

O direito sucessório do companheiro e o 'contrato de namoro': uma análise dos efeitos da equiparação com o regime do casamento

Diego Brainer de Souza ANDRÉ*

RESUMO: A partir do julgamento conjunto, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS, cujo resultado final se consubstanciou na equiparação, para fins sucessórios, entre as figuras do companheiro sobrevivente e do cônjuge supérstite, o presente estudo busca analisar o espaço de autonomia privada remanescente no direito das sucessões, permeando tanto o *status quo* quanto eventuais novos instrumentos. Com tais finalidades, realiza-se, inicialmente, um cotejo histórico, desde o CC/16, a respeito da disciplina legal do assunto, culminando nos tempos atuais, mormente para perquirir as eventuais consequências e novos dilemas operados pelo *decisum*. Ao final, concluir-se-á sobre a necessidade de se admitir, com a devida cautela, o pacto mútuo de namoro, como mais um instrumento jurídico para o resguardo da liberdade e consecução do planejamento familiar e sucessório.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessões; autonomia privada; cônjuge supérstite; companheiro sobrevivente; contrato de namoro.

SUMÁRIO: 1. À guisa de introdução: RE 878.694/MG e RE 646.721/RS; – 2: A evolução histórica do direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro: entre a comparação dos regimes do cônjuge e do companheiro e a identificação de algumas marcas de liberdade; – 3. A inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil; – 4. Notas expositivas sobre eventuais consequências do *decisum* – 5. Da juridicidade do pacto mútuo de namoro; – 6. Síntese conclusiva; – 7. Referências bibliográficas.

1. À guisa de introdução: RE 878.694/MG e RE 646.721/RS

A tutela patrimonial do parceiro sobrevivente traduz-se, fundamentalmente, em dois aspectos distintos: regime de bens e sucessão *causa mortis*. Há muito, o tópico materializa discussão perene dentre operadores do direito e, de modo mais amplo, na sociedade brasileira. A polêmica na seara sequer chega a impressionar. Fato é que muitos dos temas de direito das famílias e das sucessões acaloram debates e fazem transparecer vivências cotidianas dos envolvidos, quase a afastar a possibilidade de rigor científico no bojo das argumentações. Intrínseco à dinâmica de vida de quase todos os indivíduos e, como complicador, por geralmente imiscuir relações de cunho afetivo com material, o assunto se mostra de peculiar interesse, havendo ganhado nova roupagem à luz do julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), dos Recursos Extraordinários em referência.

* Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Pesquisador Bolsista. Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – TJRJ.

Fixou a Corte a tese de que “no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil” (STF. Plenário. RE 646.721/RS,¹ Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso e RE 878.694/MG. Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 10/5/2017).² Sem adentrar, por ora, no mérito em si da histórica decisão, que equiparou para fins sucessórios os regimes oriundos do casamento e da união estável, pululam academicamente e nos jornais de grande circulação as repercussões do *decisum*, ainda hoje, dada a proximidade da publicação do acórdão, e até mesmo de sua natural incompletude, desconhecidas integralmente.³

No mesmo sentido, também fora do atual marco normativo e jurisprudencial, atualizado com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, muitas são as questões postas na matéria. Pode-se questionar, exemplificativamente, *de lege ferenda*, se o cônjuge e o companheiro, dentro de nossa conjuntura social e histórica hodierna, merecem realmente possuir direitos sucessórios ou o espaço que a lei deveria reservar à autonomia privada em oposição à proteção hoje rígida e cogente da herança legítima.⁴

¹ Faz-se o destaque que o RE 646.721/RS tratava especificamente sobre o direito sucessório nas uniões estáveis homoafetivas, de modo que a presente exposição se cindirá ao RE 878.694/MG, o que não prejudica a extensão natural de tudo o que restar explicitado ao primeiro, por desiderato lógico.

² Trata-se de histórico julgamento do art. 1790 do CC, altamente contestado doutrinariamente, após mais de 14 (quatorze) anos de vigência da legislação civil pátria, cujos votos vencidos – pela constitucionalidade do dispositivo – ficaram por conta apenas dos Ministros Marco Aurélio de Mello, José Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski. Veja, a esse respeito, o teor do ditame em questão, *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”.

³ Assim, no art. 1.829 do CC, onde se lê: “cônjuge”, deve-se agora ler: “cônjuge ou companheiro(a)”.

⁴ Suscita-se, de longa data, qual seria a razão justificadora do direito sucessório. O tema surgiu com a ideia de propriedade privada, não havendo, pois, falar-se no tópico quando os bens são coletivos, pertencentes a toda comunidade. Segundo se depreende, a origem da disciplina remonta ao Direito Romano, ganhando importância fundamental no século XVII, com a emergência da burguesia após a Revolução Industrial. Nessa época, havia forte presença da noção de propriedade absoluta, em uma projeção da família burguesa e matrimonializada, fundando o tripé família, propriedade e direito sucessório. Os fundamentos do direito das sucessões são das seguintes ordens: (i) religioso (legitimação da transmissão de bens relativos aos cultos que as famílias romanas faziam); (ii) familiar (desde o Direito Romano, de tal forma que quem recebia a sucessão era o primogênito, responsável por manter o culto da família, que ultrapassava o caráter biológico e incluía agregados); (iii) econômico (que ganha importância no período liberal, de sorte que a propriedade não fique acéfala, e sim continue circulando, produzindo riqueza após a morte do proprietário); (iv) propriedade individual (grande legitimação até hoje, para assegurar as riquezas, inclusive depois da morte, de maneira que os bens se mantenham no seio da mesma família ou sejam direcionados a quem o testador escolha). Com efeito, várias são as críticas existentes no ponto: (a) doutrinas socialistas: na URSS pós-revolucionária, com o advento morte, os bens eram destinados ao Estado, que haveria de redistribuí-los à sociedade; (b) correntes filosóficas liberais (Kant, Mill, dentre outros): seria importante que o homem tivesse todas as habilidades voltadas para o trabalho. A herança, assim, prejudicaria o desenvolvimento, uma vez que não precisaria o sujeito, por si, gerar seu próprio patrimônio (desestímulo ao trabalho). Outros são, em sentido contrário, os argumentos favoráveis: i) perpetuidade familiar e coesão da família; (ii) autonomia individual: assegurar a autonomia privada, principalmente através do testamento; (iii) incentivo à poupança e ao trabalho produtivo: concepção

Haveria, assim, a necessidade de cotejar o “espaço de não-direito”,⁵ no sentido valorizar as manifestações volitivas a respeito dos projetos de vida de cada um, em cotejo com o direito fundamental à herança (art. 5º, XXX, CRFB/88),⁶ de modo a descortinar limites ao planejamento sucessório, hoje altamente excludente do ponto de vista sociocultural.⁷

Nessa ordem de intelecção, assevera Ana Luiza Nevares que “é muito pertinente nos questionarmos sobre a posição do cônjuge e do companheiro na vocação hereditária, ponderando se não seria o caso de ampliar a liberdade do testador em relação ao consorte”.⁸ Isso soa de sobrelevada pertinência quando se pensa nas mudanças no âmbito familiar, atualmente plural, democrático e de consagração da igualdade entre homens e mulheres. Aduz Anderson Schreiber que se aguarda uma reforma na legislação que torne possível ao direito das sucessões cumprir suas modernas finalidades, “que não deve servir de privilégio estrutural e estático aos membros da família do *de cuius*, muitas vezes em oposição à sua vontade e amparada em uma solidariedade familiar fictícia ou artificiosa, que desconsidera as necessidades concretas dos herdeiros”.⁹

Cumpre-nos, no presente trabalho, à luz dessas diretrizes, inicialmente, discorrer a respeito da evolução histórica do direito sucessório no que é pertinente ao cônjuge e ao companheiro, chegando ao momento do advento da Constituição Federal e, posteriormente, do Código Civil. Sequencialmente, será objeto de atenção o julgamento *retro* operado pela Suprema Corte (REs nºs 646.721/RS e 878.694/MG), com a apresentação dos principais argumentos e possíveis decorrências. Após, ao se cogitar de pretensos efeitos da decisão, analisar-se-á, por fim, a juridicidade do afastamento convencional da caracterização da união estável (*rectius*: de um de seus requisitos fundamentais, o *animus familiae*) por meio do chamado ‘contrato de namoro’, como

contrária à corrente liberal, porquanto não faria sentido acumular bens se não pudesse passá-los à família, dentre outros.

⁵ Aplicar-se-ia, aqui, similarmente o que foi escrito em relação às famílias por NAMUR, Samir. Autonomia privada para a constituição da família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. XXV.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXX - é garantido o direito de herança.

⁷ Quer-se dizer, no ponto, que as possibilidades, hoje, para o efetivo planejamento familiar, fora do pouco usual testamento, com sua limitação pertinente à legítima (de 50% dos bens havidos), basicamente se circunscrevem à constituição de *holdings familiares* e *trusts*, representativas de complexas operações societárias, totalmente afastadas da realidade econômica e do conhecimento do brasileiro médio.

⁸ NEVARES, Ana Luiza Maia. A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 162. Sequencialmente, argumenta que a disciplina merece ainda maior atenção também pelo elevado número de famílias recompostas, quando não é incomum a sucessão hereditária em segundos ou terceiros relacionamentos, com filhos comuns ao autor da herança e ao sobrevivente e filhos exclusivos do primeiro.

⁹ SCHREIBER, Anderson. União Estável e Casamento: uma equiparação? Carta Forense. <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/uniao-estavel-e-casamento-uma-equiparacao/17554>>. Acesso em 30/09/2017.

uma nova via de implementação da autonomia privada. Com a devida cautela tanto na parte expositiva quanto na propositiva, almeja-se o encontro entre a solidariedade que deve nortear as relações familiares e de direito sucessório com a imperiosa valorização da liberdade nesses âmbitos.

2. A evolução histórica do direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro: entre a comparação dos regimes do cônjuge e do companheiro e a identificação de algumas marcas de liberdade.

Historicamente, a tutela patrimonial do cônjuge se pautou em sistema integrado, do qual, em regra, a maior proteção conferida no regime de bens se associa à diminuição na parcela sucessória.¹⁰ Essa lógica, todavia, que ainda pode ser considerada aplicável nos tempos atuais, porquanto encerra tentativa consentânea com os fins promocionais de contemplar proporcionalmente todos os integrantes da família (sem prestigiar mais um em automático detrimento de outro), nem sempre restou levada a cabo de maneira linear. Adianta-se que, hodiernamente, a mesma razão parece se aplicar ao regime da união estável. Sem pular etapas, porém, há que se contemplar o decurso legislativo pertinente.

