

# Casados até depois da morte?

Maria Berenice Dias [\[1\]](#)

Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento: 23/11/2020

Ementa

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CABIMENTO. 2. SEPARAÇÃO DE FATO HÁ MENOS DE 2 ANOS. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CONDIÇÃO DE HERDEIRO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Os arts. 932, IV, a, do CPC/2015; 34, XVIII, a, e 255, § 4º, I e

II, do RISTJ devem ser interpretados conjuntamente com a Súmula

568/STJ, a fim de permitir que o relator decida monocraticamente o

recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou súmula de

Tribunal Superior, como no caso dos autos.

1.1. Nessas hipóteses, não há falar em usurpação de competência dos

órgãos colegiados em face do julgamento monocrático do recurso,

estando o princípio da colegialidade preservado ante a possibilidade

de submissão da decisão singular ao controle recursal por meio da

interposição de agravo interno.

2. Com efeito, conforme já decidido por esta Corte Superior, “o

cônjuge herdeiro necessário é aquele que, quando da

morte do autor  
da herança, mantinha o vínculo de casamento, não estava  
separado  
judicialmente ou não estava separado de fato há mais de  
2 (dois)  
anos” (REsp 1.294.404/RS, DJe de 29/10/2015).

2.1. A Emenda à Constituição n. 66/2010 apenas excluiu os  
requisitos  
temporais para facilitar o divórcio.

2.2. O constituinte derivado reformador não revogou, expressa  
ou  
tacitamente, a legislação ordinária que cuida da separação  
judicial,  
apenas facultou às partes dissolver a sociedade conjugal  
direta e  
definitivamente através do divórcio.

3. Conforme entendimento desta Corte, a interposição de  
recursos  
cabíveis não implica “litigância de má-fé nem ato  
atentatório à  
dignidade da justiça, ainda que com argumentos  
reiteradamente  
refutados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de  
fundamento  
novo” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.333.425/SP, Relatora a  
Ministra  
Nancy Andrighi, DJe 4/12/2012).

4. Agravo interno improvido.

A decisão monocrática que emprestou sobrevida ao casamento  
para além da morte de um dos cônjuges traz por justificativa  
um dispositivo da lei civil para lá de anacrônico. E olvida a

atual orientação da doutrina e da jurisprudência sobre o alcance ético da separação de fato.

### **Efeitos jurídicos da separação de fato**

Nem é preciso retroceder à época em que o casamento era indissolúvel. Previsão constitucional absolutamente inverídica. Afinal, havia o desquite que rompia o casamento, apesar de não dissolver a sociedade conjugal. Distinção um pouco sem sentido e que servia tão só para impedir o novo casamento de quem já havia jurado a outrem amor eterno, até que a morte os separasse.

Em 1977, veio a Lei do Divórcio que acrescentou outra possibilidade de dar um ponto final ao casamento. No entanto, para a aprovação da lei foi necessário transformar o desquite em separação. Mera troca de nome, com os mesmos e ineficazes efeitos.

Para a concessão da separação era necessário comprovar culpas e, no o divórcio, havia a necessidade do adimplemento de prazos. Diante destes percalços, consolidou-se a prática de as pessoas simplesmente se separarem de fato, passando cada um a levar sua vida. Também há a possibilidade de a separação ser chancelada extrajudicialmente de forma consensual, ou ser decretada por decisão judicial, o que recebe o nome de separação de direito. Ambas as hipóteses com os mesmos e iguais efeitos.

Os vínculos afetivos sem a chancela estatal eram pejorativamente chamados de concubinato. Ao receberem a aceitação social, estas uniões extramatrimoniais foram batizadas pela Constituição da República de 1988 com o nome de união estável.

Depois de algumas leis incipientes, o Código Civil de 2003 regulamentou a união estável, de forma das mais acanhadas.

Talvez a grande novidade tenha sido admitir o reconhecimento da união estável, mesmo havendo impedimento para casar (CC, art. 1.723, § 1.º). Ou seja, as pessoas separadas de fato podem constituir nova entidade familiar, mas sem a possibilidade de casar. Certamente este foi o marco que ensejou o reconhecimento da separação de fato como apto a gerar efeitos jurídicos.

