



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**A TUTELA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE E A CONDIÇÃO
DE HERDEIRO NECESSÁRIO**

ORIENTANDO (A): THALYA SAMARA SIQUEIRA DOMINGUES
ORIENTADOR (A): PROF. Ma. CARMEN DA SILVA MARTINS

GOIÂNIA
2020

THALYA SAMARA SIQUEIRA DOMINGUES

**A TUTELA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE E A CONDIÇÃO
DE HERDEIRO NECESSÁRIO**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): Ma. Carmen da Silva Martins

GOIÂNIA

2020

THALYA SAMARA SIQUEIRA DOMINGUES

**A TUTELA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE E A CONDIÇÃO
DE HERDEIRO NECESSÁRIO**

Data da Defesa: 26 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ma. Carmen da Silva Martins

Nota

Examinador Convidado: Prof. Ana Flávia da Silva Borges

Nota

Agradeço à minha mãe, Cláudia, ao meu pai, Uilton, e às minhas irmãs, Tchéssika e Thaynara, por absolutamente tudo.

Agradeço a todos os meus familiares, que contribuíram em algum momento para o sucesso de minha trajetória.

Agradeço ao meu namorado e melhor amigo, Altino, por me apoiar diariamente.

Agradeço à minha orientadora, Mestre Carmen, por toda a atenção e incentivo.

Agradeço a minha co-orientadora, Professora e Advogada Ana Flávia, pela motivação e auxílio.

Por fim, há tantas maravilhas pelas quais agradecer a Deus que hoje direi apenas: Obrigada, Senhor!

SUMÁRIO

RESUMO	5
INTRODUÇÃO	6
1 A FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	7
1.1 UNIÃO ESTÁVEL, CASAMENTO E A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA.....	8
1.2 REGIME DE BENS E VIUVEZ: MEAÇÃO E HERANÇA.....	9
1.3 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.....	11
2 UNIÃO ESTÁVEL E SUCESSÃO DO COMPANHEIRO.....	13
2.1 PROTEÇÃO DO COMPANHEIRO NA HERANÇA.....	13
3 A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL APÓS O JULGAMENTO DO STF (INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 CC).....	15
3.1 COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO.....	16
CONCLUSÃO.....	19
RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.....	21
REFERÊNCIAS.....	22

A TUTELA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE E A CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO

Thalya Samara Siqueira Domingues¹

RESUMO

O presente artigo científico tratou da tutela sucessória do companheiro sobrevivente no Direito brasileiro e sua condição de herdeiro necessário, a fim de discutir os motivos que levaram o legislador a tratar a sucessão em desigualdade do companheiro com a posição do cônjuge, o que fez a matéria ser discutida no Supremo Tribunal Federal, ocasião em que foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil. O estudo do tema revelou grandes divergências doutrinárias e lacunas na lei até mesmo após o referido artigo ser objeto de debate. A solidariedade familiar e a ordem de vocação hereditária foram pontos discutidos após pesquisa científica sobre os temas. Sobre o direito real de habitação, foram pontuadas decisões que colocaram fim nos debates sobre o tópico. Outrossim, foi feita breve análise do julgamento do Supremo Tribunal Federal, que decidiu sobre a igualdade nas questões sucessórias entre cônjuge e companheiro. Por fim, consta análise geral sobre o tema, e citações de alguns jurados que decidem a mesma matéria.

Palavras-chave: União estável. Solidariedade familiar. Direito das sucessões. Direito real de habitação.

¹ Acadêmico (a) do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, thalya_samara@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O tema abordado no artigo científico será o da sucessão do companheiro supérstite, objetivando compreender a matéria com base em análise jurídica, legislativa, doutrinária e jurisprudencial. O interesse é entender como os direitos sucessórios do companheiro foram disciplinados desde a vigência do Código Civil de 2002 até a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 CC pelo Supremo Tribunal Federal.

O assunto tratado mostra-se interessante por unir duas das mais interessantes matérias do Direito Civil brasileiro: família e sucessões. Quiçá sejam as matérias mais interessantes da vida, pois discorrem sobre os Direitos Civis desde o nascimento, a constituição de família até a morte.

Na primeira seção pretende-se discutir brevemente sobre a família, seu tratamento na legislação brasileira e como as diversas modalidades deste instituto influencia o direito sucessório.

