



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A SUCESSÃO NOS DIFERENTES REGIMES DE BENS NO CASAMENTO E NA  
UNIÃO ESTÁVEL**

ORIENTANDA – RAQUEL ALVES CAIXETA

ORIENTADORA – PROF<sup>a</sup>. DR<sup>a</sup> GLACY ODETE RACHID BOTELHO

GOIÂNIA-GO  
2020

RAQUEL ALVES CAIXETA

**A SUCESSÃO NOS DIFERENTES REGIMES DE BENS NO CASAMENTO E NA  
UNIÃO ESTÁVEL**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof<sup>a</sup>. Orientadora – DR<sup>a</sup>. GLACY ODETE RACHID BOTELHO.

GOIÂNIA-GO  
2020

RAQUEL ALVES CAIXETA

**A SUCESSÃO NOS DIFERENTES REGIMES DE BENS NO CASAMENTO E NA  
UNIÃO ESTÁVEL**

Data da Defesa: 20 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

---

Orientadora Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Glacy Odete Rachid Botelho

Nota\_\_\_\_\_

---

Examinador Convidado: Prof. Esp. Djalma Tavares de Gouveia Neto Nota\_\_\_\_\_

## Dedicatória

Dedico este trabalho em primeiro lugar a Deus, que me deu saúde e forças para superar as barreiras que me deparei ao longo da minha graduação; ao meu pai Claudio Borges Caixeta e à minha mãe Alessandra Alves Caixeta, por todo amor e apoio incondicionais e a toda minha família e amigos por me incentivarem a ser uma pessoa melhor e não desistir dos meus sonhos.

## Agradecimentos

Primeiramente, gostaria de agradecer aos meus pais, que sempre me apoiaram diante de todas as minhas dificuldades, acreditaram e me incentivaram na realização de mais um sonho em minha vida.

Gostaria de deixar meu profundo agradecimento à minha professora orientadora Glacy Odete Rachid Botelho, por todo o carinho, dedicação e orientação para elaboração deste trabalho. Admiro muito todo seu empenho para auxiliar nas dúvidas e me acalmar nos momentos difíceis. Professora orientadora excelente e muito prestativa.

À Pontifícia Universidade Católica de Goiás, e a todos os professores que contribuíram para a minha formação, sempre tão dedicados e prestativos com os alunos, buscando nos direcionar para o melhor.

Por fim, agradeço a minha família e amigos por todo amor e suporte.

## RESUMO

A sucessão de bens, nos diferentes regimes de casamento e na união estável, tem recebido relevância, devido às controvérsias existentes no Ordenamento Jurídico brasileiro, destacando-se a separação obrigatória e separação convencional de bens, estas são as que mais causam objeções, dada a ausência de um posicionamento pacífico quanto ao real direito do cônjuge sobrevivente. O trabalho apontou a polêmica existente sobre a concorrência sucessória em cada modalidade de regime de bens no casamento. Abordaram-se as modalidades em que o cônjuge supérstite deixa de herdar em concorrência com os descendentes, esclarecendo, também, aquelas modalidades em que tal cônjuge concorre com os descendentes. O trabalho teve como objetivo esclarecer o cabimento da separação convencional nos requisitos do art. 1829, I, do Código Civil, bem como as decisões dos Tribunais Superiores, além de estabelecer a conceituação da união estável e seus requisitos para caracterização da mesma, e de forma precisa, estabelecer as regras da sucessão do companheiro.

Palavras-chave: Sucessão de bens. Regimes de casamento. Cônjuge supérstite. União estável. Companheiro. Concorrência Sucessória.

## **ABSTRACT**

The law of succession, in different matrimonial regimes and common law marriage, has received relevance, due to existing controversies in the Brazilian Judicial Organization. Compulsory and conventional separation of property are the ones that cause most objections, due to absence of a peaceful decision regarding the rights of the surviving spouse. This thesis explained the existing polemic related to heir succession in each matrimonial and property regime, abording cases in which a spouse ceases to inherit in concurrence to the descendants, and also clarifying occurrences in which this spouse competes with the descendants. Furthermore, this thesis had as purpose to explain the appropriateness of conventional separation in the requirements of Art. 1829, I, of Civil Code, and Superior Court's decisions. As well, it established a conceptualization of common law marriage together with the requirements for its characterization and also establishes, in a precise way, the rules of the partner's succession.

**Keywords:** Law of Succession. Matrimonial Regimes. Surviving Spouse. Common Law Marriage. Partner. Succession Dispute.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1 DO REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES .....</b>	<b>11</b>
1.1 REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.....	11
1.2 REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS.....	12
1.3 REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS.....	13
1.3.1 Separação legal ou obrigatória de bens.....	13
1.3.1.1 Análise do art. 1.641, II, do Código Civil e sua (in) constitucionalidade.....	14
1.3.1.2 Princípio da Autonomia.....	15
1.3.2 Separação convencional de bens.....	15
1.4 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS.....	16
<b>2 DA SUCESSÃO.....</b>	<b>18</b>
2.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	19
2.1.1 Sucessão Legítima.....	19
2.1.2 Sucessão Testamentária.....	20
2.1.3 Sucessão Contratual.....	20
2.1.4 Sucessão Anômala.....	20
2.2 DISTINÇÃO ENTRE HERANÇA E MEAÇÃO.....	20
2.3 DA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....	21
2.3.1 Discussão acerca do regime de separação obrigatória e da convencional.....	22
2.3.2 Concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do autor da herança.....	26
2.3.2.1 A quota parte devida ao cônjuge em concorrência com os descendentes.....	29
<b>3 DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL.....</b>	<b>31</b>
3.1 DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL.....	31
3.2 UNIÃO ESTÁVEL - CONCEITO.....	32
3.3 REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL.....	35

3.4 CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO SOBREVIVO E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL.....	36
3.5 CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM O CÔNJUGE SOBREVIVENTE.....	39
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>43</b>

## INTRODUÇÃO

A matéria de sucessões abordada no Código Civil de 2002 trouxe relevantes inovações, como também, controvérsias, em diversos artigos da lei, em vista de muitos terem sido escritos de forma confusa e, até mesmo, obscura. Para tentar uma melhor compreensão, esse trabalho tem como principal objetivo esclarecer essas obscuridades e as possíveis inconstitucionalidades de determinados artigos da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, utilizando, assim, o entendimento da doutrina majoritária e dos tribunais superiores.

Sabe-se que a sucessão é processada mediante o regime de bens do casamento ou da união estável, desfeito pela morte. Serão debatidos, ao longo deste trabalho, os efeitos jurídicos dos diferentes regimes de bens no casamento e na união estável, no que se refere à sucessão dos bens do *de cuius*.

Estão estabelecidos no Ordenamento Jurídico brasileiro quatro modalidades de regimes de bens, sendo estas: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação obrigatória ou convencional de bens e participação final nos aquestos. Tais regimes serão conceituados ao longo do trabalho.

Para tanto, serão apresentadas as diferentes formas de sucessão em razão dos regimes de casamento e, como se procede na união estável. Tendo em vista que cada regime possui uma formalidade específica, ou seja, a depender do regime estabelecido entre os cônjuges ou companheiros a sucessão processar-se-á de forma distinta.

No que diz respeito à polêmica existente entre a separação obrigatória e a convencional, há dúvidas quanto o possível enquadramento da separação convencional no requisito do art. 1.829, I, do Código Civil, conseqüentemente, busca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que consolidou-se no sentido que, no regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorrerá com os descendentes do falecido.

Da mesma forma, será discorrido neste trabalho as discordâncias entre os tribunais quanto à Súmula 377, do STF, pois a mesma não foi clara quanto aos bens que poderão entrar na sucessão no regime de separação legal ou obrigatória. A dúvida

se estabelece no seguinte quesito se é aplicada a todos os bens do falecido ou somente quanto aos bens adquiridos mediante sociedade de fato entre ambos os nubentes, durante o casamento.

Além disso, este trabalho tem como foco esclarecer sobre o tema da reserva da quota parte da herança ao cônjuge supérstite em concorrência com os descendentes, de tal forma que serão avaliadas as 3 modalidades possíveis: em caso de filhos comuns, filhos exclusivos do *de cujus* e filhos de origem híbrida.

Este trabalho tem como objetivo, também, analisar as espécies de sucessão; explicar a diferença entre herança e meação; especificar a concorrência do cônjuge supérstite com os descendentes nos diferentes regimes de casamento; estabelecer o esclarecimento da (in) constitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil, por trazer situação discriminatória do idoso; e, finalmente, analisar a situação do companheiro (a) na sucessão.

A importância do estudo da sucessão de bens em cada regime de casamento se dá pelo fato que a justiça brasileira tem enfrentado dificuldades em seus julgados, tendo em vista a ausência de uma posição pacífica dos tribunais, principalmente quanto à separação obrigatória e separação convencional de bens.

Ademais, deseja-se identificar e discutir criticamente neste trabalho como a doutrina e a jurisprudência tratam do tema.

Para iniciar a discussão sobre o assunto desta monografia, serão utilizadas pesquisas bibliográfica e documental de obras clássicas e contemporâneas, do Direito bem como o estudo com fulcro na Carta Magna de 1988 e nos artigos do Código Civil.