No dizer de Cristiano Chaves, a separação de fato é um estado continuativo. Trata-se de um fato jurídico. Um simples reconhecimento da teoria da aparência, também denominada de teoria da primazia da realidade, visualizando consequências jurídicas de um estado factual relevante para as relações familiares.[\[2\]](#) Paulo Lôbo afirma trata-se de um ato-fato jurídico, por não necessitar de qualquer manifestação ou declaração de vontade para que produza efeitos jurídicos. Basta sua existência fática para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas, convertendo-se a relação fática em relação jurídica.[\[3\]](#)

Deste modo, mesmo não rompido o casamento pela separação ou dissolvido pelo divórcio, o término da convivência tem o condão de liberar os cônjuges dos deveres matrimoniais, além de acabar com o regime de bens. Afinal, a comunicabilidade patrimonial que vigora tanto casamento como na união estável tem por pressuposto a comunhão de esforços para a aquisição de bens. O fim da vida em comum leva à cessação do regime de bens – seja ele qual for –, porquanto já ausente o ânimo socioafetivo, real motivação da comunicação patrimonial.[\[4\]](#) E esse é o momento de verificação dos bens para efeitos de partilha.

Ainda assim a lei teima em manter o casamento depois do fim da vida em comum. O Código Civil tenta preservar seus efeitos até sua dissolução. É tão insistente o legislador que repete a mesma regra duas vezes. Diz que a sentença de separação judicial importa na separação de corpos e na partilha de bens (CC, art. 1.575). Logo em seguida afirma que é a separação

judicial que põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime de bens (CC, art. 1.576). Com a reforma constitucional (EC 66/2010) que acabou com o instituto da separação – ao menos, com a separação litigiosa –, é de se reconhecer tais dispositivos como derogados.

Finda a convivência não mais se pode pressupor que o patrimônio adquirido exclusivamente por um dos ex-cônjuges pertence a ambos. Ou é isso, ou simplesmente se estaria chancelando o enriquecimento injustificado de um do par, que faria jus aos bens adquiridos pelo outro depois do fim da vida em comum. Rompido o convívio, nada justifica manter a titularidade do patrimônio em “mão comum”, ou seja, em estado de mancomunhão. O pressuposto para o reconhecimento da copropriedade é a presunção do esforço mútuo na constituição e preservação dos bens adquiridos durante o período de convívio. Ora, com o fim da convivência, não há motivo para pressupor o estado condominial. Lembra Flávio Tartuce que o casamento estabelece comunhão plena de vidas (CC, art. 1.511). E, finda essa comunhão, apesar de a lei não mencionar, outros efeitos devem advir da separação de fato, como causa do fim da sociedade conjugal.[\[5\]](#)

Ou seja, é a separação de fato que põe fim ao regime de bens, ainda que legalmente o casal se mantenha na condição de casado. Este é o marco que finaliza, definitivamente, o estado patrimonial.[\[6\]](#) A partir de então, o que for adquirido por qualquer dos cônjuges não se comunica. Embora não decretada a separação de corpos nem oficializado o divórcio, os bens adquiridos por um, só a ele pertence. É o que diz Guilherme Calmon Nogueira da Gama: para evitar soluções injustas, prevenindo o enriquecimento sem causa (CC, art. 884), além de cumprir os valores e princípios constitucionais no que tange à ética solidária das relações intersubjetivas, urge que se considere que não se comunicam, e, por isso, não se sujeitam à partilha, os bens adquiridos durante a separação de fato do casal.[\[7\]](#) A solução é das mais salutares, até porque, na

hipótese de um deles constituir união estável após a separação de fato, tal não pode levar ao embaralhamento do patrimônio.

Também seria por demais injusto impor a um a responsabilidade pelas dívidas contraídas pelo outro depois de cessada a vida em comum em decorrência da separação de fato. Não é possível atribuir a qualquer dos cônjuges o direito de usufruir dos bônus ou arcar com eventual ônus depois de cessada a convivência. Até porque, nada mais compartilham, nem a vida. Não há norma legal que diga isso, mas decorre de elementar princípio ético.

Esta orientação, objeto de enunciado do IBDFAM, [\[8\]](#) se cristalizou em sede jurisprudencial. [\[9\]](#)

### **Efeitos da separação de fato no âmbito do direito sucessório**

Em sede de direito sucessório são raras as referências do Código Civil à união estável. Atropelando a ordem de vocação hereditária, a lei concede ao cônjuge uma série de prerrogativas. Olvida-se, no entanto, de estender os mesmos benefícios ao companheiro sobrevivente.

