

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**A SEGURANÇA JURÍDICA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA DOS
COMPANHEIROS: UMA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Juliana Furtado Ferreira Pinto

Manhuaçu

2020

JULIANA FURTADO FERREIRA PINTO

**A SEGURANÇA JURÍDICA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA DOS
COMPANHEIROS: UMA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso Superior de Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito de Família

Orientadora: Ana Paula Rodrigues Gomes
Gonçalves

Manhuaçu

2020

JULIANA FURTADO FERREIRA PINTO

**A SEGURANÇA JURÍDICA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA DOS
COMPANHEIROS: UMA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694
NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso Superior de Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Manhuaçu, 09 de dezembro de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Msc. Ana Paula Rodrigues Gomes Gonçalves

Prof. Msc. Giselle Leite Franklin Von Randow

Prof. Msc. Camila Braga Correa

RESUMO

O presente trabalho objetiva o estudo da união estável e o direito sucessório dos companheiros. Buscou-se esclarecimentos referente ao instituto e os direitos inerentes a este, fazendo uma análise acerca do tratamento diferenciado dado ao cônjuge e ao companheiro no direito sucessório. Abrange o estudo do direito de família e sua evolução histórica, traçando um perfil da entidade familiar na atualidade. Analisa a sucessão dos companheiros. Trata sobre as disposições que regem esta hipótese de sucessão, em sua real utilização no âmbito da união estável. Apresentando também, uma proposta de como deveria ser solucionada esta questão. Com a finalização deste trabalho foi concluído que a união estável é um importante instituto familiar, porém que necessita urgentemente de uma reforma legislativa no âmbito sucessório, pois a legislação deixa em muitos pontos falhas que suscitam dúvidas em sua aplicação. Nesta perspectiva tece algumas considerações e reflexões acerca do tema, especialmente quanto às discussões acirradas pela doutrina e tribunais, em solo pátrio. Sendo amplamente analisadas de acordo com referências bibliográficas, legislações, doutrinas, jurisprudências referentes ao tema.

Palavras-chave: Família. União estável. Casamento. Companheiro. Direito Sucessório.

ABSTRACT

The present work aims at the study of the stable union and the succession right of the companions. Clarifications were sought regarding the institute and the rights inherent to it, making an analysis about the differentiated treatment given to the spouse and partner in succession right. It studies the family's right and its historical evolution, tracing a profile of the family entity today. Analyses the succession of companions. It deals with the provisions that govern this hypothesis of succession, and its actual use within the scope of stable union. Also presenting, a proposal on how this issue should be solved. Finalizing this work, it has been concluded that the stable union is an important institute. However, it needs an urgent reform in the succession area once the legislation leaves many flaws that raise doubts in its application. In this perspective, some considerations and reflections have been made about the theme, especially regarding the heated discussions by the doctrine and the courts of this homeland. It has been widely analysed according to bibliographic references, laws, doctrines, and jurisprudence referring to the theme.

Keywords: Family. Stable Union. Marriage. Companion. Successory Rights.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 7 |
| 2. O DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 9 |
| 2.1. Dos herdeiros: legítimos e testamentários | 9 |
| 2.2. Cônjuges e companheiros no Direito Sucessório brasileiro e sua evolução | 13 |
| 3. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS: ANÁLISE DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694 | 21 |
| 4. PERSPECTIVAS DA EQUIPARAÇÃO ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL: O DIREITO À LEGÍTIMA COMO FORMA DE PROTEÇÃO ESTATAL AO COMPANHEIRO..... | 26 |
| 4.1 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação aos demais direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros para além dos previstos no Código Civil | 27 |
| 4.2 Da divergência da inclusão do companheiro como herdeiro necessário | 29 |
| 4.3 Soluções para garantir (ou não) a inclusão dos companheiros no rol de herdeiros necessários | 35 |
| 5. CONCLUSÃO | 40 |
| REFERÊNCIAS..... | 42 |

1. INTRODUÇÃO

É sabido que todos os ramos do Direito devem ser compostos por segurança jurídica. No ramo do Direito das Sucessões não seria diferente, uma vez que se refere ao conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, aos herdeiros, em virtude de lei ou testamento, com a finalidade de se evitar batalhas judiciais e, com isso, o perecimento do patrimônio do *de cuius*.

Destaca-se a importância de que o Direito das Sucessões não deve ser revestido de regras difíceis de interpretação, mas, sim, regras claras, objetivas e protetoras. Se houver alguma dúvida na interpretação das mesmas, haverá divergências entre aqueles que têm direito à propriedade do falecido, ou seja, seus herdeiros.

A questão pertinente acerca da constitucionalidade, no Direito das Sucessões, é o artigo 1790 do Código Civil, o qual tratou da sucessão de companheiros por suas próprias regras e a distinguiu das regras sucessórias dos cônjuges, colocando o companheiro em posição menos elevada que ao cônjuge. E, como tanto os cônjuges quanto os companheiros, têm direito e obrigações relativas, torna-se fundamental que essa questão seja esclarecida, a fim de garantir uma maior segurança jurídica ante as diversas decisões judiciais controversas a respeito do tema.

De acordo com o artigo 1790 do Código Civil, o companheiro não herdava os bens particulares do *de cuius* e concorria na herança dos bens comuns, com os parentes colaterais, como irmãos, sobrinhos, tios e primos, resguardada a ordem de vocação hereditária.

Nesse viés, o presente estudo visa contribuir para a discussão, dando uma possível resposta para o problema proposto, qual seja: Tendo em vista a omissão do Supremo Tribunal Federal - STF em analisar se o companheiro é herdeiro necessário, é possível distinguir os reais direitos do companheiro *supérstite* em relação à herança do companheiro falecido, principalmente na concorrência com ascendentes, descendentes e colaterais? Assim, as pessoas que convivem em união estável, podem livremente dispor de seus bens, através de testamento, em especial quando não houver outro herdeiro necessário?

Para alcançar o objetivo delineado, o estudo tem como foco analisar se o companheiro se enquadra como herdeiro necessário, bem como se o mesmo seria capaz de testar os seus bens, marcando a prevalência da afetividade e garantivismo, assim como examinar as questões sucessórias que surgem ou são intensificadas em razão do julgamento pelo STF de temáticas que envolvem ou repercutem diretamente no direito das sucessões.

A escolha do tema é, por oportuno, contemporânea, já que o sistema sucessório vem sendo objeto de intensos debates na doutrina e na jurisprudência, em virtude dos diversos defeitos e insuficiências que marcam as regras sucessórias. O direito das sucessões convive com a necessidade de elaboração de teses e fórmulas para solucioná-los, de modo que a perspectiva teórica adotada no presente estudo - é a perspectiva do direito civil/direito de família.

Portanto, o presente trabalho se estrutura em quatro capítulos. No segundo capítulo, analisa-se a perspectiva do direito sucessório e seus conceitos adotados, bem como sua evolução. Assunto esse imprescindível para compreender como a sucessão se encarna e se desenvolve a partir da concepção atribuída aos institutos basilares do direito civil. No terceiro capítulo, destaca-se o Recurso Extraordinário nº 878.694, demonstrando cada um dos argumentos usados pelo Ministro para justificar a decisão proferida, ponto crucial para entender a lógica que levou o STF a declarar a constitucionalidade da distinção, entendimento que aflorou a questão do presente estudo.

Por fim, o último capítulo se dedicará a responder a questão em tese, demonstrando a necessidade de igualação do companheiro ao cônjuge para fins sucessórios, como forma de equiparar os institutos familiares, garantindo, assim, a proteção indistinta do Estado ao indivíduo, independente da forma pelo qual se originou a família em que se encontra inserido.

A metodologia desenvolveu como pesquisa qualitativa, por se tratar de uma análise significativa de produzir conhecimentos e buscar soluções referentes ao problema em questão. Quanto ao procedimento, tem-se uma pesquisa exploratória, buscando construir hipóteses para que sejam aplicadas aos casos concretos, tendo por sua maior finalidade a segurança jurídica objetiva em análise. O procedimento se caracteriza como bibliográfico, por se referir à uma pesquisa feita a partir de referências teóricas.

2. O Direito Sucessório no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No que diz respeito aos elementos delineadores da instituição familiar, o ordenamento jurídico é propício a gerar repercussões em outras áreas, especialmente no Direito das Sucessões, que se remete ao segmento do Direito Civil, sendo importante destacar os reflexos trazidos pela alteração da definição de família nesse segmento.

A sucessão legítima se dá por vínculos familiares, sendo a mesma deferida às pessoas da família do *de cuius*, em obediência à determinada ordem fixada em lei, sendo assim, o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão de seu patrimônio a seus sucessores. Com o advento da morte, surge a necessidade que seja dada um destino aos bens materiais adquiridos ao longo da vida, tornando-se crucial que se estabeleçam normas que visam garantir que os bens e os familiares do *de cuius* não fiquem desamparados.

Denomina-se, então, sucessão legítima a que é deferida por determinação da lei. Atendendo ao que ocorre quando o sucedendo morre sem testamento (intestado), diz-se também *ab intestato*. E tendo em consideração que se processa sob o império exclusivo da lei, sem a participação da vontade, pode também designar-se como sucessão legal. Em nossos meios, é a mais frequente, tendo-se em vista a menor difusão do testamento e, portanto, da sucessão testada (PEREIRA, 2017, p. 69).

Deste modo, o Direito das Sucessões se estabelece como um conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou testamento. Ademais, faz-se necessário destacar que outra importante consequência que decorre da abertura da sucessão é a verificação da legitimação sucessória, a qual também se dará nesse momento, sendo as modificações posteriores irrelevantes.

Nesse diapasão, torna-se imprescindível compreender a figura jurídica dos herdeiros e entender os motivos que levaram os legisladores a escolher determinados membros da família como sucessores.

