando não em jogo interesse de vulneráveis.

Exposto o percurso que será percorrido, cabe indicar que o presente estudo

está situado na área de concentração Direitos Fundamentais e Democracia e se encontra vinculado à linha de pesquisa Jurisdição e Democracia e sublinha Direitos Fundamentais e Relações Privadas. A ideia de jurisdição engloba o controle de constitucionalidade, visando a proteção de direitos fundamentais. Assim, a presente pesquisa cuida, no terceiro capítulo, de analisar a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 em cotejo com o direito fundamental à igualdade, tudo isso vinculado ao Direito das Famílias e Sucessão, adequando-se à sublinha das relações privadas.

O Judiciário fortalece, a cada dia, os mecanismos de controle de constitucionalidade, em decorrência do fenômeno designado constitucionalização do Direito, o que resulta em ganhos significativos à democracia pela consolidação dos direitos fundamentais. Os diversos institutos do Direito Civil, têm se modificado, a partir de diretrizes constitucionais atuais, com a finalidade de alcançar a plena realização do indivíduo, amparado no direito à autodeterminação e liberdade de escolha, direito igualmente fundamental.

Nos últimos tempos, os Tribunais Superiores foram convocados a tomar decisões a respeito de assuntos controversos relacionados ao Direito Civil, especialmente direitos de personalidade e relações familiares, adotando como orientação interpretativa, os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana. Sob este enfoque é que esta pesquisa se amolda à linha e sublinha de pesquisa deste PPGD.

A família é a base da sociedade e goza de especial proteção do Estado, nos termos do art. 226 da CF/1988. O direito à herança, previsto no art. 5º, inc. XXX, também da CF/1988 é considerado direito fundamental e, portanto, cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I), que não pode ser suprimido, cabendo alertar, no entanto, que sua fundamentalidade não significa que a legítima seja indispensável. O estudo desta relação família e sucessão evolui até chegar nos direitos de cônjuges e companheiros na transmissão de bens *causa mortis*. A autonomia privada no âmbito dos negócios patrimoniais e existenciais é avaliada a partir da legalidade constitucional, utilizando os direitos fundamentais e o respeito à dignidade da pessoa humana como parâmetros referenciais.

1 DIREITO DAS FAMÍLIAS

O tema da pesquisa diz respeito, grosso modo, à análise do regime sucessório de cônjuges e companheiros, atrelado ao direito fundamental à igualdade e ao princípio da autonomia privada. Contudo, antes de enfrentar especificamente a problemática posta, faz-se necessário tratar do Direito das Famílias, como ponto de partida a possibilitar uma ampla compreensão da questão central.

O Direito de Família é, segundo Giselda Hironaka, o próprio exercício da vida, sendo muito mais fruto dos costumes do que produto da legislação ou da jurisprudência¹. Com o passar dos tempos, o conceito de família veio sofrendo inúmeras transformações de caráter público e privado em face do interesse e do novo redimensionamento da sociedade, dando origem às novas estruturas parentais e conjugais² e fazendo com que o Direito das Famílias não ficasse mais adstrito ao casamento.

De forma sucinta, o Direito das Famílias tem base constitucional e pode ser definido como uma área do Direito que busca regulamentar e proteger os direitos e deveres (pessoais, patrimoniais e assistenciais) dos membros de uma família, bem como estabelecer normas e diretrizes para a solução de conflitos familiares. Rodrigo da Cunha Pereira ensina que “A base de suas regras está no Código Civil que tem um Livro dedicado ao Direito de Família, mas cuja tendência é desprender-se do Código Civil, a exemplo de alguns países que já têm seus Códigos de Famílias”³.

Além da legislação, há ainda uma gama de princípios, notadamente os de ordem constitucional, que regem o Direito das Famílias e norteiam as decisões judiciais envolvendo a família. Entre os principais estão a proteção à família como núcleo fundamental da sociedade, a igualdade entre homens e mulheres, a solidariedade, a afetividade, a dignidade humana e a busca pela pacificação dos

¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019, p. 66.

² Nos termos defendidos por Rodrigo da Cunha Pereira, o casamento não é mais o legitimador das relações sexuais, e com a evolução da engenharia genética, não é mais necessário sexo para haver reprodução. Com isso, as pessoas ficaram mais livres para seguir os caminhos do seu desejo. E foi assim que o Direito começou a distinguir conjugalidade de parentalidade. Para o autor, a parentalidade pode ser representada pela socioafetividade, multiparentalidade, adoção, coparentalidade etc., constituindo relações que evoluem mais rapidamente, haja vista que nelas não acentuado conteúdo moral. Já a relação de conjugalidade se verifica, por exemplo, no casamento, na união estável e na união simultânea (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 26).

³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 2.

conflitos.

Adicionalmente, o Direito das Famílias desempenha um papel fundamental na garantia dos direitos humanos e na busca pelo bem-estar das pessoas envolvidas nas relações familiares. Protege-se o direito à convivência familiar, à afetividade, à alimentação, à saúde, à educação e a outros aspectos fundamentais para o desenvolvimento pessoal e social.

A partir do século XX, ocorreram mudanças significativas nas estruturas familiares devido a fatores como urbanização, industrialização, emancipação feminina e avanços tecnológicos, fazendo surgir novos arranjos familiares, reflexo da pluralidade da sociedade contemporânea. A proteção e o reconhecimento dos direitos das famílias, independentemente de sua configuração, tornaram-se importantes temas no campo do Direito das Famílias.

Acerca do objeto de estudo do Direito das Famílias, Rodrigo da Cunha Pereira explica que:

O objeto de estudo do Direito de Família, obviamente, é a família, que é hoje muito diferente do início do século XX, quando ela era ainda patriarcal. Na medida em que ela foi deixando de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução, para ser o espaço do amor e do afeto, foi perdendo sua força como instituição para ser o centro formador e estruturador do sujeito. Com isso se despatrimonializou e perdeu sua hierarquia rígida centrada na autoridade masculina. É aí que o afeto ganha status de valor jurídico, e depois torna-se, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos princípios basilares e norteadores da organização jurídica da família. Isto mudou o curso da história desse ramo do Direito. Foi aí que ela começou a perder sua força como instituição e o sujeito passou a ter mais valor do que o objeto da relação jurídica⁴.

Percebe-se, desta forma, que o objeto de estudo deste ramo do Direito é a própria família. O trecho acima apresentado bem sintetiza a evolução histórica que a família passou, fazendo despontar novos horizontes, como o fim do patriarcalismo, a importância do afeto e a relevância que ganha a dignidade da pessoa humana, mudando o rumo do próprio Direito das Famílias que, na contemporaneidade, tem o ser humano como elemento central.

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 2.

Por lidar com assuntos tão delicados e íntimos, o Direito das Famílias requer uma abordagem sensível e humanizada. É necessário considerar não apenas as questões jurídicas, mas também os aspectos emocionais e psicológicos envolvidos nas relações familiares. Torna-se imperioso compreender a história da família para contextualizar as diferentes formas de organização familiar, que foram surgindo ao longo do tempo, e promover uma abordagem mais inclusiva e respeitosa da família na sociedade atual.

Levando-se em conta que não existe pessoa sem família, pode-se afirmar que o Direito das Famílias desempenha um papel essencial na sociedade, ganhando ainda maior destaque, a partir do momento em que elevou a pessoa humana como centro das suas destinações jurídicas – em detrimento do patrimônio, por exemplo – adequando o Direito à realidade. De acordo com Paulo Lôbo, “o desafio que se coloca ao jurista e ao direito é a capacidade de ver a pessoa humana em toda sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato sujeito de relação jurídica”⁵.

Nesta perspectiva, salutar que os profissionais da área busquem capacitação e mostrem-se sensíveis para lidar com as demandas específicas, proporcionando soluções equilibradas para os conflitos familiares, sempre atentos às transformações sociais que afetam, de algum modo, as relações de família, com o objetivo de enaltecer a dignidade humana.

1.1.1 Conceito de família, origem e breve histórico

Para se chegar na família contemporânea, interessante passar pela sua evolução. Apresenta-se conveniente esmiuçar o termo “família”, vem do latim *famulus*, que significa “conjunto empregador do senhor”, e isso porque a escravidão era legal, ou seja, a palavra família era estendida aos escravos que trabalhavam na propriedade do senhor e que ele sentia que tinha autoridade sobre eles. Neste sentido, Friedrich Engels aponta que a palavra “família” encontra alguma restrição de uso porque em suas origens, entre os romanos, não se aplicava nem aos casais e nem aos seus filhos, mas somente para escravos⁶.

⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 18.

⁶ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Centauro, 2006, p. 55.

Feito tal alerta, esclarece-se que *famulus* significa escravos domésticos e famílias são um grupo de escravos que pertencem à mesma pessoa. Naquela época a família era movida por costumes religiosos e culto aos ancestrais, então na época romana os laços que uniam o resto da família eram a religião doméstica e o culto aos deuses e ancestrais, ao invés da consideração da fertilidade ou quaisquer laços emocionais⁷. Mais tarde, por extensão do sentido, família passou a designar os *agnati* (parentes paternos) e os *cognati* (parentes maternos) e, desse modo, os parentes consanguíneos que, nesta reunião de parentesco, formavam a família romana⁸.

Quanto à origem da família, Engels identifica que a invenção do incesto é o passo decisivo na organização da família propriamente dita. É que no estágio primitivo eram toleradas as relações sexuais entre pais e filhos e entre pessoas de diferentes gerações, não havendo ainda as interdições e barreiras impostas pela cultura, nem relações de matrimônio ou descendência organizadas de acordo com sistemas de parentesco culturalmente definidos. Deste modo, na visão do autor, a rigor, ainda não era possível falar em família neste período⁹.

É certo que a existência da família é bastante antiga, tanto quanto a da própria humanidade, por isso é que se costuma dizer que não existe sociedade sem família. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira “A família é a célula básica de toda e

⁷ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Centauro, 2006, p. 56.

⁸ NINGELISKI, Adriane de Oliveira. **Fundamentos para uma nova compreensão da família na ordem constitucional e social**: um olhar de ontem, hoje, para o amanhã. Curitiba, 2023. 422 f. Tese (Doutorado em Direito) - Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil, p. 27.

⁹ ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984, p. 36.

Ainda, com base nos estudos de Lewis Morgan, Engels relata que aos três estágios pré-históricos de cultura correspondem, por sua vez, três modelos de família. A Família Consanguínea, que é expressão do primeiro progresso na constituição da família, na medida em que excluem os pais e os filhos de relações sexuais recíprocas, os grupos conjugais classificam-se por gerações, ou seja, irmãos e irmãs são, necessariamente, marido e mulher, revelando que a reprodução da família se dava através de relações carnis mútuas e endógenas. O segundo progresso corresponde à Família Panaluan, da qual são excluídas as relações carnis entre irmãos e irmãs, criando a categoria dos sobrinhos e sobrinhas, primos e primas, manifestando-se como um tipo de matrimônio por grupos em comunidades comunistas. É a partir deste modelo de família que são instituídas as gens, ou seja, um círculo fechado de parentes consanguíneos por linha feminina, que não se podem casar uns com os outros, consolidando por meio de instituições comuns, de ordem social e religiosa, que o distingue das outras gens da mesma tribo. Com a ampliação das proibições em relação ao casamento, tornam-se cada vez mais impossíveis as uniões por grupos, que foram substituídas pela Família Sindiásmica, com a qual já se observa o matrimônio por pares, embora a poligamia e a infidelidade permaneçam como um direito dos homens. Das mulheres exigia-se agora rigorosa fidelidade, sendo o adultério cruelmente castigado. Para Engels, a família Sindiásmica é o estágio evolutivo que permitirá o desenvolvimento da Família Monogâmica (ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984, p. 37-56).

qualquer sociedade, desde as mais primitivas até as mais contemporâneas. Mas seu conceito transcende sua própria historicidade”¹⁰.

Conforme descrito por Lima, Johann Jakob Bachofen (1815-1887) foi o primeiro pesquisador que divulgou estudo acerca da origem da família, ao publicar o livro *O Direito materno*, tendo revelado que as famílias se organizaram, sob o ângulo matriarcal, a partir de um estado selvagem, até chegarem à civilização. Neste estado selvagem, segundo o autor, a regra existente era de que a família tinha a sua formação a partir da existência de uma tribo, na qual a mulher era de todos os homens da tribo, período de intensa promiscuidade sexual^{11 12}.

Da revolta das mulheres, por serem usadas arbitrariamente pelos homens, é que teria surgido essa sociedade em que o poder se concentrou em mãos femininas¹³. Posteriormente, ainda segundo Lima, expõe Bachofen que, em um estágio intermediário, vários segmentos foram se formando dentro da tribo, sendo as relações sexuais reservadas para esses grupos. Nesse momento histórico, tinha-se na mulher a figura que estava à frente da família, o que lhe rendia vantagens e prerrogativas no lar perante o homem. Os filhos, segundo ele, tinham mãe conhecida, mas pai desconhecido¹⁴.

Os mesmos apontamentos são encontrados em Friedrich Engels, o qual informa que Bachofen apresenta uma síntese de momentos históricos da família na sociedade e como se reflete esse sistema social na cultura¹⁵. Pondera que foram os

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 3.

¹¹ LIMA, Antonio Carlos de Souza (Coord.). **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Brasília/Rio de Janeiro/Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia. LACED. Nova Letra, 2012, p. 56.

¹² Em sentido contrário, Rodrigo da Cunha, com base nos estudos de Gilberto Freyre em *Casa Grande e Senzala*, registra que no início da civilização não havia a promiscuidade que se imaginava. Esta é uma ideia já ultrapassada. Havia, sim, desde o início, impedimentos e tabus (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 7).

¹³ Convém mencionar que as ideias de Bachofen, contudo, foram bastantes criticadas à época. Em primeiro lugar, houve recusa em aceitar tal período de promiscuidade. Em seguida, enfatizou-se a ausência de provas que indicassem a existência, em qualquer tempo ou lugar, de uma sociedade matriarcal.

¹⁴ LIMA, Antonio Carlos de Souza (Coord.). **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Brasília/Rio de Janeiro/Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia. LACED. Nova Letra, 2012, p. 56.

¹⁵ “O estudo da história da família começa, de fato, em 1861, com o *Direito Materno* de Bachofen. Nesse livro, o autor formula as seguintes teses: 1 - primitivamente, os seres humanos viveram em promiscuidade sexual (impropriamente chamada de heterismo por Bachofen); 2 - estas relações excluem toda possibilidade de estabelecer, com certeza, a paternidade, pelo que a filiação apenas podia ser contada por linha feminina, segundo o direito materno, e isso se deu em todos os povos antigos; 3 - em consequência desse fato, as mulheres, como mães, como únicos progenitores conhecidos da jovem geração, gozavam de grande apreço e respeito, chegando, de acordo com Bachofen, ao domínio feminino absoluto (ginecocracia); 4 - a passagem para a monogamia, em que a

reflexos religiosos das condições reais de existência dos homens que determinaram as transformações históricas na situação social recíproca do homem e da mulher.

Tal etapa, contudo, foi uma forma transitória, que possibilitou o surgimento de outra sociedade “mais avançada”, a que se baseia no patriarcado. A família matriarcal foi então substituída pela patriarcal, com a exigência, em determinado momento, da monogamia, permitindo ao filho saber quem era o seu verdadeiro pai. Nesse período, a mulher passa a assumir um papel secundário em relação ao homem, que é, por sua vez, detentor dos instrumentos que se fazem necessários para prover o sustento do lar.

Esse modelo tinha sua base fundada numa sociedade patriarcal-machista, que fomentou a adoção de concepção de família que se arrastou por anos, a qual tem na figura do pai (*pater familias*) o cabeça e chefe da família. Aponta Maria Berenice Dias “A ideologia da família patriarcal converteu-se na ideologia do Estado. Invadiu a liberdade individual impondo restrições às relações de afeto”¹⁶.

Quanto ao conceito de família ressalte-se que nunca houve unanimidade. Cabe sinalizar, no entanto, que no contexto do patriarcalismo, a sua conceituação consistia em tarefa mais simples, pois independentemente do autor, o termo família estava invariavelmente atrelado ao conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade ou ao grupo oriundo do casamento.

A exemplo, Ludwig Enneccerus citado por Caio Mário da Silva Pereira, a define como sendo um “conjunto de pessoas ligadas pelo parentesco e pelo casamento”, esclarecendo que por séculos, a família era um organismo extenso e hierarquizado, mas que influenciada pela evolução, retraiu-se, para se limitar aos pais e filhos¹⁷. Nesta época, grande parte dos operadores do Direito acabavam confundindo o conceito de família com o de casamento.

A instituição da família tem uma trajetória histórica complexa e variada ao longo dos séculos. A professora Rita Vasconcelos, tratando do tema *en passant*, observa que não é possível aferir o momento exato em que a família passou a existir,

mulher pertence à um só homem, incidia na transgressão de uma lei religiosa: muito antiga (isto é, do direito imemorial que os outros homens tinham sobre aquela mulher), transgressão que devia ser castigada, ou cuja tolerância se compensa com a posse da mulher por outros, durante determinado período” (ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984, p. 10).

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 83.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**; revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 26.

porém “o que se sabe é que a família já assumiu diversas formas, conforme a cultura dos povos nas diferentes épocas e localidades geográficas em que estava inserida”. Ainda segundo a autora, com o surgimento do Cristianismo, tanto a família quanto o casamento passaram a interessar à Igreja, de tal modo que ela editou – independentemente das leis do Estado – normas estabelecendo que o sacramento do casamento era indissolúvel¹⁸.

Para além disso, vale destacar que a influência da Igreja Católica era tão intensa nesse período que o próprio conceito de família era vinculado aos valores propostos por esses religiosos. Rodrigo Pereira explica que a “família matrimonial traz consigo o sentido de família constituída pelo casamento em seus moldes tradicionais, herdados de um período em que não havia separação entre a Igreja Católica e o Estado”. O autor enfatiza que num Estado laico, tais termos possuem outra conotação e tendem a cair em desuso, por isso sugere que o termo “família matrimonializada” não deve ser utilizado, reconhecendo, todavia, que muitos juristas ainda usam a expressão matrimônio como sinônimo de casamento¹⁹.

A respeito da linha histórica da evolução do Direito de Família no Brasil, interessante trazer as lições de Paulo Lôbo, que, resumidamente, a divide em três períodos: i) Da colônia ao Império (1500 a 1889): Direito de Família religioso, com predomínio total do direito canônico; ii) Da Proclamação da República (1889 até a Constituição de 1988): redução gradativa do modelo patriarcal; e iii) De 1988 até os dias atuais – Direito de Família plural, igualitário e solidário²⁰.

Pois bem, impactadas pela ideia pluralista, as famílias antes constituídas por meio de casamentos, passam a conviver com outros modelos familiares. É que com a CF/1988, o Estado passou a reconhecer como entidades familiares, as uniões estáveis entre homem e mulher, bem como as comunidades formadas por qualquer genitor e seus descendentes, denominadas famílias monoparentais, a teor do contido nos §§ 3º e 4º do art. 226.

Evidencia-se, assim, uma significativa ampliação do conceito de família, muito mais convergente com a realidade. Ademais, outros arranjos familiares ainda passam

¹⁸ VASCONCELOS, Rita. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 105.

¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 28.

²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 31.

a ser reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência para acolher a maior gama possível de famílias reais.

Passando-se as coisas desse modo, o conceito contemporâneo de família revela-se um desafio, pois, para ser completo, não pode deixar de considerar questões vivenciadas na atualidade como, barriga solidária (popularmente conhecida como barriga de aluguel), reprodução assistida, socioafetividade, multiparentalidade etc.

Não há nada mais criativo do que a própria vida. Os fatos podem surpreender e, por mais minuciosa que seja a legislação de um país, sempre haverá casos que fogem às suas regras. Tal constatação impõe a revisão de conceitos e reformulação de teorias, visando abarcar a nova situação que se apresenta, para o fim de não segregar classes que, a despeito de novas, deveriam gozar de igual proteção legal.

Neste novo contexto histórico e cultural em que a família se encontra inserida, percebe-se que a sua aparência mudou e, por conseguinte, o seu conceito também. É preciso se transformar para buscar a recepção incondicional do ser humano, tendo em vista suas necessidades, preferências e valores. Contempla-se como objetivo maior, o pleno desenvolvimento da sua personalidade e potencialidades, diante da sua dignidade.

1.1.2 Função atual da família

Ao longo da história, diferentes fatores como a influência religiosa, o desenvolvimento econômico, as transformações sociais e as mudanças culturais foram moldando as estruturas familiares. Com o advento do Iluminismo e suas ideias de igualdade e liberdade individual, surgiram novas perspectivas em relação à família. De igual modo, o casamento começou a ser visto como uma união baseada no amor e na afetividade e, gradualmente, foram sendo reconhecidos os direitos e a autonomia das mulheres dentro do casamento.

Nessa linha de ideias, Paulo Lôbo enfatiza que:

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988. Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e

responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida²¹.

Não obstante as novas perspectivas da família, evidencia-se que ao longo dos tempos, ela apresentou funções diferentes, conforme a evolução que sofreu – religiosa, política, econômica e de procriação. Na família de estrutura patriarcal, tinha-se intenso exercício da autoridade masculina sobre a mulher (autoridade conjugal) e sobre os filhos (pátrio poder). Já a família atual, pautada pela comunhão de interesses e de vida, não mantém aquela rígida estrutura hierárquica.

Fustel de Coulanges defende que a família antiga era mais “uma associação religiosa do que uma associação natural”, bem como que o efeito do casamento “consistia da união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro apto a perpetuar esse culto”²². Todavia, a família moderna já não tem mais a incumbência de passar a religiosidade à posteridade.

A função econômica da família, que exigia o maior número de membros, igualmente deixou de fazer sentido. Aquele dever de buscar o sustento conjuntamente, mediante exploração da mão-de-obra familiar, aos poucos foi perdendo espaço. A emancipação econômica e social feminina e a drástica redução do número de filhos das entidades familiares, fez com que a família deixasse de ser caracterizada como uma unidade produtiva.

A função de procriação da família também teve a mesma sorte, vale dizer, o grande número de casais sem filhos hoje, seja por livre escolha, pela prioridade da vida profissional, ou por infertilidade, levou a uma diminuição significativa da taxa de fecundidade. Atrelado a isso, o reconhecimento das uniões homoafetivas, com a possibilidade de adoção dos filhos ou mesmo a possibilidade de tê-los por meio de reprodução assistida, contribuíram para que a procriação não fosse mais essencial para a configuração da família.

Em suma e consoante ensinamentos de Maria Berenice Dias, a evolução do ordenamento jurídico, aliada às transformações sociais e a perda da influência da igreja sobre o Estado, fez com que fosse ruindo o caráter de sacramento do casamento, passando-se a admitir a dissolução dos laços matrimoniais²³. Com essa

²¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 13.

²² COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edamires, 1961, p. 29.

²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 539-540.

nova visão, que passou a admitir a ruptura do vínculo conjugal, a proteção estatal à família deixou de ser uma exclusividade das uniões advindas do casamento, estendendo-se a outras formações, como a união estável.

Na mesma linha de raciocínio, expõe Rodrigo Pereira que com o declínio do patriarcalismo, a família perdeu sua força como instituição, ficando menos patrimonialista. Ela deixa de ser essencialmente um núcleo econômico e de reprodução para se tornar o espaço do amor e do companheirismo, propiciando a formação e o desenvolvimento do sujeito, de sua dignidade e de sua humanização²⁴.

Deste modo, tem-se que a família deixou de ser concebida como base do Estado, para ser espaço de realizações existenciais, pautando-se no afeto. A propósito, na atualidade é o afeto que nutre e sustenta as famílias. Giselda Hironaka comenta que, tendo a afetividade como característica marcante, a família atual passa a ser o principal refúgio das pessoas que procuram aliviar as tensões da vida moderna, numa verdadeira fuga dos problemas cotidianos. É uma “necessidade que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, isto é, o seio de sua família”²⁵.

Assim, a família desempenha uma função central na sociedade contemporânea, servindo como um espaço onde os indivíduos encontram suporte emocional, desenvolvem suas habilidades e aprendem a conviver em sociedade. Sua importância se fortalece na medida em que se adapta às mudanças sociais e promove a valorização da diversidade familiar. No contexto atual, em que a pessoa busca maior autonomia, a família serve como espaço para desenvolvimento humano.

1.1.3 Constitucionalização do Direito Civil e repersonalização das relações familiares

Inicialmente cumpre dizer que o movimento de constitucionalização implica substancial alteração de paradigmas, tanto no Direito Público quanto no Privado, uma vez que esse novo modo de trabalhar o ordenamento jurídico, a partir da interferência dos valores consagrados numa Constituição, altera sensivelmente a interpretação dos demais ramos do Direito, impactando o direito privado de maneira ainda mais expressiva.

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 66.

²⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 8, 1999.

Especificamente no que tange ao Direito Civil, cumpre notar que, em todo seu contexto histórico, ele sempre esteve atrelado ao espaço normativo privilegiado do indivíduo, portanto, nenhuma outra área do Direito encontrava-se mais afastada do Direito Constitucional que a civilista. Percebe-se, deste modo, que a constitucionalização do Direito Civil trazia um aparente paradoxo – deslocamento da esfera pública para a proteção do interesse privado.

No entanto, de acordo com os ensinamentos de Rita Vasconcelos, essa visão estática cedeu espaço para inserção do Direito Civil na Constituição jurídico-positiva “em nome da função social do Estado, que intervém para proteger a dignidade das pessoas”²⁶. Mas isso não implica total publicização das relações familiares, mas tão somente reconhecer que princípios constitucionais devem reger a aplicação das normas de direito de família, as quais precisam agora ser interpretadas sob nova ótica.

Neste cenário de mudanças, dissemina-se a ideia da descodificação e da constitucionalização do Direito Civil, colocando-se a partir dos fundamentos constitucionais, a dignidade da pessoa humana e sua promoção social, econômica e espiritual, como o centro do ordenamento civil – ao invés dos pilares que antes sustentavam o direito civilista, a propriedade e a família. A tal ponto que chega a ser defendida a prevalência de um Direito de Família Constitucional.

É, de acordo com Daniel Sarmiento, o fenômeno da repersonalização da pessoa humana como centro do direito civil, por meio do qual, passa-se a buscar uma adequação do direito aos fundamentos constitucionais²⁷. Rita Vasconcelos esclarece que a repersonalização (ou personificação) do direito de família significa “em linhas gerais, que o direito nessa área, deve tratar de questões que envolvam sentimento, levando em conta os aspectos afetivos e psicológicos dos membros da entidade familiar, e não apenas daquelas ligadas a aspectos puramente patrimoniais”²⁸.

Sarmiento aponta também que a constitucionalização do ordenamento jurídico, fenômeno relativamente recente no Brasil, tem provocado uma profunda alteração em todos os ramos do Direito. Observa que é praticamente impossível encontrar na atualidade um processo judicial, em qualquer área, em que a

²⁶ VASCONCELOS, Rita. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 112.

²⁷ SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (Coords.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

²⁸ VASCONCELOS, Rita. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 112.

Constituição não seja invocada pelas partes do litígio e depois empregada pelo juiz ou tribunal na fundamentação da decisão²⁹.

Reconhecer a força normativa e a supremacia dos referidos valores constitucionais, no âmbito do Direito Civil-Constitucional, significa dizer que os institutos tradicionais de Direito Privado devem passar pelo processo de “filtragem constitucional” para se tornarem adequados à realização do projeto constitucional de promoção da pessoa humana³⁰.

Conseqüentemente, com esta metodologia o Direito Civil se transforma, passando a regular a vida privada para melhor tutelar a dignidade humana e melhor desenvolver a sua personalidade. Fala-se em uma “despatrimonialização³¹ do Direito Privado”, no sentido de que os institutos privados clássicos não mais são protegidos como bens em si mesmos, mas enquanto direcionados à promoção dos valores constantes nas normas constitucionais, em especial aqueles que promovem a dignidade do ser humano³².

Deste modo, distinguem-se interesses existenciais e patrimoniais, funcionalizando-se estes em relação àqueles³³. Rompe-se com os esquemas e conceitos individualistas clássicos da “teoria tradicional”, de forma a atender as exigências constitucionais de sociabilidade e solidariedade³⁴.

A metodologia civil-constitucional rompe com o modelo clássico de interpretação formalística baseado na operação lógico-formal de subsunção do fato à norma. A solução do problema concreto se dá de forma sistemática, ou seja,

²⁹ SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional**: Os dois Lados da Moeda. A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 14-27.

³⁰ SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. In: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (Coords.). **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

³¹ Nas palavras de Perlingieri, o termo, certamente não elegante, “despatrimonialização”, individua-se uma tendência normativa-cultural; evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, vai se concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim em si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo depois, como valores) (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002).

³² MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006.

³³ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

³⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

interpretando-se em unidade o ordenamento jurídico, atentando-se para critérios hermenêuticos inovadores, como razoabilidade e adequação³⁵.

Buscou-se, desta maneira, a substituição do tecnicismo e do positivismo legislativo clássicos pelo personalismo e pela preeminência da justiça sobre a letra do texto legal³⁶, de modo que o intérprete não ficasse mais aprisionado na literalidade da lei, mas também pudesse exercer um papel criativo para promover os valores constitucionais.

Neste cenário, a Carta Magna, consolidando essa evolução histórica e social, instalou uma verdadeira revolução no Direito das Famílias, promovendo a igualização de direitos entre homens e mulheres, a legitimação de todas as formas de filiação e o reconhecimento das variadas formas de famílias.

A CF/1988 trata da família, em capítulo próprio (Capítulo VII, do Título VIII) a partir de seu artigo 226³⁷, de cuja leitura se extrai que a família pode decorrer i) do casamento, ii) da união estável, ou ii) da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Destaca-se que, seguindo esse entendimento de inclusão e alargamento de proteção estatal aos diversos arranjos familiares, a doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento segundo o qual o rol constitucional familiar é meramente exemplificativo.

Entende-se que o art. 226 da CF/1988 é norma jurídica de inclusão, por inserir institutos no âmbito de proteção estatal, o que vai ao encontro da ideia de que o Direito de Família é instrumental. Pode-se afirmar que a pluralidade das entidades familiares conduz a uma não taxatividade. Portanto, são admitidas ainda outras manifestações

³⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006.

³⁷ Constituição Federal. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento) § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

familiares como a família anaparental, a homoafetiva, a mosaico ou pluriparental, a eudemonista, dentre outras, as quais serão definidas em tópico próprio.

Em sintonia de ideias, valiosas são as palavras de Rodrigo da Cunha Pereira sobre a faceta atual da família:

Com a Carta Magna, ela deixou sua forma singular e passou a ser plural, estabelecendo-se ali apenas um rol exemplificativo de constituições de família. E nem poderia ser diferente, já que a ideia e o conceito de família está em constante mutação, adaptando-se às evoluções e costumes. Portanto, novas estruturas parentais e conjugais estão em curso, e muitas delas já são realidade absorvida pela ordem jurídica, como as famílias mosaicos, famílias geradas por inseminação artificial, famílias simultâneas, poliafetivas, famílias homoafetivas, filhos com dois pais ou duas mães, parcerias de paternidade, enfim, as suas diversas representações sociais atuais e, que estão longe do tradicional conceito de família, que era limitada à ideia de um pai, uma mãe, filhos, casamento civil e religioso³⁸.

Neste andar, valioso ressaltar que a família deixa de seguir um modelo único de constituição, de ser marcada pelo autoritarismo e vai atenuando a desigualdade entre seus membros. Aponta Paulo Lôbo que “O consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram são os fundamentos dessa imensa mudança paradigmática que inspiraram o marco regulatório estampado nos arts. 226 a 230 da Constituição de 1988”³⁹.

Afirma Maria Berenice Dias que, no século XXI a sociedade é conhecida por dar pequenos passos, criando uma situação em que o poder da República é imprevisível, fazendo com que o Judiciário seja constantemente confrontado com novos fatos advindos de diversas interações sociais, alterando assim diversos conceitos que já não cabem mais para a realidade da vida⁴⁰.

Posta desta maneira a questão, constata-se que as manifestações sociais de novos fenômenos desconhecidos pela legislação devem ser consideradas, para que o ordenamento jurídico não torne o Direito invulnerável diante da evolução social. Assim o fazendo, possibilitará o acolhimento de um novo sistema familiar que eventualmente venha a emergir devido ao modernismo social, tendo em vista que a família pluralista de hoje está em constante construção e amanhã pode demandar novos conceitos e previsões legais.

³⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 16.

³⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 24.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 50.

Nesta nova perspectiva constitucional da família, destaca-se a influência dos direitos fundamentais, assim como dos princípios constitucionais, os quais se impõem aos interesses particulares, revolucionando a forma de organização jurídica da família. Necessário se faz analisar esses novos vetores principiológicos que hoje norteiam o Direito das Famílias.

1.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O Direito das Famílias contextualizado no Estado Democrático de Direito, em plena sintonia com a CF/1988, sofre forte influência dos princípios constitucionais, os quais servem de estrutura para esse novo Direito Familiar e serão analisados abaixo. Porém, antes de se adentrar ao tema específico, mostra-se pertinente apresentar as lições de Paulo Schier sobre os fundamentos da atual Constituição:

A promulgação da Constituição Federal de 1988 – CF/88 possibilitou a instauração de um novo momento político e jurídico no Brasil. A CF/88, que ficou conhecida como “Constituição Cidadã” consagrou a democracia, retomou o Estado de Direito, afirmou princípios fundamentais pautados na dignidade humana, no pluralismo político, na cidadania, nos valores sociais do trabalho e, ainda, trouxe um extenso rol de direitos fundamentais e sociais. Possível afirmar que “a Constituição do Brasil é uma resposta ao passado, uma garantia do presente e uma proposta para o futuro” afirmando o Estado Social⁴¹.

Ainda antes de tratar dos princípios constitucionais norteadores do Direito de Família, indispensável esclarecer que o conceito de norma abrange tanto as regras (lei) quanto os princípios. Robert Alexy define que “princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas”⁴².

Em igualdade de pensamento, Rodrigo da Cunha Pereira, valendo-se dos ensinamentos de Bobbio, afirma que “podemos dizer que os princípios são normas generalíssimas do sistema e contêm o espírito que paira sobre todas as leis. Em outras

⁴¹ SCHIER, Paulo Ricardo. A constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. *In*: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito Constitucional Brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais** – v. I. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 45.

⁴² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

palavras, norma é o gênero que comporta as espécies, princípios e regras”⁴³. Deste modo, para que se possa construir um Direito que prestigie a família contemporânea, é necessário que as leis estejam em consonância com os princípios constitucionais que estruturam as relações familiares, os quais passaram, a partir da promulgação da CF/1988, a ter força normativa (e não mais meramente simbólica).

Paulo Lôbo leciona que para efeito didático, os princípios jurídicos aplicáveis ao Direito de Família podem ser agrupados em princípios fundamentais, abrangendo a dignidade da pessoa humana e a solidariedade, e princípios gerais, em que se inserem a igualdade, a liberdade, a afetividade, a convivência familiar e o princípio de melhor interesse da criança. De todo modo, registra que apesar da evolução vivenciada, muito há de percorrer para que se converta em prática social constante, a efetivação desses princípios que presidem as modernas relações familiares⁴⁴.

Uma das consequências do constitucionalismo na Idade Contemporânea é a prevalência dos princípios em detrimento das regras. Assim, as relações familiares, impregnadas que foram pelos valores constitucionais introduzidos pelo Texto Maior, passam a ser analisadas à luz da Constituição e de seus princípios.

Quanto aos princípios que especialmente importam ao Direito das Famílias, passa-se a desenvolver aqueles que mais guardam relação com o presente estudo: a) princípio da dignidade da pessoa humana (macro princípio, do qual decorrem os demais), b) princípio da solidariedade familiar, c) princípio da igualdade, d) princípio da afetividade, e) princípio do pluralismo familiar e f) princípio da função social da família.

a) Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade humana é considerado um macro princípio em nosso ordenamento jurídico, previsto no artigo 1º, inciso III, da CF/1988⁴⁵, do qual decorrem todos os demais princípios e valores essenciais como a liberdade, a autonomia privada e a igualdade. Ele representa, segundo Daniel Sarmiento, o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando

⁴³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 73.

⁴⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 41-42.

⁴⁵ Constituição Federal. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019) V - o pluralismo político.

não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade⁴⁶.

Assim, trata-se de princípio que fundamenta, além de um limite para a atuação estatal, também um norte para a sua ação positiva, ou seja, além de abster-se de praticar atos contra a dignidade humana, o Estado deve promover tal dignidade garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território⁴⁷. Visível que a dignidade está intrinsecamente ligada à ideia de justiça.

Na mesma linha de raciocínio, Rodrigo da Cunha Pereira assevera que o princípio da dignidade humana “É um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos e funciona como o vértice do Estado Democrático de Direito. Não é mais possível pensar em direitos desatrelados da ideia e conceito de dignidade”. O autor ainda correlaciona a dignidade com direitos humanos, enfatizando que “É a noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os Direitos Humanos”⁴⁸.

Dentro dessa visão humanista Barroso registra que, na reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso *político* dos vitoriosos como uma das bases para uma longamente aguardada era de paz, democracia e proteção dos direitos humanos. Assentada nesta base, a dignidade humana foi então importada para o discurso jurídico⁴⁹.

Partindo de tal constatação, Rodrigo Pereira dá o tom dessa relação entre o Direito das Famílias, os Direitos Humanos e a dignidade:

O Direito de Família só estará de acordo e em consonância com a dignidade e com os Direitos Humanos a partir do momento em que essas relações interprivadas não estiverem mais à margem, fora do laço social. Os exemplos históricos de indignidade no Direito de Família são muitos: a exclusão da mulher de determinados direitos, colocando-a em posição inferior ao homem; a proibição de registrar o nome do pai nos filhos havidos fora do casamento se o pai fosse casado; o não reconhecimento de outras formas de família que não fosse o casamento entre homem e mulher⁵⁰.

⁴⁶ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 60.

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 71.

⁴⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 76-77.

⁴⁹ BARROSO, Luís ROBERTO. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 50, p. 95-147, out./dez. 2013.

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 78.

Por sua vez, André Ramos indica que, diferentemente do que ocorre com direitos como liberdade e igualdade, a dignidade humana não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano. Logo, o conceito de dignidade humana é polissêmico e aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção⁵¹.

Sendo a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da existência tanto do Estado quanto da família, a proteção do organismo familiar deve ser tratada como direito fundamental. Isso porque, como diz Teresa Wambier, é na família que a pessoa deve encontrar apoio, afeto e suporte emocional para a realização de seus anseios existenciais e a concretização de suas aspirações nos mais diferentes setores da vida⁵².

Em semelhante sentido, Rita Vasconcelos acentua que se protegendo a família, o Estado estará tutelando o ser humano, garantindo sua dignidade e possibilitando seu crescimento enquanto pessoa. E essa proteção deve dirigir-se às famílias em seu sentido amplo, considerada a vinculação afetiva de seus membros e sua intenção de constituir um núcleo tão importante do ponto de vista social quanto aquele que o legislador de 1916 denominou família legítima⁵³.

Deste modo, percebe-se que a dignidade humana é o princípio maior que rege todas as relações familiares, impondo a não exclusão. Ser inclusivo significa reconhecer e respeitar todas as diferentes formas de família, todos os laços afetivos, respeitando a individualidade dos sujeitos e sua liberdade.

b) Princípio da solidariedade familiar

Outro princípio tido por fundamental ao Direito das Famílias é a solidariedade. Como resultado da superação do individualismo, a atual Constituição reconheceu a solidariedade social, em seu art. 3º, inciso I⁵⁴, como objetivo fundamental da República

⁵¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 133.

⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Um novo conceito de família - Reflexos doutrinários e análise da jurisprudência. *In*: TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (Coord.). **Direitos de família e do menor**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 83.

⁵³ VASCONCELOS, Rita. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 111.

⁵⁴ Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a

Federativa do Brasil, buscando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Referidos objetivos constituem finalidades que devem ser perseguidas pelo Estado brasileiro.

A solidariedade traz ínsita a ideia que o indivíduo somente pode ser compreendido pelo Direito em sua dimensão coexistencial, pois não se pode perder de vista que a vida sem as demais pessoas é apenas uma abstração, distante da realidade. Anderson Schreiber observa com clareza que “A família é a *celula mater* da sociedade e, se a solidariedade não for atendida em relações dessa natureza, o que dizer quanto ao restante das relações privadas”⁵⁵.

No tocante a essência do referido princípio, merecem destaque os apontamentos de Paulo Lôbo, os quais merecem ser transcritos integralmente, uma vez que irretocáveis.

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais (individualismo), que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos⁵⁶.

