



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUCAS FARIA PEREIRA

**O COMPANHEIRO É HERDEIRO NECESSÁRIO? UMA ANÁLISE DOS
RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS Nº 646.721 E Nº 878.694.**

**LAVRAS-MG
2021**

LUCAS FARIA PEREIRA

**O COMPANHEIRO É HERDEIRO NECESSÁRIO? UMA ANÁLISE DOS
RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS Nº 646.721 E Nº 878.694.**

Monografia apresentada ao Centro Universitário
de Lavras, como parte das exigências do curso de
graduação em Direito.

Orientadora: Prof. Ma. Mariane Silva Paródia.

**LAVRAS-MG
2021**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da
Biblioteca Central do UNILAVRAS

P436c Pereira, Lucas Faria.
 O companheiro é herdeiro necessário? Uma análise dos
Recursos Extraordinários nº646.721 e nº878.694; orientação
de Mariane Silva Paródia. -- Lavras: Unilavras, 2021.
 34 f.

 Monografia apresentada ao Unilavras como parte das
exigências do curso de graduação em Direito.

 1. Direito sucessório do companheiro. 2. Recursos
Extraordinários nº646.721 e nº878.694. 3. Equiparação
companheiro e cônjuge. I. Paródia, Mariane Silva (Orient.).
II. Título.

LUCAS FARIA PEREIRA

**O COMPANHEIRO É HERDEIRO NECESSÁRIO? UMA ANÁLISE DOS
RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS Nº 646.721 E Nº 878.694.**

Monografia apresentada ao Centro Universitário
de Lavras, como parte das exigências do curso de
graduação em Direito.

APROVADO EM: 27/10/2021

ORIENTADORA

Prof. Ma. Mariane Silva Paródia/Unilavras

MEMBRO DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira/Unilavras

**LAVRAS-MG
2021**

À minha família.

AGRADECIMENTOS

A confecção do presente trabalho só foi possível graças a colaboração de algumas pessoas. Desta forma, agradeço aos meus pais e ao meu irmão, pelo apoio; à minha querida orientadora, Mariane, agradeço a atenção, o auxílio e por tornar a escrita tão leve. Gratidão também aos meus colegas de classe que sempre me auxiliam e me apoiam.

RESUMO

Introdução: No curso do presente trabalho será exposto a temática acerca do companheiro enquanto herdeiro necessário. Temática essa vinda à tona após as teses fixadas nos julgamentos dos recursos extraordinários número 878.694 e número 646.721, ambos do Supremo Tribunal Federal. **Objetivo:** Traçar uma resposta razoável à questão levantada (se o companheiro foi ou não alçado a herdeiro necessário) e que esteja em consonância com a Constituição Federal de 1988. **Metodologia:** Realizou-se uma pesquisa explicativa cujo meio de investigação se deu pela pesquisa bibliográfica com abordagens qualitativas. A realização da pesquisa foi feita com fontes com respaldo científico as quais compreendem: doutrinas, julgados, súmulas e legislações. **Conclusão:** O presente trabalho possibilitou traçar uma resposta à problemática oriunda com os julgamentos dos recursos extraordinários número 878.694 e número 646.721, ambos do Supremo Tribunal Federal, que consiste em concluir que, em verdade, ainda há uma vacância legislativa e jurisprudencial acerca do tema, mas que, com o teor das teses fixadas no recursos supramencionados, foi possível verificar que alçar o companheiro a herdeiro necessário é uma consequência lógica, após as teses equipararem, para fins sucessórios, companheiro e cônjuge.

Palavras-chave: Direito sucessório do companheiro; Recursos extraordinários nº 878.694 e nº 646.721; equiparação companheiro e cônjuge.

LISTA DE ABREVIATURAS

Nº: Número

CC: Código civil

ADPF: Ação de descumprimento de preceito fundamental

ADI: Ação direta de inconstitucionalidade

RJ: Rio de Janeiro

DF: Distrito Federal

MG: Minas Gerais

§: Parágrafo

RE: Recurso Extraordinário.

STF: Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 REVISÃO DA LITERATURA.....	9
2.1 SUCESSÃO:.....	10
2.1.1 Evolução histórica do direito sucessório.....	10
2.1.2 Conceito Geral.....	11
2.1.3 Herdeiro.....	12
2.1.4 Legítima	13
2.1.5 Herdeiro necessário.....	14
2.1.6 União Estável	15
2.1.6.1 <i>Evolução Histórica</i>	15
2.1.6.2 <i>Conceito</i>	16
2.1.6.3 <i>Requisitos para sua caracterização</i>	17
2.1.7 Direitos do companheiro(a) antes e depois da Constituição Federal de 1988.....	18
2.1.8 Inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil	19
2.1.9 Companheiro herdeiro necessário?.....	24
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	27
4 CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	32

1.INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como finalidade traçar uma resposta à questão que ficou em aberto com os julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 878.694 e nº646.721, do Supremo Tribunal Federal-STF. A questão é se, com as teses fixadas em ambos os recursos mencionados, o companheiro em união estável se tornou ou não herdeiro necessário.

Para chegar a uma resposta, ao longo do trabalho será, inicialmente, feita uma recapitulação histórica do direito sucessório, logo após, traçado os conceitos gerais de sucessão, herdeiro, herdeiro necessário e legítima. Ato contínuo, será iniciado o tópico da união estável, no qual constará a evolução histórica do instituto, o conceito e os requisitos para sua caracterização. Em seguida, será dissertado sobre os direitos do companheiro antes e depois da Constituição Federal de 1988. Após, irá ser exposto o tópico acerca da inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil de 2002 e, por fim, trataremos sobre o companheiro ser ou não herdeiro necessário, fazendo as considerações gerais e, para arremate, a conclusão, traçando uma resposta a questão ora levantada.

2.REVISÃO DE LITERATURA

2.1 SUCESSÃO

2.1.1. Evolução histórica do direito sucessório

O direito, de forma geral, sem dúvidas, acompanha a evolução cultural da humanidade. O direito sucessório, por conseguinte, não está fora desse ideal. A transmissão de bens, fundamento principal do direito sucessório, não era praticada nos primórdios da espécie humana. Aliás, sequer havia sucessão naquele período, vez que a humanidade e a formação da sociedade estavam iniciando. Quando algum membro do grupo primitivo falecia, os seus pertences automaticamente ficavam com os demais membros ou então eram enterrados junto com o falecido (prática bem comum). Passados vários anos, a fase primitiva e do nomadismo foi sendo superada e dando início à formação dos centros urbanos, a escrituração ideográfica e a numeração.

Porém, ainda nessas sociedades antigas a transmissão de bens possuía íntima relação com o culto familiar, cabendo ao herdeiro cultivar o altar doméstico do falecido, evitando que o túmulo ficasse abandonado. Além disso, a transmissão se dava apenas na linha masculina. Os antepassados eram cultuados pelos seus sucessores, que deviam manter acesa a chama do altar e fazer orações. O culto hereditário não acabava com o falecimento da pessoa, ficando vinculado ao direito de propriedade, ou seja, em outras palavras, as obrigações, à época ligada principalmente à religião, não se encerrava com a morte do chefe da família, figura à época ligada ao homem. (MESSIAS, 2020).

Fiuza citado por Messias (2020, p.14), completava:

(...) originariamente, não se cogitava de sucessão *mortis causa*, pois os bens do falecido pertenciam ao grupo, já que não havia propriedade individual. Com o advento da propriedade individual, surgiu a ideia de sucessão. De início, tinha fundamento religioso, exigindo que o falecido tivesse um continuador de seu culto, que lhe fizesse os sacrifícios apropriados e oportunos, oferecendo o banquete fúnebre. O patrimônio era da família, que cultuava seus antepassados como deuses domésticos. A sucessão era calcada no direito de primogenitura, sendo o falecido sucedido na chefia da família e do patrimônio familiar pelo primeiro filho varão (primogênito). Posteriormente, a

ideia de sucessão desenvolveu-se e passou a ter fundamento econômico. O desejo de segurança inspira o acúmulo patrimonial; a proteção da prole inspira sua transmissão.