A ordem de vocação hereditária será arguida preliminarmente, iniciando breve reflexão que auxiliará o entendimento do retrocesso do Direito Civil quanto aos direitos conquistados pelo convivente nas questões de herança. A diferença entre meação e herança também será pontuada. Nesse sentido, será explicado o que caberá a cada um dos herdeiros após a abertura da sucessão, nos limites do direito sucessório.

Analisar-se-á, ainda, a questão do direito real de habitação e como a discussão acerca da matéria foi superada após Enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil.

Na segunda seção será tratada a questão do preconceito quanto ao direito de sucessão do companheiro, consoante a realidade de que casamento e união estável se misturam quando o assunto é herança. Além disso, foi iniciada discussão sobre a proteção do companheiro nas questões sucessórias.

Por fim, na terceira seção será feita breve análise do julgamento que declarou inconstitucional o artigo 1790 do Código Civil, os principais pontos defendidos e sanados. Será concluída a tese de que o companheiro deve ser considerado herdeiro necessário, consoante ao que será defendido desde o início desde artigo.

1 A FAMÍLIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Família é qualquer comunidade formada por pessoas ligadas pelo sangue, afinidade ou adoção. Comumente as unidades familiares são formadas pelo casamento (civil e/ou religioso), união estável, ou ambiente formado por um dos pais ou descendentes. O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 garante que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Ocorre que nem sempre foi assim, a definição de família pela Constituição Federal de 1934, em seu artigo 144, reconhecia apenas a entidade familiar formada pelo casamento, ao dizer que “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”.

A Constituição de 1967 alterou a definição apenas para pôr fim ao caráter indissolúvel do casamento, com a emenda constitucional nº 9 de 1977. Apenas em 1988, com a promulgação da chamada Constituição cidadã, as novas entidades familiares foram anunciadas, e a união estável passou a ser reconhecida.

Por ser um conceito amplo e diversificado no Brasil, a família se ramifica em variados tipos, podendo ser tradicional ou nuclear, quando formada por ambos os pais e seus filhos; monoparental, quando formada por apenas um dos pais e filhos; anaparental ou sócio-afetivas, quando formadas por afetividade; e homoafetiva, cuja base é o afeto entre pessoas do mesmo sexo e seus filhos. Entre vários tipos de famílias legalmente reconhecidas, as citadas são as mais comuns.

A jurista Dias (2015) pondera que não se deve diferenciar qualquer tipo de entidade familiar formada no Brasil, ao passo que todas elas estão amparadas pela atual Constituição Federal. Isto posto, todo enlace afetivo que gera frutos de amor, proteção e cuidado é considerado família.

A Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, Leis específicas e várias decisões jurisprudenciais não diferenciam o tratamento do casamento e da união estável, e garante, de forma expressa ou por analogia, os mesmos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente ao companheiro.

No entanto, essas garantias são prematuras. Apesar da Constituição Federal, em seu artigo 226, §3º, reconhecer a união estável como entidade familiar, a Lei 8.971/94 exigia prazo de 05 (cinco) anos ou a existência de filhos para o reconhecimento dessa união e, quando reconhecida, o companheiro sobrevivente

receberia herança do falecido apenas se não houvessem descendentes ou ascendentes.

Após, com a promulgação da Lei 9.278/96, o prazo para reconhecimento da união estável foi extinto, mas o direito à herança permaneceu com a mesma condição.

Em 2002, com a publicação do Novo Código Civil, a união estável ganhou nova regulamentação nos artigos 1.723 e 1.727, bem como os direitos sucessórios do companheiro supérstite disciplinados em acordo com o artigo 1.790, revogando de forma tácita as Leis 8.971/94 e 9.278/96. No entanto o mesmo artigo ainda desprivilegia o companheiro.

Assim, pautando-se no que disse a jurista Dias (2015) “A união estável é reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal (CF 226, § 3º), que não concedeu tratamento diferenciado a qualquer das formas de constituição da família”. Por isso, para efeitos sucessórios, deve-se igualar a união estável ao casamento por ser uma espécie de família constituída de forma “diferente”, mas não ilegal nem desonrosa.

Em concordância com tal argumento, Veloso (2016, p.1) esclarece que “a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais”.

O Direito de Família (artigo 1.723 do Código Civil) define a “união estável na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, mas não delimita espaço de tempo. Quando existe o questionamento, há que se discutir o caso em específico, e o resultado dependerá do entendimento do juiz.