De maneira similar, Rodrigo Pereira nota que no mundo moderno o ser humano (e não as coisas) passou a ser o centro de emanção de direitos, fazendo com que o direito subjetivo assumisse a centralidade jurídica. Assim sendo, busca-se alcançar o equilíbrio entre o público e o privado e a interação entre os sujeitos, sendo a solidariedade o fundamento dos direitos subjetivos⁵⁷.

Estando a pessoa no centro do ordenamento jurídico, ela passa a ter maior importância no seio familiar. À vista disso, a solidariedade familiar baseia-se na ideia de que os membros da família devem agir em prol do bem-estar e do apoio mútuo, buscando o equilíbrio e a cooperação dentro do ambiente familiar (âmbito interno).

marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁵⁵ SCHREIBER, Anderson; *et al.* **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 3425.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 44.

⁵⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 91.

Mas não é só isso, ela também deve ser observada nas relações do grupo familiar com a comunidade e com o meio ambiente que vive (âmbito externo).

Assim, a solidariedade familiar implica um compromisso de cuidado e de responsabilidade entre os membros da família, nos termos estabelecidos no art. 229 da CF/1988⁵⁸, buscando fortalecer os laços afetivos, promovendo o respeito e a compreensão entre todos os envolvidos. Para além do interesse pessoal, a solidariedade constitui ainda um dever ético nas relações humanas.

c) Princípio da igualdade

A ideia de igualdade é inerente ao Estado Democrático, pois o sustentáculo de toda a Constituição moderna não é só a liberdade, mas também a equidade. No que tange ao exercício, a não observância da igualdade pelo legislador ou por qualquer integrante das instituições democráticas, fere a essência constitucional. Neste rumo, Robert Alexy enfatiza “o dever de igualdade na criação do direito exige que todos sejam tratados de forma igual pelo legislador”⁵⁹. Sob outra vertente, a igualdade refere-se à obrigatoriedade de dar interpretação igualitária às normas (em sentido amplo).

Infere-se que o princípio da igualdade tem posição de destaque no sistema constitucional brasileiro, dando conteúdo aos demais direitos e garantias constitucionais. Inclusive, o artigo 5º, *caput* da CF/88 afirma que todos são iguais perante a lei, sem qualquer tipo de distinção, sendo assegurado, nos termos da lei máxima, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Ampliando o raciocínio, Bulos adverte que, indubitavelmente, um tratamento legal desigual perante institutos jurídicos compatíveis fere o princípio da igualdade, impondo ao intérprete o ônus de sanar tal desigualdade.

O Pretório Excelso apontou o triplice objetivo do pórtico da isonomia: limitar o legislador, o intérprete (autoridade pública) e o particular [...] Realmente, a diretriz da igualdade limita a atividade legislativa, aqui tomada no seu sentido amplo. O legislador não poderá criar normas veiculadoras de desequiparações abusivas, ilícitas, arbitrárias, contrárias à manifestação constituinte de primeiro grau. A autoridade pública, por sua vez, também

⁵⁸ Constituição Federal. Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

⁵⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 396.

está sujeita ao ditame da isonomia. Um magistrado, e.g., não poderá aplicar atos normativos que virem situações de desigualdade. Cumpre-lhe, ao invés, banir arbitrariedades ao exercer a jurisdição no caso litigioso concreto. Daí a existência dos mecanismos de uniformização da jurisprudência, tanto na órbita constitucional (recursos extraordinário e ordinário) como no campo infraconstitucional (legislação processual). O particular, enfim, não poderá direcionar a sua conduta no sentido de discriminar os seus semelhantes, através de preconceitos, racismos ou maledicências diversas, sob pena de ser responsabilizado civil e penalmente, com base na Constituição e nas leis em vigor⁶⁰.

Importa destacar, desde logo, que o pensamento acima transcrito vai ao encontro, por exemplo, da decisão do STF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, por entender que ele feria o princípio da igualdade.

Correlacionando a igualdade com a dignidade humana Rolf Madaleno se expressa expondo que “o fundamento jurídico da dignidade humana tem uma de suas maiores sustentações no princípio da igualdade formal e substancial, impedindo que ocorra qualquer tratamento discriminatório entre os gêneros sexuais”, advertindo, entretanto, que ainda se faz necessário trabalhar as diferenças sociais, econômicas e psicológicas⁶¹.

Possuindo *status* de direito fundamental, a igualdade provocou profunda transformação no Direito de Família a partir da CF/1988. No plano prático, traduz-se na i) igualdade entre o homem e a mulher; ii) igualdade entre os filhos de qualquer origem; iii) igualdade entre as entidades familiares etc. Contudo, há de se bem observar que, deixando de lado o caráter retórico, no plano prático vê-se ainda muita desigualdade no seio familiar, seja em razão do sexo, da idade ou outro fator de *discriminen*⁶².

Em que pese o Direito de Família reformulado pela CF/1988, tenha suprimido a diferença na capacidade atribuída a cada um dos cônjuges, vislumbra-se que no mundo real as desigualdades prosseguem. Nesse tom crítico, porém, com a precisão

⁶⁰ BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 77-78.

⁶¹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 86.

⁶² Sob esse viés retórico do princípio em referência Rodrigo Pereira assim se manifesta: “O necessário discurso da igualdade traz consigo um paradoxo: quanto mais se declara a universalidade da igualdade de direitos, mais abstrata se torna a categoria desses direitos. Quanto mais abstrata, mais se ocultam as diferenças geradas pela ordem social. Para se produzir um discurso ético, respeitar a dignidade humana e atribuir cidadania é preciso ir além da igualdade genérica. Para isso, devemos inserir no discurso da igualdade o respeito às diferenças. Necessário desfazer o equívoco de que as diferenças significam necessariamente a hegemonia ou superioridade de um sobre o outro. A construção da verdadeira cidadania só é possível na diversidade. Em outras palavras, a formação e construção das identidades se fazem a partir da existência de um outro, de um diferente. Se fôssemos todos iguais, não seria necessário falar e reivindicar a igualdade” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 83-84).

de palavras que lhe é peculiar, Rolf Madaleno expõe que:

Prosseguem as desigualdades entre o homem e a mulher, numa sutil e silenciosa opressão, transitando impune, por todos os níveis sociais e econômicos. É o poder do dinheiro na sua histórica marcha de desastrosa intervenção nas relações afetivas, como nefasto instrumento de controle e de sedução, causa marcante dos grandes conflitos conjugais que procuram fazer imperar a dependência pelo dinheiro onde esgotou a atração pelo afeto. (...) Embora a Carta Política pregue a suprema proteção dos valores humanos, sob o enfoque da prevalência da dignidade da pessoa e por conta de cujo princípio sobressaia como incontrastável fato natural a igualdade jurídica do homem e da mulher, ainda pende o modelo cultural de dominação masculina dentro da sociedade afetiva e ainda pende o modelo de discriminação etária no núcleo familiar⁶³.

De toda sorte, a interpretação judicial de cláusulas constitucionais como as da igualdade e da dignidade da pessoa humana, torna-se essencial para a definição de questões socialmente controvertidas ou tecnicamente complexas. Essas questões vão, por exemplo, desde a existência de um direito à união estável entre pessoas do mesmo sexo até à viabilidade de se reconhecer a união poliafetiva.

d) Princípio da afetividade

Em primeiro lugar cumpre dizer que o afeto se tornou um valor jurídico, permeando as relações jurídicas, especialmente familiares. Não é à toa que, Maria Berenice Dias define LAR como um “Lugar de Afeto e Respeito”⁶⁴. A afetividade representa aquela relação de carinho e cuidado que se tem para com alguém próximo, estando desvinculada de intenções sexuais.

É, de acordo com Paulo Lôbo, “o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida”⁶⁵. O autor também esclarece que o princípio da afetividade não se confunde com o afeto enquanto sentimento ou fato anímico. Na relação parental “a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles”, o que só se desfaz com o falecimento de qualquer deles ou perda do poder familiar⁶⁶. Já na relação conjugal, o princípio da afetividade incide

⁶³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 87.

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 43.

⁶⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 52.

⁶⁶ Em corroboração, vale apontar as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto (abandono afetivo).

somente enquanto houver afetividade real, que é o pressuposto da convivência⁶⁷.

Sob outro enfoque, insta mencionar que a afetividade se trata de um princípio implícito na Constituição Federal⁶⁸. Chegou como valor jurídico, no momento em que se passa a enxergar a família como muito mais do que um núcleo econômico de reprodução – local de companheirismo e afeto – passando ser reconhecida como princípio. É justamente a afetividade enquanto princípio jurídico que vai possibilitar, por exemplo, a guarda compartilhada, a socioafetividade, a multiparentalidade, a tese do abandono afetivo e a coparentalidade.

Na família tradicional, considerada uma instituição natural, de direito divino e indissolúvel, em que preponderava os laços de consanguinidade, o afeto era elemento secundário⁶⁹. Entretanto, as relações familiares atuais são mantidas pelo elo da afetividade, vale dizer, a família atual está vinculada ao elemento que explica sua função, a afetividade.

Em estudo aprofundado sobre o tema afetividade, o professor paranaense Ricardo Calderón, de maneira bem incisiva, afirma que o afeto foi alçado ao status de elemento norteador do direito de família contemporâneo⁷⁰. Apesar da grande importância que a afetividade recebeu nos últimos tempos, necessário considerar que ela pode acarretar o risco de se reconhecer qualquer relacionamento que possua afeto, como família⁷¹. Neste aspecto, poderia se questionar a diferença entre uma família e uma relação de amigos também pautada na afetividade.

⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 53.

⁶⁸ Neste norte, leciona Rodrigo Pereira que a “A afetividade é um princípio constitucional da categoria dos princípios não expressos. Ele está implícito e contido nas normas constitucionais, pois aí estão seus fundamentos essenciais e basilares: o princípio da dignidade humana (Art. 1º, III), da solidariedade (Art. 3º, I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (Art. 227, § 6º), a adoção como escolha afetiva (Art. 227, §§ 5º e 6º), a proteção à família monoparental, tanto fundada nos laços de sangue quanto por adoção (Art. 226, § 4º), a união estável (Art. 226, § 3º), a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente, independentemente da origem biológica (Art. 227). (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 89).

⁶⁹ O afeto é um conceito jurídico atual, pois, de acordo com Fustel de Coulanges em “A cidade antiga”, “O princípio da família não é mais o afeto natural, porque o direito grego e o direito romano não dão importância alguma a esse sentimento. Ele pode existir no fundo dos corações, mas nada representa em direito. O pai pode amar a filha, mas não pode legar-lhe os bens. As leis da sucessão, isto é, as que entre todas as outras atestam mais fielmente as ideias que os homens tinham da família, estão em contradição flagrante, quer com a ordem de nascimento, quer com o afeto natural entre os membros de uma família” (COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edamires, 1961, p. 57).

⁷⁰ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 153.

⁷¹ Em sentido similar, confrontando a afetividade, ver mais em: CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 14, a. 5, p. 335-366, jan./mar. 2018.

A par desse questionamento, tem-se que referido princípio reconhece que as relações afetivas são fundamentais para o bem-estar emocional e psicológico dos membros da família. A presença de afeto dentro do ambiente familiar promove um sentimento de pertencimento, segurança e apoio mútuo, criando um espaço acolhedor, em que os indivíduos podem expressar-se livremente e compartilhar suas emoções.

Tanto é assim, que Rolf Madaleno proclama essa ideia ao enunciar em sua obra que o afeto pode ser compreendido como sendo “A mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”⁷². Destaca-se, desde já, que o princípio da afetividade vai dar legitimidade a pluralidade de entidades familiares.

e) Princípio do pluralismo familiar

Depois de longo período de tratamento não uniforme pelo Direito, a família pós-moderna evoluiu, para ser configurada a partir de uma comunhão de vida pautada no afeto. Da análise do texto constitucional extrai-se que o direito de construir livremente uma família, corresponde a um direito fundamental do ser humano. Mais do que isso, constitui ainda um direito da personalidade, ao tutelar um interesse fundamental do homem, consagrado no art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, recepcionado que foi no art. 5º, § 2º, da CF/1988⁷³.

O novo paradigma existencialista da família e a propagação da dignidade humana, colocaram em evidência a concepção pluralista de família, reconhecendo e tutelando as várias conformações familiares. Elucida Carmem Ramos que, “No plano social, a família brasileira sempre foi plural, sendo fundada tanto no casamento quanto em uniões de fato, de variados perfis”⁷⁴.

O reconhecimento objetivo da existência de diversas entidades familiares só é possível devido ao reconhecimento do pluralismo como fundamento da ordem constitucional. Este reconhecimento objetivo admite implicitamente a autonomia

⁷² MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 138.

⁷³ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 45.

⁷⁴ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Família constitucionalizada e pluralismo jurídico. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito De Família - A família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 2000, p. 61-62.

destas entidades familiares, que surgem e se desenvolvem na sociedade, ou seja, não são entidades criadas pelo Estado⁷⁵.

Os direitos fundamentais servem como referência normativa abrangente para o reconhecimento da validade de novas formas de entidades familiares, tanto para o reconhecimento constitucional da validade objetiva dessas novas entidades, como para o reconhecimento constitucional da validade subjetiva dos direitos dos indivíduos em face dessas entidades. O âmbito da proteção dos direitos fundamentais é duplo; abrange o próprio reconhecimento de novas entidades, bem como a proteção dos direitos individuais face a essas entidades⁷⁶.

Repisa-se que, a Constituição Federal contempla hoje diversas entidades familiares, todas elas gozando de igual proteção estatal. Além do casamento, reconhecem-se como entidades familiares a união estável, formada pela convivência duradoura entre um homem e uma mulher ou entre pessoas do mesmo sexo, e a família monoparental, constituída por um dos genitores e seus descendentes. Ao se estabelecer juridicamente o pluralismo familiar, qualquer tratamento diferenciado e injustificado, dispensado a entidade familiar que for, estará ferindo a própria Constituição.

Com relação aos três modelos de famílias contemplados no Texto Maior, Rodrigo Pereira sinaliza que alguns doutrinadores defendem que o art. 226 da CF/1988 seria uma “norma de clausura”, como se só a eles fosse concedida a proteção estatal. Registra, porém, que a argumentação não se mostra adequada, já que várias outras entidades familiares existem no plano fático e elas independem do Direito para existirem, sendo a família uma estruturação psíquica, na qual cada um de seus membros ocupa um dado lugar, sem necessidade de ligação biológica entre

⁷⁵ “The objective recognition of the existence of several family entities is only possible due to the recognition of pluralism as the foundation of the constitutional order. This objective recognition implicitly recognizes the autonomy of these family entities, which arise and develop in society, that is, they are not entities created by the State” (MALISKA, Marcos Augusto; JESUS, Marilaine Moreira de. The new family arrangements as overcoming traditionalism: pluralism and the concretization of fundamental rights in Brazil. **As-Siyasi: Journal of Constitutional Law**, v. 3, n. 2, p. 131-153, 2023).

⁷⁶ “Fundamental rights serve as a comprehensive normative reference for recognizing the validity of new forms of family entities, both for the constitutional recognition of the objective validity of these new entities, and for the constitutional recognition of the subjective validity of rights of individuals in the face of these entities. The scope of protection of fundamental rights is twofold; it encompasses the recognition itself of new entities, as well as the protection of individual rights in the face of these entities” (MALISKA, Marcos Augusto; JESUS, Marilaine Moreira de. The new family arrangements as overcoming traditionalism: pluralism and the concretization of fundamental rights in Brazil. **As-Siyasi: Journal of Constitutional Law**, v. 3, n. 2, p. 131-153, 2023).

eles^{77 78}.

Assentada a premissa de que o rol constitucional de família é meramente exemplificativo, decorre a consequência lógica de não exclusão de qualquer outro arranjo familiar, do enquadramento no conceito família, devendo ser concedida a todas as modalidades a devida proteção estatal tal como previsto.

Tanto é deste modo, que se mostra totalmente oportuno trazer à tona a recente decisão da 2ª Vara de Família e Sucessões de Novo Hamburgo-RS, que, em agosto de 2023, reconheceu a união estável entre três pessoas, os quais mantinham relacionamento afetivo comprovado há 10 anos. A família será uma das primeiras do país a obter o registro formal da relação poliamorosa. A decisão estabeleceu ainda que o filho – que está sendo gestado por uma das mães – terá direito ao registro multiparental (constando em seu assento de nascimento o nome das duas mães e do pai) e os pais gozarão de todos os direitos referentes a licença-maternidade e paternidade⁷⁹. O julgador determinou que os cartórios da região aceitem e registrem a relação poliafetiva⁸⁰. Em sua decisão, o juiz Gustavo Borsa Antonello destacou que “o que identifica uma família é o afeto, esse sentimento que enlaça corações e une vidas. [...] A Justiça precisa atentar nessas realidades.” Desta maneira, o magistrado reconheceu a união poliamorosa existente desde 01.10.2013, entre os autores do processo – o que até então, a rigor, não era admitido em nosso ordenamento jurídico.

Rodrigo da Cunha Pereira, na qualidade de presidente nacional do IBDFAM, comentou a decisão, enfatizando que decisões de reconhecer uniões poligâmicas serão cada vez mais comuns, porque a monogamia está em xeque e o Estado não pode entrar na vida privada das pessoas, excetos para proteger os vulneráveis⁸¹.

⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 86-87.

⁷⁸ Corroborando tal entendimento, Paulo Lôbo, baseando-se na principiologia constitucional, conclui que “a exclusão não está na Constituição, mas na interpretação.” (LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira do Direito de Família**, Porto Alegre, n. 12, p. 44, jan./mar. 2002).

⁷⁹ (i) STOHR, Gabriel. **Decisão inédita da Justiça reconhece união estável entre três pessoas**. Disponível em: <https://t.ly/ZxH5Z>. Acesso em: 20 out. 2023.

(ii) UBIRATAN JÚNIOR. **Trisal: conheça a família de Novo Hamburgo que teve união estável reconhecida pela Justiça**. Disponível em: <https://t.ly/gKSs6>. Acesso em: 20 out. 2023.

⁸⁰ Isso porque, do ponto de vista notarial e registral, a doutrina especializada defende que, a união poliafetiva, na condição de ato jurídico, não possui trânsito no RCPN, pois ainda vigora no Brasil o princípio da monogamia. Em 2018, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ decidiu pela proibição desses registros, por meio do Pedido de Providência nº 0001459-08.2016.2.00.0000, recomendando que os cartórios não mais lavrassem tais escrituras (como se isto fosse impedir uma realidade social que já se tornou jurídica).

⁸¹ Acerca do tema, o autor afirma que, apesar da clareza do texto constitucional da legitimação de todas as formas de famílias, continua imperando um “negacionismo jurídico”, em relação às famílias conjugais que se constituem de forma diferente das tradicionais, especialmente as poliafetivas e as simultâneas.

Igualmente inusitada é a decisão judicial que autorizou o casamento civil de um homem com sua ex-enteada⁸². O casal ingressou com a ação após recusa da habilitação do casamento por parte do RCPN, em decorrência do impedimento legal previsto nos artigos 1.521 e 1.595 do CC/2002. É que por tais dispositivos é vedado o casamento entre parentes em linha reta. A magistrada consignou que a proibição de casamento civil entre parentes por afinidade em linha reta tem caráter moral e não biológico. *In casu*, o fato de o casal já ter dois filhos, na visão da juíza, reforça a consolidação da união no tempo e o intuito de constituir família. Tratando-se de uma união consolidada ao longo de 12 anos, entendeu, com base em interpretação teleológica, que o impedimento para o casamento devia ser superado⁸³.

Tudo isso a demonstrar que a família está em constante evolução e que o Direito, em alguma medida tem que acompanhar a invenção humana. Sendo a família um lugar de afeto e um meio para realização pessoal de seus membros, toda discriminação afronta os princípios constitucionais norteadores do Direito das Famílias. Em outras palavras, o texto constitucional é a base fundante do qual se extrai a aceitação da família plural.

f) Princípio da função social da família

Em que pese as transformações no perfil do organismo familiar, a família continua sendo a base do ser humano. É dizer, ela é a unidade a partir da qual é formado cada um dos indivíduos que compõe o corpo social. Fundamentado no posicionamento de Miguel Reale ao discorrer sobre a *função social da família no Código Civil*, aduz Flávio Tartuce que “as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. Sem dúvida que a socialidade também deve ser aplicada aos institutos de Direito de Família. Assim como ocorre com outros ramos do Direito Civil”⁸⁴.

Assim, o princípio da função social da família refere-se à ideia de que a família não é apenas uma instituição privada, voltada para os interesses individuais de seus

Ponderou ainda que os argumentos em sentido contrário estariam tão somente no âmbito da moral e não no plano jurídico. Portanto, a única barreira para o reconhecimento jurídico destas famílias é o moralismo do intérprete da lei. Direito é também interpretação, que obviamente traz consigo forte carga da subjetividade. E é aí que mora o perigo (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Famílias multiconjugais e o negacionismo jurídico**. Disponível em: <https://t.ly/t-JAw>. Acesso em: 05 set. 2023).

⁸² Processo 1004909-83.2023.8.26.0286 da Vara de Família e Sucessões da Comarca de Itu-SP.

⁸³ XAVIER, Renan. **Aprovação familiar faz juíza autorizar casamento de homem com ex-enteada**. Disponível em: <https://t.ly/lxTqL>. Acesso em: 22 set. 2023.

⁸⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família** – v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 61.

membros, mas desempenha um papel fundamental na sociedade como um todo. Nesta lógica, ela é vista como um agente de socialização, afetividade, solidariedade e cuidado, contribuindo para o desenvolvimento e bem-estar de seus integrantes e, por conseguinte, fomentando uma sociedade mais justa, igualitária e solidária.

À vista disso, afirma Gustavo Tepedino que a comunidade familiar não é protegida como instituição valorada em si mesma, mas “como instrumento de realização da pessoa humana”⁸⁵. Em complemento, vale trazer a contribuição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona, “a principal função da família é a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões”, isto é, o meio social para a busca da felicidade na relação com o outro⁸⁶.

Ademais, o princípio da função social da família também implica a necessidade de respeito e promoção da diversidade familiar. Isso significa reconhecer e valorizar as diferentes configurações familiares presentes na sociedade, pois independentemente do modo como a família seja constituída, será no seu seio que os indivíduos construirão suas principais relações de afeto. É na família que a pessoa recebe os valores formadores de sua personalidade e caráter e nela que busca o apoio necessário para se firmar como ser social.

Além do reconhecimento de outras entidades familiares, Flávio Tartuce traz outro exemplo da influência da função social na família. “[...] a socialidade pode servir para fundamentar o parentesco civil decorrente da *paternidade socioafetiva* [...], porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações”⁸⁷.

Ao reconhecer e valorizar essa função social, busca-se garantir a proteção e o apoio necessário para que as famílias possam desempenhar, de forma adequada, suas responsabilidades, contribuindo para o bem-estar individual e coletivo.

É de se notar que os princípios constitucionais estão conectados entre si e asseguram a família em sua pluralidade, no direito do século XXI. Demonstrando essa inter-relação principiológica, Álvaro Daniel Espinoza Collao bem sintetiza:

⁸⁵ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. *In*: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 57.

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁸⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família** – v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 62.

Podemos assinalar que hoje a família consensual se projeta a partir de um conceito aberto, cuja tutela jurídica se concretiza como uma noção móvel, desenvolvida de mãos dadas com cada grupo humano. Promove o paradigma do pluralismo jurídico no âmbito da família. Essa ideia será fortalecida com o crescente reconhecimento da autonomia da vontade, e facilitará a possibilidade de autorregulação das relações familiares pelo casal, gerando estruturas jurídicas cada vez mais particularizadas. Diante dessa pluralidade, o direito se apresenta imparcialmente, já que não há espaço para preferências de um modelo em detrimento de outro. Assim, cada indivíduo recorre em um espaço cada vez mais amplo a ferramentas legais para alcançar o desenvolvimento⁸⁸.

Neste novo panorama, a família da pós-modernidade está com sua fundação assentada na CF/1988. O fortalecimento desta conexão entre família e base constitucional contribui para a construção de uma sociedade mais justa e democrática, em que as relações familiares são um reflexo fiel dos princípios democráticos que a orientam.

Por outro lado, a evolução histórica da família e o crescimento das serventias extrajudiciais, com o fenômeno da desjudicialização passando para o âmbito administrativo a resolução de muitas questões familiares, fez com que os temas encontrassem grande ligação. Assim, passa-se a analisar como se dá tal relação.

1.3 RELAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS COM O DIREITO REGISTRAL

A partir do constitucionalismo na Idade Contemporânea notou-se a crise da jurisdição e o conseqüente desenvolvimento dos métodos de solução de conflitos, os quais deixaram de ser tidos por alternativos, passando a ser compreendidos como adequados. A justiça que até então se apresentava, pode ser considerada como uma não justiça, pois como se costuma dizer, o Judiciário é uma “máquina de moer gente”. A tendência de desjudicialização⁸⁹ aumenta cada vez mais, porque possibilita solução

⁸⁸ “Podemos señalar que hoy la familia en el derecho se proyecta desde un concepto abierto, cuya tutela jurídica se plasma como una noción móvil, desarrollada de la mano de cada grupo humano. Promueve el paradigma de un pluralismo jurídico en el contexto de la familia. Esta idea se fortalecerá con un reconocimiento cada vez mayor de la autonomía de la voluntad, y facilitará la posibilidad de autorregulación de las relaciones familiares por parte de la pareja, generando estructuras jurídicas cada vez más particularizadas. Frente a esta pluralidad, el derecho se presenta imparcial, pues no caben preferencias de un modelo sobre otro. Así, cada individuo acude en un espacio cada vez más amplio a las herramientas jurídicas para lograr el desarrollo de su proyecto de vida” (ESPINOZA COLLAO, Álvaro Daniel. ¿En qué está la familia en el derecho del siglo XXI? El camino hacia un pluralismo jurídico familiar. **Tla-melaua**, Puebla, v. 10, n. 41, p. 222-240, 2017).

⁸⁹ Pelo fenômeno da desjudicialização transfere-se algumas atividades que antes eram de competência exclusiva do Poder Judiciário para outros órgãos, a exemplo das serventias extrajudiciais (cartórios). Assim sendo, o foro extrajudicial mostra-se como mais um ambiente para realização desses direitos.

célere de questões que, muitas das vezes, são de natureza existencial, promovendo a dignidade humana.

O Direito deve estar sempre atento para tutelar as mudanças da sociedade, tendo como finalidade maior alcançar a paz social. Por isso, uma das maiores mudanças na seara familiar foi o aumento das hipóteses de não intervenção do Estado, possibilitando se obter extrajudicialmente vários direitos relacionados ao Direito das Famílias, dispensando a chancela pelo Poder Judiciário em tais casos.

No 2º Encontro Paulista de Registro Civil, promovido pela Arpen/SP, em dezembro de 2020, foram debatidos temas como a desjudicialização e as novas atribuições promovidas ao RCPN. Convém assinalar que, nesta especialidade cartorária são feitos vários atos importantes da vida civil da pessoa, a exemplo do registro de nascimento, emancipações, casamento, óbito, entre outros elencados no art. 29 da Lei 6.015/73, conhecida como Lei de Registros Públicos – LRP.

No evento mencionado, o palestrante Rodrigo da Cunha Pereira, apresentou um panorama geral da evolução do Direito de Família no Brasil, asseverando que “essa evolução histórica faz com que a conexão com o Direito Registral seja cada vez mais íntima, exatamente na questão da autonomia privada. E é essa autonomia privada que faz com que as pessoas possam ser cada vez mais livres para reger sua vida privada, suas relações”⁹⁰.

O palestrante prosseguiu afirmando que “Os notários e registradores precisam estar em dia com as novas concepções do Direito de Família, senão, vão continuar marginalizando, excluindo pessoas”⁹¹. Cumpre dizer que os atos registrais realizados no âmbito do RCPN são de extrema importância na vida das pessoas. Exemplificando a evolução das relações familiares e sua relação com o RCPN, Rodrigo Pereira apontou os registros que envolvem a multiparentalidade e a paternidade socioafetiva e concluiu que a tendência do Direito de Família é tornar-se cada vez mais extrajudicial.

Dando um passo atrás, não se pode deixar de consignar que a desjudicialização processada em favor das serventias extrajudiciais, teve como marco

⁹⁰ ARPEN. **Desjudicialização e novas atribuições promovias ao RCPN são discutidas no 2º Encontro Paulista de Registro Civil**. Disponível em: <https://t.ly/Oe-pZ>. Acesso em: 22 ago. 2023.

⁹¹ ARPEN. **Desjudicialização e novas atribuições promovias ao RCPN são discutidas no 2º Encontro Paulista de Registro Civil**. Disponível em: <https://t.ly/Oe-pZ>. Acesso em: 22 ago. 2023.

o advento da Lei 11.441/2007⁹². Ela disciplinava a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, isto é, por escritura pública. Pode-se dizer que a desjudicialização é uma tendência relativamente moderna em nosso sistema jurídico e que ela se intensificou nos últimos anos, notadamente com o advento do CPC/2015, que trouxe novos institutos a ser formalizados diretamente na via administrativa.

A Lei 14.382/2022, a qual ficou conhecida como Lei do Sistema Eletrônico dos Registros Públicos – SERP, impactou fortemente a LRP, tratou de vários assuntos e, inclusive, ampliou as hipóteses de desjudicialização. A nova legislação facilitou os procedimentos em matéria de Direito Civil. No que toca o Direito das Famílias, acrescentou o artigo 70-A e 94-A na LRP, possibilitando o registro da união estável no RCPN (ver item 1.3.3).

Dada a amplitude de atuação e a possibilidade de rápida solução das demandas pessoais, possível extrair que tanto a atividade notarial quanto a registral, constituem importantes instrumentos para a plena, rápida e eficaz realização do Direito e da Justiça. Nessa mesma linha de pensamento, Gustavo César relata que a atividade desempenhada pelas Serventias Extrajudiciais, tem o condão de conceder publicidade, segurança jurídica, eficácia e autenticidade aos atos jurídicos, permitindo a qualquer interessado que conheça o teor do acervo das serventias notariais e registrais⁹³.

O agente delegado, titular da serventia extrajudicial, por sua vez, passou a ser considerado um verdadeiro agente da paz social e preventor de litígios, atuando como pacificador social. Na célebre expressão de Monasterio Galli, citado por Ricardo Dip, a relevante função notarial se relaciona com a ideia de uma “magistratura da paz jurídica” ou uma “magistratura cautelar”⁹⁴.

Retomando a questão central deste item, cabe apontar que a família do contexto atual vai dando origem a uma nova nomenclatura, como abandono afetivo,

⁹² Adverte-se que a referida lei está tacitamente revogada pelo CPC/2015, que incorporou todo o seu conteúdo.

⁹³ CÉSAR, Gustavo Sousa. **A função social das Serventias Extrajudiciais e a Desjudicialização**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/svyGV>. Acesso em: 30 jul. 2023, p. 1.

⁹⁴ Ricardo Dip, registra que Monasterio Galli cunhou uma expressão para se referir à função preventiva exercida pelos notários, que o autor entende ser plenamente estendível aos registradores: a Magistratura da Paz Jurídica. A expressão refere-se a uma instituição singular e transpessoal que agrupa as funções jurídico preventivas exercidas pelos notários e também pelos registradores (DIP, Ricardo. **Registro de Imóveis**: vários estudos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005, p. 135).

multiconjugalidade⁹⁵, socioafetividade, multiparentalidade etc. As novas realidades demandam novos termos para acomodar situações antes inexistentes e distingui-las do conceito tradicional. Este novo vocabulário que aos poucos vai sendo inserido no Direito das Famílias, já é adotado em muitos Provimentos do CNJ que regulamentam a dinâmica dessas novas interações familiares.

Dentro deste contexto de desjudicialização e criação de um novo vocabulário, que absorva os avanços ocorridos na última década na seara familiar, passa-se a abordar, especificamente, a socioafetividade, a multiparentalidade e o termo declaratório de reconhecimento e dissolução de união estável no RCPN, os quais interessam ao tema em estudo.

1.3.1 Socioafetividade

A socioafetividade é exemplo de fenômeno que decorre do Direito das Famílias e pode ser reconhecido no âmbito administrativo. De modo amplo, de acordo com Paulo Lôbo, “A socioafetividade como categoria do direito de família tem sistematização recente no Brasil. Em grande medida resultou das investigações das transformações ocorridas no âmbito das relações de família, máxime das relações parentais.” O autor informa que os estudos jurídicos produzidos após o advento da CF/1988 passaram a salientar o papel determinante da socioafetividade na configuração do contemporâneo Direito de Família⁹⁶.

Tendo em mente as transformações mais recentes pelas quais a família passou, firmando-se como grupo de companheirismo com caráter permanente, percebe-se um certo esvaziamento biológico da paternidade. A paternidade lastreada no afeto tende a ser a paternidade do futuro, até porque a socioafetividade tem sido invocada para solucionar questões relativas à determinação da paternidade ou maternidade dos filhos havidos por meio de reprodução assistida por casais homoafetivos⁹⁷.

⁹⁵ Consoante Rodrigo Pereira, a multiconjugalidade é um termo recente, que muitas pessoas ainda não ouviram falar, ela consiste na conjugalidade com mais de um, abrangendo tanto a família poliafetiva (formada por três ou mais pessoas) quanto a família simultânea (vulgarmente chamada de concubinato) (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Famílias multiconjugais e o negacionismo jurídico**. Disponível em: <https://t.ly/t-JAw>. Acesso em: 05 set. 2023).

⁹⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 20.

⁹⁷ Mais detalhes sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida, podem ser obtidos no Provimento 63 do CNJ.

A admissão da filiação socioafetiva é um reconhecimento jurídico de um vínculo de paternidade ou maternidade que não se limita aos laços biológicos, mas, ao contrário, está assentada em laços de afeto e convivência estabelecidos entre a pessoa e seus cuidadores. Pondera-se que não deixa de ser uma forma de proteger o melhor interesse da criança ou adolescente, que tem o direito de crescer em um ambiente seguro, protegido e acolhedor.

Para que seja reconhecida a filiação socioafetiva é necessário comprovar a existência de um vínculo afetivo e de convivência duradouro entre a pessoa e seus cuidadores. Essa comprovação pode ser feita por testemunhas, fotos, vídeos, documentos ou qualquer outra forma de evidência que demonstre a relação de afeto entre eles.

Bem aponta Alberto Gentil que, com a edição dos Provimentos 16⁹⁸ e 63 ambos do CNJ, foram previstos procedimentos extrajudiciais de reconhecimentos espontâneos de paternidade tanto biológica quanto socioafetiva⁹⁹. Conclui que a possibilidade do reconhecimento do vínculo socioafetivo, com a edição do Provimento 63/2017 do CNJ¹⁰⁰, facilitada pela nova atribuição conferida ao RCPN, permitiu trazer ao registro muitas situações familiares antes não formalizadas¹⁰¹.

Quanto à regulamentação dos serviços notariais e de registro, não se pode deixar de advertir que o Provimento n° 149, de 30 de agosto de 2023, instituiu o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial – CNN/CN/CNJ-Extra. O aludido Código Nacional de Normas foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (DJe de 04/09/2023, Edição n. 207/2023, p. 7) e entrou em vigor imediatamente, revogando total ou parcialmente, 41 normas publicadas pela

⁹⁸ Dispõe sobre i) a averiguação oficiosa de paternidade, que se trata da recepção pelos Oficiais de RCPN, de indicações de supostos pais de pessoas que já se acharem registradas sem paternidade estabelecida, bem como ii) sobre o reconhecimento espontâneo de filhos perante os referidos registradores.

⁹⁹ GENTIL, Alberto. **Registros Públicos**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 186-187.

¹⁰⁰ Posteriormente alterado pelo Provimento 83/2019, que, por exemplo, acrescentou a alínea “a” ao art. 10, passando a estabelecer os critérios objetivos para a caracterização da paternidade socioafetiva.

¹⁰¹ Segundo dados da Central Nacional de Informações do Registro Civil – CRC, base de dados administrada pela Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais – Arpen-Brasil, desde a publicação do Provimento 63/2017, 45.830 crianças no Brasil já tiveram o nome de pais socioafetivos adicionados à certidão por meio de procedimentos realizados nos Cartórios de Registro Civil brasileiros (ARPEN. **Clipping – Visão Oeste – Primeiro caso de certidão de nascimento só com o nome do pai no registro completa um ano**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/fBM68>. Acesso em: 23 abr. 2023).

Corregedoria Nacional do CNJ, inclusive os Provimentos supra citados. Embora os seus textos permaneçam o mesmo, agora estão compilados no Provimento 149 em questão¹⁰².

1.3.2 Multiparentalidade

A multiparentalidade é outro novo termo introduzido no Direito das Famílias, para designar aquela situação em que uma pessoa pode ter mais de um pai ou mãe e que pode ser oficializada no RCPN. A Lei 11.924/2009 acrescentou o § 8º ao art. 57, da LRP, para permitir a inclusão do nome de família (sobrenome) da madrasta ou do padrasto ao do enteado – em acréscimo à maternidade e à paternidade biológica já estabelecida no assento de nascimento –, caso aqueles concordassem. Isso comprova que havia espaço para ampliar as repercussões do parentesco por afinidade, dialogando com outros valores, como a socioafetividade.

Vale lembrar que o reconhecimento da filiação socioafetiva não exclui a possibilidade de também ser reconhecida a paternidade biológica, caso haja interesse das partes, o que leva à multiparentalidade, ou seja, à possibilidade de certa pessoa possuir em seus documentos de identificação, a um só tempo, mais de um pai ou mãe ou ambos, com todos os desdobramentos jurídicos daí decorrentes¹⁰³.

Em 22.09.2016, o STF fixou tese de repercussão geral (Tema 622, RE 898.060) com o seguinte enunciado: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios”. Com essa decisão do STF a regra passou a ser o duplo vínculo ou a multiparentalidade. A respeito do tema, esclarecedora é a lição de Paulo Lôbo:

¹⁰² A Exposição de Motivos informa que o Código se trata de “uma consolidação de todos os atos normativos do Corregedor Nacional de Justiça, relativamente aos serviços notariais e registrais. O objetivo é eliminar a dispersão normativa atual, que, além de dificultar consultas pelos usuários, é potencialmente nociva à segurança jurídica, seja pela falta de sistematicidade, seja por dificultar a identificação de revogações tácitas, de uma norma por outra” (BRASIL. **Código Nacional de Normas – Foro Extrajudicial da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ryKMX>. Acesso em: 23 abr. 2023)

¹⁰³ Aliás, o STJ orientou-se firmemente, em diversas decisões, pela primazia da paternidade socioafetiva, precisando o espaço destinado à origem genética, o que coloca o Tribunal na vanguarda da jurisprudência mundial, nesta temática. O STJ foi sistematizando os requisitos para a primazia da socioafetividade nas relações de família, notadamente na filiação, em situações em que a origem genética era posta como fundamento para desconstituir paternidades ou maternidades já consolidadas (LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 23).

A decisão do STF implica compartilhamento, por ambos os pais (ou mães), dos direitos e deveres existenciais (ex.: poder familiar e guarda compartilhada) e patrimoniais (ex.: alimentos e sucessão), orientando-se a resolução de eventuais conflitos pelo princípio do melhor interesse da criança ou adolescente. A admissão pelo STF da dupla parentalidade ou multiparentalidade foi surpreendente ante seu alcance alargado, pois a doutrina da parentalidade socioafetiva tinha por fito principal seu reconhecimento jurídico, que não poderia ser desafiado por investigação de paternidade (ou maternidade) cumulada com o cancelamento do registro civil, com fundamento exclusivamente na origem biológica, além da igualdade jurídica de ambas as parentalidades, sem prevalência a priori¹⁰⁴.

Há ainda outras relevantes questões de Direito das Famílias que podem ser implementadas administrativamente, como o contrato de namoro¹⁰⁵, a doação, o testamento, a instituição do bem de família convencional, os quais não serão enfrentados aqui, em virtude da delimitação do tema. Sem esquecer o pacto antenupcial que será abordado mais adiante. Enfrenta-se a seguir, dois Provimentos no âmbito registral que conferem tratamento diferenciado ao casamento e à união estável.

1.3.3 Provimentos nº 141 e nº 146 do Conselho Nacional de Justiça

Os holofotes estão direcionados para a união estável neste momento, uma vez que ela foi revisitada de forma significativa pela Lei 14.382/2022, que alterou a LRP para passar a prever a possibilidade de se fazer um termo declaratório de reconhecimento e dissolução de união estável diretamente perante o RCPN, título passível de registro no Livro E do RCPN da Sede, ou, onde houver, no 1º Subdistrito da Comarca em que os companheiros têm ou tiveram sua última residência. Crucial lembrar que antes da inovação legislativa de 2022 só era possível constituir o título formal de união estável, por meio de escritura pública no Tabelionato de Notas, se extrajudicialmente, ou por decisão judicial.

Para regulamentar os artigos 70-A e 94-A da LRP¹⁰⁶, o CNJ editou o

¹⁰⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 24.