## 1 DO REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES

Ao haver o falecimento de pessoa proprietária de bens, a depender do regime de casamento, o cônjuge ou o companheiro sobrevivente ficará com a meação, ou seja, metade dos bens do *de cujus* e mais uma quota parte referente à herança.

A união estável, por não se tratar de modalidade de casamento, será analisada separadamente, em capítulo específico.

Para saber como se dará a sucessão, serão analisadas as quatro modalidades de regimes de casamento que o Código Civil brasileiro estabelece. São elas:

### 1.1 REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

É o regime que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece como supletivo, ou seja, caso os consortes não realizem o pacto antenupcial, ou se o fizerem, for considerado ineficaz ou nulo, será estabelecido, então, o regime de comunhão parcial de bens.

Esse regime tem como característica a separação dos bens de cada cônjuge no que se refere a aquisições feitas anteriormente ao casamento, ou seja, só haverá comunicação dos bens adquiridos na constância do matrimônio. Desta forma, pode-se dizer que nesse regime existem os bens do marido, da mulher e os bens em comum.

Segundo Silvio Rodrigues:

Regime de comunhão parcial é aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como as doações e sucessões; e em que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso. (RODRIGUES, 2004, p. 178)

Dispõe o art. 1.659 do Código Civil:

Art. 1.659 - Excluem-se da comunhão:

- I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III – as obrigações anteriores ao casamento;
- IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

O Código Civil dá continuidade ao tema em seu art. 1.660:

Art. 1.660 - Entram na comunhão:

- I – os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III – os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV – as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Assim, elenca Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 654): “dissolvida a sociedade conjugal, conserva cada cônjuge o que lhe pertence a título de acervo particular, dividindo-se os bens comuns na conformidade dos princípios que norteiam a partilha no regime da comunhão parcial de bens.”

## 1.2 REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Esse regime estabelece que todos os bens anteriores, presentes e futuros, se comunicam entre os cônjuges, mesmo que sejam adquiridos em nome de um só deles. Tal regime deve ser estipulado em pacto antenupcial.

Porém, existem exceções, elencadas no art. 1.668, do Código Civil, que determinam os bens incomunicáveis, sendo estes:

Art. 1.688 – São excluídos da comunhão:

- I – os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II – os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

- III – as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV – as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V – os bens referidos nos incs. V a VII do art. 1.659.

Destaca-se, também, que se os bens incomunicáveis possuírem rendimentos ou frutos, estes se comunicam.

### 1.3 REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

O regime de separação de bens pode ser convencional, aquele estabelecido por pacto antenupcial, ou obrigatório.

Assim, estabelece Flávio Tartuce que:

Como regra básica do regime, não haverá a comunicação de qualquer bem, seja posterior ou anterior à união, cabendo a administração desses bens de forma exclusiva a cada um dos cônjuges (art. 1687 do CC). Justamente por isso, cada um dos cônjuges poderá alienar ou gravar com ônus real os seus bens mesmo sendo imóveis, nas hipóteses em que foi convencionalizada a separação de bens. (TARTUCE, 2020, p. 1.871)

#### 1.3.1 Separação legal ou obrigatória de bens

O regime de separação legal ou obrigatória encontra no art. 1.641, do Código Civil, as hipóteses para seu cabimento, dispondo este:

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 setenta anos (redação de acordo com a Lei n. 12.344, de 9-12-2010)  
III – de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

Por se tratar de imposição da lei, este regime não necessita de pacto antenupcial.

Esse regime elenca as pessoas que não podem contrair matrimônio mediante outra modalidade de regime de casamento, para cada inciso do aludido artigo existe uma condição e regra específica.

Para tanto, no que se refere ao inciso I, do referido artigo, estabelece Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 645): “A inobservância das mencionadas causas suspensivas torna o casamento irregular, sendo imposto o regime da separação como sanção aos cônjuges.”

### 1.3.1.1 Análise do art. 1.641, II, do Código Civil e sua (in)constitucionalidade

Elucida Flávio Tartuce que:

A norma é considerada de ordem pública para proteção de determinadas pessoas. Em relação ao seu inc. II, é forte a corrente doutrinária e jurisprudencial que sustenta a sua inconstitucionalidade, por trazer situação discriminatória ao idoso, tratando-o como incapaz para o casamento. Na verdade, tal previsão não protege o idoso, mas seus herdeiros, tendo feição estritamente patrimonialista, na contramão da tendência do Direito Privado contemporâneo, de proteger a pessoa humana (personalização do Direito Civil). Reconhecendo doutrinariamente a inconstitucionalidade, o Enunciado n.125, da I Jornada de Direito Civil, propõe a revogação do comando. Constam de suas justificativas: “a norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes (qualquer que seja ela) é manifestamente inconstitucional, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, inscrito no pórtico da Carta Magna (art. 1.º, inc. III, da CF/1988). Isso porque introduz um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses”. Na jurisprudência não é diferente a conclusão de muitos arestos, merecendo destaque dois julgados, um do Rio Grande do Sul e outro de São Paulo, pela eminência de seus relatores (TJRS, Apelação 70004348769, 7.ª Câmara Cível, Rel. Maria Berenice Dias, j. 27.03.2003; e TJSP, Apelação Cível 007.512-4/2-00, 2.ª Câmara de Direito Privado Rel. Des. César Peluso, j. 18.08.1998). Na minha opinião doutrinária, o aumento da idade para os 70 anos, conforme a Lei 12.344/2010, não afastou o problema, mantendo-se a tese de inconstitucionalidade. Dois projetos de leis que propõem a revogação do comando merecem destaque. O primeiro, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, é o Estatuto das Famílias, proposto pelo IBDFAM. O segundo, no Senado Federal, o PL 209/2006, de autoria do Senador José Maranhão, está amparado no parecer da Professora Silmara Juny Chinellato, Titular da USP. Mesmo de *lege ferenda*, entendemos que a norma deve ser considerada como ineficaz no momento, o que inclui a alteração legislativa que, repise-se, não resolve o problema do preconceito contra o idoso. (TARTUCE, 2020, p. 1.841-1.842)

Em contrapartida Carlos Roberto Gonçalves, preleciona:

A restrição é eminentemente de caráter protetivo. Objetiva obstar à realização de casamento exclusivamente por interesse econômico. O Código Civil de 1916 impunha o regime da separação somente ao homem com mais de 60 anos. Para a mulher, o limite de idade era 50 anos. O diploma de 2002 (inc. II do art. 1641) estabelece a idade de 70 anos para todas as pessoas, sem

distinção de sexo, observando a isonomia constitucional. Basta que apenas um dos cônjuges supere essa idade, ainda que o outro ainda não a tenha atingido na data da celebração do casamento. (GONÇALVES, 2018, p. 645)

Portanto, fica evidenciado que há uma dicotomia a respeito desse assunto. Em vista disso, pode-se concluir que apesar dessas contradições, deve-se levar em conta a importância da liberdade do idoso, pois este deveria ter resguardado seu direito de liberdade e autonomia quanto às suas decisões.

Tendo em vista que uma pessoa maior de 70 anos possui lucidez para realizar seus atos civis, não cabe abertura para que seja, então, reduzido seus direitos quanto à escolha do regime de seu casamento.

Há que se falar, então, que para que sejam respeitados os direitos de pessoa maior de 70 anos, no que diz respeito ao aludido acima, deveria ser considerado inconstitucional o inciso II, do artigo 1.641, pois além de impossibilitar que uma pessoa tenha o exercício de livre escolha, fere ainda, o Princípio da Isonomia e da Autonomia.

#### 1.3.1.2 Princípio da Autonomia

A autonomia é um dos princípios garantidos no Ordenamento Jurídico brasileiro. O termo autonomia é derivado do grego *autos* (próprio, eu) e *nomos* (regra, domínio, governo, lei), ou seja, é o poder de tomar decisões e ter o controle de sua vida e de suas escolhas, incluindo, assim, a noção de liberdade de escolha e direitos, ou seja, de agir de acordo com o que a pessoa deseja. O respeito à autonomia do idoso se dá através da liberdade na manifestação de sua vontade, sem que este tenha sido coagido, ou submetido a influência de outros.

Para que essa autonomia seja respeitada, deve-se respeitar as decisões adotadas pelas pessoas maiores de 70 anos, entendendo que estas estarão embasando suas decisões nos seus princípios e valores.

Contudo não há outra alternativa a não ser de se considerar a inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641, pois este fere diretamente um direito basilar do indivíduo.

#### 1.3.2 Separação convencional de bens

O regime de separação convencional é aquele em que as partes o escolhem por livre e espontânea vontade. Ou seja, em pacto antenupcial, os nubentes estabelecem as exceções que querem fazer quanto a determinados bens, dessa forma, o cônjuge poderá alienar ou gravar de ônus real os bens móveis ou imóveis que forem declarados no pacto antenupcial.