A evolução histórica do direito sucessório torna-se ainda mais nítido a partir do direito romano. A Lei das XII Tábuas concedia liberdade absoluta ao *pater familias* de dispor dos seus bens para depois da morte. Contudo, se falecesse sem deixar testamento, a sucessão se dava para três classes de herdeiros, que eram os *sui, agnati e gentiles*. Os *sui* eram os filhos, netos e a esposa. Já a classe dos *agnati* era composta pelos parentes mais próximos do falecido, eram os colaterais. E os *gentiles* eram os demais membros do grupo familiar. É, ainda, importante mencionar que dentre tais classes, já havia uma ordem para sucessão, sendo primeiro a suceder os *sui*, e, não existindo esses, a classe dos *agnati* era convocada. Caso não existissem *sui* e *agnati*, os *gentiles* que herdavam, sendo aos mais próximos do falecido, dentre essa classe, deferida a herança. (GONÇALVES, 2019).

Ainda sobre essa evolução:

Somente no Código de Justiniano, todavia, a sucessão legítima passa a fundar-se unicamente no parentesco natural, estabelecendo-se a seguinte ordem de vocação hereditária: a) os descendentes; b) os ascendentes, em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais; c) os irmãos e irmãs, consanguíneos ou uterinos; e d) outros parentes colaterais. (GONÇALVES, 2019, p.21).

Na França, berço do direito e que possui reflexo no direito pátrio, no século XIII, fixou-se o *droit de saisine*, pelo qual a propriedade e a posse da herança passavam automaticamente aos herdeiros com a morte do hereditando.

No Código Civil alemão, também era seguido essa linha, sendo o patrimônio do autor da herança automaticamente transferido aos herdeiros. (GONÇALVES, 2019).

Sobre isso, no direito de Portugal:

O princípio da *saisine* foi introduzido no direito português pelo Alvará de 9 de novembro de 1754, reafirmado pelo Assento de 16 de fevereiro de 1786. O Código Civil português de 1867, já revogado, dizia, no art. 2.011: “A transmissão do domínio e posse da herança para os herdeiros, quer instituídos, quer legítimos, dá-se no momento da morte do autor dela”.

No Brasil, pela leitura do artigo 1.572, do Código Civil de 1916, vê-se que o *droit de saisine* também foi adotado, pois o artigo dispunha que, aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitia-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Contudo, antes mesmo do Código Civil de 1916, já existiam legislações infraconstitucionais que tratavam do direito sucessório, entre elas, a lei nº 1.839 de 1907, que inverteu a posição do cônjuge

sobrevivente com os colaterais, limitando o direito dos colaterais até o sexto grau. Aliás, tal limite foi mantido pela codificação civil de 1916.

Já o Decreto Lei nº 9.461, do ano de 1946, reduziu a vocação dos colaterais ao quarto grau, limite, inclusive, mantido no Código Civil de 2002.

De forma recente também, sobre toda essa evolução histórica da sucessão, a Constituição Federal do ano de 1988 também trouxe, em seu bojo, disposições muito importantes, no qual consigna o direito a herança como direito fundamental, além de dispor sobre a pluralidade de famílias.

Então, como veremos adiante, o instituto da sucessão, assim como o todo o direito, foi evoluindo de acordo com o desenvolvimento da humanidade.

2.1.2. Conceito geral

De início, antes de maiores explicações, cumpre trazer a etimologia e o significado da palavra sucessão que, segundo o dicionário Houaiss, origina-se do latim *sucedere*, cujo significado é vir depois; seguir-se. Neste sentido, sucessão, então, nada mais é do que o ato ou efeito de suceder, dar continuidade. Assim, na acepção jurídica, sucessão pode ser definida como uma substituição da titularidade de uma relação jurídica ou coisa. Melhor dizendo, é a transmissão de direitos e obrigações aos sucessores em decorrência de algum fato.

Tal transmissão pode se dar a partir de atos entre vivos ou causados por morte (*causa mortis*).

No direito, costuma-se fazer grande linha divisória entre duas formas de sucessão: a que deriva de um ato entre vivos, como um contrato, por exemplo, e a que deriva ou tem como causa a morte (*causa mortis*), quando os direitos e obrigações da pessoa que morre transferem-se para seus herdeiros e legatários (VENOSA, 2017, p.11).

Vê-se, então, que há dois tipos, no direito civil, de sucessão. Sucessão relacionada ao direito obrigacional (por atos entre vivos) e sucessão relacionada ao direito hereditário (*causa mortis*), que, no presente trabalho, trataremos.

A razão de ser de tal instituto sucessório *causa mortis* é a de dar continuidade às relações jurídicas constituídas pelo *de cuius*, pois não seria razoável que, falecendo a pessoa, todas os negócios jurídicos celebrados por ela fossem frustrados, quebrados. Ademais, a sucessão hereditária tem como fundamentos constitucionais o próprio direito à herança (direito esse fundamental), a preservação da dignidade da pessoa humana e o direito de propriedade.

O direito à herança, disposto no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988, é justamente a materialização, no ordenamento jurídico maior, da importância da sucessão *causa*

mortis e a conseqüente continuidade patrimonial, pois, essa, ultrapassa a esfera privada e é, inclusive, de interesse do Estado, uma vez que se não existisse a continuação, a capacidade produtiva de cada sucessor estaria prejudicada e, por conseguinte, a economia, de forma geral, também seria afetada.

Além disso, não é de interesse do Estado que certo patrimônio reste sem titular, pois trar-lhe-ia um ônus a mais.

Já o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de propriedade complementam o exposto acima, pois a transmissão do patrimônio (universalidade de direitos e obrigações) aos sucessores ocorre também para que aqueles que, em tese, conviveram com maior proximidade física e biológica e que tinham maior afetividade com o falecido, tenham preferência na herança e, assim, usufruam e deem continuidade ao acervo patrimonial do *de cuius*.

Em resumo, então, a sucessão oriunda da morte é a transferência do patrimônio do falecido aos seus sucessores, por disposição legal ou por testamento, com o fim de dar continuidade às relações jurídicas.

2.1.3. Herdeiro

A sucessão hereditária é aberta com a morte, como já dito, e, nesse mesmo momento, há a transmissão do patrimônio aos sucessores, de acordo com a ficção jurídica do *droit de saisine*. Os sucessores nem sempre serão herdeiros, pois há uma pequena diferença entre tais sujeitos. Herdeiros são aqueles dispostos na ordem da vocação hereditária, quando a sucessão for legal, ou serão aqueles dispostos no testamento, se a sucessão for testamentária.

O cônjuge que tem como regime de bens a comunhão total ou parcial, por exemplo, não será herdeiro e, sim, meeiro. A meação é o direito decorrente do regime de bens estipulado no pacto antinupcial ou no contrato de união estável, ou então, não sendo pré estabelecido o regime de bens, o direito de meação decorre do regime supletivo (comunhão parcial de bens). Se casado no regime da separação obrigatória, terá direito à herança como herdeiro.

Portanto, sobre o exposto, é possível traçar o seguinte raciocínio: Sucessor é um conceito mais amplo, enquanto herdeiro e meeiro são conceitos mais restritos e específicos.

Nessa direção então, para verificar quem são os sucessores, se faz necessário observar algumas condições. São elas: (i) se a sucessão se dará pela via testamentária ou legal; (ii) capacidade de quem irá suceder; (iii) e legitimidade para suceder.

Com relação a primeira condição, ela é de observância necessária justamente para delimitar quem são os sucessores e herdeiros.

Já as demais condições supracitadas estão expressas no caput do artigo 1.798, do Código Civil de 2002, que diz que se legitimam a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas ao tempo da abertura da sucessão, valendo ainda gizar que o artigo 1799 da Lei Civil traz a possibilidade de ser chamado a suceder os filhos ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir a sucessão; as pessoas jurídicas; e as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

2.1.4. Legítima

O direito sucessório, como cediço, estabelece regras para destinação dos bens. Dentre tais regramentos, há as modalidades de sucessão testamentária e sucessão legítima.

A sucessão testamentária, por decorrer de ato de última vontade do autor da herança, é considerada “lei” para reger a sucessão desse. Porém, não havendo testamento, em caráter supletivo, a sucessão do falecido será a legítima.