¹⁰⁵ Sobre o contrato de namoro recomenda-se consultar a obra da professora Marília Pedroso Xavier, intitulada “Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo” (XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022).

¹⁰⁶ Lei 6.015/73. Art. 70-A. A conversão da união estável em casamento deverá ser requerida pelos companheiros perante o oficial de registro civil de pessoas naturais de sua residência. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022). Art. 94-A. Os registros das sentenças declaratórias de reconhecimento e dissolução, bem como dos termos declaratórios formalizados perante o oficial de registro civil e das escrituras públicas declaratórias e dos distratos que envolvam união estável, serão feitos no Livro E do

Provimento nº 141 de 16/03/2023, o qual alterou o Provimento nº 37 de 07/07/2014, para tratar do termo declaratório em comento e dispor sobre a alteração de regime de bens na união estável e a sua conversão extrajudicial em casamento. O caráter mais inovador (e problemático) do Provimento, segundo Mário Delgado, diz respeito à possibilidade de dissolução da união estável, bem como da partilha de bens decorrentes dela, na via extrajudicial¹⁰⁷.

Ocorre que o Provimento 141 gerou algumas controvérsias. Primeiramente por adentrar na competência típica dos tabeliães de notas (agora deferida também aos registradores civis) e por não observar o contido no art. 108 do CC/2002¹⁰⁸, tendo sido objeto de Pedido de Providências objetivando sua revogação. Tal fato levou o CNJ a editar o Provimento 146 de 26.06.2023, para ratificar a legitimidade do registrador civil das pessoas naturais para lavrar o termo declaratório de união estável, bem como alterar o regime de bens dos conviventes.

Este último provimento estabeleceu, no entanto, que nas partilhas decorrentes da dissolução de união estável, o oficial do RCPN só pode formalizar essa partilha de bens no próprio termo declaratório, se existindo imóveis eles forem de valores inferiores a 30 salários-mínimos, pois persiste a exigência de escritura pública quando a lei assim determinar, a exemplo, do art. 108 do CC/2002.

A esse respeito, Márcia Fidelis, oficiala de RCPN e presidente da Comissão Nacional de Notários e Registradores do IBDFAM, aduz que a alteração é burocrática, pois, de agora em diante, os operadores do Direito terão que observar as especificidades da partilha de bens para definir a serventia adequada a cada caso concreto. Isso porque, quando o patrimônio a ser partilhado contiver bens imóveis de valores superiores a 30 salários-mínimos ainda será necessário lavrar a Escritura Pública no Tabelionato de Notas¹⁰⁹, sem prejuízo da possibilidade de o oficial de RCPN lavrar o termo declaratório tão somente para dissolver a união estável.

Em complemento, no que concerne ao requerimento pelos conviventes, de

registro civil de pessoas naturais em que os companheiros têm ou tiveram sua última residência, e dele deverão constar: (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

¹⁰⁷ IBDFAM. **Rodrigo da Cunha Pereira recebe Mário Delgado no quarto episódio do Podcast IBDFAM; assista agora!** Disponível em: <https://encurtador.com.br/fCFM9>. Acesso em: 05 set. 2023.

¹⁰⁸ Código Civil. Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

¹⁰⁹ IBDFAM. **CNJ ratifica provimento que regulamenta união estável e alteração do regime de bens no Registro Civil das Pessoas Naturais.** Disponível em: <https://encurtador.com.br/wGT04>. Acesso em: 05 set. 2023.

alteração de regime de bens de união estável com proposta de partilha, Vitor Kümpel e Victor Fogolin, defendem, com base na interpretação sistemática do ordenamento jurídico, que, igualmente, “caso o patrimônio imobiliário partilhável tenha valor acima de trinta salários-mínimos, faz-se necessária a apresentação de escritura pública ou declaração dos companheiros de que por ora não desejam realizá-la¹¹⁰.

Em segundo lugar, no que se refere ao tratamento diferenciado aplicado à união estável em detrimento do casamento, há de se observar que, aos cônjuges a lei não confere a possibilidade de alteração de regime de bens na via administrativa¹¹¹. Sobre os impactos desta distinção esclarece Cassettari:

A mudança do regime de bens no casamento só pode ocorrer com autorização judicial (art. 1.639 do CC), o que evita fraude na sucessão pela dificuldade imposta. Agora, na união estável não há essa dificuldade, podendo o casal mudar, por simples contrato escrito, por instrumento particular ou escritura pública, o regime de bens, sem intervenção judicial, conforme o art. 1.725 do Código Civil. Assim sendo, há uma porta aberta para a fraude sucessória, pois fazendo esse contrato antes do falecimento é possível colocar ou tirar o companheiro da concorrência sucessória com o descendente, dependendo do regime escolhido, já que tal concorrência dele depende¹¹².

O Provimento 146, a seu turno, também deixou claro em seu art. 9º-D, § 4º que as causas suspensivas previstas no art. 1.523 do CC/2002 não se aplicam à união estável. Detalhando melhor, a união estável que se iniciou com a incidência de alguma causa suspensiva – independentemente da existência ou não de pacto de bens – apenas acarretará o regime da separação obrigatória de bens, se quando da sua conversão em casamento, a causa inicial ainda não tenha desaparecido.

Considerando que esta pesquisa, em linhas gerais, busca analisar os direitos de cônjuges e companheiros atrelados ao princípio da igualdade, o item teve intuito de demonstrar que, efetivamente, casamento e união estável são institutos diferentes. E não sendo a mesma coisa, eventualmente, admitem tratamento diferenciado em circunstâncias específicas, desde que justificadas.

Assim como o CC/2002 considerou o cônjuge herdeiro necessário – não

¹¹⁰ FOGOLIN, Victor Volpe; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Provimento 146 do CNJ**: a partilha de bens na união estável e a eventual necessidade de escritura pública. Disponível em: <https://encr.pw/lk7Wh>. Acesso em: 07 set. 2023.

¹¹¹ No casamento, a mudança do regime de bens é disciplinada pelo § 2º do art. 1.639 do CC/2002, o qual exige autorização judicial, em rito de jurisdição voluntária, com pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

¹¹² CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 1110. *E-book*.

fazendo o mesmo em relação ao companheiro –, no âmbito registral, os recentes Provimentos também trataram os institutos de forma não igual, evidenciando que, de fato, casamento e união estável não se confundem.

Em que pese a dinâmica social dar azo a novos arranjos familiares, os quais, talvez, encontrem alguma resistência inicial pelo sistema jurídico vigente, é certo que eles não deixam de existir e, em alguma medida, recebem proteção, notadamente em virtude da dignidade humana, que é fundamento da República Brasileira. Diante disso, mostra-se pertinente fazer uma breve abordagem sobre esses modelos familiares, visando delimitar a conceituação empregada.

1.4 MODELOS FAMILIARES

Na evolução histórica da família, além do modelo tradicional, formado pelo casamento, a introdução de novos costumes e valores, a internacionalização dos direitos humanos, a globalização, o respeito ao ser humano, tendo em vista sua dignidade e os direitos inerentes à sua personalidade, impôs o reconhecimento de novas modalidades de família, respeitando as intrínsecas diferenças que compõem os seres humanos.

Registre-se, de antemão, que se abordará o tema a partir da obra *Direito das Famílias* de Rodrigo da Cunha Pereira, sem pretensão de esgotar as hipóteses. O autor apresenta 29 tipos de entidades familiares¹¹³, no entanto, para o presente estudo foram selecionados os modelos familiares mais comuns ou com maior incidência no plano fático, discorrendo sobre a) casamento, b) união estável, c) monoparental, d) anaparental, e) mosaico ou reconstituída, f) eudemonista, g) coparental, h) simultânea ou paralela e i) poliafetiva.

a) Casamento

O casamento dá origem às famílias matrimoniais também chamadas de formais (por ser ele um ato formal e solene). Para Flavio Tartuce, a despeito de o ordenamento jurídico brasileiro não ter apresentado um conceito de casamento, este pode ser definido, no contexto atual, como o vínculo jurídico que une duas pessoas,

¹¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 18-35.

estabelecido por intervenção estatal, “com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”¹¹⁴.

Maria Helena Diniz, com base nas ideias de E. Espínola, ainda traz um conceito tradicional, pelo qual “É o casamento a mais importante e poderosa de todas as instituições de direito privado, por ser uma das bases da família, que é a pedra angular da sociedade. Logo, o matrimônio é a peça-chave de todo sistema social [...]”. Em acréscimo, a autora leciona que o casamento, decorre da lei e, tecnicamente, é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, com objetivo de constituir uma família¹¹⁵.

Possível visualizar a disparidade dos conceitos acima apresentados, o que se justifica em razão do elemento tempo em que foram considerados. Nesta direção, Rita Vasconcelos enxerga que a evolução do direito de família ocorre de forma lenta no Brasil, além de as novas leis só surgirem quando as mudanças sociais já ocorreram há bastante tempo. “É comum – mas não desejável – nesse ramo do direito, que a legislação acabe, num verdadeiro descompasso com a realidade social [...]”¹¹⁶.

É de se atentar que conforme o conceito clássico, o casamento exigia duas pessoas de sexos diferentes. Porém, de acordo com o que já se expôs, especialmente a evolução social da família e os princípios basilares que, desde a CF/1988 regem as relações familiares, o aludido conceito mostra-se defasado. O que se preserva como verdadeiro, entretanto, é tão somente o fato de o casamento ser uma das formas de constituição de família.

De início, importa esclarecer que a expressão “entre homem e mulher” deve ser lida à luz do entendimento do STF no tocante a inconstitucionalidade da discriminação de união homoafetiva e, ainda, conforme a Resolução nº 175 do CNJ, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, a qual proíbe a recusa do Oficial do RCPN no processamento de habilitação para o casamento e a conversão de união estável oriundos de casais homoafetivos.

¹¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família – v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 85.

¹¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito de Família – v. 5. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 20. *E-book*.

¹¹⁶ VASCONCELOS, Rita. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 111.

Sobre a decisão do STF, expõem Moraes e Camino que, diante da unanimidade percebida, acertada a posição que reconhece a união homoafetiva como entidade familiar. “Contudo, apesar de esse marco institucional indicar uma mudança de paradigma, verifica-se que as concepções desfavoráveis sobre a homoafetividade e os direitos das minorias sexuais continuam sendo difundidas discursivamente pela sociedade”¹¹⁷.

No que tange a edição da Resolução 175, a qual completou 10 anos em 2023, essencial enfatizar que ela representou um marco para o direito homoafetivo. Segundo Maria Berenice Dias, vice-presidente nacional e presidente da Comissão de Direito Homoafetivo do IBDFAM, a normativa foi significativa para as famílias homoafetivas. “As decisões judiciais não surtiram a eficácia atribuída pelas Cortes Superiores. Foi necessária a norma de um órgão de natureza administrativa.” A advogada ainda aponta que, de acordo com o levantamento feito pela Arpen-Brasil, o número de casamentos homoafetivos quadruplicou desde então¹¹⁸.

Deste modo, considerando que nossa Corte Suprema já se pronunciou sobre a inconstitucionalidade da discriminação imposta ao casamento homoafetivo, somada a regulamentação normativa expedida pelo CNJ, na atualidade, não existe qualquer diferença entre o casamento de pessoas de sexo opostos e o casamento de pessoas de mesmo sexo, ambos gozam das mesmas garantias legais.

b) União estável

Consigne-se, de pronto, que o Direito das Famílias Contemporâneo está evoluindo cada vez mais rápido. A doutrina especializada costumava apontar que a união estável não se confundia com o casamento, dentre outros motivos, pelo fato de que só este possuía o condão de alterar o estado civil da pessoa.

Contudo, com a inclusão da possibilidade de registro da união estável no Livro E do RCPN, reforçada pelo conteúdo do Provimento 141/2023 do CNJ, a doutrina moderna começou a especular se tal ocorrência teria o condão de também alterar o estado civil dos conviventes¹¹⁹, já que muitos outros direitos típicos do casamento, por

¹¹⁷ MORAES, Raquel; CAMINO, Leoncio. Homoafetividade e direito: um estudo dos argumentos utilizados pelos ministros do STF ao reconhecerem a união homoafetiva no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.12, n. 3, p. 648-666, set./dez. 2016.

¹¹⁸ IBDFAM. **Norma do CNJ que permite casamento civil homoafetivo completa 10 anos em 2023**. Disponível em: <https://n9.cl/7609f>. Acesso em: 10 ago. 2023.

¹¹⁹ De forma favorável Cassettari manifesta-se nos seguintes termos: “Como o local em que se cria estado civil é o Registro Civil das Pessoas Naturais, com a permissão de registro da união estável

exemplo, faculdade de acrescentar o sobrenome do consorte, passaram a ser assegurados.

A união estável até então dava origem às famílias informais, justamente porque decorria de uma realidade fática. É o que se extrai da leitura do art. 1.723 do CC/2002 que dispõe: “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”. Frisa-se que a ressalva feita no casamento, quanto a inconstitucionalidade da discriminação imposta aos casais homoafetivos, aplica-se integralmente à união decorrente de companheirismo.

Neste andar, vislumbra-se a não necessidade de uma regulamentação desta união. Tanto é desta forma, que Rodrigo Pereira dá como exemplo de família informal, justamente a união estável – por ser tipo de família que se constitui naturalmente, sem nenhuma formalidade – em que “na maioria das vezes não há um contrato ou alguma formalidade regulamentando as regras patrimoniais ou pessoais daquela relação”¹²⁰.

Cabe, contudo, ressaltar que nos últimos tempos o Estado já regulamentou tanto esta conformação familiar, que se questiona se a união estável já não estaria muito mais próxima do casamento, cerceando a liberdade de as pessoas não se casarem.

Por fim, há de se fazer uma distinção importante acerca de outro instituto que não pode ser confundido com a união estável. Atualmente existe uma dificuldade em se diferenciar a união estável do namoro longo. O STJ criou a figura do namoro qualificado, de modo a permitir que pessoas, pretendendo afastar as consequências da união estável, fizessem um contrato de namoro, quando ausente o objetivo de constituição de família¹²¹, ainda que morando sob o mesmo teto.

Pode-se perceber, deste modo, que a união estável se difere do namoro qualificado, na medida em que neste há um objetivo de família futura, enquanto que naquela a família já existe, sendo lícito concluir que o namoro qualificado não configura

nesse cartório, entendemos que quem o faz muda o seu estado civil. Assim sendo, em nosso sentir, o Provimento n. 37 do CNJ criou o estado civil de convivente em união estável para quem opta por fazer o registro, que é facultativo. Dessa forma, a facultatividade do registro da união estável foi um erro, pois teremos estado civil somente para quem a registrou. (CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 1131. *E-book*).

¹²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 27.

¹²¹ Vide REsp 1454643. Adverte-se que o tema é controvertido na doutrina, em sentido contrário Christiano Cassettari defende que o contrato de namoro seria nulo de pleno direito por contrariar o art. 166 do CC/2002, que é norma imperativa (CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023. *E-book*).

família. Rodrigo Pereira chama a atenção para o fato de o Direito de Família estar “cada vez mais contratualizado”, o que tem a ver com a autonomia privada¹²².

c) Monoparental

É a família composta por qualquer um dos pais e seus descendentes, na expressão do § 4º, do art. 226, da CF/1988. Nas lições de Eduardo de Oliveira Leite, são aquelas uniões em que a pessoa (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças. O autor ainda ensina que, para esse tipo de família, na França, determinou-se a idade desta criança – menor de 25 anos – e no Brasil, a Constituição limitou-se a falar em descendentes, tudo levando a crer que o vínculo entre pais e filhos se dissolve naturalmente com a maioridade, nos termos do art. 5º, do CC/2002¹²³.

Um dos tipos de família monoparental, recente do ponto de vista histórico, é a chamada produção independente. Ocorre quando uma mulher ou um homem, desejando tornar-se pai ou mãe, resolve ter um filho, independentemente da anuência ou concordância de um parceiro ou fornecedor do material genético¹²⁴. É família tanto quanto qualquer outra e a sua contemplação no texto constitucional assegura ampla tutela estatal a essas famílias.

d) Anaparental

Trata-se de modelo de família em que ausentes os pais, formada entre irmãos, primos ou pessoas com relação de parentesco, mas sem vínculo ascendência/descendência e sem conjugalidade. E, nas palavras do criador dessa expressão, o professor Sérgio Resende de Barros, é aquela “que se baseia no afeto familiar, mesmo sem contar com pai, nem mãe. De origem grega, o prefixo *ana* traduz ideia de privação. Por exemplo, anarquia significa sem governo. Esse prefixo me permitiu criar o termo anaparental para designar a família sem pais”¹²⁵.

Abordando este modelo familiar de maneira conjugada com o tema da sucessão, Maria Berenice Dias traz importante contribuição, que merece ser

¹²² IBDFAM. **Rodrigo da Cunha Pereira recebe Mário Delgado no quarto episódio do Podcast IBDFAM; assista agora!** Disponível em: <https://encurtador.com.br/fCFM9>. Acesso em: 05 set. 2023.

¹²³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

¹²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 20.

¹²⁵ BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos da família: principais e operacionais**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=86>. Acesso em: 01 mar. 2023

destacada:

A convivência sob o mesmo teto, durante longos anos, por exemplo, de duas irmãs que conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial, constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualmente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária. Também reconhecer mera sociedade de fato e invocar a Súmula 380, “para conceder somente a metade dos bens à sobrevivente,” gera flagrante injustiça para com quem auxiliou a amealhar o patrimônio. A solução que se aproxima de um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, a integralidade do patrimônio, pois ela, em razão da parceria de vidas, antecede aos demais irmãos na ordem de vocação hereditária. Ainda que inexista qualquer conotação de ordem sexual, a convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável. Cabe lembrar que essas estruturas de convívio em nada se diferenciam da entidade familiar de um dos pais com seus filhos e que também merece proteção constitucional¹²⁶.

A importância de conceituar e caracterizar a família anaparental, tal como as demais famílias, está em conceder proteção jurídica, seja para efeitos de caracterização de bem de família e sua impenhorabilidade¹²⁷, seja para ampliar direitos sucessórios.

e) Mosaico ou Reconstituída

São formações recompostas, ou seja, são as uniões formadas pelo casamento ou união estável do pai ou mãe que constituía a família monoparental. De acordo com Semy Glanz¹²⁸, após a ruptura dos casais, muitos refazem seus lares e, já tendo filhos, acabam juntando os seus aos do companheiro ou cônjuge do segundo casamento. Muitas vezes, ambos têm filhos e acabam tendo mais conjuntamente, fazendo surgir os irmãos bilaterais (germanos) e unilaterais. Assim, a presença de um filho anterior à atual união é requisito essencial dessas famílias.

Em comentários relacionados a esta entidade familiar, mas que, por óbvio, se estendem a todas as outras, Rodrigo Pereira acentua que “Além de plural, as estruturas familiares estão em movimento, isto é, estão sempre se reinventando, desenvolvendo-se para a superação de valores e impasses na direção contrária a uma

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 458.

¹²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 21.

¹²⁸ GLANZ, Semy. **A família mutante – sociologia e direito comparado**: inclusive o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 157-158.

história de infelicidades”¹²⁹.

f) Eudemonista

De modo sintético, a família eudemonista pode ser definida como a família constituída pelo vínculo afetivo. Nas palavras de Maria Berenice Dias, citando Belmiro Pedro Welter, ela “busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros”. A absorção do princípio eudemonista pela legislação, altera o espectro da proteção jurídica da família¹³⁰.

Os valores eudemonistas ganharam força com o declínio da família patriarcal. Se o que interessa na família é a felicidade de seus membros, a sua força como instituição perde relevância. A manutenção da família depende fortemente, de se buscar por meio dela a tal felicidade¹³¹.

g) Coparental

Com o propósito de estabelecer um conceito para esta modalidade de família, Rodrigo Pereira afirma que “É a família parental, cujos pais se encontram apenas para ter filhos, de forma planejada, para criá-los em sistema de cooperação mútua, sem relacionamento conjugal ou mesmo sexual, entre eles”¹³². Cogita-se ser o caso da união entre Augusto Liberato (Gugu) e Rose Miriam, da qual resultou o nascimento de 3 filhos (um menino e duas meninas gêmeas).

O autor prossegue explicando que as famílias coparentais se constituem entre pessoas hetero ou homoafetivas, todavia, constata-se que, “na maioria das vezes o processo de geração de filhos é feito por técnicas de reprodução assistida”. Considerando como certa a afirmação de que, a parentalidade não está mais vinculada de forma obrigatória à conjugalidade ou à sexualidade, admitem-se as parcerias apenas para formação de par conjugal ou apenas para exercício da paternidade/maternidade¹³³.

h) Simultânea ou Paralela

¹²⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 29.

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 464.

¹³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 19.

¹³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 26.

¹³³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 26-27.

É aquela que se constitui simultaneamente a outra família. Como regra, ainda não recebe proteção do Estado, mas existe¹³⁴. Desse modo, na visão tradicional, não pode ser considerada como entidade familiar para fins de tutela estatal, pois fere o princípio da monogamia¹³⁵. Tais uniões são paralelas e não abertas – o que as difere da união poliafetiva. O STJ vem negando tutela a essa modalidade, como ocorreu no REsp 397.762.

Nada obstante, há quem defenda, com base no novo panorama plural de família, que os Tribunais deveriam recepcionar e tutelar todo e qualquer núcleo familiar – independentemente do seu modo de formação – inclusive as marginalizadas, como as paralelas e as poliafetivas, a fim de disciplinar os efeitos patrimoniais delas decorrentes e retirar os integrantes da situação de indefinição que se encontram.

i) Poliafetiva

É a relação concomitante entre três ou mais pessoas, conhecidas por trisal (em analogia à palavra casal), formando um único núcleo familiar. A relação, até bem pouco tempo atrás, ficava à margem do ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, conforme já ventilado acima, recentemente houve decisão reconhecendo a união entre um homem e duas mulheres de Novo Hamburgo-RS, bem como assegurando o direito de o trio registrar a criança, em gestação por uma das mulheres, como seus pais, configurando a já conhecida multiparentalidade.

Quanto às famílias plúrimas, Maria Berenice Dias pondera que negar a existência de núcleos poliafetivos acarreta a exclusão de direitos aos integrantes da família, de modo que não poderiam ser deferidos alimentos, herança e partilha de bens comuns¹³⁶.

¹³⁴ Sobre referido modelo de família, merece destaque o posicionamento de Maria Berenice Dias. A determinação legal que impõe o dever de fidelidade no casamento, e o dever de lealdade na união estável, não consegue sobrepor-se a uma realidade histórica, fruto de uma sociedade patriarcal e muito machista. Mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em busca de novas emoções sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem. Dispõem de habilidade para se desdobrar em dois relacionamentos simultâneos: dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas. É o que se chama de famílias paralelas (DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 54).

¹³⁵ Já registrou Rodrigo Pereira, entretanto, que a jurisprudência brasileira tem flexibilizado o princípio da monogamia ao ponderá-lo com outros princípios norteadores do Direito de Família, como o da dignidade e responsabilidade, para atribuir direitos às famílias que se constituem paralelamente a um casamento ou a uma união estável. Em um Estado que se proclama democrático, e orientado pelo princípio pluralista inclusivo, não há lugar para o regramento unívoco da conjugalidade (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 31).

¹³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 464.

Agora, falta saber se tal acatamento por parte da jurisprudência, não demandaria alteração do próprio princípio monogâmico, ainda hoje orientador do conceito família. Todavia, é certo que a lei deve dar uma resposta a cada época, tendo em conta as realidades e os princípios superiores vigentes naquele dado momento.

Convém ressaltar que toda essa pluralidade possui fundamento no princípio do livre planejamento familiar, previsto no art. 226, § 7º, da CF/1988. Tal dispositivo afirma que, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, a família é planejada livremente por decisão do casal. Ademais, nesse planejamento livre cabe ao Estado assegurar o seu exercício, sendo proibida qualquer forma impositiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Fixadas as bases fundantes do Direito das Famílias, apresentados seus princípios norteadores e ressaltado o reconhecimento da diversidade de arranjos familiares na contemporaneidade, chega o momento de abordar o Direito Sucessório, tratando das espécies de sucessão, dos herdeiros e dos regimes de bens e sua escolha, fixando conceitos e já preparando terreno para o capítulo seguinte, que vai tratar do regime sucessório de cônjuge e companheiros.

2 FUNDAMENTO E CONTEÚDO DO DIREITO SUCESSÓRIO

Este capítulo visa dar um panorama geral sobre o Direito de Sucessão, pretendendo fixar conceitos essenciais da área, que servirão de base para uma plena compreensão do capítulo seguinte. Assim sendo, será feita uma abordagem sucinta dos institutos, sem adentrar em minúcias.

O Direito das Sucessões pode ser entendido como uma continuidade do Direito das Famílias e com ele guarda estreita relação, já que as regras sucessórias são determinadas a partir dos conceitos do Direito das Famílias¹³⁷. É também o ramo do direito civil voltado à disciplina da transmissão dos bens deixados pela pessoa física, em razão de sua morte¹³⁸. Seguindo o ciclo da vida, o livro referente ao Direito das Sucessões é o último do CC/2002, pois a morte extingue a personalidade civil da pessoa humana e também encerra a legislação que trata da vida privada.

De modo amplo, suceder significa substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão existe uma substituição do titular de um direito. Há basicamente duas formas de sucessão, uma que se dá por ato *inter vivos*, como num contrato e outra que ocorre *causa mortis*. A sucessão que aqui interessa é aquela decorrente da morte, tratada no Livro V do CC/2002.

Sua origem remonta às antigas civilizações e sua evolução está ligada à complexidade das sociedades humanas e suas estruturas legais. Entende Flávio Tartuce que o Direito Sucessório está baseado no direito de propriedade e na sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, da CF/1988). Para a doutrina tradicional, a sucessão *mortis causa* tem esteio na valorização constante da dignidade humana, seja do ponto de vista individual ou coletivo, conforme o art. 1º, III e o art. 3º, I, ambos da CF/1988¹³⁹.

Pela visão tradicional e em conformidade com o que ensina Paulo Nader, os princípios que regem o Direito das Sucessões são de ordem pública, não podendo ser derogados ou anulados por ato de vontade, como o relativo à escala da sucessão denominada ordem da vocação hereditária – condições para a concorrência do cônjuge, e a proibição da *pacta corvina* – acordo sobre herança de pessoa viva¹⁴⁰.

¹³⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 37.

¹³⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 35.

¹³⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das Sucessões – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 3.

¹⁴⁰ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito das sucessões – v. 6. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Dentre os princípios que norteiam o Direito Sucessório, a doutrina clássica aponta que se destacam o princípio da legalidade, por meio do qual se estabelece que a sucessão deve seguir as disposições contidas na legislação vigente, o princípio da igualdade, o qual busca garantir que os herdeiros sejam tratados de maneira justa e igualitária, evitando discriminações arbitrárias, e o princípio da liberdade testamentária que permite ao indivíduo dispor de uma parte de seu patrimônio, por meio de testamento, dentro dos limites legais.

Por meio da sucessão admite-se a projeção do direito de propriedade para além da morte, quando será transmitida aos herdeiros do falecido. Assinala-se que a propriedade tem assento constitucional, o art. 5º, *caput*, da CF/1988 garante aos brasileiros, bem como aos estrangeiros residentes no Brasil, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O inciso XXII garante mais uma vez a propriedade. Já o inciso XXX assegura especificamente o direito de herança¹⁴¹ e o XXXI confere o benefício de optar pela lei mais favorável ao cônjuge e aos filhos brasileiros, quando houver sucessão de bens de estrangeiros.

Neste contexto de fundamentação nota-se um entrelaçamento entre o Direito de Sucessão e o Direito Constitucional¹⁴². Posto isso, verifica-se que o direito sucessório constitui direito fundamental¹⁴³, tendo função importante na preservação da dignidade da pessoa humana, quando afetada pela morte de um familiar. Dentro deste viés solidário, a proteção da dignidade do herdeiro e da família é um dos pilares clássicos do Direito das Sucessões.

¹⁴¹ O Direito à herança não se confunde com direito a suceder alguém, porque antes da morte não há qualquer direito a suceder. Antes da morte, há mera expectativa de direito, mas não direito constituído ou direito expectativo, porque a sucessão não ocorreu, sendo apenas eventual. Se a lei, antes da abertura da sucessão, restringir a ordem de vocação hereditária, ou se um provável herdeiro morrer antes do *de cuius*, quem poderia ser herdeiro deixa de o ser. (LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 29).

¹⁴² Sobre referida relação pondera Eroulths Cortiano Junior que, no aspecto da garantia institucional, considerando que a Constituição é fundante da ordem jurídica, a herança está institucionalizada entre nós. Uma vez institucionalizada, ela recebe um âmbito de proteção normativa, que é remetida ao legislador ordinário. É necessário encontrar, no plano constitucional, o sentido axiológico do instituto protegido. Deve-se encontrar dentro da Constituição as indicações para compreender o significado do direito à herança, e assim orientar o legislador, impondo-lhe limites ou incentivos, já que a atuação dele pode ser restritiva ou promocional. Daí a relevância de compreender as conexões do direito à herança com outros direitos e princípios constitucionais. (CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *Conexões: sucessão e direitos fundamentais*. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 481-489).

¹⁴³ Neste sentido, TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família – v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 26.

2.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

Tratar das espécies de sucessão, suas características e implicações é pertinente para se estabelecer a distinção entre sucessão legítima e testamentária, porque relevante mais à frente da pesquisa, quando for abordada a questão de ser (ou não) o companheiro herdeiro necessário, sendo que, em caso negativo, ele poderia ser afastado da sucessão pela via testamentária.

Dispõe o art. 1.786 do CC/2002 que a sucessão se dá por lei (legítima) ou por disposição de última vontade (testamentária). A sucessão legítima decorre da vontade presumida do autor da herança e defere-se na ordem estabelecida pela lei, ao passo que, a sucessão testamentária é baseada na vontade expressa do testador. Vale apresentar a distinção entre sucessão legítima e testamentária trazida por Paulo Lôbo:

No Brasil, o direito de herança ou se dá em virtude do parentesco e relação de família, pela denominada sucessão legítima, ou em virtude de testamento, quando a pessoa exerce a autonomia privada ao escolher quem deseja contemplar com seus bens após seu falecimento, seja ou não parente, pela denominada sucessão testamentária. Mas até mesmo na sucessão testamentária a existência de determinados parentes impede a total liberdade do testador, que apenas poderá dispor de metade dos bens para outras pessoas ou entidades¹⁴⁴.

Em síntese, enquanto a sucessão legítima segue critérios estabelecidos pela lei, a sucessão testamentária confere ao falecido maior liberdade de escolha na destinação de seus bens após a morte. Como cada uma delas se processa é o que será visto a seguir.

2.1.1 Sucessão Legítima

Grosso modo, a sucessão legítima regulamenta a transmissão do patrimônio de uma pessoa falecida aos seus herdeiros, observando a ordem de vocação hereditária e de acordo com critérios legais estabelecidos. Refere-se, portanto, à maneira como os bens de determinada pessoa são distribuídos entre seus herdeiros, após a sua morte, no caso de não ter deixado testamento ou quando este versar apenas sobre parte dos bens disponíveis ou for considerado nulo (art. 1.788 do CC/2002).

¹⁴⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 35.

Segundo aponta Paulo Lôbo, a terminologia sucessão legítima pode criar alguma confusão de entendimento, pois para ele “A sucessão legítima divide-se em sucessão necessária e sucessão legítima em sentido amplo”, podendo ainda apresentar “função de distinção com a sucessão testamentária”, arrematando que ela poderia ser denominada “sucessão hereditária legal”¹⁴⁵.

A sucessão legítima, também denominada de sucessão *ab intestato* (sem testamento), como dito, segue uma ordem de prioridade estabelecida pela lei. A regra da sucessão legítima segue a ordem da vocação hereditária, que significa a ordem em que os herdeiros são chamados a suceder. Prescreve o art. 1.829 do CC/2002¹⁴⁶ que a ordem é a seguinte: descendentes, ascendentes, cônjuges¹⁴⁷ e colaterais (irmãos, tios, sobrinhos etc.). Esta indicação é realizada por classes, estabelecendo que, como regra, a classe mais próxima exclui a classe mais remota, de tal forma que existindo descendentes, por exemplo, os ascendentes não sucederão.

A despeito do texto legal, o STF ao julgar o RE 646.721 e o RE 878.694, declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, que previa regras sucessórias diferentes para aqueles que constituíam família por meio de união estável. A partir de então aplica-se o art. 1.829 do CC/2002 para sucessão tanto de cônjuges quanto de companheiros.

Em uma visão clássica, a sucessão legítima contribui para a organização e a continuidade do ciclo de vida do patrimônio familiar. Esta forma de suceder é considerada regra no direito pátrio, pois, o intuito do legislador é amparar a família do indivíduo falecido, presumindo que é no seio familiar que se encontram os maiores laços afetivos. Ademais, “a sociedade brasileira não tem o hábito da feitura de testamento, o que invariavelmente conduz ao sistema consagrado pelo próprio legislador para a transmissibilidade sucessória”¹⁴⁸.

Em relação a sucessão legítima, porém sob outro ângulo, Maria Berenice Dias discorre que se poderia chamá-la de testamento tácito, pois, “ao deixar o *de cuius* de

¹⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 53.

¹⁴⁶ Código Civil. Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694). 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.

¹⁴⁷ Ao cônjuge é dado o direito de concorrer com descendentes e ascendentes, mas como isso ocorre, será visto à frente.

¹⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito das sucessões. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 71.

dispor sobre seus bens, isso significa que concorda que o seu patrimônio passe às pessoas enumeradas pela lei”. De acordo com a autora, quando o titular de um patrimônio não opta pelo testamento, ele atribuiu plena legitimidade sucessória às pessoas indicadas pelo legislador¹⁴⁹.

Em suma, a sucessão é considerada legítima quando não se dá por força de um testamento, mas segundo a ordem vocacional instituída pelo art. 1.829 do CC/2002. Entendida a primeira espécie de sucessão, aborda-se agora a sucessão testamentária. Lembrando que a sucessão pode ser ainda mista, quando se aplicam as duas regras distintas, a descrita na lei e a prevista no testamento.

2.1.2 Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária ocorre de acordo com a vontade expressa deixada pelo autor da herança, em documento formal admitido pela lei, quando não satisfeito com a regra sucessória prevista em lei. Essa vontade manifesta-se por meio de um testamento. Tartuce complementa dizendo que “O testamento representa, em sede de Direito das Sucessões, a principal forma de expressão e exercício da autonomia privada, da liberdade individual, como típico instituto *mortis causa*”¹⁵⁰.

Descreve-se o testamento como um ato unilateral, solene e revogável a qualquer tempo, pelo qual o testador expressa sua vontade sobre a destinação de seus bens após o seu falecimento. É primordial observar as formalidades legais, como a presença de testemunhas, para garantir a sua validade¹⁵¹. Os artigos 1.857 a 1.991 do CC/2002 estabelecem as regras e condições para a elaboração e validade do testamento, bem como as formas de disposição dos bens do falecido por meio deste instrumento.

Qualquer indivíduo pode ser testador, em princípio, desde que seja capaz¹⁵² e livre administrador de seus bens materiais. Quanto à capacidade, aplica-se ao

¹⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

¹⁵⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 3.

¹⁵¹ CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 1355. *E-book*.

¹⁵² De acordo com Tartuce, “com as mudanças engendradas na teoria das incapacidades, somente devem ser considerados como absolutamente incapazes para o testamento os menores de 16 anos. Quanto aos maiores com alguma deficiência, em regra, são capazes, a não ser que demonstrem que, por causa transitória ou definitiva não podiam exprimir a vontade para o ato testamentário em si. (TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 353).

testamento a capacidade civil de fato especial, também chamada de legitimação, já que a lei possibilita aos maiores de dezesseis anos testar, sem necessidade de representação. A rigor, não se pode incluir a legítima dos herdeiros necessários em testamento, pois, a lei limita a disposição dos bens à metade do patrimônio, com o intuito de resguardar os interesses dos descendentes, dos ascendentes e do cônjuge sobrevivente, herdeiros considerados, por lei, inafastáveis da sucessão sem motivo justificado.

Eroulths Cortiano Jr. explica que o exercício da faculdade testamentária decorre naturalmente do poder de autorregulamentação dos interesses privados. “Autonomia privada e sucessão se conectam”. Prossegue esclarecendo que “A ordem jurídica concilia a autonomia testamentária com seu reverso, que é a limitação dessa autonomia em prol da família”¹⁵³.

Argumenta-se que a sucessão testamentária reflete as concepções sociais e culturais da propriedade, da família e das relações afetivas, e o testamento é o instrumento que possibilita a transmissão do patrimônio em decorrência da morte de seu titular, de forma diversa da estabelecida na lei. Pode servir para prestigiar um herdeiro legal com quota superior a dos demais (por exemplo, protegendo de forma mais abrangente herdeiros vulneráveis) ou, ainda, um terceiro que o autor da herança, por qualquer motivo, queira contemplar.

Apesar de sua utilidade, em nosso país o testamento é pouquíssimo utilizado, cogita-se que seja pela formalidade exigida para realização do ato e também pelo fato de a presunção legal (ordem de vocação hereditária), de certa forma, contar com ampla aceitação na sociedade brasileira.

Diante do exposto, verifica-se que a sucessão testamentária equivale à real vontade do autor da herança quanto à distribuição de seu patrimônio após sua morte. Neste horizonte, mostra-se um importante instrumento sucessório, em que o testador pode privilegiar as relações de afeto reais que mantém, razão pela qual, parcela significativa da doutrina, vem criticando a intocabilidade da legítima, que restringindo a livre disposição testamentária, privilegia a vontade presumida em detrimento da vontade expressa manifestada pelo *de cuius*.

¹⁵³ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Conexões: sucessão e direitos fundamentais. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 481-489.

2.2 HERDEIROS LEGAIS E HERDEIROS NECESSÁRIOS

A distinção entre herdeiros legais e necessários já foi mencionada acima, porque guarda relação próxima com a sucessão legítima. A diferenciação entre os tipos de herdeiros vai importar para a problemática central desta pesquisa, por isso os conceitos precisam ser entendidos com exatidão. Os sucessores podem ser divididos em herdeiros legais (legítimos) e herdeiros necessários (forçados ou reservatários). Ambas as categorias desempenham papéis vitais na determinação da partilha dos bens deixados pelo *de cuius*.

O herdeiro legítimo é aquele encontrado no rol do art. 1.829 do CC/2002, ou seja, os descendentes, os ascendentes, os cônjuges e os colaterais. Já os herdeiros necessários são os elencados no art. 1.845 do CC/2002, a saber: descendentes, ascendentes e cônjuges. Portanto, a distinção entre herdeiro legal e herdeiro necessário está no parente colateral, que é herdeiro legítimo, mas não necessário. É por isso que o art. 1.850 do CC/2002 estabelece que, para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.

No que diz respeito aos herdeiros necessários, repisa-se que eles são representados por uma categoria específica de herdeiros legais que possuem proteção adicional quanto à sua participação na herança. São assim considerados porque possuem a garantia da legítima, de sorte que não poderão ser afastados completamente da sucessão, vale dizer, metade do patrimônio do autor da herança fica assegurada em prol desta categoria de herdeiros, independentemente das disposições testamentárias¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Convém, contudo, apresentar a crítica a legítima (enquanto reserva de parte do patrimônio em favor dos herdeiros necessários) feita por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, porque relevante mais adiante. “De nossa parte, já anotamos que temos sinceras dúvidas a respeito da eficácia social e justiça dessa norma (preservadora da legítima), a qual, na maioria das vezes, acaba por incentivar intermináveis contendas judiciais, quando não a própria discórdia entre parentes ou até mesmo a indolência. Poderia, talvez, o legislador resguardar a necessidade da preservação da legítima apenas enquanto os herdeiros fossem menores, ou caso padecessem de alguma causa de incapacidade, situações que justificariam a restrição à faculdade de disposição do autor da herança. Mas estender a proteção patrimonial a pessoas maiores e capazes é, no nosso entendimento, a subversão do razoável. Essa restrição ao direito do testador, como dito, se já encontrou justificativa em sociedades antigas, em que a maior riqueza de uma família era a fundiária, não se explica mais nos dias que correm. Pelo contrário. A preservação da legítima culmina por suscitar, como dito, discórdias e desavenças familiares, impedindo, ademais, o *de cuius* de dispor do seu patrimônio amealhado como bem entendesse. Ademais, se quisesse beneficiar um descendente seu ou a esposa, quem mais lhe dedicou afeto, especialmente nos últimos anos da sua vida, poderia fazê-lo por testamento, sem que isso, em nosso sentir, significasse injustiça ou desigualdade, uma vez que o direcionamento do seu patrimônio deve ter por norte

Aqui entra uma polêmica que há mais de cinco anos atormenta a doutrina. Desde a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, o companheiro, como exposto, é considerado um herdeiro legítimo, no entanto, não há consenso quanto a ser ele considerado ou não herdeiro necessário. Tema central desta pesquisa, a ser tratado em capítulo próprio.

