REVISTA NACIONAL DE

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

LEX MAGISTER

IASP
INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DE SÃO PAULO

ISSN 2358-3223

Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões

Ano VII – Nº 38
Set-Out 2020

Classificação Qualis/Capes: B4

Editor
Fábio Paixão

Coordenadores
Mário Luiz Delgado
Fernanda Tartuce

Conselho Científico
Álvaro Villaça Azevedo
Águida Arruda Barbosa
Cibele Pinheiro Marçal Tucci
Débora Brandão
Débora Gozzo
Gilberto Fachetti Silvestre
Jones Figueirêdo Alves
Luis Felipe Salomão
Marília Xavier
Paula Victor (Portugal)
Rodolfo Pamplona Filho
Rodrigo Toscano de Brito
Rui Portanova
Ursula Basset (Argentina)

Colaboradores deste Volume
Alessandra Cristina Furlan – Amanda Duarte Pinheiro – Bethânia Valentim Bohrer
Caroline Pomjé – Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas – Daniela Braga Paiano
Deborah Soares Dallemole – Guilherme Alves dos Santos
Julietta Caroline Alves de Almeida – Maria Cláudia Viana Hissa Dias do Vale Gangana
Mariana Silva Borges – Natasha Reis de Carvalho Cardoso – Pedro Lopes Escobar
Rafael Lazzarotto Simioni – Simone Tassinari Cardoso Fleischmann
Thaís Rezende Azevedo Ribeiro – Valeska Vendramin Guimarães

Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões

Publicação bimestral da LexMagister à qual se reservam todos os direitos, sendo vedada a reprodução total ou parcial sem a citação expressa da fonte.

A responsabilidade quanto aos conceitos emitidos nos artigos publicados é de seus autores.

Artigos podem ser encaminhados via site (http://www.lexmagister.com.br/EnviarArtigos.aspx). Não devolvemos os originais recebidos, publicados ou não.

As íntegras dos acórdãos aqui publicadas correspondem aos seus originais, obtidos junto ao órgão competente do respectivo Tribunal.

Esta publicação conta com distribuição em todo o território nacional.

A editoração eletrônica foi realizada pela LexMagister, para uma tiragem de 5.000 exemplares.

Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões

v. 1 (jul./ago. 2014)-.– Porto Alegre: LexMagister, 2014-
Bimestral. Coordenação: Mário Luiz Delgado e Fernanda Tartuce.

v. 38 (set./out. 2020)
ISSN 2358-3223

1. Direito de Família – Periódico. 2. Direito de Sucessão – Periódico.

CDU 347.6(05)
CDU 347.65(05)

Ficha catalográfica: Leandro Lima – CRB 10/1273

Capa: Apollo 13

LEXMAGISTER

Diretor: Fábio Paixão.

IASP – INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO

Presidente: José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro

Vice-Presidente: Maria Garcia

Diretora-Secretária: Raquel Elita Alves Preto

Diretor Financeiro: Flávio Maia Fernandes dos Santosi

Diretor Cultural: Diogo Leonardo Machado de Melo

Diretor de Comunicação: Alexandre Jamal Batista

Comissão de Estudos de Direito de Família e das Sucessões: Águida Arruda Barbosa, Álvaro Villaça Azevedo, Caetano Lagrasta, Carolina Scatena do Valle, Cassio Sabbagh Namur, Cibele Pinheiro Marçal Tucci, Clarissa Bernardo, Cláudia Stein Vieira, Débora Brandão, Débora Gozzo, Fernanda Tartuce, Flávio Murilo Tartuce Silva, Gabriele Tusa, Jones Figueirêdo Alves, José Fernando Simão, Marco Antonio Fanucchi, Maria Fernanda Vaiano S. Chammas, Mário Luiz Delgado, Natalia Imparato, Renata Mei Hsu Guimarães, Renata Silva Ferrara, Silvano Andrade do Bonfim, Valeria Lagrasta Luchiari.

LexMagister
Rua 18 de Novembro, 423
Porto Alegre – RS – 90.240-040
magister@editoramagister.com
www.lexmagister.com.br

IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo
Rua Líbero Badaró, 377 – 26º andar
São Paulo – SP – 01009-906
iasp@iasp.org.br
www.iasp.org.br

Sumário

Doutrina

1. Direito de Não Nascer e a Teoria da Ancestralidade no Direito de Família
Thaís Rezende Azevedo Ribeiro e *Rafael Lazzarotto Simioni* 5

2. As Entidades Paralelas e Poliafetivas à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro
Guilherme Alves dos Santos 20

3. Responsabilidade Civil nas Relações Familiares
Alessandra Cristina Furlan e *Daniela Braga Paiano* 39

4. Considerações sobre a Alienação Parental no Ordenamento Jurídico Brasileiro
Pedro Lopes Escobar e *Váleska Vendramin Guimarães* 60

5. Dilema da Pós-Modernidade nos Pactos Antenupciais: Liberdade Absoluta ou Preservação dos "Bons Costumes"?
Natasha Reis de Carvalho Cardoso 76

6. Execução de Alimentos: Procedimento e Aspectos Controvertidos
Caroline Pomjé e *Simone Tassinari Cardoso Fleischmann* 92

7. O Planejamento Sucessório como Instrumento de Garantia da Autonomia Privada dos Companheiros
Maria Cláudia Viana Hissa Dias do Vale Gangana 110

8. A Possibilidade de Utilização do Instituto da Deserdação como Mecanismo de Fraude contra Credores
Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas, *Bethânia Valentim Bohrer* e *Julietta Caroline Alves de Almeida* 130

Jurisprudência Comentada

1. Superior Tribunal de Justiça – Pensão Alimentícia. Art. 1.583, § 5º, do CC/02. Negativa de Prestação Jurisdicional. Inocorrência. Viabilidade Jurídica da Ação de Exigir Contas. Interesse Jurídico e Adequação do Meio Processual Presentes. Recurso Especial Parcialmente Provido
Rel. p/ Ac. Min. Moura Ribeiro 145
– Acórdão comentado por Amanda Duarte Pinheiro, Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas e Mariana Silva Borges 149

2. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida de Proteção. Decisão que Determinou a Inclusão Provisória do Adolescente no Sistema Nacional de Adoção
Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos 158
– Acórdão comentado por Deborah Soares Dallemole e Simone Tassinari Cardoso Fleischmann 162

Jurisprudência

1. Superior Tribunal de Justiça – Ação de Nulidade de Atos Jurídicos. União Estável. Autorização Convivencial. Bem Imóvel Adquirido na Constância do Vínculo e Dado por um dos Conviventes em Garantia. Invalidade do Negócio Jurídico, Salvo Quando o Terceiro de Boa-Fé Não Tiver Ciência da União Estável, Caso em que Será Válido o Negócio Jurídico. Hipótese Singular. Exame na Perspectiva da Negligência do Terceiro
Rel[a] Min[a] Nancy Andrighi 169