Sob os auspícios do CC/16, o cônjuge não era considerado herdeiro necessário, o que, a despeito de contrabalanceado pelo regime legal da comunhão universal de bens, revelava-se desprotetivo, notadamente para a mulher, àquela época ainda afastada formalmente do mercado de trabalho. Desse modo, embora todos os bens, quando adotado o regime supletivo, adquiridos ou não na constância da relação (bens particulares e comuns), tivessem de ser repartidos em 50% (cinquenta por cento) entre os consortes quando de eventual desquite,¹¹ ainda assim era possível afastá-lo da herança. Ressalta-se que, no período, permeado inerentemente pela concepção de sacralidade do casamento, não se permitia o divórcio. O então chamado concubinato

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro. Pensar, Fortaleza, v. 17, n. 1, jan./jun. 2012, p. 139. Frise-se que exatamente por tal motivo exsurge a imperiosidade de interpretação sistemática de ambas as disciplinas jurídicas, para se alcançar plenamente a função pretendida pelo ordenamento. Obtempera-se, não obstante, que o direito do cônjuge à herança não se confunde com a meação. Esta já tem direito o cônjuge em vida, caracterizando prerrogativa que titulariza em virtude da comunhão patrimonial criada pela sociedade conjugal nos regimes de bens que a instituem. Não se trata de direito decorrente de sucessão *causa mortis*. A morte do consorte apenas põe fim ao eventual estado de indivisão, permitindo a individualização dos bens que a perfazem.

¹¹ A sociedade conjugal, portanto, só poderia terminar com a morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento e pelo desquite amigável ou judicial. Além de perfazer procedimento judicializado, o desquite interrompia os deveres matrimoniais e terminava com a sociedade conjugal, mas impedia, contudo, que o desquitado recomeçasse sua vida ao lado de outra pessoa cercado da proteção jurídica do casamento.

aparecia como alternativa para casais separados de fato e que não podiam constituir novo matrimônio.¹²

Com o intuito de promover maior proteção ao cônjuge, houve a promulgação do chamado Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121, de 24 de agosto de 1962), incluindo dois parágrafos ao art. 1.611 do CC/16.¹³ Por meio desses novos dispositivos, findou-se por instituir ao cônjuge sobrevivente, em todos os regimes matrimoniais, salvo o da comunhão universal de bens, o usufruto vidual, correspondente à quarta parte do patrimônio hereditário do finado (legado *ex lege*),¹⁴ se houvesse filho deste ou do casal; ou metade, se não houvesse filho, sobrevivendo apenas ascendentes do *de cuius*, além de direito real de habitação ao cônjuge em comunhão universal de bens, desde que se tratasse do único imóvel desta natureza a inventariar.

Vê-se, portanto, que se partiu de uma diminuta proteção, a uma de maior abrangência – não sem grandes debates acadêmicos, jurisprudenciais e da própria sociedade sobre o assunto – culminando-se, ao final, com o advento do Código Civil de 2002, que ampliou significativamente a tutela sucessória do cônjuge, alçando-o a condição de herdeiro necessário e atribuindo-lhe direito de concorrência com os descendentes em determinadas hipóteses.¹⁵ Frise-se, aqui, que a transformação do regime sucessório dos cônjuges vinculou-se à alteração do regime legal para o da comunhão parcial de bens,

¹² O divórcio foi criado tão somente em 1977, pela EC nº 9. Relembre-se que até o advento da EC nº 66 de 2010, tratava-se de procedimento altamente burocratizado, que exigia separação de fato por dois anos ou perquirição de culpa.

¹³ "Art. 1.611. *Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estavam desquitados.*

§ 1º *O cônjuge viúvo se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filho deste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do "de cuius".*

§ 2º *Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo 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 bem daquela natureza a inventariar".*

¹⁴ Sustenta Gustavo Tepedino que tal direito enfrentou resistências na cultura jurídica brasileira, tradicionalmente avessa à atribuição de direitos sucessórios ao cônjuge. Em sequência, disse que, na prática, a maior parte dos tribunais e da doutrina entendeu ser a concessão de usufruto um legado *ex lege*, reduzindo o cônjuge usufrutuário a simples legatário, admitindo o afastamento dessa proteção por testamento do falecido. (TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro. Pensar, Fortaleza, v. 17, n. 1, jan./jun. 2012, p. 140).

¹⁵ V., sobre o tópico, percuciente explanação de Gustavo Tepedino, segundo o qual "[n]a organização familiar tradicional cogitada pelo legislador, o ato jurídico solene do casamento, monogâmico e indissolúvel, deveria ser fonte de proteção patrimonial imperativa e vitalícia para os cônjuges, projetando-se para a sucessão *causa mortis*. Tutelava-se assim especialmente a mulher, que usualmente saía do mercado de trabalho após o casamento, expondo-se, por isso mesmo, a dificuldades financeiras com a extinção do vínculo conjugal. O pacto antenupcial era contrato raríssimo, que soava mesmo estranho para a maior parte dos casais, sob a suspeita de expressar certa desconfiança de um noivo para com o outro. Compreende-se assim que o legislador de 2002 tenha subtraído da liberdade testamentária o poder de afastar o cônjuge da sucessão, chegando a jurisprudência, bem antes disso, à formulação radical do enunciado da Súmula nº 377 do STF, que determinava a comunicação de aquestos até mesmo na hipótese de casamento com separação obrigatória de bens" (TEPEDINO, Gustavo. Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros. Editorial. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, vol. 14, p. 11-13, out./dez. 2017, pp. 10/11).

menos protetivo (sob o viés do consorte), mas que, ao menos, garantiria àquele sem recursos a herança quanto aos bens particulares.

O primeiro regramento a consignar direitos fora da instituição do casamento, por sua vez, foi o Decreto-Lei 7.036/1944, que reconheceu a companheira como beneficiária da indenização no caso de acidente de trabalho de que foi vítima seu convivente. Os próprios tribunais, porém, já vinham estipulando benefícios, nada obstante tratá-los como concubinos,¹⁶ pecha que não possui o sentido atual de núcleos familiares dignos de proteção. Sintomático da proteção jurisprudencial foi o Verbete Sumular nº 380 do STF, de 1964, com a seguinte redação: “*Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), houve uma ampla reformulação no tratamento das famílias. Alçada a dignidade humana ao epicentro do ordenamento jurídico, todas as formas familiares, inclusive as extraconjugais, passaram a ser tuteladas, na medida em que instrumentalizadas à promoção existencial de seus integrantes. Nesse viés, o art. 226, § 3º, explicitamente passou a entender a união estável como entidade familiar, nos seguintes termos: “*Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento*”. Não encerrado nisso, fez alusão à família monoparental (art. 226, §4º),¹⁷ avultando de sua interpretação sistemática um rol *numerus apertus*, sem qualquer hierarquia funcional.

Nesse quadro, no mesmo espaço temporal, houve a criação de duas leis regulando o §3º do art. 226 da CRFB/88 e a sucessão do companheiro, quais sejam as leis 8.971/1994 e 9.278/1996, com as seguintes determinações em relação ao direito sucessório, respectivamente: (i) o companheiro era reconhecido como herdeiro, possuindo direito, enquanto não constituísse nova união, ao usufruto da quarta parte dos bens do titular da herança, se houvesse filhos ou comuns; ou ao usufruto da metade dos bens do *de cuius*, se não existissem filhos, embora sobrevivessem ascendentes (art. 2º da Lei

¹⁶ Até a Constituição de 1988 no Brasil, havia duas formas de concubinato, o puro e o impuro/adulterino. O primeiro, em linhas gerais, sem impedimentos matrimoniais; e o segundo com tais vedações. O Judiciário já reconhecia direitos à concubina, antes de qualquer marco normativo, vide, por exemplo, o Enunciado Sumular nº 35 do STF, *in verbis*: “*Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio*”. Em 1973, acrescentando a esse tratamento anterior um novo direito, a Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) passou a admitir a possibilidade de a companheira usar o sobrenome do seu companheiro (art. 57, § 2º).

¹⁷ Art. 226. *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*

8.971/1994);¹⁸ (ii) reconhecimento do direito real de habitação a favor do companheiro, enquanto vivesse ou não constituísse nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família (art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/1996).¹⁹

Os dispositivos eram aplicados concomitantemente, inclusive, inicialmente, em conjunto com o Verbete nº 380 da Súmula do STF (regime que dependia da prova do esforço comum), supramencionado, valendo a ressalva de que, antes da entrada em vigor de tais diplomas normativos, a jurisprudência era no sentido de que o convivente não teria qualquer prerrogativa sucessória.²⁰ Pontua-se que um dos temas mais polêmicos quanto à aplicabilidade das duas leis dizia respeito justamente à possibilidade de o companheiro cumular, em matéria de sucessões, o usufruto e a propriedade plena, tratados pela Lei 8.971/1994, e o direito real de habitação, consagrado pela Lei 9.278/1996. Observe-se que sempre houve em doutrina quem visse nesse sistema o reconhecimento de mais direitos sucessórios ao companheiro do que ao cônjuge.²¹

Exemplificativamente, segundo a normativa do CC16, os direitos sucessórios conferidos aos cônjuges dependiam do regime de bens, o mesmo não se passando em relação ao companheiro. Outrossim, diante da conjugação dos dois diplomas acima, ao companheiro sobrevivente poderia ser atribuído o usufruto dos bens da herança e o direito real de habitação, enquanto o cônjuge só poderia um ou outro, conforme novamente o regime de bens adotado. Veja-se, nesse sentido, que sempre houve a comparação entre as prerrogativas oriundas do casamento e da união estável, sendo imperioso notar, ademais, que em todos eles se guardava espaço legítimo para o

¹⁸ *Ipsis litteris*: Art. 2º *As pessoas referidas no artigo anterior* [companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole] *participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições: I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns; II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes (...)*. Frise-se que na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente teria direito à totalidade da herança (inciso III).

¹⁹ *In verbis*: Art. 7º *Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.* Quanto à participação patrimonial ou regime de bens, previa o seu art. 5º que “os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito”.

²⁰ Ver, por exemplo: “União estável. Sucessão. Lei vigente. Antes da edição da Lei 8.971/94, o colateral do de cujus recebia a herança, a falta de descendente e de ascendente (art. 1.603 do CC). Recurso provido em parte” (STJ, REsp 79.511/GO, 4.ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 28.02.1996, DJ 22.04.1996, p. 12.578).

²¹ Naquela época, diante da não inclusão do companheiro na vocação hereditária do art. 1.603 do CC16, já existiam críticas sobre um caráter discriminatório, o que é sustentado pelo IBDFAM desde a sua fundação, que ocorreu no ano de 1997.

planejamento familiar e sucessório. Ou seja, não bastasse poder testar livremente, caso não quisesse se submeter ao regime da união estável, poderia convertê-la em casamento.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, todo o panorama alterou-se, muito se afastando a certa semelhança até então notada entre os regimes. Como dito, em que pese ampliada significativamente a tutela sucessória do cônjuge, culminou inserido no debate, no tocante ao companheiro, o malfadado art. 1790 do CC.²² Houve, aqui, uma intenção deliberada do legislador em diferenciar o tratamento do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivente. A justificativa sobre a impossibilidade de tratamento igualitário perpassava descaracterizar tanto a união estável, como instituição-meio, quanto o casamento, como instituição-fim, na aparente conformidade com o dispositivo constitucional que previa “facilitar a conversão” de um no outro.²³

Ilustrativamente, antes de apresentar os principais argumentos suscitados no julgamento do RE 878694/MG pela constitucionalidade e inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, bem como apontar algumas controvérsias inerentes à concorrência sucessória do cônjuge – e que a partir agora, a nosso ver, deverão ser aplicadas, com as ressalvas devidas, ao regime da união estável (heteroafetiva ou homoafetiva) –, cumpre expor breve e didático resumo do perfil estrutural disposto a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002:

- a) enquanto o cônjuge concorre com os descendentes em regra, em relação aos bens particulares (exclusivos), salvo em certos regimes de bens (artigo 1.829, I); o companheiro só concorre quanto aos bens onerosamente adquiridos no curso da união estável (artigo 1790, *caput*);
- b) o cônjuge tem a reserva da quarta parte se for ascendente dos herdeiros com quem concorrer (artigo 1832); já o companheiro terá quinhão igual se

²² “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”.