Em reflexão sobre a posição privilegiada dos herdeiros necessários, Mário Delgado acentua:

Somente a lei pode retirar esse título privilegiado dos descendentes, dos ascendentes e do cônjuge sobrevivente. Não pode o autor da herança, ainda que proprietário em vida de todo o patrimônio, excluir nenhum desses herdeiros de sua sucessão, salvo nas estreitas hipóteses que autorizam a deserdação. Essa abordagem busca equilibrar o direito à autonomia de disposição dos bens pelo falecido com a necessidade de proteger os interesses fundamentais dos membros mais próximos da família¹⁵⁵.

É de se notar que a classe dos herdeiros legais é plenamente aceita pela doutrina. Entretanto, em que pese existir em favor dos herdeiros necessários, a alegação de que tal condição se justifica pela afeição presumida e pelo dever de amparo que o autor da herança deve ter em relação a seus familiares mais próximos, é certo que vem crescendo a corrente que critica a permanência da legítima, tal como hoje ela se apresenta, no ordenamento jurídico brasileiro, defendendo a prevalência da autonomia privada neste campo, quando não em jogo interesse de herdeiros vulneráveis.

especialmente a afetividade. Ressalvamos, mais uma vez, apenas a hipótese de concorrerem à sua herança filhos menores ou inválidos, caso em que se deveria preservar-lhes, por imperativo de solidariedade familiar, necessariamente, parte da herança. Ademais, essa restrição ao direito do testador implicaria também uma afronta ao direito constitucional de propriedade, o qual, como se sabe, por ser considerado de natureza complexa, é composto pelas faculdades de usar, gozar/fruir, dispor, e reivindicar a coisa. Ora, tal limitação, sem sombra de dúvida, entraria em rota de colisão com a faculdade real de disposição, afigurando-se completamente injustificada. Se o que justifica o benefício patrimonial *post mortem* é o vínculo afetivo que une o testador aos seus herdeiros, nada impediria que aquele beneficiasse os últimos por testamento, de acordo com a sua livre manifestação de vontade. E se não dispusesse absolutamente nada sobre o destino de seu patrimônio? Nem aí se justificaria a legítima, pois o que ocorreria seria apenas a sucessão patrimonial na ordem estabelecida legalmente, de acordo com as regras de vocação hereditária, o que não se confunde com o instituto aqui criticado, que intenta separar uma parte do patrimônio da incidência da autonomia da vontade. De qualquer maneira, a par da nossa respeitosa visão crítica, o fato é que a legítima existe e preserva a metade do patrimônio do titular da herança para o seu descendente, ascendente e cônjuge, a teor dos citados arts. 1.845 e 1.846 do Código Civil de 2002” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 72).

¹⁵⁵ DELGADO, Mário Luiz. O cônjuge e o companheiro como herdeiros necessários. **RJLB**, Coimbra, a. 4, n. 5, p. 1253-1283, 2018.

2.3 DISTINÇÃO ENTRE SUCESSÃO E MEAÇÃO

A sucessão refere-se à transmissão dos bens, direitos (exceto alguns direitos de personalidade e direitos reais personalíssimos) e obrigações (até o limite da herança) de uma pessoa que faleceu, para seus herdeiros legais ou designados em testamento. Por outro lado, a meação diz respeito à divisão de bens entre os cônjuges ou companheiros em caso de separação, divórcio ou falecimento, compondo a metade comum dos bens de um casal sobre a qual tem direito cada um dos participantes, a depender do regime de bens adotado.

No que se refere à definição de meação atrelada ao regime de bens, Rodrigo Pereira acrescenta:

À exceção do casamento pelo regime da separação de bens, o patrimônio adquirido na constância do casamento, por um ou ambos, e que passam a integrar o patrimônio do casal, é chamado de aquestos, ou seja, os bens que integram a meação. Meação é a metade de alguma coisa, isto é, o direito que se tem à metade de algo, que presume a existência de uma copropriedade entre duas pessoas, como acontece na maioria dos regimes de bens do casamento, e também da união estável¹⁵⁶.

Logo, é de se concluir que o direito à meação está diretamente ligado ao regime de bens adotado pelo casal no casamento ou união estável, e não, necessariamente, ao falecimento de um deles, sendo que este só tem relevância para a sucessão. Ambos os conceitos são essenciais para compreender as regras e direitos que regem a distribuição do patrimônio em diferentes situações jurídicas. No que se relaciona a essa distinção, esclarecedor o magistério de Flávio Tartuce:

Nunca se pode esquecer que a meação não se confunde com a herança, sendo este baralhamento muito comum entre os operadores do Direito. Meação é instituto de Direito de Família, que depende do regime de bens adotado e da autonomia privada dos envolvidos, que estão vivos. Herança é instituto de Direito das Sucessões, que decorre da morte do falecido. Nessa linha, conforme a tese número 1, publicada na ferramenta Jurisprudência em Teses do STJ, que trata da união estável (Edição n. 50, de 2016), “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”. Cabe esclarecer que a premissa firmada aplica-se integralmente à sucessão do cônjuge ou do companheiro¹⁵⁷.

¹⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 132.

¹⁵⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 165.

Denota-se que a principal diferença entre sucessão e meação está na situação em que os institutos são aplicados. A sucessão é relevante após o falecimento de uma pessoa, envolvendo a distribuição dos seus bens entre os herdeiros legais ou designados no testamento. Já a meação está relacionada à divisão de bens adquiridos durante uma relação conjugal ou de convivência, estando diretamente relacionada ao regime de bens adotado pelos cônjuges ou companheiros. Passa-se então a discorrer brevemente sobre cada um destes regimes de bens.

2.4 REGIME DE BENS E SUA ESCOLHA

Adianta-se que a sucessão do cônjuge e do companheiro pode ser concorrencial com descendentes, a depender do regime de bens. Assim, não ter dúvida quanto ao que prescreve cada um dos regimes é substancial para o estudo do art. 1.829 do CC/2002, que será feito no capítulo seguinte. Aliás, o regime de bens impacta tanto na sucessão – para definir o direito concorrencial de cônjuge e companheiro – quanto na meação. Assim, a doutrina majoritária o aborda no Direito das Famílias, mas, por questões didáticas a este estudo, optou-se por desenvolvê-lo junto à Sucessão.

O regime de bens pode ser definido como um conjunto de regras previsto em lei, que regulamenta as relações patrimoniais entre os cônjuges ou companheiros durante o casamento ou união estável. Ele influencia diretamente na partilha dos bens em casos de divórcio, dissolução em vida da união estável ou falecimento de uma ou ambas as partes (quem sabe três ou mais, no caso das uniões poliafetivas). “Não há casamento sem regime de bens, embora possa-se estabelecer a sua incomunicabilidade”¹⁵⁸.

Pode-se afirmar que o regime de bens representa o estatuto patrimonial dos cônjuges, que regula a propriedade e a administração dos bens trazidos antes do início do relacionamento afetivo e os adquiridos posteriormente pelo casal. Por isso, a sua escolha é uma decisão fundamental que os envolvidos devem fazer antes da celebração do casamento, por meio de pacto antenupcial. O regime escolhido pode afetar questões de sucessão, dívidas e responsabilidades financeiras ao longo do

¹⁵⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 131.

relacionamento. No que se refere ao regime de bens na união estável, Cassettari visualiza que:

Não existe regime de bens na união estável, só no casamento, pois o que ocorre na união estável é a aplicação das regras do regime da comunhão parcial de bens. Para alteração dessa regra, para qualquer outra prevista ou não no Código Civil, o artigo fala na celebração de um “contrato de convivência”, denominação dada por Francisco José Cahali¹⁵⁹.

Em se tratando de escolha de regime de bens por conviventes, não se pode deixar de rememorar o contido no Provimento 141 do CNJ, o qual permite a sua alteração diretamente no RCPN na hipótese de união estável. Segundo doutrina especializada em Direito Notarial tal previsão fere termos estabelecidos pelo art. 1.640, parágrafo único, do CC/2002, que exige escritura pública perante o serviço notarial para se estabelecer regime diverso da comunhão parcial de bens.

A par dessa crítica, registra-se que o regime de bens é regido pelo princípio da liberdade de escolha (art. 1.639 do CC/2002), em que os contraentes têm a prerrogativa de selecionar qualquer regime que o Código Civil prevê (regimes típicos) ou ainda, em respeito a autonomia privada, adotar regimes mistos. Tem-se ainda o princípio da flexibilidade do regime adotado, uma inovação introduzida pelo CC/2002, que permite, sob certas condições, a modificação do regime patrimonial inicialmente avençado.

Embora a principal intenção não seja de natureza econômica, é inegável que a união de vida estabelecida entre os parceiros, afeta os bens que já possuíam antes de iniciar a união afetiva ou que adquirem durante a vida conjugal. Nos dizeres de Conrado Paulino, no início do relacionamento o dinheiro não é nada e viver é tudo. Quando o amor acaba a renúncia patrimonial feita antes, transforma-se em uma “caça ao tesouro” em que centavo algum pode ser esquecido¹⁶⁰.

Neste contexto, verifica-se que o regime de bens é uma das implicações patrimoniais do casamento, já que ele não poderia existir sem regras claras para regulamentar os ativos do casal, bem como sua gestão, disponibilidade, utilização e eventual divisão em caso de separação. Por esse motivo, a lei não permite a existência de um casamento sem um regime de bens estabelecido, adotando-se a comunhão

¹⁵⁹ CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 1110. *E-book*.

¹⁶⁰ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 261.

parcial na ausência de disposições específicas por parte dos contratantes.

Quanto ao término do regime de bens, ele se dá com o fim da conjugalidade, seja pela morte, pelo divórcio ou pela dissolução da união estável. Se houver, contudo, separação fática do casal – que efetivamente concretiza o fim da relação – antes mesmo de sua dissolução formal, ela colocará fim ao regime de bens, tal como ocorre com outros direitos e obrigações.

Consigna-se, por fim, que os regimes de bens típicos estão previstos no CC/2002. Há, ainda, disposição geral que autoriza os nubentes a estipular, quanto aos seus bens, o que melhor lhes aprouver (art. 1.639). Isso significa que é possível: i) a adoção de um regime previsto na lei; ii) a criação de um novo regime; iii) a modificação de alguma cláusula do regime típico; ou, ainda, iv) a junção de parte de um regime com parte de outro. Passa-se ao estudo genérico dos regimes de bens.

2.4.1 Comunhão parcial de bens

O regime da comunhão parcial de bens tornou-se o regime legal a partir da Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), sendo aplicado na falta de estipulação diferente em um pacto antenupcial válido, por isso é também denominado regime legal supletivo. “E é por este regime que a maioria dos brasileiros se casam, seja por dificuldade de falar do assunto, seja por ignorar a importância de estabelecer tais regras. É como se fosse um “regime automático”¹⁶¹.

O regime em análise tem suas regras fixadas nos artigos 1.658 a 1.666 do CC/2002¹⁶². De acordo com o art. 1.658, a regra geral é de que se comunicam os bens que o casal adquirir durante o casamento (ou união estável), passando a ser coproprietários, como titulares de partes ideais (meação), enquanto os bens adquiridos antes do casamento, assim como os que receberem por doação ou sucessão, permanecem como patrimônio individual de cada cônjuge.

Conrado Paulino contempla “Assim, existe uma divisão do patrimônio em três blocos: (1) os bens do marido, (2) os bens da esposa e (3) os bens comuns que são os adquiridos após o matrimônio” valendo a máxima “o que é meu é meu, o que é dela

¹⁶¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 136.

¹⁶² Os bens que se comunicam estão especificados no art. 1.660. Já o art. 1.661 dispõe sobre os bens excluídos da comunhão parcial.

é dela e, por fim, o que é nosso é nosso”¹⁶³.

Conquanto não seja obrigatória, é possível a feitura do pacto antenupcial neste regime, visando complementar ou ressaltar alguma situação específica do casal, por exemplo, sobre a administração de bens ou sobre a comunicação ou não de fundos de previdência, FGTS, e verbas rescisórias, vez que o CC/2002 não disciplinou acerca de tais ativos¹⁶⁴ e a jurisprudência vem aplicando a comunhão.

O regime da comunhão parcial de bens é o mais comum no casamento de brasileiros. Ao que tudo indica, ele visa estabelecer um equilíbrio entre a autonomia individual – com a proteção do patrimônio anterior e independência financeira, em relação ao patrimônio individual e às dívidas do outro cônjuge – e a proteção dos interesses do casal, estimulando a aquisição de bens após o casamento. Isso implica que, ao optar por este regime, os cônjuges compartilham os frutos do esforço mútuo durante o casamento, promovendo a colaboração e a coesão familiar.

2.4.2 Comunhão universal de bens

Este regime destaca-se por sua abordagem de total compartilhamento do patrimônio entre os cônjuges ou companheiros. Dispõe o art. 1.667 do CC/2002 “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte”. Assim, os bens incomunicáveis deste regime, estão relacionados no art. 1.668 do mesmo diploma legal.

Em outras palavras, neste modelo todos os bens tornam-se propriedade comum do casal. Com a união conjugal, ocorre a cessão recíproca dos bens, em que cada um se torna meeiro de um patrimônio comum, incluindo bens adquiridos por compra, doação, ou provenientes de herança, bem como todos os bens atuais e futuros, assim como passivos de dívidas¹⁶⁵.

Até a promulgação da Lei do Divórcio, o regime da comunhão universal de bens era o regime legal, vale dizer, ele era aplicado sempre que não se convencionasse de modo diverso. Após referido marco temporal, o regime legal

¹⁶³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 274.

¹⁶⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 137.

¹⁶⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 143.

passou a ser o da comunhão parcial. Deste modo, a comunhão universal, por ser agora regime convencional, só se aplica mediante acordo explícito dos cônjuges, por intermédio de uma escritura pública denominada pacto antenupcial ou por contrato de convivência, em se tratando de união estável.

Pondera-se que, quando o casamento era indissolúvel até a morte de um dos cônjuges, era natural que todo o patrimônio fosse compartilhado. Se os cônjuges permanecessem juntos “até que a morte os separasse”, não haveria motivo para separação dos bens. Em contrapartida, quando o casamento se encerra por vontade mútua, geralmente é mais apropriado compartilhar apenas os bens adquiridos de forma onerosa durante a união.

Os cônjuges (e companheiros), ao optarem por este regime de bens, assumem tanto as vantagens quanto as desvantagens deste modelo. Sob um aspecto jurídico, a simplicidade e a igualdade na divisão de bens em caso de divórcio podem ser percebidas como uma vantagem. Entretanto, tal regime também implica compartilhar responsabilidades e eventuais dívidas, o que pode gerar conflitos e desafios financeiros¹⁶⁶.

2.4.3 Separação de bens

Conforme leciona Conrado Paulino sempre que se deparar com o regime da separação de bens é fundamental avaliar se a modalidade foi escolhida pelos integrantes da relação (separação convencional, total ou absoluta) ou se ela foi imposta pela lei (separação legal ou obrigatória), pois as consequências serão bem diferentes¹⁶⁷.

Em primeiro lugar será abordada a separação convencional de bens, cuja implementação depende de pacto antenupcial feito por escritura pública. Em referido regime não haverá comunicação de patrimônio entre o casal, porque existem duas massas patrimoniais distintas, as quais caracterizam o patrimônio particular de cada

¹⁶⁶ Neste sentido, Rodrigo Pereira informa que “A responsabilidade dos cônjuges, em relação a terceiros, pelas dívidas contraídas por um ou ambos, não cessa com a extinção da comunhão. Para isto é necessário que haja a efetiva discussão do ativo e passivo do casal. No divórcio, ao se partilhar os bens, deve se considerar a divisão dos débitos e créditos. Mas pode-se fazer a partilha depois do divórcio, em processo autônomo e posterior. Em outras palavras, pode ser fazer o divórcio sem partilha, mas não se pode fazer a partilha sem divórcio (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 144-145).

¹⁶⁷ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 300.

integrante do relacionamento, razão pela qual podem, de forma exclusiva, administrar seus bens e livremente os alienar ou gravar de ônus real, a teor do contido no art. 1.687 do CC/2002.

De maneira complementar, Conrado Paulino expõe que “é o único regime em que qualquer dos cônjuges, independentemente da autorização do outro ou judicial, poderá praticar os atos constantes no art. 1.647 do CC/2002¹⁶⁸, haja vista que todos os bens, sejam passados, presentes ou futuros, não são partilháveis. Consequentemente, cada cônjuge é responsável por suas dívidas, tanto antes quanto após o casamento.

Vê-se que este regime proporciona autonomia patrimonial, preservando a individualidade dos bens de cada cônjuge. Os cônjuges que optam pela separação de bens mantêm o direito à administração e fruição de seus próprios bens, bem como à livre disposição destes. Não há obrigação de compartilhar rendimentos, patrimônio ou dívidas e no caso de divórcio não há divisão de patrimônio comum, porque inexistente.

Mas pode ser, ainda, que a separação de bens seja imposta aos cônjuges, nos casos previstos no art. 1.641 do CC/2002¹⁶⁹, configurando a hipótese da separação obrigatória, a qual decorrendo de lei dispensa o pacto antenupcial. Sobre este regime, Rodrigo Pereira adverte que “Embora o regime da separação obrigatória de bens, seja no sentido de proteger pessoas vulneráveis, muitas vezes ele provoca injustiças”, isso porque, segundo o autor, a atual codificação apenas reproduziu a normativa anterior “esquecendo-se que as relações familiares do século XXI estavam muito diferentes das concepções do século anterior”¹⁷⁰.

Antes de apresentar definição, mostra-se mais eficaz pontuar que acerca do regime da separação obrigatória, há dois pontos de controvérsia na doutrina e na jurisprudência que merecem ser destacados. O primeiro diz respeito à existência da Súmula 377 do STF e o segundo se refere à pretendida inconstitucionalidade do inc. II, do art. 1.641 do CC/2002.

Consoante ensinamentos de Conrado Paulino, embora o legislador tenha

¹⁶⁸ Código Civil. Art. 1.647 [...] I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

¹⁶⁹ Código Civil. Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010) III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

¹⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 147.

pretendido criar duas massas patrimoniais independentes, inexistindo meação, na prática, haverá a comunicação do patrimônio adquirido na constância da união, levando em conta que aos nubentes não foi dada a opção de escolher o regime de bens¹⁷¹. A súmula 377 do STF prevê que “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” e tem o objetivo de evitar o enriquecimento sem causa de uma das partes. A este respeito, o STJ em 2018 consolidou o entendimento de que, para haver a incidência da referida súmula é necessário a comprovação do esforço comum para a aquisição do bem. Em outra ocasião, a Corte Superior, ao julgar o REsp 1.922.347/PR, afirmou que é possível que os cônjuges unidos sob o regime de separação obrigatória de bens estabeleçam, em acréscimo a esse regime protetivo, um pacto antenupcial mais restritivo, convencionando a separação total de bens e afastando a incidência da Súmula 377 do STF.

Sob outro enfoque, acerca do inciso II, do art. 1.641 do CC/2002, ele impõe ao maior de setenta anos que, ao contrair casamento, deverá se submeter ao regime da separação de bens, o que tem potencial de criar discriminação tão somente em virtude da idade, já que na atualidade a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção. Assim sendo, até que seja declarada judicialmente que a pessoa idosa não tem condições de gerir livremente os atos da vida civil, ela possui a prerrogativa de realizar qualquer ato da vida civil, podendo, inclusive, escolher o regime matrimonial¹⁷².

Compete ainda fazer o registro que a matéria foi recentemente enfrentada pelo STF, na primeira sessão plenária de 2024, por ocasião do julgamento do tema 1236, *leading case*, ARE 1309642, que buscava a declaração de inconstitucionalidade do inciso II, do art. 1.641 do CC/2002, por conter nítido caráter discriminatório em relação ao direito das pessoas idosas ao estabelecer relação afetiva. A Corte Suprema negou provimento ao referido recurso e, por unanimidade, fixou o entendimento de que, “nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas maiores de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública”.

¹⁷¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 307.

¹⁷² ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 305-306.

2.4.4 Participação final nos aquestos

O regime da participação final nos aquestos foi introduzido pelo CC/2002 no contexto dos regimes matrimoniais de bens. Conforme o próprio nome sugere, trata-se de um regime que permite a participação de ambos os cônjuges no patrimônio acumulado durante o casamento, de natureza onerosa, a ser calculada no momento da dissolução da união conjugal. Em relação à administração dos bens, esta é realizada de maneira independente pelos cônjuges, mantendo cada um a titularidade de seu patrimônio individual, composto pelos bens que possuíam antes do casamento e pelos adquiridos após o matrimônio.

De forma mais clara e sintética, este regime é composto por duas regras: uma para a constância do casamento e outra para a dissolução. Na constância do casamento cada cônjuge possui patrimônio próprio (separação de bens), ao passo que na dissolução, cada cônjuge tem direito à metade dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento (comunhão parcial de bens). Suas regras estão elencadas nos artigos 1.672 a 1.686 do CC/2002, “que estabelece quase uma organização contábil, daí a sua dificuldade de aplicação prática”¹⁷³, não tendo recebido muitos adeptos e com tendência de ser suprimido do CC/2002.

Esse regime se diferencia do regime de comunhão parcial, pois, neste último, a partilha dos bens adquiridos durante o casamento ocorre imediatamente no momento da aquisição. Por outro lado, no regime em análise, cada cônjuge mantém seu próprio patrimônio durante o casamento, sem compartilhamento. Somente no momento da dissolução da união conjugal, seja por morte, separação judicial ou divórcio, ocorre a partilha dos aquestos, ou seja, dos bens adquiridos a título oneroso durante o casamento¹⁷⁴.

2.4.5 Híbrido ou Misto

Tendo por fundamento o art. 1.639 do CC/2002, que trata da liberdade de escolha do regime de bens, os nubentes podem optar por qualquer um dos regimes de bens tradicionais ou até mesmo escolher um regime distinto. O regime de bens

¹⁷³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 145.

¹⁷⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1060.

misto ou híbrido pode ser interpretado como uma modificação de um regime tradicional, a combinação de mais de um regime tradicional ou até mesmo a criação de um regime completamente novo. O instrumento que possibilitará a criação do regime misto é o pacto antenupcial no casamento e o contrato de convivência na união estável.

A doutrina atual admite a adoção de um regime de bens misto ou híbrido, conforme se verifica no Enunciado 331 da IV Jornada de Direito Civil:

O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial.

Possível refletir que uma das principais vantagens do regime de bens híbrido é a flexibilidade que oferece aos envolvidos, os quais têm a liberdade de definir em detalhes as regras a que se sujeitarão. De acordo com Conrado Paulino, o casal poderia estabelecer, por exemplo, que os aquestos advindos da relação sejam divididos de modo não proporcional, como 30% para um e 70% para o outro¹⁷⁵.

Já como desvantagem, essa modalidade pode gerar conflitos e litígios em caso de divórcio ou falecimento, pois a interpretação das cláusulas pode variar, levando a disputas sobre a divisão dos bens. Neste caso, Pablo Stolze e Rodolgo Pamplona asseveram que deverá o intérprete verificar qual regime prevaleceu no pacto que adotou o sistema misto de normas e este que será considerado para solução¹⁷⁶.

Assim, por meio de pacto antenupcial ou contrato de convivência, as partes podem determinar o regime que desejam e até mesmo estabelecer normas específicas para certas categorias de bens, que não estão comumente previstas nos regimes típicos estabelecidos. Logo, a liberdade de combinar regimes é completa.

2.4.6 Pacto Antenupcial

Com exceção do regime legal, a escolha dos demais regimes de bens é feita

¹⁷⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 314.

¹⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

por meio de escritura pública, o pacto antenupcial. De forma lógica, ele deveria ser enfrentado antes dos regimes de bens, entretanto, aqui pareceu mais pertinente abordá-lo posteriormente, pois assim guardaria maior proximidade com o capítulo seguinte, para o qual os apontamentos feitos neste momento serão de grande serventia, no cotejo do direito sucessório de cônjuges e companheiros com a autonomia privada, a qual pode ser externada por meio de um pacto.

Washington de Barros e Regina Tavares dão a exata dimensão do instituto assinalando, “Tal é a importância do pacto antenupcial, tanta ressonância tem na vida familiar, interessando não só aos cônjuges como aos filhos e também a terceiros, que a lei exige escritura pública, a fim de cercá-lo de toda a solenidade”¹⁷⁷. É consenso que a natureza jurídica do pacto antenupcial é de um contrato, que deve ser celebrado antes do casamento.

Em se tratando de casamento, a escolha do regime de bens é feita antes do processo de habilitação, no pacto antenupcial, o qual determina as regras patrimoniais e faz a indicação do regime que o casal optou. Esmiuçando a ideia, o professor Cassettari explica:

Até a celebração do casamento ele é ineficaz, apesar de ser válido. Depois da celebração do casamento, a eficácia do pacto nupcial é *inter partes*, pois a sua oponibilidade *erga omnes* depende do registro, que é realizado após a celebração do casamento, em livro próprio para registrar o pacto antenupcial (Livro 3, denominado Registro Auxiliar) no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, conforme o art. 1.657 do Código Civil. Caso os cônjuges tenham imóvel, será feita averbação na matrícula do imóvel. Caso o pacto não seja registrado, ele será ineficaz perante terceiros¹⁷⁸.

Quanto à capacidade para celebração do pacto em comento, incumbe referir que a eficácia do pacto antenupcial realizado por pessoa menor de idade (entre 16 e 18 anos), fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens (art. 1.654 do CC/2002). Por outro lado, no que se refere à pessoa com deficiência, o EPD estabelece que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para casar ou constituir união estável, todavia, parece ser de melhor técnica, o entendimento de que o deficiente é livre para se casar, fazendo o ato sozinho, se optar pelo regime da comunhão parcial de bens, porque para celebrar pacto antenupcial, em princípio, ele

¹⁷⁷ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 261.

¹⁷⁸ CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 1039. *E-book*.

precisaria de assistência, já que se trata de ato patrimonial.

A rigor, existe ampla liberdade na celebração do pacto antenupcial, uma vez que é facultado aos nubentes estipular o conteúdo que desejam, dentro dos limites da lei e desde que não contrarie à ordem pública, nem ofenda os bons costumes. O art. 1.655 do CC/2002 efetivamente prevê: “É nula a convenção ou cláusula que contravenha disposição absoluta de lei”.

Especificamente quanto as estipulações feitas no pacto antenupcial, mister realçar que a doutrina e jurisprudência divergem quanto a possibilidade de conter cláusulas existenciais. De acordo com a doutrina clássica, o conteúdo dos pactos antenupciais deve versar apenas de regime de bens e das estipulações especiais, não incluídas no regime eleito, ou mesmo a combinação dos outros regimes. Entende Rizzardo que, há, em verdade, uma série de disposições relativas ao casamento que não podem ser modificadas por força da vontade dos cônjuges, especialmente aquelas que tratam da organização da família, dos direitos e deveres conjugais e de mútua assistência¹⁷⁹.

De maneira mais enfática Adriana e Carlos Maluf afirmam que, o aludido pacto deve se limitar às estipulações correspondentes às relações econômicas entre os cônjuges. De forma mais clara, o objeto do pacto antenupcial refere-se ao patrimônio dos cônjuges, inadmitindo-se cláusulas atinentes a relações pessoais, ou as que não disponham sobre o regime de bens, ainda que de conteúdo pecuniário¹⁸⁰.

Em sentido contrário, Conrado Paulino sustenta que “Embora, tradicionalmente, a utilização do pacto antenupcial tenha o escopo exclusivo de determinações sobre a esfera patrimonial dos cônjuges, nada impede que a escritura verse sobre questões existenciais”. Expandindo o raciocínio, expressa que:

[...] a redação do Enunciado n. 635 das Jornadas de Direito Civil prevê que o pacto antenupcial e o contrato de convivência possam conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar. Dessa forma, considerando que o único proibitivo existente na legislação é a de que será nula a “convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei” (artigo 1.655 CC)¹⁸¹.

¹⁷⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 987.

¹⁸⁰ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 152-154.

¹⁸¹ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 267.

De igual modo, Rodrigo Pereira observa que quanto ao conteúdo, o pacto versa principalmente sobre questões patrimoniais, mas pode também estabelecer sobre aspectos extrapatrimoniais de cunho existencial ou de responsabilidade dos pais para com os filhos, desde que o objeto destas estipulações não seja ilícito. E assim exemplifica as situações em que é admitida ou não:

É possível estabelecer direitos pessoais e existenciais no pacto antenupcial. Podemos exemplificar, o reconhecimento de paternidade/maternidade, que mesmo sendo inválido o pacto, ele surtirá efeitos quanto a este reconhecimento. Pode-se também estabelecer sobre questões domésticas de administração do lar conjugal, sobre dormirem em quartos separados, ou em casa separadas etc. Ainda que seja de difícil exequibilidade, tais regras estabelecem parâmetros que podem tornar o casamento melhor. Obviamente que não se pode estabelecer regras que infrinjam deveres de cuidado e educação dos filhos. Mas pode se estabelecer parâmetros e princípios sobre escolha do nome, educação religiosa, ou não, e todos os assuntos que poderiam gerar desavenças em um casal, como se tem feito nos “contratos de geração de filhos” [...]. Proibir o estabelecimento de cláusulas de conteúdo moral, sobre fidelidade, não proíbe uma relação aberta, prática sexuais não convencionais, seria interferir na autonomia da vontade dos sujeitos ali envolvidos¹⁸².

Ainda quanto ao conteúdo do pacto pré-nupcial, relevante enfrentar outras duas situações, nas quais há polêmica quanto a admissibilidade: i) se ele pode versar sobre renúncia à herança, e ii) se pode haver disposição da concorrência sucessória. Partindo da primeira situação, urge dizer que a doutrina tradicional sempre foi uníssona no sentido de que a renúncia não poderia ser feita antes da abertura da sucessão, pois qualquer ato ou negócio jurídico envolvendo a herança de uma pessoa viva, estaria sujeito à proibição estabelecida pelo art. 426 do CC/2002, e, portanto, considerada nula, devido à proibição do *pacta corvina*¹⁸³.

Ressalte-se, no entanto, que na atualidade existe expressiva doutrina defendendo tal possibilidade tanto entre cônjuges quanto companheiros. Daniele Teixeira é incisiva ao propor a revisitação da vedação completa ao pacto sucessório, como único meio para concretizar uma legislação sucessória ancorada nos princípios constitucionais. Ainda cautelosa, considera que a regra poderia ser flexibilizada pela

¹⁸² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 135-136.

¹⁸³ A expressão tem origem no Direito Romano e, de maneira literal, significa o pacto de corvos. Na perspectiva dos romanos, os acordos sucessórios realizados entre herdeiros ou terceiros poderiam representar uma ameaça ao autor da herança, já que os beneficiários dos pactos poderiam, de alguma forma, atentar contra a vida do autor da herança para que o pacto tivesse efeito. Eles eram, assim, comparados a corvos, aguardando os restos mortais da pessoa de cuja sucessão se espera.

interpretação funcional dos institutos com base nos valores constitucionais, utilizando parâmetros e casos de exceção¹⁸⁴.

Nesta mesma linha, de ampla liberdade patrimonial de cônjuges e companheiros para a realização de pactos, Rolf Madaleno defende que:

[...] os pactos matrimoniais devem atender, em respeito ao princípio da liberdade contratual, a todas as questões futuras, conquanto lícitas, recíprocas e suficientemente esclarecidas, acerca dos aspectos econômicos do casamento ou da união estável, permitindo que seus efeitos se produzam durante o matrimônio ou com sua dissolução pelo divórcio ou pela morte, conquanto as cláusulas imponham absoluta igualdade de direitos e obrigações entre os cônjuges e conviventes no tocante ao seu regime econômico familiar e sucessório, merecendo profunda ponderação a constatação de que a autonomia privada, ao respeitar o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, confere amplo poder discricionário nas relações patrimoniais dos cônjuges e conviventes¹⁸⁵.

Deste modo, tendo como base a autonomia privada, e, dentro da lógica contemporânea de intervenção estatal mínima na esfera familiar, lícito defender a possibilidade de renúncia à herança tanto em pacto antenupcial quanto em contrato de convivência ou escritura pública de união estável¹⁸⁶. É que no contexto atual, deve-se resguardar os integrantes dos relacionamentos afetivos, bem como o livre planejamento de poder afastar a participação na herança quando da morte do parceiro de vida¹⁸⁷.

¹⁸⁴ TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia privada e flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 463-479.

¹⁸⁵ Aponta ainda o autor que "estender o regime da separação de bens para adiante da meação e admitir a renúncia contratual da herança conjugal em pacto sucessório, externada a renúncia em ato de antecipada abdicação, nada apresenta de odioso e de imoral, como não é igualmente odioso e imoral renunciar à meação. O ato de renúncia pactícia da herança futura tampouco instiga a atentar contra a vida do cônjuge ou do convivente, e muito menos estimula a cobiça em haver os bens do consorte, como tampouco restringe a liberdade de testar. Muito pelo contrário, amplia esta liberdade ao permitir afastar um herdeiro irregular de um planejamento sucessório que o consorte se apressa em por em prática para excluir por outras vias legais o indesejado herdeiro concorrencial, sem deslembrar que os pactos renunciativos como negócios jurídicos bilaterais, são atos factíveis e irrevogáveis e diferem do testamento que é negócio unilateral e revogável" (MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 38, maio/jun., 2018).

¹⁸⁶ Inclusive, foi apresentada proposta de alteração legislativa, visando incluir seis parágrafos ao art. 426, do CC/2002, o primeiro deles passaria a prever. Art. 426. [...] § 1º. Os cônjuges podem, por meio de pacto antenupcial, e os companheiros, por meio de escritura pública de união estável, renunciar reciprocamente à condição de herdeiro do outro cônjuge ou companheiro (BUNAZAR, Maurício. **Pacto sucessório e a reforma do Código Civil**. Disponível em: <https://n9.cl/cd3iz>. Acesso em: 07 fev. 2024).

¹⁸⁷ Justificando a necessidade de revisão da matéria, Ana Nevares aponta que: "Atualmente, verifica-se um debate na sociedade sobre a centralidade do cônjuge na sucessão hereditária e a impossibilidade de se temperar a sua reserva. Não raro são os casos em que casais, em especial quando em segundas núpcias, pretendem deixar todo o patrimônio apenas para seus filhos exclusivos, porque o consorte é independente financeiramente, sendo esta vontade compartilhada por ambos os partícipes da relação,

É evidente que, ao proibir a negociação da herança de pessoa viva, a legislação civil busca cumprir o princípio constitucional de proteção da família, bem como o da dignidade da pessoa humana, evitando que o beneficiário de uma possível negociação antecipada da herança coloque em risco a vida do autor da herança. Não por outro motivo, o STJ¹⁸⁸ se posiciona no sentido de que a renúncia antecipada à sucessão ou mesmo a exclusão de algum direito sucessório no pacto antenupcial configura o *pacta corvina*.

No entanto, na hipótese, ao renunciar à herança, o renunciante abre mão de qualquer benefício que poderia obter com o falecimento do autor da herança, ao contrário do que ocorre no *pacta corvina*. Desta maneira, a renúncia nestes moldes, exercida de forma livre e consciente e desde que não conflite com a dignidade humana, pode estar em conformidade com um projeto de vida e planejamento familiar, fazendo ainda mais sentido no contexto da proliferação das famílias recompostas.

Debruçando-se agora sobre a segunda situação, Tepedino, Meireles e Nevares defendem que a liberdade dos nubentes no pacto antenupcial quanto ao destino de seus bens após a morte é tolhida em virtude da determinação contida no art. 426 do CC/2002, que impede que a herança seja objeto de contrato. Em virtude disso, defendem, igualmente, que seria incompatível com o sistema vigente, a exclusão do direito concorrencial do cônjuge e do companheiro, por ato *inter vivos*¹⁸⁹.

Em sentido oposto, defende Mário Delgado que, em princípio, nada impediria, a renúncia dos direitos concedidos por lei, salvo se contrariar a ordem pública ou se for em prejuízo de terceiro, o que não ocorre na específica hipótese do direito à concorrência sucessória do cônjuge ou companheiro, que não se confunde com a hipótese de ser chamado sozinho à sucessão, como herdeiro único e universal. Assim, entende validamente renunciável o direito concorrencial na hipótese em que o cônjuge

sendo, ainda, muito comum a frustração diante do fato de que a sucessão do cônjuge acarretará a transferência de patrimônios de família para pessoas diversas, porque herdeiros só do supérstite. A questão se torna ainda mais tormentosa, na medida em que, no Brasil, não é possível que a herança de pessoa viva seja objeto de contrato (CC, art. 426), não havendo qualquer possibilidade de haver previsões válidas sobre a sucessão hereditária futura no pacto antenupcial. (NEVARES, Ana Luiza Maia. Como preservar a isonomia das Entidades Familiares na Sucessão Legal? *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Da Dogmática à Efetividade do Direito Civil**: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional IV Congresso do IBDCivil. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 239-252).

¹⁸⁸ A exemplo do REsp nº 954.567/PE, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10/5/2011, DJe de 18/5/2011 e do REsp nº 1.472.945, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, T3, J. 23/10/2014.

¹⁸⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: direito das sucessões. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 104.

é chamado a suceder em conjunto com descendentes ou ascendentes, porque não viola o princípio da intangibilidade da legítima^{190 191}.

Por fim, no que se refere ao aspecto notarial, cabe assinalar que o tabelião de notas é o profissional responsável por lavrar o pacto antenupcial, assim, como profissional do Direito, que goza de independência funcional, nos termos da Lei 8.935/94, caberá a ele decidir se fará constar ou não no pacto, o desejo das partes neste sentido. Afinal, o tema abrange uma nulidade contestável, bem como, existem “inúmeros argumentos jurídicos já publicados que mostram que não se trata de ato nulo, e que demonstram que, muito em breve, esse entendimento já será majoritário e seguido pela jurisprudência”¹⁹².

Considerando que se vai defender, ao fim e ao cabo, a não essencialidade de cônjuges e companheiros serem classificados como herdeiros necessários, o tópico teve a finalidade de definir as estipulações que podem estar presentes no pacto antenupcial, bem como demonstrar a possibilidade de constar cláusulas existenciais, renúncia à herança e disposição de direito sucessório concorrencial.

2.4.7 Pacto Pós-nupcial

Entende-se que, no quadro atual, várias questões atinentes à vida privada

¹⁹⁰ (i) DELGADO, Mário Luiz. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, p. 18-19, jan./fev. 2019.

(ii) DELGADO, Mário Luiz. Pacto Sucessório. Renúncia a Direito Concorrencial. Possibilidade. Inteligência do Art. 426 do Código Civil. (Parecer). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, n. 43, p. 172-191, jul./ago. 2021.

¹⁹¹ Também em sentido contrário, Felipe Frank sustenta ser válida a disposição da concorrência sucessória por meio de pacto antenupcial, afirmando tratar-se de negócio jurídico autônomo em relação a contratos, testamentos e atos de renúncia da herança: “é perfeitamente harmônico do ponto de vista sistemático e constitucional sustentar, simultaneamente, a condição de herdeiro necessário do cônjuge (que existe para proteger o herdeiro da liberdade potestativa do testador – art. 1.845 c/c 1.789) e a livre pactuação antenupcial a respeito da concorrência sucessória do cônjuge (cuja proibição não se justifica em face da ausência de vedação legal nesse sentido e da inexistência de vulnerabilidade dos agentes envolvidos). Há de se diferenciar, portanto, a concorrência sucessória do cônjuge de sua condição de herdeiro necessário, que se impõe, nos termos do art. 1.789, como limite à liberdade do testador, mas não à liberdade dos cônjuges quando da celebração do pacto antenupcial. [...] diante da ausência de qualquer impeditivo legal para tanto e atendendo à ponderação entre os princípios da liberdade e da solidariedade, espera-se também que prevaleça a interpretação de que os cônjuges podem dispor livremente a respeito de sua concorrência sucessória no pacto antenupcial, conquanto que o façam de modo expresso” (FRANK, Felipe. Autonomia sucessória e pacto antenupcial: a validade da cláusula pré-nupcial de mútua exclusão da concorrência sucessória dos cônjuges. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 28, n. 8, jul./set. 2021).

¹⁹² DEL GUÉRCIO NETO, Arthur; MASSONETO JUNIOR João Francisco; SANTOS, Carolina Edith Mosmann dos. **A renúncia sucessória no pacto antenupcial: O aumento do clamor social e a nova posição que vem se formando na doutrina brasileira**. Disponível em: <https://n9.cl/6iz8w>. Acesso em: 09 ago. 2023.

podem ser ajustadas livremente pelo casal por meio de um contrato. A doutrina de vanguarda defende a contratualização do Direito das Famílias, desde que isso não implique ofensa à dignidade humana já alcançada por todos os membros da relação familiar.