1.1 UNIÃO ESTÁVEL, CASAMENTO E A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Aberta a sucessão, o patrimônio deixado pelo falecido será distribuído seguindo o que diz a ordem de vocação hereditária. O artigo 1.829 do Código Civil, disciplina que tal ordem consiste na distribuição dos bens aos herdeiros em classes preferenciais, baseadas na proximidade com o *de cujus* e nas relações de família e

de sangue, mas omite o companheiro. Essa omissão já foi considerada uma falha na lei.

No Código Civil de 1916 a ordem de vocação tinha caráter absoluto, a qual se estabelecia uma sequência de vocação essencialmente dividida, sem qualquer espécie de concorrência entre as classes.

Atualmente, o Código Civil de 2002 trouxe importantes alterações na ordem de vocação hereditária. Com a nova redação da lei, o cônjuge foi incluído no rol dos herdeiros necessários em concorrência com os descendentes e ascendentes.

O polêmico artigo 1.845 do CC, o qual não cita companheiro como herdeiro necessário, gerou discussões e diversos posicionamentos doutrinários, que já foram superados.

Sustentando a tese do companheiro como herdeiro necessário, Moreira *apud* Caio Mario (2017, p. 151), explica que:

Ora, neste ponto, cabe lembrar a função desempenhada pela sucessão legítima e, em particular, pela sucessão necessária: assegurar proteção à família. Tanto mais eficaz será tal proteção quanto mais favorável à família for, em caso de dúvida, a exegese de um dado dispositivo legal. Assim, entre duas interpretações possíveis, cabe ao intérprete dar preferência à que melhor realize aquela função.

Ao contrário, Diniz (2014, p. 178) afirma que o companheiro poderá ser excluído da sucessão, cabendo-lhe apenas o direito à meação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, vejamos:

A relação matrimonial na seara sucessória prevalece sobre a estabelecida pela união estável, pois o convivente sobrevivente, não sendo equiparado constitucionalmente ao cônjuge, não se beneficiará dos mesmos direitos sucessórios outorgados ao cônjuge supérstite, ficando em desvantagem. Não poderia ter tratamento privilegiado, porque a disciplina legal da união estável tem natureza tutelar, visto que a Constituição Federal a considera como entidade familiar apenas para fins de proteção estatal, por ser um fato cada vez mais frequente entre nós.

Doutrinadores pós e contra sustentaram suas teses que foram silenciadas por decisões jurisprudenciais. Assim, o companheiro/cônjuge está em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, podendo herdar sozinho ou em concorrência com ascendente ou descendente, a depender do caso concreto.

1.2 REGIME DE BENS E VIUVEZ: MEAÇÃO E HERANÇA

As questões sucessórias do companheiro, atualmente, são consideradas equiparadas à situação do cônjuge, após reiterados entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, e legislação extravagante, como se abordará adiante. Assim, independentemente da formalização da união (casamento ou união estável), o regime da sucessão de bens está resumido na ordem de vocação hereditária, disciplinada no artigo 1829 do Código Civil, supra explicado.

Para a autora Zeger (2016) “meação é direito adquirido por uma relação patrimonial existente em vida, entre o casal, sendo estabelecida por lei ou por vontade das partes, visto que a existência da meação está vinculada ao regime de bens do casamento ou da união estável”.

É lícito aos que vivem em união estável, realizar uma escritura pública ou contrato de convivência, determinando o regime de bens, assim como os nubentes podem firmar o pacto antenupcial, com a finalidade de estabelecer regras para a administração dos bens comuns e particulares. Na falta da escolha do regime de bens, passa a vigorar o regime da comunhão parcial de bens, o que na prática é o mais comum.

A herança é o montante do patrimônio do falecido, depois de excluída a meação do cônjuge/companheiro sobrevivente. Em regra, será herança tudo o que pertencia ao *de cujus*.

Confirmado o falecimento do companheiro, o regime de bens estabelecido no casamento ou união estável determinará como será dividido o patrimônio. Dessa forma, o artigo 1.829, inciso I, do Código Civil determina, em outras palavras, que em concorrência com os descendentes, o cônjuge ou companheiro sobrevivente não herdará na parte do patrimônio do qual for meeiro.

Isso significa que o cônjuge ou companheiro não concorrerá à herança com os descendentes se unido com o *de cujus* pela comunhão universal de bens, porque é meeiro de todo o patrimônio. Ainda, se unido pela comunhão parcial de bens, e o falecido não deixar bens particulares, o companheiro não será herdeiro, porque só herdaria se houvesse bens particulares do *de cujus*. E, se o regime de bens for a separação obrigatória de bens, não herdará em concorrência com os descendentes.