²³ O desprestígio à condição de companheiro ficou evidente, notadamente se considerada a instalação fora do título destinado à sucessão legítima (e sim na parte das disposições gerais), mas, primordialmente, do próprio cotejo analítico com o art. 1.829 do CC, *in verbis*: “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”.

for ascendente dos herdeiros ou meio quinhão se não o for (artigo 1790, I e II);

c) o cônjuge sempre concorre com os ascendentes do falecido e receberá 1/3 da herança se concorrer com o pai e mãe do morto, ou 1/2 se concorrer com os demais ascendentes (artigo 1.837 do CC); já o companheiro sempre receberá 1/3 da herança (artigo 1790, III);

d) o cônjuge exclui os colaterais da sucessão recebendo a totalidade da herança caso não haja descendentes, nem ascendentes (artigo 1.829, III e 1838 do CC); já o companheiro concorre com os colaterais e recebe 1/3 da herança (artigo 1790, III);

e) o cônjuge tem direito real de habitação garantido em caso de morte do marido ou da mulher (artigo 1.831 do CC); já o companheiro não por ausência de menção legal.

3. A inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.

Em um dos mais relevantes julgamentos em matéria de sucessões, sob o rito da Repercussão Geral, o STF finalmente resolveu por equiparar a união estável ao casamento civil para efeito de sucessão *mortis causa*. O resultado, que tem méritos *prima facie* por encerrar controvérsia diametral, entretanto, parece ter desagradado a alguns dos principais especialistas na matéria, embora, do mesmo modo, haja satisfeito outros vários, tal como se depreendeu da própria participação de notáveis instituições como *amici curiae*, em falas contrapostas.²⁴ Assim, cinge-se o presente escopo a perquirir as eventuais consequências da decisão já tomada – ainda desconhecidas em sua integralidade –, mas, antes, conhecendo os fundamentos atinentes.

Importa o aviso de que, opostos embargos de declaração em relação às pronunciadas decisões que determinaram a aplicação do artigo 1.829 do CC à sucessão dos

²⁴ A decisão do STF terminou por criar reclamos dos presidentes das principais entidades voltadas para o estudo do direito de família e sucessões no Brasil. Rodrigo da Cunha Pereira, presidente nacional do IBDFAM, contrariamente à posição institucional do próprio Instituto, assevera que tal entendimento redundaria em uma interferência indevida do estado nas relações familiares, pelo que “acabou a liberdade de não casar” PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável ao casamento. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar>>. Acesso em: 04/10/2017. A presidente Nacional da ADFAS, Regina Beatriz Tavares da Silva, também reputa equivocado o posicionamento, aduzindo que “[s]e a Constituição determina que dois caminhos levam a um mesmo lugar, isto é, se tanto casamento como união estável formam entidades familiares, o legislador tem ampla margem para disciplinar cada um desses caminhos de modo a permitir que as pessoas que queiram atingir o destino – a constituição de entidade familiar – tenham à sua disposição alternativas reais, e não apenas aparentes, de caminhos a escolher.” (SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Regime sucessório da união estável não é inconstitucional. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-19/regime-sucessorio-uniao-estavel-nao-inconstitucional>>. Acesso em: 04/10/2017).

companheiros, para que o STF decidisse se o convivente na união estável deve ser reputado como herdeiro necessário, a Corte decidiu, de forma inconclusiva, que não haveria qualquer omissão em relação ao art. 1.845 do CC,²⁵ dispositivo não contestado no bojo da demanda em comento. O ponto, à evidência, guarda muito interesse ao intento de resguardo da autonomia privada na relação sucessória,²⁶ valendo destacar que, gozando as leis de presunção de constitucionalidade, *a priori*, não se vislumbra possível pressupor eventual incompatibilidade com a Constituição quanto à ausência do companheiro explicitamente no rol legal em referência.

Todavia, não se pode descuidar que o Superior Tribunal de Justiça, em precedentes não vinculantes, já tratou do companheiro como herdeiro necessário. É isso o que se depreende, por exemplo, do REsp. 1.357.117/MG, em se discutiu a incidência do art. 1790, III, CC, que trata especificamente da concorrência do convivente com os colaterais. Nesse precedente, malgrado em nenhum momento se haja debatido diretamente a aplicabilidade do art. 1845 do CC, por extensão, ao caso, o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva consignou, na parte final de seu voto, que “a companheira, ora recorrida, é de fato a herdeira necessária do seu ex-companheiro, devendo receber unilateralmente a herança do falecido, incluindo-se os bens particulares, ainda que adquiridos anteriormente ao início da união estável”.²⁷ Nota-se, assim, que conquanto exista tal menção, na realidade limitou-se o *decisum* a aplicar a inconstitucionalidade do art. 1790 do CC, já declarada pelo STF.

No mesmo viés, o REsp. 1.337.420/RS, nada obstante muito mencionado por autores defensores da tese como um caso em que se tratou o companheiro como herdeiro necessário, tão somente consistiu em definir se os irmãos e sobrinhos do adotante seriam legitimados para a ação de anulação de adoção proposta após o falecimento do adotante, especialmente pelo fato de ter o falecido uma companheira sobrevivente. Isto

²⁵ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

²⁶ No sistema brasileiro, há dualidade de regimes (misto): ato de vontade (sucessão testamentária) conjugada pela determinação da lei (sucessão legítima). A vocação hereditária (art. 1.829 do CC), ademais, perfaz o entendimento do legislador do que seria a ordem preferencial de qualquer pessoa: descendentes, ascendentes, cônjuge, colaterais (herdeiros legítimos, quando não houver testamento). Dentro dessa pretensa intenção do titular da herança, existem os herdeiros necessários (reservatários, forçados ou legitimários), conforme dicção do art. 1.845 do CC: descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente. Necessariamente, a metade dos bens deve ser a estes asseguradas (parte legítima e intangível). Apenas quando não há herdeiro necessário, pode-se dispor da totalidade da herança com toda autonomia. A parte do acervo patrimonial reservada aos herdeiros necessários é denominada de legítima ou reserva legal. Ela é intocável, insuscetível de qualquer retirada ou diminuição, salvo indignidade ou deserdação. Como corolário do princípio da intangibilidade da legítima, o testador só poderá dispor de metade da herança. O regime de sucessão legítima, por sua vez, seria tão somente supletivo, de sorte que somente apareceria na falta de testamento, deferindo-se as titularidades e passivos aos herdeiros necessários e facultativos, conforme relação prevista em lei.

²⁷ STJ, REsp. n. 1.357.117/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 26/3/2018.

é, novamente apenas se aplicou, pela 4^a Turma do STJ, o entendimento sedimentado à época pela Corte Suprema.²⁸ Com o destaque de que a contenda se mostra em aberto, parte-se para o proposto no presente tópico, com fincas a defender, ao final do trabalho, um maior grau de autonomia dos casais na formulação de seus projetos de vida familiar, inclusive *post mortem*.²⁹

Sem a pretensão de realizar uma análise pormenorizada e crítica sobre as razões da decisão, e sim, apenas, para o fins do item, um cotejo expositivo quanto às alegações pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, materializam-se de maior envergadura os que aludiram aos princípios da não-hierarquização das entidades familiares (distinguir o regime sucessório criaria famílias de primeira e segunda classe), da não discriminação, da igualdade e da vedação ao retrocesso, o que, invariavelmente, findava por violar a dignidade humana, o direito fundamental à herança (art. 5º, XXX) e à proteção familiar. Contrariava-se, assim, a própria *ratio* da noção de família-instrumento, uma vez que tanto o casamento quanto a união estável possuem a função de promover o desenvolvimento pessoal de seus membros.

Muito se dizia, com razão, que o CC é fruto de um projeto de 1975, de modo que sua concepção se levou a efeito quando de uma visão unitária de família, fundada no casamento, e não no hodierno contexto de pluralidade familiar, consagrada na CRFB/88. Haveria, assim, violação à função do direito sucessório, que é garantir ao parceiro remanescente meios de uma vida digna, de tal forma que se funda na noção de que a continuidade patrimonial é fator fundamental para a proteção, coesão e perpetuação da família. Por fim, diz-se, também, que a distinção entre os regimes representaria verdadeira punição aos que escolherem a simples convivência (ou maior proteção a uma em detrimento de outra).

²⁸ STJ, REsp. 1.337.420/RS, 4^a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/8/2017, DJe 20/9/2017.

²⁹ Não ficou delimitado no julgado do STF, portanto, se o companheiro passará a integrar, à semelhança do cônjuge, o rol dos herdeiros necessários e que não podem ser excluídos da herança nem mesmo por expressa disposição testamentária do *de cuius*. Frise-se que no acórdão publicado do STF, não se vislumbra qualquer menção ao art. 1.845 do CC. Outrossim, segundo se depreende da oitava das sessões, mesmo entre os ministros que estavam de acordo quanto à equiparação sucessória da união estável ao casamento e à aplicação a ambos do art. 1.829, recai divergência a respeito do companheiro passar ou não a ser herdeiro necessário. Enquanto uns defendem a absoluta equiparação para fins sucessórios, outros entendem que ocorre apenas em relação à ordem de vocação hereditária, não implicando herança necessária do companheiro. Independente da solução ao final adotada, sustentamos, com o devido respeito a entendimentos contrários, amplamente possível a celebração de “contrato de namoro” entre os casais, a afastar convencionalmente a caracterização da união estável pela falta do ânimo em constituir família, e, por consequência, no caso de evento morte, do regime sucessório, conforme restará explicitado oportunamente no presente. A declaração mútua de namoro, portanto, seria um passo *ax ante* à categoria de companheiro (herdeiro necessário ou não).

A respeito da interpretação do art. 226, §3º, essa parte dos pesquisadores dizia que o legislador deve facilitar a conversão da união estável em casamento tão somente em razão da maior segurança das relações formais. Dentro dessa orientação, impõe-se, igualmente, o dever de solidariedade familiar, estabelecendo uma possibilidade de distribuição de valores materiais entre parentes e, assim, concretizar mecanismo em potencial de libertação das necessidades. Ademais, cônjuge e companheiro ocupariam a mesma posição no arquétipo familiar, não havendo razão constitucionalmente aceitável para tratamento diverso. Logo, nessa perspectiva, se há similitude funcional das formas de constituição familiares e das figuras em comparação (cônjuge e companheiro), deveria existir igualdade diante da proteção estatal.