A sucessão legítima, conforme Stolze e Pamplona (2019), é o regramento estabelecido pela lei, segundo uma suposta vontade presumível do *de cujus* no que toca a destinação dos bens, ante a ausência de testamento.

Assim, reitera-se, a pessoa que falece e não deixa testamento, terá sua sucessão ordenada pela disposição legal, ou seja, terá sucessão legítima e, em razão disso, a sucessão será regida de acordo com a ordem de vocação hereditária disposta nos incisos do artigo 1.829, do Código Civil vigente.

A ordem da vocação hereditária é justamente a aptidão para receber a herança e traz, em classes, os herdeiros que serão chamados à sucessão. Ainda nessa linha de raciocínio, se faz necessário consignar que as pessoas dispostas na ordem de vocação hereditária não serão todas chamadas a suceder conjuntamente, pois, convocando-se a primeira classe, por exemplo, não são chamadas, à sucessão, as demais.

As classes, de acordo com o artigo supramencionado, são formadas, primeiro, pelos descendentes em concorrência com o cônjuge, a depender do regime de bens; segundo, ascendentes em concorrência com o cônjuge; terceiro, cônjuge sobrevivente; e quarto, colaterais.

Nota-se que na ordem de vocação hereditária há, na letra da lei, apenas os direitos do cônjuge sobrevivente, seja o direito concorrencial à herança (incisos I e II) ou o direito à herança em sua totalidade (inciso III). Porém, sobre isso, cumpre ainda lembrar do teor dos julgamentos

dos Recursos Extraordinários nº 878.694 e nº 646.721, que, em seus acórdãos, ficaram dispostas as teses de que o(a) companheiro(a), referente à união estável, deve se equiparar ao cônjuge no que toca ao regime sucessório. Não sendo possível fazer qualquer distinção, na sucessão, entre cônjuge e companheiro(a).

2.1.5. Herdeiros necessários

Como dito alhures, nos incisos do artigo 1829, do Código Civil de 2002, está disposta a ordem de vocação hereditária para sucessão legítima que consta, em classes, quem serão chamados a suceder e em qual ordem.

Dentre tais classes há, ainda, distinção a ser feita. Distinção essa relacionada a quem, daquelas pessoas que constam no artigo 1.829 do CC/02, são os herdeiros necessários e quem são os facultativos.

Os herdeiros necessários são aquelas pessoas as quais a leitura do artigo 1.845, do Código Civil, nos remete, que são os descendentes, ascendentes e cônjuge. A essas pessoas é garantido metade de todos os bens, sendo, portanto, parte indisponível. Assim, conforme exemplifica Pereira, C (2020), se o de cujus, antes de falecer, dispor sobre seus bens, suprimindo a parte dos herdeiros necessários, anula-se a disposição ou a doação por ferir direito indisponível dos herdeiros necessários.

A existência dessa categoria, criada pelo legislador e em obediência ao sistema da divisão necessária, se dá para resguardar e proporcionar certo conforto patrimonial àquelas pessoas que o autor da herança, em tese, tinha maior afetividade e proximidade.

Sobre isso, se faz necessário expor que, até o advento do Código Civil do ano de 2002, no rol dos herdeiros necessários apenas constavam os descendentes e ascendentes como herdeiros necessários. O que, com a nova Lei Civil, foi modificado no sentido de acrescentar, em tal rol, o cônjuge, dando-o, assim, maior proteção tal qual aos descendentes e ascendentes.

2.1.6. União estável

2.1.6.1. Evolução histórica

A união conjugal livre entre pessoas sempre existiu e sempre existirá. Por união conjugal livre é possível entender como aquela que não é presa às formalidades exigidas pelo Estado, conforme diz Pereira, R (2020).

Por séculos, a história desse modo de relação foi denominada concubinato e era atrelado à prostituição, à mulher que se deitava com diversos homens, ou seja, a expressão era utilizada de forma pejorativa. (PEREIRA, R, 2020).

A partir da idade contemporânea, houveram mudanças na concepção de concubinato, passando, os tribunais franceses, apreciarem e considerarem as pretensões das concubinas, concedendo a elas, quando rompidas as relações, promessas e vantagens que o falecido propunha.

O marco inicial da proteção dos direitos das concubinas foi, então, o julgado do tribunal de Rennes, no ano de 1883, na França, que garantiu à concubina o direito de obter uma parte dos bens deixados pelo concubino já morto.

Nele, a concubina alegava que entrou com bens próprios para formação do acervo patrimonial do falecido. O Tribunal, ao julgar, admitiu a alegação da concubina e fixou que, à concubina, seria de direito a quarta parte dos bens deixados pelo autor da herança. Assim, desde então, os Tribunais franceses passaram a analisar os direitos das concubinas com olhar mais cuidadoso no que toca a questão patrimonial. Em razão disso, a partir do julgado mencionado, a jurisprudência da França tornou-se referência, em todo mundo ocidental, sobre o concubinato e suas nuances patrimoniais.

No Brasil, nas Constituições, com exceção de 1988, tinha-se que família somente poderia ser constituída pelo casamento civil. O Código Civil de 1916 caminhava também nessa direção, tratando, inclusive, como ilegítima a família constituída sem ser pelo casamento civil. O que, para tal fato, há explicação, pois, claramente, as constituições anteriores à de 1988 e a Codificação Civil anterior a de 2002 tinham resquícios do catolicismo trazido de Portugal desde a colonização.

Na década de 1960, veio uma mudança desse entendimento exposto acima. O Supremo Tribunal Federal fincou esteio para evolução jurisprudencial e doutrinária no que se refere ao concubinato, através das Súmulas número 380 e número 382, nas quais, a primeira reconhecia a possibilidade de dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, entre concubinos, desde que comprovada a existência da sociedade de fato, e a segunda fixou entendimento de que não é indispensável a vida em comum sob mesmo teto para caracterização do concubinato.

Porém, a grande mudança histórica da união estável no Brasil, então chamada de concubinato, tem seu marco significativo na Constituição Federal de 1988, conforme diz Pereira, R (2020). Nela ficou consignado a pluralidade de formas de família, e assim, instituindo oficialmente a união estável, que substituiu a expressão concubinato. Frisa-se que a disposição do parágrafo

terceiro do artigo 226, da Carta Magna de 1988, deixou claro o reconhecimento da união estável como forma de entidade familiar.

Posteriormente, tal instituto foi ainda mais aprimorado e seu conceito foi ampliado.

A lei 8.971/94 garantiu, aos companheiros, direitos a alimentos e à sucessão. Logo em seguida, ainda nessa direção do aprimoramento, a lei 9.278/96 ampliou o conceito de união estável, suprimindo a exigência de prazo mínimo para sua caracterização. E, ato contínuo, de forma mais recente, em 2002, o novo Código Civil separou um título exclusivo sobre união estável, consolidando, assim, o instituto.

2.1.6.2 Conceito

Para união estável é possível traçar diversos conceitos, sendo, o principal e de forma simples, o que diz que união estável é a ligação entre duas pessoas sem ser pelo casamento civil.

Conrado Paulino da Rosa citado por Dimas Messias, ainda completa:

O significado de união estável é de fácil percepção: a palavra “união” significa junção, ligação, adesão; já o vocábulo “estável” importa em permanente, duradouro, fixo. Corresponde, portanto, à ligação duradoura do homem com a mulher.

O que corrobora o Código Civil, em seu artigo 1.723, caput, ao dizer que a união estável entre homem e mulher é reconhecida como entidade familiar, configurada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com objetivo de constituir família.

“A sua configuração está atrelada a elementos subjetivos (vontade de constituir família) e objetivos (convivência que perdura no tempo e em caráter contínuo).” (PEREIRA, R, 2020, p.182).

A caracterização de tal instituto não se restringe apenas a união entre homem e mulher, como também abrange a união entre pessoas do mesmo sexo, conforme tese firmada no julgamento da ADPF132/RJ que foi convalidada na ADI 4.277/DF do ano de 2011, que abaixo segue trecho da ementa.