A diferenciação mais odiosa ocorria no direito de concorrência sucessória, ao privilegiar os parentes colaterais em detrimento do companheiro sobrevivente. No dizer de Zeno Veloso, o art. 1.790 merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho, em substância. Significa um retrocesso evidente, representa um verdadeiro equívoco. [\[10\]](#) Como alerta Rodrigo da Cunha Pereira, não há dúvida que este artigo representa um grande retrocesso para a união estável, vez que colocou o companheiro em posição muito inferior ao cônjuge. Ao que parece, retomou-se a mentalidade de que a união estável é uma “família de segunda classe” e não outra espécie de família, nem melhor nem pior do que o casamento, apenas diferente. [\[11\]](#)

A grita foi generalizada, até que o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade do indigitado dispositivo legal[12] e editou tese vinculante.[13] Como afirmou o relator, Ministro Roberto Barroso, a recomendação para ser facilitada a conversão da união estável em casamento dispõe de natureza protetiva, para que o seu reconhecimento não precise ser submetido ao Judiciário. Com este argumento foi colocado um ponto final no tratamento discriminatório do convivente frente ao viúvo.

O STJ alinhou-se no mesmo sentido.[14]

Apesar de algumas resistências doutrinárias, a partir da releitura da regra constitucional, as equivocadas diferenças impostas pela lei não atribuindo iguais direitos e obrigações no casamento e na união estável, foram sucessivamente denunciadas pela doutrina e lapidadas pela jurisprudência. Passou-se a admitir a absoluta equiparação entre casamento e união estável para todos e quaisquer efeitos. Não exclusivamente no que diz com o direito de concorrência sucessória. A decisão não se limitou a reconhecer a inconstitucionalidade de um único artigo. Foram eliminadas todas as distinções entre cônjuges e companheiros. Quer quanto a concessão de direitos, quer quando são impostas limitações. Descabido tratamento diferenciado, não só no âmbito do direito sucessório, mas também no Direito das Famílias, previdenciário e em situações outras.

A inexistência de diferenciação entre as duas modalidades de família também provoca reflexos sucessórios, quando a morte ocorre depois da separação de fato do casal. O fim da convivência, apesar de não levar à dissolução do casamento, enseja o fim da união estável, com iguais efeitos. Como afirma Paulo Lôbo, dois são os efeitos jurídicos da separação de fato: cessação dos deveres conjugais e interrupção do regime matrimonial de bens, com reflexos diretos no Direito das Sucessões.[15] O próprio Superior Tribunal de Justiça reconhece a incomunicabilidade da herança.[16]

Apesar de toda esta lógica, o Código Civil tenta assegurar direitos ao cônjuge sobrevivente ainda que o casal já estivesse separado quando da morte de um deles. Somente após o decurso de dois anos é que o ex-cônjuge deixaria de ser herdeiro. Mesmo que tenha sido “culpado” pela separação, durante esse longo período: preservaria a condição de herdeiro necessário; concorria com os descendentes e os ascendentes; seria contemplado com a herança (CC, art. 1.830). Como observa Euclides de Oliveira, nada justifica tão delongado tempo de espera para que se desnature a sociedade conjugal no plano hereditário.[\[17\]](#)

O dispositivo invoca o instituto da culpa, que foi banido do âmbito do Direito das Famílias e das Sucessões, quando do fim da separação judicial (EC 66/2010). De qualquer modo, é difícil a comprovação da culpa mortuária para garantir ao ex-cônjuge o direito a bens de alguém que não mais era seu cônjuge.

A manutenção do dispositivo na lei civil atual deve-se muito mais à desatenção do legislador que, de forma absolutamente negligente, se limitou a fazer um “recorta e cola” do Livro do Direito das Sucessões do Código Civil anterior. A norma legal se afasta, e muito, de qualquer razão de natureza ética. Ocorrendo a separação de fato, cessam os direitos sucessórios. Afinal, o casamento acabou.

Além do mais, a previsão legal não preserva igual direito ao convivente que estivesse separado por igual período. Até porque a separação de fato dissolve a união estável. Deste modo, absolutamente desarrazoado preservar o viúvo a condição de herdeiro para além do fim da conjugalidade, sem conceder o mesmo direito ao convivente. Portanto, rompido o casamento pela separação de fato, a partir desse momento, não pode ser reconhecido nenhum direito sucessório ao ex-cônjuge.