2.1. Dos herdeiros: legítimos e testamentários

Pode-se dizer, de modo geral, que no direito das sucessões é dado o nome de herdeiros aos que serão beneficiados com o patrimônio do *de cuius*. Todavia, não basta apenas identificar uma pessoa como sucessor. A capacidade de se tornar um herdeiro é essencial, requisito este que não se relaciona com a capacidade civil, pois

uma pessoa relativamente ou absolutamente incapaz pode figurar como prováveis sucessores.

As normas específicas para que uma pessoa possa exercer seu direito de suceder é a chamada legitimação ou capacidade sucessória. Tal qual está relacionada com a possibilidade de herdar, que somente será afastada caso ocorra qualquer ato previsto no artigo 1.814 e seguintes do Código Civil, ocasião em que ocorrerá a exclusão ou deserção do herdeiro.

Além da capacidade sucessória, torna-se viável distinguir quais são os tipos de herdeiros. Essa distinção baseia-se na forma como o herdeiro receberá a herança, sendo que pode ser por ato de disposição de última vontade, ou seja, por testamento, ou por meio de determinação legal.

Assim, classificam-se como herdeiros legítimos, aqueles que figuram quando o falecido não exerce, expressamente, o seu poder de escolha, também chamada de sucessão *ab intestato*. A sucessão legítima ocorre quando o *de cuius* falece sem deixar testamento, ou, ainda, quando o mesmo deixa um testamento que não abrange todos os bens, ou, por alguma razão, seja considerado inválido. (GONÇALVES, 2019).

O ato de testar é pouco visto no Brasil, seja por motivos de ordem cultural ou costumeira, visto que a elaboração de um testamento pressupõe a existência de patrimônio a ser transmitido. Por outro lado, a inexistência de um testamento também pode significar que o *de cuius* concordava com a ordem sucessória elencada pelo legislador. A sucessão *ab intestato* pode ser considerada como a manifestação tácita da vontade do sucedendo.

O Código Civil, além de definir o rol de herdeiros, elencou uma ordem sucessória a ser seguida, primeiramente uma determinada classe de herdeiros teria direito ao patrimônio e, na falta desta, seguia-se para a próxima e assim sucessivamente. Essa ordem de vocação hereditária está consagrada no artigo 1.829 do Código Civil/2002 que define:

Na primeira classe estão os descendentes - até o infinito - e o cônjuge. Na segunda classe, os ascendentes - também até o infinito - e o cônjuge. Na terceira classe, está o cônjuge, isoladamente. Por fim, a quarta classe é composta pelos colaterais até quarto grau (BRASIL, 2002, *Online*).

Destaca-se que, na ordem de vocação hereditária, os parentes de grau mais próximo excluem os mais remotos, ressalvado sempre o direito de representação.

Existe no Direito Brasileiro uma concorrência nas duas primeiras classes, sendo de suma importância salientar que os descendentes e os ascendentes dividem a herança com o cônjuge sobrevivente. No ordenamento jurídico anterior, o cônjuge só herdaria caso o *de cuius* não tivesse nenhum ascendente ou descendente, sendo uma das inovações trazidas pelo atual Código Civil. (DINIZ, 2006).

Com a recente decisão do Recurso Extraordinário n. 878.694 do STF, incorporou no rol de herdeiros legítimos os companheiros, na medida em que fora considerado inconstitucional a distinção entre a união estável e o casamento. Sendo assim, adequando-o ao rol de herdeiros legítimos, os descendentes, os ascendentes, o cônjuge, o/a companheiro (a) e os parentes colaterais até quarto grau serão chamados a suceder caso o *de cuius* faleça sem deixar testamento válido.

O Direito Sucessório dá o nome de herdeiros necessários, aqueles que o legislador especificou, dando a eles o direito de não serem, pela vontade do sucedendo, afastados da sucessão. Possuem uma proteção extra no rol de herdeiros legítimos. Este sucessor universal tem o direito à reserva de uma quota-parte da herança, que recebe o nome de legítima. Também chamados de legitimários, reservatários, obrigatórios ou forçados. Os herdeiros necessários têm garantido, no Código Civil em seu art. 1.846, o direito à metade dos bens do *de cuius*, de forma que nenhuma doação ou mesmo disposição testamentária pode ultrapassar essa quota.

Porém, nem todo o herdeiro legítimo é um herdeiro necessário, visto que o artigo 1.845 do Código Civil de 2002, dita que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, ambos sem limite de grau, e o cônjuge sobrevivente do falecido. Como se vê, não estão inclusos os parentes colaterais até quarto grau neste rol, portanto, ressalta-se que nem todo o herdeiro legítimo é um herdeiro necessário, mas que todo o herdeiro necessário é legítimo.

A existência desse rol específico de herdeiros baseia-se no dever de proteção e apoio que os familiares devem gozar para com os seus parentes próximos, cujo parentesco é presumido pela sociedade e pelos legisladores. O motivo dessa proteção adicional aos parentes do proprietário dos bens é o temor de que a prova de liberdade de testar ilimitada pudesse causar situações de conflito, pois, ficavam comuns os casos em que herdeiros e mesmo sub-herdeiros eram excluídos,

deixando seus bens exclusivamente a estranhos, restando aos descendentes o desamparo.

Essa proteção se deve ao fato de a legítima possuir características intangíveis, isto é, não podem ser alcançados ou reduzidos por meio algum, nem gravando os bens de ônus reais, tampouco dispondo deles em vida ou *post mortem*. No entanto, esta garantia intangível não pode impedir a existência de testamento ou doação, de modo que, na ocorrência de tais institutos, caso o ato de disposição ultrapasse a metade do valor dos bens do testador/doador, o ato deve ser reduzido de alguma forma para cumprir as restrições legais.

Essas características, porém, não torna totalmente inafastável o direito à legítima. Seja por meio da deserdão ou pela exclusão, conforme disciplina o artigo 1.961 do Código Civil, o herdeiro necessário pode ser retirado da sucessão. Tanto a deserdão quanto a exclusão têm um rol taxativo descrito nos artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do Código Civil, impedindo que esses atos ocorram de forma livre. Logo, somente nessas situações, o sucedendo poderá excluir os herdeiros necessários de sua sucessão.

Além dos herdeiros legítimos, são também definidos pela lei os herdeiros testamentários. Há, ainda, o herdeiro legatário o qual é citado no testamento, mas que é chamado para receber um bem específico, a título singular, ao invés de receber a título universal, como acontece com os demais (VENOSA, 2016).

Frisa-se que, na mesma sucessão, é possível coexistir herdeiros legítimos, testamentários e até legatários. Para que isso ocorra, basta que o *de cuius* deixe um testamento válido que não disponha de todos os seus bens. Essa possibilidade está descrita no artigo art. 1.784 do Código Civil.

Nesse viés, aqueles escolhidos pelo falecido para integrarem o rol de beneficiários da herança se enquadram nos herdeiros testamentários. Por meio de testamento, defere a estes o direito de receber parte de seu patrimônio, apoiado pelo princípio da autonomia privada, em que o *de cuius* está usando o seu direito de proprietário, sendo limitado o direito de dispor dos bens. Essa restrição classifica-se como a legítima do testador, isto significa que, a reserva de uma parte dos bens que será obrigatoriamente destinada a herdeiros já predeterminados, em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e a proteção integral da família que se decorre a existência dessa reserva legal.

2.2. Cônjuges e companheiros no Direito Sucessório brasileiro e sua evolução

O casamento caracteriza-se como a comunhão de duas pessoas, através do afeto conjugal, com a intenção de estabelecer uma entidade familiar. Uma de suas primícias são a igualdade de direitos e deveres entre o casal, conforme exposto no artigo 1.511 do Código Civil: O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (BEVILÁQUA, 2015).

Nessa ambiência, determina o Direito Civil que o casamento é um ato essencialmente formal, alicerçado em processos solenes, como a habilitação e a celebração, e para comprovar sua existência, torna-se necessário apenas à apresentação da certidão de casamento. Além disso, classifica-se como um negócio jurídico, não podendo ser submetido a nenhum tipo de encargo, termo ou condição (GONÇALVES, 2018).

Assim, se determinadas situações ou condições não podem ser impostas antes do casamento, não devem ocorrer durante ou após a união. Com base nisso, os legisladores podem evitar possíveis abusos, como atribuiu ao cônjuge o status de herdeiro necessário.

No entanto, até alcançar essa posição, ao longo do tempo ocorreram diversas modificações no Direito Sucessório, destacando a posição dos cônjuges. Tais modificações ocorreram por meio de leis que tinham como intuito observar as mudanças que foram ocorrendo na sociedade, sendo que, com o tempo, passou-se a considerar a importância dos cônjuges para o casamento e para a família.

No Código Civil de 1916, aberta a sucessão, eram chamados a suceder os descendentes, os ascendentes, o cônjuge supérstite ou o companheiro, os colaterais até o quarto grau e, por último, a Fazenda Pública. Era um rol taxativo e preferencial, previsto no artigo 1.603, que assim dispunha:

Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes;
- II - aos ascendentes;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais;
- V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União (BRASIL, 2002, *Online*).

Na Lei nº 8.971/1994 o direito sucessório se constituía da seguinte forma:

O companheiro sobrevivente teria direito, enquanto não constituísse nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de “cujus”, se houvesse filhos deste ou comuns; ao usufruto da metade dos bens,

se não houvesse filhos, embora sobrevivessem ascendentes; na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro sobrevivente teria direito à totalidade da herança. Estabeleceu-se, aí, portanto, direito sucessório e direito ao usufruto vitalício, em condições muito semelhantes às do cônjuge (MADALENO, 2000, p. 445 *apud* NETO, 2015).