Ante a impossibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do artigo 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de interpretação conforme a Constituição. Isso para excluir qualquer dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (BRASIL, 2011)

Importante, ainda, consignar que, apesar do novel Código Civil trazer denominação nova-união estável- ela tem o mesmo significado que o concubinato puro. O que então é possível perceber que há, ainda, na nova Lei Civil, o concubinato impuro. Sobre isso, se faz necessário traçar as

diferenças entre tais institutos. O primeiro são os relacionamentos estáveis, duradouros havidos entre pessoas livres, descomprometidas com deveres de matrimônio ou, se casados, estejam separados de fato. Já o segundo são os demais relacionamentos afetivos entre pessoas com vínculo matrimonial ou que são impedidos de casar.

2.1.6.3 Requisitos para sua caracterização

Para caracterização da união estável, embora não haja inúmeras formalidades como no casamento civil, há a necessidade de preencher certos requisitos como, convivência pública e duradoura com intenção de constituir família, estabilidade, inexistência de impedimentos para o casamento e honrabilidade.

Sobre o requisito da convivência pública e duradoura com intenção de constituir família é necessário dizer que é justamente o principal ponto que diferencia a união estável do casamento civil, pois esse, com sua celebração, dispensa qualquer prova para seu reconhecimento, enquanto a união estável, mesmo havendo contrato formalizado por escritura pública, por si só, não caracteriza o instituto, necessitando de outros meios de provas que atestem o preenchimento dos requisitos, tais como a convivência pública e duradoura, que significa que a união deve ser notória para o meio social, não podendo ser às escondidas, e que deve perdurar no tempo, embora a lei não fixe um prazo mínimo. (MESSIAS, 2020)

Acerca do requisito da estabilidade, Messias (2020) diz que a convivência deve ser contínua, estável, perdurando para consolidar uma família, uma comunhão de vida entre o casal, afastando quaisquer relações instáveis, inconstantes.

Já o requisito da inexistência de impedimentos para o casamento decorre puramente de lei, pois o artigo 1.723, §1º, do Código Civil de 2002, deixa claro que a união estável não se constituirá caso haja impedimentos para o casamento entre os conviventes, exceto no tocante ao inciso VI do referido artigo se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

A honrabilidade está atrelada ao respeito mútuo entre os conviventes, além da lealdade, assistência moral e material recíproca. É o laço afetivo que une os conviventes.

Portanto, para uma relação ser caracterizada como união estável é imprescindível o preenchimento de tais requisitos, sendo de grande importância lembrar que a vivência sob mesmo teto não é indispensável à caracterização da união estável, conforme teor da Súmula nº 382, do Supremo Tribunal Federal.

“A vida em comum sob mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato.” (BRASIL, 2017).

2.1.7. Direitos do companheiro(a) antes e depois da Constituição Federal de 1988.

Como cediço, anteriormente a Constituição Federal de 1988, a união estável sequer era considerada, pela lei, como entidade familiar. Com o advento da Carta Magna, as pessoas que viviam em união estável tiveram suas relações caracterizadas como entidade familiar e, assim, toda a legislação infraconstitucional evoluiu, gradativamente, adequando à Lei Maior.

A primeira mudança na legislação infraconstitucional foi o advento da lei nº 8.971/94, que, em resumo, garantiu, ao convivente, na sucessão: a meação dos bens comuns para os quais tenha contribuído para aquisição; ao usufruto de parte dos bens transmissíveis; e colocando o companheiro como sucessor, de terceira classe, na ordem de vocação hereditária. Logo em seguida, no ano de 1996, veio a lei nº 9.278, que garantiu, ao companheiro, o direito real de habitação do imóvel destinado a residência da família, enquanto estivesse vivo ou não constituísse nova união ou casamento. Além disso, não revogou os direitos dispostos na lei nº 8.971/94.

Nessa senda, o que seria de se esperar da codificação civilista vindoura era de que o tratamento sucessório entre cônjuge e companheiro(a), até então, ainda distintos, fosse equiparado, evitando qualquer sobreposição de um instituto sobre outro. O que não ocorreu, pois, em 2002, com o advento do novo Código Civil, a distinção do tratamento sucessório entre cônjuge e companheiro(a) ainda persistiu e, inclusive, piorou, vez que os direitos reconhecidos aos companheiros nas leis supramencionadas foram revogados.

A nova Lei Civil trouxe, em suas disposições gerais sobre a sucessão, no bojo de seu artigo 1.790, que a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nos seguintes termos: se concorrendo com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; concorrendo com descendentes só do *de cujus*, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; e, não havendo parentes a suceder, terá direito à totalidade da herança. O que evidencia que apesar da gradativa evolução nas legislações no que toca os direitos do(a) companheiro(a), no novo Código Civilista, repita-se, ainda havia certa discriminação entre os institutos e uma sobreposição do casamento face a união estável, tendo em vista que o diploma legal dispõe ao cônjuge mais direitos do que ao companheiro(a) na sucessão. Um exemplo dos incisos do artigo 1.790 que expõe bem a discriminação no tratamento é o inciso terceiro que coloca o companheiro em posição inferior, na ordem de vocação hereditária, aos colaterais. O que não

acontece com o cônjuge supérstite, pois esse está em posição superior aos colaterais, conforme previsão do artigo 1.829, CC. Ademais, é de se salientar a confusão que o caput do artigo em questão poderia gerar quando de sua interpretação, pois ao dispor que o companheiro participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, o intérprete, que não necessariamente se restringe a operadores do direito, seria levado a pensar que o legislador suprimiu o direito de meação do companheiro(a) ou que então afirmou haver a coexistência dos dois institutos- direito a meação e à herança. De toda sorte, como muitos doutrinadores asseveram, o artigo, além de controverso, carece de melhor técnica.

O mal localizado, pessimamente redigido e — como sempre defendemos — inconstitucional art. 1.790 do texto original do Código Civil brasileiro conferia à companheira(o) viúva(o) — em total dissonância com o tratamento dispensado ao cônjuge — um Direito Sucessório limitado aos bens adquiridos onerosamente no curso da união (o que poderia resultar na aquisição da herança pelo próprio Município), além de colocá-la(o) em situação inferior aos colaterais do morto (um tio ou um primo, por exemplo). (STOLZE; PAMPLONA, 2021, p.89).

Contrária a tal distinção sucessória e já assentando o entendimento doutrinário majoritário, o Código de Processo Civil de 2015 equiparou, para fins processuais, cônjuge e companheiro(a). O que, em uma análise sistemática, visando a conformidade com a Constituição Federal, é possível traçar o raciocínio de que o legislador já caminhava, anos depois da promulgação do Código Civil de 2002, para rever a distinção de tratamento sucessório antes feita.

A propósito, essa distinção não foi feita pelo Código de Processo Civil de 2015, que equiparou o companheiro ao cônjuge para os fins processuais. Há, assim, uma *mensagem de isonomia* dada pelo legislador mais recente, o que parecia ter o condão de afastar as teses que propõem a distinção entre a união estável e o casamento no âmbito sucessório. (TARTUCE, 2021, p.300)

Já na visão de Pereira, R (2020), a distinção do tratamento sucessório entre cônjuge e companheiro(a) é saudável, pois, segundo ele, o tratamento diferente não significa a superioridade de uma entidade familiar sobre a outra, pelo contrário, apenas prestigia e protege a liberdade de escolha de quem pretende constituir família, cabendo à pessoa arcar com as vantagens e desvantagens do instituto que escolher.

Contudo, tal posição era minoritária na doutrina, prevalecendo o outro entendimento no sentido de paridade do tratamento, que, por sinal, já era afirmado há anos. O que veio a ser decidido nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 878.694 e nº 646.721, pelo Supremo Tribunal Federal.

2.1.8. Inconstitucionalidade do artigo 1790, do Código Civil

Como dito, antes mesmo da edição e promulgação do Código Civil de 2002, as legislações infraconstitucionais e boa parte da doutrina vinham caminhando no sentido de que não haveria razão para distinguir o regime sucessório entre cônjuge e companheiro ao argumento de que, qualquer distinção feita, estaria, em verdade, indo de encontro ao texto constitucional, em específico, ao artigo 226, parágrafo 3º, que reconheceu a união estável como entidade familiar e que, ainda, ratificou a preservação da família, independentemente de seu modo de constituição.