Como diz Cristiano Chaves, o fundamento para ser deferido direito sucessório ao cônjuge é a convivência, a mútua

colaboração material e imaterial para alcançar objetivos comuns do núcleo familiar. Assim, peca gravemente o texto legal ao fazer alusão a um prazo para a cessação do direito sucessório em caso de separação de fato.[\[18\]](#)

Claro que é de ser preservada a meação do patrimônio constituído até a data da separação. A depender do regime patrimonial que regeu o casamento, não há como ser afastado o direito à metade dos bens adquiridos durante o período da vida em comum. Não tendo sido realizada a partilha quando da separação de fato, imperioso que tal ocorra no âmbito do processo do inventário. Ainda assim, o cônjuge não adquire a condição de herdeiro, é simplesmente meeiro, participando do inventário nesta condição.

Mas não dá para reconhecer direito algum sobre bens adquiridos depois do fim do período de convívio. Tal ideia liga-se, até mesmo, à vedação de enriquecimento sem causa, uma vez que, após a separação de fato não tem como haver comunhão de forças para aquisição patrimonial.[\[19\]](#) Muito menos cabe estender direito a quem nem mais cônjuge era, pelo prazo de dois anos, mediante a prova de que a culpa pela separação foi do morto. Ora, o instituto da culpa desapareceu do âmbito do Direito das Famílias e não há como ser invocado na esfera sucessória. Ao depois, haveria uma intrincada questão para identificar de quem é o ônus de comprovar o responsável pela separação. Conforme assevera Rolf Madaleno, se não sobreviveu o casamento no plano fático, não há nexos em estendê-lo no plano jurídico. Importa o fato da separação, e não sua causa. É andar na contramão do direito familista brasileiro caçar culpa de uma decisão unilateral.[\[20\]](#)

Além disso, afronta o princípio da razoabilidade conferir direito sucessório ao cônjuge separado. É que, de modo expresso, a lei permite o reconhecimento da união estável de quem está separado de fato (CC, art. 1.723, § 1.º). Assim, se o direito sucessório for além do período da vida em comum, tanto o ex-cônjuge como o companheiro fariam jus à herança e

ao direito de concorrência. A única solução é conferir ao cônjuge os bens adquiridos durante o casamento, e ao companheiro, o que foi amealhado durante a união estável.

Mas há mais um absurdo na lei, absolutamente ineficaz. Durante o período de cinco anos o cônjuge pode reivindicar os bens comuns doados pelo outro ao “concubino”. A exceção fica por conta da prova de que o bem foi adquirido com esforço comum dos companheiros (CC, art. 1.642, V).

### **Voltando à decisão em comento**

Diante do que foi decidido, é imperioso reconhecer que, tendo ocorrido a separação de fato, apesar de o cônjuge sobrevivente assumir o estado civil de viúvo, perde a condição de herdeiro, tendo direito somente à meação dos bens adquiridos na constância da vida em comum.

Não há como afastar a hipótese de o falecido ter constituído nova entidade familiar, caso em que a meação dos bens adquiridos durante a união estável é de ser deferida ao companheiro sobrevivente.

Assim, após excluídas as meações do cônjuge e do companheiro, com relação aos bens que cada um auxiliou a amealhar, a herança é atribuída aos herdeiros. Conferir ao ex-cônjuge a condição de herdeiro e, via de consequência, de meeiro dos bens adquiridos depois do fim da vida em comum, viria em prejuízo dos herdeiros legítimos, gerando incabível enriquecimento sem causa.

Do mesmo modo, o direito de concorrência há que ser assegurado somente ao companheiro sobrevivente e não ao ex-cônjuge. Também é o companheiro que faz jus à totalidade da herança na inexistência de descendentes ou ascendentes.

Com a separação de fato, como o cônjuge não mais residia com o

falecido, não há que se falar em o direito real de habitação. Faz jus a este direito o companheiro que com o falecido.

Ainda cabem alguns questionamentos.

Assegurada a condição de herdeiro a quem nem mais cônjuge era, faria ele jus ao seguro de vida e à pensão previdenciária do falecido? E, na hipótese de o falecido, depois da separação de fato, ter constituído união estável, eventual pensão previdenciária seria partilhada entre ambos? E mais, qual dos dois seria o inventariante?

A estas perguntas a decisão não responde, mas estas hipóteses precisariam ser sopesadas.

O embaralhamento conceitual levado a efeito no indigitado julgamento levou a uma solução descabida. Mais grave ainda, é ter sido proferida monocraticamente, o que mais lembra a postura conversadora que tem assolado o país. Quem sabe é uma vã tentativa de garantir que o casamento perdure até depois da morte de um dos cônjuges.