Assim elenca Flávio Tartuce:

[...] ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos do seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial (art. 1.688, do CC). Mesmo sendo clara a norma, no sentido de que cabe regra em contrário no pacto, conclui-se que a convenção não pode trazer situação de enorme desproporção, no sentido de que o cônjuge em pior condição financeira terá que arcar com todas as despesas da união. Essa patente onerosidade excessiva gera a nulidade absoluta da cláusula constante da convenção antenupcial, pelo que consagra o art. 1.655 do CC. (TARTUCE, 2020, p. 1.872)

Em complementação, Caio Mário da Silva Pereira preleciona que:

Quando se convencionava o aludido regime, o casamento não repercutia na esfera patrimonial dos cônjuges, pois a incomunicabilidade envolvia todos os bens presentes e futuros, frutos e rendimentos, conferindo autonomia a cada um na gestão do próprio patrimônio. Cada consorte conserva a posse e a propriedade dos bens que trouxe para o casamento, bem como os que forem a eles sub-rogados, e dos que cada um adquirir a qualquer título na constância do matrimônio, atendidas as condições do pacto antenupcial. (PEREIRA, 2004, p. 237)

Carlos Roberto Gonçalves continua o raciocínio expondo:

Para que esses efeitos se produzam e a separação seja pura ou absoluta, é mister expressa estipulação em pacto antenupcial. Podem os nubentes convencionar a separação limitada, envolvendo somente os bens presentes e comunicando os futuros, os frutos e os rendimentos. Não haverá, nesse caso, diferença com o regime da comunhão parcial. (GONÇALVES, 2018, p. 662)

Ainda:

Em princípio, ambos os cônjuges “são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens”. Podem, no entanto, estabelecer, no pacto antenupcial, a quota de participação de cada um ou sua dispensa do encargo (CC, art. 1.688), bem como fixar normas sobre a administração dos bens.

#### 1.4 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

É um regime misto. Pode-se dizer que é a espécie pela qual há a separação dos bens durante o matrimônio e, após a dissolução do casamento, segue as regras do regime de comunhão parcial de bens. Tal regime depende de pacto antenupcial, pois é convencionado entre as partes.

Enquanto perdurar a sociedade conjugal prevalecerá a cada cônjuge sua exclusividade quanto a administração de seu patrimônio pessoal.

Como leciona Carlos Roberto Gonçalves:

É na realidade um regime de separação de bens, enquanto durar a sociedade conjugal, tendo cada cônjuge a exclusiva administração de seu patrimônio pessoal, integrado pelos que possuía ao casar e pelos que adquirir a qualquer título na constância do casamento, podendo livremente dispor dos móveis e dependendo da autorização do outro para os imóveis (CC, art. 1.673, parágrafo único).

Somente após a dissolução da sociedade conjugal serão apurados os bens de cada cônjuge, cabendo a cada um deles – ou a seus herdeiros, em caso de morte, como dispõe o art. 1.685 – a metade dos adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

É considerado regime ideal para as pessoas que exercem atividades empresárias, pela liberdade que confere aos cônjuges de administrar livremente, na constância da sociedade conjugal, o seu patrimônio próprio, sem afastar a participação nos aquestos por ocasião da dissolução da aludida sociedade. (GONÇALVES, 2018, p. 659)

## 2 DA SUCESSÃO

A palavra sucessão, genericamente, significa o ato de um indivíduo assumir o lugar de outro, substituindo-o na titularidade de seus direitos e obrigações, podendo ser decorrente de uma causa *inter vivos* ou *causa mortis*.

Dispõe Carlos Roberto Gonçalves:

No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da *morte* de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do *de cuius* ou autor da herança a seus sucessores. (GONÇALVES, 2018, p. 849)

Tendo em vista a posição do autor acima referido, a sucessão somente decorre da morte de alguém.

Complementando, José de Oliveira Ascensão leciona a respeito do direito das sucessões:

O Direito das Sucessões realiza a finalidade institucional de dar a continuidade possível ao descontínuo causado pela morte. A continuidade a que tende o Direito das Sucessões manifesta-se por uma pluralidade de pontos de vista. No plano individual, ele procura assegurar finalidades próprias do autor da sucessão, mesmo para além do desaparecimento deste. Basta pensar na relevância do testamento. A continuidade deixa marca forte na figura do herdeiro. Veremos que este é concebido ainda hoje como um continuador pessoal do autor da herança, ou *de cuius*. Este aspecto tem a sua manifestação mais alta na figura do herdeiro legitimário. Mas tão importante como estas é a continuidade na vida social. O falecido participou desta, fez contratos, contraiu dívidas... Não seria razoável que tudo se quebrasse com a morte, frustrando os contraentes. É necessário, para evitar sobressaltos na vida social, assegurar que os centros de interesses criados à volta do autor da sucessão prossigam quanto possível sem fracturas para além da morte deste. (ASCENSÃO, 2000, p. 13)

Sendo assim, é perceptível a importância de se ter uma continuidade da vida social após a morte de uma pessoa, pois em vida concretizou várias relações contratuais, as quais necessitam de continuidade por meio dos herdeiros, de forma que aqueles que realizaram negócios jurídicos não tenham perdidos os seus direitos

diante do falecimento de alguém. Para isso, nasce o direito das sucessões, de forma a solucionar possíveis problemas futuros.

Dá-se sua importância não apenas no aspecto econômico ou patrimonial, como também no sentido de perpetuidade da família.

Conclui-se, assim, que o Direito Sucessório possui fortes relações com o Direito de Propriedade e a sua função social (CF/1988, art. 5º, XXII e XXIII).

## 2.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

No direito sucessório encontram-se variadas espécies sucessórias. Elas têm como principal função distinguir e melhor tratar cada uma de suas modalidades, para que no momento da abertura do inventário não restem dúvidas quanto à formalidade que se deve seguir. Destacam-se 4 modalidades de sucessão, são elas: sucessão legítima, sucessão testamentária, sucessão contratual e sucessão anômala. Importante ressaltar que no Ordenamento Jurídico brasileiro, a sucessão contratual não está prevista.

### 2.1.1 Sucessão Legítima

É aquela em que inexistente testamento e decorre tão somente da lei. Destaca Carlos Roberto Gonçalves, acerca da sucessão legítima:

Decorre da lei. Morrendo a pessoa sem deixar testamento, ou se este caducar ou for julgado nulo, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos (art. 1.788), indicados na lei (art. 1.829), de acordo com uma ordem preferencial. A sucessão poderá ser simultaneamente legítima e testamentária quando o testamento não compreender todos os bens do *de cuius* (ART. 1.788, 2ª parte). (GONÇALVES, 2018, p. 861)

Conclui-se, então, que a sucessão legítima tem como objetivo presumir a vontade do falecido, pois os bens do *de cuius* vão de maneira direta para os herdeiros legítimos, estabelecidos na lei.

Em caso de o testamento ser julgado nulo (nulidade absoluta) ou caducar, este seguirá os procedimentos da sucessão legítima.

### 2.1.2 Sucessão Testamentária

É aquela em que o indivíduo elabora o testamento ainda em vida. Dessa forma, o testador poderá dispor da metade de seus bens para quem desejar, já a outra metade, obrigatoriamente pertence aos herdeiros legítimos.

Trata-se, tão somente, de autonomia privada do autor da herança.

### 2.1.3 Sucessão Contratual

Tal modalidade de sucessão não é aceita no Ordenamento Jurídico brasileiro, tendo em vista que não há a possibilidade de se negociar uma herança que será recebida posteriormente. Assim como elencado no artigo 426, do Código Civil (Lei nº 10.406/2002): “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.”

### 2.1.4 Sucessão Anômala

São os casos em que a herança não seguirá o procedimento comum. Carlos Roberto Gonçalves manifesta-se acerca da sucessão anômala como segue:

É a disciplinada por normas peculiares e próprias, não observando a ordem da vocação hereditária estabelecida no art. 1.829 para a sucessão legítima. Assim, p. ex., o art. 520 prescreve que o direito de preferência, estipulado no contrato de compra e venda, não passa aos herdeiros. A CF (art. 5º, XXXI) estabelece benefício ao cônjuge ou filhos brasileiros, na sucessão de bens de estrangeiros situados no País, permitindo a aplicação da lei pessoal do *de cuius*, se mais favorável. (GONÇALVES, 2018, p. 861)

Evidencia-se então, que tal modalidade de sucessão tem suas peculiaridades específicas, destacando-se os exemplos descritos acima como outras possíveis hipóteses elencadas na lei.

## 2.2 DISTINÇÃO ENTRE HERANÇA E MEAÇÃO

Há uma distinção entre herança e meação. A herança refere-se a todos os bens deixados pelo *de cujus*. É todo patrimônio que este deixa para seus herdeiros. A herança constitui o espólio, este trata-se de um ente despersonalizado e não de uma pessoa jurídica.

Já a meação não se trata dos bens em caso de falecimento. Considera-se meação, os bens comuns entre o casal. Vale ressaltar que produz seus efeitos a partir da celebração do casamento.

Portanto trata-se de uma divisão dos bens entre os cônjuges, caso haja separação entre estes.

Conclui-se que a meação é tratada no Direito de Família e está vinculada ao regime de bens adotado. Em contrapartida, a herança faz parte do Direito das Sucessões, que decorre da morte.

### 2.3 DA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Quando uma pessoa falece, os bens deixados por ela são destinados a um grupo específico de pessoas, ou seja, segue uma ordem preferencial para que dê andamento na sucessão. Desta forma, o chamamento dos sucessores tem em vista o artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, em que é elencada a ordem de vocação hereditária, estabelecendo, então, a relação preferencial daqueles que tem o direito de sucessão dos bens do *de cuju*: são os ditos herdeiros necessários.