No que tange às justificativas pela constitucionalidade do dispositivo em referência, diz-se que assim o é porque quis o legislador (valorização do princípio democrático), caracterizando a equiparação de direitos na presente seara uma interferência indevida do Estado na relação entre os particulares. Haveria, nesse contexto, violação à autonomia dos indivíduos, que livremente escolheram constituir uma entidade familiar em prejuízo de outra, assumindo integralmente seus efeitos (ônus e bônus correlacionados). Outrossim, sustenta-se que, havendo zona de penumbra sobre a constitucionalidade de determinado dispositivo, aplica-se a máxima *in dubio pro legislatore*, notadamente quando o constituinte tratou de converter um instituto em outro, a deixar claro, portanto, que são diversos.

É de se consignar, quanto à corrente ora narrada, que vários Tribunais de Justiça aplicavam as regras sucessórias da união estável constantes do atual Código Civil, desde 2003 (TJSP, TJMG, TJRS, TJES, TJDFT). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, quando enfrentou o tema, aplicou o dispositivo nada obstante a controvérsia existente e a despeito da pendência de julgamento no Órgão Especial.³⁰ Por fim, fala-se em suposto prejuízo ao afeto, caso haja equiparação entre os institutos, na medida em que o convivente poderia repensar seu projeto de vida afetivo por motivos de planejamento sucessório, bem como em supressão de autonomia privada daqueles que optaram por outro tipo de relação.

Nessa perspectiva, Mario Luiz Delgado³¹ assevera o seguinte:

³⁰ Ver, por todos, Recurso Especial nº 1117563/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi e Recurso Especial nº 887990/PE, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves. Por outro lado, o atual entendimento do STF já era aplicado pelo Min. Luís Felipe Salomão, pioneiro em julgar nesse sentido.

³¹ Ver mais sobre a posição do autor em comento em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-07/processo-familiar-nao-cabe-judiciario-dar-relacao-informal-efeitos-casamento>>. Acesso em 04/10/2017.

Haveria aniquilação da liberdade daqueles que optaram pela relação informal, exatamente porque não pretenderam se submeter ao regime formal do casamento. Ou pior, que isso possa até mesmo significar o fim da própria união estável, pois, à medida que se regulamenta um relacionamento que foi constituído para ser livre e sem nenhuma oficialidade, estar-se-á alterando a sua natureza jurídica, transformando-o em outro tipo de relacionamento que não foi o desejado pelas partes. É o que chamo de ‘casamento forçado’, ou, ainda, ‘dormir com alguém e acordar com o Estado’, como diz Zeno Veloso.

Particularmente, entende-se que o melhor caminho, em consideração aos sublimes fundamentos estipulados, seria a adoção de uma posição intermediária, a reconhecer a incompatibilidade tão somente do inciso III do art. 1.790 do CC, afastando a primazia dos colaterais (“outros parentes sucessíveis”) na solução das contendas, conforme bem já vinham realizando o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Parará, que julgaram incidentes de inconstitucionalidade restritamente ao inciso *retro*. Esse ponto, ao que tudo indicava, era o cerne da inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que, conjugado com o *caput*, ensejaria ao companheiro apenas um terço dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável.

Todavia, mesmo que interpretado no sentido de que corresponderia ao convivente um terço do todo hereditário (e não apenas dos bens adquiridos durante a relação), ainda assim soava desarrazoado – e inconstitucional – a concorrência com parentes colaterais, uma vez que não há se comparar, em regra, o primo, o tio-avô ou sobrinho-neto com o convivente dentro do nicho de afetividade hábil a conferir direitos decorrentes da solidariedade familiar, lembrando, é claro, da possibilidade de afastamento via disposição testamentária do convivente. É de se ressaltar, ademais, que a mesma conjugação do *caput* com o inciso IV, em interpretação literal, possibilitaria a chamada concorrência do companheiro com o Estado, desde que herdeiro exclusivo, uma vez que os bens particulares seriam considerados herança jacente, algo incompreensível do ponto de vista teleológico.³²

Compreende-se, igualmente, sem desatentar para a controvérsia inerente, que o próprio *caput* do art. 1790, que determina a concorrência do companheiro apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável – e independente do regime de bens adotado –, devesse ser objeto de controle de

³² Doutrina majoritária efetuava interpretação sistemática do dispositivo, para afastar a concorrência com o Estado. Realizava-se o cotejo conjunto da questão com o ditame do art. 1.844 do CC, de modo a destinar integralmente a herança ao companheiro sobrevivente. Ver, por todos, Caio Mário da Silva Pereira, Christiano Cassettari, Eduardo de Oliveira Leite, Flávio Augusto Monteiro de Barros, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Gustavo René Nicolau, Jorge Fujita, José Fernando Simão, Luiz Paulo Vieira de Carvalho.

constitucionalidade, na medida em que, cotejado com o art. 1.829, I, poderia atribuir mais ou menos direitos, a depender, casuisticamente, da temporalidade do aumento patrimonial, do que em relação ao cônjuge.³³ Aqui, existiam, pois, miudezas que refugiam ao próprio escopo do planejamento familiar, a indicar a necessidade de tratamento sucessório unitário, o que dessume se impor ainda mais agora, diante da decisão do STF ora destrinchada em seus argumentos.

Por outro viés, na visão adotada, não havia maiores problemas – a ensejar a correção pelo Poder Judiciário – na concorrência do companheiro sobrevivente com os ascendentes e descendentes, de tal forma que eventual diferença de regimes (desde que não se revelasse discriminatória) perfaria a própria dissimilitude dos institutos.³⁴ Com isso, em maior prestígio à escolha do legislador, conceitualmente mais legitimado democraticamente, resguardar-se-ia apenas o núcleo essencial de dignidade do companheiro, no tocante à posição sucessória que ocupa. Apesar disso, o STF declarou a nulidade do dispositivo em seu todo, o que oportuniza espaço para preocupação quanto à continuidade de abertura à autonomia privada em tais relações.³⁵

Antes de suscitar algumas repercussões do julgamento, cumpre enfatizar o destaque feito pelo Min. José Dias Toffoli quando da sessão de julgamento do RE 878.694/MG, após devolução do processo em pedido de vista, dizendo que “não é possível a equiparação entre casamento e união estável, tal como ocorre na maioria dos países europeus, os quais sequer disciplinam as relações sucessórias. *Exempli gratia*, na França, nem os concubinos nem os membros do pacto civil de solidariedade – formas admitidas naquele sistema jurídico – herdaram um do outro”.³⁶ Conclui-se o tópico com um questionamento: o que deve ser objeto de equiparação entre os regimes, a partir da decisão em evidência?

³³ Desde a entrada em vigor do Código Civil, quando surgiu essa novidade, questiona a doutrina o fato de o direito estar condicionado ao regime de bens do casamento. Também até hoje causa surpresa a circunstância de a apuração do direito concorrencial eleger bases de cálculo diferentes: quando se trata de casamento, o cálculo é feito sobre os bens particulares do falecido. Na união estável, sobre os bens adquiridos onerosamente durante a união. A nosso ver, o critério mais correto e justo seria que todos concorressem apenas no tocante aos bens adquiridos na constância do casamento e da união estável, tanto porque apenas nesse período haveria direta participação do consorte.

³⁴ Ilustrativamente, as diferenças perpassariam, (i) quanto aos descendentes comuns, reserva de 25% ou 1/4 para o cônjuge; e partes iguais para o companheiro (lembrando que a concorrência quanto a este apenas no tocante aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, mas sem qualquer ressalva quanto ao regime de bens), sem perquirir aqui a hipótese dos descendentes híbridos, eis que patentemente controversa; (ii) quanto aos ascendentes, independentemente do regime de bens adotado no casamento, corresponderia a totalidade dos bens, excluída a meação; e quanto aos companheiros, somente 1/3 dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

³⁵ V., quanto à temática, interessante perspectiva de debate em MANSUR DE OLIVEIRA, Rafael. O Argumento da Liberdade no Debate sobre a Constitucionalidade do Regime Sucessório do Companheiro: notas ao RE 878.694/MG. In: Revista da EMERJ, v. 19, n. 4, set./dez. 2017, pp. 144-155.

³⁶ Atento às necessidades concretas dos herdeiros, mostrou-se digno de aplausos a inovação do Código Civil Argentino, que, em seu art. 2448, possibilita, em benefício de herdeiro incapaz, atingir a porção destinada à legítima.

4. Notas expositivas sobre eventuais consequências do *decisum*

A respeito das possíveis repercussões do julgamento, há que se perscrutar, de imediato, os critérios para aferir as diferenças legítimas entre o regime do casamento e da união estável. Em todos, haverá margem de discricionariedade. Inicialmente, expõe-se a ideia de que, nos pontos relacionados à estrutura do instituto, não será possível a equiparação, porque tais arquétipos são diversos. Já nos aspectos relacionados à função (cuja razão de ser se fundamenta na solidariedade familiar), a igualdade é salutar, sob pena de discriminação entre famílias. Em uma segunda perspectiva, existe uma distinção entre o plano interno e externo da relação, de modo que tudo pertinente à maior segurança jurídica, seria restritivamente aplicável ao casamento, em razão de sua constituição formal.

Outro critério é o da pertinência com os valores constitucionais, mais elastecido para conformação casuística do que qualquer outro. Por fim, adiantando-se o entendimento de que todos os parâmetros devem se fazer presentes para analisar o que seria objeto de equiparação, o Min. Luís Roberto Barroso explicou que a diferenciação pode ser legítima ou arbitrária (item 42 de seu voto). Disse ele que a ampliação do conceito de família não implicou equiparação absoluta entre casamento e união estável e que é legítima a diferença quando da criação,³⁷ comprovação³⁸ e extinção.³⁹ Em termos de efeitos, porém, os institutos não podem ser diferenciados, sob pena de arbitrariedade e consequente inconstitucionalidade. Como saber, afinal, qual seriam as desigualdades são legítimas ou arbitrárias, sem resvalar em equiparação absoluta e mantendo o nível de autonomia devido?⁴⁰

³⁷ O casamento passa pelo ritual de habilitação, celebração e registro no livro B do Registro Civil e a união estável é um simples fato da vida: união pública, contínua e duradoura com o objetivo de constituir família.

³⁸ O casamento se comprova pela certidão de casamento, já que este é registrado no livro B do Registro Civil. A certidão é a prova essencial de sua existência. Já a união estável pode ser comprovada por simples prova testemunhal, por contrato escrito ou mesmo escritura pública.

³⁹ O casamento válido só termina pela morte de um dos cônjuges (velho adágio pelo qual *mors omnia solvit*), pela invalidade (seja o casamento reconhecido como nulo ou anulável) ou pelo divórcio. Já a união estável, como simples relação de fato, começa e termina de maneira informal. A separação de fato põe fim à união estável e se decisão judicial houver, apenas declara um fato já ocorrido. Seus efeitos são *ex tunc*, logo retroativos.