Porém, passou-se a observar que o cônjuge que, normalmente, é a pessoa mais próxima do falecido, perderia o direito aos bens para parentes muito distantes afetivamente falando. Essa situação perdurou até a promulgação da lei nº 1.839 de 31 de dezembro de 1907, conhecida como “Lei Feliciano Pena”, que modificou os dizeres relacionados à vocação hereditária, incluindo o cônjuge como herdeiro.

Ressalta-se que o cônjuge só alcançou verdadeiramente a posição de herdeiro necessário após entrada em vigor do Código Civil de 2002 que, além disso, também garantiu ao mesmo o direito a concorrer com os descendentes, a depender do regime de bens, e na falta destes com os ascendentes.

Prevista no artigo 1.829 do Código Civil, a concorrência entre os herdeiros foi uma alteração significativa, pois garantiu aos cônjuges que recebessem efetivamente a propriedade dos bens que integravam o patrimônio familiar, passando, então, do status de mero usufrutuário para proprietário.

Uma mudança considerável na parte sucessória do CC/02 foi à inclusão do cônjuge no rol de herdeiros necessários, tendo como justificativa o anseio social e legislativo em proteger o cônjuge sobrevivente, já que se entendeu não ser aceitável que o proprietário do patrimônio afastasse seu cônjuge da herança e deixasse-o desamparado. Além do mais, o artigo 1.566, inciso III, do CC, prevê um dever de mútua assistência entre os cônjuges, revelando-se outro motivo para garantir a proteção da legítima ao parceiro sobrevivente.

A exposição de motivos do CC/02 também trouxe mais uma razão para que o cônjuge se torne herdeiro necessário, que está ligada ao fato de que, com a modificação do regime de casamento, da comunhão universal para o da comunhão parcial, faz-se necessário estabelecer maior garantia ao cônjuge, haja vista que o mesmo não mais seria meeiro do patrimônio total do *de cuius*, o que ocasionaria uma provável redução de proteção. Veja-se:

Com a adoção do regime legal de separação parcial com comunhão de aquestos, entendeu a Comissão que especial atenção devia ser dada aos Direitos do cônjuge supérstite em matéria sucessória. Seria, com efeito, injustificado passar do regime da comunhão universal, que importa a comunicação de todos os bens presentes e

futuros dos cônjuges, para o regime da comunhão parcial, sem se atribuir ao cônjuge supérstite o Direito de concorrer com descendentes e ascendentes. Para tal fim, passou o cônjuge a ser considerado herdeiro necessário, com todas as cautelas e limitações compreensíveis em questão tão delicada e relevante, a qual comporta diversas hipóteses que exigiram tratamento legal distinto (BRASIL, 2005, *Online*).

Importa dizer que também é válida para os cônjuges a regra que possibilita a exclusão dos herdeiros necessários da sucessão. Sendo assim, poderá ser afastado da sucessão se um dos parceiros agir de maneira indigna, dentro do que é disciplinado no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, faz-se fundamental entender quais os Direitos Sucessórios já foram e atualmente são dados aos companheiros, quando o Código Civil determina que essas implicações sejam diferentes se, ao invés do casamento, for escolhida a união estável, como forma de constituir uma família.

Nesse sentido, existe uma discussão sobre o convivente ou companheiro, decorrente de união estável, que, no direito sucessório, não recebeu o mesmo tratamento do cônjuge. E, seu direito foi tratado nas disposições gerais, no artigo 1.790 do Código Civil, sendo que a referida diferenciação passou a ser tema de discussão tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, que se dividiram em duas correntes.

A primeira corrente posiciona-se no sentido de que o legislador agiu de forma correta ao dar tratamento diferenciado entre companheiro e cônjuge. Apesar de a Constituição Federal tratar a união estável como uma entidade familiar em seu artigo 226, não a equiparou ao casamento, e no parágrafo 3º, parte final, ficou expressa que a lei deve facilitar a conversão da união em casamento. É claro que a referida diferenciação deve servir de estímulo para os que vivem de forma informal busquem regularizar suas situações e fazendo a devida conversão (RIBEIRO, 2019, *Online*).

De outro lado, a segunda corrente defende que o artigo 226 da Constituição Federal equiparou os dois institutos e sustentam que, diante disso, o artigo 1.790 do Código Civil, em vigor, é inconstitucional, haja vista que fere a dignidade e a igualdade da pessoa humana. Ao analisar o referido artigo, denota-se que, havendo bens deixados pelo *de cuius*, adquiridos antes da união estável, não tendo este deixado testamento em favor do companheiro sobrevivente, não havendo outros herdeiros, até mesmo o Estado tem preferência na sucessão, deixando o companheiro sobrevivente totalmente desamparado. E caso haja parentes

sucessíveis somente terão direito a um terço dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união, pois os demais bens ficarão aos colaterais até o quarto grau, havendo conflitos entre o direito de herança e o direito de meação (RIBEIRO, 2019, *Online*).

Ressalta-se, ainda, que essa corrente tem o entendimento que o legislador somente quis impedir que leis infraconstitucionais dificultassem a conversão da união em casamento, quando se refere à facilitação da conversão da união estável em casamento. Sendo assim, uma proibição de qualquer dificuldade, e não a formação de uma hierarquia entre as duas formas de constituição de família, em que o casamento seria superior à união estável (RIBEIRO, 2019, *Online*).

Diante desse impasse, o Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários números 878.694 e 646.721, julgados em regime de repercussão geral, declarou a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que tratava da sucessão do companheiro na união estável. Nos recursos, o Ministro Luis Roberto Barroso posicionou da seguinte forma:

é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/02, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/02 (BRASIL, 2017, *Online*).

Com base nesse precedente, muitos juízos passaram a reconhecer aos companheiros os mesmos direitos dos cônjuges, inclusive o direito de sucessão, passando, dessa forma, a concorrer com os descendentes e ascendentes, ou até mesmo ter direito total caso não haja nenhum deles. Porém, é valido esclarecer que a norma vigente não expressa claramente esse entendimento, havendo julgamentos contrários a essa posição, onde ainda é aplicada a regra do artigo 1.790 do Código Civil, e, não raramente, como já mencionado, de forma equivocada, pois em muitos casos, percebe-se que ao invés de aplicar o direito sucessório, aplica-se a regra da meação.

Entretanto, há que se ponderar que, pelo menos da forma como são constituídos, não é crível que a legislação equipare o companheiro ao cônjuge. A despeito de formarem “famílias”, possuem situações jurídicas completamente distinta, e dois institutos com tamanha diferenciação não podem coexistir com os mesmos direitos, o que certamente causaria uma insegurança jurídica e o sentido de ser do regime mais rigoroso.

O instituto da união estável é caracterizado pela união pública, contínua e duradoura de duas pessoas com a intenção de constituir família, o qual, durante um longo período histórico, fora chamado de concubinato. Assim como no casamento, essa união gera para os companheiros deveres recíprocos. Para configurar uma união estável não é preciso atos públicos e formais, como requer o casamento. (GONÇALVES, 2018).

A união estável difere do casamento, sobretudo pela liberdade de descumprir os deveres a estes inerentes. Com a informalidade, a comprovação da existência da relação da união estável torna-se maior, resultando uma insegurança jurídica nas relações com terceiros. Essa ausência de requisitos formais fez com que, durante muito tempo, os companheiros permanecessem relegados ao esquecimento ou à falta de garantias, como no âmbito sucessório.

Portanto, durante certo período de tempo, a maior parte da doutrina adotou a corrente pela qual o estado de concubinato poderia ser rompido a qualquer momento, não importando o tempo de sua duração, sem que ao concubino abandonado assista aos seus direitos pelo fato de ter acontecido à ruptura.

No início, o concubinato era conhecido como qualquer união afetiva que não fosse reconhecida como casamento, poderia ser até entre duas pessoas solteiras, uma vez que lhe faltava o reconhecimento social, havendo certa discriminação pelo fato de que, a Igreja Católica não aceita uniões não legitimadas pelo matrimônio. Ressalta-se que, nesse período, o Direito e a Religião eram intimamente interligados, fato esse que justificava que as concubinas não tinham proteção estatal. (GONÇALVES, 2018).

Aos poucos, a própria legislação começou a perceber que a concubina passou a ter alguns direitos reconhecidos, como a legislação previdenciária. No que diz respeito ao Direito Sucessório, a jurisprudência admitiu outros, como o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum.

Ao passar do tempo, foram iniciados processos de modificações nas resoluções. Logo, a primeira regulamentação das normas constitucionais que dizem respeito à união estável adveio com a Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994, em que ficou estabelecida a primeira proteção sucessória à união estável, garantindo ao companheiro sobrevivente o direito ao usufruto de parte dos bens do *de cuius*, conhecido como o concubinato puro.

Seguindo também as diretrizes constitucionais, no ano de 1996, foi publicada a Lei nº 9.278, de 10 de maio daquele ano, que reafirmava o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988, que considerou a união estável como entidade familiar, bem como reafirmando as características para configurar a união estável, isto é, que o relacionamento fosse público, duradouro e que tivesse a intenção de constituir uma família, requisitos estes que perduram até os dias atuais.

Portanto, ficou estabelecido com a referida legislação que a união geraria direitos e deveres recíprocos entre os conviventes, garantindo, ainda, aos companheiros, o direito real de habitação. Todavia, com a promulgação do Código Civil de 2002, foram revogadas as leis 8.971/94 e 9.278/96.

Maria Berenice Dias resume a situação em que o CC/02 colocou os companheiros:

O Código Civil, ao tratar do Direito Sucessório na união estável, ao menos em 5 aspectos, trouxe inegável prejuízo ao companheiro sobrevivente: (a) não reconhece como herdeiro necessário; (b) não lhe assegura quota mínima; (c) o insere no quarto lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos colaterais; (d) limita o Direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante a união (e) não lhe confere Direito real de habitação; (f) só recebe a totalidade da herança se não existir herdeiro algum (BRASIL, 2002, *Online*).