Assim, o cônjuge/companheiro sobrevivente só concorrerá à herança com os descendentes se unido pela comunhão parcial de bens e o *de cujus* deixar bens particulares. Também concorrerão à herança quando o regime da união for o da separação total/convencional de bens, visto que nesse regime não existe meação, e

ainda, se unido ao falecido pelo regime da participação final nos aquestos e o *de cujus* deixar bens particulares.

Em se tratando da concorrência com os ascendentes, o companheiro herdará independentemente do regime de bens. Assim, o artigo 1.837 do Código Civil dispõe, em outras palavras, que concorrendo com pai e mãe do *de cujus*, ao cônjuge/companheiro caberá 1/3 da herança mas, se concorrer apenas com um dos genitores, o cônjuge/companheiro terá direito à metade da herança. Na hipótese de concorrência com ascendente de grau maior que pai e mãe (avós, bisavós) o companheiro terá direito à metade da herança e a outra metade será dividida por linha de ascendência.

A intenção do legislador ao elaborar esses critérios foi a de que quem é meeiro não é herdeiro, mas o que temos é que o regime de bens é um critério abstrato. Essas questões de meação nem sempre repercute em toda união, por exemplo, na prática é possível haver companheiros unidos no regime da separação total de bens em que todo o patrimônio do casal esteja adquirido em condomínio.

1.3 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

Outro assunto muito discutido que envolve a sucessão do companheiro é o direito real de habitação. Coelho (2009, p. 208) leciona que:

[...] a habitação é um usufruto limitado ao direito de usar o bem gravado especificamente como moradia (CC, art. 1.414). Seu objeto é sempre um imóvel residencial, para o qual se obriga o titular do direito de habitação a transferir sua residência. Quem titula esse direito real não pode fruir o bem gravado, mas simplesmente usá-lo; mais que isso, só pode usá-lo como residência, ocupando-o com sua família. É-lhe vedado alugar, emprestar ou de qualquer outra forma explorar economicamente o imóvel sobre o qual recai o direito real.

O artigo 1.831 do Código Civil de 2002 garante que “ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”.

O direito real de habitação já era estendido ao companheiro muito antes até de decisão do STF, por analogia, conforme Enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil, o qual disciplina que “o direito real de habitação deve ser estendido ao

companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal de 1988”.

Resta claro que o direito real de habitação é direito de moradia do cônjuge/companheiro sobrevivente, não sendo assim lícita a transferência da posse do imóvel para outrem, mesmo que a título gratuito, conforme lição supramencionada. Com essa garantia, o companheiro sobrevivente, independente do regime de bens da união, permanecerá residindo no imóvel de família que vivia com o *de cujus*, por tempo indeterminado, sendo portanto um direito vitalício.

Essa garantia deve ser pleiteada pelo titular, ou seja, pelo companheiro sobrevivente, que deverá requerer o direito real de habitação nos autos do processo de inventário. O direito será concedido desde que o imóvel tutelado seja a única residência a ser inventariada, a depender de cada caso concreto.

A garantia do direito real de habitação ao companheiro sobrevivente é garantido por legislação extravagante, pelos Tribunais, que se sustentam em princípios gerais do direito e nas garantias dos direitos constitucionais fundamentais. Confira-se ementa:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ENTENDIMENTO DOMINANTE. POSSIBILIDADE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
 1. Não há usurpação de competência dos órgãos colegiados diante do julgamento monocrático do recurso, já que este é possível com fundamento na existência de jurisprudência dominante desta Corte, segundo a exegese do art. 932, V, "a", do Código de Processo Civil de 2015 e da Súmula 568 do STJ. 2. O cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel em que residia o casal, desde que seja o único dessa natureza e que integre o patrimônio comum ou particular do cônjuge falecido no momento da abertura da sucessão. A lei não impõe como requisito para o reconhecimento do direito real de habitação a inexistência de outros bens, seja de que natureza for, no patrimônio próprio do cônjuge sobrevivente. Precedentes.
 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1554976/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 04/06/2020)

Nesse diapasão, conclui-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça é pela manutenção do direito real de habitação para o companheiro.

2 TÍTULO – UNIÃO ESTÁVEL E SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

Diante de um direito das sucessões muito controvertido e em um momento tão difícil, em que a pessoa acaba de perder alguém, o litígio pela herança torna-se ainda mais moroso. A dor de perder o companheiro muitas vezes vem acompanhada de discussões patrimoniais e conflitos entre herdeiros. Mesmo hoje, depois de tanta evolução social e direitos conquistados, o companheiro ainda é visto com preconceito nas questões de herança.