⁴⁰ Na VIII Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado 641, que assim dispõe: “A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável”. V., sobre a questão, TEPEDINO, Gustavo. *Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio*. In: *Temas de Direito Civil*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 384-386; NEVARES, Ana Luíza Maia. *A Tutela Sucessória do Cônjuge e do Companheiro na Legalidade Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 214-238.

Pois bem. Se as diferenças quanto aos efeitos são ilegítimas (de acordo com o voto do Min. Barroso), logo, inconstitucionais, como ficam as demais regras constantes do Código Civil? Todas as regras sucessórias aplicáveis aos cônjuges, no tocante aos efeitos, se aplicam aos companheiros? Atinge também os fins familiares?⁴¹ *Prima facie*, preceitua-se não haver mais dúvida sobre o fato de que cônjuge e companheiro terão direito real de habitação (art. 1.831 do CC), o que já vinha consolidado em jurisprudência.⁴² No mesmo sentido, agora, o companheiro passará virtualmente a figurar ao lado do cônjuge na ordem de sucessão legítima (art. 1.829), não havendo a certeza se como herdeiro necessário ou não.⁴³

Desse modo, o companheiro pode concorrer com os descendentes, o que dependerá do regime de bens adotado, em conformidade com o cônjuge (e todas as controvérsias aqui inerentes).⁴⁴ O mesmo com os ascendentes, independentemente do regime. Na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro receberá a herança sozinho, novamente à semelhança do cônjuge, excluindo os colaterais até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos). Pode-se dizer, ademais, que a partir de então o companheiro concorrerá no tocante aos bens particulares, e não apenas quanto aos bens adquiridos da constância da relação, o que, a nosso ver, conquanto represente imperiosa a unificação, ainda assim encerra equívoco sobre a base de cálculo para apurar o direito de concorrência.

⁴¹ Remete-se à leitura de matéria publicada pelo site Consultor Jurídico, de lavra do prof. da USP Fernando Simão, com preocupações próximas as aqui elencadas: SIMÃO, José Fernando. E então o STF decidiu o destino do artigo 1790 do CC? <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-25/processo-familiar-entao-stf-decidiu-destino-artigo-1790-cc-parte>>. Acesso em 05/10/2017.

⁴² Ver, dentre as decisões mais atuais do STJ, o AgRg no REsp 1.436.350/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/04/2016, DJe 19/4/2016. Nesse sentido, similarmente, é o Enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil (“*O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei 9.278, seja em razão da interpretação analógica do artigo 1.831, informado pelo artigo 6º, caput, da Constituição de 88*”). Ainda não há certeza, porém, com a nova ordem jurídica em relação ao companheiro, se subsistirá o entendimento firmado pela Terceira Turma do STJ, consistente na aplicabilidade da Lei 9.278/1996. Isso porque, a partir de então, viabiliza-se o reconhecimento ao companheiro do direito, nos exatos termos a que se confere ao cônjuge, previsto no art. 1.831 do Código Civil.

⁴³ Esse é um dos tópicos mais candentes. A discussão se o companheiro se incluirá ou não no rol dos herdeiros necessários, por certo, não é despicienda. Como repercussão prática, extraem-se os seguintes exemplos: a) incidência das regras previstas entre os arts. 1.846 e 1.849 do CC/2002 para o companheiro, o que gera restrições na doação e no testamento, uma vez que o convivente deve ter a sua legítima protegida, como herdeiro reservatório; b) o companheiro passa a ser incluído no art. 1.974 do Código Civil, para os fins de rompimento de testamento, caso ali também se inclua o cônjuge; c) o convivente tem o dever de colacionar os bens recebidos em antecipação (arts. 2.002 a 2.012 do CC), sob pena de sonegados (arts. 1.992 a 1.996), caso isso igualmente seja reconhecido ao cônjuge.

⁴⁴ Lembra-se que o cônjuge concorrerá nas hipóteses em que o regime matrimonial eleito pelo casal tenha sido o da separação convencional de bens (conforme orientação do STJ), da participação final nos aquestos e da comunhão parcial, quando o autor da herança deixar bens particulares. Excluem-se os consortes que se unirem sob a égide da comunhão universal, do regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641, CC) e do regime da comunhão parcial em que não subsistam bens particulares. Recorde-se, ainda, que o companheiro pode eleger seu regime de bens via pacto de convivência, o que repercutiria no seu regime sucessório.

Ocorre que o concurso quanto aos bens particulares perfaz problemática mesmo para os cônjuges, a ensejar consequências indesejáveis, primordialmente nos tempos atuais, em que há grande número de famílias recompostas e os relacionamentos são cada vez mais efêmeros. Isso porque ao conceder ao sobrevivente fração dos bens adquiridos pelo falecido antes do casamento, por herança ou por doação, não é desarrazoado se cogitar de enriquecimento sem causa, porquanto se adquire patrimônio que nem remotamente ajudou a amealhar. Conjectura-se, desse modo, eventual desconforto se os herdeiros não são filhos do cônjuge supérstite, e sim apenas do falecido. Note-se a necessidade dos herdeiros quanto à repartição de bens que muitas vezes até ajudaram a amontoar, diante inclusive de sacrifícios familiares, frente à pessoa muitas vezes estranha.

Por isso, acompanhando Maria Berenice Dias, entende-se que o melhor critério foi o adotado inicialmente na união estável, ao determinar que o direito de concorrência seja calculado sobre o patrimônio adquirido onerosamente, depois da união, pressupondo esforço comum. Os bens particulares dos companheiros, nessa linha, pertencerão exclusivamente aos filhos. A eleição como modelo da forma de cálculo prevista para o casamento traz esse complicador para a união estável, que, relembre-se, restou concebida exatamente para dar guarida a relações jurídicas não formais e espontâneas, cuja preocupação apriorística de seus integrantes é muito menos a questão patrimonial, e sim a afetiva, do projeto existencial de vida em comum.⁴⁵ Não fosse já o bastante, há que se ir além nas dúvidas, umas naturalmente de maior grau do que outras.

Com a decisão do STF ora em comento, a presunção de paternidade do art. 1.597 do CC⁴⁶ se aplica à união estável? O filho da mulher casada ou da companheira se presume filho de seu marido ou companheiro? Basta que a companheira leve ao Registro Civil seu pacto de união estável, por instrumento público ou particular, para que a presunção se aplique? Parece que sim, com a ressalva de que a presunção também será apenas

⁴⁵ Cumpre-nos aludir a interesse depoimento pessoal de Maria Berenice Dias, nos seguintes termos: “E esta, senhores ministros, é a razão do meu dilema. Explico: sou divorciada, tenho três filhos e, com muito trabalho, consegui amealhar razoável patrimônio. Agora, depois dos filhos criados, acabei me apaixonando. Mas, pelo jeito, não poderei casar nem viver em união estável. Em qualquer dessas hipóteses, no caso do meu falecimento, o meu par ficará com um quarto do que amealhei durante toda a minha vida? Não teria qualquer problema em repartir eventuais bens que viesse a adquirir depois da união. Nada mais justo. E já que se está falando em justiça: é justo privar os meus filhos de parte do que adquiri até agora? Até porque o que ficar com o companheiro sobrevivente não retornará para eles que fizeram tanto esforço para ter o que temos” <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-16/direito-concorrenca-uniao-estavel-casamento>>. Acesso em 05/10/2017.

⁴⁶ Art. 1.597. *Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.*

iuris tantum, ou seja, de forma simples, cabendo ao suposto genitor impugná-la. Em sequência, outra dúvida, muito mais controversa, perpassa a pergunta se, hoje, a outorga conjugal se aplica também à união estável, porquanto, do contrário, poderia representar arbitrária a sua exigência apenas para o casamento.

Quanto à última interrogação, segundo José Fernando Simão, avulta a necessidade de distinguir duas situações fáticas, pois a união estável pode nascer sem qualquer instrumento que a comprove ou com. Assim, se o casal se declarar em união estável, registrado no 1º Registro Civil das Pessoas Naturais, em seu livro E, os efeitos seriam idênticos, ou seja, as regras da outorga uxória e marital, naturalmente protetivas em sua *ratio*, deveriam se aplicar *in totum*, nos exatos termos do art. 1.647 do CC⁴⁷⁻⁴⁸; se, todavia, a união estável não contar com essa comprovação documental, haveria, por natural, a incidência das regras referentes à outorga conjugal, com exclusão de terceiros de boa-fé, que desconheçam a existência de união estável.⁴⁹ Considera-se, todavia, que, salvo mudança em lei, os tribunais não devam ampliar a extensão da decisão também a tais meandros, posto que imbricados mais com a perspectiva formal e estrutural do casamento.

Em outro ponto de debate, com a ressalva idêntica *retro*, pois se trata de aspecto formal, quanto ao contrato de união estável, existe a regra do art. 1.725 do CC⁵⁰ pela qual as partes devem convenciona-lo por escrito, seja por escritura pública, seja por instrumento particular. Para o casamento, porém, o pacto antenupcial terá sempre a

⁴⁷ É o caso de uma aquisição de imóvel em que o vendedor se declara “solteiro em união estável”. Pergunta-se, aqui, se não seria a situação de se criar um novo estado civil, tal como proposto pelo processualista Fredie Didier Jr, quando sustenta a declaração como “convivente”. É exatamente nesse sentido o projeto de Lei - Estatuto das Famílias (PLs 470/2013) - de autoria do IBDFAM, que, sanando o impasse que traz enorme insegurança jurídica, prevê, no seu artigo 61, parágrafo único, que independentemente de registro, a união estável constitui o estado civil de companheiro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil. Tudo isso, em prol da boa-fé objetiva que deve ser o alicerce da interpretação dos negócios jurídicos. Ressalta-se, ademais, que, no REsp nº 1.516.599/PR (2015/0037833-7), o STJ manteve a determinação do registro de estado civil “solteira com união estável” na certidão de óbito de uma mulher, assim como o nome de seu companheiro. Conforme a publicação, ainda que esteja em curso discussão sobre a caracterização de um novo estado civil em virtude da existência de união estável, a interpretação da legislação sobre registros públicos e a própria doutrina caminham no sentido de que a realidade do estado familiar da pessoa corresponda, sempre que possível, à informação dos documentos, inclusive em relação aos registros de óbito. Outrossim, não por outro motivo, o art. 319, II, do CPC/15 passou a exigir, como requisito da petição inicial, que se indique “a existência de união estável”, para os devidos fins processuais.

⁴⁸ Art. 1.647. *Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: 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. Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.*

⁴⁹ SIMÃO, José Fernando. E então o STF decidiu o destino do artigo 1790 do CC? <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-25/processo-familiar-entao-stf-decidiu-destino-artigo-1790-cc-parte>>. Acesso em 05/10/2017.