O atual Código Civil de 2002 trouxe alterações a respeito da ordem de vocação hereditária, pois estabeleceu a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário, de tal forma que este passou a concorrer diretamente com os descendentes e ascendentes do *de cujus*.

Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, esclarece:

O chamamento dos sucessores é realizado, com efeito, por classes, sendo que a mais próxima exclui a mais remota (CC, arts. 1.833, 1.836, § 1º, e 1.840). Por isso se diz que essa ordem é preferencial. Tal afirmação tinha caráter absoluto no sistema do Código Civil de 1916, que estabelecia uma

sequência de vocação essencialmente compartimentada, sem qualquer espécie de concorrência entre as classes. (GONÇALVES, 2018, p. 941)

Assim, evidencia-se a importância das inovações que o Novo Código Civil trouxe, pois, ao tratar de sucessão, é de suma importância que haja uma ordem específica a ser seguida, para que sejam dirimidas possíveis controvérsias, dada a importância do assunto.

A sucessão legítima, segue a seguinte ordem:

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

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

O artigo acima buscou elencar as exceções cabíveis na ordem de preferência entre o cônjuge e os descendentes, ou seja, existe a concorrência entre eles, porém há regras específicas que devem ser seguidas.

De tal forma, destaca-se, também, a importância dos outros herdeiros legítimos, que são os ascendentes, o cônjuge sobrevivente e os colaterais. Assim, ressalta-se que a vocação hereditária segue a ordem específica acima do artigo 1.829.

Defere-se a herança primeiramente aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente. Caso haja alguém da referida classe, ficam afastados os outros herdeiros das classes seguintes. Destaca-se que dentro de uma classe a ordem preferencial é a de que o mais remoto é excluído pela classe mais próxima.

Assim, Carlos Roberto Gonçalves afirma:

É corrente na doutrina o entendimento de que o legislador, ao estabelecer a ordem de vocação hereditária, funda-se na vontade presumida do falecido. Os *descendentes* devem ser sempre o primeiro grupo chamado a herdar, pois, segundo o senso comum da sociedade, o amor do falecido era, certamente, mais forte em relação a eles, fruto de seu afeto pelo outro genitor. Apenas na falta absoluta de descendentes, assim, é que os ascendentes deveriam ser chamados a herdar, uma vez que somente na falta de energias novas e vigorosas, continuadoras por excelência da vida que acabara de ser ceifada, é que se deveriam buscar gerações anteriores à do morto. (GONÇALVES, 2018, p. 943)

Conclui-se, em análise ao que foi dito acima, que a legislação brasileira busca, através da ordem de vocação hereditária, resguardar os direitos daquele que não está mais presente, de forma que seja atendida sua vontade primária.

### 2.3.1 Discussão acerca do regime de separação obrigatória da convencional

O artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, estabelece a regra da concorrência entre o cônjuge e os descendentes, porém ao se referir à separação obrigatória de bens o artigo que foi levado em conta encontra-se descrito erroneamente, ou seja, entende-se que o legislador pretendia se referir ao artigo 1.641 do CC, e não ao artigo 1.640 do CC, pois aquele é que conceitua a separação legal ou obrigatória.

Além disso, há uma grande diferença entre essas duas espécies de regime, pois enquanto a separação obrigatória se dá por meio de imposição da lei, a separação total ou convencional, é aquela em que os nubentes a escolhem por livre e espontânea vontade. Evidencia-se, então, sua principal distinção.

Consequentemente, no Judiciário houve certas controvérsias a respeito do aludido tema: enquanto alguns se posicionam a favor da distinção entre as duas espécies, outros são contra.

Destarte a Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, decidiu:

Direito civil. Família e Sucessões. Recurso especial. Inventário e partilha. Cônjuge sobrevivente casado pelo regime de separação convencional de bens, celebrado por meio de pacto antenupcial por escritura pública. Interpretação do art. 1.829, I, do CC/02. Direito de concorrência hereditária com descendentes do falecido. Não ocorrência. - Impositiva a análise do art. 1.829, I, do CC/02, dentro do contexto do sistema jurídico, interpretando o dispositivo em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espalha, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia da vontade, da autonomia privada e da consequente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica. - Até o advento da Lei n.º 6.515/77 (Lei do Divórcio), vigeu no Direito brasileiro, como regime legal de bens, o da comunhão universal, no qual o cônjuge sobrevivente não concorre à herança, por já lhe ser conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal; a partir da vigência da Lei do Divórcio, contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da comunhão parcial, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/02. - Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com

o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados unicamente entre os descendentes. - O regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 1.829, inc. I, do CC/02, é gênero que congrega duas espécies: separação legal(i); separação convencional (ii). Uma decorre da lei e a outra da vontade das partes, e ambas obrigam os cônjuges, uma vez estipulado o regime de separação de bens, à sua observância. - Não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação, tampouco à concorrência sucessória, respeitando-se o regime de bens estipulado, que obriga as partes na vida e na morte. Nos dois casos, portanto, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro necessário. - Entendimento em sentido diverso, suscitaria clara antinomia entre os arts. 1.829, inc. I, e 1.687, do CC/02, o que geraria uma quebra da unidade sistemática da lei codificada, e provocaria a morte do regime de separação de bens. Por isso, deve prevalecer a interpretação que conjuga e torna complementares os citados dispositivos. - No processo analisado, a situação fática vivenciada pelo casal declarada desde já a insuscetibilidade de seu reexame nesta via recursal é a seguinte: (i) não houve longa convivência, mas um casamento que durou meses, mais especificamente, 10 meses; (ii) quando desse segundo casamento, o autor da herança já havia formado todo seu patrimônio e padecia de doença incapacitante; (iii) os nubentes escolheram voluntariamente casar pelo regime da separação convencional, optando, por meio de pacto antenupcial lavrado em escritura pública, pela incomunicabilidade de todos os bens adquiridos antes e depois do casamento, inclusive frutos e rendimentos. - A ampla liberdade advinda da possibilidade de pactuação quanto ao regime matrimonial de bens, prevista pelo Direito Patrimonial de Família, não pode ser toldada pela imposição fleumática do Direito das Sucessões, porque o fenômeno sucessório traduz a continuação da personalidade do morto pela projeção jurídica dos arranjos patrimoniais feitos em vida. - Trata-se, pois, de um ato de liberdade conjuntamente exercido, ao qual o fenômeno sucessório não pode estabelecer limitações. - Se o casal firmou pacto no sentido de não ter patrimônio comum e, se não requereu a alteração do regime estipulado, não houve doação de um cônjuge ao outro durante o casamento, tampouco foi deixado testamento ou legado para o cônjuge sobrevivente, quando seria livre e lícita qualquer dessas providências, não deve o intérprete da lei alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes, sob pena de clara violação ao regime de bens pactuado. - Haveria, indubiosamente, em tais situações, a alteração do regime matrimonial de bens *post mortem*, ou seja, com o fim do casamento pela morte de um dos cônjuges, seria alterado o regime de separação convencional de bens pactuado em vida, permitindo ao cônjuge sobrevivente o recebimento de bens de exclusiva propriedade do autor da herança, patrimônio ao qual recusou, quando do pacto antenupcial, por vontade própria. - Por fim, cumpre invocar a boa fé objetiva, como exigência de lealdade e honestidade na conduta das partes, no sentido de que o cônjuge sobrevivente, após manifestar de forma livre e lícita a sua vontade, não pode dela se esquivar e, por conseguinte, arvorar-se em direito do qual solenemente declinou, ao estipular, no processo de habilitação para o casamento, conjuntamente com o autor da herança, o regime de separação convencional de bens, em pacto antenupcial por escritura pública. - O princípio da exclusividade, que rege a vida do casal e veda a interferência de terceiros ou do próprio Estado nas opções feitas lícitamente quanto aos aspectos patrimoniais e extrapatrimoniais da vida familiar, robustece a única interpretação viável do art. 1.829, inc. I, do CC/02, em consonância com o art. 1.687 do mesmo código, que assegura os efeitos práticos do regime de bens lícitamente escolhido, bem como preserva a autonomia privada guindada pela eticidade. Recurso especial provido. Pedido cautelar incidental julgado prejudicado.

(STJ - REsp: 992749 MS 2007/0229597-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 01/12/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/02/2010RSTJ vol. 217 p. 820)

No caso apresentado, a 3ª Turma estabeleceu que o cônjuge casado sob o regime de separação convencional de bens não pode ser considerado herdeiro necessário em concorrência com os descendentes.

Diante disso, a 3ª Turma afirmou que o regime de separação de bens elencado no artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, congrega duas espécies: a separação legal ou obrigatória e a separação convencional ou total. Dessa forma foi considerada que a narrativa do aludido artigo faz referência às duas espécies de regime de separação de bens, ou seja, não pode o cônjuge supérstite casado sob a égide do regime de casamento de separação obrigatória ou convencional participar de meação tampouco à concorrência sucessória.

Destoando desse entendimento, cabe destaque ao Informativo 562 do STJ:

DIREITO CIVIL. CÔNJUGE SUPÉRSTITE CASADO EM REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL E SUCESSÃO "CAUSA MORTIS".

