****

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS**

**ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO – CURSO DE DIREITO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA**

**COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**A INCOSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL**:SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO

ORIENTANDA: DANIELA FERREIRA RODRIGUES

ORIENTADORA (O): PROF. (A) MESTRE MIRIAM MOEMA DE CASTRO E SILVA MACHADO MASCARENHAS RORIZ

GOIÂNIA-GO

 2023

DANIELA FERREIRA RODRIGUES

**A INCOSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL**:SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicações, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Orientadora: Prof. Miriam Moema de Castro e Silva Machado Mascarenhas Roriz

Goiânia-GO

2023

**AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus que me proporcionou a oportunidade de chegar até aqui, pois sem ele eu nada faria. Agradeço, também, a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho e, em especial, à professora, Ana Paula Felix de Souza Gualberto, que como uma luz no meu caminho auxiliou na escolha das doutrinas para a concretização deste feito; à minha orientadora, Miriam Moema de Castro e Silva Machado Mascarenhas Roriz, pela paciência e compreensão; à minha família e aos amigos por todo apoio de sempre. Ao Manoel da Paixão Almeida, meu companheiro, que foi a coluna erguida por Deus para me sustentar durante essa trajetória.

**RESUMO**

No presente trabalho, analisa-se a sucessão hereditária do companheiro no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente conforme o tratamento conferido pelas Leis n.º 8.971/1994 e 9.278/1996, em seguida de acordo com o artigo 1.790 do Código Civil e, por fim, pelos julgados do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.º 878.694-MG e n.º 646.721-RS. O assunto em tela possui grande importância social, na medida em que a tutela familiar é prevista constitucionalmente, não podendo haver diferenças no tratamento de cada entidade familiar que é constituída, pois o tratamento diverso viola princípios constitucionais de igualdade e da dignidade humana. A metodologia utilizada na pesquisa foi o embasamento em Doutrinas, Jurisprudências, Artigos, Código Civil e a Constituição Federal. Diante disso, em analogia as decisões da Suprema Corte que equipararam os regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro, e partindo da ideia de igualdade entre as diferentes formas de constituição de família para todos os fins, entende-se, finalmente, pela equiparação total entre os institutos, assim, à ordem patrimonial e sucessória tem o dever de ser a mesma, não correndo o companheiro com os colaterais, considerando-se, igualmente ao cônjuge, tornando-se herdeiro necessário.

Palavras-chaves: Sucessões; Companheiro; STF; Inconstitucionalidade; Herdeiro necessário.

***ABSTRACT***

In the present work, the hereditary succession of the partner in the Brazilian legal system is analyzed, initially in accordance with the treatment conferred by Laws no. 8,971/1994 and 9,278/1996, then in accordance with article 1,790 of the Civil Code and, finally, by the judgments of the Federal Supreme Court in Extraordinary Appeals No. 878.694-MG and No. 646.721-RS. The subject in question has great social importance, as family protection is constitutionally provided for, and there cannot be differences in the treatment of each family entity that is constituted, as different treatment violates constitutional principles of equality and human dignity. The methodology used in the research was based on Doctrines, Jurisprudence, Articles, Civil Code, and the Federal Constitution. In view of this, in analogy to the decisions of the Supreme Court that equated the inheritance regimes of the spouse and the partner, and based on the idea of ​​equality between the different forms of family formation for all purposes, it is understood, finally, by the total equality between The institutions, therefore, of the patrimonial and succession order have the duty to be the same, with the partner not having collateral, considering himself, equally to the spouse, becoming a necessary heir.

Keywords: Successions; Partner; STF; Unconstitutionality; Heir needed.

**SUMÁRIO**

**AGRADECIMENTOS**

**RESUMO**

**ABSTRACT**

**INTRODUÇÃO**

**1. CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO**

1.1 A origem da denominação: Breve Análise Conceitual e Histórica

1.2 A Lei nº 8.971/94

1.2.1 O companheiro como herdeiro único

1.2.2 O companheiro como usufrutuário

1.3. A Lei nº 9.278/96

1.3.1 O companheiro e o direito real de habitação

**2. CAPÍTULO II – A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

2.1 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal: Julgamento dos recursos extraordinários nº 878.694/MG e nº 646.721/RS.

2.1.2 A inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil

**3. CAPÍTULO III – COMPANHEIRO HERDEIRO NECESSÁRIO OU FACULTATIVO?**

**CONCLUSÃO**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho, analisa a sucessão hereditária do companheiro no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente conforme o tratamento conferido pelas Leis n.º 8.971/1994 e 9.278/1996, em seguida de acordo com o artigo 1.790 do Código Civil e, por fim, pelos julgados do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.º 878.694-MG e n.º 646.721-RS.

O aludido tema foi escolhido em razão da atual situação de união estável vivida pela autora e pela polêmica existente na doutrina e na jurisprudência, quanto às obscuridades relativas ao assunto, em que se indaga se o companheiro é considerado herdeiro necessário, sobretudo, após decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil.

É cediço que a união estável é uma entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 3º obtendo, portanto, avanço no conceito de família por parte do ordenamento jurídico, devido às mudanças sociais que permeiam a sociedade contemporânea.

Mas, no âmbito das sucessões, tal avanço não ocorreu, na medida em que é conferido tratamento diverso ao companheiro em relação ao cônjuge no Código Civil de 2002, o que significou grande retrocesso em relação às leis n.º 8.971/1994 e n.º 9.278/1996, que equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável.