⁵⁰ Art. 1.725. *Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.*

forma pública (art. 1.653).⁵¹ Essa diferenciação é constitucional? Com a decisão do STF sobre diferenças legítimas e arbitrárias, há razão para se permitir uma forma menos rígida (instrumento particular) para a união estável e outra mais rígida (escritura pública) para o casamento? O pacto de união estável necessitaria da forma pública para ter validade, portanto? A diferença é arbitrária, logo, inconstitucional? Parece-nos que tal debate restou afastado pelo voto condutor do julgamento comentado, porque dissonante de norma de solidariedade.⁵²

Não obstante, há necessidade de se consignar que a mudança de regime de bens no casamento exige um procedimento judicial e determinados requisitos (art. 1639, §2º, do CC).⁵³ O mesmo se aplicaria aos companheiros que pretendessem alterar seu regime de bens? Como já explicitado, a aplicação do regime de bens do cônjuge ao companheiro para fins de delimitar se participará da concorrência com descendentes mostra-se como uma indubitável forma de prestigiar a autonomia privada e um mínimo de planejamento sucessório. E a dúvida em questão é outra que se põe, parecendo ser a resposta no sentido negativo. Visto tudo isso, parece fácil constatar que o regime da união estável ficou bem menos burocrático, a resultar em certo desincentivo a que as pessoas convertam-na em casamento.

Ressalta-se que não fossem suficientes todas essas questões suscitadas, ainda remanescem outras, já mais antigas, pertinentes à união estável *per se*,⁵⁴ ou até mesmo situações que envolvem ambos os regimes⁵⁵, sem aqui se pretender compor qualquer

⁵¹ Art. 1.653. *É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.*

⁵² O STJ possui orientação no sentido da necessidade de o contrato de união estável ser apenas escrito, observando os requisitos de validade do negócio jurídico (STJ. 3ª Turma. REsp 1459597/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 01/12/2016). Essa, igualmente, sempre foi a opinião da doutrina: “Considerando que a união estável é uma realidade fática, desprovida de formalidades legais, o contrato de convivência, por conseguinte, é um negócio jurídico informal, não reclamando solenidades previstas em lei. Apenas e tão somente exige-se a sua celebração por escrito, afastando-se a forma verbal. Assim, pode ser celebrado por escritura pública ou particular, não submetido ao registro público” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Vol. 6. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 502).

⁵³ Art. 1.639. *É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.*

⁵⁴ Ressalta-se a discussão, cada vez mais atual e efervescente, sobre a possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, com o conseqüente regime de concorrência entre os companheiros sobreviventes de ambas as relações.

⁵⁵ Aqui, pode-se exemplificar com a chamada concorrência sucessória simultânea entre cônjuge e companheiro, que ocorre quando o *de cujus* era casado, mas separado de fato há menos de dois anos, já tendo, nesse período, constituído união estável. Aqui, cotejam-se os arts. 1.723 e 1.830 do CC. Para tal tópico, discorre-se sobre a existência de 5 (cinco) correntes doutrinárias sobre o tema: (i) Divisão igualitária (Euclides de Oliveira); (ii) Companheiro terá direito a um terço dos bens adquiridos na constância da união estável, aplicando o art. 1.790, III (José Luiz Gavião de Almeida); (iii) Ambos herdam conjuntamente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável (Enunciado 525, CJP, aprovado na V Jornada – Guilherme Calmon Nogueira da Gama); (iv) Todos os bens para a companheira (Christiano Cassetari, Maria Berenice, Francisco José Cahali). (v) Divisão em dois montes, do

rol taxativo, visto que o direito sucessório materializa campo inesgotável de contestações. A preocupação primordial *sub oculis*, todavia, diz respeito ao espaço de autonomia privada imprescindível à relação sucessória, considerado como um mínimo de intangibilidade do paternalismo intervencionista estatal no planejamento patrimonial (com reflexos existenciais) para depois da morte. No próximo tópico, prévio à síntese conclusiva, objetiva-se realçar a indispensabilidade da reconhecimento de juridicidade do chamado “contrato de namoro”, como uma alternativa aos casais em suas relações.

5. Da juridicidade do “contrato de namoro”⁵⁶

Do exame analítico das primeiras impressões sobre o julgamento do STF que equiparou para fins sucessórios o casamento e a união estável, ressaí a conclusão de que houve certo desprestígio à autonomia privada *in casu*. Ainda que o art. 1.790 do CC pudesse, com razão, ser objeto de críticas, equiparar estas duas formas significa abalar consideravelmente a estrutura das uniões civis, com interferência drástica no desejo e na liberdade de escolha de uma forma de constituir família que não seja o casamento. Anteriormente, como o convivente não era herdeiro necessário – sem margem para dúvidas – e nem concorria quanto aos bens particulares, restava uma forma de estabelecê-la em que o sujeito possuía a independência de destinar seus bens após a morte para quem bem entendesse (para o caso de inexistirem herdeiros outros).

Na hipótese, muito provavelmente houve um apego excessivo à situação jurídica fática discutida no processo, em segmentação com as consequências: disputavam a herança, no caso, irmãos do falecido (colaterais) com o companheiro sobrevivente, em uniões estáveis com duração ampla (com fulcro, portanto, apenas no inciso III, do art. 1.790 do CC). Ocorre que os corolários se aplicarão às heranças em que o falecido deixou filhos (da união estável ou de outras relações familiares prévias), ou pais. Um exemplo significativo da problemática é o caso em que uma mulher inicie relacionamento amoroso, já possuindo um filho de outra relação, agora necessite refletir sobre o patrimônio que na eventualidade de sua morte, ficará por direito a cada um, pois herdarão à metade.⁵⁷

casamento e da união estável. No segundo monte, em relação aos bens adquiridos gratuitamente, o cônjuge terá direito à herança (Flávio Tartuce e Fernando Simão).

⁵⁶ Esclarece-se que o termo “contrato de namoro”, utilizado ao longo do texto, consubstancia apenas o modo mais usual de se referir ao termo, não confundível propriamente com um contrato. Trata-se, a bem da verdade, de declaração mútua da inexistência de intenção de constituir família.

⁵⁷ Regina Beatriz Tavares, aqui, chega a falar em prejuízo ao afeto, *in verbis*: “Imaginemos um companheiro, que tenha se relacionado somente 2 anos com o falecido, herdando o mesmo quinhão do patrimônio que o filho do *de cuius*. O resultado sucessório provocado pelo STF será injusto e

Dispõe o art. 1.513 do Código Civil em vigor que: “[é] defeso a qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Trata-se de consagração do chamado princípio da liberdade ou da não intervenção na ótica do Direito de Família. O princípio é reforçado pelo art. 1.565, § 2º, da mesma Codificação, pelo qual “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais para o exercício desse direito, vedado qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”. De fato, o Estado está presente na constituição e na dissolução do casamento, bem como em todos os casos em que é preciso regular os efeitos do rompimento da vida comum. E assim deve ser para que se preservem a solidariedade familiar e eventual interesse da criança.

Faz-se a ressalva, todavia, de que os dispositivos mencionados, embora possuam próxima conexão com o livre planejamento familiar, também mantêm elo direto com a autonomia privada, aplicável ao direito sucessório notadamente quando em visão alguma situação digna de tutela, em consonância com o direito fundamental à herança, na medida em que ambos devem conviver no ordenamento jurídico pátrio. Conceituada por Daniel Sarmiento como sendo “o poder que a pessoa tem de regulamentar os próprios interesses” o autor aduz que “esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade de guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade”.⁵⁸

Obtempera-se, no entanto, que, a nosso ver erroneamente, até então, as decisões do STJ vêm sendo restritivas no sentido do reconhecimento jurídico da autonomia privada dos companheiros. Exemplifica-se, nesse sentido, com a decisão no REsp 1.383.624/MG, sobre a ilicitude de efeitos retroativos ao contrato de união estável (pacto de convivência ou contrato particular de convívio conjugal), no sentido de que “[n]o curso do período de convivência, não é lícito aos conviventes atribuírem por contrato efeitos retroativos à união estável elegendo o regime de bens para a

desproporcional, atijando os oportunistas de plantão a se aproveitarem da tese”, ou “devo permanecer com este homem, já que, se eu morrer, ele herdará a metade do que é meu e na mesma proporção de meu filho? Ou, posso confiar que, se eu morrer amanhã, ele não reivindicará do meu filho metade da minha herança? Posso confiar que não estou me relacionando com um oportunista?”. Ver em: <http://www.conjur.com.br/2017-mai-19/regime-sucessorio-uniao-estavel-nao-inconstitucional> e <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-stf-reage-a-ideia-de-que-o-afeto-possa-gerar-direitos-desmedidos/> Ambos acessados em 07/10/2017.

⁵⁸ SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e relações privadas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 188.

sociedade de fato, pois, assim, se estar-se-ia conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento".⁵⁹ Sem juízo de valor quanto ao caso concreto, trata-se, pois, patentemente de se imiscuir em planificação patrimonial de pessoas maiores e capazes.

A união estável, como sabido, consta fundamentalmente regulada nos arts. 1.723 a 1.727 do CC, definindo-se como entidade familiar configurada a partir da convivência pública, contínua e duradoura do casal, com o objetivo de instituição de família. Note-se não haver requisito temporal (ainda que doutrinariamente alguns sustentem o lapso temporal mínimo de 2 (dois) anos) ou sequer a necessidade de coabitação (morar sob o mesmo teto).⁶⁰ E isso, à evidência, em confrontação com a equiparação para fins sucessórios do cônjuge e do companheiro, faz com que exsurja um amplo cenário de insegurança jurídica no planejamento familiar e sucessório dos indivíduos. Lembre-se, ainda, que os confins divisórios entre um namoro e uma união estável não são facilmente determináveis, muitas vezes reveladores de verdadeiras zonas de incerteza.

Assim, não é incomum que um namoro prolongado se confunda com união estável. Além disso, há casais com relações muito próprias, particulares, optando por viver, ao mesmo tempo, em duas casas, dividindo, ou não, despesas (ou somando), muita vez sem filhos comuns, de modo a não se possuir indubitabilidade sobre a constituição da entidade familiar formalmente concebida. Com a evolução dos costumes e a maior liberdade sexual, o complicador parece ainda maior, pois torna a linha divisória tênue.⁶¹ O que distingue esses dois institutos é o conceito de *animus familiae*, reconhecido pelas partes e pela sociedade (trato e fama). Existem namoros longos, porém, que nunca se transformaram em entidade familiar e relacionamentos curtos que logo se caracterizam como união estável.⁶²

⁵⁹ STJ, 3ª Turma, no REsp 1.383.624-MG. Rel. Min. Moura Ribeiro – julgado em 2/6/2015.

⁶⁰ Esse é o entendimento do antigo Verbete de Súmula nº 382 do STF (“*A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato*”). Frise-se, ainda, que não se impõe a existência de prole e não é preciso a prática de qualquer ato documental ou registral, por instrumento público ou particular.