Entende-se, portanto, que, de acordo com novo Código Civil, o companheiro saiu em desvantagem se comparado ao cônjuge, já que a norma se encontra em dissonância com a realidade social. Não se afirma que o casamento e a união estável são institutos idênticos, porém, socialmente falando, um não é reconhecido como melhor ou superior ao outro, logo, não há como compreender a razão pela quais companheiros e cônjuges estejam em posições distintas na ordem de vocação hereditária.

Ressalta-se, então, que o artigo 1.790 do CC/02 continua sendo tema de grande discussão, pois como já dito anteriormente, alguns juristas entendem que, ao tratar o companheiro de forma diversa ao cônjuge, a norma estaria indo de encontro ao ideal de igualdade familiar previsto no artigo 226 da Constituição Federal. Diante da divergência de entendimento entre os tribunais, surgiu a necessidade de pacificação da matéria pelo STF.

Por tal razão, muito embora o instituto aparentemente apresente vantagem, não oferecendo dificuldades para sua eventual dissolução, recomenda-se instrumentação escrita, formalizada, como acentua Euclides de Oliveira, (União

estável, cit., p.125): “por meio de um contrato de convivência entre as partes, que servirá como marco de sua existência, além de propiciar regulamentação do regime de bens que venham a ser adquiridos no seu curso”.

Portanto, são vários os requisitos e pressupostos para configuração da presente união, que se classificam em pressupostos de ordem subjetiva e objetiva, que visam elevar a segurança jurídica dos companheiros (GONÇALVES, 2018).

Por sua vez, o art. 1724 do Código Civil regula as relações pessoais entre os companheiros: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.” Nesse viés, o Código Civil declara os deveres recíprocos de vida em comum do casal, bem como companheiros, abrangendo os de cunho pessoal e de natureza patrimonial.

Durante toda evolução histórica do instituto da União estável, os direitos e deveres de maior questionamento até os dias atuais, se dá pela sucessão dos companheiros. Assim, a presunção que vigora é que os bens adquiridos a título oneroso na constância da união pertencerá a ambos os companheiros, havendo a dissolução, serão partilhados entre ambos, com as normas que regem sobre o regime da comunhão parcial de bens.

Nesse sentido, adverte Gustavo Tepedino:

A aplicação à união estável, por empréstimo do regime de comunhão parcial, como determina o Código Civil, não quer significar, contudo, que as formações familiares extraconjugaís se submetem a regime de bens propriamente dito. A natureza do regime de bens associa-se ao ato jurídico formal de constituição da família, justificando-se a amplitude de seu espectro de incidência na vida patrimonial dos cônjuges em razão da publicidade derivada do registro do ato matrimonial no cartório competente, em favor da segurança de terceiros. Daqui decorre que a união estável invoca a disciplina da comunhão parcial no que concerne exclusivamente à divisão dos aquestos, não já no que tange aos demais aspectos do regime patrimonial atinentes, por exemplo, à outorga conjugal para a alienação de bens (art. 1647, I, Código Civil) ou para a celebração de contrato de fiança (art. 1647, III) (TEPEDINO, 2008, *Online*).

Como a união estável decorre de um fato, não tendo como objeto de registro a inexistência de um ato que dê publicidade formal, serão sempre preservados os direitos e interesses de terceiros que os envolva. No que tange a evolução histórica, no ramo do direito sucessório, o Código Civil de 2002 preserva a meação, não se confundindo com a herança, do companheiro sobrevivente. No que diz respeito à

herança, são restritos a uma quota equivalente que, por lei, será atribuída ao ascendente.

Com a nova regulamentação do instituto da união estável, destina-se aos companheiros, no tocante aos efeitos sucessórios, a vigência da lei a da data da abertura da sucessão, conforme disposto no art. 1787 do Código Civil: Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.

Portanto, em decisão, o Superior Tribunal de Justiça - STJ entendeu que em caso de falecimento de um dos companheiros, a ação de reconhecimento e dissolução da união deverá ser promovida contra o espólio do falecido. Caso a partilha não tenha sido efetivada no inventário, é do espólio a legitimidade para responder aos atos e termos da ação proposta.

Nesse sentido, foi o entendimento do STJ, em decisão de recurso especial, *in verbis*:

Em regra, as ações que originariamente teriam de ser propostas contra o *de cuius* devem, após seu falecimento, ser proposta em face do espólio, de modo que a eventual condenação possa ser abatida do valor do patrimônio a ser inventariado e partilhado. Os herdeiros, se desejaram, poderão ingressar nos autos como litisconsortes facultativos. Mas não há ilegitimidade do espólio litisconsórcio unitário.

Assim, a questão deve ser examinada com cautela, visto que pode, no caso concreto, ocasionar questões polêmicas, as quais vêm sendo discutidas no Direito de Família e Sucessões, como exemplo, a corrente majoritária destaca, didaticamente, a inconstitucionalidade em equiparar o cônjuge ao companheiro.

Demonstrando que nem sempre a condição de cônjuge sobrevivente é mais vantajosa do que a de companheiro sobrevivente. Percebe-se que a alegação de que se deve equiparar o companheiro de união estável ao cônjuge, nem deve ser de pronto acolhida, nem tampouco de pronto afastada, pois quaisquer das decisões que venha a ser tomada não se pode gerar um ambiente de extrema insegurança jurídica.

Não deve subsistir, portanto, a alegação de que a referida desequiparação é inconstitucional, em virtude que a própria Constituição Federal viabilizou a possibilidade de escolha de regime de bens e formas de constituição da entidade familiar, devendo os seus partícipes escolherem, no âmbito do direito privado, a melhor forma de disposição dos bens *causa mortis*.

3. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS: ANÁLISE DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694

A manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da decisão que buscava definir se o artigo 1.790, do Código Civil de 2002, se seria ou não inconstitucional, se deu nos autos do Recurso Extraordinário nº 878.694, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso. A discussão pairava em torno da legitimidade ou não de existirem dois regimes sucessórios dentro do mesmo ordenamento jurídico, sendo um para o casamento e outro para a união estável.

O Relator analisou a questão à luz dos princípios constitucionais e chegou à conclusão de que a norma civil violava a constituição e os princípios naquela contidos. É válido analisar os principais argumentos apontados pelos ministros, já que muitos deles também contribuirão para justificar e entender se companheiros devem, ou não, ter os mesmos direitos sucessórios garantidos pelo CC/02 aos cônjuges.

O Ministro estruturou toda a análise feita no referido voto, a adequação da norma sucessória civil aos preceitos constitucionais vigentes, fazendo uma concepção diante as constituições e normas anteriores e as modificações estabelecidas. Segundo o Ministro, uma das razões para essa modificação, é que a CF/88 passou a considerar a família como um meio pelo qual as pessoas podem se realizar, ao invés de entender o instituto familiar como um bem a ser protegido. Assim, todos modelos de entidades familiares mereceriam a proteção do legislador. Com isso, o ministro entendeu que o CC/02 ignorou o dever constitucionalmente imposto e violou os princípios da igualdade e da dignidade humana.

Ressalta-se que, apesar da referida decisão não ser unânime, a maioria dos Ministros do STF seguiu o voto do Relator, e a corte então fixou a seguinte tese para fins de repercussão geral:

No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes Sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002 (BRASIL, 2017, *Online*).

Nesse viés, o argumento utilizado pelo Relator para justificar a inconstitucionalidade da distinção sucessória, se estabelece em que ao estipular

regras sucessórias diferentes para cônjuges e companheiros, o CC/02 acabou por hierarquizar os institutos da união estável e do casamento.

Assim, o Ministro reconhece as diferenças entre cada um dos tipos de família, tanto no modo de constituição, quanto no de comprovação e extinção de cada uma, porém, o que se verificou no voto é que não é possível extrair da CF/88 uma forma familiar que mereça maior proteção do Estado do que outra razão que se torna difícil aceitar a existência de regimes sucessórios diversos, capazes de garantir uma proteção extra a um tipo familiar em detrimento de outra.

Depreende-se que a intenção é garantir a proteção familiar e, com isso, assegurar a tutela de cada um dos seus integrantes. O Ministro Luís Roberto Barroso complementou que:

Como já se expôs, se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para tanto, a família desempenha um papel essencial, é natural concluir que o dever estatal de proteção não pode se limitar às famílias constituídas pelo casamento e igualmente capazes de contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes. Daí poder-se concluir que a Constituição impede a discriminação entre indivíduos unicamente como resultado do tipo de entidade familiar que formam. Todos os indivíduos, sejam eles cônjuges ou companheiros, têm Direito a igual proteção legal (BRASIL, 2017, p. 25).

Além disso, entende-se que, se a norma tem por escopo a proteção da família, visando salvaguardar a dignidade das pessoas que as compõem, não se pode permitir que subsista, no ordenamento jurídico, dispositivo legal que imponha qualquer tipo de diferenciação em função de sua forma de constituição.

Por outro lado, seguindo argumentos e posicionamentos contrários aos do Ministro Luís Roberto Barroso, os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio de Mello e Ricardo Lewandowski, se opuseram à declaração de constitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02.

Baseando-se no argumento dos referidos Ministros contrários, é que os institutos da união estável e do casamento são diferentes, e, por essa razão, podem receber tratamento diverso, uma vez que a norma apontada não hierarquiza os dois tipos de família.