**No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre na sucessão causa mortis com os descendentes do autor da herança.** Quem determina a ordem da vocação hereditária é o legislador, que pode construir um sistema para a separação em vida diverso do da separação por morte. E ele o fez, estabelecendo um sistema para a partilha dos bens por *causa mortis* e outro sistema para a separação em vida decorrente do divórcio. Se a mulher se separa, se divorcia, e o marido morre, ela não herda. Esse é o sistema de partilha em vida. Contudo, se ele vier a morrer durante a união, ela herda porque o Código a elevou à categoria de herdeira. São, como se vê, coisas diferentes. Ademais, se a lei fez algumas ressalvas quanto ao direito de herdar em razão do regime de casamento ser o de comunhão universal ou parcial, ou de separação obrigatória, não fez nenhuma quando o regime escolhido for o de **separação de bens não obrigatório, de forma que, nesta hipótese, o cônjuge casado sob tal regime, bem como sob comunhão parcial na qual não haja bens comuns, é exatamente aquele que a lei buscou proteger, pois, em tese, ele ficaria sem quaisquer bens, sem amparo**, já que, segundo a regra anterior, além de não herdar (em razão da presença de descendentes) ainda não haveria bens a partilhar. **Essa, aliás, é a posição dominante hoje na doutrina nacional, embora não unívoca.** No mesmo sentido, caminha o Enunciado 270 do CJF, aprovado na III Jornada de Direito Civil, ao dispor que: "O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuir bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes". Ressalta-se ainda que o art. 1.829, I, do CC, ao elencar os regimes de bens nos quais não há concorrência entre cônjuge supérstite e descendentes do falecido, menciona o da separação obrigatória e faz constar

entre parênteses o art. 1.640, parágrafo único. Significa dizer que a separação obrigatória a que alude o dispositivo é aquela prevista no artigo mencionado entre parênteses. Como registrado na doutrina, a menção ao art. 1.640 constitui equívoco a ser sanado. Tal dispositivo legal não trata da questão. A referência correta é ao art. 1.641, que elenca os casos em que é obrigatória a adoção do regime de separação. Nessas circunstâncias, uma única conclusão é possível: quando o art. 1.829, I, do CC diz separação obrigatória, está referindo-se apenas à separação legal prevista no art. 1.641, cujo rol não inclui a separação convencional. **Assim, de acordo com art. 1.829, I, do CC, a concorrência é afastada apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do CC, uma vez que o cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do CC).** Precedentes citados: REsp 1.430.763-SP, Terceira Turma, DJe 2/12/14; e REsp 1.346.324-SP, Terceira Turma, DJe 2/12/14. REsp 1.382.170-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/4/15, DJe 26/5/15. (grifou-se)

Em complementação, Euclides de Oliveira alude que tem prevalecido:

A dominante interpretação doutrinária de que, por não constar das ressalvas do art. 1.829, inc. I, do Código Civil, o regime da separação de bens decorrente de pacto antenupcial leva, inexoravelmente, ao direito de concorrência do cônjuge sobre a quota hereditária dos descendentes. (OLIVEIRA *apud* GONÇALVES, 2018, p. 949)

Logo, tendo como indicações doutrinária e jurisprudencial acerca da melhor interpretação do artigo 1.829, inciso I, do CC, remata-se que o cônjuge supérstite possui direito de concorrência sucessória com os herdeiros, de tal maneira que é considerado como herdeiro legítimo, assim como os descendentes.

Assim, caso o cônjuge opte pelo oposto, o mais seguro é que realize o testamento de seus bens, a respeito à livre disposição de bens. Caso contrário, o cônjuge sobrevivente será amparado pela lei.

Vale ressaltar, também, a redação da Súmula 377, do STF, que dispõe: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”

A referida Súmula não foi clara a respeito de quais bens se comunicam, assim, parte da doutrina entende que os bens que se comunicam no regime de separação obrigatória de bens são aqueles adquiridos onerosamente na constância do casamento, melhor dizendo aqueles em que houve participação de ambas as partes para aquisição de determinado bem móvel ou imóvel. Ou seja, a comunicabilidade está relacionada com a existência de sociedade de fato entre os nubentes. Esse é o

entendimento majoritário. Destarte, pretende-se evitar o enriquecimento sem causa de um dos nubentes, protegendo, assim, o patrimônio do cônjuge.

### 2.3.2 Concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do autor da herança

A depender do regime de casamento adotado entre os cônjuges, o cônjuge supérstite poderá permanecer com a metade dos bens (meação) e mais uma parte dos bens que constituam a herança, concorrendo então diretamente com os descendentes do falecido.

Para isso, vale ressaltar as especificações detalhadas de cada regime de casamento. Têm-se como base o artigo 1.829, inciso I, do Código Civil.

Inicia-se pelo regime de comunhão universal de bens. Em tal modalidade, após o falecimento de um dos cônjuges, a totalidade dos bens deixados por este será partilhada ao meio (meação) e dado por direito ao cônjuge supérstite. Já a outra metade que constitui a herança, não fará parte do acervo dos bens deste, ou seja, não é considerado herdeiro, pois entende-se que o cônjuge sobrevivente já teve participação na metade de tudo que o *de cuius* possuía, porém, não significa que não possa ser contemplado no testamento. Assim, a outra metade dos bens do falecido será partilhada com os descendentes.

A separação obrigatória de bens (art. 1.641, CC) trata-se de imposição legal que rege os indivíduos que contraírem matrimônio sem a observância das causas suspensivas de celebração do casamento. Sucederá da seguinte maneira: devido à imposição que o artigo 1.641, do Código Civil estabelece, nesta espécie não há que se falar em concorrência sucessória, pois o cônjuge encontra-se impedido de participar da herança dos bens do *de cuius*. Porém, o cônjuge supérstite recebe a meação dos bens adquiridos de forma onerosa havidos durante o matrimônio, ou seja, os bens relacionados à sociedade de fato entre ambos. Nesse regime não há a participação do cônjuge nos bens que constituem a herança, tendo em vista que não há concorrência sucessória com os descendentes, como o próprio Código Civil estabelece.

Na comunhão parcial de bens há concorrência sucessória, ou seja, o cônjuge receberá a quota parte dos bens particulares do falecido em concorrência com os descendentes e ainda a meação. Assim, o cônjuge casado nesse regime é considerado meeiro e herdeiro, porém, apenas é herdeiro quanto aos bens particulares do *de cuius*. Nesse sentido o Enunciado n. 270 do CFJ/STJ, da III Jornada de Direito Civil estabelece:

O art. 1.829, inc. I, **só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança** quando casados no regime da separação convencional de bens ou, **se casados nos regimes da comunhão parcial** ou participação final nos aqüestos, **o falecido possuíse bens particulares**, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes. (grifou-se)

No entanto parte da doutrina entende que determinado regime de bens deveria conceder ao cônjuge supérstite participação na herança não somente dos bens particulares, como também dos bens comuns, pois há inúmeros casos em que o indivíduo não possui bens particulares consideráveis, muita das vezes não passa de bens supérfluos, que possuem valor desconsideráveis à título de herança. Contudo, o entendimento encontra-se longe de ser pacificado.

Têm-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça no presente julgado:

Cinge-se a controvérsia a definir se o cônjuge supérstite, casado com o falecido pelo regime da comunhão parcial de bens, concorre com os descendentes dele na partilha dos bens particulares. **No regime da comunhão parcial, os bens exclusivos de um cônjuge não são partilhados com o outro no divórcio e, pela mesma razão, não o devem ser após a sua morte, sob pena de infringir o que ficou acordado entre os nubentes no momento em que decidiram se unir em matrimônio.** Acaso a vontade deles seja a de compartilhar todo o seu patrimônio, a partir do casamento, assim devem instituir em pacto antenupcial. O fato de o cônjuge não concorrer com os descendentes na partilha dos bens particulares do *de cuius* não exclui a possibilidade de qualquer dos consortes, em vida, dispor desses bens por testamento, desde que respeitada a legítima, reservando-os ou parte deles ao sobrevivente, a fim de resguardá-lo acaso venha a antes dele falecer. **Se o espírito das mudanças operadas no CC/2002 foi evitar que um cônjuge fique ao desamparo com a morte do outro, essa celeuma não se resolve simplesmente atribuindo-lhe participação na partilha apenas dos bens particulares**, quando houver, porque podem eles ser insignificantes, se comparados aos bens comuns existentes e amealhados durante toda a vida conjugal. **Mais justo e consentâneo com a preocupação do legislador é permitir que o sobrevivente herde, em concorrência com os descendentes, a parte do patrimônio que ele próprio construiu com o falecido, não lhe tocando qualquer fração daqueles outros bens** que, no exercício da autonomia da vontade, optou – seja por não ter elegido regime diverso do legal, seja pela

celebração do pacto antenupcial – por manter incomunicáveis, excluindo-os expressamente da comunhão” (STJ, REsp 1.377.084/MG, 3.a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j.08.10.2013, DJe 15.10.2013) (grifou-se)

No entanto, a Segunda Seção do Tribunal da Cidadania, no ano de 2015, estabeleceu entendimento majoritário da doutrina, firmando o entendimento que o cônjuge supérstite, casado sob a égide do regime da comunhão parcial de bens, participará da herança apenas quanto aos bens particulares do falecido, ou seja, não é herdeiro dos bens comuns.