Aguardemos a posição do colegiado!

Publicado em 22/03/2021.

[\[1\]](#) Advogada

Vice Presidente Nacional do IBDFAM

[\[2\]](#) FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson e BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de Direito Civil*, Salvador: Juspodvm, 2021, p. 1.246.

[\[3\]](#) LÔBO, Paulo. A concepção da união estável como ato-fato

jurídico e suas repercussões processuais. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (orgs.). *Direito de Família: processo, teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. vol. 1, p. 101.

[4] MADALENO, Rolf. Do regime de bens entre os cônjuges, Do regime de bens entre os cônjuges. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *Direito de Família e o novo Código Civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 194.

[5] TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*, 15ª ed., Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2020, p. 267.

[6] Recurso especial. [...] Equiparação dos efeitos da separação judicial com a de fato. Recurso especial não provido. [...] 3. Tanto a separação judicial (negócio jurídico), como a separação de fato (fato jurídico), comprovadas por prazo razoável, produzem o efeito de pôr termo aos deveres de coabitação, de fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens (elementos objetivos), e revelam a vontade de dar por encerrada a sociedade conjugal (elemento subjetivo). 3.1. Não subsistindo a finalidade de preservação da entidade familiar e do respectivo patrimônio comum, não há óbice em considerar passível de término a sociedade de fato e a sociedade conjugal. Por conseguinte, não há empecilho à fluência da prescrição nas relações com tais coloridos jurídicos. 5. Recurso especial não provido. (STJ – REsp 1660947/T0, 3ª T., Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 05/11/2019, DJe 07/11/2019).

[7] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito de Família pós-moderno: separação de fato e ética*. In: In: SOUZA, Ivone Maria Candido Coelho de (org.). *Direito de Família, diversidade e multidisciplinaridade*. Porto Alegre: IBDFAM, 2007. p. 124.

[8] IBDFAM – Enunciado 02: A separação de fato põe fim ao regime de bens e importa extinção dos deveres entre cônjuges e

entre companheiros.

[9] Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Civil. Direito de família. Ação de dissolução de união estável. Separação de fato. Regime matrimonial de bens. [...] 2. O aresto recorrido está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que a separação de fato põe fim ao regime de bens do casamento, motivo pelo qual os cônjuges não têm mais direito à meação dos bens adquiridos pelo outro. 3. Agravo interno não provido. (STJ – AgInt nos EDcl no AREsp 1408813/SP, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 16/12/2019, DJe 19/12/2019).

[10] VELOSO, Zeno. Do direito sucessório dos companheiros. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). Direito de Família e o novo Código Civil. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 231.

[11] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Comentários ao novo Código Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 20, p. 188.

[12] STF – RE 878694/MG, T. Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10/05/2017.

[13] STF – Tema 498: É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002.

[14] STJ – REsp 1.337.420/RS, 4ª T., Rel. Luis Felipe Salomão, j. 22/08/2017.

[15] LÔBO, Paulo. Direito Civil: *Sucessões*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 94.

[\[16\]](#) Recurso especial. [...] O entendimento do STJ é de que não há comunicabilidade dos bens adquiridos depois da ruptura da vida em comum, não cabendo rateio entre as partes, ainda que estas tenham sido casadas sob o regime de comunhão universal de bens. Dessa forma, o Tribunal de origem julgou em desconformidade com a compreensão desta Corte. [...] A preservação do condomínio patrimonial entre cônjuges após a separação de fato é incompatível com orientação do novo Código Civil, que reconhece a união estável estabelecida nesse período, regulada pelo regime da comunhão parcial de bens (CC 1.725). Assim, em regime de comunhão universal, a comunicação de bens e dívidas deve cessar com a ruptura da vida comum, respeitado o direito de meação do patrimônio adquirido na constância da vida conjugal. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de determinar a exclusão da partilha do bem adquirido pela recorrente após a separação de fato. (STJ – REsp 1.828.421/MG (2019/0211830-0), Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12/12/2019).

[\[17\]](#) OLIVEIRA, Euclides de. *Direito de herança: a nova ordem da sucessão*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128.

[\[18\]](#) FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson e BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de Direito Civil*, Salvador: Juspodvm, 2021, p. 1.417.

[\[19\]](#) FIGUEIREDO, Luciano e FIGUEIREDO, Roberto. *Manual de Direito Civil*, Salvador: Juspodvm, 2020, p. 1.747.

[\[20\]](#) MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*, São Paulo: Forense, 2020, p. 35.