O Ministro Dias Toffoli, argumentou que, em sua concepção, baseado em juristas como Zeno Veloso, igualar a união estável ao casamento seria acabar com o instituto da união estável, devido a primeira ser uma forma de união livre, ao regulamentá-la, a transformaria em outro tipo de relacionamento, que não era o

almejado pelas partes. Seguiu seu voto afirmando que a constituição estabeleceu, claramente, no final do parágrafo 3º do artigo 226, que os regimes são diferentes, tanto que caberia ao legislador criar regras que facilitem a conversão de um tipo em outro. E por serem tipos familiares diversos, é legítimo o legislador criar regras distintas.

Defendeu, também, a existência de regras diversas para garantir o direito de escolha das partes, complementando que não observa na norma civil elementos que possam hierarquizar os institutos, veja-se:

Não se verifica, nos fundamentos, uma inferiorização de um instituto em relação ao outro, ou deliberada criação de uma situação desvantajosa. O legislador cuidou, no entanto, de dar a eles tratamento diferenciado, até para que não houvesse a equiparação entre os regimes dos dois institutos (BRASIL, 2017, *Online*).

Desta forma, entendendo ser legítima tanto a diferenciação quanto a norma que, na concepção do Ministro, não hierarquiza as entidades familiares, o Ministro Dias Toffoli votou negando provimento ao recurso.

Concordando com esse posicionamento anterior, votou o Ministro Marco Aurélio de Mello. Segundo ele, apesar de a constituição declarar que todos os tipos de família mereçam proteção estatal, isso não significa que precise ser feita de forma igual, até porque as entidades devem ser tratadas de forma diversa, tendo em vista que o casamento constitui uma família de direito e a união estável uma família de fato.

Além disso, o Ministro acredita que as normas sucessórias constantes no artigo 1.790 da codificação civil atual não colocam o companheiro em posição inferior ao cônjuge, já que, em seu entendimento, os primeiros herdam sob um tipo de bem, os comuns, enquanto os segundos herdem outro tipo, os particulares. Neste sentido argumenta que:

A sucessão do companheiro, destarte, não pode ser considerada menos ou mais vantajosa, por exemplo, pelo fato de que ele herda dos bens adquiridos a título oneroso durante a convivência, ao passo que o cônjuge herda dos bens particulares do falecido. Tudo dependerá do modo como o patrimônio foi conquistado. O legislador, ao regulamentar a sucessão na união estável, adotou um critério diferente do utilizado para o casamento: neste, o propósito foi não deixar o cônjuge desamparado, quando não tivesse Direito à meação, naquela, foi permitir que o companheiro herdasse apenas do patrimônio para cuja aquisição tenha contribuído. São critérios diversos, sem dúvida, mas não necessariamente melhores ou piores entre si (BRASIL, 2017, *Online*).

O Ministro Marco Aurélio de Mello conclui seu voto aduzindo que, na sua concepção, se a corte igualasse os institutos, estaria indevidamente agindo de forma legislativa, retirando o direito de as pessoas escolherem entre uma união informal ou formal. Por essa razão, desproveu o recurso, reconhecendo a constitucionalidade do artigo 1.790.

Por fim, ainda votou o Ministro Ricardo Lewandowski, que seguiu o entendimento de que não haveria constitucionalidade na norma apontada pelo Recurso Extraordinário nº 878.694, que restou vencido junto com os outros dois Ministros.

A referida decisão parecia ter solucionado grande controvérsia jurídica, a partir da fixação da referida tese, de que cônjuges e companheiros deveriam ter os mesmo direitos na sucessão. Porém, não restou claro como seria a aplicação do artigo 1.829, que regula a ordem de vocação hereditária, posto que o regime sucessório do cônjuge não se restringe ao referido artigo. Nesse sentido, a equiparação entre união estável e casamento se distingue, por se tratar de duas entidades familiares típicas, mas com diferenciação fática e normativa. Para o advogado Mário Luiz Delgado,

A tutela estatal abrangente das entidades familiares típicas e atípicas não provoca a equiparação da respectiva moldura normativa, posto que em sendo diversas as suas características, imperioso reconhecer a diversidade de regimes legais, sem que se incorra no equívoco da hierarquização (DELGADO, 2018, *Online*).

Assim, entende-se que é possível ao legislador estabelecer regras e direitos diferentes, especialmente no que se refere à qualidade de herdeiro necessário. Ainda segundo Delgado:

Mesmo após a decisão do STF, não cabe à aplicação do art. 1.845, com elevação do companheiro sobrevivo 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 legítimário, 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 (DELGADO, 2018, *Online*).

Com efeito, a equiparação do cônjuge e companheiro, no que diz respeito a ser herdeiro necessário, estará impedindo a liberdade de escolha de uma forma familiar instituída, já que, surgindo essa equiparação, o instituto da união estável torna-se idêntico ao casamento, fato esse que permitirá a inexistência da mesma. Diante de um ordenamento jurídico, o que se deve adotar é diferenciação das normas aplicadas para cada instituto, respeitando a liberdade de escolha estabelecida pelo próprio Direito Civil.

Há que se ponderar que a Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento, pois, caso contrário, não teria determinado que a lei facilitasse a conversão da união em casamento. O que extrai do texto constitucional na verdade é que, querendo o companheiro ter maiores garantias, deverá procurar converter essa união em casamento, como implicitamente sugere a parte final do artigo 226 da Constituição Federal.

Por fim, destaca-se que há certa imprecisão na decisão, pois, apesar do entendimento da maioria dos Ministros, verifica-se que o dispositivo do acórdão só se manifestou acerca da inclusão do companheiro no artigo 1.829, deixando de se pronunciar acerca dos demais direitos que atualmente só são garantidos aos cônjuges, como por exemplo, o Direito Real de Habitação e a proteção de ser herdeiro necessário. Desta forma, a decisão não garantiu uma real igualdade entre os institutos familiares, apesar dos votos recorrentemente defenderem a isonomia entre os diversos tipos de famílias.

4. PERSPECTIVAS DA EQUIPARAÇÃO ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL: O DIREITO À LEGÍTIMA COMO FORMA DE PROTEÇÃO ESTATAL AO COMPANHEIRO

O legislador, ao introduzir no Código Civil a sucessão legítima, teve como intuito a proteção da família, expressando o modelo que a sociedade brasileira entende como adequado, como diz Lobo (2014, p. 71): “o direito sucessório se democratizou, assegurando participação igualitária dos familiares de qualquer origem na herança e na sucessão legítima”.

Em relação aos companheiros, antes da vigência do Código Civil de 2002, a situação sucessória era semelhante aquela dos cônjuges. Isso porque, de acordo com o art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal, o legislador infraconstitucional editou duas leis regulamentando a União Estável. As Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, que não criavam para o companheiro sobrevivente o direito de concorrência com ascendentes ou descendentes no que se refere à propriedade dos bens, apenas criavam direitos reais sobre as coisas alheias: usufruto ou direito real de habitação em analogia ao casamento.

Segundo Mello (2009), muitos doutrinadores ainda divergem sobre a sucessão do companheiro, pois, verificando o artigo 1790 do Código Civil, pode-se perceber que se impõe um tratamento diversificado, no plano sucessório, das figuras do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivo, notadamente se ocorrer qualquer superposição ou confusão de direitos à sucessão aberta, impossibilitando que seja um tratamento igualitário.

No que se refere à meação, entende-se que indica a relação patrimonial dos companheiros durante sua vida. Então, seguindo a determinação do artigo 1725, segundo o mesmo, os companheiros se sujeitam às regras do regime da comunhão parcial de bens, todos os bens adquiridos por um dos companheiros a título oneroso no curso da união estável serão de propriedade de ambos (há meação). Com relação aos bens que já possuíam antes da união estável, não há meação, entendendo, assim, que são bens particulares de cada um dos próprios companheiros. Em idêntico sentido, os bens adquiridos no curso da união estável a título de doação ou herança.

Assim, espera-se que as diferenciações existentes provoquem reflexões e mudanças, para que tenha uma maior clareza às interpretações e, por conseguinte,

ter suas redações aperfeiçoadas, de forma expressa, com a extensão de seus comandos para os conviventes.

Embora o tema seja bastante debatido, os tribunais vêm formulando decisões acerca da constitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, havendo duas correntes, tanto doutrinárias como jurisprudenciais, em que alguns entendem que, embora sejam ambas as entidades familiares, casamento e união estável são figuras jurídicas distintas, distinção essa feita pela própria Constituição ao proclamar que, para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Outros, porém, aderem à proposta de inconstitucionalidade do artigo por situação de desigualdade no tratamento dos conviventes e que representa violação aos princípios da isonomia e da vedação ao retrocesso.

Assim, a jurisprudência brasileira tem tratado das ações que versem acerca de direitos sucessórios, na união estável, afirmando alguns juízes e desembargadores que devem aplicar as disposições contidas no art. 1790 do Código Civil, por entenderem que no referido Código há previsão expressa sobre a forma de sucessão entre companheiros. Desta forma, os julgadores não têm realizado equiparação de direitos de cônjuges a companheiros, por entenderem que não há lacuna na lei para que façam uso de analogia, visando uma igualdade no campo sucessório, com relação aos direitos sucessórios de cônjuges e companheiros.

4.1 Posicionamento do STF em relação aos demais direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros para além dos previstos no Código Civil

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no Recurso Extraordinário nº 878.694, em regime de repercussão geral, equiparar cônjuges e companheiros para fins de sucessão. Essa decisão reflete, diretamente, nas questões patrimoniais decorrentes da sucessão, ao considerar inconstitucional o art. 1790 do Código Civil.

A norma contida no artigo 1829 do Código Civil descreve a ordem de vocação hereditária, compreendida como o rol de pessoas que deverão ser chamadas a participar da transferência de titularidade das relações patrimoniais pertencentes ao falecido.