Destaca-se a referida decisão:

Recurso especial. Civil. Direito das sucessões. Cônjuge sobrevivente. Regime de comunhão parcial de bens. Herdeiro necessário. Existência de descendentes do cônjuge falecido. Concorrência. Acervo hereditário. Existência de bens particulares do de cujus. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. (...). 2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. 3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do de *cujus*. 4. Recurso especial provido” (STJ, REsp1.368.123/SP, 2.a Seção, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, j. 22.04.2015, DJe 08.06.2015).

Por fim, espera-se que essa decisão possa trazer uma maior estabilidade a respeito do tema, amenizando, então, os possíveis conflitos.

Já na separação convencional ou total de bens se firma em entendimento oposto, pois nessa modalidade de casamento não há que se falar em meação, porém, há concorrência sucessória entre o cônjuge e os descendentes, o cônjuge supérstite participará de quota parte dos bens particulares do *de cujus*.

Por fim, o regime de participação final dos aquestos, estabelece que cada cônjuge detém patrimônio próprio. Em caso de falecimento de um dos cônjuges, o remanescente tem direito à metade dos bens (meação) adquiridos onerosamente pelo casal, na constância do casamento. Há a possibilidade de concorrência sucessória com os descendentes, somente em caso de existência de bens particulares, dessa forma, o cônjuge sobrevivente herdará uma quota parte destes.

#### 2.3.2.1 A quota parte devida ao cônjuge em concorrência com os descendentes

Ressalta-se que o artigo 1.832, do Código Civil, elenca a quota parte dos bens que caberá ao cônjuge supérstite e aos descendentes do falecido. Importante destacar as hipóteses cabíveis, ou seja, se os descendentes são comuns aos cônjuges, se são exclusivos do *de cujos* ou se são filhos de origem híbrida.

Assim, estabelece o artigo 1.832, do Código Civil: “Em concorrência com os descendentes (art. 1829, 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.”

Contudo, é de extrema importância que se entenda que a depender da filiação, a herança será partilhada de forma distinta. Assim, na hipótese de descendentes comuns aos cônjuges, proceder-se-á a divisão da herança seguindo o raciocínio de que a parte que cabe ao cônjuge sobrevivente não poderá ser inferior à quarta parte da herança, isto é, se possuíam 3 (três) filhos, caberá a cada um 25% (vinte e cinco por cento) da herança. No entanto, se este mesmo casal deixou 4 (quatro) filhos ou mais, caberá ao cônjuge sobrevivente  $\frac{1}{4}$  (um quarto da herança) sendo o restante  $\frac{3}{4}$  (três quartos) divididos em partes iguais entre os 4 (quatro) filhos ou mais.

Já na hipótese de os descendentes serem exclusivos do falecido, o quinhão que o cônjuge receberá será equivalente ao quinhão dos descendentes do falecido, ou seja, nesse caso específico não é reservado ao cônjuge supérstite a reserva da quarta parte dos bens do *de cujus*.

E, por último, mas não menos importante, em caso de haver filhos de origem híbrida, ou seja, filhos comuns do casal e filhos exclusivos do *de cujus*, a divisão da herança dar-se-á seguindo o entendimento preponderante da doutrina: o cônjuge sobrevivente herdará quota igual à que cabe aos descendentes. Entende-se que se fosse a vontade do legislador que se processasse diferentemente, assim o faria estabelecendo regra específica. Como não o fez, deduz-se que essa seja a interpretação mais adequada.

### 3 DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

A sucessão do companheiro recebe tratamento diverso na lei, em relação ao cônjuge. Enquanto os cônjuges encontram respaldo no artigo 1.829, inciso I, do CC, a sucessão do companheiro é disciplinada no artigo 1.790, do mesmo Código Civil.

Porém, ao se falar da distinção entre o cônjuge e o companheiro, vê-se a importância do aprofundamento do estudo, pelo qual busca-se a igualdade de direitos entre ambos.

Assim, este capítulo tem como objetivo estabelecer a conceituação da união estável e de forma clara, estabelecer as regras da sucessão do companheiro.

#### 3.1 DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL

Para maior entendimento, cabe esclarecimento da Lei nº 10.406/2002 que em seu artigo 1.727 estabelece a definição do concubinato como relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar.

Assim, o Código Civil, no artigo 1.521, elenca as causas de impedimento ao casamento:

**Art. 1.521.** Não podem casar:

- I** - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II** - os afins em linha reta;
- III** - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV** - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V** - o adotado com o filho do adotante;
- VI** - as pessoas casadas;
- VII** - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Dessa forma, não é considerado concubino apenas quem possui uma vida sem vínculo casamentista, como também as pessoas impedidas de se casarem.

### 3.2 UNIÃO ESTÁVEL - CONCEITO

A união estável é aquela caracterizada na lei como sendo a união entre homem e mulher, desimpedidos, que se unem com o propósito de constituir família, estes são chamados de companheiros. Vale ressaltar que a partir de 5 (cinco) de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal equiparou a união homoafetiva às uniões estáveis entre homens e mulheres. Isto é, a união homoafetiva foi reconhecida como entidade familiar por decisão unânime.

Têm-se o conceito de união estável no artigo 1.723, do CC: “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.”

Para tanto, é necessário que se analise os requisitos caracterizadores da união estável, que são: convivência pública, contínua e duradoura. Dessa forma, esses requisitos procuram demonstrar que a união entre o casal deve demonstrar certa estabilidade, de tal modo que possua a aparência de casamento perante terceiros.

O casal deve ter reconhecida a sua convivência com o *status* de como casados fossem, e não apenas como namorados. Para isso o Judiciário busca a prova de união estável através de análises de casos concretos, para que possam ser analisados com a participação de testemunhas, dentre outras, como provas de que no caso se configura união estável e não namoro.

Salienta Flávio Tartuce a respeito dos requisitos caracterizadores da união estável:

**A lei não exige prazo mínimo para a sua constituição, devendo ser analisadas as circunstâncias do caso concreto** (nesse sentido: TJSP, Apelação com Revisão 570.520.5/4, Acórdão 3543935, São Paulo, 9.a Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j.04.03.2009, DJESP 30.04.2009).

**Não há exigência de prole comum** (por todos: TJMG, Acórdão 1.0024.02.652700-2/001, Belo Horizonte, 1.a Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Guimarães Andrade, j.16.08.2005, DJMG 26.08.2005).

**Não se exige que os companheiros ou conviventes vivam sob o mesmo teto**, o que consta da remota Súmula 382 do STF, que trata do concubinato e que era aplicada à união estável. A jurisprudência atual continua aplicando essa súmula (por todos: STJ, REsp 275.839/SP, 3.a Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 02.10.2008, DJe 23.10.2008). No mesmo sentido, estabelece a premissa 2, publicada na

Edição 50 da ferramenta Jurisprudência em Teses, que “a coabitação não é elemento indispensável à caracterização da união estável”.

**Não há qualquer requisito formal obrigatório para que a união estável reste configurada, como a necessidade de elaboração de uma escritura pública entre as partes ou de uma decisão judicial de reconhecimento.**

A propósito, em importante precedente, entendeu o Ministro Luís Roberto Barroso, do STF, que “não constitui requisito legal para concessão de pensão por morte à companheira que a união estável seja declarada judicialmente, mesmo que vigente formalmente o casamento, de modo que não é dado à Administração Pública negar o benefício com base neste fundamento. (...). Embora uma decisão judicial pudesse conferir maior segurança jurídica, não se deve obrigar alguém a ir ao Judiciário desnecessariamente, por mera conveniência administrativa. O companheiro já enfrenta uma série de obstáculos decorrentes da informalidade de sua situação. Se ao final a prova produzida é idônea, não há como deixar de reconhecer a união estável e os direitos daí decorrentes” (Supremo Tribunal Federal, julgamento do Mandado de Segurança 330.008, originário do Distrito Federal, em 3 de maio de 2016).

**Os impedimentos matrimoniais previstos no art. 1.521 do CC também impedem a caracterização da união estável, havendo, na hipótese, concubinato (art. 1.727 do CC). Porém, o CC/2002 passou a admitir que a pessoa casada, desde que separada de fato ou judicialmente constitua união estável.** Enuncia o art. 1.723, § 1.º, do CC, que “a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”. A norma deveria ser atualizada para incluir o separado extrajudicialmente, nos termos da anterior Lei 11.441/2007. Todavia, diante da entrada em vigor da EC 66/2010, que retirou do sistema a separação jurídica, o panorama mudou. Para os novos relacionamentos apenas tem relevância a premissa de que o separado de fato pode constituir uma união estável. A menção ao separado judicialmente e a situação do separado extrajudicialmente têm pertinência apenas para os relacionamentos anteriores, existentes da vigência do Código Civil de 2002 até a Emenda do Divórcio (até 13.07.2010), argumento a ser mantido mesmo com a emergência do CPC/2015, como antes se expôs. Ilustrando, se alguém, separado judicialmente ou extrajudicialmente, constituiu uma convivência com outrem desde o ano de 2008, tal relacionamento pode ser tido como união estável.