⁶¹ Aduz Rodrigo da Cunha Pereira que “o conteúdo sexual de uma relação amorosa que até pouco tempo era caracterizador, ou descaracterizador de um instituto ou outro, não é mais determinante ou definidor deste ou daquele. E, para confundir ainda mais, namorados às vezes têm filhos, em geral sem planejar, o que por si só não descaracteriza o namoro e o eleva à categoria de união estável”. Ver mais em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-10/processo-familiar-contrato-namoro-estabelece-diferenca-relacao-uniao-estavel>>. Acesso em 07/10/2017.

⁶² A presença de filhos se mostra apenas mais um elemento para a perquirição casuística, com fins de concluir se a união materializa o *animus familiae*. Acrescenta-se, por oportuno, o que diz Rodrigo da Cunha Pereira: “[o] namoro, por si só, não tem consequências jurídicas. Não acarreta partilha de bens ou qualquer aplicação de regime de bens, fixação de alimentos ou direito sucessório. Se um casal de namorados adquire um veículo, por exemplo, com o fim do relacionamento este bem poderá ser dividido, se não houver contrato escrito entre eles, de acordo com as regras do direito obrigacional. Neste sentido, pode-se dizer, então, que é possível haver uma “sociedade de fato” dentro de um namoro, sem que isto caracterize uma entidade familiar. Assim, por não se tratar de entidade familiar, as questões jurídicas concernentes ao namoro, como danos causados à pessoa, são discutidas no campo do direito comercial ou obrigacional” (idem).

A falta de um delineamento mais exato tem levado as contendas aos tribunais, o que sói ocorrer principalmente após o advento da Lei 9.278/1996, que retirou o prazo de cinco anos estabelecido na Lei 8.971/1994 para fins de caracterização do casamento de fato. Namorados podem até mesmo morar juntos, sem que isto caracterize uma união estável, pois há situações em que eles residem sob o mesmo teto, “*dividem o apartamento*” por questão de economia, como bem decidiu o STJ no que tange ao aspecto, no REsp 1454643/RJ : “*Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social*”.⁶³ Resta a indagação: como diminuir o cenário de incertezas?

Nesse cenário, independentemente de o companheiro restar incluído ou não no rol dos herdeiros necessários – o que pende ainda de definição (se confirmado que é herdeiro necessário, a autonomia para o planejamento sucessório diminui mais, na medida em que o convivente sobrevivente passa a fazer jus à legítima, além da concorrência sucessória dos bens particulares; e, não sendo herdeiro necessário, a despeito de poder, eventualmente, ser afastado por testamento – lembra-se que tal declaração unilateral não é praxe no Brasil –, ainda assim remanesce o interesse de diferenciar namoro e união estável),⁶⁴ aparenta o presente momento ser o mais oportuno ao reconhecimento da juridicidade, com o cuidado necessário, da declaração mútua de namoro.⁶⁵

Altamente controvertido pela doutrina pátria, por ir de encontro à sua natureza espontânea e informal, o “contrato de namoro” possui como finalidade precípua evitar a formação da união estável, mormente por pessoas que já constituíram família anteriormente, furtando-se de eventuais aborrecimentos ou demandas judiciais em razão da confusão do conceito de namoro e união estável. Por meio do instrumento,

⁶³ STJ, REsp 1454643 / RJ, Rel Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, publicado em 10/03/2015.

⁶⁴ De acordo com Cristiano Chaves de Farias, “é tamanha a dificuldade que o STJ já chega a criar uma categoria híbrida designada de ‘namoro qualificado’: é mais do que um namoro, é menos do que uma união estável. Um problema que pode decorrer do uso dessa expressão é que um namoro mais tradicional pode terminar sendo taxado de ‘desqualificado’”. Ver mais em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/06/12/e-namoro-ou-amizade/> Acesso em 08/10/2017.

⁶⁵ Adota-se, no presente, a concepção de Delgado, que entende possível ao legislador infraconstitucional estabelecer regras e direitos diferentes, especialmente no que se refere à qualidade de herdeiro necessário. Sobre o tema ele comenta: “Mesmo após a decisão do STF, não cabe a aplicação do art. 1.845, com elevação do companheiro sobrevivente ao *status* de herdeiro necessário. Primeiro porque ser herdeiro necessário decorre do preenchimento das formalidades próprias do casamento, dispondo a lei, de forma explícita, que somente quem possua o estado civil de ‘casado’ portará o título de sucessor legítimo, ostentando a qualificadora restritiva da liberdade testamentária. Segundo porque o art. 1.845 é nítida norma restritiva de direitos, pois institui restrição ao livre exercício da autonomia privada e, conforme as regras ancestrais de hermenêutica, não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva. O rol do art. 1.845, portanto, é taxativo. Da mesma forma que só a lei pode retirar qualquer herdeiro daquele elenco, somente a lei pode ampliar o seu conteúdo, não sendo permitido ao intérprete fazê-lo” Ver em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6813>> Acessado em 29/04/2019.

consignam, via negócio jurídico, que na relação entre as partes não se vislumbra intenção de constituírem uma família.⁶⁶ Enfatiza-se que há, fora do espectro de decorrência impositiva da solidariedade familiar – que deve permear a noção de ordem pública, forjada dentro do tempo e do espaço, como noção de aceitabilidade pela consciência social – normas que são de ordem privada, notadamente as essencialmente patrimoniais.

Desse modo, eventualmente, é possível que a autonomia privada traga previsões que se acolmatem com essas normas. A polêmica reside exatamente se violaria o limite das disposições de cunho pessoal e a noção de ordem pública o afastamento convencional da caracterização da união estável. Em precedente da 7.^a Câmara do TJRS, do ano de 2004, em que foi relator o Des. Luiz Felipe Brasil Santos (Proc. 70006235287), reputou-se o contrato de namoro como sendo nulo de pleno direito, pois haveria flagrante intuito de fraude à lei imperativa que estabelece os requisitos do casamento de fato (art. 166, VI, do CC).⁶⁷ Muito se diz, ainda, que existiria objeto ilícito *in casu* (art. 166, II, do CC), uma vez que estaria a haver renúncia a alguns direitos essencialmente pessoais, como é o caso do direito a alimentos.⁶⁸

Com as devidas vênias, mostra-se imprescindível o respeito estatal às convenções que regulem questões de foro íntimo e eminentemente patrimoniais, aqui incluídas as de família e sucessões (híbridas, por excelência), desde que não violem a solidariedade familiar. Nessa direção, não se pode presumir que a declaração mútua de namoro é antijurídica ou que por meio dela se quer ludibriar o julgador. A valorização do momento patológico, que pode ocorrer sempre, por meio do uso abusivo de qualquer instituto ou instrumento jurídico, não pode obnubilar a relevância da manifestação da liberdade, pedra de toque do direito civil, sob pena de tratar a exceção como regra. Ademais, a decisão de constituir família ou não perfaz unicamente decisão do casal

⁶⁶ Dada a polêmica aceitação do instrumento, é aconselhável que, no próprio documento, seja feita a ressalva no sentido de que se a realidade da vida descaracterizar o namoro, elevando-o ao *status* de união estável, ficará desde logo assegurado qual será o regime de bens adotado. É o caso em que se desnatura o namoro, fazendo exsurgir a união estável, nada obstante a declaração formal em sentido diverso.

⁶⁷ Foi pronunciado o seguinte, na decisão em questão: “Esses abortos jurídicos que andam surgindo por aí, que são nada mais que o receio de que um namoro espontâneo, simples e singelo, resultante de um afeto puro, acabe se transformando em uma união com todos os efeitos patrimoniais indesejados ao início”. Com o devido respeito, não se poderia discordar mais da assertiva, digna de um paternalismo que se intromete em relações intrinsecamente privadas.

⁶⁸ Sobre o tema em questão, indaga e conclui Pablo Stolze Gagliano: “nesse contexto o ‘contrato de namoro’ poderia ser considerado como uma alternativa para aqueles casais que pretendessem manter a sua relação fora do âmbito da incidência das regras da união estável? Poderiam, pois, por meio de um documento, tornar firme o reconhecimento de que aquela união é apenas um namoro, sem compromisso de constituição de família? Em nosso pensamento, temos a convicção de que tal contrato é completamente desprovido de validade jurídica. A união estável é um fato da vida, uma situação fática reconhecida pelo Direito de Família que se constitui durante todo o tempo em que as partes se portam como se casados fossem, e com indícios de definitividade” (Contrato de namoro, Disponível em: <www.flaviotartuce.adv.br>, Seção artigos de convidados. Acesso em: 08/12/2017).

envolvido. Nada melhor que a declaração de ambos para se extrair o *animus* de cada qual, nem sempre patentemente demonstrado nos autos de demandas judiciais.

Não é já desconhecido que muitos namorados que resolvem morar juntos preferem, sem a intenção de constituir família, reconhecer formalmente a união estável com a previsão de separação convencional de bens, exatamente para que não haja qualquer risco de confusão patrimonial em vida. Percebe-se, com efeito, a completa disfuncionalização oriunda da excessiva intervenção estatal, fazendo com que as pessoas celebrem convenções que não correspondem aos seus reais desejos. Vale captar, ainda, como agravante, que quem adota o regime da separação convencional, segundo jurisprudência do STJ, herda os bens particulares do convivente sobrevivente.⁶⁹ Dessa forma, entendendo-se o companheiro como herdeiro necessário, apenas restaria a declaração de namoro para evitar o reconhecimento união estável e, por desiderato lógico, dos efeitos sucessórios.

O correto, pois, é que o “contrato de namoro” sirva como instrumento capaz de gerar segurança jurídica aos envolvidos, tanto porque sua existência *per se* tem um efeito dissuasório a que o namorado sobrevivente vá a juízo buscando direitos contra outros herdeiros (como filhos de relações pretéritas), sabedor da existência do termo mútuo devidamente celebrado e que lhe será oposto. Dificulta-se, nessa perspectiva, ao menos o ônus probatório quanto à intenção de constituir família, eis que quem pleiteia o pretense direito haverá de desconstituir as declarações, na forma da legislação civil. Esse foi exatamente o debate ocorrido na VIII Jornada de Direito Civil, em que a proposta de enunciado sobre o assunto, aprovada na comissão de família e sucessões com quórum de 2/3 dos especialistas, findou derrotada na plenária (em que se exigia tão somente maioria simples).⁷⁰

Na linha do enunciado discutido naquela senda, cumpre à doutrina a elaboração de critérios objetivos que tornem cerrada eventual discussão em demanda judicial sobre a juridicidade da declaração recíproca de inexistência de casamento de fato. Nesse

⁶⁹ AgInt no REsp 1318249/GO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018. Retira-se do precedente em questão o seguinte trecho: “Deveras, a Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que ‘o cônjuge sobrevivente casado sob o regime de separação convencional de bens ostenta a condição de herdeiro necessário e concorre com os descendentes do falecido, a teor do que dispõe o art. 1.829, I, do CC/2002, e de que a exceção recai somente na hipótese de separação legal de bens fundada no art. 1.641 do CC/2002”.