2. Tribunal de Justiça de São Paulo – Reconhecimento e Dissolução de União Estável Cumulada com Partilha de Bens. Inexistência de Vida Comum *More Uxório*. Ausência dos Requisitos Necessários Exigidos pelo Art. 1.723 do Código Civil
Rel. Des. Erickson Gavazza Marques 179

3. Tribunal de Justiça de São Paulo – Obrigação de Não Fazer. Prevenção de Magistrado, Legitimidade *Ad Causam*, Competência da Vara Cível Comum e Cerceamento de Defesa. Ação Movida pelos Filhos do *De Cujus* contra seu Cônjuge e Hospital, para Obstar a Implantação de Embrião do Falecido
Rel[a] Des[a] Angela Lopes 185

Índice Alfabético-Remissivo 201

O Planejamento Sucessório como Instrumento de Garantia da Autonomia Privada dos Companheiros

MARIA CLÁUDIA VIANA HISSA DIAS DO VALE GANGANA

Advogada; Professora de Direito Civil e Empresarial do Centro Universitário Estácio de Belo Horizonte; Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas; Mestranda em Direito nas Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade de Direito Milton Campos, Linha de Pesquisa: "O Direito Empresarial na Ordem Econômica Brasileira e Internacional".

RESUMO: A Constituição da República de 1988, seguindo a premissa de que o direito deve acompanhar a evolução social, reconheceu a união estável como entidade familiar, dispondo que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento. Com a vigência do Código Civil de 2002, a união estável recebeu nova regulamentação, estabelecendo, no que tange ao direito sucessório dos companheiros, regime próprio. Destarte, foram determinadas as condições para que os companheiros supérstites concorressem com outros parentes, relativamente, aos bens comuns adquiridos onerosamente na constância da união. Na hipótese da celebração de casamento, por sua vez, o regime legal garantiu aos cônjuges sobreviventes a meação do patrimônio comum e a herança em relação ao patrimônio particular do falecido em concorrência com os demais herdeiros, revelando a existência de tratamento diferenciado nas modalidades de família. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, equiparando o regime sucessório do companheiro ao regime sucessório do cônjuge. Contudo, a Corte Suprema não elevou os companheiros à condição de herdeiros necessários, omitindo-se sobre a questão, motivo pelo qual remanescem dúvidas quanto à sucessão dos companheiros. Assim, o planejamento sucessório pode ser tratado como instrumento apto à salvaguarda da autonomia privada dos companheiros, a fim de assegurar direitos e vontades, inclusive por meio dos pactos renunciativos. Buscar-se-á, no presente trabalho, por meio de pesquisa doutrinária, estabelecer os limites para a realização de planejamentos sucessórios dos companheiros, de modo a efetivar a autonomia privada.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão. Companheiro. Planejamento Sucessório. Autonomia Privada.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Breve Relato do Desenvolvimento Histórico da União Estável no Brasil. 3 O Regime Sucessório dos Companheiros no Código Civil de 2002 e suas Críticas em Face do Regime Legal do Casamento. 4 Análise Quanto à Possibilidade de Renúncia Prévia ao Direito Concorrencial dos Companheiros. 5 Conclusão. 6 Referências.

1 Introdução

A Constituição da República de 1988, seguindo a premissa de que o direito deve acompanhar a evolução social, reconheceu a união estável como entidade familiar, dispondo que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento. A partir da nova ordem constitucional, em 1994, a Lei nº 8.971 previu o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão, estabelecendo requisitos rígidos para a sua garantia, em clara distinção ao instituto do casamento, reconhecido naturalmente como entidade familiar.

Ocorre que, em 1996, com a vigência da Lei nº 9.278, o § 3º do art. 226 da Constituição da República, que trata da união estável como modalidade de família, recebeu regulamentação mais efetiva, pois, além de conceituar a união estável, estabeleceu os seus requisitos, bem como indicou a sua repercussão jurídica no âmbito patrimonial, dispondo da sua ruptura pela vontade das partes e pelo evento morte, regulamentando o § 3º do art. 226 da Constituição da República de 1988.

Com a vigência do Código Civil de 2002, que substituiu o Código Civil de 1916, este último de caráter patriarcal, a união estável recebeu nova regulamentação, em seus arts. 1.723 a 1.727.

No que tange ao direito sucessório dos companheiros, vale destacar que a referida legislação civil criou um regime próprio, em seu art. 1.790, o qual estabeleceu que os companheiros supérstites concorreriam com outros parentes, relativamente, aos bens comuns adquiridos onerosamente na constância da união, ressalvada a inexistência de parentes sucessíveis, quando a integralidade dos bens seria destinada àquele.

O dispositivo legal aqui tratado, ao estabelecer que o companheiro é herdeiro e concorre com outros parentes no patrimônio comum, não ficou imune às críticas. De fato, renomada doutrina passou a defender que era necessária a aplicação do princípio da isonomia às entidades familiares, especialmente para a consecução da previsão constitucional da preservação da dignidade humana, defendendo-se a equiparação do regime sucessório do companheiro ao regime sucessório do cônjuge.

Isso, porque, em regra, aplicam-se às uniões estáveis o regime legal da comunhão parcial de bens, o qual prevê a comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente durante a constância da união estável, em concorrência com outros parentes suscetíveis, nos moldes já citados. Entretanto, no casamento, o regime legal da comunhão parcial de bens garante ao cônjuge a meação do patrimônio comum, além da herança sobre os bens particulares pertencentes

ao cônjuge falecido, apenas esta em concorrência com os demais herdeiros. Infere-se, pois, que, embora seja aplicável a ambas as entidades familiares – união estável e casamento – o mesmo regime legal de bens – comunhão parcial – é inegável a existência de diferença no tratamento atribuído aos companheiros e aos cônjuges, na novel legislação civil, dadas as repercussões distintas de tal regime em cada um dos institutos.

Diante dos questionamentos doutrinários emergidos a esse respeito, o Supremo Tribunal Federal apreciou, no âmbito dos Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694, a possível inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, o qual dispõe sobre as regras sucessórias específicas e aplicáveis aos companheiros.

Como não poderia deixar de ser, em atenção aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, a Colenda Corte equiparou o regime sucessório do companheiro ao regime sucessório do cônjuge, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Contudo, em sede de Embargos de Declaração, a Corte Suprema manifestou-se expressamente no sentido de que não teria havido discussão em torno dos arts. 1.829 e 1.845, ambos do Código Civil.

Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal deixou de analisar se, com a equiparação dos regimes sucessórios, os companheiros teriam alcançado a condição de herdeiros necessários, assim como se dá em relação aos cônjuges, não obstante a omissão legislativa a esse respeito. Desse modo, a despeito do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, ainda restam dúvidas quanto à sucessão dos companheiros, motivo pelo qual não é possível afirmar que eles são, ou não, considerados herdeiros necessários.