Podem ser encontradas decisões aplicando a novidade do art. 1.723, § 1.º, do CC, especialmente quanto ao separado de fato (ilustrando: TJRS, Acórdão 70035099621, Santo Augusto, 8.a Câmara Cível, Rel. Des. Claudir Fidelis Faccenda, j. 10.06.2010, DJERS 21.06.2010; TJMG, Apelação Cível 1.0003.01.001630-5/0011, Abre-campo, 1.a Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Guimarães Andrade, j. 09.02.2010, DJEMG 12.03.2010; TJSP, Apelação 994.07.013946-0, Acórdão 4266183, Sorocaba, 1.a Câmara de Direito Privado, el. Des. Paulo Eduardo Razuk, j. 15.12.2009, DJESP 08.03.2010). Sobre o sentido da norma, vale destacar a premissa 5, publicada na Edição 50 da ferramenta Jurisprudência em Teses do STJ, com citação de precedentes superiores: “a existência de casamento válido não obsta o reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato ou judicial entre os casados”. (TARTUCE, 2020, p. 1.953-1.955) **(grifou-se)**

Importante salientar, como já exposto acima, que o artigo 1.723, § 2º, do Código Civil dita: “As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.”, portanto, pode constituir união estável, por exemplo, o caso de uma pessoa se divorciar e não ter homologada a partilha de bens entre o casal. A mesma regra não se aplica ao casamento, que constitui causa suspensiva.

A nova redação do Código Civil de 2002 trouxe a inovação de não ter estabelecido o tempo mínimo de convivência entre os companheiros para que se estabelecesse a união estável. Vale ressaltar, também, que a união estável não possui formalismo para que se caracterize, ou seja, é desprovida de solenidades, restando apenas como provas da união os requisitos caracterizadores já citados.

Nesse entendimento, Zeno Veloso esclarece que:

[...] malgrado a tônica da união estável seja a informalidade, não se pode dizer que a entidade familiar surja no mesmo instante em que o homem e a mulher passam a viver juntos, ou no dia seguinte, ou logo após. Há que existir, aduz, uma duração, “a sucessão de fatos e de eventos, a permanência do relacionamento, a continuidade do envolvimento, a convivência *more uxorio*, a notoriedade, enfim, a soma de fatores subjetivos e objetivos que, do ponto de vista jurídico, definem a situação”. (VELOSO *apud* GONÇALVES, 2018, p. 762)

Assim, o esclarecimento acima tem como parâmetro a importância da análise do caso concreto, pois cada caso deve ser analisado especificadamente, para que não se atribua união estável a um simples relacionamento entre duas pessoas.

A Constituição Federal proclama em seu artigo 226, § 3º, que: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

Dessa forma, a união estável ganhou maior destaque no Ordenamento Jurídico brasileiro. Passou a ser considerada como entidade familiar, assegurando aos companheiros o direito de participação da herança do companheiro falecido.

Carlos Roberto Gonçalves aduz que:

Restaram tacitamente revogadas as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 em face da inclusão da matéria no âmbito do Código Civil de 2002, que fez significativa mudança, inserindo o título referente à união estável no Livro de Família e incorporando, em cinco artigos (1.723 a 1.727), os princípios básicos das aludidas leis, bem como introduzindo disposições esparsas em outros capítulos quanto a certos efeitos, como nos casos de obrigação alimentar (art. 1.694)

O referido diploma tratou, nesses dispositivos, dos aspectos processuais e patrimoniais, deixando para o direito das sucessões o efeito patrimonial sucessório (art.1.790). (GONÇALVES, 2018, p. 961)

Destarte vê-se a importância das inovações da referida lei, tendo em vista que trouxe certos avanços e teve a incorporação da união estável no Livro de Família.

Entretanto, tais inovações não se configuram como suficientes para dirimir os conflitos nos tribunais, pois há ainda um certo retrocesso da lei, que dispõe em escassos artigos, as regras da união estável.

Além disso, há uma discrepância entre a sucessão do cônjuge e dos companheiros, e, em momento oportuno, será abordada a inconstitucionalidade da redação do artigo 1.790, do Código Civil.

### 3.3 REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL

A união estável por constituir família apresenta semelhanças com o casamento, conseqüentemente, a mesma regra aplicada ao casamento, quanto ao regime de bens, é aplicada à união estável.

Em vista disso, a regra no casamento é de que se não estipulado entre as partes o regime de bens, vigorará o da comunhão parcial de bens, dito isto, o mesmo se processará em caso de união estável em que não haja estipulação diversa no contrato firmado entre as partes, ou no silêncio destas.

Dessa forma, estabelece o artigo 1.725, do Código Civil: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

Destarte, aplica-se à união estável a redação dos artigos 1.659, 1.660 e 1.661, do Código Civil, que dispõem a respeito do regime de comunhão parcial de bens, porém, em caso de separação, cada companheiro terá metade dos bens comuns, relativos àqueles que foram adquiridos onerosamente após a união.

Nada obsante, poderão os companheiros estipularem em contrato, o regime de bens que lhes aprouver.

Carlos Roberto Gonçalves por sua vez, esclarece:

[...] a pessoa casada, mas separada de fato, pode constituir união estável, cujo regime de bens será o da comunhão parcial. Não poderá a mesma pessoa, nessa hipótese, evidentemente, conviver sob regime de comunhão com o cônjuge e em regime de comunhão parcial com o companheiro. (GONÇALVES, 2018, p. 777)

Isto posto, verifica-se que não pode uma pessoa casada, ao mesmo tempo constituir união estável, em vista de que o Ordenamento Jurídico brasileiro veda a poligamia. No entanto, na união estável poderá uma pessoa, mesmo que separada de fato ou judicialmente, constituir união estável.

### 3.4 CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO SOBREVIVO E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL

Há uma discussão acerca de como ocorrerá a sucessão na união estável. Os julgados têm trazido discordâncias a respeito do tema, pois, enquanto alguns afirmam ser o artigo 1.790, do Código Civil constitucional, outros entendem como inconstitucional, por ferirem princípios basilares dos companheiros.

Importante esclarecer a diferença entre a sucessão no casamento e na união estável. Percebe-se que o legislador, ao disciplinar a sucessão do companheiro no artigo 1.790, do Código Civil, trouxe situação desfavorável ao companheiro, primeiramente disciplinou que ao companheiro sobrevivente é cabível a participação da herança quanto aos bens adquiridos durante a união estável de forma onerosa, ou seja, a herança somente se refere aos bens comuns do casal, não tendo qualquer participação quanto aos bens particulares do *de cuius*.

Daí se extrai a primeira distinção entre o regime de comunhão parcial de bens no casamento e o mesmo regime na união estável. Como já visto, o cônjuge recebe tratamento especial diante do companheiro, ante o exposto no artigo 1.829, inciso I, do CC, pois diante do mesmo fato, o cônjuge tem direito à meação e a concorrência com os descendentes quanto aos bens particulares do falecido, enquanto na união estável se procede de forma diversa, e menos favorável ao companheiro.

No caso de o companheiro concorrer com os descendentes do falecido terá direito de receber quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho, se estes forem filhos comuns, e somente quanto aos bens que vierem de esforço comum. Ou seja, não há que se falar em herança dos bens particulares e muito menos do direito à reserva da quarta parte da herança em favor do companheiro sobrevivente.

Além disso, o mesmo artigo 1.790, do CC, traz situação desfavorável no caso de haver descendentes exclusivos do autor da herança: neste caso, o companheiro herdará metade dos bens que couber àqueles. Isto posto, extrai-se a antinomia entre a sucessão no casamento e na união estável.

A respeito disso, Zeno Veloso levanta uma crítica:

Na sociedade contemporânea, já estão muito esgarçadas, quando não extintas, as relações de afetividade entre parentes colaterais de 4º grau (primos, tios-avós, sobrinhos-netos). Em muitos casos, sobretudo nas grandes cidades, tais parentes mal se conhecem, raramente se encontram. E o novo Código Civil brasileiro (...) resolve que o companheiro sobrevivente, que formou uma família, manteve uma comunidade de vida com o falecido, só vai herdar, sozinho, se não existirem descendentes, ascendentes, nem colaterais até o 4º grau do *de cuius*. Temos de convir: isto é demais! Para tornar a situação mais grave e intolerável, conforme a severa restrição do *caput* do artigo 1.790, que foi analisado acima, o que o companheiro sobrevivente vai herdar sozinho não é todo o patrimônio deixado pelo *de cuius*, mas, apenas, o que foi adquirido na constância da união estável. (VELOSO *apud* GONÇALVES, 2018, p. 778)

Portanto, deve-se levar em conta que em muitos casos o falecido não deixa bens em comum com o companheiro, restando apenas os bens particulares, nesses casos o companheiro sobrevivente fica completamente desamparado, pois não herdará nada do parceiro. Tal situação tem gerado inúmeros questionamentos ao Judiciário quanto à constitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil.

Esclarece o Código Civil, em seu artigo 1.790, que:

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.

Diante da redação do artigo retro se estabeleceu a crítica quanto ao processamento da sucessão na união estável, pois a Constituição Federal de 1988, elencou, em seu artigo 226, § 3º, que a união estável é entidade familiar, portanto, deveria a mesma ter direitos igualitários a respeito da sucessão no casamento.

Destaca-se o inciso III, do artigo 1.790, que estabelece que o companheiro sobrevivente terá direito a um terço da herança se concorrer com os ascendentes e colaterais até o quarto grau do falecido. Esse inciso foi duramente criticado, pois coloca o companheiro em situação completamente desfavorável em relação aos parentes mais distantes do falecido.

Pois um parente de quarto grau muitas vezes não teve qualquer relação afetiva com o *de cujus*. Havendo o questionamento de como seria possível a lei oferecer tratamento especial em relação a um parente distante e muitas vezes desconhecido pelos companheiros.