Observa-se, primeiramente, o que é amplamente criticado, é o fato da matéria que disciplina a sucessão do companheiro não ter sido disciplinada no capítulo da ordem de vocação hereditária, na sucessão legítima, junto da sucessão do cônjuge, mas ao invés disso, a mesma foi disciplinada no capítulo das disposições gerais da sucessão em geral. Caio Mario da Silva Pereira (2004, p. 154) aponta sua reprova:

[...] a inadequada inserção do dispositivo em Capítulo dedicado às “Disposições Gerais” do Título I (“Da Sucessão em Geral”), e não, como teria sido próprio, naquela pertinente à ordem de vocação hereditária, no Título II (“Da Sucessão Legítima”), em ostensivo prejuízo a sistematização das regras sobre o assunto.

Ha diferença existente no tratamento sucessório do cônjuge em relação ao companheiro, porém, como já mencionada em capítulos anteriores, outra diferença já evidenciada e entendida por muitos doutrinadores que nem tudo é desfavorável ao companheiro.

O legislador, no que se reflete há uma contradição, colocou o companheiro em uma situação privilegiada em relação ao cônjuge. Se um casal que possua um patrimônio comum, for casado sob o regime de comunhão universal, separação parcial ou separação total e um dos cônjuges falecer sem deixar bens próprios, ao outro não restará nada além de sua meação, enquanto que se situação semelhante ocorrer com um casal em união estável, o convivente sobrevivo terá direito, além de sua meação, a uma quota parte na herança.

Entretanto, o STF concluiu o julgamento que discutia a equiparação entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios, e os ministros declararam a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que estabelece diferenças entre a participação do cônjuge e do companheiro na sucessão dos bens.

Cabe destacar o entendimento do Ministro Marco Aurélio, de que, a Constituição Federal reconhece a União Estável e o casamento como situações de união familiar, mas não abre espaço para a equiparação entre ambos, sob pena de violar a vontade dos envolvidos, e assim, o direito à liberdade de optar pelo regime de união. Com a instituição da Lei nº 10.406/02, a matéria sucessória foi profundamente alterada em relação ao Código de 1916.

Com isso, o cônjuge foi posto entre os herdeiros necessários, e passou a concorrer com os descendentes e ascendentes nas duas primeiras linhas sucessórias e, na falta destes, passou a ter direito à totalidade da herança. Também obteve direito à reserva da quarta parte da herança quando concorrer com filhos comuns e, ainda,

a manutenção ao direito real de habitação, dessa vez em melhores condições, pois agora isso independe do regime de bens.

Quanto ao companheiro, este foi reconhecido como herdeiro regular pelo Código Civil de 2002, o que não era previsto pelo Código de 1916. Registra-se que, ao contrário do cônjuge, o companheiro não foi reconhecido como herdeiro necessário, podendo ser afastado da herança por disposição dos bens através de um testamento. Também não foi previsto a este o direito à reserva da quarta parte da herança, e, na ausência de descendentes e ascendentes, concorrerá ele com outros parentes sucessíveis.

4.2 Da divergência da inclusão do companheiro como herdeiro necessário

Como já demonstrado, comprehende-se como herdeiros necessários aqueles relacionados no rol taxativo do art. 1.845 do Código Civil, sendo eles os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Os herdeiros necessários diferem-se dos herdeiros que são considerados legítimos, apesar de serem institutos parecidos, perante a lei, não são iguais, são necessários somente aqueles inclusos no art. 1.845.

Entretanto, para alguns doutrinadores é necessária uma mudança legislativa completa na parte do Código Civil, para que os direitos dos companheiros sejam garantidos com igualdade aos do cônjuge, pois a única diferença entre ambos é uma documentação de existência da união, porém, se o casal que se encontra em união estável e que preenche todos os requisitos para a configuração do instituto, podem ter todos os seus direitos garantidos.

Ora, se a família, base da sociedade, tem em especial proteção do Estado; se a união estável é reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas às famílias matrimonializadas e as famílias que se criaram informalmente, com a convivência pública, continua e duradoura entre o homem e mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sócias, fere e maltratam, na letra e no espírito, os fundamentos Constitucionais. (VELOSO, 2001, p. 237).

Para se iniciar as sugestões de mudanças, percebe-se que os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro são tratados em títulos diferentes, sendo o que o legislador tratou dos direitos do companheiro dentro do Título I, que trata

“Da Sucessão em Geral” e que deveria estar inserido juntamente ao do cônjuge, no Título II, que disciplina a “Sucessão Legítima” (CANDIL, 2006).

O direito sucessório dos companheiros era vinculado ao art. 1.790 do Código Civil, que como já citado, ficou restrito ao companheiro os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, diferenciando do tratamento dado ao cônjuge. A principal sugestão é introduzir o companheiro no artigo 1.829 do Código Civil, ao lado do cônjuge sobrevivente. O inciso III passaria a ter a seguinte redação: “ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente” (CANDIL, 2006).

A propósito, leciona Maria Helena Diniz a respeito do assunto:

Acentua-se que a regra deveria ser a de que o consorte – assim como o convivente, frise-se – somente poderia habilitar-se como herdeiro, uma vez demonstrado que a união se mantinha, em sua plena constância, à época do falecimento do autor da herança, a fim de evitar que o ex-cônjuge (ou excompanheiro), com o qual não havia mais qualquer relação afetiva, pudesse vir a reclamar herança do outro (DINIZ, 2013, p. 86).

Esta diferenciação não significa, de maneira alguma, que União Estável seja uma família de segunda categoria. Ao contrário, ela poderá ser a única saída, a única escolha possível, para evitar que heranças possam ter um destino muito indesejável. Entretanto, apesar de, a princípio, parecer intuitivo que o companheiro tenha se tornado herdeiro necessário após a tese julgada pelo STF, ainda há alguns pontos de divergência que precisam ser pontuados.

Primeiramente, há de se ressaltar que as divergências começaram nos próprios votos dos ministros que firmaram a tese vencedora. Do voto do ministro Barroso, relator do caso, percebe-se uma clara manifestação no sentido de que qualquer diferenciação de efeitos entre cônjuge e companheiro é constitucional, sendo legítimas apenas diferenciações quanto à criação, comprovação e extinção.

Então, na visão, do relator, diferenciar o companheiro e o cônjuge quanto a ser ou não herdeiro necessário é constitucional. Entretanto, ao analisar o voto do ministro Fachin, o único ministro a se manifestar expressamente acerca do companheiro ser ou não herdeiro necessário, nota-se que o referido ministro possui um entendimento contrário ao do relator.

O ministro Fachin listou 10 premissas pelas quais justifica seu voto a favor da constitucionalidade do artigo 1.790. Na oitava premissa, ele combate o argumento de que quem opta pela união estável, ao invés do casamento, busca por maior liberdade. O ministro afirma que a maior liberdade da união estável, por se tratar de

união informal, não justifica menor proteção aos que vivem sob esse regime. Quanto a essa maior liberdade da união estável, o ministro sustenta que o direito sucessório já garante a liberdade patrimonial com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo este ser retirado da linha sucessória por testamento.

Nesse mesmo entendimento, extrai o trecho Ministro Edson Fachin do RE 646.721:

Na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento. Prestigiar a maior liberdade na conjugalidade informal não é atribuir, a priori, menos direitos ou diretos diferentes do casamento, mas, sim, oferecer a possibilidade de, voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios (BRASIL, 2017, *Online*).

Nota-se que, na visão do ministro Fachin, a declaração de constitucionalidade do artigo 1.970 não tem como consequência a inclusão do companheiro como herdeiro necessário.

Ressalta-se que, grande parte da doutrina vai de encontro a certas manifestações até agora publicadas. Entretanto, entende-se que o companheiro não se tornou herdeiro necessário em decorrência de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que se comprovam.

Segundo Delgado (2018), 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. O que importa é a convivência no plano dos fatos, com as qualificadoras exigidas pela lei.

Ainda sustenta seu posicionamento que, da mesma forma, o status de herdeiro necessário também decorre do preenchimento de 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. E sob esse raciocínio, pode-se afirmar que a situação jurídica de herdeiro necessário guarda relação direta com as formalidades do casamento, única entidade familiar com a aptidão a modificar o estado civil, de maneira que a interpretação a favor de uma não inclusão do companheiro como

herdeiro necessário seria admissível com base nas próprias distinções decorrentes das normas de formalidade.

Portanto, de acordo com o artigo 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. A designação legitimária é dever imposto ao autor da sucessão de reservar parte de seus bens a determinados herdeiros.

Assim, a norma institui restrição ao livre exercício da autonomia privada, restringe, sem dúvida, a sua liberdade de disposição, constituindo, por isso, exceção no ordenamento jurídico e, conforme as regras ancestrais de hermenêutica, não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva. Nesse sentido, as normas restritivas de direitos devem ser interpretadas sempre de forma também restrita. O rol do artigo 1.845, portanto, é taxativo. Entretanto, 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.

Ao restringir a liberdade testamentária do autor da herança, no caso, mostra absoluto descompasso com a realidade social, marcada pela interinidade dos vínculos conjugais. Notadamente nas uniões informais, que se formam e se dissolvem mais facilmente que o casamento. Sem falar na insegurança jurídica que resultaria da necessidade de reconhecimento judicial pós mortem da União Estável, muitas vezes em relação de simultaneamente com um casamento válido, como se dá em grande parte das famílias recompostas.

Ainda Segundo Delgado (2018), o STF não se manifestou, em momento algum, sobre a aplicação do artigo 1.845 à sucessão da união estável. Os debates travados durante o julgamento lavram a conclusão que o STF, não só quis assegurar esse status ao companheiro, como expressamente ressalvou a prevalência da liberdade do testador, na sucessão da União Estável.