Ademais, a doutrina não é unânime quanto à equiparação dos direitos sucessórios dos companheiros àqueles mantidos pelos cônjuges, havendo defesas consistentes no sentido da necessidade de estabelecimento de diferenciações, na medida em que se tratariam de institutos distintos – a união estável e o casamento –, sendo o primeiro marcado pela informalidade e o segundo pela solenidade. Sustenta-se que, não raras as vezes, a escolha pela união estável se dá exatamente em virtude da diferença do seu tratamento jurídico em face do casamento.

Em resumo, constata-se que a sucessão dos companheiros ainda será motivo de muita discussão doutrinária e jurisprudencial, colocando-se em risco a segurança jurídica das relações sucessórias ocorridas nesse ínterim, já

que não é possível prever o resultado final de tais discussões jurídicas e nem mesmo o seu momento.

Surge, então, como forma de assegurar o cumprimento da vontade dos companheiros, seja para atribuir-lhes direitos, seja para restringir-lhes direitos sucessórios, o planejamento sucessório, instrumento apto à salvaguarda da autonomia privada. Registra-se que, para fins do presente artigo, será analisada a possibilidade, ou não, da celebração de pactos renunciativos entre os companheiros, como forma antecipada de planejamento da sucessão, especialmente diante da ausência de menção, pelo Supremo Tribunal Federal, da condição deles de herdeiros necessários.

Nesse contexto, com o presente trabalho, pretende-se fornecer singela contribuição para o Direito das Famílias, com a abordagem de temática específica, relacionada, nesse caso, com os aspectos constitucionais, infraconstitucionais e doutrinários da união estável, propondo-se a realização de um estudo crítico-metodológico, com o objetivo de repensar o sistema jurídico, as regras e os princípios que envolvem a sucessão dos companheiros, garantindo-se uma sucessão na união estável mais segura e equilibrada.

2 Breve Relato do Desenvolvimento Histórico da União Estável no Brasil

O Código Civil de 1916 não previa a união estável como entidade familiar, sendo o casamento a única forma jurídica de se constituir e reconhecer o instituto da família, estabelecendo-se, por conseguinte, os laços de parentesco e os direitos sucessórios oriundos de tais relações. Tratava-se, pois, de norma patriarcal e hierarquizada, que não reconhecia o afeto na família, priorizando os vieses patrimoniais do instituto[1].

Contudo, com a evolução social e, sobretudo, a partir da Constituição da República de 1988, que instituiu um regime democrático e marcado pelos princípios e garantias fundamentais, a família recebeu novo tratamento,

1 Judith Martins-Costa (2000) salienta as características do Código Civil de 1916: "(...) O Código traduz, no seu conteúdo liberal no que diz respeito às manifestações de autonomia individuais, conservador no que concerne à questão social e às relações de família –, a antinomia verificada no tecido social entre a burguesia mercantil em ascensão e o estamento burocrático urbano, de um lado, e, por outro, o atraso o mais absolutamente rudimentar do campo, onde as relações de produção beiravam o modelo feudal".

passando a ser reconhecida como base da sociedade[2], nas suas mais variadas modalidades, incluindo-se a união estável[3].

A família recebeu nova roupagem, tornando-se mais plural e amparada no afeto[4], emergindo novos deveres, fundados no princípio da solidariedade, o qual estabelece deveres de caráter material e moral. Foi nesse novo contexto de família que a Constituição da República de 1988 reconheceu a união estável, a qual, até então, era marginalizada pelo Estado[5] e desprovida de qualquer amparo legal, muito embora se tratasse de uma realidade social, já que o casamento foi, por muito tempo, indissolúvel[6].

Diante de tal novel cenário, ainda marcado culturalmente pela patriarcalidade do Código Civil de 1916, a regulamentação da união estável foi tímida, tendo o instituto recebido, por anos, tratamento inadequado, até mesmo pela legislação da época. Nesse sentido, destaca-se a Lei nº 8.971/94, que se limitou a prever os direitos dos companheiros aos alimentos e à sucessão. Entretanto, a consecução de tais direitos dependia da comprovação de requisitos rígidos[7], entre eles, o tempo mínimo de cinco anos para a configuração da união e a necessidade quanto ao recebimento dos alimentos, os quais, rotineiramente,

---

2 Nesse sentido, destaca-se o disposto no art. 226 da Constituição da República, segundo o qual "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado".

3 Maria Berenice Dias (2018) salienta a transformação havida no Direito das Famílias, a partir da Carta Constitucional de 1988: "(...) Essa nova realidade tornou-se tão saliente, que foi consagrada pela Carta Magna de 1988, acabando por produzir uma profunda revolução na própria estrutura social. Alargou-se o conceito de família, que passou a albergar relacionamentos outros. A Constituição outorgou a proteção estatal tanto aos vínculos monoparentais, formados por um dos pais com seus filhos – como ao que chamou de união estável: relação de um homem e uma mulher, ainda que não sacralizada pelo matrimônio. Assim, deixou de ser o casamento o marco a identificar a existência de uma família e o único sinalizador do estado civil das pessoas. De tal envergadura foi a alteração levada a efeito pelo preceito constitucional, que intimidou os juízes, que não conseguiram visualizar o dimensionamento da nova ordem jurídica".

4 Sobre os novos contornos das famílias, Maria Berenice Dias (2018) destaca que: "(...) A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais: de um pai com os seus filhos. Esse redimensionamento, calcado na realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou de ser exigida a necessidade de existência de um par, o que, consequentemente, subtrai de sua finalidade a proliferação".

5 Zeno Veloso (2001) ressalta que: "(...) Embora tenha participado da luta pelo reconhecimento das uniões familiares constituídas fora do casamento, que teve como paladino o saudoso Nelson Carneiro, e aplaudido as soluções constitucionais e legais a respeito do tema, não posso deixar de registrar (como já fiz em meu livro: *União estável*. Belém: Cejup, 1997) que o usufruto legal e o direito real de habitação foram concedidos aos companheiros com maior amplitude, sem os requisitos e restrições com que foram conferidos aos cônjuges, sendo estes tratados, afinal, de forma menos liberal e benevolente, e isto, sem dúvida, é inadmissível".

6 Sobre o instituto da união estável no Brasil, Rodrigo da Cunha Pereira (2001) salienta que "o desenvolvimento e evolução de um 'direito concubinário' são muito recentes, apesar de uma existência como fato social marcante". E prossegue: "Muitos civilistas omitiram ou excluíram de seus estudos esse assunto, alegando ser juridicamente irrelevante. Outros proclamaram a imoralidade dessas relações e outros simplesmente relegaram-nas ao plano do ilegítimo".

7 Nesse sentido, destaca-se o art. 1º da legislação em comento, segundo o qual "a companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade".

inviabilizavam o reconhecimento do núcleo familiar e, por conseguinte, a efetivação dos direitos respectivos.