Além do pacto antenupcial, fala-se em pactos e contratos pós-nupciais. Conforme Rodrigo Pereira, o “pacto pós-nupcial é o estabelecimento de novo regime de bens após o casamento, que se faz judicialmente, com a mudança do regime de bens durante o casamento”¹⁹³. Como já noticiado o art. 1.639, § 2º, do CC/2002, quebrou o princípio da imutabilidade do regime de bens, tornando possível, sua alteração na vigência do casamento.

De acordo com o diploma civil vigente, é possível a alteração do regime de bens, desde que mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges. Essa alteração não possui efeito retroativo e produz efeitos a partir da averbação no assento de casamento, o que demonstra seu caráter burocrático e não alinhado à fluidez que a conjugalidade moderna pode apresentar.

Aduz Conrado Paulino que, a “dinamicidade da vida contemporânea e as necessidades de ajustes pontuais entre os parceiros, em nosso sentir, podem ser realizados por contratos ou pactos pós-nupciais, desde que não alterem a substância do regime de bens escolhido”. O autor dá o seguinte exemplo:

[...] podemos pensar em um casal unido pela lógica do regime de comunhão parcial de bens no qual um deles queira iniciar a reforma de um bem particular. Veja-se que, pela dicção do inciso IV do artigo 1.660 do diploma civil, todo o valor investido por um dos parceiros nessa empreitada será 50% de titularidade do outro cônjuge ou companheiro. Todavia, considerando se tratar de pessoas maiores e capazes e, principalmente, que os direitos patrimoniais são passíveis de renúncia, não visualizamos qualquer empecilho para que esse ajuste possa ser feito entre os parceiros, independentemente de decisão judicial¹⁹⁴.

A contratualização das relações familiares parece ser mesmo o caminho para onde segue o Direito das Famílias. Como amplamente divulgado na mídia, a presidência do SF instituiu Comissão de Juristas à qual foi atribuída a missão de atualizar e reformar o Código Civil brasileiro¹⁹⁵. O Direito Patrimonial teve especial

¹⁹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 135.

¹⁹⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 334.

¹⁹⁵ A Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (Lei 10.406, de 2002) – CJCODCIVIL, foi criada pelo Ato do Presidente do Senado (ATS) nº 11, de 2023 e atuará em grupos:

assento na sugestão da Subcomissão de Família, com destaque para uma diagnose diferencial mais clara e assertiva entre os pactos, seja conjugal (casamento), seja convivencial (união estável), prestigiando-se, com isso, a autonomia privada nas relações de família¹⁹⁶.

Desta maneira, percebe-se que a evolução da família demanda uma maior autonomia privada, a fim de que o próprio casal possa, por meio de pacto ou contrato, ajustar as suas relações patrimoniais ou existenciais, de acordo com as mudanças ocorridas durante o casamento, desde que respeite a ordem pública, a dignidade humana e não prejudique terceiros.

parte geral; obrigações e responsabilidade civil; contratos; empresa; direito de família; sucessões; direito digital. A comissão terá 180 dias para elaborar e entregar à Presidência do Senado um anteprojeto de lei com as atualizações propostas para o Código Civil. Depois disso, a própria Presidência encaminhará o texto, na forma de projeto de lei, para análise dos senadores, passando pelas comissões e pelo Plenário (BRASIL. **Senado Federal**. Senado Notícias. Instalada comissão de juristas para atualizar o Código Civil. Disponível em: <https://n9.cl/fsl24>. Acesso em: 07 set. 2023).

¹⁹⁶ Na justificativa para a mudança constou: A primeira alteração procedida no âmbito dos regimes de bens e dos pactos conjugais ou convivenciais foi a de estender seus efeitos jurídicos tanto ao instituto do casamento como ao da união estável e permitir que os pactos conjugais e/ou convivenciais possam ser estipulados tanto antes como depois do casamento ou da instituição da união estável, permitindo, destarte, que, depois da celebração do casamento ou da constituição de uma união estável, se faça possível a alteração do regime de bens, mediante escritura pública pós conjugal ou convivencial, sem a intervenção judicial, mas cujos efeitos nunca serão retroativos (*ex tunc*), ressalvados sempre os direitos de terceiros (BRASIL. **Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL**. Disponível em: <https://n9.cl/9ef6n5>. Acesso em: 31 jan. 2024).

3 DIREITOS DE CÔNJUGES E COMPANHEIROS PARA FINS SUCESSÓRIOS – EQUIPARAÇÃO PARCIAL. PERSPECTIVAS ATUAIS

Neste capítulo aborda-se o ponto central da presente pesquisa, que consiste em investigar a extensão da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 646721/RS e do RE 878694/MG. Este julgamento impactou fortemente a diferenciação estabelecida no CC/2002 entre os direitos sucessórios de cônjuges e companheiros, especialmente em relação ao direito fundamental à igualdade e o reconhecimento ou não do companheiro como herdeiro necessário, avançando a análise para o campo da autonomia privada.

O estudo inicia pelo regime sucessório aplicado ao companheiro com a entrada em vigor do CC/2002, enfatizando o tratamento diferenciado que ele recebeu em comparação ao sistema estabelecido ao cônjuge, o que, anos depois, levou a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002. Na sequência, a pesquisa se concentra na divergência doutrinária instalada após o referido julgamento pelo STF, acerca de ter sido ou não o companheiro elevado à condição de herdeiro necessário, tendo como fundamento o princípio da igualdade. Por fim, passa-se a examinar a pertinência de se alocar tanto o cônjuge quanto o companheiro no rol de herdeiros necessários, tendo em vista a tendência atual de maior aplicação do princípio da autonomia privada às relações familiares, buscando uma intervenção estatal mínima nesse campo.

Apesar de a CF/1988 estabelecer e reconhecer a união estável como entidade familiar, cujo efeito protetor seria de responsabilidade do Estado, conforme ciência do § 3º, do art. 226, o regramento posterior, introduzido pelo CC/2002, elencou dispositivos que previam regras distintas para a sucessão do cônjuge e do companheiro, dando azo a um tratamento discriminatório.

Neste passo, evidenciado que o direito sucessório tinha aptidão para gerar uma discriminação gratuita, buscava-se sua alteração, a fim de que, ao contrário, se tornasse instrumento garantidor de igualdade entre as variadas formas de famílias. E foi exatamente isso que ocorreu no julgamento do RE 878.694 oriundo do Estado de Minas Gerais¹⁹⁷, no qual se reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790

¹⁹⁷ Registre-se que durante o julgamento do RE 878.694, o Min. Marco Aurélio pediu que fosse incluído no julgamento o RE 646.721, que estava sob sua relatoria, assim considerando “sou o Relator de uma

CC/2002 que estabelecia um regime sucessório “inferior” ao companheiro, porquanto lhe conferia menos direitos.

Retrocedendo um pouco, passa-se a explicar como se dava a sucessão do companheiro desde a promulgação da Carta Magna, passando pelas legislações de 1994 e 1996 e posteriormente com o advento do CC/2002, o qual impôs um tratamento discriminatório na sucessão da família oriunda de união estável, como se fosse ela, de alguma forma, de hierarquia inferior em relação ao casamento, visão que não se coadunava com os preceitos introduzidos pela CF/1988.

3.1 REGIME SUCESSÓRIO APLICÁVEL AO COMPANHEIRO ATÉ 2017 – ESTUDO COMPARADO À SITUAÇÃO DO CÔNJUGE

Esmiuça-se, a partir de agora, o regime sucessório aplicado ao companheiro até 2017 – antes da declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo STF – partindo de um estudo comparativo com à situação do cônjuge, com vistas a demonstrar que a legislação extravagante anterior era mais benéfica ao companheiro do que o CC/2002. Convém notar, em caráter introdutório, que o regramento sucessório inaugurado pelo CC/2002, tanto em relação ao cônjuge quanto ao companheiro, foi alvo de duras críticas por parte da doutrina. Silvio Venosa, por exemplo, condenou de forma severa as disposições da atual codificação quanto ao direito das sucessões, nos seguintes termos:

Em matéria de direito hereditário do cônjuge e também do companheiro, o Código Civil brasileiro de 2002 representa verdadeira tragédia, um desprestígio e um desrespeito para nosso meio jurídico e para a sociedade, tamanhas são as impropriedades que desembocam em perplexidades interpretativas. Melhor seria que fosse, nesse aspecto, totalmente reescrito e que se apagasse o que foi feito, como uma mancha na cultura jurídica nacional. É incrível que pessoas presumivelmente cultas como os legisladores pudessem praticar tamanhas falhas estruturais no texto legal.

situação muito semelhante a essa, com a particularidade de envolver união estável homoafetiva. Liberei, é certo, o processo para julgamento e, considerado o número do recurso extraordinário e o do extraordinário sob a relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, vejo que Sua Excelência é muito mais rápido no gatilho, “no gatilho judicante,” pois o que está sob os meus cuidados tem o número 646.721 e o dele, 878.694. Estou debruçado sobre a matéria, refletindo muito porquanto em jogo se faz sistema dual constitucional em vigor há 30 anos, praticamente, e, sob o ângulo legal, presente o Código Civil em vigor, há 15 anos, sem contar as duas Leis a que se referiu o ministro Dias Toffoli” (STF. Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais. Relator: Min. Roberto Barroso. Recte(s): Maria de Fátima Ventura. Recdo. (a/s): Rubens Coimbra Pereira e outro (a/s). Julgado em 10 mai. 2017, p. 113-114 de 151). Assim, sempre que se mencionar um ou outro RE, na verdade, ambos devem ser considerados, já que foram julgados conjuntamente.

Mas o mal está feito e a lei está vigente. Que apliquem de forma mais justa possível os nossos tribunais¹⁹⁸.

Em que pesem as impropriedades técnicas apontadas pela doutrina civilista, pode-se dizer, a rigor, que as regras estabelecidas pelo CC/2002 trouxeram alguma evolução no que concerne aos direitos dos cônjuges e também aqueles conferidos aos companheiros.

No que tange ao regime sucessório do cônjuge, a principal evolução notada foi o fato de ter sido ele inserido no rol de herdeiros necessários¹⁹⁹, o que lhe garante o direito à legítima. Em outras palavras, não poderá, por exemplo, ser afastado da sucessão por ato de disposição de última vontade (testamento). Além disso, o cônjuge ainda foi incluído como herdeiro concorrente, nas hipóteses legais, ao lado dos descendentes e dos ascendentes.

Já no que diz respeito aos companheiros, primordial lembrar que, nos termos do CC/1916, eles sequer possuíam direitos sucessórios²⁰⁰. Foi somente com o advento da Lei nº 8.971/94, seguida pela Lei nº 9.278/96, que tais direitos passaram a ser reconhecidos às pessoas que viviam em união estável. Nessa perspectiva, num primeiro olhar o CC/2002 avançou²⁰¹, pois passou a conter previsão relativamente ao regime sucessório aplicável ao companheiro, ainda que de forma diferenciada em relação ao tratamento dado ao cônjuge.

¹⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões** – v. 6. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 133.

¹⁹⁹ Sobre a condição de herdeiro necessário do cônjuge, Paulo Lôbo esclarece que o CC/2002, em seu art. 1.845, “elevou o cônjuge a herdeiro necessário em duas situações: a) quando não houver descendente nem ascendente; b) quando houver descendentes ou ascendentes, terá direito a concorrer com esses, em determinadas circunstâncias (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões** – v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 61).

²⁰⁰ Há de se ressaltar que qualquer estudo da união estável deve ter como ponto de partida a CF/1988, pois antes dela os conviventes eram tratados como concubinos. Foi a partir da nova ordem constitucional, que a união estável se tornou um instituto do direito de família, passando a gozar de proteção estatal. Na sequência, foi ela regulamentada pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96, as quais praticamente igualaram os direitos sucessórios de cônjuges e companheiros, vigentes até então (antes do advento do CC/2002).

²⁰¹ Em visão mais crítica, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona sustentam: “Adiante-se, porém, que o reconhecimento da possibilidade de sucessão pelo(a) companheiro(a) não é uma inovação do Código Civil brasileiro de 2002. De fato, anteriormente ao texto constitucional de 1988, quando a influência de determinada ideologia acabava por restringir uma tutela jurídica positivada de relações afetivas não matrimonializadas, foi a jurisprudência, em atitude praeter legem, que garantiu, paulatinamente, direitos aos conviventes, inclusive, com base na Lei n. 6.858/80, a condição de dependentes, pelo menos para créditos de natureza previdenciária, bem como para valores de menor monta” (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 32).

Consoante ensina Roberto Gonçalves, a Lei nº 8.971/94 estabelecia que eram companheiros o homem e a mulher que tivessem uma união comprovada por mais de cinco anos ou com a existência de filhos comuns, e que fossem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos²⁰².

O art. 2º da referida lei contemplava os direitos sucessórios dos conviventes e assegurava a eles o usufruto vidual²⁰³, enquanto não constituíssem nova união. Destaca-se que o inciso III, do mesmo comando legal, concedia direito ao companheiro sobrevivente sobre a totalidade da herança do falecido, se ele não deixasse descendentes, nem ascendentes. Já o art. 3º garantia o direito à partilha dos bens adquiridos mediante esforço comum dos companheiros, esforço este que deveria ser devidamente comprovado.

No tocante a Lei nº 9.278/96, observam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que ela passou a utilizar a expressão “conviventes” e trouxe a convivência duradoura, pública e contínua entre homem e mulher, com o objetivo de constituir família, como requisitos para caracterização da união estável, sem fazer menção aos elementos tempo mínimo de convivência e existência de prole²⁰⁴.

Quanto ao patrimônio ficou estabelecido no art. 5º desta lei que os bens adquiridos onerosamente, por um ou por ambos os conviventes, na constância da união, seriam considerados frutos da cooperação dos dois e pertenceriam a ambos em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrário por contrato escrito. Referida presunção era relativa, podendo ser afastada por prova em contrário.

Merece destaque ainda o parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 9.278/96 que instituiu o direito real de habitação para o companheiro sobrevivente, conferindo a ele o direito vitalício e personalíssimo de permanecer no imóvel destinado à residência da família enquanto vivesse ou não constituísse nova união/casamento.

Pois bem. Da análise da legislação infraconstitucional, que regulamentou o § 3º, do art. 226, da CF/1988, tem-se que os companheiros já desfrutavam de alguns direitos – relacionados ao direito de família (alimentos), bem como de sucessão –

²⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 778.

²⁰³ O usufruto vidual é um tipo de usufruto, criado pelo CC/1916 para proteger e dar assistência ao cônjuge viúvo, em razão de ocupar o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, após descendentes e ascendentes, que consistia no direito de usufruir dos bens do falecido quando o regime do casamento não era o da comunhão universal de bens. Posteriormente, a Lei 8.971/94 deferiu o usufruto vidual ao companheiro.

²⁰⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 478.

assegurados legalmente e bastante parecidos com os atribuídos pelo CC/1916 às pessoas casadas.

Contudo, parece prevalecer o entendimento de que as Leis 8.971/94 e 9.278/96 foram revogadas com o advento da nova codificação civilista. Assim sendo, o regime sucessório do companheiro teria sido integralmente regulamentado pelo novo *Codex*²⁰⁵. O CC/2002 passou então a regulamentar os direitos sucessórios do companheiro no art. 1.790²⁰⁶, *in verbis*:

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

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

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

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

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

Por outro lado, o art. 1.829, do mesmo diploma legal, trouxe regime sucessório mais benéfico ao cônjuge, pois como se pode notar na literalidade do dispositivo transcrito abaixo, além de ser considerado herdeiro necessário, ele também foi erigido à condição de herdeiro concorrente, com descendentes e ascendentes:

Art. 1829. 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.

²⁰⁵ Nesta direção STF, RE 878.694/MG. Já em defesa da tese de não revogação expressa, Rodrigo da Cunha Pereira sustenta que “em relação a união estável, as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, que não foram revogadas expressamente pelo CCB 2002, mas apenas naquilo que o contraria, concederam ao companheiro supérstite o usufruto viual e o direito real de habitação, respectivamente” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Saiba mais sobre usufruto viual e entenda a recente decisão do STJ**. Disponível em: <https://n9.cl/i4jwy>. Acesso em: 30 jul. 2023).

²⁰⁶ Convém abrir parênteses aqui, para chamar a atenção ao fato de que a sucessão do companheiro foi inserida de forma deslocada, na parte da sucessão em geral, de modo que o companheiro não foi contemplado na ordem de vocação hereditária prevista no art. 1.829 do CC/2002. Neste rumo, Zeno Veloso afirma que, “(...) sem dúvidas, o companheiro é sucessor legítimo, mas o Código Civil dedica ao tema o art. 1.790 que está no capítulo denominado “Das Disposições Gerais”. A sucessão dos companheiros, por óbvio, tinha de ficar no capítulo que regula a ordem de sucessão hereditária. Estamos diante de uma topografia ilógica” (VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. Coordenação de Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 2009).

Fazendo um estudo comparativo dos dispositivos legais que tratam da sucessão do cônjuge e do companheiro, torna-se cristalina a discriminação perpetrada contra o companheiro, porque o CC/2002 reduziu direitos em comparação com aquilo que a legislação ordinária de 1994 e 1996 – buscando equiparar os regimes jurídicos sucessórios entre casados e conviventes – já havia garantido aos companheiros. Explica-se.

Em primeiro lugar, o CC/2002 confirmou que o companheiro somente participaria da sucessão do outro no tocante aos bens adquiridos onerosamente durante a vida em comum com o falecido parceiro, em total discrepância com o regime aplicado ao cônjuge, já que este participa da sucessão, ainda que os bens do *de cuius* tenham sido recebidos por herança ou doação, a depender do regime de bens. Em suma, ao contrário do que acontecia com o cônjuge, o companheiro só tinha direito a herdar do outro nas condições estabelecidas pela lei e sua inclusão na sucessão ficava condicionada à efetiva participação na aquisição onerosa dos bens, o que ainda demandava procedimento judicial para ser comprovado.

Segundamente, em relação à cota-parte, necessário observar que quando concorria com descendentes, o companheiro fazia jus a um quinhão inferior ao que cabia ao cônjuge (art. 1.790, I e II *versus* art. 1.832²⁰⁷). Por fim, situação ainda pior o companheiro enfrentava quando concorria com outros parentes sucessíveis, como os colaterais, pois tinha direito apenas a 1/3 da herança (art. 1.790, III), enquanto a Lei 8.971/94, nesta mesma situação, assegurava-lhe a totalidade da herança. De acordo com o CC/2002, o companheiro só tinha direito a receber a totalidade da herança no caso de não haver colaterais²⁰⁸.

Quanto à sucessão do companheiro em concorrência com os colaterais, Giselda Hironaka, por sua vez, faz suas críticas, considerando que o legislador protegeu sobremaneira o parente distante, em detrimento daquele que sempre figurou de maneira próxima ao detentor dos bens. Ela registra que:

²⁰⁷ Código Civil. Art. 1.832. 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.

²⁰⁸ No sentido de o companheiro não mais concorrer com os colaterais cita-se o Info 611 STJ (REsp 1.337.420/RS). Desse modo, na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro receberá a herança sozinho, exatamente como previsto para o cônjuge, excluindo os colaterais até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos) – sem destaque no original.

Forçoso é concluir, diante desse conturbado, insubsistente e irrefletido processo legislativo no que se refere à sucessão mortis causa do companheiro sobrevivente, que o que há mesmo é uma clara inconstitucionalidade, já que trata desigualmente situações equipolentes e equalizadas pela ordem constitucional, a saber, as entidades familiares oriundas do casamento e da união estável. E não é só, pois o tal art. 1.790 do Código Civil ainda apresenta outros defeitos e desequilíbrios, quando comparado ao art. 1.829 do mesmo Código, como, por exemplo, o fato de ter colocado em ordem vocatória privilegiada os parentes colaterais do falecido, favorecendo-os antes do próprio companheiro de vida e de afeto daquele que, agora, é o autor da herança²⁰⁹.

Comungando do mesmo pensamento, parcela significativa da doutrina²¹⁰, reconhecia a injustiça perpetrada pelo CC/2002, taxando-o de norma precária, pois ao impor a concorrência do companheiro até mesmo com aqueles parentes mais distantes, mostrava-se defasado desde sua criação, eis que destoante dos preceitos constitucionais vigentes e das transformações sociais da família.

Além disso, a sistemática adotada pelo legislador de 2002, possivelmente fruto do tradicionalismo brasileiro, pode sugerir que a sucessão pelo companheiro não seria legítima. Porém, tal visão não se apresentava em consonância com a proteção que a CF/1988 entregou às famílias, independentemente da forma como foram constituídas.

Em vista disso, defensável que, neste ponto, o CC/2002 representou verdadeiro retrocesso, haja vista que ao regulamentar o direito sucessório dos companheiros, além de inseri-lo em local topograficamente inadequado – onde se trata da sucessão em geral e não da ordem de vocação hereditária – estabeleceu um regime pior do que o previsto pelas Leis n° 8.971/94 e n° 9.278/96, que, anteriormente, tratavam da matéria e traziam muito mais benefícios aqueles que tinham optado por não formalizar a união²¹¹.

Em arremate, registra-se que, desde a entrada em vigor do CC/2002, a doutrina mais abalizada já anunciava a inconstitucionalidade do art. 1.790. Todo esse

²⁰⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As diferenças sucessórias entre união estável e casamento são constitucionais: a posição da doutrina e dos tribunais. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 13, n. 6, p. 131-149, jan./abr. 2016, p. 140.

²¹⁰ Conforme presente na obra de Francisco José Cahali, doutrinadores como Euclides de Oliveira, Flávio Tartuce, Giselda Hinoraka, Gustavo Nicolau, Rodrigo da Cunha Pereira, Zeno Veloso e outros se opuseram ao entendimento exposto no Código Civil, demonstrando em seus textos a injustiça cometida no texto civil em razão de tratamento diferenciado entre o cônjuge e o companheiro (CAHALI, Francisco José. **Família e Sucessões no Código Civil de 2002** – v. 2. São Paulo: RT, 2004).

²¹¹ CARVALHO NETO, Inácio Bernardino de. **A Evolução do Direito Sucessório do Cônjuge e do Companheiro no Direito Brasileiro: Da Necessidade de Alteração do Código Civil**. São Paulo, 2005. 244 f. Tese (Doutorado) – Curso de Doutorado em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.

tratamento diferenciado e até mesmo discriminatório aplicado à sucessão do companheiro, aliado ao fato de a união estável ter sido reconhecida constitucionalmente como entidade familiar, gozando da mesma proteção estatal conferida ao casamento²¹², culminou no reconhecimento pelo STF que o referido comando legal feria a Constituição, tema do tópico a seguir desenvolvido.

3.2 DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Faz-se aqui um detido exame da decisão em referência, analisando o voto do relator, os votos divergentes, bem como o caráter processual do julgado, salientando que a declaração de inconstitucionalidade foi proferida em controle de constitucionalidade difuso, no caso concreto, mas com força obrigatória, tudo com o fim de apurar se a *ratio decidendi* autoriza ou não reconhecer o companheiro como herdeiro necessário.

Vale trazer à lembrança que, por meio da sucessão legítima, também denominada de sem testamento, ocorre a transmissão *causa mortis* do autor da herança aos herdeiros indicados na lei. Esta indicação é realizada por classes, isto é, há uma ordem de vocação hereditária, a qual estabelece uma ordem preferencial, em que a classe mais próxima exclui a classe mais remota.

Esta ordem de vocação hereditária é definida pela lei, estando prevista no art. 1.829 do CC/2002. Conforme se extrai de sua leitura, a redação legislativa não contemplou o companheiro. Entretanto, sabe-se que o sistema jurídico brasileiro prevê a inexistência de hierarquia entre os modelos de famílias existentes, em decorrência do direito fundamental a igualdade, não se justificando, portanto, a ausência do companheiro em referido rol. Essa situação de desigualdade chegou ao STF.

O *leading case* versava sobre a situação fática de uma companheira, que havia convivido com o *de cujus* por 09 anos, em regime de comunhão parcial de bens e na sucessão em comento não existiam descendentes, nem ascendentes. Ocorrido

²¹² Em sentido bastante próximo, Farias e Rosenvald defendiam que “onde há proteção sucessória para o cônjuge, tem de existir, por igual, para o companheiro. Pensar diferente, nesse caso, importaria em colidir, frontalmente, com a Carta Maior, fazendo pouco de seus ideais solidários” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 10. ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2018, p. 281).

o óbito de seu parceiro, ela pleiteou judicialmente os mesmos direitos sucessórios atribuídos aos cônjuges.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido da companheira e atribuiu a ela a totalidade da herança, ao fundamento de que o art. 1.790 do CC/2002, por tratar de maneira diversa o companheiro para fins sucessórios, representava um verdadeiro retrocesso, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do tratamento paritário das entidades familiares.

O companheiro falecido possuía três irmãos e um deles recorreu para o TJMG, invocando a aplicação do inciso III, do art. 1.790, do CC/2002. O acórdão que julgou a apelação defendeu a constitucionalidade do artigo e entendeu que a companheira teria direito a tão somente 1/3 dos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência, excluídos os bens particulares, conferindo os outros 2/3 da herança aos três irmãos do *de cuius*.

Contra tal acórdão foram interpostos REsp e RE, ambos inadmitidos pelo TJMG, sob o argumento de que a matéria não seria constitucional, motivando à interposição de Agravo²¹³ pela companheira, o qual foi provido para o fim de dar seguimento ao RE, reconhecendo-se a repercussão geral²¹⁴. O STF considerou que a controvérsia acerca da validade do mencionado comando legal possuía caráter constitucional e ultrapassava os interesses subjetivos da causa.

Desta forma, o RE 878.694/MG, foi submetido a julgamento, tendo como relator o Min. Luís Roberto Barroso, que enfrentando voto divergente, fez prevalecer, por maioria, seu entendimento sobre a temática, pronunciando, em 10.05.2017, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002²¹⁵, ao apreciar o tema 809 da repercussão geral (Informativo 864 da Corte).

²¹³ Previsto no art. 1.042, do CPC/2015.

²¹⁴ Nos termos do art. 1.035 do CPC/2015, a repercussão geral é a transcendência da questão que pela relevância ultrapassa o mero interesse da parte, atingindo uma coletividade.

²¹⁵ Em acréscimo, imperioso fazer menção a modulação de efeitos da decisão. “É importante observar que o tema possui enorme repercussão na sociedade, em virtude da multiplicidade de sucessões de companheiros ocorridas desde o advento do CC/2002. Assim, levando-se em consideração o fato de que as partilhas judiciais e extrajudiciais que versam sobre as referidas sucessões encontram-se em diferentes estágios de desenvolvimento (muitas já finalizadas sob as regras antigas), entendo ser recomendável modular os efeitos da aplicação do entendimento ora afirmado. Assim, com o intuito de reduzir a insegurança jurídica, entendo que a solução ora alcançada deve ser aplicada apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública” (STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso).

É imensa a importância desta decisão para o Direito das Famílias e Sucessório e para o presente estudo, que sua ementa merece ser transcrita:

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. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis n.ºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. 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”²¹⁶.

Comentando o julgado paradigmático, Berberí, Lorenzetto e Sobral apontam que o relator do caso, ao adentrar no tema principal da discussão a respeito dos direitos sucessórios, ressaltou a importância da Constituição Federal como base da proteção da família e passou a analisar as diferenças entre os regimes sucessórios previstos ao casamento e à união estável a partir do Código Civil, concluindo que eventual diferenciação só será legítima, se não implicar reconhecimento de hierarquia entre as duas formas de entidade familiar²¹⁷.

Em linhas gerais, verifica-se que, com a declaração de inconstitucionalidade mencionada, decidiu o STF que a sucessão dos companheiros passaria a ser regida pelo art. 1.829 do CC/2002, conferindo o mesmo direito sucessório atribuído aos cônjuges. Isso porque tal distinção não se justificava mais, nessa nova perspectiva do direito de família Civil-Constitucional, que baseada na dignidade da pessoa humana e na visão funcionalizada da família, passou a reconhecer múltiplos modelos familiares.

²¹⁶ STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 10.05.2017, publicado no Informativo n.º 864 da Corte.

²¹⁷ BERBERI, Marco Antonio Lima; LORENZETTO, Bruno Meneses; SOBRAL, Luciane. Uma análise crítica da decisão do STF no RE 878.694/MG sobre a sucessão do companheiro a partir da teoria da decisão de Ronald Dworkin. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 04, p. 247-265, 2019.

Um outro ponto relevante no que se refere à decisão de inconstitucionalidade em análise e que também deve ser abordado, diz respeito ao fato de a proclamação de que o art. 1.790 do CC/2002 estava em desacordo com a Constituição, foi feita pela Corte Suprema no controle de constitucionalidade difuso (via incidental), é dizer, teve como ponto de partida um caso concreto.

Essa questão processual mostra-se relevante porque, segundo ensina Fredie Didier, no Brasil há precedentes com força vinculante, isto é, em que a *ratio decidendi*²¹⁸ contida na fundamentação de um julgado tem o condão de vincular os demais membros do Poder Judiciário²¹⁹ e que eles estariam enumerados no art. 927 do CPC/2015²²⁰.

Nota-se, contudo, que a decisão de inconstitucionalidade decorrente do controle difuso com repercussão geral, em princípio, não estaria abarcada na literalidade do dispositivo processual (art. 927) – nem no inciso I, que versa sobre o controle concentrado; nem no inciso III, que se refere ao RE Repetitivo – o qual estabelece os precedentes, em tese, vinculantes.

Ainda assim, é notório que a partir da decretação de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, a despeito de proferida no caso concreto, nenhum outro juiz do país poderia julgar a matéria de forma diversa, ou seja, continuar aplicando ao companheiro o regime sucessório previsto naquele artigo declarado inconstitucional. Essa constatação, trouxe a reflexão de qual seria então o fundamento legal ou normativo para haver tal vinculação.

²¹⁸ Em linhas gerais, *ratio decidendi* (razão de decidir) é a regra de direito que foi posta como fundamento da decisão, enquanto *obiter dicta* (ou, no singular, *obiter dictum*), são as afirmações e argumentações que, embora possam ser úteis para a compreensão da decisão, não constituem parte de seu fundamento jurídico. A respeito da definição dos termos ver mais detalhes em: BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 126.

²¹⁹ Nesta direção Didier pondera que, deve-se ter em vista que os precedentes obrigatórios, enumerados no art. 927 do CPC/2015, devem vincular interna e externamente, sendo impositivo tanto para o tribunal que o produziu quanto para os demais órgãos a ele subordinados. Vide enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (DIDIER JÚNIOR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. 15. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020, p. 572).

²²⁰ Código de Processo Civil. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

Algumas possibilidades são cogitadas. Uma primeira justificativa poderia decorrer do fato de o art. 927 do CPC/2015 ser considerado por alguns processualistas como meramente exemplificativo²²¹. Outra alternativa seria a teoria da abstrativização do controle difuso, operada no âmbito do STF em 2017 e encampada por grossa doutrina, a aplicar automaticamente – independentemente de resolução do SF – eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões proferidas na via incidental²²². Tem-se ainda, dentre outras, o RE com repercussão geral reconhecida, como mecanismo hábil a garantir a estabilidade do sistema jurídico brasileiro e a força normativa da Constituição, independentemente de ter ele assumido caráter de controle objetivo quanto aos seus efeitos²²³.

Advirta-se que a questão de direito processual foi apresentada em caráter reflexivo apenas, de forma que se aprofundar na temática não está no escopo da pesquisa. De toda sorte, à guisa de conclusão, considera-se que, embora proferida em controle de constitucionalidade difuso, a decisão vai dizer respeito, em alguma medida, à interpretação da Constituição. Logo, a eficácia desta decisão deve, seguramente, transcender ao caso concreto, e os seus fundamentos determinantes devem mesmo ser seguidos por todos os tribunais e juízos nos casos futuros²²⁴.

Sendo certo o entendimento de que a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 é de observância obrigatória, bem como que o STF fixou a tese de que “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”, passa-

²²¹ Por todos, cita-se Marinoni: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 379-380.

²²² Neste sentido, a questão pode ser assim sintetizada: “Há algum tempo surgiu no Supremo Tribunal Federal orientação que nega expressamente a equivalência entre controle incidental e eficácia da decisão restrita às partes do processo. Essa tese sustenta que mesmo decisões tomadas em sede de recurso extraordinário – ou seja, em controle incidental –, quando objeto de manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, gozam de efeito vinculante em relação aos órgãos da Administração e aos demais órgãos do Poder Judiciário (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 61).

²²³ Afirma Streck: “A toda evidência, o recurso extraordinário representa um privilegiado instrumento de garantia dos direitos fundamentais e remédio contra inconstitucionalidades praticadas pelos demais Tribunais da República”. Já a repercussão geral, introduzida com a EC 45/2004, pode ser entendida como um instrumento capaz de fortalecer a integridade e coerência da jurisprudência (STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 240).

²²⁴ “[...] na ausência de lei que estabeleça a resposta para um problema jurídico, os precedentes devem cumprir essa função” (XAVIER, Marília Pedrosa; XAVIER, Luciana Pedrosa. A declaração de inconstitucionalidade artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Orgs.). **Direito civil na legalidade constitucional**: algumas aplicações – v. 1. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 331).

se a examinar este último artigo, que rege a ordem em que se dá a sucessão legítima, aplicando-se, no contexto atual, indistintamente, a cônjuges e companheiros.

3.3 O CÔNJUGE OU O COMPANHEIRO NA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Pela presente compreensão jurídica, o companheiro deve estar posicionado ao lado do cônjuge, no inciso III, do art. 1.829, do CC/2002, ainda que não tenha havido alteração legislativa. Desta forma, quando feita referência à doutrina correlacionada com este dispositivo legal, ainda que haja menção apenas ao casamento e ao cônjuge, o seu conteúdo deve ser estendido igualmente à união estável e ao companheiro.

Tepedino, Meireles e Nevares aduzem que, entre os efeitos patrimoniais do casamento, incluem-se os direitos sucessórios entre os cônjuges, questão intimamente ligada ao regime de bens. De fato, em diversas hipóteses, a tutela sucessória conferida ao cônjuge supérstite encontra estreita conexão com o regime de bens adotado pelo casal²²⁵. Aqui se entrelaça, portanto, o estudo do regime de bens e o direito sucessório, ressaltando, porém, que eles não se confundem.

O regime de bens impacta na meação, ao passo que o direito sucessório só entra em cena quando ocorre o falecimento. Insta mencionar que, falecendo alguém casado ou que mantenha união estável, em primeiro lugar, deve-se colocar fim ao regime de bens, para somente depois falar em herança (art. 1.571, inc. I, do CC/2002).

Lado outro, leciona Christiano Cassettari que “Os herdeiros legítimos, aqueles que constam na lei, são pessoas que mantêm com o falecido um vínculo de direito de família, seja ele oriundo do parentesco, do casamento, ou ainda da união estável”²²⁶. A regra da sucessão legítima, chamada de ordem de vocação hereditária, determina a ordem em que os herdeiros serão chamados a suceder e está descrita no art. 1.829 do CC/2002.

A respeito da sucessão legítima e da ordem de vocação hereditária, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona assim se manifestam:

Se as regras da Sucessão Legítima existem para a preservação da parte indisponível da herança – prestigiando-se alguns dos herdeiros – não se pode

²²⁵ MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 91.

²²⁶ CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 1314. *E-book*.

negar que o estabelecimento de uma ordem de vocação hereditária tem por finalidade, também, permitir a transmissibilidade do patrimônio do falecido, especialmente para os casos em que ele não manifestou, de forma prévia, a sua vontade sobre o sentido do direcionamento daqueles bens²²⁷.

Como regra, os parentes mais próximos excluem os mais remotos, de modo que, havendo descendentes do falecido, não se chamará à sucessão os ascendentes, e assim por diante. Excepcionalmente e sob certas condições, o cônjuge/companheiro sobrevivente poderá concorrer com a classe dos descendentes e, também, juntamente com os ascendentes, isso porque o sistema jurídico vigente passou a prevê-lo como herdeiro concorrente.

Expõe Silvio Venosa que “A ordem de vocação hereditária fixada na lei vem beneficiar os membros da família, pois o legislador presume que aí residam os maiores vínculos afetivos do autor da herança”²²⁸. Caso essa presunção legal não corresponda à realidade, a pessoa poderá, por testamento, dispor de maneira diversa, de até 50% do seu patrimônio, caso existam herdeiros necessários, beneficiando outros com quem mantenha relação de afeto, gratidão etc., seja parente ou não. É dizer, por meio de testamento o autor da herança pode alterar a disposição legal do art. 1.829, ao menos parcialmente.

No entanto, neste tópico importa a sucessão legítima, até porque, como bem observam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona “a sociedade brasileira não tem o hábito da feitura de testamento, o que invariavelmente conduz ao sistema consagrado pelo próprio legislador para a transmissibilidade sucessória”²²⁹.

Ultrapassados esses apontamentos introdutórios necessários, o foco do presente estudo passa a ser a sucessão do cônjuge e do companheiro, os quais ocupam, de forma autônoma, a terceira classe de sucessores. Historicamente, o CC/1916 não atribuía ao cônjuge supérstite a posição que o diploma vigente lhe confere. Coube ao CC/2002 reconhecer o cônjuge como herdeiro necessário²³⁰ e herdeiro concorrential com as duas classes anteriores de herdeiros. Já no que toca a sucessão do companheiro, como estudado acima, ela foi estabelecida no art. 1.790 da

²²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 75.

²²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões** – v. 6. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 119.

²²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 71.

²³⁰ Será analisada mais à frente se a condição de herdeiro necessário, também, se aplica ao companheiro, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002.

nova legislação, posteriormente, declarado inconstitucional.

Com relação à ordem de chamamento dos sucessores e tendo por base o texto legal, inicialmente, deve-se averiguar qual parente terá preferência na sucessão. Em primeiro lugar a herança caberá aos descendentes, o que inclui filhos, netos, bisnetos etc. Não havendo descendente algum, terá direito à herança os ascendentes, abarcando pais, avós, bisavós etc., pois o parentesco na linha reta, seja ela descendente ou ascendente, é infinito. Inexistindo parentes sucessíveis nas duas classes anteriores, a herança será destinada, por completo, ao cônjuge/companheiro.

Já na falta de descendentes, ascendentes e de cônjuge/companheiro, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau. No entanto, Silvio Venosa registra que “Há tendência de o âmbito familiar ficar cada vez mais restrito a pais e filhos, sendo bastante tênues, de modo geral, os vínculos com os colaterais”²³¹. Sugerindo que, talvez, a sucessão por colaterais pudesse ser repensada.

De forma suplementar Flávio Tartuce assinala que, “sendo herdeiro de terceira classe, o cônjuge – e agora o convivente – exclui totalmente os colaterais, que são herdeiros de quarta classe, não havendo concorrência com os últimos em hipótese alguma”. Concluindo tratar-se de um dos grandes avanços da decisão do STF noticiada²³².

Reforça-se que, como ocupante, de forma isolada, da terceira posição na ordem de vocação hereditária, não havendo descendentes nem ascendentes do falecido, o cônjuge ou o companheiro receberá a integralidade da herança (caso inexistente testamento beneficiando terceiros), conforme regra contida no art. 1.838 do CC/2002²³³, pouco importando o regime de bens adotado no casamento ou na união estável, situação em que será considerado herdeiro universal.

Todavia, para que exista o direito a suceder em favor do cônjuge e do companheiro é necessário que a regra contida no art. 1.830 do CC/2002²³⁴ seja observada, vale dizer, não pode ter havido a prévia separação do casal, nem

²³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões** – v. 6. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 119.

²³² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 212.

²³³ Código Civil. Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

²³⁴ Código Civil. Art. 1.832. 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.

judicialmente, nem de fato. Sintetizam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona “falida a afetividade, não há que se reclamar Direito Sucessório”. Ainda que discordando da parte final do dispositivo – que faz menção ao prazo mínimo de dois anos²³⁵ –, os autores aplaudem a previsão legal, “Louvamos, aliás, a referência à separação de fato, porquanto, ainda que formalmente existente a sociedade conjugal, sentido algum haveria em se admitir Direito Sucessório em favor de quem nada mais representava na vida do falecido”²³⁶.

Em sentido muito próximo, decidiu recentemente a justiça fluminense invalidar o testamento pelo qual o autor da herança deixava 50% de seus bens a sua então esposa. A decisão foi motivada tendo em vista que o casamento havia terminado dois meses antes do ator Tom Veiga “Louro José” falecer, muito embora o divórcio estivesse previsto para sair quatro dias após sua morte. Com a anulação do testamento, os quatro filhos do falecido ficaram com 100% da herança^{237 238}.