Conforme já mencionado, é inconstitucional diferenciar sucessão de cônjuge e companheiro, entretanto, na prática, quando se discute herança essa diferença é vista. Há várias formas de exemplificar essa discriminação, no entanto a mais comum é quando o *de cujus* deixa “duas famílias”, ou seja, um (a) esposo (a) e também um (a) companheiro (a). Isso acontece quando a pessoa não homologa o divórcio, apenas separa-se de fato, e inicia união estável com novo convivente.

As questões supramencionadas são questões de família, e assim voltamos ao ponto inicial da nossa discussão, as famílias são amplas, diversificadas, e ao mesmo tempo únicas. Assim, se para entender o direito sucessório da união estável bastasse compreender os direitos das sucessões seria, em tese, fácil. A questão é que o direito sucessório envolve questões de família, e com ela, suas variáveis.

Sobre esse tema, Colares (2000, p. 254) assevera:

O legislador não consegue acompanhar a realidade social e nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de constante oxigenação das leis. A tendência é simplesmente proceder à atualização normativa, sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no seio social, o que fortalece a manutenção da conduta de apego à tradição, legalista, moralista e opressora da lei.

2.1 PROTEÇÃO DO COMPANHEIRO NA HERANÇA

Em que pese os direitos sucessórios entre cônjuge e companheiro sejam tratados em pé de igualdade pela maioria da doutrina e jurisprudência, deve-se esclarecer que as duas instituições não se misturam. Igualar questões de herança entre esses dois tipos de união não significa que o casamento formal perca seu sentido e caia na informalidade, e não é verdade que a união estável se formalize em

casamento apenas por receber o mesmo tratamento no processo de inventário ou partilha.

A Constituição Federal (artigo 226, §3º) é clara ao dizer que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. Por assim dizer, são as duas entidades semelhantes, mas não iguais em sua forma.

O que diferencia o casamento da união estável é o ato formal do matrimônio, que é um dos atos mais formais do direito civil. É o único ato em que o interessado tem que provar para o Estado que está apto para aquela união, e antes de oficializá-la, os nubentes devem passar por um processo de habilitação. Após, caso não se formalize o casamento em 90 dias (ao que exige a certidão de habilitação), faz-se necessário inicial o processo novamente. Uma vez casados, altera-se o estado civil, que nunca voltará a ser solteiro. A prova do casamento é a certidão de registro.

A união estável não exige qualquer formalismo. O único reconhecimento dessa união é pela própria publicidade e convivência social.

Considerando todas essas diferenças é passível o entendimento de que essas entidades são diferentes, e essa diferença deve ser respeitada aos que escolhem viver em união estável para se desobrigar das formalidades que o casamento exige.

O tema aqui discutido defende igualar os direitos dessas entidades nas questões sucessórias. É direito do companheiro supérstite, assim como o cônjuge, ser considerado herdeiro necessário, a fim de garantir sua quota parte à herança, por ter contribuído direta ou indiretamente nas questões patrimoniais. Além disso, é direito do companheiro estar protegido nas questões de moradia, pensão, e demais amparos.

O artigo 1.790 do Código Civil, que trata da sucessão do companheiro, foi inserido na parte do código que trata da sucessão em geral, em capítulo inapropriado, sendo esse o menor problema, visto que dispõe sobre a sucessão do companheiro em desigualdade com a posição do cônjuge.

Essa mudança trazida pelo Código Civil de 2002 gerou inúmeros debates, porque antes da existência do artigo 1790 do CC, a sucessão do cônjuge e companheiro no Código Civil de 1916 e nas Leis 8971/94 e 9278/96 já estavam pareadas. Os direitos não eram exatamente idênticos, existiam detalhes de diferença, mas os direitos da sucessão hereditária para cônjuge e companheiro eram praticamente iguais até o Código de 2002.

Um ponto importante a se considerar é que antes do artigo 1790 o companheiro excluía os colaterais da sucessão, na ordem de vocação hereditária, o que foi afastado pelo Novo Código que deixou os companheiros em uma posição desprivilegiada em relação aos colaterais.

Pela redação do artigo 1.790 do CC, duas correntes de pensamentos se formaram, por juristas e doutrinadores. Uma corrente “pós alteração”, que concorda com o texto do artigo e todo posicionamento que diferencia casamento de união estável, e a outra corrente “contra alteração” que luta por tratamentos iguais para cônjuge e companheiro nas questões de herança.