Em 1996, com a vigência da Lei nº 9.278, o § 3º do art. 226 da Constituição da República, que trata da união estável como modalidade de família, recebeu regulamentação mais efetiva. A norma em comento passou a reconhecer "como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família"[8]. Infere-se, portanto, que a aludida legislação estabeleceu requisitos mais razoáveis para a configuração da família, pela união estável. Ademais, a norma em comento previu os efeitos patrimoniais decorrentes da união estável, determinando 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". A legislação em referência tratou, ainda, da ruptura da união estável pela vontade das partes, prevendo a manutenção da assistência imaterial, decorrente da constituição da família, ainda que por tempo determinado.

Todavia, somente com a vigência do Código Civil de 2002, que revogou o Código Civil de 1916 e as legislações acima citadas, foi que a união estável recebeu regulamentação mais efetiva e abrangente, na forma exigida pela Carta Magna. Nesse sentido, o art. 1.723 do Diploma Civil prevê que "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

A partir da leitura do dispositivo legal em comento podem ser identificados os requisitos necessários à constituição da família, pela união estável, quais sejam: a existência de uma relação notória, contínua e duradoura, com o ânimo de constituir família. Em relação aos deveres provenientes da união estável, a legislação civil seguiu aqueles impostos ao casamento, entre eles: os deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, todos com fundamento no princípio constitucional da solidariedade.

É importante destacar que a união estável, assim como o casamento, por ser modalidade de família, também se encontra escorada no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo acolhida em toda a sua diversidade. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.227 e da Arguição de Descumprimento de

8 Redação conferida ao art. 1º da Lei nº 9.278/96.

Preceitos Fundamentais 132[9], reconheceu a união estável homoafetiva, para fins da constituição de família que esteia, como já dito, no afeto, e não no conteúdo patrimonial.

Registra-se que a união estável é uma modalidade mais flexível para a constituição da família, desprovida de formalidades legais. Tanto é assim que não se faz necessário um documento público ou particular para a sua formalização, bem como se dispensa a coabitação, ambos os requisitos exigidos para o casamento. Além disso, conforme o § 2º do art. 1.723, "as causas suspensivas do art. 1.523[10] não impedirão a caracterização da união estável". Entretanto, são aplicáveis à união estável as vedações do art. 1.521 do Código Civil, as quais, se presentes, configuram o concubinato, desprovido de efeitos jurídicos, ressalvada a hipótese de união estável entre pessoas casadas, mas separadas judicialmente ou de fato.

Como não poderia deixar de ser, ante a comunhão plena de vida na união estável, própria da família, o Código Civil de 2002 estabeleceu, para fins da regulamentação dos seus efeitos patrimoniais, o regime da comunhão parcial de bens, nos termos do art. 1.725, salvo se outro for expressamente eleito pelos companheiros.

O regime da comunhão parcial de bens, também denominado de regime legal, está previsto nos arts. 1.658 e seguintes do Código Civil de 2002. Pode-se dizer que, pela sua normatividade, o regime em comento estabelece um marco na vida patrimonial dos companheiros, separando o passado do futuro. Destarte, os bens havidos antes da união estável são denominados de bens particulares, eis que não se comunicam com aqueles chamados de comuns, adquiridos onerosamente durante a constância da relação familiar.

Por expressa previsão legal[11], não se incluem na comunhão e, portanto, serão considerados bens particulares de cada um dos companheiros: I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

---

9 Ambos os julgados contaram com a relatoria do Ministro Ayres Britto que, em uma das oportunidades, salientou que: "(...) o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. (...)"

10 O art. 1.523 do Código Civil de 2002 prevê os seguintes impedimentos aos casamentos: "I – o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II – a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III – o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV – o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas".

11 A esse respeito, destaca-se o art. 1.659 do Código Civil de 2002.

II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III – as obrigações anteriores ao casamento; IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Ainda de acordo com a legislação civil, nos termos do art. 1.660 do Código Civil, estão incluídos na comunhão e são considerados bens comuns: I – os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III – os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV – as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Desse modo, pode-se afirmar que se trata de um regime misto, no qual haverá a presença de bens particulares e bens comuns, sendo aqueles administrados por seu titular respectivo e estes últimos por quaisquer dos consortes, dada a isonomia estabelecida na Carta Magna de 1988 e atribuída ao homem e à mulher, salvo se disposto em sentido contrário em pacto antenupcial. Além disso, o Código Civil de 2002, na busca de preservar todos os direitos dos companheiros, estabeleceu também os seus direitos sucessórios, não obstante as críticas existentes em relação a tal regime sucessório, como se verá no tópico seguinte.

Constata-se, a partir de um breve relato acerca do desenvolvimento histórico do instituto da união estável no Brasil, que tal modalidade de família ganhou novos contornos no ordenamento jurídico a partir da Constituição da República de 1988. Com o objetivo de resguardar as relações fáticas, amparada nos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, a união estável passou a ser reconhecida juridicamente como entidade familiar.

Apesar dos tímidos avanços, com o Código Civil de 2002, a união estável alcançou o patamar exigido constitucionalmente, assegurando-se, aos companheiros, todos os direitos oriundos da relação familiar, incluindo-se, mas não se limitando aos direitos patrimoniais e sucessórios.

3 O Regime Sucessório dos Companheiros no Código Civil de 2002 e suas Críticas em Face do Regime Legal do Casamento

O Código Civil de 2002 garantiu aos companheiros um regime sucessório próprio, de modo que, em caso do falecimento de um deles, o outro participa da sucessão, nos termos do art. 1.790.

De acordo com o dispositivo legal aqui tratado, "A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável", mediante a observância de condições estabelecidas nos incisos da dita norma, a saber: 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.

Constata-se, pois, que o regime sucessório dos companheiros não é semelhante àquele estabelecido aos cônjuges[12], a despeito de ele também ser norteado pelo regime da comunhão parcial de bens, salvo se outro for eleito expressamente. Assim, em caso de falecimento de um cônjuge, ao outro é resguardada a meação do patrimônio comum, bem como a herança sobre os bens particulares, em concorrência com os demais sucessores, nos moldes do art. 1.829 do Código Civil[13].

E mais: ao tratar dos herdeiros necessários, que não podem ser excluídos da sucessão, o Código Civil de 2002, em seu art. 1.845, trouxe mais uma distinção desfavorável aos companheiros, porquanto fez menção tão somente ao cônjuge, omitindo-se em relação àqueles. Destarte, ao menos em tese, o companheiro pode ser excluído da sucessão, eis que não consta no rol dos herdeiros necessários.

---

12 Sobre o assunto, Dimas Messias de Carvalho (2009) anota que: "O Código Civil de 2002 reconheceu direitos sucessórios ao companheiro, entretanto, não o incluiu no Título II – Da Sucessão Legítima, especialmente no art. 1.829, ao apresentar a ordem de vocação hereditária, preferindo referir ao companheiro em dispositivo isolado, no art. 1.790, ao tratar das Disposições Gerais, o que, além de discriminar, não é de boa técnica. Não acolheu, entretanto, as disposições previstas nas Leis ns. 8.974/94 e 9.278/96 e foi injusto com o companheiro, reduzindo os direitos sucessórios que conquistou e certamente vai gerar muita discussão doutrinária e propostas de emenda à lei. Foi ainda omisso no caso de participação do companheiro na sucessão se for meeiro de todos os bens, necessitando completar a norma com as disposições previstas nos arts. 1.725 e 1.829, I, parte final, que referem-se ao cônjuge casado no regime de comunhão parcial de bens".