⁷⁰ A proposta de enunciado doutrinário tinha a seguinte redação, *ipsis litteris*: “O chamado contrato de namoro é instrumento hábil, com fulcro no livre planejamento familiar e na autonomia privada, a afastar o reconhecimento da união estável e, por consequência, os efeitos sucessórios eventualmente postulados, salvo, excepcionalmente, quando as condições fáticas, notadamente o longo lapso temporal da celebração do pacto ou mudanças substanciais na estrutura familiar, indicarem o contrário”.

diapensão, além de invalidades havidas, merece cotejo o lapso temporal em que realizada a declaração pública entre os sujeitos maiores e capazes envolvidos no relacionamento. Isso, obviamente, para analisar não só a manifestação volitiva da época quanto a higidez da atual em que se operou o evento término do namoro ou morte (normalmente quando começam os litígios). Outros indicativos, sem qualquer pretensão de lista exaustiva, perpassam a dinâmica da estrutura familiar, como o nascimento de filhos, adoção, bem como, por exemplo, quando o convivente abandona seu trabalho para cuidar ou acompanhar (de) seu parceiro.

Não se deve inobservar, por derradeiro, que, à evidência, o Poder Judiciário deve perscrutar cada situação jurídica casuisticamente considerada, a revelar e afastar, dentro de determinada convenção, qualquer tipo de desequilíbrio ou norma que, em ultima medida, viole a dignidade humana. O julgador é quem deve perquirir a justeza da declaração mútua, fundamentando pormenorizadamente suas posições indicativas das vicissitudes fáticas que poderiam ou não afastar o pacto. A presunção, todavia, deve ser sempre pela legitimidade da declaração de namoro, a garantir, tal como ressaltado durante o presente trabalho, o espaço de autonomia privada ínsita às relações afetivas e patrimoniais.⁷¹

6. Síntese conclusiva

Por trás de seus institutos multisseculares, consolidados pela força do tempo e da tradição, o direito civil oculta fragilidade, sujeito que está à evolução do pensamento social e jurídico. Com o passar dos anos, mudam-se as práticas e as preocupações sociais e, conseqüentemente, as demandas jurídicas, à medida que novos e outrora impensáveis problemas se colocam para o intérprete. Isso é perene à matéria de família e sucessões, que tiveram alterações significativas no último século. Contudo, um aspecto parece subjazer intocado a todas as discussões, antigas e recentes, talvez o objeto central da matéria: o controle valorativo dos atos de autonomia privada e, mais especificamente, a eventual imposição de limites à produção de efeitos jurídicos por esses atos.⁷²

⁷¹ O tema foi objeto de recente matéria do G1, situação em que foram explicitados dados interessantes sobre o contrato, como o seu maior uso (até 12/06/2017, 26 (vinte e seis) pessoas já tinham recorrido à prática, apenas no Estado de São Paulo) e o preço médio (R\$401,17 (quatrocentos e um reais e dezessete centavos), mais o Imposto Sobre Serviço (ISS) relativo a cada município, para, novamente, o Estado de São Paulo). Ver mais em: <<https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/mais-pratico-que-romantico-contrato-de-namoro-e-opcao-para-blindar-patrimonio-somos-independentes-diz-adepto.ghtml>>. Acesso em 08/10/2017.

⁷² FALZEA, Angelo. Efficacia giuridica. Enciclopedia del diritto. Volume XIV. Milano: Giuffrè, 1958, §5.

Obtempera-se que nesse *locus*, por definição, a autonomia juridicamente tutelada é a regra (e sua restrição, a exceção – como se extrai da própria noção jusprivatística de princípio da legalidade, consagrada no art. 5º, II da CRFB),⁷³ de modo que a todo instante se impõe ao intérprete a difícil tarefa de decidir se determinado ato respeitou os limites reconhecidos pelo ordenamento à autonomia privada e, assim, se poderá ser revestido de juridicidade e da conseqüente exigibilidade conferida pela ordem jurídica e garantida pelo aparato estatal. Nem mesmo o cenário contemporâneo, de acentuada funcionalização do direito privado ao princípio da solidariedade social, parece ter retirado esse protagonismo da autonomia privada.⁷⁴ O objeto de análise de merecimento de tutela agora é o pacto de namoro.

A reflexão aqui, longe de estar pronta e acabada, tangencia, de um modo amplo, a contemplação sobre o papel do paternalismo em um projeto de livre desenvolvimento da personalidade humana, com fincas a ponderar, dentro das atuais percepções das relações afetivas, os limites de proteção ao cônjuge e ao companheiro no direito de família e das sucessões. O desafio, portanto, ao civilista, consiste em atualizar as categorias de que dispõe o intérprete para avaliar se determinado ato de autonomia privada é digno de proteção do ordenamento jurídico. Parece-nos, como já enfatizado na introdução deste trabalho, que o direito sucessório impescinde de atualização normativa, com fincas a superar a concepção estrutural de proteção, para outra maleável, com base em necessidades concretas.

Ao lado da união estável e do casamento civil, é de se reconhecer também como entidades familiares constitucionalmente tuteladas (polifamiliaridade): a família monoparental (a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes), a família anaparental (comunidades formadas por parentes colaterais tais como irmãos, tios e sobrinhos, primos etc), dentre outras. Se forem todas essas famílias constitucionalmente reconhecidas como espaços de promoção de dignidade humana (e são), por que pensar em uma equiparação sucessória apenas entre cônjuges e companheiros?⁷⁵ Adotar interpretação restritiva seria ignorar as especificidades das

⁷³ Ver, por todos, SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. Revista de Direito Privado, vol. 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2014.

⁷⁴ PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 341- 342

⁷⁵ Por que uma pessoa que vive com um colateral durante toda a sua vida não pode considera-lo herdeiro necessário em razão desta suposta igualdade? Por que não conceder direito real de habitação a um sobrinho que resida no imóvel junto com um tio que vem a falecer pouco depois? Não seria o momento de iniciar uma discussão sobre a proteção de tais pessoas?

mencionadas entidades familiares e, por consequência, o direito à diferença ou o pluralismo das entidades familiares?⁷⁶

Decerto, tais discussões ainda são de *lege ferenda*, mas cumpre uma pergunta final: Quais são, afinal, as diferenças legítimas entre casamento, união estável e outras entidades familiares? Ainda sem respostas a tais indagações, cumpriu-nos no presente artigo analisar os espaços de autonomia privada dentro do direito sucessório. Com o cotejo histórico evolutivo, pôde-se perceber o âmbito protetivo das figuras do cônjuge e do companheiro no último século, período de grandes alterações nas relações familiares, e os limites de liberdade para o planejamento sucessório dentro de cada período. Chegou-se, assim, à recente decisão do Plenário do STF, preocupante, em certa medida, por basicamente equiparar dois institutos distintos, um formal e outro informal por natureza.

Nesse viés, considerada a decisão da Corte que assemelha para fins de sucessão as figuras do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivente, convém a escolha dos casais pelo regime a que vão se submeter, se obterão a proteção destinada a um ou a outro, ou, ainda, se apenas almejam a relação de namoro, sem consequências sucessórias entre si. E a juridicidade do contrato de namoro é essencial para o resguardo da liberdade e da proteção do indivíduo ao exagerado paternalismo estatal que desconsidera suas vontades pessoais. O planejamento sucessório deve deixar de ser instrumento apenas das mais altas camadas sociais, que criam arquétipos societários complexos para a distribuição dos bens, mas sim efetivado para todos, preferencialmente de modo simplificado e de fácil cognição.

7. Referências bibliográficas

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Código Civil comentado. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVIII.

BARROS MONTEIRO, Washington de. Curso de direito civil. Direito das sucessões. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1974. v. 6.

CAHALI, Francisco José. Família e sucessões no Código Civil de 2002. São Paulo: RT, 2005. v. 2.

⁷⁶ Como assevera a professora doutora Larissa Maria de Moraes Leal, é necessário lidar com um conceito plural de entidade familiar que atenda às demandas da sociedade contemporânea, de modo que os direitos e deveres reconhecidos em um contexto plural nas relações de família sejam “necessariamente distintos”, de modo a permitir a integração de diversos aspectos tais como o afeto, as conjugalidades, o biologismo etc. (LEAL, Larissa Maria de Moraes. A indecisão problemática da dignidade humana e seus reflexos nas relações de filiação. Recife: UFPE [Tese de Doutorado], 2006, p. 205.).

DELGADO, Mário Luiz. A união estável e os direitos sucessórios do convivente sobrevivente. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: união estável – aspectos polêmicos e controvertidos*. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009. v. 8.

_____. Controvérsias na sucessão do cônjuge e companheiro no novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 15, v. 4, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda. *Direito Sucessório e Constituição: Controvérsias e Tendências*, In: *Direito de família e das sucessões: temas atuais*. São Paulo: Gen/Método, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. Inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil brasileiro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, v. 48, p. 256, out./dez. 2011.

_____, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, *Um projeto de Código Civil na contramão da Constituição*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 1, v. 4, out./dez. 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Direito das sucessões*. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As diferenças sucessórias entre união estável e casamento são constitucionais? A posição da doutrina e dos tribunais. In: *Anais do X Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

_____, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO José Fernando (Coord.). *Direito de família e das sucessões. Temas atuais*. São Paulo: GEN/Método, 2009.

LEAL, Larissa Maria de Moraes. *A indecisão problemática da dignidade humana e seus reflexos nas relações de filiação*. Recife: UFPE [Tese de Doutorado], 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MANSUR DE OLIVEIRA, Rafael. O Argumento da Liberdade no Debate sobre a Constitucionalidade do Regime Sucessório do Companheiro: notas ao RE 878.694/MG. In: *Revista da EMERJ*, v. 19, n. 4, set./dez. 2017.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Reflexões metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 9, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Euclides. *Inventários e partilhas*. 18. ed. São Paulo: Leud, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha – *União Estável e Casamento: o paradoxo da equiparação*. V.: <<http://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-estavel-e-casamento-o-paradoxo-da-equiparacao-2/>> acessado em 25/05/2017.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e relações privadas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SCHREIBER, Anderson. Sucessão do Companheiro no STF. Carta Forense. 2017. V.: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/sucessao-do-companheiro-no-stf/17095>> Acessado em 24/05/2017.

SIMÃO, José Fernando. Artigo publicado na Revista Consultor Jurídico, sob o título “E então o STF decidiu o destino do artigo 1.790 do CC? (parte 2)”. V.: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-25/processo-familiar-entao-stf-decidiu-destino-artigo-1790-cc-parte>> Acessado em 28/04/2017.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. Revista de Direito Privado, vol. 58. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2014.

TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares. In: Temas de Direito Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____, Gustavo. Controvérsias sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro. Pensar, Fortaleza, v. 17, n. 1, p. 138-160, jan./jun. 2012.

_____, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: Temas de Direito Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (Coords.). *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Volume IV. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VELOSO, Zeno. Direito hereditário do cônjuge e do companheiro. São Paulo: Saraiva, 2010.

Como citar: ANDRÉ, Diego Brainer de Souza. O direito sucessório do companheiro e o ‘contrato de namoro’: uma análise dos efeitos da equiparação com o regime do casamento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-sucessorio-do-companheiro/>>. Data de acesso.