3 A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL APÓS O JULGAMENTO DO STF (INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 CC)

Como a lei ainda propicia conflitos, o âmbito desse assunto chegou até o Supremo Tribunal Federal para determinar se era legítimo ou não tratar cônjuge e companheiro de forma desigual na sucessão hereditária.

Os Recursos Extraordinários (Res) 646721 e 878694, ambos de repercussão geral, foram julgados no Supremo Tribunal Federal (STF) em de maio de 2017. O RE 878694 tratou da união estável heteroafetiva e o RE 646721 tratou da sucessão em união estável homoafetiva.

Desse julgamento, por maioria dos votos, o Supremo deu provimento aos recursos, e estabeleceu que é inconstitucional tratar cônjuge e companheiro de forma desigual na sucessão hereditária, porque entendeu que a sucessão hereditária tem como fundamento a solidariedade familiar. Assim, não há motivos para tratar cônjuge e companheiro de forma desigual, estendendo todos os efeitos a qualquer orientação sexual.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que tudo o que vincula a solidariedade familiar deve ter por base uma igualdade entre casamento e união estável. Ao passo que tudo que decorre do formalismo, ou seja, do ato formal do matrimônio, não há de ser equiparado porque são situações diversas.

Como a maior parte dos efeitos da união, ou os mais importantes, decorrem da solidariedade familiar, há uma similitude entre casamento e união estável.

Ainda, no julgamento, foi mencionado que não poderia existir um retrocesso em relação à sucessão na união estável, porque as leis anteriores traziam uma situação muito mais benéfica para o companheiro do que o artigo 1790 do CC, que foi declarado inconstitucional.

O Ministro Barroso firmou a seguinte tese acerca do tema: “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 artigo 1.829 do CC/02”.

A união estável não é uma entidade informal e não pode ter menos garantias que o casamento no direito sucessório. Tanto é que o rol do artigo 1790 do Código Civil foi reconhecido como inconstitucional pelo STF. Conforme o entendimento da professora Hironaka, diretora nacional do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família):

O artigo 1790 é de feição extremamente retrógrada e preconceituosa, e a vigorosa maioria dos pensadores, juristas e aplicadores do direito tem registrado com todas as letras que o dispositivo é inconstitucional, exatamente porque trata desigualmente situações familiares que foram equalizadas pela ordem constitucional, como é o caso das entidades familiares oriundas do casamento e da união estável (Hironaka, 2016, p.1).

3.1 COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO

O artigo 1845 do Código Civil, primeiro artigo do capítulo que trata dos herdeiros necessários, leciona que “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. Observa-se a omissão do companheiro.

No artigo seguinte (art. 1850 do Código Civil) é dito que para afastar os colaterais da sucessão, basta que disponha dos bens sem contemplá-los. Assim, o artigo 1845 do Código Civil trouxe quem são os herdeiros necessários e o artigo 1850 do mesmo códex dispõe sobre os herdeiros facultativos, e o companheiro não é citado em nenhum deles.

Após a promulgação do Código Civil de 2002, existiu o debate de que o companheiro seria herdeiro necessário dentro dos limites do artigo 1790 do CC, para quem defendia esse dispositivo. Existia o raciocínio de que o companheiro não estava excluído do rol dos herdeiros facultativos, e dentro de uma analogia com o cônjuge o companheiro teria uma porção reservada na herança.

Ainda, sem prejuízo, na tese de repercussão geral em que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional tratar cônjuge e companheiro de forma desigual, também se concluiu que o artigo 1829 do CC deve ser aplicado nas questões de união estável.

Com essa imposição do Supremo, para se aplicar o artigo 1829 do CC, surgiu dúvida quanto ao artigo 1845 do CC que não cita o companheiro como herdeiro necessário. Assim, iniciou-se um debate no sentido de que o Supremo, apesar de incluir tacitamente o companheiro no rol dos herdeiros necessários, quando foi invocado a se manifestar sobre o tema, em sede de embargos, disse que “a questão não foi tratada no recurso, e não tem omissão a sanar”, ou seja, caberá aos tribunais inferiores interpretar a tese de repercussão geral que diz: “não poderá tratar cônjuge e companheiro de forma desigual, porque se assim o fizer será considerado inconstitucional”.

Sobre o assunto, Tartuce (2017, p. 2) declara:

Porém, na minha opinião, não ficaram claras algumas questões como, por exemplo, se o companheiro é ou não herdeiro necessário. Declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1.790, mas a principal questão [se o companheiro é ou não herdeiro necessário] não foi apontada. 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.