13 "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."

A omissão também foi repetida no art. 1.831 do Código Civil, que trata do direito real de habitação, omitindo-se quanto à proteção do lar marital dos companheiros, prevendo apenas que "Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar". A letra fria da lei permitiria o entendimento equivocado no sentido de que, ao companheiro, não seria garantido o direito real de habitação, o que também já foi objeto de decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, em atenção à família, também compreendida a união estável.

Ora, tais omissões, ao que tudo indica, decorrem da existência de resquícios da cultura patriarcal e conjugal que vigorava no Código Civil de 1916, eis que a Carta Magna de 1988 extirpou as desigualdades existentes entre os modelos de família, alçando-os a um só patamar e atribuindo-lhes a proteção do próprio Estado, nos termos constitucionais já explicitados.

Diante das distinções existentes entre o regime sucessório do companheiro e aquele atribuído aos cônjuges, não obstante a isonomia atribuída pela Carta Constitucional de 1988 às modalidades de família, a doutrina passou a defender a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil[14].

E, a princípio, nem poderia ser diferente, uma vez que não há, desde a Constituição da República de 1988, hierarquização entre os modelos de família e qualquer diferenciação entre os cônjuges e os companheiros poderia

14 Nesse sentido, destacam-se as observações de Luiz Felipe Brasil Santos (2008): "Merece profundo lamento o equivocado, injusto e discriminatório tratamento que o novo Código Civil confere ao direito sucessório dos companheiros. De início, chama a atenção o fato de que a regra (art. 1.790) que trata da vocação hereditária dos companheiros, encontra-se inteiramente deslocada, situando-se nas disposições gerais, quando o adequado teria sido tratar desse tema no art. 1.829, em conjunto com os demais herdeiros. O inconveniente explica-se, é certo, pelo fato de que o regramento da união estável não constava do Projeto de Lei nº 634/75 – até porque a união estável somente veio a ingressar como tal no mundo jurídico pela Constituição Federal de 1988 – tendo sido acrescentado posteriormente, através de emenda do Senador Nelson Carneiro. Ao contrário do que sucede com cônjuge, que com o novo Código passa a desfrutar da condição de herdeiro necessário (art. 1.845), tendo, por isso, assegurada a sua legítima (art. 1.846), ao companheiro não foi reconhecido igual *status*. Logo, não havendo outros herdeiros necessários (descendentes e ascendentes), o autor da herança poderá testar a integralidade de seu patrimônio, deixando o companheiro ao desamparo, ressalvada, é claro, a possível meação, quando for o caso. Em incompreensível restrição, o companheiro, de acordo com o *caput* do art. 1.790, passa a herdar somente o conjunto de bens adquiridos na vigência da união estável, enquanto no sistema anterior (Lei nº 8.971/94), por não existir tal limitação, poderia herdar a integralidade do acervo, inexistindo descendentes ou ascendentes. Há grave equívoco aqui, que pode conduzir a situações de injustiça extrema. Basta imaginar a situação de um casal, que conviva há mais de 20 anos, residindo em imóvel de propriedade do varão, adquirido antes do início da relação, e não existindo descendentes nem ascendentes. Vindo a falecer o proprietário do bem, a companheira não terá direito à meação e nada herdará. Assim, não lhe sendo mais reconhecido o direito real de habitação nem o usufruto, restar-lhe-á o caminho do asilo, enquanto o imóvel ficará como herança jacente, tocando ao ente público. Para evitar tal situação de flagrante injustiça, creio que a interpretação deverá aproveitar-se de uma antinomia do dispositivo em exame. Ocorre que, enquanto o *caput* do art. 1.790 diz que o companheiro terá direito de herdará penas os bens adquiridos no curso do relacionamento, o seu inciso IV dispõe que, não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança".

levar à conclusão equivocada de que o casamento é um instrumento superior e, portanto, mais efetivo na constituição de família.

Seguindo o entendimento doutrinário, ao analisar os Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, oportunidades em que reconheceu que "Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável".

Aliás, de acordo com a Corte Suprema, a discriminação dos companheiros, relativamente aos direitos sucessórios, "entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso", declarando a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, para fins de aplicação do regime estabelecido no art. 1.829 daquele Diploma também aos companheiros.

A partir do controle de constitucionalidade da norma, que possui efeito *erga omnes*, houve a equiparação dos regimes sucessórios dos cônjuges e dos companheiros. Sobre o assunto, são valiosas as lições do Ministro Fachin, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 878.694:

> "(...) Tal qual acutissimamente posto no voto do Ministro Roberto Barroso, a hermenêutica constitucional conduz a uma equiparação, em prestígio ao princípio da isonomia (arts. 5º, I, e 226, § 3º, da Constituição da República), dos regimes sucessórios dos cônjuges e companheiros, de modo a reconhecer-se, incidentalmente, no presente recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002. (...)"

A partir da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, a sucessão dos cônjuges não pode atribuir a estes mais vantagens que a sucessão dos companheiros, sob pena de deixar os últimos desamparados e colocá-los em uma situação de desprivilégio, não respaldada constitucionalmente.

Todavia, é importante salientar que o julgamento dos recursos extraordinários em comento não foi unânime, tendo sido vencidos os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que se manifestaram pela constitucionalidade da norma, ao fundamento de que tal distinção é possível, exatamente por se tratarem de institutos distintos.

Ocorre que, ao ser instado a respeito da condição do companheiro de herdeiro necessário, o Supremo Tribunal Federal esquivou-se de decidir a

questão, limitando-se a afirmar que tal matéria não foi objeto de análise do Recurso Especial. Em outras palavras, permanece em voga a discussão quanto à possibilidade, ou não, de exclusão do companheiro da sucessão, por não integrar o rol do art. 1.845 do Código Civil.