Portanto, respeitar as diferenças entre um instituto e o outro é o que há de mais saudável para um sistema jurídico. Um dos pilares de sustentação do Direito Civil é a liberdade. Se considerarmos o (a) companheiro (a) como herdeiro necessário estaremos acabando com a liberdade de escolha entre uma e outra forma de constituir família, já que a última barreira que diferenciava a união estável

do casamento já não existiria mais. Isto seria o engessamento do Direito de Família / Sucessões e um atentado contra a liberdade das próprias pessoas que escolheram viver em união estável.

Segundo Pereira (2019), a interpretação do companheiro como herdeiro necessário tolhe a liberdade das pessoas de escolherem um determinado tipo de família e termina por extinguir a união estável, já que, se esta for tudo igual ao casamento, ela deixa de existir, e passa a existir apenas o casamento. Ainda, argumenta que, da análise dos votos dos ministros, conclui-se que a decisão do STF limitou-se a igualar cônjuge e companheiro em relação às regras de concorrência sucessória e de cálculo dos quinhões hereditários.

Por fim, destaca-se o entendimento da Jurista Regina Beatriz Tavares da Silva, Segundo a jurista, “ao afirmar que “a repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do artigo 1.829 do Código Civil às uniões estáveis”, o STF deixa claro que a decisão equipara cônjuge e companheiro apenas nos termos do artigo 1.829 do CC, ou seja, não há que se falar em equiparação em relação ao artigo 1.845 do CC” (SILVA, 2019).

Ainda segundo a Jurista:

Isso significa que está reservado o direito à metade dos bens da herança e a impossibilidade de exclusão da herança por disposição expressa em testamento do falecido apenas aos cônjuges (aqueles que vivem em casamento) e não aos companheiros (aqueles que vivem em união estável). Não há mais, portanto, que se falar em incerteza sobre o companheiro passar ou não a ser herdeiro necessário. Não é herdeiro necessário. Isto está bem decidido pelo STF. Afinal, a Corte Suprema reconheceu a razão da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), que, na qualidade de *amicus curiae*, defendeu a diferenciação entre casamento e união estável, porque o primeiro é oriundo de toda a solenidade prevista na lei e a segunda é uma relação que não precisa de qualquer formalidade para existir ou extinguir-se. A liberdade das pessoas na escolha de uma ou outra entidade familiar está preservada no STF {...} (SILVA, 2018, *Online*)

Depreende-se que todos os herdeiros necessários são legitimados, mas nem todos os herdeiros legítimos são necessários (GONÇALVES, 2017). A questão que fica em referência ao tema do presente trabalho: Por serem herdeiros necessários um instituto tão importante, os companheiros são considerados necessários, assim como o cônjuge? De acordo com o art. 1.845 do Código Civil é “*numerus clausus*”, portanto, como não estão elencados no rol, não são herdeiros necessários (NADER, 2016, p. 187).

Apesar de atualmente existirem novos entendimentos, legalmente de acordo com o Código Civil, o mesmo não pode ser considerado necessário. E essa é uma das principais diferenças entre o direito sucessório do cônjuge e companheiro.

Portanto, mesmo com as modificações no âmbito sucessório do companheiro, trazidas pelo Recurso Extraordinário nº 646.721 e 878.694, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não tratou de forma expressa se o companheiro seria ou não herdeiro necessário. Nesse sentido, o entendimento que predomina, já que existe corrente com posicionamento diverso, é que o companheiro não se trata de herdeiro necessário, mas, sim facultativo, por força da interpretação literal do art. 1.845 do Código Civil, ainda que se considerando as modificações do art. 1.790 do mesmo Código.

A respeito disso, cita-se:

Na minha opinião, não ficaram claras algumas questões como, por exemplo, se o companheiro é ou não herdeiro necessário. Declarou-se a constitucionalidade do artigo 1.790, mas a principal questão se o companheiro é ou não herdeiro necessário não foi apontada (TARTUCE, 2017).

Acrescenta Tartuce a respeito de questões que não restaram resolvidas pelo STF:

Portanto, isso ainda vai demandar debates na comunidade jurídica. Aplica-se o artigo 1.829 a qual versa sobre a sucessão legítima, mas ainda existem questões pendentes. O julgamento até indica que sim o companheiro é herdeiro necessário, mas não está expresso na tese final (TARTUCE, 2017).

A fim de se verificar como ficarão essas divergências, Flávio Tartuce traz uma corrente de como deve ser colocado na atualidade:

A propósito, surge corrente respeitável encabeçada por Anderson Schreiber e outros, no sentido de haver equiparação somente para os fins de normas de solidariedade, caso das regras sucessórias, de alimentos e de regime de bens. Em relação às normas de formalidade, como as relativas à existência formal da união estável e do casamento, aos requisitos para a ação de alteração do regime de bens do casamento (art. 1.639, § 2º do CC e art. 734 do CPC) e às exigências de outorga conjugal, a equiparação não deve ser total (TARTUCE, 2017).

Conforme demonstrado por alguns doutrinadores, a respeito das decisões proferidas nos Recursos Extraordinários que tratam da questão sucessória do companheiro e também do que pensa acerca do tema, tanto a doutrina quanto a jurisprudência.

O que garante as decisões proferidas abrange somente os efeitos do art. 1.829, ficando outros pontos, sem serem abordados. Os artigos que não foram analisados e encontram-se a doutrina divergindo sobre eles são os seguintes: 1.830, 1.831, 1.832, 1.836, 1.837, 1.838, 1.839 e 1.845. Portanto, os artigos citados anteriormente não se aplicam aos companheiros de forma expressa, ficando a mercê da doutrina e jurisprudência para que seus direitos sejam garantidos.

Pode-se compreender e concluir que não foram todos os direitos garantidos, tendo em vista que, para que se fizesse valer ao companheiro todas as regras que valem para o cônjuge, isso deveria ter sido analisado e tratado nos recursos julgados, no entanto, o STF assim não procedeu. Torna-se necessário uma mudança legislativa completa nesta parte do Código Civil, para que fiquem estabelecidos os reais direitos dos companheiros, porém, nem todos os direitos são suficientes para sua garantia, pois ambos os institutos possuem pontos controvertidos, com muitos pontos que ainda necessitam de maior análise.

Assim, fica evidente que há divergência acerca do tema entre os juristas, maior do que nos tribunais, evidenciado pelos posicionamentos destacados acima, divergência esta que deve perdurar até que o STF se manifeste de forma clara sobre o assunto.

4.3 Soluções para garantir (ou não) a inclusão dos companheiros no rol de herdeiros necessários

Diante dos fatos e argumentados usados para sustentar as opiniões vigente sobre o tema em questão, tendo a aderir àqueles que consideram que o companheiro não é herdeiro necessário. Para tanto, justifica-se a posição fomentada por três motivos.

O primeiro motivo diz respeito unicamente à literalidade da tese lançada pelo STF e à resposta dada aos embargos de declaração interpostos. De fato, a tese lançada pelo STF se limita a dizer que a distinção prevista no artigo 1.790 do CC é inconstitucional, devendo ser aplicado o regime do artigo 1.829 aos companheiros. A aplicação literal da tese lançada gera, a princípio, um único efeito prático: o companheiro concorrerá da mesma forma que o cônjuge, ou seja, concorre com os descendentes na primeira linha sucessória, salvo se o regime de bens for o da

separação legal ou o da comunhão total, ocasiões em que concorrerá com os ascendentes na segunda linha sucessória.

Não vê razão pela qual em estender a equiparação ao artigo 1.845, uma vez que o STF não se manifestou quanto a esse tema. Tal posição é reforçada pela resposta aos embargos de declaração interposto pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que questionava este ponto.

Portanto, a resposta do STF foi breve e rejeitou os embargos em razão da decisão se tratar apenas do artigo 1.829. Os artigos 1.845 e 1.829 tratam de dois institutos distintos e que não guardam uma relação de dependência, razão essa que não se vislumbra motivo em tentar estender ao artigo 1.845 um entendimento que contraria norma expressa e que, em nenhum momento, faz qualquer referência a tal artigo.

O segundo motivo diz respeito ao fato de que o rol do artigo 1.845 é taxativo, não cabendo a inclusão por interpretação ou analogia. É certo que há parte da doutrina, influenciada pelo pensamento pós-positivista, que defende a ampliação protetiva, ou seja, a inclusão por interpretação em rolos taxativos, desde que seja para ampliar direitos e não restringi-los.

Entretanto, pelo ponto de vista do herdeiro, pode parecer que a medida tenha apenas efeitos ampliativos de direitos. Porém, há de se observar também pelo lado do autor da herança, que tem sua liberdade de testar restringida no momento em que se amplia o rol de herdeiros necessários.

Há, portanto, um duplo caráter ampliativo e restritivo de direitos na inclusão do companheiro no rol dos herdeiros necessários. Havendo uma clara restrição de direitos, sendo impossível a inclusão através de interpretação, mesmo que haja uma ampliação de direitos para o herdeiro.

Dito isso, o terceiro motivo diz respeito à liberdade do autor da herança, liberdade esta que já foi extremamente restringida com a inclusão do cônjuge no rol dos herdeiros necessários e que será ainda mais restringida se o mesmo ocorrer com o companheiro.

Apesar das divergências quanto à inclusão do cônjuge no rol dos herdeiros necessários, é fato que no momento em que os cônjuges manifestam a vontade de se casar, estes já sabem das consequências sucessórias do ato, ao contrário da

união estável, sendo possível que o companheiro se torne herdeiro independente da vontade do autor da herança.