Ana Luiza Nevares (2017, p. 3) diz que “não consegue enxergar nessa situação algo diverso do que considerar o companheiro como herdeiro necessário, porque já está dito ‘não posso tratar de forma desigual porque é uma inconstitucionalidade’”.

É muito comum as pessoas buscarem lacunas na lei para que o companheiro ou cônjuge não seja herdeiro, principalmente pessoas que estão no segundo casamento e já têm filhos. No entanto, até o momento, a ordem de vocação hereditária é a situação posta.

Assim, em suma, enquanto não houver uma lei que altere a redação do Código Civil atual, cônjuge e companheiro serão herdeiros necessários. Essa tese ainda é discutida em sede doutrinária, o que traz conflitos processuais.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás se posiciona:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ABERTURA DE INVENTÁRIO. EXTINÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO COMPANHEIRO SUPÉRSTITE. RECONHECIMENTO SUPERVENIENTE DE UNIÃO ESTÁVEL.

AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS. DIREITO DE HERANÇA. TOTALIDADE DOS BENS. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. ÔMISSÃO. INEXISTÊNCIA.1- Havendo reconhecimento da existência de união estável entre a autora da ação e o autor da herança, até o dia da morte deste, e inexistência de herdeiros do falecido em linha reta, aplica-se o disposto no art. 2º, inciso III, da Lei nº 8.971/94, circunstância que garante ao companheiro sobrevivente a sucessão da herança, na sua totalidade, e afasta a participação no inventário, de parentes colaterais do falecido (Resps. nº 1381638/SP, 1204425/MG, 704.637/RJ, 747.619/SP e 418.365/SP).2- Afirmação, 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? (REs nº 646.721 e 878.694).3- Assim, equivoca-se o magistrado que extingue o feito, sem resolução de mérito, ao acolher alegação dos irmãos do falecido, terceiros interessados, de ilegitimidade ativa da autora apelante, companheira sobrevivente do autor da herança que não deixou ascendentes ou descendentes.4- Inexistindo qualquer vício no acórdão recorrido, rejeitam-se os embargos de declaração, restando atendida a finalidade secundária de prequestionamento da matéria meritória (art. 1.025 do CPC) para fins de prevenção aos recursos constitucionais.5- Ausentes os requisitos, não há falar-se em condenação por litigância de má-fé (arts. 80, 81 e 1.026 do CPC).EMBARGOS REJEITADOS. (TJGO, Apelação (CPC) 5201046-71.2018.8.09.0074, Rel. Des(a). CARLOS HIPOLITO ESCHER, 4ª Câmara Cível, julgado em 13/07/2020, DJe de 13/07/2020)

Assim, por todo o exposto, e com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, o companheiro foi elevado à condição de herdeiro necessário, mesmo não estando expressamente prevista no rol do art. 1.845 essa condição. O julgamento do STF não traz dúvidas quanto a isso, sendo necessário interpretar tal entendimento em prol do reconhecimento dos direitos sucessórios do companheiro sobrevivente.

CONCLUSÃO

Uma longa jornada de exclusão à inclusão, é o que define os direitos conquistados pelo companheiro sobrevivente nas questões de herança. Atendendo ao objetivo inicial do trabalho, procurou-se analisar os aspectos jurídicos a respeito do tema.

Na primeira seção, foi traçada uma linha do tempo legislativa, momento em que é comparada a evolução social da família em contrapartida com os retrocessos no tempo entre cada momento de elaboração do Código Civil.

O reconhecimento Constitucional da união estável como entidade familiar, e a certeza de que a Constituição Federal não diferencia o tratamento de qualquer seja a entidade familiar formada, trouxe argumentos fortes para o companheiro exigir tratamento diferente daquele disciplinado pelo artigo 1.790 do CC. Nesse sentido, pontos importantes de direitos conquistados pelo cônjuge foram discutidos a fim de estender todas as garantias do cônjuge ao convivente.

O direito real de habitação é um exemplo de garantia estendida ao companheiro supérstite por analogia ao cônjuge e por Enunciado. Assim, foi dissertado que é direito do convivente permanecer habitando o imóvel destinado à residência da família.

Assim, após consolidado o entendimento sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o companheiro foi considerado herdeiro necessário, mesmo não sendo incluído no rol do artigo 1.845 do aludido Códex.