Aliás, parte da doutrina também mantém esse posicionamento, sustentando que o companheiro não pode ser considerado herdeiro necessário, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de equiparar os regimes sucessórios. Senão, vejamos:

> "Argumento 1: a qualificação de cônjuge ou de companheiro decorre do atendimento ou não de formalidades ou de exigências exigidas por lei. No casamento, formalidades e solenidades integram a substância do ato, sem as quais aquele não ingressa no plano da validade. Na união estável, inexistem formalidades exigíveis como requisito de ingresso ao plano da validade, ainda que os conviventes desejem formalizar a relação. (...)
>
> Argumento 2: o art. 1.845 é nítida norma restritiva de direitos. O direito fundamental à herança não pode ser visto apenas sob a ótica do herdeiro, mas deve se pautar também pelos interesses do autor da herança, pois o exercício da autonomia privada integra o núcleo da dignidade da pessoa humana. (...) 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.
>
> Argumento 3: restringir a liberdade testamentária do autor da herança, no caso, mostra absoluto descompasso com a realidade social, marcada pela interinidade dos vínculos conjugais. (...)
>
> Argumento 4: o STF não se manifestou, em momento algum, sobre a aplicação do art. 1.845 à sucessão da união estável. Os debates travados durante o julgamento nos levam a concluir que o STF, não só não quis assegurar esse *status* ao companheiro, como expressamente ressalvou a prevalência da liberdade do testador, na sucessão da união estável. (...)" (DELGADO, 2018)

A despeito dos argumentos suscitados, seja pela equiparação efetiva do regime sucessório dos companheiros aos cônjuges, seja pela manutenção das distinções, não se pode olvidar a existência de divergências sobre o assunto, notadamente quanto à condição, ou não, dos companheiros de herdeiros necessários. Tal divergência gera dúvidas acerca da possibilidade de exclusão dos companheiros da sucessão e/ou da licitude na inobservância da legítima em relação a eles.

Nesse contexto, surge, então, o planejamento sucessório como forma de salvaguardar a autonomia privada dos companheiros, para fins da extensão ou restrição dos seus direitos sucessórios.

4 Análise Quanto à Possibilidade de Renúncia Prévia ao Direito Concorrencial dos Companheiros

Diante da insegurança jurídica instaurada em razão da ausência de manifestação, pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito da condição, ou não, do companheiro como herdeiro necessário, emergiu a imperiosidade de se estabelecer, em vida, as regras sucessórias, para fins de salvaguardar a autonomia privada dos conviventes.

Isso, porque a depender dos debates futuros a respeito do tema pode-se concluir que o companheiro, de fato, não é herdeiro necessário, ocasionando repercussões jurídicas distintas daquelas eventualmente pretendidas pelos conviventes. Contudo, também é possível alcançar a conclusão de que o companheiro, assim como o cônjuge, é herdeiro necessário, dada a orientação constitucional que já vigora na Corte Suprema, equalizando os modelos de família. Destarte, nesse momento, a incerteza quanto aos rumos da discussão impõe o acautelamento dos direitos patrimoniais envolvidos na sucessão dos conviventes.

Restaurou-se, então, a discussão quanto à possibilidade de renúncia prévia, em pacto antenupcial ou em planejamento sucessório, dos direitos sucessórios, notadamente dos companheiros, após a equiparação do regime que regulamenta a sucessão deles ao regime dos cônjuges, já que o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que tal equiparação, por si só, não eleva o companheiro à condição de herdeiro necessário. Sendo assim, ao se admitir que o companheiro não é herdeiro necessário, ao menos em tese, passa a ser plenamente possível a inobservância da legítima ou, até mesmo, a exclusão do companheiro da sucessão.

Ocorre que, nos termos do art. 426 do Código Civil, "Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva". Trata-se do *pacta corvina* que impõe vedação aos contratos, a qual, se não cumprida, acarreta a nulidade da manifestação de vontade.

José Fernando Simão, ao tratar sobre o tema, explica que:

> "A grande razão trazida pela doutrina é de cunho moral e seus efeitos perante a sociedade. É o chamado *votum alicujus mortis*. O contrato que transfere

> a herança de pessoa viva só produz efeitos após a morte daquele que tem o bem ou bens transferidos. Assim, desperta-se o desejo de morte ou de antecipação de morte, daquele de quem a herança se trata. Um segundo motivo é a possível pressão a que se sujeitaria o herdeiro. Se ele puder, com o autor da herança ainda vivo, dispor da herança, em momento de dificuldade financeira momentânea estaria tentado a cedê-la onerosamente. Há um outro motivo de ordem lógico-jurídica. Não há herança de pessoa viva. Simplesmente, antes da morte de certa pessoa existe o sujeito titular de um patrimônio. Herança pressupõe o fato jurídico morte. Se meu pai está vivo, herança não há. Há patrimônio apenas." (SIMÃO, 2019)

De igual modo, o Ministro Raul Araújo, quando do julgamento do Agravo Interno no Recurso Especial 1.341.825/SC, entendeu que a "cessão dos direitos hereditários ou de renúncia, pressupõe a abertura da sucessão, sendo vedada a transação sobre herança de pessoa viva".

No entanto, já é possível identificar na doutrina entendimento de que a simples renúncia ao exercício futuro do direito concorrencial não ofende o disposto no art. 426 do Código Civil. De fato, consoante o entendimento doutrinário permissivo, a interpretação mais acessível do art. 426 do Diploma Civil afirma que a vedação somente operaria efeitos se ausente do contrato o autor da herança. Em outras palavras, a renúncia aos direitos sucessórios, enquanto ato bilateral, seria permitida. Nessa linha de raciocínio, Rolf Madaleno (2018) conclui que:

> "Não se aplicar o art. 426 do CC/02 à renúncia prévia da herança pelo cônjuge ou companheiro, por dois motivos. Primeiro porque se trata de renúncia abdicativa e não aquisitiva, como temiam os romanos com a *pacta corvina*. Segundo porque o herdeiro concorrente é herdeiro irregular e credor de um benefício *ex lege*, e não de uma herança universal, a que o cônjuge ou convivente sobrevivo só tem direito quando vocacionados em terceiro lugar, nos termos do art. 1.829 do Código Civil."

E acrescenta que:

> "Os pactos sucessórios são normalmente classificados em três modalidades: pacto aquisitivo ou *de succedendo*, que é o negócio jurídico pelo qual alguém institui um herdeiro por instrumento diverso do testamento. O pacto renunciativo ou *de non succedendo* quando um dos contraentes renuncia à sucessão do outro e os pactos sobre a sucessão de um terceiro ou *de hereditate tertii*, que são atos bilaterais *inter vivos* efetuados entre dois interessados, acerca da sucessão de uma pessoa viva, que permanece estranha ao acordo celebrado." (MADALENO, 2018)

Ainda sobre os pactos renunciativos, Guilherme Braga da Cruz (1964) os conceitua assim:

> "O pacto renunciativo ou *de non succedendo* é aquele em que um dos contraentes renuncia à sucessão do outro. Apresenta, juridicamente, a mesma natureza mista do anterior: é um contrato, um acto jurídico bilateral, e, portanto, em princípio, irrevogável; mas é, ao mesmo tempo, um acto de direito hereditário ou sucessório, que, rigorosamente, não cria, nem extingue, nem transfere, de momento, qualquer direito. Pode, quando muito, extinguir uma expectativa juridicamente protegida, como, por exemplo, na renúncia à legítima, feita pelo herdeiro legitimário, ou na renúncia a uma instituição contratual, feita pelo instituído; mas pode nem isso sequer extinguir, como na simples renúncia a um direito sucessório *ab intestato*, ou na renúncia a uma instituição testamentária de herdeiro. Essa, a razão por que deve rejeitar-se a denominação de 'pactos extintivos', por vezes impropriamente dada aos pactos renunciativos ou *de non succedendo*."