Nesse caminhar, ou melhor, de encontro a essa linha, veio o Código Civilista de 2002 que, contrariou o avanço das legislações infraconstitucionais pretéritas e em seu artigo 1.790 dispôs acerca do regime sucessório do companheiro, distinguindo-o do regime de sucessão do cônjuge. Diante disso, com os anos, as doutrinas e os juristas que entendiam não haver motivo para distinção entre os institutos mencionados fortificaram o entendimento.

Hironaka citada por Tartuce (2021, p.302), dizia:

O art. 1.790 do CC restringiu a possibilidade de incidência do direito sucessório do companheiro à parcela patrimonial do monte partível que houvesse sido adquirido na constância da união estável, não se estendendo, portanto, àquela outra quota patrimonial relativa aos bens particulares do falecido, amealhados antes da evolução da vida em comum. A nova lei limitou e restringiu, assim, a incidência do direito a suceder do companheiro apenas àquela parcela de bens que houvessem sido adquiridos na constância da união estável a título oneroso. Que discriminação flagrante perpetuou o legislador, diante da idêntica hipótese, se a relação entre o falecido e o sobrevivente fosse uma relação de casamento, e não de união estável!

Ainda, aos poucos, as jurisprudências de boa parte dos Tribunais dos Entes Federados também seguiam essa linha de raciocínio, sobrevindo então os Recursos Extraordinários nº 878.694 e nº 646.721, que, ambos, em caráter de repercussão geral, pacificaram parte do tema.

Insta salientar, primeiro, que o RE nº 878.694 tratou exclusivamente sobre a temática da (in)constitucionalidade do artigo 1.790, CC/2002, enquanto o RE nº 646.721 tratou sobre a sucessão do companheiro homoafetivo. Embora, frisa-se, em ambos ficou decidido pela inconstitucionalidade do citado artigo civil. No presente trabalho se dará mais ênfase ao RE nº 878.694 pelo fato de que sua votação foi iniciada anteriormente a do julgamento do RE nº 646.721 e pelo fato também de que em diversos momentos no julgamento desse último recurso é mencionado parte dos votos do RE nº 878.694.

O caso que ensejou na interposição do recurso extraordinário nº 878.694 teve origem no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais-TJMG. Em síntese, tratava de uma ação movida pela companheira do falecido que pleiteava que, a ela, fosse atribuída a totalidade da herança,

ante a ausência de descendentes e ascendentes, conquanto o *de cuius* tenha deixado irmãos. A companheira fez requerimento também para que lhe fosse concedido direito real de habitação e indenização de seguro de vida. A sentença primeva julgou os pleitos procedentes, baseando na ideia de que o Código Civil de 2002 configurava um retrocesso ilegítimo ao tratamento sucessório dado ao companheiro(a) e que sua aplicação, no caso, violaria princípios constitucionais tais como da dignidade da pessoa humana, da igualdade, bem como do tratamento paritário das entidades familiares. Da sentença, um dos irmãos do autor da herança interpôs recurso de apelação, no qual a Câmara Cível competente reconheceu a existência da controvérsia constitucional sobre a temática, suscitando incidente de inconstitucionalidade e, assim, remeteu os autos à Corte Superior daquele Tribunal. A Corte Superior, devido a existência de julgamento de outro incidente de objeto idêntico no âmbito do mesmo Tribunal e que foi julgado improcedente, acabou por também julgar improcedente o incidente referente ao processo ora sob análise. Quando os autos retornaram à Câmara Civil para julgamento do recurso, a mesma entendeu por dar provimento à apelação para, nos termos do artigo 1.790, inciso III, do CC, limitar o direito sucessório da companheira a um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a existência da união estável, excluindo os bens particulares do companheiro. Contra tal acórdão, a companheira interpôs recurso especial e extraordinário, que foram inadmitidos pelo TJMG. O recurso especial foi julgado intempestivo e a decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça-STJ mesmo após a interposição de Agravo Regimental em Recurso Especial. Já o recurso extraordinário foi inadmitido na origem, mas, após agravo, o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, deu provimento, de modo a converter o agravo em recurso extraordinário. No RE, a companheira reiterava a inconstitucionalidade do artigo 1.790 da Codificação Civil, enquanto o recorrido pugnava pela constitucionalidade do artigo citado.

No julgamento do RE, o ilustre Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, consignou, de forma geral, antes de adentrar ao caso em si, o intuito dos direitos constitucionais que foram consagrados na Carta Magna e que respaldam a paridade de tratamento entre cônjuge e companheiro(a).

A partir dos anais da Constituinte de 1987/1988, percebe-se que a inspiração da norma do art. 226 da CF/1988 foi inclusiva, e não segregativa. Não se buscou dividir as famílias em classes de primeira e segunda ordem. Muito pelo contrário, o objetivo foi ampliar a proteção estatal às diversas configurações familiares (biológicas e afetivas) existentes de fato na sociedade, mas juridicamente desamparadas até então. Tudo isso com o objetivo de assegurar que todos possam ser igualmente respeitados e protegidos, independentemente da formalização de suas uniões pelo matrimônio.

Nesse sentido, a defesa de uma hierarquia entre casamento e união estável vai de encontro à vontade originária do constituinte, em nítida interpretação involutiva. (BARROSO, RE nº 878.694, p.26).

Ainda em seu voto, Barroso deixa consignado que, partindo de uma interpretação sistemática, a disposição final do artigo 226, parágrafo 3º, da Lei Maior, que estipula que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, apenas traz a possibilidade de traçar contornos distintos para as duas entidades familiares, ou seja, possibilita que união estável e casamento tenham regimes jurídicos distintos.

Entretanto, segundo o próprio Ministro, partindo dessa ideia, se faz necessário separar as situações em que a diferenciação de regimes jurídicos é feita de forma legítima daquelas em que é feita de forma arbitrária. Alguns juristas entendiam e ainda entendem que a Constituição Federal, ao consignar que a lei facilitará a conversão da união estável em casamento, estaria afirmando que há, sim, uma sobreposição em favor do casamento. O que, no teor do julgamento, Barroso, como relator, repudia, pois, para ele, e com anuência da maioria dos demais ministros, essa leitura citada acima não parece ser a mais adequada do texto constitucional, vez que a família é apontada como instituto de caráter instrumental em prol da dignidade e da realização existencial dos membros que a integram e, sendo assim, seria arbitrária toda diferenciação de regime jurídico que busque inferiorizar um tipo de família em relação a outra, de forma que diminuísse a proteção estatal aos indivíduos apenas pelo fato de não estarem casados.

Do entendimento do ministro, observe-se ainda que, se a diferenciação entre os regimes for baseada em circunstâncias inerentes às peculiaridades de cada entidade, a distinção será totalmente legítima.

Por outro lado, se a diferenciação entre os regimes basearse em circunstâncias inerentes às peculiaridades de cada tipo de entidade familiar, tal distinção será perfeitamente legítima. É o caso, por exemplo, da diferença quanto aos requisitos para a comprovação do casamento e da união estável. O casamento é um instituto formal, solene, e permite às partes comprovarem o estado civil de casadas com a mera exibição da certidão matrimonial, independentemente de prova de convivência. Na verdade, duas pessoas poderiam se conhecer e se casar em período de tempo muito curto, e não haveria qualquer questionamento quanto ao estado civil de ambas. Da mesma forma, se os cônjuges entenderem que não há mais razões para o casamento perdurar, é preciso que passem por um procedimento igualmente formal e solene, ao fim do qual poderão exibir uma certidão que comprove o novo estado civil. 45. Diferentemente, a união estável pressupõe (como demonstra o próprio nome) que as partes estejam em uma relação constante e prolongada no tempo, com a finalidade de constituição de família. Este último elemento é o traço que a distingue, por exemplo,

de outros tipos de relações amorosas informais. No entanto, não há formalidade para a constituição da união estável: ela decorre dos fatos da vida. É verdade que as partes podem comparecer a um cartório e registrar sua existência, mas esse registro será declaratório, e não constitutivo. Se a união estável existir, seu registro apenas refletirá um fato anterior. Já se não houver verdadeiramente uma união estável, o registro não passará de uma declaração falsa, pois não servirá para criá-la.