No entanto, o fato do companheiro não ser citado neste artigo provocou divergências doutrinárias, mas nada afasta essa garantia. Os direitos sucessórios do cônjuge foram estendidos ao companheiro, até porque a união estável também envolve questões de compartilhamento de bens.

Diante disso, verifica-se que é difícil estar em um relacionamento que não possa ter repercussão sucessória, salvo algumas exceções (separação obrigatória de bens), porque tanto no casamento ou na união estável haverá repercussão sucessória.

Dentro de um planejamento sucessório, o testamento tem posição muito importante, porque por meio dele a pessoa pode estabelecer quais bens gostaria que compusessem o quinhão do cônjuge ou do companheiro (artigo 2.014 CC). Através

do testamento, é possível tentar isolar o cônjuge e companheiro de uma situação de condomínio ou de interseção de patrimônio com a família de maneira a tentar minimizar os problemas e até mesmo deixar para outras pessoas parte do patrimônio disponível.

Caso o companheiro não queira esse debate sucessório, deverá planejar sua distribuição de bens por meio do testamento, que também caberá justificativas, porque na medida em que o testamento tem cláusulas justificadoras, permite-se que o juiz tenha norte para interpretação. Assim, o companheiro sobrevivente e todos os demais herdeiros seguirão as disposições testamentárias, afastando o litígio.

O problema do companheiro é o problema da “herança forçada”, principalmente por conta de não haver no ordenamento uma decisão de “não herdar”, que ainda não está chancelada.

THE SUCESSORY OF THE SURVIVING PARTNER AND THE CONDITION OF NECESSARY HEIR

ABSTRACT

This scientific article dealt with the succession protection of the surviving partner in Brazilian law and his status as a necessary heir, in order to discuss the reasons that led the legislator to treat the succession in inequality of the partner with the position of the spouse, which made the matter discussed in the Supreme Court, when it was recognized the unconstitutionality of the Article 1790 of the Civil Code. The study of the theme revealed great doctrinal divergences and gaps in the law even after this article was the subject of debate. Family solidarity and the order of hereditary vocation were points discussed after scientific research on these topics. On the real right to housing, decisions were scored that put an end to the debates on the topic. Moreover, a brief analysis was made of the judgment of the Supreme Court, which decided on equality in inheritance issues between spouse and partner. Finally, there is a general analysis on the subject, and quotes from some jurors who decide the same subject.

Keywords: Stable union. Family solidarity. Right of successions. Real right to housing.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL, Código Civil. *Código Civil Brasileiro*. Brasília, DF: senado, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Revista das jornadas do CJF: direito civil, direito comercial, direito processual civil, prevenção e solução extrajudicial de litígios / Superior Tribunal de Justiça*, [Gabinete do Ministro Diretor da Revista], Conselho da Justiça Federal. -- Brasília : Superior Tribunal de Justiça, 2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. *Incidente de inconstitucionalidade*. Relator: Maurício Porfírio Rosa. 18 de agosto de 2015. 2º Câmara Cível. Goiânia, GO.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 4 v., p. 208.

COLARES, Marcos. *A sedução de ser feliz: uma análise sociojurídica dos casamentos e separações*. Brasília: Letraviva, 2000, 254p.

COSTA, Dilvanir José da. *A Família nas Constituições*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92305/Costa%20Dilvanir.pdf>

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 4. Ed. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo/SP. 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 6v.

Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-150/ponderacoes-sobre-a-in-constitucionalidade-do-artigo-1-790-do-codigo-civil-a-luz-do-direito-civil-constitucional/>.

Revista IBDFAM. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/noticias/6280/Supremo+decide+pela+inconstitucionalidade+do+artigo+1.790+e+p%C3%B5e+em+igualdade+c%C3%B4njuge+e+companheiro>

VELOSO, Zeno. HIRONAKA, Giselda. *Revista IBDFAM*. 2016. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6095/Julgamento+do+STF+tem+sete+votos+a+favor+pela+inconstitucionalidade+do+artigo+1.790%2C+que+prev%C3%AA+diferen%C3%A7as+entre+c%C3%B4njuge+e+companheiro+quanto+%C3%A0+heran%C3%A7a#>.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 6 v.

TARTUCE, Flávio. *Revista IBDFAM*. 2018. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1287/O+companheiro+como+herdeiro+necess%C3%A1rio+>.

ZENER, Ivone. *Herança: Perguntas e Respostas*. 3. Ed. Editora: Mescla Editorial. São Paulo/SP. 2016.