Diante desta insegurança jurídica que paira em torno do instituto da união estável e da possibilidade do surgimento de um herdeiro indesejado e sem qualquer relação de consanguinidade, a disponibilidade de testar em desfavor do companheiro é a única possibilidade que o autor da herança tem de impedir que seu patrimônio deixe seu âmbito familiar contra sua vontade. Quanto a este último ponto, muitos podem argumentar no sentido de que é possível constituir união estável com o regime de separação de bens, excluindo o companheiro da primeira linha sucessória, entretanto, o STJ firmou entendimento de que a exceção disposta no artigo 1.829, I, se aplica somente à separação legal, não se aplicando à separação convencional.

Ainda, há de se lembrar que muitas uniões estáveis são reconhecidas contra a vontade de um dos companheiros, muitas vezes cercada de incertezas quanto a real intenção desse companheiro de constituir família, haja vista que essa vontade é uma característica interna do indivíduo, aplicando a regra geral da comunhão parcial, sendo possível inclusive o reconhecimento após a morte do companheiro, criando uma situação cruel onde a vontade do morto é desrespeitada sem que este sequer chegasse a ter conhecimento disso em vida.

Para reforçar com um caso concreto, pode-se mencionar o emblemático caso do Recurso Especial nº 992.749 – MS. Trata-se de um caso em que um senhor contraiu segundas núpcias, momento em que já havia construído todo seu patrimônio. Os cônjuges optaram pelo regime da separação parcial dos bens, estabelecendo a incomutabilidade dos bens adquiridos antes do casamento. Ocorre que o cônjuge veio a falecer apenas 10 meses após o casamento, momento em que a viúva pleiteou seu direito de concorrer com os filhos do falecido no direito a herança. A primeira instância e o TJMS acolheram a habilitação da viúva, chegando o caso ao STJ, através de Recurso Especial interposto pelos filhos. Em decisão controversa, o STJ, sob relatoria da ministra Nancy Andrighi, decidiu por retirar a viúva da primeira linha sucessória, por entender que a regra prevista no artigo 1.829 suprimia a vontade expressa do autor da herança de não comunicar os bens adquiridos antes do matrimonio, vontade essa manifestada na escolha do regime de bens. Nas palavras da relatora:

A ampla liberdade advinda da possibilidade de pactuação quanto ao regime matrimonial de bens, prevista pelo Direito Patrimonial de Família, não pode ser toldada pela imposição fleumática do Direito das Sucessões, porque o fenômeno sucessório 'traduz a continuação da personalidade do morto pela projeção jurídica dos arranjos patrimoniais feitos em vida'. Trata-se, pois, de um ato de liberdade conjuntamente exercido, ao qual o fenômeno sucessório não pode estabelecer limitações (BRASIL, 2009, *Online*).

Apesar das justas críticas que a decisão recebeu, em razão de apresentar uma interpretação extrapolada da norma, a decisão proferida pela turma respeitou a vontade do falecido acima da norma expressa, trazendo uma justiça prática que foi ignorada pelo legislador ao redigir o código de 2002.

Deixando de lado a raiz do problema, que seria a própria inclusão do cônjuge no rol de herdeiros necessários, a única solução para um caso semelhante ao retratado, durante a vigência do código de 2002, seria a opção por constituir uma união estável com comunhão parcial de bens, ao invés do matrimônio, e produzir um testamento excluindo o companheiro de sua herança. Assim, alcançaria-se todos os objetivos: a comunicação dos bens adquiridos durante a união e a exclusão do companheiro de todos os bens adquiridos antes da união, seja por meação ou por herança.

No entanto, caso o entendimento de que o companheiro é herdeiro necessário seja pacificado, não haverá mais nenhuma solução para casos semelhantes ao narrado, prevalecendo uma interferência que considera-se exagerada do estado nas relações familiares, de tal forma que a já citada fala do presidente do IBDFAM Rodrigo da Cunha sobre a união estável ter se tornado um casamento forçado não pareça tão exagerada.

Pelas razões postas, dentro do campo de atuação próprio do jurista, que precisa indicar os caminhos a seguir de acordo com o sistema jurídico em sua completude, sem usurpar de tarefas que não lhe competem por ausência de legitimidade, outra solução não resta salvo apontar as incongruências verificadas, sugerindo seja realizada uma harmonização da lei com a maior brevidade possível, embora a escolha de um ou outro modelo, sendo aquele que se mostre mais adequado aos anseios sociais caiba em verdade ao legislador, que parece já ter percebido os equívocos cometidos pelo atual Diploma, afinal vários projetos de lei foram concebidos com a intenção de regular a matéria de modo mais apropriado e,

portanto, acionar novamente o STF para afirmar em tese geral se o companheiro encaixa ou não no rol de herdeiros necessários.

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, denota-se que apesar de reconhecida a união estável como entidade familiar, ainda existem diferenças entre companheiros e cônjuges, principalmente no que tange a matéria de sucessões.

Nota-se que o legislador condicionou a concorrência do cônjuge com os companheiros, ficando assim o difícil entendimento acerca das mais variadas interpretações. Todavia, o fato de a lei facilitar a união estável em casamento significa, para alguns, que o casamento é instituto hierarquicamente superior à união estável e, portanto, qualquer vantagem que a lei ordinária atribua à união estável, que supere as vantagens do casamento, seria considerada constitucional.

O presente trabalho buscou demonstrar a necessidade de solucionar as consequências do não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário. A necessidade de solução surgiu a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694 do STF, em que se questionava a constitucionalidade da distinção promovida pelo código civil entre a sucessão dos cônjuges e a dos companheiros.

Após realizada uma análise, restou claro que a decisão ficou aquém dos votos que a compuseram, visto que os Ministros, embora tenham decidido pela constitucionalidade da distinção, acabaram incluindo os companheiros apenas no rol do artigo que versa sobre a sucessão legítima, omitindo-se quanto à necessidade de inclusão deste nos demais dispositivos que tratam acerca dos direitos sucessórios dos cônjuges.

Com isso, percebe-se importância em que o STF deve ser claro e preciso, para que cubra todas as lacunas, senão a doutrina e a própria jurisprudência se sedimentarão ao melhor entendimento àquilo que foi decidido. Destaca-se que o que o STF decidiu somente que o regime sucessório do cônjuge e companheiro é o mesmo, mas não decidiu que para o direito de família e os efeitos próprios de casamento e união estável são exatamente iguais. Contanto que, torna-se muito cômodo dizer que é tudo igual, sendo que existem determinados negócios jurídicos que são próprios do casamento.

Sendo assim, fez-se crucial demonstrar a necessidade solucionar a questão e buscar evidências que comprovam que o STF deixou a decisão em aberto. Apesar de declarada a constitucionalidade do art. 1.790 e equiparada à sucessão do companheiro ao cônjuge no art. 1.829, não foi suficiente somente essa mudança a

cerca do tema, pois a decisão não abordou muitos pontos, como por exemplo, se o companheiro é ou não herdeiro necessário.

Contudo, o presente trabalho teve também como foco o direito à legítima, haja vista que foi um dos avanços conquistados pelos cônjuges no atual código civil e que é uma expressão significativa do constitucional direito à herança. Ademais, apesar de alguns doutrinadores afirmarem que o direito à legítima restringe a liberdade de testar das pessoas, o que se pode concluir foi que, como o Direito Sucessório e a legítima tem o condão de cumprir uma importante função social, a de proteção dos indivíduos e manutenção das famílias, se faz crucial que o Estado delimite algumas liberalidades para resguardar a base da sua sociedade.

Conclui-se que o tema do presente trabalho necessita de mudança legal para que o assunto não seja tratado com divergências, como vem sendo tratado, mostrase que o tema ainda deve ser aperfeiçoado juridicamente para que essa divergência jurídica não afete as famílias que se encontram em união estável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Portal do Palácio do Planalto**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. Código Civil (1916). Lei nº lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Portal do Palácio do Planalto**, Rio de Janeiro, 01 jan. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Portal do Palácio do Planalto**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucacao/constitucacao.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 878.694/MG – Minas Gerais. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos. 10 maio 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306841295&ext=.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 646.721/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdãos, 10 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 8.971/94 de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Portal do Palácio do Planalto**, Brasília, 29 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.278/96 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Portal do Palácio do Planalto**, Brasília, 10 maio. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

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

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 878.694/MG. Relator: Ministro Roberto Barroso. D.J. 31/05/2017. Disponível em: <stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4744004>. Acesso em: 18 nov. 2020.

DELGADO, Mario 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-ecessario>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Sucessão do cônjuge, do companheiro e outras histórias**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 6**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro 7**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **IBDFAM protocolou no STF embargos de declaração sobre concorrência sucessória cônjuge-companheiro**. Santo Agostinho, 2018. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6540/IBDFAM+protocolou+no+STF+embargos+d>>. Acesso em: 18 nov. 2020.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- MADALENO Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5^a ed Rio de Janeiro: Forense 3.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. As novas estruturas parentais e conjugais. Revista **Consulex**, Brasília, DF, ano XVII , n. 402, out. 2013.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-30/processo-familiarcompanheiros-sao-herdeiros-necessarios-ou-facultativos>>. Acesso em: 18 nov. 2020.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Direito das sucessões**. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.
- RIBEIRO, Geraldo Antônio. **A condição do cônjuge e do companheiro no direito sucessório**. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10348/A-condicao-do-conjuge-e-do-companheiro-no-direito-sucessorio>>. Acesso em: 18 nov. 2020.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão pelo STF limita-se à ordem de vocação hereditária**. Disponível em: <<http://reginabeatriz.com.br/equiparacao-de-conjuge-e-companheiro-na-sucessao-pelo-stflimita-se-ordem-de-vocacao-hereditaria/>>. Acesso em: 18 nov. 2020.
- TARTUCE, Flávio. **O companheiro como herdeiro necessário**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI284319,31047O+companheiro+como+herdeiro+necessario>. Acesso em: 18 nov. 2020.