46. É justamente nesse ponto que se pode identificar o motivo pelo qual o texto constitucional optou por facilitar a conversão da união estável em casamento. Entra em cena a questão da segurança jurídica. (BRASIL,2017)

Por fim, conclui, nas razões de seu voto, que a sobreposição/superioridade de um instituto sobre o outro viola princípios como da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso, pois se o direito sucessório tem como fundamento chave a proteção da família, por meio de transferência patrimonial àqueles familiares mais próximos do autor da herança, para que assim possam seguir uma vida digna, dando continuidade ao patrimônio, seria incompatível com a Constituição Federal fazer qualquer distinção entre cônjuge e companheiro(a) no tocante a sucessão.

A dignidade como valor intrínseco postula que todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração²⁶. Isso implica a proibição de discriminações ilegítimas devido à raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou idade, e também devido à forma de constituição de família adotada. Se o Direito Sucessório brasileiro tem como fundamento a proteção da família, por meio da transferência de recursos para que os familiares mais próximos do falecido possam levar suas vidas adiante de forma digna, é incompatível com a ordem de valores consagrada pela Constituição de 1988 definir que cônjuges e companheiros podem receber maior ou menor proteção do Estado simplesmente porque adotaram um ou outro tipo familiar.(BRASIL, 2017)

Acrescenta, ainda, que a discriminação fere a dignidade da pessoa humana no sentido de sua autonomia, vez que, havendo distinção, o companheiro(a) com receio de ver seu parceiro(a) desamparado(a) acaba tendo que optar pelo casamento civil, mesmo sem ser essa sua vontade primária.

Considerando-se que, na quase totalidade dos casos, o companheiro terá menos direitos sucessórios em relação ao cônjuge, o ordenamento jurídico impõe um ônus maior às famílias em união estável. Assim, acaba-se induzindo quem deseja viver em união estável a adotar o modelo do casamento, por receio de que seus parceiros não venham a fazer jus ao regime sucessório devido. 53. Não há que se falar aqui que a diferença de regimes sucessórios decorreria da própria autonomia da vontade, já que conferiria aos indivíduos a possibilidade de escolher o sistema normativo (casamento ou união estável) que melhor se ajusta aos projetos de vida de cada um. O que a

dignidade como autonomia protege é a possibilidade de opção entre um e outro tipo de entidade familiar, e não entre um e outro regime sucessório. Pensar que a autonomia de vontade do indivíduo referente à decisão de casar ou não casar se resume à escolha do regime sucessório é amesquinhar o instituto e, de forma geral, a ideia de vínculos afetivos e de solidariedade. É pensar de forma anacrônica e desprestigiar o valor intrínseco da família, restringindo-a a um aspecto meramente patrimonial, como costumava ocorrer anteriormente à Constituição de 1988. 54. Em verdade, a ideia de se prever em lei um regime sucessório impositivo parte justamente da concepção de que, independentemente da vontade do indivíduo em vida, o Estado deve fazer com que ao menos uma parcela de seu patrimônio seja distribuída aos familiares mais próximos no momento de sua morte, de modo a garantir meios de sustento para o núcleo familiar. E não faz sentido desproteger o companheiro na sucessão legítima apenas porque não optou pelo casamento. O fato de as uniões estáveis ocorrerem com maior frequência justamente nas classes menos favorecidas e esclarecidas da população apenas reforça o argumento da impossibilidade de distinguir tais regimes sucessórios, sob pena de prejudicar justamente aqueles que mais precisam da proteção estatal e sucessória. (BRASIL, 2017).

Além disso, constata-se que, como mencionado, a norma do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 configura um retrocesso, visto que, em legislações infraconstitucionais passadas, como a lei nº 8.971/94 e lei nº 9.278/96, era assegurado ao companheiro(a) direitos tais quais ao cônjuge.

Pois bem: não há dúvida de que o regime sucessório dos companheiros estabelecido pelo novo Código Civil representou uma involução desproporcional na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em uniões estáveis. Antes do CC/2002, o regime jurídico sucessório da união estável estabelecido pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 era substancialmente igual àquele previsto para o casamento no CC/1916, então vigente. Cônjuges e companheiros ocupavam a mesma posição na ordem de vocação hereditária (ambos ficavam atrás dos descendentes e dos ascendentes), possuíam idêntico direito à meação, e ostentavam tanto o direito de usufruto, quanto o direito real de habitação. Tais leis, portanto, concretizaram o imperativo constitucional de proteção às famílias (independentemente de seu modo de constituição), previsto no art. 226 da Carta de 1988. 61. Porém, conforme exposto ao longo deste voto, o Código Civil de 2002 aprovou regulamentação alternativa que simplesmente anulou boa parte da proteção sucessória conferida pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 aos companheiros.

(...)Percebe-se assim que, nesse aspecto, o Código Civil de 2002 foi anacrônico e representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável. O regime sucessório da união estável traçado pelo CC/2002 ignorou as grandes transformações promovidas pela CF/1988, que

funcionalizou a família em favor do indivíduo, e, assim, jogou por terra a evolução legislativa infraconstitucional, que, seguindo a nova orientação constitucional, havia cuidado de aproximar os direitos de cônjuges e companheiros, tendo como norte a ideia de que ambos merecem igual proteção. (BRASIL, 2017).

Com isso, o voto do relator foi de reconhecer, de forma incidental, a inconstitucionalidade da norma insculpida no artigo 1.790 do Código Civil de 2002 e, assim, com a anuência da maioria dos ministros daquela Corte, foi dado provimento ao recurso extraordinário com repercussão geral, garantindo, à companheira do caso, o direito de participar da herança na forma estabelecida no artigo 1.829, CC/02, ou seja, tendo preferência face aos colaterais.

Desta forma, estabeleceu-se a seguinte tese para fins de repercussão geral:

“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”. (BRASIL, 2017).

Vide ementa completa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS . 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis n°s 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

O que, reitera-se, também foi o que ficou estabelecido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 646.721.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia,

na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, em, apreciando o Tema 498 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, dar provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito do recorrente de participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Ricardo Lewandowski. Em seguida, acordam, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), em fixar a tese nos seguintes termos: “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”(…). (BRASIL, 2017)

Então com as teses fixadas, o(a) companheiro(a) tal qual ao cônjuge, teria de direito, na sucessão legítima, além do direito de meação, a concorrência com os descendentes, salvo se no contrato de união estável ficar estabelecido como regime de bens a comunhão universal ou a separação obrigatória, ou se, no regime da comunhão parcial, o *de cujus* não houver deixado bens particulares. Não havendo descendentes, a(o) companheira(o) será devido a concorrência com os ascendentes do falecido e, inexistindo esses, o(a) companheiro sobrevivente herdará a totalidade da herança.

Desta forma, diante de tais julgamentos, após longos anos de debates e embates, os doutrinadores que corroboram com as teses reconhecidas no STF comemoram a vitória, porém, salientaram que ainda há, nas teses, omissões e que necessitam de serem aclaradas. Uma dessas questões é justamente o raciocínio de que, pela leitura das teses fixadas, seria possível entender que o(a) companheiro estaria no rol dos herdeiros necessários, pois ao equiparar, na sucessão, cônjuge e companheiro(a), seria uma consequência lógica pensar que esse agora também estaria incluído no rol do artigo 1.845, CC/02. O que será tratado no tópico seguinte.

2.1.9 Companheiro herdeiro necessário?

Com os julgamentos dos recursos extraordinários exaustivamente citados, algumas lacunas na lei ainda persistiram e, dentre elas, a questão de que se o(a) companheiro(a) seria ou não considerado herdeiro(a) necessário(a).

“Cabe lembrar que o julgamento, mesmo encerrado, deixou pendentes muitas questões sobre o tema, pois não as enfrentou diretamente. Sempre devem ser destacados o tratamento do companheiro como herdeiro necessário e o relativo ao seu direito real de habitação.” (TARTUCE, 2021, p. 309).