Tratando ainda dos aspectos gerais da sucessão do cônjuge e do companheiro, o art. 1.831 do CC/2002²³⁹ assegura ao cônjuge sobrevivente o direito

²³⁵ Na mesma linha Paulo Lôbo deixa consignado que, quanto ao “requisito de natureza temporal (dois anos de separação de fato), interpretada isoladamente, entra em colisão com a regra adotada pelo próprio CC/2002 (art. 1.723, § 1º), que admite que a pessoa casada, separada de fato e ainda não divorciada, possa constituir união estável com outra pessoa, sem qualquer exigência de tempo. Separando-se de fato de seu cônjuge, pode o companheiro iniciar imediatamente, sem impedimento legal, união estável com outra pessoa, passando a incidir o regime legal de comunhão parcial de bens adquiridos por ele a partir daí. Assim, a separação de fato gera dois efeitos jurídicos no direito brasileiro: cessação dos deveres conjugais e interrupção do regime matrimonial de bens, com reflexos diretos no direito das sucessões”. Já quanto ao segundo requisito aponta que “A imputação da culpa do falecido pela separação de fato viola um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, que é o da garantia de contraditório e de ampla defesa a qualquer acusado ou litigante (art. 5º, LV, da Constituição); o falecido não pode exercê-los nem contraditar a acusação de culpa” (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões** – v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 62).

²³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 86.

²³⁷ AROUCA, Izabella. **Justiça toma decisão sobre testamento de Tom Veiga, o Louro José**. Disponível em: <https://n9.cl/ynzpe>. Acesso em: 08 set. 2023.

²³⁸ De forma diversa, *mutatis mutandis*, Paulo Lôbo defende que “Não é cabível a continuidade do divórcio, para fins de definição dos titulares da transmissão hereditária e respectivas quotas, notadamente do cônjuge, se o divorciando tiver falecido antes de sua conclusão. Não se pode fundamentar a continuidade do processo na autonomia privada, porque o divórcio é ato complexo que não se esgota em sua iniciativa judicial ou extrajudicial, até porque pode ser objeto de indeferimento judicial ou de conflito de interesses que possam obstá-lo. Assim, morto o divorciando, não pode prosseguir o processo judicial ou a escritura extrajudicial de divórcio, devendo ser arquivados, realizando-se a sucessão com a participação do cônjuge supérstite como herdeiro necessário ou como sucessor concorrente” (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões** – v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 61).

²³⁹ Código Civil. 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.

de residir gratuitamente no imóvel que se destinava à residência da família, chamado de direito real de habitação, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. A toda evidência, referido comando legal não faz qualquer limitação temporal ao direito real de habitação, não sem razão, aliás, a doutrina²⁴⁰ sustenta ser ele vitalício.

3.3.1 Direito real de habitação decorrente da sucessão

O direito real de habitação é espécie de direitos reais limitados, sobre coisa alheia e está conceituado no art. 1.414 do CC/2002²⁴¹. Do ponto de vista notarial e registral, curioso apontar que, em se tratando de um direito real, a regra geral é que ele se constitui por meio de escritura pública, todavia, esse direito real assegurado em sucessão hereditária, decorre de lei, dispensando a lavratura de escritura pública em tabelionato de notas – tratando-se, portanto, de exceção – bem como independe de registro público²⁴².

Em que pese a magnitude da decisão proferida pela Corte Suprema acerca da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, é fato que ela deixou algumas lacunas, ao não tratar de temas correlatos, tal como o direito real de habitação em favor do companheiro. Por isso, parte da doutrina passou a sustentar que, a despeito da omissão legal, referido direito se estenderia ao companheiro²⁴³. Existe, porém, corrente em sentido contrário que, baseada na própria decisão do RE 878.694/MG, defende estar revogada a Lei n° 9.278/96 – que conferia tal direito ao companheiro – com o advento da nova codificação civilista, de modo que o regime sucessório do companheiro teria sido integralmente regulamentado pelo CC/2002.

²⁴⁰ Por exemplo, CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 1.326. *E-book* e LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões** – v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 64.

²⁴¹ Código Civil. Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.

²⁴² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões** – v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 64.

²⁴³ Como a profa. Ana Luiza Nevares, que assim resume a situação: “Embora o Código tenha sido omissivo em relação ao referido benefício para o companheiro, a matéria foi objeto de discussão na I Jornada de Direito Civil, quando foi aprovado o Enunciado n° 117 no sentido de se estender ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n° 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831 do Código Civil, informado pelo art.6º, caput, da Constituição da República. Nessa linha, verificaram-se inúmeros julgados, sendo certo que, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, que considerou ser inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros no sistema constitucional vigente, não há mais qualquer discussão sobre a aplicação, por analogia, do aludido direito sucessório ao companheiro sobrevivente (NEVARES, Ana Luiza Maia. Uma releitura do direito real de habitação previsto no art. 1.831 do Código Civil. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 451-461).

A respeito dessa controvérsia, esclarecedor é o posicionamento de Flávio Tartuce apresentado abaixo.

No que concerne ao direito real de habitação do companheiro, também não mencionado nos julgamentos originais, não resta dúvida da sua existência, na linha do que vinham reconhecendo a doutrina e a jurisprudência superior, e conforme será aqui desenvolvido. Mas qual a extensão desse direito real de habitação ao companheiro? Terá o direito porque subsiste no sistema o art. 7.º, parágrafo único, da Lei 9.278/1996, na linha do último julgado? Ou lhe será reconhecido esse direito real de forma equiparada ao cônjuge, por força do art. 1.831 do Código Civil? Como veremos, os dois dispositivos têm conteúdos distintos. O Supremo Tribunal Federal não enunciou expressamente essa questão, apesar de tender à última resposta, cabendo à doutrina e à própria jurisprudência ainda resolvê-la²⁴⁴.

Diante deste cenário, cumpre acompanhar o amadurecimento da doutrina e da jurisprudência a este respeito, mas o posicionamento predominante vai no sentido de reconhecer que o direito real de habitação se estende sim ao companheiro. De todo modo, o titular do direito real de habitação tem a prerrogativa de habitar com sua família, em casa alheia – tenha ou não uma parcela da propriedade²⁴⁵ – mas fica proibido de alugá-la ou emprestá-la.

Sob outro ponto de vista, não se pode esquecer que o direito real de habitação tem a finalidade de tutelar a moradia do consorte sobrevivente, direito garantido constitucionalmente (art. 6º, *caput*), sendo um instrumento para o desenvolvimento da pessoa na sociedade. Assim sendo, modernamente, propõe-se seja ele um direito não absoluto, devendo ser avaliado casuisticamente, pois “é preciso analisar as condições econômicas do cônjuge sobrevivente para a concessão do benefício em questão, sob pena de restar-lhe concedida uma tutela desprovida de funcionalidade”²⁴⁶.

Para além disso e na vertente solidária do Direito das Famílias, mais conectado com o cuidado, o direito real de habitação deveria ser estendido a outros

²⁴⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 155.

²⁴⁵ Sob este ângulo, salutar trazer maiores explicações, dadas por Paulo Lôbo. “O direito real de habitação assegurado ao cônjuge colide com o direito de propriedade sobre a parte ideal do imóvel, conferido aos herdeiros, que desejam exercê-lo. O conflito resolve-se em favor do direito real de habitação, para que este não se torne ineficaz.” De acordo com o que resultar da partilha, os herdeiros têm assegurado o direito de propriedade sobre o imóvel habitado pelo cônjuge sobrevivente, na sua totalidade ou em partes ideais, mas sem uso sobre ele. O próprio cônjuge sobrevivente pode ser titular de parte ideal do imóvel, em virtude de meação e de herança concorrente” (LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões** – v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 64).

²⁴⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia. Uma releitura do direito real de habitação previsto no art. 1.831 do Código Civil. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 451-461.

membros da família, herdeiros vulneráveis, que precisam da proteção instituída pelo instituto, pois não há razão para que apenas o cônjuge e o companheiro gozem de tal prerrogativa²⁴⁷.

Voltando especificamente à sucessão pela terceira classe da ordem de vocação hereditária, já se verificou acima como ela se dá de modo autônomo. Ocorre que essa não é a única forma de o cônjuge e o companheiro sucederem. Eles podem, também, concorrer com outros parentes sucessíveis, quando poderão herdar juntamente com a primeira ou segunda classe. Hipóteses tais que serão abordadas a seguir.

3.3.2 Concorrência com descendentes

Nos termos literais do inc. I, do art. 1.829, do CC/2002 já transcrito, o cônjuge passou a concorrer com os descendentes a depender do regime de bens. Repisa-se que apesar de a norma não mencionar o companheiro, é o caso de incluí-lo diante da já tão comentada decisão do STF. De acordo com Paulo Lôbo, o cônjuge está posicionado em terceiro lugar na ordem da vocação hereditária, mas a concorrência, estabelecida pela lei, emparelha-o com o descendente, ou, na falta deste, com o ascendente do *de cuius*, elevando-o ao primeiro nível da ordem de vocação hereditária²⁴⁸.

Da leitura do texto legal em análise e, ainda, conforme entendimento jurisprudencial, extrai-se que haverá concorrência do cônjuge e do companheiro, quando adotado pelo casal o regime da comunhão parcial de bens, desde que haja

²⁴⁷ A reivindicação da doutrina especializada resultou na proposta de alteração legislativa, apresentada pela Subcomissão da Sucessão da CJCODCIVIL. Texto sugerido: Art. 1.831. Ao cônjuge, ao companheiro, aos descendentes incapazes ou com deficiência, bem como aos ascendentes vulneráveis que residiam com o autor da herança ao tempo de sua morte, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhes caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel que era destinado à moradia da família, desde que seja bem a inventariar. § 1º O direito real de habitação poderá ser exercido em conjunto pelos respectivos titulares, conforme a situação verificada na data do óbito. § 2º Considera-se pessoa com vulnerabilidade, para fins deste artigo, os incapazes e toda pessoa que tenha impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em relação a sua idade ou meio social, implica desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral, obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 3º Cessa o direito quando o titular tiver renda ou patrimônio suficiente para manter sua respectiva moradia, ou quando constituir nova entidade familiar (NR) (BRASIL. **Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCODCIVIL**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/bitQR>. Acesso em: 31 jan. 2024).

²⁴⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões** – v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 65.

bens particulares. Por outro lado, não se terá concorrência se o regime for da comunhão universal de bens ou da separação obrigatória de bens. Diante da imprecisão legal, coube à doutrina e à jurisprudência suprirem as omissões.

Deste modo, tem-se praticamente pacificado²⁴⁹ hoje que: i) haverá concorrência do cônjuge/companheiro com os descendentes nos seguintes regimes: participação final dos aquestos, separação convencional de bens e comunhão parcial de bens quando existirem bens particulares; ii) não haverá concorrência: na comunhão universal de bens, na separação obrigatória de bens e na comunhão parcial de bens se inexistirem bens particulares.

A tutela patrimonial do cônjuge/companheiro em nosso ordenamento jurídico atual é um sistema integrado que leva em conta o regime de bens e a sucessão *causa mortis*. E a lógica da evolução legislativa é “a maior proteção conferida no regime de bens associa-se à diminuição da tutela no plano sucessório” (onde há meação, não há herança e vice-versa) devendo-se, por isso, interpretar os dois institutos de maneira sistemática “para se alcançar plenamente a função promocional e protetiva do cônjuge pretendida pelo ordenamento”²⁵⁰.

Percebe-se que, o sistema sucessório atual, a despeito de colocar o cônjuge (e posteriormente o companheiro) em posição elevada, mostra-se bastante complexo, principalmente em razão do sistema concorrencial que adotou. Nesta linha crítica, Flávio Tartuce considera que:

[...] o sistema sucessório criou muita divergência nos últimos anos, uma verdadeira confusão doutrinária e jurisprudencial. Da simplicidade passou-se a um sistema hipercomplexo, dificilmente explicado aos leigos. O Código Civil de 2002, nesta matéria, distanciou-se de um dos seus princípios fundamentais, a operabilidade, no sentido de facilitação ou simplicidade dos institutos privados. [...]. O ambiente jurídico conturbado se dá, também em parte, pela relação estabelecida em lei entre concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes e o regime de bens no casamento. [...] o

²⁴⁹ A exemplo de (i) MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 92; (ii) TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 165. Sobre concorrência no regime da separação convencional de bens, 2ª seção do STJ, REsp 1.382.170/SP, a despeito das críticas da doutrina, por todos, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald entendem que a autonomia privada manifestada no pacto antenupcial deve trazer projeções para a divisão dos bens decorrente da sucessão. Sendo assim, sintetizam sua posição: “entendemos, firmemente, que as pessoas casadas no regime da separação convencional de bens não podem herdar, em concorrência com os descendentes, sob pena de afronta direta à autonomia privada e a todos os princípios garantidores da autodeterminação” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões** – v. 7. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2022).

²⁵⁰ MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 101.

sistema de concorrência aumenta o conflito entre os herdeiros, incrementando as colisões de vontade pela falta de clareza legislativa [...] De fato, muitas vezes os herdeiros estão em pé de guerra e a concorrência sucessória serve como pólvora para o barril que está para explodir. Em momento em que se debate a diminuição das contendas perante o Poder Judiciário, na linha da tendência de desjudicialização, inclusive adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, a concorrência sucessória alimenta o argumento do conflito”²⁵¹.

A doutrina contemporânea discute se não seria interessante voltar ao sistema simples do CC/1916, que sem prever a concorrência sucessória, era melhor assimilado pela sociedade brasileira. Um dos defensores desta tese é o próprio professor Flávio Tartuce, o qual já havia feito projeto para reforma do Direito das Sucessões, propondo a retirada desse sistema concorrencial, ao fundamento de que ele não se justifica mais diante de laços conjugais efêmeros, vividos pelos casais de hoje.

Incumbe acentuar que Tartuce compõe a Comissão de Revisão do Código Civil, na Subcomissão de Direito das Sucessões, instalada pelo SF em 04.09.2023, visando atualizar o seu texto após duas décadas de vigência, para que possa refletir a realidade atual e contemplar as transformações sociais. Possivelmente, a supressão do sistema de concorrência sucessória seja novamente sugerida.

Feita a ressalva, uma das controvérsias relativa ao sistema concorrencial no regime da comunhão parcial de bens quando existentes bens particulares, diz respeito à extensão dessa concorrência, ou seja, ocorrendo a hipótese, a concorrência se daria em todo o patrimônio ou somente nos bens particulares. A 2ª Sessão do STJ²⁵² definiu que a concorrência se dará exclusivamente nos bens particulares (pois os bens comuns já foram divididos quando da divisão da meação). Interessante lembrar que a regra geral neste regime é que se comunicam apenas os bens adquiridos durante a constância do casamento ou da união estável, excetuados, os bens anteriores e os recebidos por herança ou doação, sendo estes, além de outros descritos no art. 1.659 do CC/2002, justamente os bens sobre os quais incidirão a sucessão concorrencial.

No que concerne, ainda, à concorrência do cônjuge/companheiro com os descendentes, quanto ao quinhão que aquele tem direito, prescreve o art. 1.832 do

²⁵¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 163.

²⁵² Órgão que reúne os ministros das duas Turmas de Direito Privado do Tribunal (3ª e 4ª), e que tem como um dos objetivos se pronunciar em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as suas Turmas. (REsp 1.368.123/SP (2012/0103103-3), rel. Min. Sidnei Beneti, e rel. p/ acórdão Min. Raul Araújo, 2ª seção do STJ, j. em 22-4-2015).

CC/2002²⁵³ que o cônjuge (e o companheiro) receberá cota igual aos que sucederem por cabeça, não podendo sua cota ser inferior a 1/4 da herança, se for ascendente dos descendentes com quem concorrer²⁵⁴ – trata-se da chamada reserva legal. O artigo é aparentemente simples, mas também gerou dúvidas de interpretação. Muito se discutiu como deveria ser feita a partilha, quando houvesse filhos comuns e filhos só do *de cuius* (filiação híbrida). Prevaleceu na doutrina²⁵⁵ que para ter assegurada a reserva legal, o cônjuge ou o companheiro sobrevivente, precisa ser ascendente de todos os herdeiros filhos, tendo sido aprovado nesta perspectiva, o enunciado 527 da V Jornada de Direito Civil²⁵⁶. Não sendo este o caso, o cônjuge/companheiro terá cota igual a dos que sucederem por direito próprio.

De qualquer maneira, se o CC/2002 previu que o cônjuge seria herdeiro concorrente com os descendentes, nas hipóteses legais, correto que o companheiro também o seja. Contudo, questiona-se se esta seria a melhor solução com relação a ambos, considerando que os descendentes são os primeiros na ordem de vocação hereditária, compõem a relação em que, presumivelmente, há maior afetividade e, ainda, sendo, na maior parte das vezes, mais jovens que o cônjuge/companheiro, talvez, tivessem mesmo que ter preferência legal na sucessão, como funcionava na égide do CC/1916.

3.3.3 Concorrência com ascendentes

Não havendo descendentes, serão chamados a suceder os ascendentes do

²⁵³ Código Civil. Art. 1.832. 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.

²⁵⁴ Já se concorrer com descendentes exclusivos do autor da herança, não haverá direito a esse percentual mínimo, de maneira que herdará cota igual (entre filhos e cônjuge/companheiro).

²⁵⁵ Cita-se, por exemplo, CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 1342. *E-book* e MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 106. Mas, há posicionamento em sentido contrário como o de Silvio Venosa “Se, porém, concorrer com descendentes comuns e descendentes apenas do *de cuius*, há que se entender que se aplica a garantia mínima da quarta parte em favor do cônjuge. O legislador não foi expresso nessa concorrência híbrida, mas parece ser esse o espírito da lei. A doutrina, no entanto, está longe de chegar a um acordo. Qualquer outra forma de divisão a nosso ver, existindo dois grupos de descendentes, seria ilógica e, em princípio, impossível de ser feita. O que é mais lamentável é que a situação deixada em branco pelo legislador é comuníssima, pois são muitíssimas as sucessões que se abrem com filhos comuns e filhos somente do *de cuius*. Essa omissão legislativa é absolutamente imperdoável. Não tendo a lei feito distinção, não cabe ao intérprete distinguir (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões** – v. 6. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 135).

²⁵⁶ Na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cuius*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida.

autor da herança, em concorrência com o cônjuge sobrevivente (ou o companheiro), é o que determina o art. 1.836 do CC/2002²⁵⁷. Os ascendentes são chamados de herdeiros de segunda classe.

A concorrência na segunda classe é menos polêmica, haja vista que o cônjuge (ou o companheiro) concorrerá com os ascendentes, independentemente do regime de bens. Nesse sentido, o enunciado 609 aprovado na VII Jornada de Direito Civil reforça “o regime de bens no casamento somente interfere na concorrência sucessória do cônjuge com descendentes do falecido”.

Por sua vez, o § 1º, do art. 1.836, do CC/2002 dispõe que “Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas”. Por sua vez, o § 2º, do mesmo artigo, prescreve que “Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdaram a metade, cabendo a outra aos da linha materna”. Em caso de filiação homoafetiva, por óbvio, sem tratamento discriminatório, cada um dos pais receberá a parte correspondente a sua linha²⁵⁸.

Quanto ao quinhão recebido pelo cônjuge/companheiro na hipótese de concorrer com ascendentes, o art. 1.837 do CC/2002 prevê que “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”. Exemplifica Silvio Venosa:

Deste modo, concorrendo com sogro e sogra, receberá o cônjuge um terço da herança, que será, portanto, dividida em partes iguais. Se concorrer apenas com o sogro ou com a sogra, ou com os pais destes, independentemente do respectivo número, será sempre assegurada a metade da herança ao supérstite²⁵⁹.

Em complemento, Flavio Tartuce, antenado à nova realidade da família, explica que “Com o amplo reconhecimento da multiparentalidade, se o falecido deixar um pai biológico, um pai socioafetivo, uma mãe e uma esposa ou companheira, os

²⁵⁷ Código Civil. Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

²⁵⁸ Apesar da norma falar em linha paterna e materna, é necessário fazer ajustes conceituais em virtude do reconhecimento das uniões homoafetivas. Nesta orientação, na IX Jornada de Direito Civil, de maio de 2022, foi aprovado o Enunciado 676, prevendo que “a expressão diversidade em linha, constante do § 2.º do art. 1.836 do Código Civil, não deve mais ser restrita à linha paterna e à linha materna, devendo ser compreendidas como linhas ascendentes”.

²⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões** – v. 6. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 136.

seus bens serão divididos entre os quatro, também em concorrência”²⁶⁰.

Como exposto, no contexto atual, a sucessão do cônjuge e do companheiro pode se dar de forma autônoma, quando estarão elencados no inciso III, do art. 1.829, do CC/2002, mas pode ocorrer ainda de maneira concorrencial com os integrantes da primeira e segunda classes de sucessores. O que não necessariamente foi visto com bons olhos pela doutrina moderna.

Sabe-se que, a inserção do companheiro ao lado do cônjuge, se deu por força da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, pela qual o STF determinou que fosse aplicado o mesmo regime sucessório para cônjuges e companheiros. Todavia, referida decisão não esclareceu todas as questões daí decorrentes, por exemplo, se o companheiro teria ou não alcançado a condição de herdeiro necessário, tal como ocorre com o cônjuge. É o que agora se investiga.

3.4 ANÁLISE DA CONDIÇÃO DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO

Em decorrência da proibição de tratamento discriminatório entre as entidades familiares, como já relatado, por diversas vezes, o art. 1.790 do CC/2002 foi declarado inconstitucional. Contudo, pode-se dizer que referida decisão não fez equiparação absoluta entre os direitos do cônjuge e do companheiro, isso porque a Suprema Corte apenas proclamou a igualdade dos direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros.

O IBDFAM opôs Embargos de Declaração no mencionado processo, com a finalidade de esclarecer, dentre outros assuntos, se o companheiro teria sido ou não elevado à condição de herdeiro necessário, já que o cônjuge ostenta tal status. No julgamento ocorrido em outubro de 2018, o STF, no entanto, rejeitou os aclaratórios, ao argumento de que o art. 1.845 do CC/2002²⁶¹, que estabelece o rol dos herdeiros necessários, não havia sido objeto da demanda.

Acerca dessa dúvida que paira, até hoje, sobre o Direito das Sucessões, o julgamento original não faz qualquer menção. Comentando o posicionamento do STF,

²⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 208.

²⁶¹ Código Civil. Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

quando do julgamento dos citados embargos de declaração, Tartuce observa que o Min. Roberto Barroso alegou:

[...] a embargante sustenta que o regime sucessório do cônjuge não se restringe ao art. 1.829 do Código Civil, de forma que o acórdão embargado teria se omitido com relação a diversos dispositivos que conformam esse regime jurídico, em particular o art. 1.845 do Código Civil. Requer que se esclareça o alcance da tese de repercussão geral, no sentido de mencionar as regras e dispositivos legais do regime sucessório do cônjuge que devem se aplicar aos companheiros. [...] não há que se falar em omissão do acórdão embargado por ausência de manifestação com relação ao art. 1.845 ou qualquer outro dispositivo do Código Civil, pois o objeto da repercussão geral reconhecida não os abrangeu. Não houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, de forma que inexistente omissão a ser sanada²⁶².

Apura-se que a discussão gira em torno das consequências jurídicas da aludida decisão, tendo em vista que, se o companheiro for considerado herdeiro necessário, deve ter a legítima – constituída por metade do patrimônio do autor da herança e que se caracteriza pela sua indisponibilidade – protegida, assim como o cônjuge a tem. Ao revés disso – se não for tido por herdeiro necessário –, ele poderá ser afastado da sucessão por testamento.

Importante realçar que a equiparação realizada pelo STF se limitou à concorrência sucessória e ao montante dos quinhões hereditários. Tal decisão não atingiu o art. 1.845 do CC/2002, que define os herdeiros necessários, permanecendo incólume, portanto, até o momento, o rol em questão. Diante deste quadro, surgem duas possibilidades.

Na primeira delas, o companheiro não seria herdeiro necessário, já que não há referência expressa a ele no art. 1.845 do CC/2002, não lhe sendo assegurada a legítima. Nesta hipótese, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 não tem relação com a validade do artigo que fixa os herdeiros necessários e é *numerus clausus* (interpretação restritiva) em nosso ordenamento jurídico. A prevalecer tal entendimento, em tese, seria possível, o companheiro ser afastado da sucessão por ato de disposição de última vontade, prestigiando a autonomia privada daqueles que vivem em união informal.

Na segunda possibilidade, por outro lado, não obstante a decisão do STF não ter fixado a situação jurídica do companheiro como herdeiro necessário, por meio de

²⁶² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 154.

interpretação lógico-sistemática, poder-se-ia fazer tal afirmação, pois, se o companheiro deve ter regime sucessório igual ao do cônjuge, então deveria ser considerado herdeiro necessário, sob pena de persistir o tratamento discriminatório.

A doutrina diverge quanto às possibilidades, aliás, os próprios ministros do STF apresentaram entendimentos divergentes sobre a questão central (art. 1.829)²⁶³ e, reflexamente, sobre este aspecto. Analisando os termos do voto do ministro Barroso, vislumbra-se que o entendimento dele parece ser pela inclusão do companheiro como herdeiro necessário, já que, segundo considera, se houver qualquer distinção entre cônjuge e companheiro, que não decorra das circunstâncias inerentes as peculiaridades de cada tipo de entidade familiar, será ela tida por arbitrária. É o que se evidencia no trecho do voto abaixo transcrito:

Se o papel de qualquer entidade familiar constitucionalmente protegida é contribuir para o desenvolvimento da dignidade e da personalidade dos indivíduos, será arbitrária toda diferenciação de regime jurídico que busque inferiorizar um tipo de família em relação a outro, diminuindo o nível de proteção estatal aos indivíduos somente pelo fato de não estarem casados. Desse modo, a diferenciação de regimes entre casamento e união estável somente será legítima quando não promover a hierarquização de uma entidade familiar em relação a outra. [...] Não há que se falar aqui que a diferença de regimes sucessórios decorreria da própria autonomia de vontade, já que conferiria aos indivíduos a possibilidade de escolher o sistema normativo (casamento ou união estável) que melhor se ajusta aos projetos de vida de cada um. O que a dignidade como autonomia protege é a possibilidade de opção entre um ou outro tipo de entidade familiar, e não entre um e outro regime sucessório. [...] E não faz sentido desproteger o companheiro na sucessão legítima apenas porque não optou pelo casamento²⁶⁴.

Lado outro, em pedido de vista, antes de proferir seu voto divergente, o ministro Dias Toffoli discorreu acentuadamente sobre a autonomia da vontade. Ele também deixou claro que sua grande preocupação – ao decidirem pela inconstitucionalidade do art. 1.790 – consistia na possibilidade de estarem anulando a autonomia da vontade. Argumentou que, tal como os companheiros poderiam afastar o regime da comunhão parcial de bens (imposto pelo art. 1.725 do CC/2002), eles também poderiam afastar o art. 1.790, se assim o desejassem, por meio de testamento ou até por meio daquele mesmo acordo que incidiria sobre a união estável, com

²⁶³ Vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que votaram negando provimento ao recurso.

²⁶⁴ STF. Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais. Relator: Min. Roberto Barroso. Recte(s): Maria de Fátima Ventura. Recdo. (a/s): Rubens Coimbra Pereira e outro (a/s). Julgado em 10 mai. 2017, p. 27-32 de 151.

relação à divisão de bens patrimoniais. Em arremate, deixou consignado:

Antes de mais nada, a Constituição, evidentemente, diz que a união estável merece uma proteção, mas também não diz que união estável é casamento. O Código Civil, ao tratar do Direito de Família, no art. 1.725, diz que: "Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens". Ou seja, é possível, na união estável, que os companheiros ou conviventes façam um acordo e registrem esse acordo sobre as relações, inclusive patrimoniais, que incidirão naquele relacionamento²⁶⁵.

De acordo com as razões expostas pelo min. Toffoli, seria legítimo sustentar que, se o desejo dos conviventes for estabelecer reciprocamente a condição de herdeiro necessário, podem fazê-lo por meio de testamento ou mesmo pacto. Nesta trilha, a questão seria melhor equacionada no âmbito da autonomia da vontade, não devendo decorrer automaticamente da lei ou da jurisprudência. Em seu voto o ministro defendeu que se deve garantir "os direitos fundamentais à liberdade dos integrantes da entidade de formar sua família por meio do casamento ou da livre convivência, bem como o respeito à autonomia de vontade para que os efeitos jurídicos de sua escolha sejam efetivamente cumpridos"²⁶⁶.

O ministro Edson Fachin mesmo tendo dado provimento ao citado RE, foi enfático no seu voto ao afirmar que o companheiro não é herdeiro necessário, mas sim facultativo, vendo de modo saudável as diferenças estabelecidas entre casamento e união estável, desde que não impliquem discriminação. Adotou como uma das premissas de seu voto, a existência de desigualdade no elemento subjetivo que conduz alguém a optar pela união estável e não pelo casamento:

Se a informalidade da constituição da relação, a qual, repise-se, exige comunhão de vida para ser família, pudesse justificar direitos diferentes ou em menor extensão, também restaria afastada a incidência de regime de comunhão de bens, quanto aos efeitos *inter vivos*. **Na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento.** Prestigiar a maior liberdade na conjugalidade informal não é atribuir, *a priori*, menos direitos ou direitos

²⁶⁵ STF. Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais. Relator: Min. Roberto Barroso. Recte(s): Maria de Fátima Ventura. Recdo. (a/s): Rubens Coimbra Pereira e outro (a/s). Julgado em 10 mai. 2017, p. 90-91 de 151.

²⁶⁶ STF. Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais. Relator: Min. Roberto Barroso. Recte(s): Maria de Fátima Ventura. Recdo. (a/s): Rubens Coimbra Pereira e outro (a/s). Julgado em 10 mai. 2017.

diferentes do casamento, mas, sim, oferecer a possibilidade de, voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios²⁶⁷.

Verifica-se, assim, que mesmo na mais alta Corte do país, o regime sucessório do companheiro, bem como sua condição (ou não) de herdeiro necessário não é tema pacífico. Tem-se, de concreto, que o regime sucessório conferido à conjugalidade informal está, por ora²⁶⁸, solucionado e isso ninguém discute. Contudo, a condição do companheiro como herdeiro necessário ainda é tema fervoroso na doutrina, que, desde então, vem debatendo e trazendo novos argumentos, com o intuito de pacificar social e juridicamente o ponto.

De acordo com o que se apurou neste estudo, a doutrina majoritária²⁶⁹ compartilha a ideia de que, após a decisão do STF em comento, o companheiro teria sido alçado à condição de herdeiro necessário, com base, principalmente, na interpretação lógico-sistemática. Tartuce, por exemplo, foi enfático ao expor sua posição doutrinária, “é que o companheiro deve ser equiparado ao cônjuge para todos os fins sucessórios, sendo reconhecido como herdeiro necessário e com tratamento unificado quanto ao direito real de habitação”²⁷⁰.

Na mesma linha, Luiz Paulo Carvalho afirma que, tanto o cônjuge quanto o companheiro se tornaram agora a grande estrela sucessória, pois concorrem com os descendentes e ascendentes, além de possuírem a reserva da quarta parte da herança e o direito real de habitação. É o que se verifica no trecho abaixo destacado:

No nosso ordenamento substantivo escrito no CC/2002, foi o cônjuge sobrevivente “estrela” do direito sucessório nos dias de hoje (agora ao lado do companheiro sobrevivente), aliás, como ocorreu, ao longo do tempo, na maioria das legislações ocidentais, alçado à categoria de herdeiro necessário, ao lado dos descendentes e ascendentes, consoante o disposto no art. 1.845

²⁶⁷ STF. Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais. Relator: Min. Roberto Barroso. Recte(s): Maria de Fátima Ventura. Recdo. (a/s): Rubens Coimbra Pereira e outro (a/s). Julgado em 10 mai. 2017, p. 47-48. (sem destaque no original)

²⁶⁸ Isso porque em seu voto, o relator Min. Barroso “É importante observar, porém, que a declaração de inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, prevista no art. 1.790 do CC/2002, não impede uma futura atuação do legislador no sentido de garantir a possibilidade de exercício da autonomia da vontade pelos companheiros (e também pelos cônjuges). Desde que mantenha a equiparação de regimes sucessórios entre o casamento e a união estável como regra geral, o Poder Legislativo poderá criar regime sucessório diverso, ao qual os companheiros poderão optar, em vida, mediante acordo escrito”. (RE 878.694, p. 39 de 151).

²⁶⁹ Cita-se, exemplificativamente, Carlos Roberto Barbosa Moreira (em atualização do volume de Sucessões das Instituições de Direito de Civil de Caio Mário da Silva Pereira), Flávio Tartuce, José Fernando Simão, Rolf Madaleno, Paulo Lôbo, Ana Luiza Maia Nevares, Heloisa Helena Barboza, Luiz Paulo de Carvalho, Christiano Cassettari, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto.

²⁷⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 254.

do Código Civil: “São herdeiros necessários, os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”²⁷¹.

Verifica-se que Carvalho, assim como significativa doutrina, reconhecem a igualdade plena no sistema sucessório de cônjuge e de companheiro, enxergando este como um herdeiro necessário. Contudo, revela-se de extrema importância, fazer uma análise minuciosa desse posicionamento, com o objetivo de apurar se, de fato, essa é a melhor interpretação a ser dada à hipótese.

Embora até pouco tempo atrás minoritária, crucial apontar a existência de doutrina de peso, como Rodrigo da Cunha Pereira, Regina Beatriz Tavares, Mário Delgado, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Marília Pedroso Xavier e Luciana Pedroso Xavier, que vai em sentido contrário, ou seja, que não reconhece o companheiro como um herdeiro necessário, mesmo após a decisão do STF no RE 878.694/MG.

Neste sentido, as professoras Marília e Luciana Xavier foram algumas das primeiras a questionar se a decisão em questão teve mesmo o condão de equiparar, de forma extensiva, cônjuge e companheiro, passando a sustentar, desde então, que o julgamento do STF não teve o poder de atrair tal efeito²⁷². Recomendando, ainda, à doutrina uma melhor reflexão no que se refere aos limites e às possibilidades da decisão, até em respeito a ética precedentalista reconhecida no CPC/2015²⁷³.

Marília e Luciana Xavier enxergam com bons olhos e julgam acertada a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, em razão, especialmente, da flagrante violação ao princípio da vedação ao retrocesso perpetrado pela codificação civilista de 2002, contudo, consideram que tal declaração “não deveria importar necessariamente em aniquilar toda e qualquer diferenciação entre casamento e união estável”. Afinal, “a correção da injustiça promovida pelo

²⁷¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 325.

²⁷² “[...] defende-se aqui que incluir o companheiro no rol do artigo 1.845 do Código Civil, de forma que a legítima precise ser reservada, não seria desejável e até mesmo compatível com a decisão já proferida pelo STF” (XAVIER, Marília Pedroso; XAVIER, Luciana Pedroso. A declaração de inconstitucionalidade artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Orgs.). **Direito civil na legalidade constitucional**: algumas aplicações – v. 1. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 338).

²⁷³ “O problema é que a posição do companheiro como herdeiro necessário em nenhum momento foi discutida de forma clara, aberta e central. Por isso, entende-se que efetivamente enseja novo julgamento. A análise do acórdão revela que o Supremo Tribunal Federal não se desonerou do ônus constitucional de fundamentação a ponto de permitir um verdadeiro salto para alcançar tais consequências jurídicas” (XAVIER, Marília Pedroso; XAVIER, Luciana Pedroso. A declaração de inconstitucionalidade artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Orgs.). **Direito civil na legalidade constitucional**: algumas aplicações – v. 1. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 336).

Código Civil de 2002 no artigo 1.790 não deveria ensejar uma solução extremada que equipare integralmente cônjuge e companheiro”, sob pena de se fulminar a própria essência da união estável, enquanto instituto²⁷⁴.

Na mesma linha, advogando em favor da tese minoritária, Rodrigo Pereira argumenta que a união estável estaria se encaminhando para um casamento forçado, ressaltando que uma das poucas diferenças, ainda existentes, entre casamento e união estável era, justamente, o regime sucessório. Avançando, o professor considera que, se o companheiro for ainda considerado herdeiro necessário, a união estável, por via de consequência, deixa de existir como outra forma de constituir família, já que em tudo estaria equiparada ao casamento. Conclui que:

Respeitar as diferenças entre um instituto e outro é o que há de mais saudável para um sistema jurídico. Um dos pilares de sustentação do Direito Civil é a liberdade, e no Direito de Família, a liberdade de escolher entre uma e outra forma, e para isto é necessário, e saudável, que haja diferenças. E assim, uma das formas de preservar a existência da união estável, e diminuir o paradoxo de sua regulamentação e aproximação do casamento, é considerar que apesar da igualdade na sucessão hereditária legítima, pode haver diferenciação na sucessão testamentária. Em outras palavras, o cônjuge é herdeiro necessário (art. 1.845 do CCB/2002) e o companheiro não o é²⁷⁵.

Regina Beatriz Tavares da Silva, que fez sustentação oral no julgamento do RE 878.694, representando a ADFAS, na qualidade de *amicus curiae*, defendeu a autonomia da vontade. Posteriormente, ponderou no artigo que escreveu para o jornal O Estadão, que a intenção do STF era equiparar cônjuge e companheiro apenas no que diz respeito ao artigo 1.829, de modo que para se admitir o companheiro como herdeiro necessário, faz-se mister nova manifestação por parte daquela corte²⁷⁶. Em outro artigo que publicou na Academia Paulista de Letras Jurídicas foi ainda mais incisiva ao afirmar:

A opção do Código Civil de 2002 sobre direitos sucessórios decorrentes da união estável foi diferente daquela feita em relação ao casamento, de modo que esse diploma legal regulou os direitos sucessórios do companheiro sem atribuir-lhe herança necessária, ou seja, conservando-se a autonomia da vontade a quem vive nessa espécie de entidade familiar. Como se lê no art. 1845 do Código Civil, acima citado, o cônjuge está na relação de herdeiros

²⁷⁴ XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso. O planejamento sucessório colocado em xeque: afinal, o companheiro é herdeiro necessário? *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 250.

²⁷⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 211.

²⁷⁶ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A herança na união estável segundo o STF**. Disponível em: <https://n9.cl/vxnxl>. Acesso em: 07 out. 2022.

necessários, mas o companheiro não. [...] E o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu razão em nossos argumentos e não equiparou o companheiro ao cônjuge na herança, mantendo a autonomia testamentária de quem vive em união estável [...]. E, para que não houvesse qualquer dúvida sobre a não aplicação de outros dispositivos do Código Civil sobre herança oriunda do casamento à união estável, como o art. 1845, de modo que somente pudesse ser aplicado o art. 1.829 que versa sobre a ordem de vocação hereditária, mediante a interposição de embargos, a ADFAS se manifestou e realizou os devidos requerimentos, tendo sido explicitado pelo STF que: “A repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil às uniões estáveis”²⁷⁷.

Do texto supra reproduzido é possível extrair que, na essência, a Suprema Corte não pretendeu fazer do companheiro um herdeiro necessário, ao menos não naquele julgamento. Neste mesmo rumo é o entendimento de Mário Delgado, quanto à extensão da decisão do STF no RE em análise, o autor assegura que “A equiparação operada pelo STF não se limitou ao art. 1.829, mas se restringiu, sim, às regras atinentes à concorrência sucessória e ao cálculo dos quinhões hereditários”, sustentando, sem medo de perfilar corrente minoritária, que o companheiro não é (nem deveria ser) herdeiro necessário²⁷⁸.

Em seu artigo sobre o assunto, o autor apresenta quatro argumentos que embasam seu posicionamento, os quais podem ser assim resumidos: i) a qualificação de cônjuge ou de companheiro decorre do atendimento ou não de formalidades ou de exigências exigidas por lei; ii) o artigo 1.845 é nítida norma restritiva de direitos; iii) restringir a liberdade testamentária do autor da herança, no caso, mostra absoluto descompasso com a realidade social, marcada pela interinidade dos vínculos conjugais e iv) o STF não se manifestou, em momento algum, sobre a aplicação do artigo 1.845 à sucessão da união estável²⁷⁹.

Em suma, a corrente ainda minoritária entende que, os institutos se dão de formas diferentes (o casamento oriundo de toda a solenidade prevista na lei e a união estável uma relação que não precisa de qualquer formalidade para existir ou extinguir-se) sendo, portanto, justo que sejam regidos também de modos distintos. Considera também que o rol dos herdeiros necessários é taxativo, só podendo ser alterado por lei.

²⁷⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A liberdade testamentária de quem vive em união estável**. Disponível em: <https://n9.cl/ktg5r>. Acesso em: 07 out. 2022.

²⁷⁸ DELGADO, Mário Luiz. O cônjuge e o companheiro como herdeiros necessários. **RJLB**, Coimbra, a. 4, n. 5, p. 1253-1283, 2018.

²⁷⁹ DELGADO, Mário Luiz. O cônjuge e o companheiro como herdeiros necessários. **RJLB**, Coimbra, a. 4, n. 5, p. 1253-1283, 2018.