Mário Luiz Delgado (2019), de igual modo, sustenta que:

> "(...) a restrição à pactuação sucessória não é absoluta e a interpretação do art. 426 deve ser necessariamente restritiva, de modo a abranger apenas a proibição expressa na dicção da lei, qual seja, a de se contratar a herança de pessoa viva, sem participação dessa pessoa. (...) veda apenas a cláusula contratual que tenha por objeto a 'herança' de pessoa diversa das partes contratantes."

Acresce, ainda, o aludido autor a necessidade de se distinguir os conceitos de herança e sucessão, para fins de concluir que a vedação legal refere-se à herança, e não à sucessão. Veja-se:

> "(...) Demais disto, é relevante distinguir, conceitualmente, herança e sucessão para fim de se perquirir o que exatamente está proibido pela dicção do art. 426. Sucessão constitui o direito por força do qual a herança é devolvida a alguém, enquanto herança refere-se ao acervo de bens transmitidos por ocasião da morte; de tal maneira que a vedação do ordenamento jurídico brasileiro alcança a herança, ou seja, o acervo de bens, mas não o direito sucessório em si." (DELGADO, 2019)

É bom relembrar que Teixeira de Freitas, na Consolidação das Leis Civil, já promovia a distinção entre tais conceitos – sucessão e herança – destacando que "heranças de pessoas vivas não podem sêr igualmente objecto de contracto" e prevendo que "são nullos todos os pactos successorios, para succedêr, ou não succedêr, ou sejão entre aquelles, que esperão sêr herdeiros; ou com a propria pessoa, de cuja herança se-trata". Para concluir, Teixeira de

Freitas afirmava que "não é applicavel a disposição do art. antecedente aos pactos e condições em contractos matrimoniaes sobre a successão reciproca dos esposos".

Sob essa ótica, a rigor, não há nenhum impeditivo para a renúncia dos companheiros à concorrência na sucessão, sendo possível, até mesmo, a renúncia à meação[15], diante do posicionamento do Supremo Tribunal Federal de que a equiparação dos regimes sucessórios, por si só, não torna o companheiro herdeiro necessário.

A respeito de tal possibilidade – de planejar a sucessão por meio de pactos renunciativos – é importante citar que a doutrina portuguesa[16] vem dispondo sobre as hipóteses em que eles são aceitos. Sobre o assunto, destaca-se:

> "Na interpretação desta lei, porém, a maioria dos jurisconsultos recusava-se a aceitar que o pacto renunciativo feito simplesmente entre o renunciante e o beneficiário pudesse ser confirmado por juramento. É que a renúncia, efectuada sob essa forma, revestia a natureza dum verdadeiro pacto de *hereditate tertii*, que já a lei anterior declarara nulo e insusceptível de confirmação por juramento. A única maneira de validar uma renúncia feita nessas condições seria a que se preconizava em geral para os pactos de *hereditate tertii*, ao abrigo da constituição. De *quaestione*: dar o *de cuius* o seu consentimento e não voltar a tirá-lo até à morte. Mas, respeitadas estas condições, o pacto seria válido, como qualquer outro pacto sobre a herança dum terceiro, independentemente de ter sido ou não confirmado por juramento, devendo ter-se por supérflua a referência que nesse sentido se encontrava na lei. A respeito da segunda hipótese figurada na lei, já a referência ao juramento era perfeitamente cabida: sendo a renúncia pactuada directamente entre o renunciante e o *de cuius*, a sua validade ficaria dependente do facto de ser acompanhada ou não de juramento." (CRUZ, 1964)

Infere-se, pois, que o juramento era condição para a validade do pacto renunciativo, no âmbito do direito português, que os admitia, ressalvadas,

---

15 No direito português, já se defende maior liberdade na família, até mesmo em razão do seu viés no afeto, e não no patrimônio, de modo que se deveria resguardar apenas o direito aos alimentos. Veja-se: "(...) A posição sucessória do cônjuge é, portanto, susceptível de ser alterada de forma radical através de uma cláusula inserta em convenção antenupcial, uma vez que de sucessível legitimário (dotado da protecção que este estatuto confere) passa para apenas sucessível legítimo cuja protecção se traduz apenas num regime de não inoficiosidade de liberalidades (limitado quanto ao valor), e num regime sobre a casa de morada de família (menos vantajoso que o mesmo regime referente à união de facto) não sendo prejudicado o direito a alimentos do cônjuge sobrevivo" (LOPES, 2019).

16 É importante ressaltar que a doutrina portuguesa reconhece os óbices da norma em relação aos pactos renunciativos: "(...) Uma primeira ideia que resulta da atual configuração do sistema sucessório português é a de que o mesmo apresenta dois enormes obstáculos ao exercício da autodeterminação sucessória (ou autonomia privada de Direito Sucessório): a) as regras da sucessão legitimária; b) a proibição de pactos sucessórios. O primeiro aspeto será objeto de uma análise autónoma mais adiante. O segundo surge como uma homenagem ao princípio de que a salvaguarda da última vontade do *de cujus* implica a exclusão de qualquer vinculação, que apenas produza os seus efeitos no momento da sua morte" (MORAIS, 2018).

por óbvio, as hipóteses de anulação do negócio jurídico, com o império da liberdade das convenções matrimoniais.

Ao menos em tese, partindo do julgamento dos Recursos Especiais que equipararam o regime sucessório dos companheiros ao regime sucessório dos cônjuges, sem, contudo, atribuir àqueles a condição de herdeiros necessários, a renúncia à sucessão pode ser operada no ordenamento jurídico pátrio. Com efeito, como forma de privilegiar a autonomia privada, aos companheiros, é lícito operacionalizar o planejamento sucessório, ordinariamente realizado pela lavratura de testamentos, na medida em que, em sendo o companheiro mero sucessor, a lei não lhe resguarda a herança e/ou a meação. Da mesma forma, a condição do companheiro de concorrente, para fins de preservar-lhe a meação e/ou a herança, também pode ser concluída por meio do planejamento sucessório, se essa for a vontade dos conviventes.

Em quaisquer das hipóteses, os companheiros deverão observar as formalidades para o ato, afastando os vícios que maculam a vontade e acarretam a anulação do negócio jurídico, que pode ser formalizado por instrumento público ou particular.

5 Conclusão

A Constituição da República de 1988 foi um marco imprescindível para o desenvolvimento da união estável no ordenamento jurídico pátrio e, por conseguinte, para a efetivação dos direitos dos companheiros, notadamente sob a ótica dos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana. A partir da Carta Magna, que inaugurou um novo cenário para o Direito das Famílias, mais plural e afetivo, a união estável alcançou o mesmo patamar do casamento, ambos os institutos reconhecidos como modalidades de família, aqui entendida como a base da sociedade, sem qualquer hierarquização. Destarte, eventual distinção entre o cônjuge e o companheiro pode, a rigor, caracterizar ofensa aos princípios constitucionais emergidos.