Diante disso, os doutrinadores, em sua maioria, estavam de acordo que das teses estabelecidas haviam, ainda, certas questões a serem esclarecidas. Por isso, em fevereiro do ano de 2018, o Instituto Brasileiro de Direito de Família-IBDFAM, admitido como *amicus curiae* interpôs embargos de declaração em face do acórdão do recurso extraordinário nº 878.694, com intuito de ver aclarado os pontos que achavam pertinentes, em especial a questão de que se a tese fixada incluiu ou não o(a) companheiro(a) no rol de herdeiros necessários. Contudo, os embargos de declaração, por unanimidade, foram rejeitados no Supremo Tribunal Federal ao argumento de que inexistia omissão no acórdão, pois a tese cuja repercussão geral foi reconhecida se limitou somente em avaliar a constitucionalidade (ou não) do artigo 1.790, do Código Civil de 2002.

No presente recurso extraordinário, a repercussão geral foi reconhecida nos seguintes termos: “possui repercussão geral a controvérsia acerca do alcance do artigo 226 da Constituição Federal, nas hipóteses de sucessão em união estável homoafetiva, ante a limitação contida no artigo 1.790 do Código Civil”. Trata-se de analisar a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que estabelece uma desequiparação para fins sucessórios entre cônjuges e companheiros. A questão constitucional foi decidida nos limites dos termos em que foi proposta, com a fixação da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. 3. Não há que se falar em omissão do acórdão embargado por ausência de manifestação com relação ao art. 1.845 ou qualquer outro dispositivo do Código Civil, pois o objeto da repercussão geral reconhecida não os abrangeu. Não houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, de forma que inexistiu omissão a ser sanada. 4. Ante o exposto, rejeito os embargos. (BRASIL, 2017).

Desta forma, coube aos doutrinadores e à jurisprudência tentar esclarecer a questão ora levantada.

Para Tartuce (2021), com o julgamento do RE nº 878.694, o companheiro deve ser equiparado ao cônjuge para todos os fins sucessórios, inclusive reconhecendo-o como herdeiro necessário. “Embora não haja menção expressa, na tese firmada, se o(a) companheiro(a) se tornou herdeiro necessário, parece-nos que essa será a conclusão lógica a se tomar a partir daí.” (STOLZE; PAMPLONA, 2021, p.31).

O que corrobora também outro doutrinador.

Declarada a inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 878.694-MG), do art. 1.790 do Código Civil de 2002, e assentada a tese de que “no sistema

constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002”, não há mais espaço para pôr em dúvida que o companheiro (assim como o cônjuge) é *herdeiro necessário*, a despeito do silêncio do art. 1.845. (PEREIRA, C, 2020, p.152).

Messias (2020) também caminhava nesse sentido e afirmava categoricamente que, após a decisão do Supremo Tribunal Federal, não há margens de dúvidas de que se aplicam aos companheiros todos os direitos sucessórios, inclusive a qualidade de herdeiros necessários.

Contrário aos posicionamentos acima expostos, Pereira, R (2020) entendia que o rol do artigo 1845, do Código Civil, no qual consta quem são os herdeiros necessários, seria um rol taxativo, restritivo e, devido a isso, mesmo com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790, CC/02, não se poderia dar interpretação ampliativa à norma restritiva. Assim, para ele, não haveria que se falar em companheiro como herdeiro necessário.

Gonçalves (2019), ao tratar dessa questão originada com a tese firmada no STF, embora não manifeste expressamente, diz que é correto o entendimento de que, equiparar cônjuge e companheiro em todos os aspectos sucessórios, inclusive, como herdeiro necessário, estaria tolhendo a liberdade das pessoas escolherem a forma como constituirão família.

Porém, este não é o caminho seguido pela jurisprudência majoritária, e, sim, o raciocínio dos quatro primeiros doutrinadores citados no presente tópico.

O Superior Tribunal de Justiça, em sua Terceira Turma, com relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no julgamento do Recurso Especial nº 1.357.117/MG, do ano de 2018, após a fixação da tese pelo STF que equiparou o companheiro ao cônjuge para fins de regime de sucessão, dissertou sobre a questão de que se o companheiro seria ou não herdeiro necessário e entendeu, para o caso em exame, que a companheira era, sim, herdeira necessária de seu ex-companheiro, consignando, além disso, que é de direito dela, então, o recebimento da totalidade da herança, ante a ausência de descendentes e ascendentes.

Assim, constata-se que a questão – se o companheiro é ou não é herdeiro necessário, após a tese fixada pelo STF – ainda gera muita controvérsia no meio jurídico e com argumentos plausíveis de ambos os lados. Todavia, insta consignar que, desde a promulgação do novo Código Civil, no qual estabeleceu-se a distinção no tratamento sucessório entre cônjuge e companheiro, a discussão, se seria constitucional ou não tal diferenciação, ocorreu por longos anos e foi parcialmente pacificada pela Suprema Corte somente em 2017, ou seja, depois de décadas ficou fixado que não havia razão jurídica e fática para distinguir cônjuge e companheiro no regime sucessório. Diante da tese estabelecida, como exposto, ainda há mais questões em aberto e que

necessitam de serem aclaradas e fixado um só entendimento, diante do longo lapso de tempo que já transcorreu desde o Código Civil e desde a tese fixada pelo STF no ano de 2017.

3. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como exposto nos tópicos anteriores, a união estável, vínculo afetivo duradouro e notório entre duas pessoas, só teve seu reconhecimento como entidade familiar após o advento da Constituição Federal de 1988. Contudo, mesmo a Lei Maior reconhecendo a união estável como família, o Código Civil vigente até então, do ano de 1916, não acompanhava, por óbvio, a nova conceituação, não dispondo nenhum direito, principalmente sucessório, no tocante a união estável, visto que foi promulgado em período anterior a Carta Magna de 1988. Com isso, ante a inexistência de direitos sucessórios ao companheiro na codificação Civil de 1916, a tempo e com intuito de amenizar o total desamparo ao companheiro sobrevivente, vieram duas leis infraconstitucionais, quais sejam, lei nº 8.971/94 e lei nº 9.278/96, que dispuseram sobre os direitos sucessórios do companheiro(a) sobrevivente. O que então caminhava no sentido de uma evolução do conceito de entidade familiar, acabou sendo brecado pelo advento do Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 2003. No diploma legal, ao revés das leis supracitadas, os direitos sucessórios do companheiro sem dúvidas foram limitados novamente, dando tratamento diferenciado ao companheiro em face do cônjuge. O artigo que representava tal limitação era justamente o artigo 1.790, que, frisa-se, colocava o companheiro em posição de total desprestígio, se comparado ao tratamento sucessório dispensado ao cônjuge.

Diante disso, inúmeras situações do cotidiano acabavam por ocasionar imbrólios judiciais para discutir a temática, visto que um companheiro, cujo o parceiro tenha falecido, se sentia desprestigiado para a sucessão, tendo em vista que, por exemplo, irmãos ou sobrinhos do autor da herança teriam até mais direitos que aquele que viveu longos anos com total proximidade afetiva e física com o *de cuius*.

Assim, com os processos judiciais que surgiram, sobrevieram os Recursos Extraordinários nº 878.694 e nº 646.721, cujas teses foram fixadas no sentido de ser inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil de 2002, pelo fato ter diferenciado o regime sucessório do cônjuge e do companheiro, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988 que pugna pelo pluralismo de entidade familiar e pela proteção da família, independentemente do modo de constituição.

Entretanto, após os julgamentos dos citados recursos extraordinários e fixadas as teses, constatou-se que os acórdãos ainda deixaram muitas questões em aberto, sem um entendimento firmado pela Suprema Corte. Dentre eles, está a grande questão de que se o companheiro é ou não herdeiro necessário.