Pode-se verificar que cada corrente possui argumentos bastantes razoáveis, mas se mostra vital extrair a melhor interpretação do julgado, dada a importância de suas consequências práticas na divisão do patrimônio do casal após o falecimento de um deles, impactando toda família. A depender do resultado desta análise, o companheiro poderá ser afastado da sucessão, mesmo após a decisão paradigmática do STF.

A falta de precisão legislativa – gerada após a decisão do STF que aplicou ao companheiro o mesmo regime sucessório do cônjuge, mas não definiu as questões dela decorrentes (até porque não especificamente impugnadas naqueles autos) – aliada à inconsistência da jurisprudência, levam aqueles que pretendem estabelecer relação conjugal à insegurança jurídica, reforçando a relevância desta pesquisa, com vistas a contribuir para que os direitos sucessórios de cônjuges e companheiros sejam interpretados em conformidade com os ditames constitucionais e anseios sociais.

De todo modo, no âmbito da jurisprudência evidencia-se que, após a decisão proferida pelo guardião da Constituição Federal sobre a temática, a maioria das decisões judiciais parecem ir ao encontro da tese que reconhece o companheiro como herdeiro necessário, mas há também recente decisão do STJ em outro sentido, a qual foi bastante noticiada pela mídia por envolver pessoa famosa.

3.4.1 Decisões do STJ que aparentemente reconhecem o companheiro como herdeiro necessário

Na busca realizada por jurisprudência que bem descrevesse a hipótese, foram considerados apenas processos que chegaram ao STJ e foram julgados após maio de 2017. Houve certa dificuldade em selecionar o processo porque, ao que tudo indica, até no Tribunal da Cidadania, os conceitos de herdeiro necessário e herdeiro concorrente, com a devida vênua, não são utilizados com a merecida precisão técnica.

O próprio REsp 1.357.117/MG apontado pelo professor Tartuce²⁸⁰ como o julgado em que houve o reconhecimento expresso de ser a companheira herdeira necessária, cuidou, porém, tão somente de afastar os colaterais e entregar a integralidade do patrimônio do falecido à sua companheira, incidindo na regra contida no inciso III, do art. 1.829 do CC/2002. Para demonstrar o alegado, transcreve-se

²⁸⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 257.

abaixo trecho da decisão:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.829 DO CC/2002. APLICABILIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. PARTILHA. COMPANHEIRO. EXCLUSIVIDADE. COLATERAIS. AFASTAMENTO. ARTS. 1.838 E 1.839 DO CC/2002. INCIDÊNCIA. [...] 2. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários nºs 646.721 e 878.694). 3. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada disposição de última vontade. 4. Os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária²⁸¹.

Logo, é de se notar que tecnicamente ela não versou sobre ser o convivente herdeiro necessário, muito embora, na parte final da decisão tenha constado “a companheira, ora recorrida, é de fato a herdeira necessária do seu ex-companheiro, devendo receber unilateralmente a herança do falecido”. Tudo levando a crer que a menção à “herdeira necessária” feita ao final da decisão – termo que sequer constou da ementa – trata-se de mera imprecisão terminológica.

Em outro caso também citado por Tartuce²⁸², no qual o STJ teria se pronunciado no mesmo sentido, REsp 1.844.229/MT, na realidade trata do art. 1.829, inciso I, do CC/2002, referindo-se à possibilidade de concorrência do companheiro com herdeiros necessários. A decisão foi assim fundamentada:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCP. SUCESSÕES. AÇÃO DE HABILITAÇÃO E RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE HERDEIRA NECESSÁRIA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO INCISO I DO ART. 1.829 DO CC/02. CÔNJUGE SOBREVIVENTE CONCORRE COM HERDEIROS NECESSÁRIOS QUANTO AOS BENS PARTICULARES DO FALECIDO. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] 4. Tendo o falecido deixado apenas bens particulares que sobrevieram na constância da união estável mantida no regime da comunhão parcial, é cabível a concorrência da companheira sobrevivente com os descendentes daquele²⁸³.

²⁸¹ STJ, REsp 1.357.117/MG, 3.^a Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.03.2018, DJe 26.03.2018.

²⁸² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 257.

²⁸³ STJ, REsp 1.357.117/MG, 3.^a Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.03.2018, DJe 26.03.2018.

Apesar de se ter apresentado aqui apenas trecho da decisão, ao ler o julgado na íntegra, percebe-se que, a bem da verdade, a decisão assegurou o direito de o companheiro suceder, exatamente, nas mesmas condições que o cônjuge sucederia, de acordo com a ordem de vocação hereditária insculpida no art. 1.829 do CC/2002, nada tratando acerca do art. 1.845 do CC/2002. O que está perfeitamente de acordo com o quanto decidido pelo STF no RE 878.694/MG.

Acrescenta-se, por fim, a decisão monocrática, proferida pelo Min. Luis Felipe Salomão, no REsp 1.9823.43/SC. Ela, de fato, menciona a companheira como herdeira necessária. No caso o falecido não deixou descendentes nem ascendentes, mas deixou companheira e testamento, atribuindo aos seus irmãos a integralidade das cotas sociais de que era titular numa dada empresa. O Recurso Especial foi interposto visando afastar a companheira da qualidade de herdeira necessária, mantendo-se as disposições testamentárias na íntegra, o qual foi assim julgado:

DIREITO DAS SUCESSÕES. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. HERDEIRA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE DESCENDENTES OU ASCENDENTES. DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE. [...] Ademais, embora apresentada às p. 89/90 e 91/96 a petição do julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário n. 878.694, em que os agravantes suscitaram a manutenção do texto do art. 1.845 do Código Civil, tal questão não afasta da agravada sua condição de herdeira, porquanto permanece sendo herdeira legítima, ainda que não inserida no rol de herdeiros necessários. Além disso, embora não tenha sido explicitamente incluída no rol do art. 1.845 do Código Civil, a figura do companheiro já é considerada como herdeiro necessário, em atendimento a equiparação ao cônjuge para fins sucessórios²⁸⁴.

Do excerto apresentado, nota-se, que a decisão não foi bem fundamentada. A uma, porque parte de premissa equivocada ao afirmar que “a figura do companheiro já é considerada como herdeiro necessário, em atendimento a equiparação ao cônjuge para fins sucessórios”, quando, a rigor, a equiparação perpetrada pela Suprema Corte não implicou alteração legislativa do art. 1.845 do CC/2002. A duas, porque, não desconhecendo a decisão proferida nos Embargos de Declaração opostos no RE em debate, considera que, ainda que a companheira não seja herdeira necessária, ela é herdeira legítima, ou seja, é, mas não é.

Analisando referida decisão, Regina Beatriz Tavares não esconde seu

²⁸⁴ STJ, REsp 1.9823.43/SC, 4.ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, data da publicação: 22.02.2022.

descontentamento ao pontuar “Afiml, a tese de repercussão geral tem de ser seguida nos seus limites, sem ampliações descabidas, sob pena de gravoso ativismo judicial, que gera imensa insegurança jurídica”. Conclui que, não lre sendo assegurada a legítima, o companheiro pode ter sua herança diminuída ou até ser excluído da sucessão, por meio de testamento²⁸⁵.

Em conformidade com a pesquisa jurisprudencial realizada no âmbito do STJ, afere-se que ainda não há entendimento dominante da Corte Superior acerca de ser (ou não) o companheiro herdeiro necessário. Pelo que se apurou, referida decisão monocrática foi a primeira oportunidade que o STJ teve de fazer o real enfrentamento da matéria²⁸⁶, pois deveria analisar o direito sucessório do companheiro diante da existência de testamento em favor de terceiros. Os demais casos versavam, efetivamente, acerca da aplicação do art. 1.829 do CC/2002, não servindo de paradigmas ao entendimento de que o companheiro é herdeiro necessário.

3.4.2 Recente decisão do STJ reconhecendo que o testamento pode tratar de 100% do patrimônio do *de cuius*, desde que respeite a legítima, ainda que deixe de fora a “companheira”

Inicialmente, registra-se que o processo no qual foi proferida a decisão do STJ que ora é examinada, corre em segredo de justiça. Trata-se de julgado bastante intrigante, que movimentou o Direito das Famílias e Sucessório no ano de 2023. No caso concreto uma personalidade artística bastante conhecida da televisão brasileira (Augusto Liberato) manteve por anos um relacionamento com uma mulher. Essa relação era de conhecimento público, da qual resultou o nascimento de três filhos (um menino e duas meninas gêmeas). Logo, em princípio, caracterizada a união estável, por ser uma relação com convivência pública, contínua e duradora, estabelecida com o intuito de constituir família.

Ocorre que o apresentador em vida tinha feito um testamento destinando 100% de seu patrimônio aos três filhos herdeiros necessários (na proporção de 75%) e aos cinco sobrinhos – filhos de sua irmã – herdeiros testamentários (na proporção

²⁸⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Companheiro não é herdeiro necessário**. Disponível em: <https://n9.cl/86tu8>. Acesso em: 15 set. 2023.

²⁸⁶ Mas, parece que não o fez de fato, pois invocou outras decisões que, a rigor, tratam apenas de ordem de vocação hereditária e direito concorrencial.

de 25%), não contemplando a sua “companheira”. Uma vez aberto o testamento, os filhos ajuizaram demanda pretendendo a redução da cota destinada aos primos, ao argumento de que a distribuição indicada pelo testador deveria se limitar à parte disponível (excluindo-se os 50% da legítima, resguardada aos herdeiros necessários filhos), ou seja, aos herdeiros testamentários deveria ser destinada a cota de 25% sobre 50%, ou 12,5% do patrimônio total.

Em 20.06.2023, a Corte Superior considerou válido o testamento que deliberou acerca da totalidade dos bens da figura pública falecida em novembro de 2019, deixando de fora a “companheira”. A decisão foi ementada nestes termos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. INVENTÁRIO E TESTAMENTO. OMISSÕES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 284/STF. IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE DISPOSIÇÃO SOBRE A LEGÍTIMA EM TESTAMENTO. INOCORRÊNCIA. PARTE INDISPONÍVEL QUE PODERÁ CONSTAR DA ESCRITURA PÚBLICA DE TESTAMENTO, DESDE QUE NÃO HAJA PRIVAÇÃO OU REDUÇÃO DA LEGÍTIMA DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. POSSIBILIDADE DE O TESTADOR DISPOR SOBRE A ESTRUTURA DA SUCESSÃO EM VIDA, DESDE QUE RESGUARDADA A LEGÍTIMA PREVISTA EM LEI. DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA CERTA QUANTO AO DESEJO DO TESTADOR DE DISPOR DE TODO O SEU PATRIMÔNIO. HERDEIROS NECESSÁRIOS QUE FORAM CONTEMPLADOS COM TRÊS QUARTOS DO PATRIMÔNIO INTEGRAL. LEGÍTIMA RESPEITADA. TESTAMENTO VÁLIDO. INTERPRETAÇÃO QUE DESTINA AOS HERDEIROS TESTAMENTÁRIOS UM QUARTO DO PATRIMÔNIO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 18/07/2022 e atribuído à Relatora em 23/11/2022. 2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se há omissões relevantes no acórdão recorrido; (ii) se é válida a escritura pública de testamento que se refere a todo o patrimônio do autor da herança, desde que resguardada a legítima dos herdeiros necessários; e (iii) se a escritura pública de testamento, examinada semanticamente, deverá ser interpretada com a inclusão ou com a exclusão da legítima dos herdeiros necessários na base de cálculo que irá repercutir no percentual que cabe aos herdeiros necessários e aos herdeiros testamentários. [...] 7- Hipótese em que, examinando-se a disposição testamentária transcrita no acórdão recorrido, conclui-se que o testador pretendeu dispor de todo o seu patrimônio e não apenas da parcela disponível. Isso porque o testador se referiu, no ato de disposição, reiteradamente, à totalidade de seu patrimônio, inclusive quando promoveu a divisão dos percentuais entre os filhos, herdeiros necessários que tiveram a legítima respeitada, e os sobrinhos, herdeiros testamentários²⁸⁷.

O Tribunal da Cidadania considerou que, embora a literalidade do art. 1.857, § 1º, do CC/2002 realmente exclua do testamento a legítima, não se pode perder de vista que o dispositivo deve ser interpretado sistematicamente, visando apenas preservar a parcela patrimonial reservada aos herdeiros necessários. No caso, os

²⁸⁷ STJ, REsp 2039541/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, data da publicação: 23.06.2023.

filhos foram beneficiados porque a eles coube a legítima na íntegra (50%) e mais 25% da parte disponível. Ademais, nada impede que a parte indisponível seja referida no testamento pelo autor da herança, desde que isso não implique redução da parcela que a lei destina aos herdeiros necessários, exatamente o que se verificou naqueles autos.

Apesar de a mídia ter noticiado que, segundo o STJ o companheiro não é herdeiro necessário²⁸⁸, há de se bem observar, no entanto, que este processo, REsp 2039541/SP, não trata, de forma direta, da situação da mulher com a qual o *de cujus* teve filhos – muito embora possa lhe atingir reflexamente, já que, em tese, a justiça chancelou a destinação, via testamento, da integralidade do acervo hereditário –, mas apenas da distribuição do patrimônio do falecido entre os filhos, herdeiros necessários, e sobrinhos, herdeiros testamentários.

A ex-parceira discute sua condição de companheira em outro processo de reconhecimento de união estável e divisão de bens, no qual tenta demonstrar que eles formavam uma entidade familiar, conquanto não morassem na mesma casa, eles viajavam juntos, faziam visitas constantes um ao outro, além de, com frequência, aparecerem juntos em fotos. Contudo, especula-se que o casal efetivamente compunha uma família coparental, unindo-se apenas com a finalidade de geração e criação dos filhos e que não era da vontade do falecido comunicar seu patrimônio com a mãe dos seus filhos.

Divulgou-se que, o autor da herança e a suposta companheira, teriam assinado em 2011 um contrato de compromisso conjunto para criação dos filhos, pelo qual os genitores desconhecem qualquer espécie de vínculo afetivo, limitando-se a estabelecer seus deveres e direitos em relação à guarda e assistência dos filhos, o que, por si só, provaria a inexistência de união estável²⁸⁹. Este tipo de contrato é permitido no Brasil, mas para que produza efeitos jurídicos deve observar os requisitos do art. 104 do CC/2002²⁹⁰.

A coparentalidade como instituto em que os interessados assumem um

²⁸⁸ (i) RICARTE, Ana Lucia. **Companheiro não é herdeiro necessário segundo o STJ**. Disponível em: <https://n9.cl/4az9n>. Acesso em: 25 jul. 2023.

(ii) TEIXEIRA, Rafael Farias. **STJ valida testamento de Gugu Liberato e não reconhece Rose Miriam como herdeira**. Disponível em: <https://n9.cl/45078>. Acesso em: 20 jul. 2023.

²⁸⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Sucessão hereditária e solidariedade entre cônjuges e companheiros: urgência de reforma legislativa**. Disponível em: <https://n9.cl/qmpuo>. Acesso em: 04 abr. 2023.

²⁹⁰ Código Civil. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

projeto parental, independe de relações familiares. Deste modo, admitindo-se que os contratantes não sejam nem cônjuges, nem companheiros, então o sobrevivente não poderia ser considerado meeiro, nem herdeiro e, muito menos, herdeiro necessário. Logo, o outro poderia dispor da totalidade da herança.

A propósito, como já exposto, é certo que em nosso ordenamento jurídico atual busca-se coibir todo tipo de discriminação indevida. A decisão do STF proferida no RE 878.694/MG, que aplicou o mesmo regime sucessório para cônjuges e companheiros, partiu do pressuposto de que estes desejariam obter os mesmos efeitos sucessórios do casamento, mas diante dos avanços da sociedade e da família em seus diversos arranjos, essa suposição pode não corresponder à realidade, porque se assim desejassem, os companheiros poderiam contrair núpcias para atrair suas consequências jurídicas.

Na realidade, quando opta pela união informal, o casal escolhe essa forma de constituição de família, assim como seus efeitos, inclusive, sucessórios. Não pode após o óbito de um deles, o outro mudar de ideia e pleitear direitos inexistentes ou direitos que ambos não previram e não desejaram. A lei e a jurisprudência devem deixar uma margem de liberdade para que o casal escolha entre o casamento e a união estável, mas ao “igualar” os institutos (ou os seus efeitos), faz desaparecer a distinção (e a opção).

Vê-se claramente que, a união estável já possui tantas regras que, na atualidade, ela muito mais se assemelha ao casamento, diante das formalidades que vêm sendo impostas para sua constituição (vide Provimentos 141 e 146 do CNJ, analisados no item 1.3.3), contrariando sua própria essência de ser uma união fática.

Assim, ainda que correta a decisão do STF que aplicou o mesmo regime sucessório ao casamento e à união estável, com o fim de evitar tratamento discriminatório, não se pode olvidar que ela não atribuiu a condição de herdeiro necessário ao companheiro, não podendo uma interpretação extensiva substituir a vontade privada e nem a vontade do legislador.

3.5 O NÃO RECONHECIMENTO DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE

Quanto ao direito fundamental à igualdade e sua eloquência na disciplina dissertada neste trabalho, importante fazer algumas ponderações e preconizações.

Compete analisar neste tópico, se a conclusão que aqui se chega, de que o companheiro não foi alçado à condição de herdeiro necessário, após o pronunciamento do STF a respeito do art. 1.790 do CC/2002, feriria, em alguma medida, o direito fundamental à igualdade.

Torna-se imprescindível explorar em que consiste a igualdade enquanto um direito fundamental. José Afonso da Silva assevera que os direitos fundamentais são “[...] aqueles direitos atinentes a situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive”. A seu ver, a denominação “direitos fundamentais do homem”, além de fazer referência a princípios que buscam resumir a concepção do mundo, informando a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é igualmente reservada para designar, no nível do direito positivo, as instituições e prerrogativas que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas²⁹¹.

Canotilho, por sua vez, diz que os direitos fundamentais são “direitos de todos”, pois são direitos humanos e não apenas direitos de determinados cidadãos. É uma qualidade inerente a todo e qualquer ser humano; tem valor supremo e atua como alicerce da ordem jurídica democrática²⁹². Na contemporaneidade, os direitos fundamentais, ao lado do respeito à dignidade humana, são parâmetros referenciais para se apurar a legalidade constitucional das relações patrimoniais e existenciais.

A não observância dos direitos fundamentais pelo legislador ou por qualquer integrante das instituições democráticas fere a essência constitucional. É conveniente observar que, cada vez mais, busca-se estabelecer instrumentos para efetivação desses direitos, especialmente, os diretamente ligados ao indivíduo. Atendo-se à igualdade, tal como concebida no *caput*, do art. 5º, da CF/1988, ela se consubstancia em garantia constitucional indissolúvelmente ligada à própria democracia²⁹³.

Não é demais dizer que, a ideia de igualdade é inerente ao Estado Democrático, pois o sustentáculo de toda a Constituição moderna não é só a liberdade, mas também a equidade. Observa-se que toda democracia está

²⁹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 178.

²⁹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003, p. 416.

²⁹³ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Para uma dogmática constitucional emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 12.

fundamentada no direito à igualdade, ou seja, quanto mais igualitária for uma sociedade, mais ela se destacará em sua democracia.

Além do mais, nota-se que é o princípio da dignidade humana que inspira os típicos direitos fundamentais e justifica o postulado da isonomia que, por seu turno, demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça²⁹⁴. Como se sabe, o conceito de igualdade contém dois aspectos. O aspecto formal prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades de os cidadãos gozarem de tratamento isonômico pela lei, e o aspecto material que parte da constatação da desigualdade, exigindo mecanismos de compensação.

Alexandre de Moraes visualiza que a acepção do princípio da igualdade ganha relevo em dois planos distintos. O primeiro é no que tange ao exercício (edição) das leis, atos normativos e medidas provisórias, por parte do Poder Legislativo e do Poder Executivo, a fim de evitar respaldo com teor discriminatório. O segundo plano refere-se à obrigatoriedade de dar interpretação igualitária às normas (em sentido amplo)²⁹⁵.

A toda evidência, por meio do postulado da igualdade são vedadas diferenciações gratuitas, bem por isso, tidas por arbitrárias, na medida em que não se justificam pelos valores insculpidos na Carta Magna. É importante considerar, desde logo, que a igualdade material não implica uniformidade absoluta em todos os aspectos da vida²⁹⁶. Diferenças podem ser justificadas quando, por exemplo, acomodam as diversas realidades e escolhas individuais dos cidadãos. Portanto, “conclui-se que a igualdade é tanto uma discriminação indevida quanto uma discriminação devida”²⁹⁷.

No âmbito do Direito das Famílias, tanto a igualdade quanto o respeito às diferenças são postulados importantes, sem os quais não se pode assegurar a

²⁹⁴ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 116.

²⁹⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

²⁹⁶ Celso Antônio Bandeira de Mello admite o tratamento diferenciado, que deve obedecer a critérios. De um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamentação racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22).

²⁹⁷ LIMA, Silmara Aparecida. **O direito fundamental à igualdade da população negra no Brasil**. Curitiba, 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil, p. 32.

dignidade humana. Aponta Rodrigo Pereira que para se produzir um discurso ético e respeitar a dignidade do sujeito de direitos é preciso ir além da igualdade genérica. Sustenta que é preciso “desfazer o equívoco de que as diferenças significam necessariamente a hegemonia ou superioridade de um sobre o outro”, cria-se as identidades a partir do outro – de um ser diferente –, pois “se fôssemos todos iguais, não seria necessário falar e reivindicar a igualdade”²⁹⁸.

A CF/1988 trouxe avanços significativos com vistas a igualizar as relações familiares, notadamente, os princípios de que homem e mulher são iguais perante a lei (art. 226, § 5º); da proteção às diferentes formas de constituição de família (art. 226, *caput*) e da igualdade entre os filhos, independente da espécie de filiação (art. 227, § 6º), evidenciando que o princípio da igualdade permeia o Direito das Famílias como um todo.

Em reflexão sobre a igualdade e o poliformismo familiar, Tepedino, Meireles e Nevares, ponderam que “Ante as variadas formas de família, cabe ao legislador regulamentá-las e, na consagração de seus direitos e deveres, reside a necessidade de preservar a igualdade”²⁹⁹. Seguramente não deve existir tratamento legal desigual no sentido de discriminação, mas se questiona, em quais aspectos deveria haver igualdade entre as entidades familiares.

Como visto, o CC/2002 previu regras distintas para a sucessão do cônjuge e do companheiro, o que incomodava os estudiosos do Direito Sucessório, em razão da discriminação aplicada aquele que optava por constituir família por meio de união estável. Todavia, ao se analisar a redação do § 3º, do art. 226, da CF/1988, depreende-se que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Assim sendo, duas conclusões primordiais podem ser retiradas do Texto Maior. A primeira é de que a união estável não seria igual ao casamento, uma vez que categorias iguais não precisam ser convertidas uma na outra. A segunda é que não há hierarquia entre casamento e união estável, sendo apenas entidades familiares diferentes, que contam com igual proteção constitucional, isso é fato.

Atendo-se agora à primeira conclusão, não se discute que o casamento é substancialmente diferente da união estável, não obstante ambos visem à constituição da família. Quando o texto constitucional fala que a lei deve facilitar a

²⁹⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 83-84.

²⁹⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 123.

conversão da união estável em casamento, “é óbvio que, se ao legislador compete editar regras neste sentido, está simultaneamente negando à entidade familiar a condição de ‘status nupcial’ por mais longa que seja a sua duração e por mais que esteja consolidada”³⁰⁰.

Na mesma linha de pensamento, Regina Tavares expõe que o casamento é ato repleto de formalidades, ao passo que a união estável é uma relação fática com requisitos frouxos. Em tom crítico, registra que “Aliás, o Brasil é um país que se enfronta em ineditismos assustadores, somente aqui uma relação que não tem formalidades produz efeitos similares a outra relação que é solene”³⁰¹.

Desta maneira, partindo-se da premissa de que os institutos são diferentes, é natural que não produzam exatamente os mesmos efeitos. Até porque, se as consequências jurídicas forem exatamente iguais, não há razão de ser para existência de duas entidades, bastando uma delas. Não se deve perder de vista, ainda, que a união estável está sendo regulamentada cada vez mais, transmudando sua natureza de relação fática, com a justificativa de se dar segurança jurídica para aqueles que praticam atos e negócios jurídicos com os conviventes. Em outras palavras, trazendo a união estável para a formalidade, talvez se acabe por transformá-la em um casamento forçado.

Pois bem. Pelo direito fundamental à igualdade tem-se por vedado o tratamento desigual perante institutos iguais, impondo-se ao intérprete o ônus de sanar tal desigualdade, o que, a *contrario sensu*, não ocorre diante de institutos diversos. Constatado que o casamento e a união estável não se confundem, defende-se que tais entidades diferentes possam receber algum tratamento diferenciado, em razão da sua natureza, desde que não importe em discriminação não justificada.

Os argumentos de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk e Marcos Augusto Bernardes Bonfim se coadunam com essa posição. Para os autores, a diferenciação em relação ao casamento, diante da não qualificação do companheiro à condição de herdeiro necessário, longe de ser um tratamento discriminatório, assegura a lógica da liberdade que deve prevalecer como derivação inerente ao próprio modo de

³⁰⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família; revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 43.

³⁰¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Tratado da União de Fato**. Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, Atalá Correia e Alicia Garcia de Solavagione. São Paulo: Almedina, 2021.

constituição da união estável. Prosseguem:

[...] a união estável não se constitui sob o Estado - por meio de sua formal proclamação pela autoridade celebrante -, mas seus efeitos são por este apreendidos, como chancela da liberdade positiva vivida pelos companheiros. É nesse momento em que a informalidade do modo de constituição pode se encontrar com a proteção às escolhas que derivam dessa informalidade. Assim, não há dúvidas de que a inconstitucionalidade da distinção dos regimes sucessórios entre cônjuge e companheiro não deve alcançar a regra que dispõe sobre a condição de herdeiro necessário - regra essa que inclui o cônjuge e exclui o companheiro³⁰².

Nesta linha de ideias, ganha relevância a distinção entre as variações da igualdade formal e material, embora o conceito jurídico de igualdade seja um só. Repisa-se que a igualdade formal é tão somente aquela prevista em lei, quando estabelece que “todos são iguais perante a lei”, relaciona-se, portanto, à igualdade perante a lei. Em contrapartida, pode-se dizer que a igualdade material é a concretização da igualdade na prática. É na expressão aristotélica “tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na exata medida das suas desigualdades”.

Ingo Sarlet e Michele Bublitz esclarecem que, a doutrina trata do princípio da igualdade juntamente com o princípio da não-discriminação. Os autores explicam, com base nos ensinamentos de Maurício Godinho Delgado, que o direito possui regras de caráter positivo – as quais imputam vantagens jurídicas aos titulares –, e outras de caráter negativo – que inviabilizam condutas agressoras contra o patrimônio material e moral das pessoas – sendo que, dentre estas, estão as regras que combatem a discriminação, entendida como a conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada³⁰³.

Desta forma, para se aplicar corretamente o princípio da igualdade é necessário analisar, inicialmente, o grau de desigualdade existente entre os beneficiários de uma determinada norma. Fundamentado na análise feita, busca-se as formas de tratamento desigual que permitam alcançar todos os beneficiários de

³⁰² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 878.694 à luz do direito fundamental à liberdade: qual espaço para a autodeterminação nas relações familiares? **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 22, p. 141-178, out./dez. 2019.

³⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang; BUBLITZ, Michele Dias. Declaração de Atenas: a mídia e o uso da terminologia com relação às pessoas com deficiência na perspectiva do direito à igualdade. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 15, n. 15, p. 53-66, jan./jun. 2014.

modo proporcional às suas respectivas desigualdades, sem, no entanto, recair em práticas discriminatórias, conforme ensina Celso de Mello³⁰⁴.

Neste sentido, o princípio da igualdade estabelece a necessidade de um tratamento jurídico uniforme, quando não houver razão para a distinção (por exemplo, na aplicação do art. 1.829 do CC/2002 para sucessão de cônjuges e companheiros), ao mesmo tempo em que determina um tratamento jurídico diferenciado, onde existir justificativa suficiente para a diferenciação (não inclusão do companheiro no rol do art. 1.845 do CC/2002). É, portanto, a igualdade, em sua vertente material, que autoriza tratar de forma diferente dois institutos não coincidentes.

Relembre-se que a decisão do STF, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, não promoveu a equiparação absoluta entre casamento e união estável. O Enunciado 641, da VIII Jornada de Direito Civil, diz que “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”.

Mostra-se evidente que a doutrina majoritária defende a não diferenciação dos direitos de cônjuges e companheiros para fins sucessórios, inclusive, no que diz respeito à condição de herdeiro necessário, contudo, ainda hoje, o tema não deixa de ser polêmico. Importa destacar que esta pesquisadora, já sustentou em artigo sobre o tema, que a lei que privilegia o casamento em detrimento da união estável no que se refere ao direito sucessório, fere a isonomia e conseqüentemente a Constituição³⁰⁵. No entanto, depois de melhor refletir e identificar situações concretas que comportam tratamento diferenciado, afinou seu posicionamento, passando a defender que a diferenciação entre cônjuges e companheiros não é necessariamente contrária à igualdade, desde que, ambas as formas de relacionamento recebam reconhecimento e proteção jurídica adequados, respeitando as características e escolhas específicas associadas a cada instituto.

³⁰⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 79.

³⁰⁵ JESUS, Marilaine Moreira de; CONTI, Ramon Gabriel. Direitos de cônjuges e companheiros para fins sucessórios - o direito fundamental à igualdade. *In*: CORDEIRO, Derick Davidson; OLIVEIRA, Gabriel Victor Zaparoli de; PIRES, Joyce Finato; MANO, Lucas Raphael de Souza; SILVA, Sthephany Patrício da (Orgs.); PUGLIESE, Willian Soares; LORENZETTO, Bruno Meneses (Coords.). **Direitos Fundamentais e Democracia** – v. III. Curitiba: Ed. dos Autores, 2022, p. 445-463.

Deste modo, entende-se que, dadas as diferenças quanto a própria natureza do casamento e da união estável, o fato de o companheiro não ser herdeiro necessário não gera discriminação, pois, não se pode retirar de quem escolhe viver em união estável, o direito de testar livremente seu patrimônio, aliás, esta decisão é do próprio casal que optou por não se casar.

À guisa de conclusão, tem-se que o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário não fere a igualdade. A não diferenciação dos direitos de cônjuges e companheiros para fins sucessórios, levando-se em conta, sobretudo, o direito a não discriminação, não abarca a condição de herdeiro necessário, porque a questão pode ser melhor dirimida no âmbito da autonomia privada. Logo, a distinção entre os institutos pode ser vista como uma maneira de reconhecer a diversidade de formas de constituição familiar na sociedade, sem favorecer ou prejudicar uma em relação à outra.

3.6 DIREITO DAS FAMÍLIAS MÍNIMO E AUTONOMIA PRIVADA: REFLEXÃO CRÍTICA ACERCA DA CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO TANTO DO CÔNJUGE QUANTO DO COMPANHEIRO

Na família da antiguidade, a gestão dos conflitos internos era feita, de forma autônoma, pelo chefe da entidade, sem influências externas. Ultrapassada esta fase, houve uma crescente intervenção estatal na vida privada. Compensa lembrar que Thomas Hobbes ao escrever o “Leviatã” partiu do pressuposto de que o mundo nunca seria capaz de suprir as demandas dos seres humanos, tendo em vista que eles são individualistas e disputam entre si, o que ele denominou de “guerra de todos contra todos”. A razão para isso é que cada homem só busca satisfazer suas próprias necessidades, sem considerar o bem-estar comum. De acordo com a lógica hobbesiana, mostrava-se imprescindível que o Estado regulasse determinadas condutas, controlando ou punindo, a fim de evitar que o homem fizesse o mal ou praticasse condutas imorais³⁰⁶.

Observa-se então que o Estado foi constantemente instigado a regulamentar intensivamente a vida dos cidadãos, agindo, em muitas ocasiões, de forma a ultrapassar os limites da necessária intervenção estatal, passando a se intrometer

³⁰⁶ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Trad. Rosina D’Angina. São Paulo: Ícone, 2000.

diretamente nas relações privadas, em particular, nas questões relacionadas ao Direito das Famílias. Contudo, essa interferência estatal não se mostrou suficiente diante das modificações ocorridas no ambiente familiar³⁰⁷.

Na pós-modernidade, a família se insurge contra a ingerência do Estado, principalmente no que se refere à intimidade e autonomia de seus membros. Não sem razão, aliás, Paulo Lôbo aponta que “As demandas são, pois, de mais autonomia e liberdade e menos intervenção estatal na vida privada, pois a legislação sobre família foi, historicamente, mais cristalizadora de desigualdades e menos emancipadora”³⁰⁸.

Neste horizonte, reconhecendo a tendência de uma intervenção estatal mínima no Direito das Famílias, Rodrigo Pereira registra:

A tendência do Direito de Família é que o Estado se afaste cada vez mais das questões privadas e de foro íntimo, e tende a intervir somente para dar proteção às pessoas vulneráveis, sob o comando do princípio da responsabilidade, que é o grande autorizador e condutor para o campo da autonomia privada. Afinal, não há nada mais íntimo e privado do que a família. Mas a dicotomia entre público e privado permanece sendo uma importante e instigante questão na atualidade, para se demarcar o limite de intervenção do Estado na vida privada do cidadão³⁰⁹.

A autonomia privada existente na ótica familiar gera certo desconforto para a doutrina tradicional, a qual indaga se a busca por maior autonomia no âmbito familiar não conflitaria com a própria natureza do Direito das Famílias que, em tese, regula direitos indisponíveis. Por este ângulo, Arnaldo Rizzardo destaca a finalidade precípua do Direito de Família que é tutelar. “Direciona-se a proteger a família, os bens que lhe são próprios, a prole e muitos outros interesses afins. Daí, por esta sua destinação, praticamente é colocado como um direito público, ou quase público, pois é função do Estado a sua proteção”. E por esta peculiaridade sustenta “que existe certa limitação no poder de disponibilidade dos direitos, não cabendo às partes decidir ou pactuar diferentemente das formas estabelecidas na lei” em certas matérias, como casamento

³⁰⁷ Neste norte, Conrado Paulino assim se manifesta: “A prova da ineficiência da demasiada intervenção do Estado é que, mesmo regulamentando de forma exaustiva toda e qualquer associação que se enquadrasse no estereótipo esperado pelo Estado (ou melhor, pelos agentes estatais), tal comportamento não foi suficiente para que outras entidades ganhassem visibilidade. As uniões de pessoas do mesmo sexo, denominadas, atualmente, como uniões homoafetivas, necessitaram de uma grande caminhada de ativismo judicial para seu reconhecimento, tendo como ápice o julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, pelo Supremo Tribunal Federal, em maio de 2011 (ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 65).

³⁰⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 15.

³⁰⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1.

e filiação³¹⁰.

Evidentemente, há situações que não devem ficar sujeitas à decisão exclusiva da família. Quando em jogo o interesse geral ou público, como a proteção contra a violência no âmbito familiar, a defesa do melhor interesse da criança e do adolescente etc., a intervenção estatal é imprescindível. No entanto, como mencionado, é de se notar um crescente avanço no sentido de aplicação da autonomia, de modo a permitir que a pessoa decida sobre circunstâncias de sua própria vida, demandando, como consequência, uma intervenção estatal mínima nas relações familiares.

Neste compasso, o art. 1.513 do CC/2002 prevê que “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Ao proibir a interferência alheia na família, “atua como instrumento de freios e contrapesos da intervenção do Estado e funda-se, ainda, no próprio direito à intimidade e liberdade dos sujeitos”³¹¹.

Em visão congruente, a partir do pensamento de Carbonnier, informa Paulo Lôbo que, à medida em que a família se tornou um território para a concretização de realizações existenciais, manifestou-se “uma tendência incoercível do indivíduo moderno de privatizar suas relações amorosas, afetivas, de rejeitar que sua esfera de intimidade esteja sob a tutela da sociedade, do Estado e, portanto, do direito”³¹².

Nesta esteira, a Lei 11.441/2007, que disciplinava a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, isto é, por escritura pública, sem maiores constrangimentos para as partes, “coaduna com a justiça coexistencial, priorizando a autonomia das partes”³¹³. Tanto que, a Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL propõe avançar ainda mais, regulamentando o divórcio por ato de autonomia de vontade de um dos cônjuges, chamado de impositivo, consolidando aquilo que a jurisprudência já vinha admitindo³¹⁴.

³¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 44.

³¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 86.

³¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 15.

³¹³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 64.

³¹⁴ Em seu relatório constou que, a Subcomissão incorporou projeto de autoria do ilustre Senador Rodrigo Pacheco (P.L. nº 3.457/2019), consagrando o divórcio impositivo ou unilateral, o que resultará em efetiva e concreta desburocratização. Neste ponto, transcreve-se trecho da justificativa do eminente parlamentar: “A presente proposta pretende simplificar os procedimentos para o divórcio administrativo, sempre que um dos cônjuges discordar do pedido de divórcio. [...] cria-se uma nova modalidade de divórcio administrativo, que independe de escritura pública e que pode ser postulado diretamente ao Registro Civil das Pessoas Naturais, de forma unilateral por qualquer dos cônjuges, ainda que com a

Resgatando a ideia de ineficiência da intervenção excessiva do Estado na família, observa Conrado Paulino que “O direito de família tem avançado no rumo de reconhecer maior margem ao exercício da autonomia da vontade, afastando a intervenção estatal no âmbito da família e permitindo, cada vez mais, a autorregulação dos interesses privados”. Ressalva-se a existência do Estado, buscando apenas o reconhecimento da autonomia privada, visando assegurar ao sujeito um espaço de atuação desvinculado da imposição estatal³¹⁵.

Dentro desta visão de Estado mínimo, abre-se espaço para falar da contratualização das relações familiares, defendida pela nova doutrina. Relativamente à privatização das relações do casal, Silvia Marzagão explica que a contratualização tem força crucial e papel primordial na construção atual da plena comunhão de vidas do casal, “até para que se possa primar pela plena valorização da autonomia privada, com o estabelecimento daquilo que fará sentido para cada qual dentro de sua conjugalidade e individualidade”³¹⁶.

Não se pode esquecer que, diante das transformações sociais quanto à constituição das famílias, a legislação não tem dado conta de acompanhar a agilidade de tais mudanças. Não raro, situações vivenciadas pela família no dia a dia, ainda não possuem regramento legal, relegando ao Judiciário a solução de questões como inseminação artificial caseira, poliafetividade, coparentalidade etc. Neste aspecto, a construção de um direito de família mais adequado a cada núcleo familiar representa a plenitude da autonomia privada familiar, o que é viabilizado por meio de contrato celebrado no contexto de família³¹⁷. No âmbito sucessório, a autonomia se dá por meio do testamento.

Assim, uma vez que a família está se desvinculando de seus papéis e funções tradicionais, não se mostra razoável que o Estado continue a regulamentar deveres que limitam de forma significativa a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando isso não impacta no interesse público. Modernamente, só se exige

oposição do outro: o chamado ‘divórcio impositivo’ ou ‘divórcio direto por averbação’ [...]” (BRASIL. **Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL**. Disponível em: <https://n9.cl/9ef6n5>. Acesso em: 31 jan. 2024).

³¹⁵ ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily**: um novo conceito de família? São Paulo: Saraiva, 2013, p. 14.

³¹⁶ MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato, teoria e prática. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 29.

³¹⁷ MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato, teoria e prática. Indaiatuba: Foco, 2023, p. 43.

a participação estatal quando em jogo direitos de pessoas vulneráveis³¹⁸.

No que toca ao Direito Sucessório, verificar quem são os vulneráveis consiste em identificar aqueles herdeiros legítimos que devem ser alimentados. É que dentre os herdeiros, pode haver pessoas maiores, capazes, plenamente aptos ao trabalho e, eventualmente, até com mais posses do que o falecido, mas pode haver também pessoas vulneráveis economicamente, como crianças, adolescentes e pessoas com deficiência, as quais não podem garantir sozinhas o próprio sustento e que dependiam do auxílio econômico do falecido³¹⁹. Esses são os vulneráveis que o Estado, por meio do Direito Sucessório, precisa continuar protegendo prioritariamente.

Não custa lembrar que o modelo sucessório desenhado sob a égide da codificação anterior, direcionado a uma estrutura patrimonializada atendida, especialmente, aos interesses estatais. Este sistema, até então, marcado fortemente por interesses patrimoniais, foi cedendo espaço para a absorção de renovações necessárias a atender aos fatos contemporâneos e aos novos fenômenos sociais. Por conseguinte, as normas jurídicas de direito privado vão sendo funcionalizadas em favor da concretização dos direitos da pessoa humana.