Dispõe, com efeito, Carlos Roberto Gonçalves:

O art. 1.790 do Código Civil, inexplicavelmente alocado nas disposições gerais do título referente ao direito das sucessões, e não no capítulo da vocação hereditária, preceitua que a companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, sem receber, no entanto, o mesmo tratamento do cônjuge sobrevivente, que tem maior participação na herança e foi incluído no rol dos herdeiros necessários, ao lado dos descendentes e ascendentes. Se o companheiro concorrer à herança, por exemplo, com colaterais, terá direito a somente um terço desta. Enquanto as citadas leis que disciplinam a união estável caminharam no sentido de igualar os direitos do companheiro aos do cônjuge, o Código Civil de 2002 tomou direção oposta. (GONÇALVES, 2018, p. 962)

Em vista do que foi exposto acima, é que o Judiciário verificou a importância de se estabelecer decisão que amenizasse os possíveis conflitos nos tribunais, e nesse sentido surge o Informativo 864, do Supremo Tribunal Federal: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil.”

Segundo esse entendimento, o Plenário, ao avaliar o tema, deu provimento ao recurso extraordinário que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC e alegou a equiparação dos direitos de participação da herança do companheiro ao cônjuge, passando ambos a reger em conformidade com o estabelecido no art. 1.829, do Código Civil.

Devido à Constituição Federal prever diferentes formas de família, não há que se falar na discriminação da união estável, modalidade de família, seja a convencional ou homoafetiva.

Além disso, a nova redação do Código Civil de 2002 desequiparou os companheiros, pois, antes, a união estável era regida por duas leis ordinárias (Lei nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996) que eram mais favoráveis aos companheiros. Portanto, verifica-se que no Código Civil de 2002 houve um retrocesso e criou-se uma hierarquia entre as duas modalidades de família. Em vista disso, não se pode aceitar essa discriminação que foi imposta pelo legislador: a própria Constituição Federal alude que deve-se ter o mesmo tratamento para as diferentes modalidades de família, ou seja, deve o mesmo respeito à ambas.

Dessa forma, concluiu-se, então, por decisão do Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil, pois este viola os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Proporcionalidade e Vedação ao Retrocesso.

Segue o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, publicado no seu Informativo n. 864)

### 3.5 CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM O CÔNJUGE SOBREVIVENTE

A concorrência do companheiro com o cônjuge sobrevivente é tema polêmico e tem propiciado controvérsias no âmbito jurídico.

A Constituição Federal de 1988 estabelece, como regra, a monogamia entre os parceiros, ou seja, não se admite a poligamia. Para tanto, o entendimento dos tribunais diante desse assunto é de que prevaleçam as relações monogâmicas. No entanto, vê-se a necessidade de estudar o caso concreto, pois há inúmeros casos e que são distintos entre si. Ou seja, na situação hipotética de uma pessoa ser casada, porém separada de fato há menos de 2 (dois) anos e configurar união estável com outra, no caso de falecimento da mesma, o cônjuge sobrevivente terá direito na participação dos bens do falecido.

Contudo, o entendimento majoritário da doutrina é de que em tais casos, o cônjuge sobrevivente participará da sucessão somente quanto aos bens havidos antes da configuração da união estável, de forma que não prejudique o companheiro, ou seja, não pode o cônjuge participar dos bens comuns que foram adquiridos durante a união estável, pois estaria ferindo os direitos do companheiro.

Carlos Roberto Gonçalves discorre a respeito: “[...] vivendo uma pessoa com cônjuge, do qual se separara apenas de fato, e, posteriormente, com companheiro distribuíam-se as meações de conformidade com as aquisições havidas durante cada união.”

## CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo geral o debate dos efeitos jurídicos na sucessão dos bens do *de cuius*, nos diferentes regimes de casamento e na união estável, bem como, especificadamente, explicar a distinção entre herança e meação, analisar as espécies de sucessão legítima, testamentária, contratual e anômala.

De forma específica e com o objetivo de atrair atenção para o tema, este trabalho apontou a polêmica existente sobre a concorrência sucessória, mais precisamente, no regime de separação obrigatória de bens e da separação convencional.

Tal assunto é de suma importância pois, apesar da clareza dos artigos de lei que tratam da matéria, encontraram-se, ainda, controvérsias no Judiciário, devido à ausência de uma posição pacífica com referência ao real direito do cônjuge supérstite, em ambos os regimes de separação de bens.

Porém, como se viu nesse trabalho, através de várias decisões, o Informativo 562, do Superior Tribunal de Justiça, concluiu pela aplicabilidade do artigo 1.829, I, do CC, no regime de separação convencional de bens, estabelecendo que há concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes, sendo considerado herdeiro legítimo, assim como os descendentes, estabelecendo que o artigo citado acima estaria referindo a modalidade de separação obrigatória de bens e não a separação convencional.

Relevante destacar que este trabalho buscou o esclarecimento quanto à inconstitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, por trazer situação discriminatória do idoso. Em vista de trazer impedimento ao maior de 70 (setenta) anos de escolher livremente o regime de bens que deseja, mostrou-se que esse impedimento fere o princípio da autonomia e isonomia.

Destacou-se, ainda, a importância do testamento, para serem dirimidos os possíveis conflitos na partilha de bens do *de cuius*, pois, no testamento, o cônjuge pode dispor de seu acervo patrimonial disponível, para quem desejar, e, do contrário, o cônjuge sobrevivente receberá aquilo que a lei dispuser.

Foram abordadas as modalidades em que o cônjuge sobrevivente deixa de herdar em concorrência com os descendentes, assim como foi estudada a reserva da

quarta parte da herança ao cônjuge em concorrência com os descendentes do falecido sendo estes filhos comuns, bem como diferenciando a quota parte cabível ao cônjuge supérstite no caso de filhos exclusivos do falecido e filhos de origem híbrida.

A importância deste estudo recebe relevância devido às controvérsias que se encontram em nosso ordenamento jurídico, advindas do número de pessoas que têm procurado o Judiciário para solucionar dúvidas quanto às modalidades de regimes de casamento, destacando-se a separação obrigatória e separação convencional de bens, que são as modalidades que mais causam objeções.

Destaca-se a importância, também, dos requisitos caracterizadores da união estável, pois, por não ser obrigatória nenhuma solenidade entre as partes, entende-se que terá configurada a união estável caso preencha os requisitos do artigo 1.723, do Código Civil, portanto há pessoas que vivem em união estável e desconhecem o fato.

Da mesma forma, no último capítulo foram estudadas as questões mais polêmicas a respeito da união estável, visto que os doutrinadores e a legislação se contrariam a respeito da inconstitucionalidade da redação do artigo 1.790, do Código Civil.

Nesse sentido surge o Informativo 864, do Supremo Tribunal Federal, que mitigou os conflitos, pois como resposta às controvérsias, decidiu pela inconstitucionalidade do aludido artigo, tendo declarado que cabe à união estável as mesmas regras aplicáveis aos cônjuges, referindo-se, então, à aplicabilidade da concorrência sucessória do companheiro ao artigo 1.829, inciso I, do Código Civil.

## REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil. Sucessões*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BRASIL, *Enunciado n. 270 do CFJ/STJ*. III Jornada de Direito Civil.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Vade Mecum Saraiva*. 21. ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Informativo n. 562 – STJ. REsp 1.430.763–SP*. Terceira Turma. DJe 2/12/14; e *REsp 1.346.324-SP*. Terceira Turma. DJe 2/12/14. *REsp 1.382.170-SP*. Relator: Ministro Moura Ribeiro, Relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha. 22. abr. 2015. DJe 26/5/15

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n. 992749 MS 2007/0229597-9*. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI. 01. dez. 2009. TERCEIRA TURMA. DJe 05/02/2010 RSTJ vol. 217 p. 820

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 1830753/RJ*. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. 03. dez. 2019. TERCEIRA TURMA. DJe 06/12/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/termo=1830753&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 30 jan. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 878.694/MG. Informativo n. 864*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões/ Carlos Roberto Gonçalves – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção esquematizado / coordenador Pedro Lenza) 1. Direito Civil – Brasil I. Título II. Lenza, Pedro III. Série.*

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Concorrência sucessória e a nova ordem da vocação hereditária. *Revista brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, v. 29, abr./maio 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 5, 14. ed. Atual. de Tânia Pereira da Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 28. ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 06.

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



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO  
INSTITUCIONAL

Av. Universitária, 1069 | Setor Universitário  
Caixa Postal 86 | CEP 74605-010  
Goiânia | Goiás | Brasil  
Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080  
www.pucgoias.edu.br | prodin@pucgoias.edu.br

## RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

### ANEXO I

#### APÊNDICE ao TCC

#### Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante Raquel Alves Caixeta do Curso de Direito, matrícula 20161000127890, telefone: 981115611 e-mail [raquel.caixeta1109@gmail.com](mailto:raquel.caixeta1109@gmail.com), na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **A SUCESSÃO NOS DIFERENTES REGIMES DE BENS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL**, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 22 de novembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): Raquel Alves Caixeta

Nome completo do autor: Raquel Alves Caixeta

Assinatura do professor-orientador: João Roberto

Nome completo do professor-orientador: João Roberto