A despeito de tal diretriz constitucional, o Código Civil de 2002 trouxe em seu bojo regramento próprio para a sucessão dos companheiros, manifestamente prejudicial se comparado às normas que regulamentam a sucessão do cônjuge, muito embora ambas as modalidades de família sejam, em regra, regidas pelo regime da comunhão parcial de bens e protegidas pela isonomia.

Ocorre que, na sucessão dos cônjuges, a lei lhes assegura a meação sobre os bens comuns, adquiridos onerosamente durante a relação conjugal, bem como a concorrência nos bens particulares. Aos companheiros, por sua

vez, tal proteção não lhes foi garantida, eis que eles concorrem com outros parentes sucessíveis, inclusive nos bens comuns. Em outras palavras, embora a Carta Magna tenha previsto igualdade entre as modalidades de família, a lei infraconstitucional estabeleceu distinções, a exemplo da sucessão prejudicial dos companheiros.

Mas não é só. A legislação civil também não se posicionou quanto ao direito real de habitação dos companheiros, relegando a matéria ao poder judiciário, que reiterou a necessidade de igualar a união estável ao casamento.

Seguindo essa linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do regime sucessório do companheiro, determinando a aplicação das normas previstas no Código Civil e destinadas originariamente aos cônjuges, ou seja, a Corte Suprema equiparou os regimes sucessórios dos companheiros aos cônjuges, em atenção aos princípios constitucionais já mencionados. No entanto, ao ser questionado a respeito da condição dos companheiros de herdeiros necessários, o Supremo Tribunal Federal esquivou-se do assunto, afirmando apenas que a equiparação dos regimes, por si só, não eleva os companheiros à condição de herdeiros necessários.

A partir de tal entendimento, as divergências doutrinárias se acentuaram, retomando-se a discussão quanto à possibilidade, ou não, da celebração de pactos renunciativos entre companheiros, notadamente diante da ausência de norma expressa que resguarda a meação e a sucessão do companheiro.

Aliás, com a distinção dos conceitos de sucessão e herança, a admissibilidade de planejamento sucessório, seja para afastar a legítima ou para assegurá-la, tornou-se viável, em atenção à liberdade das convenções matrimoniais, ressalvadas, por óbvio, os vícios na manifestação de vontade.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o silêncio do Supremo Tribunal Federal acirrou a divergência doutrinária sobre o assunto, tornando-se imperiosa a realização dos planejamentos sucessórios, para fins da preservação da autonomia privada dos conviventes, até que o tema seja delimitado e pacificado, tornando a sucessão dos companheiros mais segura e equilibrada.

TITLE: Successory planning as an instrument for guaranteeing private partners autonomy.

ABSTRACT: The 1988 Constitution of the Republic, following the premise that the law must accompany social evolution, recognized the stable union as a family entity, stipulating that the law should facilitate its conversion into marriage. With the validity of the Civil Code of 2002, the stable union received new

regulations, establishing, with regard to the right of succession of partners, its own regime. Thus, the conditions were established for the superstitious companions to compete with other relatives, in relation to common goods acquired onerous in the constancy of the union. In the event of the celebration of marriage, in turn, the legal regime guaranteed surviving spouses the division of common heritage and inheritance in relation to the deceased's private estate in competition with other heirs, revealing the existence of different treatment in the family modalities. The Federal Supreme Court, when considering the issue, recognized the unconstitutionality of article 1.790 of the Civil Code, equating the partner's succession regime with the spouse's succession regime. However, the Supreme Court did not elevate the companions to the condition of necessary heirs, omitting the issue, which is why doubts remain about the succession of the companions. Thus, succession planning can be treated as an instrument capable of safeguarding the private autonomy of partners, in order to ensure rights and desires, including through renunciative pacts. It will be sought, in the present work, through doctrinal research, to establish the limits for the accomplishment of succession planning of the companions, in order to effect the private autonomy.

KEYWORDS: Succession. Companion. Succession Planning. Private Autonomy.

6 Referências

CARVALHO, Dimas M. de. *Sucessão legítima do cônjuge e do companheiro no novo Código Civil*. Set. 2009. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/sucess%C3%A3o-leg%C3%ADtima-do-c%C3%B4njuge-e-do-companheiro-no-novo-c%C3%B3digo-civil. Acesso em: 17 fev. 2020.

CRUZ, Guilherme Braga da. Os pactos sucessórios na história do direito português. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, 1964. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66463. Acesso em: 15 fev. 2020.

DELGADO, Mário Luiz. *Da renúncia prévia ao direito concorrencial por cônjuges e companheiros*. Abr. 2019. Disponível em: http://www.arpenbrasil.org.br/artigo.php?id=332. Acesso em: 17 fev. 2020.

DELGADO, Mário Luiz. *Razões pelas quais companheiro não se tornou herdeiro necessário*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jul-29/processo-familiar-razoes-pelas-quais-companheiro-nao-tornou-herdeiro-necessario. Jun. 2018. Acesso em: 18 fev. 2020.

DELGADO, Mário Luiz; URBANO Jr., Jânio Marinho. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? *Revista IBDFAM*, vol. 31, jan./fev. 2019, p. 9-21.

DIAS, Maria Berenice. *As famílias e seus direitos*. 2018 Disponível em: http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/%28cod2_568%2914__as_familias_e_seus_direitos.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Novos contornos do direito de família*. 1999. Disponível em: http://mariaberenicedias.com.br/uploads/1_-_novos_contornos_do_direito_de_fam%EDlia.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

FREITAS, Teixeira de. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeir: H. Garnier, 1896.

LOPES, Filipe Paquim. *Renúncia recíproca dos cônjuges à condição de herdeiro legitimário*. Jan. 2019. Disponível em: https://eg.uc.pt/bitstream/10316/86527/1/Ren%C3%BAncia%20rec%C3%ADproca%20dos%20c%C3%B4njuges%20%C3%A0%20condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20herdeiro%20legitim%C3%A1rio.pdf. Acesso em: 13 fev. 2020.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. *Revista IBDFAM*, vol. 27, maio/jun. 2018, p. 9-58.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistema e tópica no direito obrigacional. 2. tir. São Paulo: RT, 2000.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva. A relevância dos pactos sucessórios renunciativos na transmissão do patrimônio entre gerações. *Revista de Direito Comercial*, jul. 2018. Disponível em: https://www.revistadedireitocomercial.com/a-relevancia-dos-pactos-sucessorios-renunciativos. Acesso em: 20 fev. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTOS, Luiz F. B. *A sucessão dos companheiros no novo Código Civil*. 2008. Disponível em:http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_Felipe_Brasi_%20Santos/sucessao.pdf. Acesso em: 10 fev. 2020.

SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: *de lege ferenda*. *Carta Forense*, fev. 2017. Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/repensando-a-nocaode-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/17320. Acesso em: 5 fev. 2020.

VELOSO, Zeno. *Direito sucessório dos companheiros*. Out. 2001. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/188.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020.

Recebido em: 14.04.2020

Aprovado em: 29.05.2020