Desde a promulgação da CF/1988, quando se elevou a dignidade humana a outros patamares, aumentou-se a valorização da pessoa em detrimento do patrimônio, acarretando a expansão da esfera de aplicação da autonomia privada no seio familiar e reduzindo o campo de atuação do Estado. Daniele Teixeira pondera que, as necessidades das famílias contemporâneas e das funções patrimoniais, devem ser atendidas à luz dos princípios constitucionais, mas, diante de um direito sucessório brasileiro ainda enrijecido, a sociedade dispõe de poucas alternativas para exercer a própria autonomia³²⁰, colocando em xeque o instituto da legítima.

³¹⁸ A vulnerabilidade é um aspecto comum a certos grupos de indivíduos presentes na sociedade, destinatários de especial proteção – em razão das suas condições físicas, sociais, culturais etc.–, demandando um tratamento diferenciado para que seja assegurada a todos a mesma possibilidade de direitos. A vulnerabilidade passou a ser estudada com maior frequência dentro do Direito Civil, especialmente “para adequar a dogmática tradicional do direito privado à ordem constitucional que privilegia a pessoa humana, no sentido da despatrimonialização do direito civil” (KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, a. 24, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015, p. 102).

³¹⁹ A vulnerabilidade econômica no Direito Sucessório não se refere à pessoa que se releva com menos recursos financeiros, mas sim àquela que não possui condições de, por si mesma, assegurar as condições materiais necessárias à proteção de sua dignidade (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 11, p. 73-91, jan./mar. 2017).

³²⁰ TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia privada e flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coords.).

Sobre a inadequação da legítima, perante um Direito Civil repersonalizado que, à luz dos princípios constitucionais, valoriza as questões pessoais em detrimento do patrimônio, Bruno Marques Ribeiro expõe:

Vislumbra-se, assim, uma intervenção excessiva do Estado na autonomia privada do indivíduo, proibindo-lhe a disposição patrimonial plena de seu patrimônio, reservando de imediato uma parte dos seus bens a uma gama de pessoas pré-determinadas, fundamentada em motivos arcaicos, que ora não se coadunam com as novas perspectivas de interpretação e aplicação das normas do Direito Civil³²¹.

Diante das mudanças sociais, o papel do Estado foi sendo redefinido. Retomando a ideia de que, hoje, há limites para a intervenção do Estado na vida privada, o sistema jurídico deve respeitar a autonomia dos titulares dos direitos, para que possam livremente fazer suas escolhas, sobretudo no âmbito das relações familiares e sucessórias.

Nesta nova conjuntura, em que a relação família, propriedade (e herança) está assentada em outras bases, não se justifica mais a proibição genérica da disposição patrimonial sobre a legítima. Em função da indissociável, por assim dizer, relação entre família e sucessão, a modificação do conceito jurídico de família impõe a revisitação das regras sucessórias, para que a legítima seja, de fato, instrumento jurídico constitucional de proteção de vulneráveis³²².

Mostra-se oportuno relatar que o jurista Rolf Madaleno, membro da Diretoria Executiva do IBDFAM, que compõe a Comissão de Revisão do Código Civil, na Subcomissão de Direito de Família, em suas manifestações públicas acerca da sua participação na referida Comissão, considerou que um dos grandes desafios desta revisão é justamente estabelecer em definitivo aquilo que há muito tempo a sociedade vem clamando, que é a efetiva autonomia privada dos casais, para que eles sim (e

Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 463-479.

³²¹ RIBEIRO, Bruno Marques. **O direito sucessório brasileiro entre a autonomia e a solidariedade:** uma análise sobre a necessidade de revisão do instituto da legítima no Direito Civil. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2020, p. 12.

³²² Roxana Borges se manifesta na mesma direção, “o Direito das Sucessões não deve promover a transmissão da herança, indiferentemente, a pessoas aptas a garantirem, economicamente, uma vida digna, quando há pessoas vulneráveis economicamente ou pessoas com dependência econômica do *de cuius*. A autonomia privada no Direito Sucessório possui limites justificados, tradicionalmente, pela ideia de proteção à família. No entanto, essa relação precisa ser revista, a fim de se poder verificar se a relação entre estes ramos do Direito Civil efetivamente justifica as restrições atuais” (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 11, p. 73-91, jan./mar. 2017).

não mais o Estado) decidam como querem conduzir sua vida de agora em diante, o que inclui a destinação de seus bens para depois da morte. No Parecer N° 01, em que são apresentadas as propostas de alterações legislativas e suas justificativas, ficou consignado “O Estado precisava dar mais espaço à vontade de quem pretende autodeterminar o seu próprio destino”³²³.

Compete agora tratar especificamente da autonomia privada, enquanto fonte do Direito e também princípio do Direito (e não só de Direito Civil). Daniel Sarmiento a conceitua muito bem como “o poder que a pessoa tem de regulamentar os próprios interesses”, defende que o ser humano dotado de razão é capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, devendo ter liberdade para se guiar conforme estas escolhas, contanto que não perturbe direito de terceiros nem viole valores relevantes para a comunidade³²⁴.

É de se notar que a autonomia privada não está atrelada apenas a relações negociais (patrimoniais), ela pode se referir ainda ao poder de disposição sobre situações existenciais³²⁵. “A autonomia privada é bem mais abrangente do que a ‘liberdade de estipulação negocial’, pois abarca questões patrimoniais e questões existenciais. Devemos considerar a autonomia privada como um verdadeiro poder de disposição”³²⁶.

Em complemento, Rolf Madaleno identificando que há distinção entre autonomia privada e autonomia da vontade, traz uma definição para aquela, manifestando-se nestes termos:

Muito se fala acerca da autonomia de vontade associada ao princípio da autonomia privada, e à capacidade de os entes privados estabelecerem acordos bilaterais ou manifestações unilaterais de vontade. São, no entanto, conceitos distintos, muito embora interligados, interessando ao ponto esclarecer que a autonomia privada se liga ao exercício pleno da liberdade da pessoa, corolário natural de sua dignidade humana e não fica apenas

³²³ BRASIL. **Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL**. Disponível em: <https://n9.cl/9ef6n5>. Acesso em: 31 jan. 2024.

³²⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 188.

³²⁵ A este respeito, Maria Celina Bodin considera que, a autonomia privada na legalidade constitucional sofre uma “profunda e marcante transformação conforme a sua incidência ocorra no âmbito de uma relação patrimonial ou de uma relação pessoal, não patrimonial”. Isso porque a Constituição brasileira, em seu art. 1º, III, traz como fundamento da república a dignidade da pessoa humana e, para que ela seja plena, precisa, intrinsecamente, da maior liberdade possível para as relações não patrimoniais (MORAES, Maria Celina Bodin. **Na Medida da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 190).

³²⁶ BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. Autonomia privada nas relações do Direito de Família. **Anais Do Seminário Nacional De Dimensões Materiais e Eficaciais Dos Direitos Fundamentais**, Chapecó, 2011, v. 1, n. 1, p. 131-146.

restrita à capacidade de estabelecer acordos eminentemente judiciais³²⁷.

De fato, a autonomia da vontade não se confunde com a autonomia privada, pois não basta a declaração de vontade, esta deve estar reconhecida e tutelada pela ordem jurídica. Roxana Borges reforça a ideia de que a teoria da autonomia da vontade foi superada pela autonomia privada, ressaltando que a essência do negócio jurídico não pode consistir apenas na declaração de vontade, mas na aceitação pelo ordenamento jurídico daquele consenso³²⁸.

Afirma Heloísa Barboza que, “a autonomia privada enquanto exercício da liberdade constitui instrumento de expressão e concretização da dignidade humana”³²⁹³³⁰. Não se discute, porém, que a autonomia privada, em nosso sistema jurídico, é garantida e, ao mesmo tempo, limitada pelos princípios de justiça estabelecidos na CF/1988 e pelo catálogo de direitos fundamentais, o que possibilita a releitura dos institutos tradicionais, mas vinculada à legalidade constitucional, com o objetivo de atender às necessidades da sociedade atual.

Em outro giro, sendo a herança um prolongamento do direito de propriedade, ela também é afetada pela autonomia privada que, no âmbito sucessório, traduz-se, essencialmente, na liberdade de testar³³¹. Em 2017 Roxana Borges já propunha a revisão do atual regramento da legítima, no sentido de ampliar a liberdade de testar possibilitando favorecer, com mais de metade da herança, pessoas economicamente vulneráveis e, ao mesmo tempo, limitar a liberdade de testar quando, dentre os herdeiros legítimos, encontrarem-se pessoas em situação de vulnerabilidade

³²⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 78.

³²⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

³²⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 407.

³³⁰ Note, porém, o posicionamento de Pietro Perlingieri para quem não só a expressão, mas também o conteúdo da autonomia privada, precisam ser repensados, preferindo a expressão autonomia negocial. Primeiro, por se encontrar superada a distinção entre natureza privada ou pública do sujeito que realiza o ato de regulamentação de interesses – o poder cabe a todos os sujeitos jurídicos, sejam estes privados ou públicos; segundo, porque não bastaria utilizar-se a expressão autonomia contratual, restritiva, que designaria apenas a realização de negócios bi ou plurilaterais de conteúdo patrimonial. Assim, é preferível falar-se em autonomia negocial, capaz de abranger negócios com estrutura unilateral e com o conteúdo não patrimonial, definida como o poder reconhecido pelo ordenamento ao sujeito de direito público ou privado de regular com próprias manifestações da vontade interesses privados ou públicos, ainda que não necessariamente próprios (PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 334-338).

³³¹ Embora existam outros meios como, seguro de vida, previdência privada, doação, *holding* familiar.

econômica^{332 333}.

Neste panorama e diante da velocidade em que estão ocorrendo as transformações familiares, muitas das vezes, o legislador atua costurando uma colcha de retalhos, o que pode levar a inconsistências no ordenamento jurídico, tal como se verificou após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, que deixou lacunas, por exemplo, a condição de o companheiro ser ou não herdeiro necessário.

Em que pese a presente pesquisa ter concluído que, de acordo com a sistemática jurídica vigente no contexto atual, a aplicação do artigo que trata da ordem de vocação hereditária deve mesmo ser direcionada a cônjuges e companheiros – em virtude da não discriminação gratuita –, bem como que somente o cônjuge é herdeiro necessário, por opção legislativa e, ainda, por força da autonomia privada, mostra-se extremamente necessário investigar para onde caminham os rumos do Direito Sucessório, com a finalidade de identificar se a inclusão tanto do cônjuge quanto do companheiro, no rol dos herdeiros necessários, está efetivamente em consonância com a atual visão de família e com os anseios da sociedade.

À luz de todos os princípios constitucionais invocados na decisão, que aplicou ao companheiro o mesmo regime sucessório do cônjuge, quer parecer que, de fato, a intenção da Corte Suprema tenha sido reconhecer o companheiro como herdeiro necessário, muito embora, não tenha havido pronunciamento a este respeito, até porque, como visto, o art. 1.845 do CC/2002 não foi objeto de questionamento. Todavia, defende-se aqui que tal entendimento representaria intervenção estatal indevida no seio familiar.

Nesta trajetória, tendo em vista a multiplicidade de arranjos familiares, as especificidades de cada entidade familiar somente podem ser atendidas na esfera da autonomia privada. Ao tratar do tema, Gustavo Tepedino afirma que a liberdade para se estipular, na relação dos casais, o regime de bens e sucessório, por exemplo,

³³² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 11, p. 73-91, jan./mar. 2017.

³³³ Vai a este encontro a proposta de alteração legislativa feita pela Subcomissão de Direito das Sucessões, da CJCODCIVIL, ao sugerir a inclusão de dois parágrafos ao art. 1.846, do CC/2002, para passar a prever: § 1º O testador poderá destinar até um quarto da legítima a descendentes e ascendentes com vulnerabilidade. § 2º Considera-se pessoa com vulnerabilidade toda aquela que tenha impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em relação a sua idade ou meio social, implica desvantagens (BRASIL. **Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCODCIVIL**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/bitQR>. Acesso em: 31 jan. 2024).

tornaria clara para os interessados, os regimes patrimonial e sucessório aplicáveis, afastando-se, assim, reversões de expectativas e conflitos familiares desnecessários, permitindo-se a afirmação dos princípios da igualdade e solidariedade de modo mais consentâneo com a legalidade constitucional³³⁴.

Naturalmente, a autonomia privada em matéria sucessória, de viés patrimonial, deve ser temperada com o princípio da solidariedade familiar, na linha de proteção extrapatrimonial da família. Tanto que, ao defender a própria existência do Direito Sucessório, Clóvis Beviláqua considerou que a transmissão patrimonial se traduz como uma relação de afeto³³⁵. Por conseguinte, a solidariedade ao lado da afetividade familiar, justificam, ainda, a manutenção da legítima³³⁶, mas não obstam a sua revisão, por exemplo, reduzindo a quota indisponível como sugere Giselda Hironaka³³⁷.

O antigo patrimônio de família agora dá lugar à solidariedade recíproca, dignificando as relações familiares. Esta visão se adequa muito mais à efetiva proteção da família, do que uma mera previsão *in abstracta* de proteção a determinadas pessoas que podem não necessitar de qualquer amparo especial³³⁸ e – como via de

³³⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Sucessão hereditária e solidariedade entre cônjuges e companheiros:** urgência de reforma legislativa. Disponível em: <https://n9.cl/qmpuo>. Acesso em: 04 abr. 2023.

³³⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, p. 16.

³³⁶ Segundo Ana Luiza Nevares, privilegiar apenas a liberdade de testar não se coaduna com sistemas que têm como base de sua sociedade a família, sendo esta um *locus* de realização e promoção da dignidade da pessoa humana, como se dá com o brasileiro (NEVARES, Ana Luiza Maia. A vulnerabilidade é um conceito que deve ser levado em conta para a reconfiguração da legítima? *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Orgs.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia:** repercussões jurídicas. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 383-384). Em sentido contrário, Marcos Catalan critica duramente a preservação da herança e, ao propor uma revisão geral do Direito das Sucessões brasileiro, a fim de compatibilizá-lo aos ditames constitucionais de solidariedade e redução das desigualdades sociais sugere, dentre outras medidas, a ampliação da liberdade de testar e a consequente eliminação da legítima, desde que respeitado o mínimo existencial (CATALAN, Marcos. Direito das Sucessões: por que e para quem? Reflexões a partir da realidade brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, a. 11, v. 44, out./dez. 2010, p. 144-146).

³³⁷ A autora sustenta que, a legítima só deveria assegurar o mínimo existencial ou o patrimônio mínimo da pessoa humana, na esteira da tese desenvolvida por Luiz Edson Fachin, não devendo estimular o ócio exagerado por parte dos herdeiros necessários. A legítima precisa deixar de ser, como já afirmava Orlando Gomes com todas as letras, uma verdadeira “fábrica de vagabundos”. Nesse sentido, a redução ou mesmo extinção desse direito, enobrece o ser humano nos planos pessoal e social (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os herdeiros legitimários no Direito Civil contemporâneo: ampliação da liberdade de testar e proteção dos vulneráveis. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 491-501).

³³⁸ Nesta linha, Ana Luiza Nevares se manifesta “a legislação sucessória deveria prever uma especial atenção aos herdeiros incapazes e idosos e, ainda, aos cônjuges e companheiros quanto a aspectos nos quais realmente dependiam do autor da herança, buscando concretizar na transmissão da herança um espaço de promoção da pessoa, atendendo às singularidades dos herdeiros, em especial diante de sua capacidade e de seus vínculos com os bens que compõem a herança, e, ainda, atendendo à liberdade do testador quando não se vislumbra na família aqueles que necessitam de uma proteção

mão dupla que a solidariedade é – podem não ter sido solidárias em vida com o agora falecido. A doutrina contemporânea³³⁹ defende que hoje não há mais razão para que qualquer pessoa tenha a prerrogativa de syndicar parte do patrimônio de outra em virtude, apenas, de seu nascimento.

Apesar desta natureza solidária da herança, a tendência é mesmo de ampliação do caráter contratual das relações familiares, visando preservar a liberdade das pessoas, notadamente, quanto à disposição de seus bens *post mortem*, sob pena de se macular o próprio direito de propriedade. Com isso, atinge-se, no plano das relações patrimoniais, o princípio da autonomia privada. No que toca ao Direito Sucessório de cônjuges e companheiros, conduz a conjugalidade à sua verdadeira finalidade de união afetiva de duas pessoas, procurando-se evitar a sua realização por interesses estritamente materiais.

Mesmo antes da entrada em vigência do CC/2002, já existia na doutrina quem criticasse a elevação do cônjuge à condição de herdeiro necessário³⁴⁰, o que perdura até os dias atuais³⁴¹, muito embora a justificativa fosse conferir segurança ao sobrevivente. No presente momento, o companheiro é considerado um herdeiro privilegiado, já que não pode ser afastado da sucessão por mera vontade do autor da herança. Mas, diante da progressiva igualdade entre homens e mulheres na família, do ingresso da mulher no mercado de trabalho e do fenômeno cada vez mais crescente das famílias recompostas, mostra-se urgente repensar a posição do cônjuge (e agora do companheiro) na sucessão hereditária.

A propósito, importante mencionar que no Projeto de Lei – PL 3799/2019, de

patrimonial diante da morte de um familiar (NEVARES, Ana Luiza Maia. **A proteção da família no Direito Sucessório**: necessidade de revisão? Disponível em: <https://n9.cl/d50f9>. Acesso em: 02 fev. 2024).

³³⁹ Por todos, CORTIANO JUNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luiz Arnt. Liberdade testamentária *versus* sucessão forçada: anotações preliminares sobre o direito sucessório brasileiro. **Revista de Estudos Jurídicos e Sociais**, Cascavel, n. 4, p. 41-73, 2015, p. 67.

³⁴⁰ Por exemplo, OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**: a nova ordem da sucessão. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 93.

³⁴¹ Tepedino, Meireles e Nevares também criticam a condição de herdeiro necessário do cônjuge, assinalando que, no entanto, ao elevar o cônjuge à categoria de herdeiro necessário, pode-se dizer que a solução se mostra, em certa medida, paradoxal, vez que, em matéria de regime de bens, garantiu o legislador ampla flexibilidade àqueles que pretendem se casar. Com efeito, o legislador confere ampla discricionariedade aos nubentes para fixarem o regime que melhor lhes convier, além de permitir sua alteração a qualquer tempo (art. 1.639, caput e § 2º). Ademais, previu plena liberdade para alienação de bens no âmbito do regime da separação absoluta (art. 1.647, I) e, no regime de participação final nos aquestos, garantiu a livre administração dos bens (art. 1.673, parágrafo único), assim como a possibilidade convencional de sua livre disposição (art. 1.656). De fato, a mesma liberdade não resta garantida no âmbito sucessório (MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: direito das sucessões. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 102).

autoria da senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), formulado em parceria com o IBDFAM, propõe-se uma nova redação ao art. 1.845 do CC/2002, pela qual passam a usufruir da qualidade de herdeiros necessários apenas os descendentes e os ascendentes. Os cônjuges e companheiros passariam a ser herdeiros facultativos, podendo ser afastados da sucessão, por óbvio, mediante testamento que não os contemple.

Destaca-se que, conforme apurou a Subcomissão de Direito das Sucessões, da CJCODCIVIL, grande parte das sugestões recebidas nos canais disponibilizados pelo SF e por outras instituições tiveram por objeto afastar do cônjuge o direito concorrencial e a condição de herdeiro necessário. Merece ser reproduzido trecho da justificativa apresentada, pois vai, exatamente, ao encontro daquilo que se defende neste estudo.

Diversos associados ao IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), por exemplo, reforçaram a importância de se “promover a liberdade de escolha e a capacidade das pessoas de planejarem suas heranças de acordo com suas relações pessoais e circunstâncias específicas. Isso não apenas fortalecerá o princípio da autonomia privada, mas também contribuirá para reduzir possíveis disputas familiares e litígios pós-morte, ao garantir que os desejos do falecido sejam respeitados de maneira mais abrangente. Portanto, a exclusão do cônjuge como herdeiro necessário representa uma medida que está alinhada com os princípios de igualdade, liberdade de escolha e autonomia individual, proporcionando um sistema sucessório mais flexível e adaptado às necessidades do mundo contemporâneo. Esta proposta de reforma visa aprimorar nosso sistema legal de herança, tornando-o mais justo e eficaz para todas as partes envolvidas”. E mais: “O Código Civil em vigor é extremamente protecionista, limitando exacerbadamente a autonomia do dono do patrimônio que por força de lei deve reservar metade do seu patrimônio aos herdeiros necessários. Entre os herdeiros necessários, encontramos não apenas os descendentes, mas também os ascendentes e o cônjuge. Especialmente pensando nos institutos de planejamento sucessório e respeitando, acima de tudo, a vontade de quem construiu aquele patrimônio, sem esquecer da proteção da família, em especial os filhos, que se propõe a exclusão dos ascendentes e cônjuge do rol dos herdeiros necessários”³⁴².

E foi exatamente neste sentido a proposta de alteração legislativa do art. 1.845, do CC/2002 apresentada pela Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCODCIVIL:

³⁴² BRASIL. **Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCODCIVIL**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/bitQR>. Acesso em: 31 jan. 2024.

2. Livro V (Direito das Sucessões) - Título II (Da sucessão legítima) – Artigos 1.829 a 1.856 do Código Civil

SUGESTÃO DE MODIFICAÇÃO		
	Texto Atual	Texto Sugerido
	Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.	Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes. (NR)

FONTE: BRASIL. Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCODCIVIL. Disponível em: <https://encurtador.com.br/bitQR>. Acesso em: 31 jan. 2024.

Certamente, a alteração proposta se compatibiliza com os relacionamentos afetivos atuais, como regra, marcados pela fragilidade dos laços conjugais ou convivenciais. De certa forma alinhado com o raciocínio, mas indo além, Mário Delgado enxerga a vulnerabilidade dos laços familiares de forma geral e defende uma maior liberdade testamentária, ao explicitar:

A legítima dos descendentes derivaria da obrigação natural dos pais de não deixar abandonados e desarmados no meio da sociedade aqueles a quem deram o sangue e a vida, enquanto a legítima dos ascendentes se assenta na compensação dos sacrifícios feitos com a educação dos descendentes. [...] Em tempos de afetos líquidos, de vínculos fluidos e de instituições familiares rarefeitas pela informalidade e pelo descompromisso, ampliar a liberdade testamentária não incentivaria mais uma solidariedade familiar autêntica, fundada no afeto em direção a uma herança conquistada em substituição a uma transmissão hereditária forçada?³⁴³

Diante desta transmutação das relações familiares é possível enxergar claramente a crise que o Direito Sucessório enfrenta, por estar em desconformidade com a família contemporânea. Sob esta ótica, salutar rever a condição de herdeiro necessário do cônjuge e também do companheiro – na hipótese de ter ele adquirido tal condição após o julgamento do RE 878.694/MG – prestigiando a autonomia privada e pugnando por um Direito de Família mínimo.

Neste novo cenário, de mínima intervenção estatal, a sucessão *causa mortis*, notadamente a legítima, deve proteger descendentes e ascendentes, comumente, os mais vulneráveis, desacreditando-se que os laços de afeto estejam fragilizados

³⁴³ DELGADO, Mário Luiz. O cônjuge e o companheiro como herdeiros necessários. **RJLB**, Coimbra, a. 4, n. 5, p. 1253-1283, 2018.

também nestas duas classes de sucessores. Ao parceiro, cônjuge ou companheiro, ficaria assegurada a condição de herdeiro legítimo, mas não de herdeiro necessário *ope legis*, podendo vir a ser, caso assim pactuado no âmbito da autonomia privada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por objetivo analisar a condição do companheiro como herdeiro necessário – após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, proferida em maio de 2017 pelo STF no controle de constitucionalidade difuso, ainda assim, tornando-se um precedente vinculante – à luz do princípio da igualdade. Neste julgamento a Corte definiu que o art. 1.829 do CC/2002, o qual estabelece a ordem de vocação hereditária, deveria ser aplicado tanto ao casamento quanto à união estável, não se justificando o regime sucessório diferenciado imposto pelo CC/2002. A partir de então começou a surgir um forte posicionamento da doutrina sustentando que o companheiro teria sido alçado à condição de herdeiro necessário, já que o cônjuge ostentava tal qualidade. Ocorre que este entendimento não foi autorizado pela decisão que se analisa, porque o ponto não foi enfrentado pela Corte Suprema, ao menos, não como fundamento determinante (*ratio decidendi*).

Num primeiro momento esta pesquisa tendeu a concordar com esta corrente inicialmente majoritária, até porque, em que pese o STF não ter se pronunciado a respeito do art. 1.845 do CC/2002, a interpretação lógica do sistema sucessório poderia levar a esta compreensão. No entanto, aprofundando o estudo nos argumentos da tese contrária foi possível extrair que ela se mostra mais adequada aos anseios da família atual, em que a emancipação feminina fez com ela partisse para o mercado de trabalho e tivesse os seus próprios recursos financeiros (considerando que antigamente ela precisava de proteção financeira após o falecimento do marido, já que não tinha meios de ganhar o seu sustento, por ter se dedicado exclusivamente à família durante toda a vida), os laços afetivos não são mais tão duradouros como antes, além da proliferação das famílias reconstituídas, as quais priorizam o afeto com os descendentes e ascendentes, em detrimento do parceiro afetivo.

Sendo assim, no contexto atual, a aplicação do mesmo regime sucessório a cônjuges e companheiros mostra-se correta, uma vez que a diferenciação introduzida pelo CC/2002 representou um retrocesso e uma discriminação injustificada. Agora, quanto à condição de herdeiro necessário, esta pesquisa concluiu que ela só se aplica ao cônjuge e não ao companheiro, tendo em vista que institutos diferentes podem apresentar efeitos diferentes, desde que justificáveis. Tal visão não fere o direito fundamental à igualdade, uma vez que ele proíbe discriminações gratuitas, mas no

caso a diferenciação mostra-se legítima, decorrendo da formalidade do casamento e de dispositivo legal não alterado nem pelo Legislativo, nem por interpretação judicial. Igualdade material que se sobrepõe à igualdade formal. Ademais, na atualidade o Direito das Famílias busca uma intervenção estatal mínima nas questões privadas que só digam respeito aos indivíduos, só se justificando a presença do Estado para proteção de vulneráveis. No mais, a questão sucessória entre cônjuges ou companheiros tende a ser solucionada no âmbito da autonomia privada, pois diante da multiplicidade dos arranjos familiares não tem como a lei regulamentar todas as situações de forma satisfatória, o que só pode ser feito pelas partes, no caso concreto, por meio de contrato ou testamento.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AROUCA, Izabella. **Justiça toma decisão sobre testamento de Tom Veiga, o Louro José**. Disponível em: <https://n9.cl/ynzpe>. Acesso em: 08 set. 2023.

ARPEN. **Clipping – Visão Oeste – Primeiro caso de certidão de nascimento só com o nome do pai no registro completa um ano**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/fBM68>. Acesso em: 23 abr. 2023.

ARPEN. **Desjudicialização e novas atribuições promovias ao RCPN são discutidas no 2º Encontro Paulista de Registro Civil**. Disponível em: <https://t.ly/Oe-pZ>. Acesso em: 22 ago. 2023.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). **O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos humanos da família: principais e operacionais**. Disponível em: <http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=86>. Acesso em: 01 mar. 2023.

BARROSO, Luís ROBERTO. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 50, p. 95-147, out./dez. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BERBERI, Marco Antonio Lima; LORENZETTO, Bruno Meneses; SOBRAL, Luciane. Uma análise crítica da decisão do STF no RE 878.694/MG sobre a sucessão do companheiro a partir da teoria da decisão de Ronald Dworkin. **Revista Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 04, p. 247-265, 2019.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; DANTAS, Renata Marques Lima. Direito das sucessões e a proteção dos vulneráveis econômicos. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 11, p. 73-91, jan./mar. 2017.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MOREIRA, José Alberto Marques. Autonomia privada nas relações do Direito de Família. **Anais Do Seminário Nacional De Dimensões Materiais e Eficazes Dos Direitos Fundamentais**, Chapecó, 2011, v. 1, n. 1, p. 131-146.

BRASIL. **Código Nacional de Normas – Foro Extrajudicial da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/ryKMX>. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 3.071 de 01 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://n9.cl/89woa>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <https://n9.cl/ogahi>. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL, **Lei 9.278 de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <https://n9.cl/3ddzp>. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL, **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <https://n9.cl/4oap7>. Acesso em: 26 jun. 2022.

BRASIL. **Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito das Sucessões da CJCODCIVIL**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/bitQR>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. **Parecer nº 1 da Subcomissão de Direito de Família da CJCODCIVIL**. Disponível em: <https://n9.cl/9ef6n5>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. **Senado Federal**. Senado Notícias. Instalada comissão de juristas para atualizar o Código Civil. Disponível em: <https://n9.cl/fsl24>. Acesso em: 07 set. 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário 878.694/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de abril de 2015. Disponível em: <https://n9.cl/eme1o>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BUNAZAR, Maurício. **Pacto sucessório e a reforma do Código Civil**. Disponível em: <https://n9.cl/cd3iz>. Acesso em: 07 fev. 2024.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Francisco José. **Família e Sucessões no Código Civil de 2002 – v. 2**. São Paulo: RT, 2004.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de

Janeiro: Forense, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO NETO, Inácio Bernardino de. **A Evolução do Direito Sucessório do Cônjuge e do Companheiro no Direito Brasileiro**: Da Necessidade de Alteração do Código Civil. São Paulo, 2005. 244 f. Tese (Doutorado) – Curso de Doutorado em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de direito civil**. Indaiatuba: Foco, 2023. *E-book*.

CATALAN, Marcos. Direito das Sucessões: por que e para quem? Reflexões a partir da realidade brasileira. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, a. 11, v. 44, out./dez. 2010, p. 144-146.

CÉSAR, Gustavo Sousa. **A função social das Serventias Extrajudiciais e a Desjudicialização**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/svyGV>. Acesso em: 30 jul. 2023.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Para uma dogmática constitucional emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 14, a. 5, p. 335-366, jan./mar. 2018.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Conexões: sucessão e direitos fundamentais. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 481-489.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths; RAMOS, André Luiz Arnt. Liberdade testamentária *versus* sucessão forçada: anotações preliminares sobre o direito sucessório brasileiro. **Revista de Estudos Jurídicos e Sociais**, Cascavel, n. 4, p. 41-73, 2015.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga**. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Edamires, 1961.

DELGADO, Mário Luiz. O cônjuge e o companheiro deveriam figurar como herdeiros necessários? **Revista Ibdfam: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 23, p. 33-58, set./out. 2017.

DELGADO, Mário Luiz. O cônjuge e o companheiro como herdeiros necessários. **RJLB**, Coimbra, a. 4, n. 5, p. 1253-1283, 2018.

DELGADO, Mário Luiz. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, Belo Horizonte, v. 31, p. 18-19, jan./fev. 2019.

DELGADO, Mário Luiz. Pacto Sucessório. Renúncia a Direito Concorrencial. Possibilidade. Inteligência do Art. 426 do Código Civil. (Parecer). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, n. 43, p. 172-191, jul./ago. 2021.

DEL GUÉRCIO NETO, Arthur; MASSONETO JUNIOR João Francisco; SANTOS, Carolina Edith Mosmann dos. **A renúncia sucessória no pacto antenupcial: O aumento do clamor social e a nova posição que vem se formando na doutrina brasileira**. Disponível em: <https://n9.cl/6iz8w>. Acesso em: 09 ago. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DIDIER JÚNIOR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. 15. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – v. 5**. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

DIP, Ricardo. **Registro de Imóveis: vários estudos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Centauro, 2006.

ESPINOZA COLLAO, Álvaro Daniel. ¿En qué está la familia en el derecho del siglo XXI? El camino hacia un pluralismo jurídico familiar. **Tla-melaua**, Puebla, v. 10, n. 41, p. 222-240, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 10. ed. rev. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões – v. 7**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

FOGOLIN, Victor Volpe; KÜMPEL, Vitor Frederico. **Provimento 146 do CNJ: a partilha de bens na união estável e a eventual necessidade de escritura pública**. Disponível em: <https://encr.pw/lk7Wh>. Acesso em: 07 set. 2023.

FRANK, Felipe. Autonomia sucessória e pacto antenupcial: a validade da cláusula pré-nupcial de mútua exclusão da concorrência sucessória dos cônjuges. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 28, n. 8, jul./set. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

GENTIL, Alberto. **Registros Públicos**. 2. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Método, 2021.

GLANZ, Semy. **A família mutante – sociologia e direito comparado**: inclusive o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 157-158.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As diferenças sucessórias entre união estável e casamento são constitucionais: a posição da doutrina e dos tribunais. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 13, n. 6, p. 131-149, jan./abr. 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, 1999.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Tratado de Direito das Famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os herdeiros legitimários no Direito Civil contemporâneo: ampliação da liberdade de testar e proteção dos vulneráveis. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 491-501.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Trad. Rosina D'Angina. São Paulo: Ícone, 2000.

IBDFAM. **CNJ ratifica provimento que regulamenta união estável e alteração do regime de bens no Registro Civil das Pessoas Naturais**. Disponível em: <https://encurtador.com.br/wGT04>. Acesso em: 05 set. 2023.

IBDFAM. **Norma do CNJ que permite casamento civil homoafetivo completa 10 anos em 2023**. Disponível em: <https://n9.cl/7609f>. Acesso em: 10 ago. 2023.

IBDFAM. **Rodrigo da Cunha Pereira recebe Mário Delgado no quarto episódio do Podcast IBDFAM; assista agora!** Disponível em: <https://encurtador.com.br/fCFM9>. Acesso em: 05 set. 2023.

JESUS, Marilaine Moreira de; CONTI, Ramon Gabriel. Direitos de cônjuges e companheiros para fins sucessórios - o direito fundamental à igualdade. *In*: CORDEIRO, Derick Davidson; OLIVEIRA, Gabriel Victor Zapparoli de; PIRES, Joyce Finato; MANO, Lucas Raphael de Souza; SILVA, Sthephany Patrício da (Orgs.);

PUGLIESE, Willian Soares; LORENZETTO, Bruno Meneses (Coords.). **Direitos Fundamentais e Democracia** – v. III. Curitiba: Ed. dos Autores, 2022, p. 445-463.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, Brasília, a. 24, v. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

LIMA, Antonio Carlos de Souza (Coord.). **Antropologia e direito**: temas antropológicos para estudos jurídicos. Brasília/Rio de Janeiro/Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia. LACED. Nova Letra, 2012.

LIMA, Silmara Aparecida. **O direito fundamental à igualdade da população negra no Brasil**. Curitiba, 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: v. 5 – Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira do Direito de Família**, Porto Alegre, n. 12, jan./mar. 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: sucessões – v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: famílias e sucessões**, Belo Horizonte, v. 27, p. 38, maio/jun., 2018.

MALISKA, Marcos Augusto; JESUS, Marilaine Moreira de. The new family arrangements as overcoming traditionalism: pluralism and the concretization of fundamental rights in Brazil. **As-Siyasi: Journal of Constitutional Law**, v. 3, n. 2, p. 131-153, 2023.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARZAGÃO, Silvia Felipe. **Contrato paraconjugal**: a modulação da conjugalidade por contrato, teoria e prática. Indaiatuba: Foco, 2023.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau; NEVARES, Ana Luiza Maia; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**: direito das sucessões. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul./dez. 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Na Medida da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Raquel; CAMINO, Leoncio. Homoafetividade e direito: um estudo dos argumentos utilizados pelos ministros do STF ao reconhecerem a união homoafetiva no Brasil. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.12, n. 3, p. 648-666, set./dez. 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito das sucessões** – v. 6. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A proteção da família no Direito Sucessório: necessidade de revisão?** Disponível em: <https://n9.cl/d50f9>. Acesso em: 02 fev. 2024.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A vulnerabilidade é um conceito que deve ser levado em conta para a reconfiguração da legítima? *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Orgs.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas**. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 383-384.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A proteção da legítima deve ser mantida, excluída ou diminuída do ordenamento jurídico brasileiro? **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 25, p. 77-94, jan/fev. 2018.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A condição de herdeiro necessário do companheiro sobrevivente. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 23, p. 17-37, jan./mar. 2020.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Como preservar a isonomia das Entidades Familiares na Sucessão Legal? *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). **Da Dogmática à Efetividade do Direito Civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional IV Congresso do IBDCivil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 239-252.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Uma releitura do direito real de habitação previsto no art. 1.831 do Código Civil. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo

(Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 451-461.

NINGELISKI, Adriane de Oliveira. **Fundamentos para uma nova compreensão da família na ordem constitucional e social**: um olhar de ontem, hoje, para o amanhã. Curitiba, 2023. 422 f. Tese (Doutorado em Direito) - Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

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

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família; revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Famílias multiconjugais e o negacionismo jurídico**. Disponível em: <https://t.ly/t-JAw>. Acesso em: 05 set. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Saiba mais sobre usufruto vidual e entenda a recente decisão do STJ**. Disponível em: <https://n9.cl/i4jwy>. Acesso em: 30 jul. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. Família constitucionalizada e pluralismo jurídico. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Anais do II Congresso Brasileiro de Direito De Família - A família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del Rey, 2000.

RIBEIRO, Bruno Marques. **O direito sucessório brasileiro entre a autonomia e a solidariedade**: uma análise sobre a necessidade de revisão do instituto da legítima no Direito Civil. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2020.

RICARTE, Ana Lucia. **Companheiro não é herdeiro necessário segundo o STJ**. Disponível em: <https://n9.cl/4az9n>. Acesso em: 25 jul. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

ROSA, Conrado Paulino da. **IFamily: um novo conceito de família?** São Paulo: Saraiva, 2013.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 878.694 à luz do direito fundamental à liberdade: qual espaço para a autodeterminação nas relações familiares? **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 22, p. 141-178, out./dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; BUBLITZ, Michele Dias. Declaração de Atenas: a mídia e o uso da terminologia com relação às pessoas com deficiência na perspectiva do direito à igualdade. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 15, n. 15, p. 53-66, jan./jun. 2014.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. In: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (Coords.). **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J. J. Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Ubiquidade Constitucional: Os dois Lados da Moeda. A Constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SCHIER, Paulo Ricardo. A constitucionalização do direito no contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito Constitucional Brasileiro: teoria da constituição e direitos fundamentais – v. I**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

SCHREIBER, Anderson; *et al.* **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **RBDCivil**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 9-27, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A liberdade testamentária de quem vive em união estável**. Disponível em: <https://n9.cl/kgt5r>. Acesso em: 07 out. 2022.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Companheiro não é herdeiro necessário**. Disponível em: <https://n9.cl/86tu8>. Acesso em: 15 set. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Tratado da União de Fato**. Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, Atalá Correia e Alicia Garcia de Solavagione, São Paulo: Almedina, 2021.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **A herança na união estável segundo o STF**. Disponível em: <https://n9.cl/vxnxl>. Acesso em: 07 out. 2022.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Tratado da União de Fato**. Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva, Atalá Correia e Alicia Garcia de Solavagione. São Paulo: Almedina, 2021.

STOHR, Gabriel. **Decisão inédita da Justiça reconhece união estável entre três pessoas**. Disponível em: <https://t.ly/ZxH5Z>. Acesso em: 20 out. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões** – v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família** – v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia privada e flexibilização dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 463-479.

TEIXEIRA, Rafael Farias. **STJ valida testamento de Gugu Liberato e não reconhece Rose Miriam como herdeira**. Disponível em: <https://n9.cl/45078>. Acesso em: 20 jul. 2023.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. *In*: BARRETO, Vicente (Org.). **A nova família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 14, p. 11-13, out./dez. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Sucessão hereditária e solidariedade entre cônjuges e companheiros: urgência de reforma legislativa**. Disponível em: <https://n9.cl/qmpuo>. Acesso em: 04 abr. 2023.

UBIRATAN JÚNIOR. **Trisal: conheça a família de Novo Hamburgo que teve união estável reconhecida pela Justiça**. Disponível em: <https://t.ly/gKSs6>. Acesso em: 20 out. 2023.

VASCONCELOS, Rita. **Impenhorabilidade do bem de família**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. Coordenação de Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões** – v. 6. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

XAVIER, Marília Pedroso; XAVIER, Luciana Pedroso. A declaração de inconstitucionalidade artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; CICCIO, Maria Cristina de; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima (Orgs.). **Direito civil na legalidade constitucional: algumas aplicações** – v. 1. Indaiatuba: Foco, 2021.

XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso. O planejamento sucessório colocado em xeque: afinal, o companheiro é herdeiro necessário? *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

XAVIER, Marília Pedroso. **Contrato de namoro: amor líquido e direito de família mínimo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022.

XAVIER, Renan. **Aprovação familiar faz juíza autorizar casamento de homem com ex-enteada**. Disponível em: <https://t.ly/lxTqL>. Acesso em: 22 set. 2023.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Um novo conceito de família - Reflexos doutrinários e análise da jurisprudência. *In*: TEIXEIRA, Salvo de Figueiredo (Coord.). **Direitos de família e do menor**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.