Pela leitura das doutrinas de grandes juristas que tratam de regime sucessório e que no presente trabalho foram expostas, dentre os doutrinadores, Flávio Tartuce, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona, Caio Mário da Silva Pereira e Dimas Messias, verifica-se que o entendimento majoritário é que considerar o companheiro como herdeiro necessário é uma consequência até mesmo lógica após as teses estabelecidas, pois, a uma, a declaração de inconstitucionalidade ocorreu justamente pelo motivo de que após a Carta Magna de 1988, em seu artigo 226, §3º, dispôs sobre a pluralidade de família e a visualizando como instrumento para desenvolvimento pessoal de cada membro, primando pela afetividade da relação, independentemente do modo de constituição, qualquer distinção feita para além das formalidades para constituição dos dois institutos, não seria razoável, tampouco de direito; a duas, mesmo que se considere o rol do artigo 1.845, CC/02, como taxativo e restrito, por analogia realizada com a tese firmada pela Suprema Corte nos julgamentos dos recursos extraordinários, os doutrinadores da área entendem que é possível aceitar o companheiro como herdeiro necessário, pois, repita-se, para fins sucessórios, esse deve ser equiparado ao cônjuge.

Embora haja doutrinadores que vão de encontro a tese firmada, inclusive aduzindo que o artigo 1.790, CC/02, era constitucional, dentre tais professores, Rodrigo da Cunha Pereira e Carlos Roberto Gonçalves, é de se verificar que trata-se de entendimento minoritário. A argumentação utilizada como justificativa para o entendimento, como exposto no trabalho, era de que a diferenciação feita na codificação civilista era saudável, pois, segundo eles, não há dúvidas que os institutos – união estável e casamento civil- não são iguais e que, equipará-los mesmo que seja apenas para fins sucessórios, feriria a liberdade de escolha, a autonomia dos conviventes, vez que praticamente estaria tornando a união estável um casamento com nomenclatura diferente. Ademais, asseveram que o rol dos herdeiros necessários é taxativo e que, por isso, não cabe a doutrinadores e juízes ampliá-lo, sendo incumbência, caso seja o entendimento fixado, da lei incluir o companheiro em tal rol. O que, como exposto, não é a opinião majoritária dos doutrinadores, prevalecendo o entendimento que pugna pela inclusão do companheiro no rol de herdeiros necessários.

Além disso, pela leitura de parte do teor do julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral nº 878.694, principalmente no voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, é perceptível que o julgamento não equiparou, em tudo, união estável e casamento civil, deixando claro que os institutos são, sim, distintos, porém somente quanto às suas formalidades de constituição e as questões decorrentes de tais formalidades, como por exemplo a desnecessidade de outorga uxória ou marital para os contratos celebrados por um

companheiro(a), tendo em vista que, pelo fato de uma união estável ser formada pela realidade fática, muitas vezes a pessoa contratante não tem conhecimento que a outra parte vive em união estável, ao contrário do que ocorre quando do casamento civil.

Contudo, reitera-se, qualquer outra diferenciação realizada e que coloque os direitos do cônjuge em posição hierárquica superior ao companheiro é ilegítima, principalmente no que refere ao regime sucessório.

4. CONCLUSÃO

Após o desenvolvimento do presente trabalho de conclusão de curso, com as inúmeras pesquisas bibliográficas, foi possível verificar, logo de início, a evolução histórica do conceito de entidade familiar e, em especial, de união estável e os direitos dela decorrentes. Sem dúvidas, o que se constata é que o direito, com louvor, acompanha a evolução da humanidade e suas novas concepções. O que hoje tem-se como legítimo e de direito, pode ser suprimido ou ampliado em pouco tempo, de acordo com a evolução diária da sociedade. E nessa senda está a questão que originou o presente trabalho, pois após a nova conceituação de entidade familiar disposto na Constituição Federal de 1988, vieram os julgamentos de dois Recursos Extraordinários no Supremo Tribunal Federal que acabaram por consolidar, décadas depois, o que a Lei Maior já aduzia, mas que o Código Civil de 2002 não se adequava: a proteção estatal à família, ao contrário da conceituação que perdurou por anos, deve se dar como meio para desenvolvimento pessoal e patrimonial dos membros que a compõe, independentemente do formato de constituição. A entidade familiar não é mais fim e, sim, meio para que os seus membros se realizem, pessoal ou profissionalmente. Ou seja, o centro da entidade familiar são as pessoas em si e não mais a instituição família. O que demonstra total proteção dada pela Constituição Federal ao princípio da dignidade da pessoa humana, tanto em seu aspecto intrínseco como também no aspecto da autonomia.

Embora alguns juristas asseverem que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil, fira o aspecto da autonomia de cada indivíduo ao equiparar cônjuge e companheiro para fins sucessórios, não parece realmente ser a leitura mais adequada, pois, como dito anteriormente, cabe ao Estado dar proteção às entidades familiares, independentemente de seu modo de constituição/caracterização, para que assim essas sirvam como meio de desenvolvimento de seus membros. Caso permanecesse qualquer distinção sucessória, em verdade, estaria justamente dificultando o desenvolvimento dos indivíduos de cada entidade, pois, se falecido seu companheiro(a) de união estável, lhe seria repassado uma parte do patrimônio do *de cujus* muito menor do que se casado fosse. Portanto, se o entendimento firmado no Código Civil, mais específico, no artigo 1.790, ainda vigorasse, o desenvolvimento pessoal de cada convivente restaria prejudicado e, ainda, estaria desprestigiando o laço afetivo que deu ensejo na formação da família, que, aliás, é o mesmo quando do casamento.

Diante disso, após a devida equiparação, para fins sucessórios, entre cônjuge e companheiro surgiu novo questionamento: Com as teses fixadas nos julgamentos dos recursos citados, o companheiro teria sido alçado ao rol de herdeiros necessários do artigo 1.845, CC/02? A resposta mais razoável, pela intensa leitura doutrinária e pelo exposto no presente trabalho, é que sim, o companheiro foi alçado a herdeiro necessário, após as duas decisões do STF, pois ao equipará-lo ao cônjuge, e a ambos, sendo aplicado o regime estabelecido no artigo 1.829, CC/02, fica claro que o companheiro, primeiro, foi alçado a condição de herdeiro legítimo e, sendo assim, como dito pelos doutrinadores adeptos a tal entendimento, submeter o companheiro a condição de herdeiro necessário seria um desdobramento lógico. Portanto, há ainda essa lacuna na lei, que, aliás, em respeito a segurança jurídica, deveria ter sido pronunciada pela Suprema Corte, mas que, pela interpretação das teses estabelecidas é possível pacificar a temática nesse sentido.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso: 12/10/2021.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso: 15/10/2021.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1.357.117/MG. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, 13 de março de 2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº4277. Proponente: Procuradoria Geral da República. Relator: Ayres Britto. Brasília, acórdão publicado em 14/10/2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872>> Acesso em 13/10/2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002. Recurso Extraordinário 878.964. Maria de Fatima Ventura versus Rubens Coimbra Pereira e outros. Relator: Luís Roberto Barroso. Brasília, acórdão publicado em 06/02/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>> Acesso em 14/10/2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002. Recurso Extraordinário 646.721. São Martin Souza da Silva versus Geni Quintana. Relator: Marco Aurélio Mello. Brasília, acórdão publicado em 11/09/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>> Acesso em 15/10/2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=380>> Acesso em 14/10/2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n.382. A vida em comum sob o mesmo teto «more uxorio», não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf&num=382>> Acesso em 15/10/2021.

ESPINOSA, Marcelo. Evolução histórica da união estável. Diadema. Disponível em: https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_evolucao_historica_da_uniao_estavel_0.pdf. Acesso em 10/10/2021.

GONÇALVES, Carlos. R. Direito civil brasileiro v 7 - direito das sucessões. Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616015/>. Acesso em: 15 out. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. VI. Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990572/>. Acesso em: 15 out. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992996/>. Acesso em: 15 out. 2021.

MESSIAS, Dimas. Direito das Sucessões - Inventário e Partilha. Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591217/>. Acesso em: 15 out. 2021.

_____. Direito das famílias. Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591798/>. Acesso em: 15 out. 2021.

STOLZE, GAGLIANO, P.; PAMPLONA, FILHO, R. Novo Curso de Direito Civil v7 - Direito das Sucessões. Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594812/>. Acesso em: 15 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6. Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>. Acesso em: 15 out. 2021.