Essa desigualdade pode ser observada no artigo 1.790 do Código Civil, que diferenciava o companheiro do cônjuge quanto à sucessão. Assim, o artigo 1.790 regulou a sucessão do companheiro, em que determina a participação do outro na sucessão em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável (art. 1.790, *caput*); concorrendo com filhos comuns terá direito a uma *quota* equivalente a que for atribuída ao filho (art. 1.790, inciso I); concorrendo com descendentes só do autor da herança, ficará com a metade atribuída a cada um deles (art. 1.790, inciso II); concorrendo com outros parentes sucessíveis terá́ direito a um terço da herança (art. 1.790, inciso III); não havendo parentes sucessíveis terá́ direito à totalidade da herança (art. 1.790, inciso IV).

O Supremo Tribunal Federal, em maio de 2017, julgou o RE n.º 878.694-MG e o RE n.º 646.721-RS em que declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil, reconhecendo a aplicação do artigo 1.829 do Código Civil ao companheiro. Afirmou-se que é ilegítimo desequiparar os cônjuges e os companheiros no que concerne à sucessão, pois a hierarquização imposta entre as diversas formas de constituição familiar revela-se em desconformidade com a Carta Magna, a qual tutela diferentes formas de família.

Portanto, o foco da pesquisa versa em cessar com o tratamento discriminatório conferido ao companheiro, que fere princípios constitucionais tais como a igualdade e a dignidade humana, a proporcionalidade e a vedação ao retrocesso, buscando a tutela da família e de suas relações.

É perceptível que os direitos sucessórios do companheiro foram reconhecidos com atraso no ordenamento jurídico brasileiro, considerando que o Código Civil de 1.916 apenas contemplava uma maneira de constituição de família, qual seja, o matrimônio civil, ou seja, a família legítima.

Os direitos do companheiro começaram a ser atribuídos através das leis n.º 8.971/94 e n.º 9.278/96. A primeira contemplava direitos de alimentos e à sucessão, como o direito ao usufruto da quarta parte dos bens do falecido, se houver filhos deste ou do casal (art. 2, I), e da metade se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes (art. 2, II). Na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro tinha direito à totalidade da herança (art. 2, III). A segunda lei assegura o direito real de habitação em relação ao imóvel destinado à residência da família (art. 7, parágrafo único).

Ressalta-se que a primeira lei previa em seu artigo 1º o estado do companheiro de viúvo, solteiro, separado judicialmente ou divorciado, além do prazo mínimo de 05 (cinco) anos de convivência, o qual poderia ser reduzido se houvesse filho. Já a segunda lei, no entanto, deixou de exigir a qualificação do companheiro e o prazo mínimo para a configuração da união estável, sendo o único critério a convivência pública, duradoura e contínua com o intuito de constituir família.

A regulamentação da união estável no Código Civil de 2002 se deu em seus artigos 1.723 a 1.727, mantendo como requisitos de constituição os previstos na lei n.º 9.278/96. Nota-se que a sucessão foi disciplinada no artigo 1.790, no capítulo relativo às disposições Gerais, do Título I da Sucessão em Geral, lugar, portanto, equivocado para tratar sobre a sucessão do companheiro, pois não deveria estar nas regras gerais, mas sim no Título II, tratando-se da legítima, envolvendo vínculos familiares.

O artigo 1.790 prevê que a sucessão do companheiro é regulada conforme os bens adquiridos de forma onerosa durante a união estável. Logo, os bens do companheiro falecido a título de herança, doação, por exemplo, não serão transmitidos ao companheiro sobrevivente, devendo ser destinados aos demais parentes sucessíveis.

Além do mais, o Código Civil, diferentemente da lei n.º 9.278/96, é pouco claro em relação ao direito real de habitação do companheiro, conferindo tal direito somente ao cônjuge. O direito Real de habitação foi conferido à união estável por analogia, no enunciado n.º 117 da Jornada de Direito Civil. Portanto, nota-se, o retrocesso trazido pelo Código Civil de 2002 em relação à matéria, violando a proteção constitucional conferida à união estável (artigo 226, §3º, CF/88).

Ademais, questiona-se se o *de cujus* poderia dispor de todo seu patrimônio sem incluir o companheiro, ou se seria hipótese de considerá-lo herdeiro necessário. O artigo 1.845 contempla como herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e o cônjuge, entretanto, o artigo 1.850 do referido código permitiu a exclusão dos colaterais da sucessão, não se referindo, portanto, ao companheiro.

Assim, é necessário extinguir a distinção no tratamento conferido ao cônjuge e ao companheiro quanto à sucessão, considerando que não existem justificativas que sustentem tal diferença, passando a reconhecer o companheiro como herdeiro necessário, como preceitua Inácio de Carvalho Neto.

Isto posto, o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário implica o possível afastamento dele na sucessão por testamento, da mesma forma que acontece com os colaterais, em que há a possibilidade de o testador não deixar seu patrimônio para essas pessoas, optando em testar em favor de outra pessoa de sua escolha.

Verifica-se que a decisão proferida pelo Supremo no julgamento do RE n.º 878.694-MG e o n.º 646.721-RS declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e equiparou os regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro, sendo o último regido não mais conforme o citado artigo, mas de acordo com o artigo que rege a sucessão legítima, a qual regula a sucessão do cônjuge, qual seja, o artigo 1.829.

Busca-se esclarecer as obscuridades que versam sobre a questão, sendo o assunto mais sensível se o companheiro é considerado herdeiro necessário. Com isso, espera-se a posição do Supremo Tribunal Federal sobre o caso. Mas, o desafio consiste em responder questões tais como: se a decisão implicou em equiparação total da união estável e do casamento; quais os dispositivos da sucessão do cônjuge serão aplicados aos companheiros; em que momento essa equiparação passaria a produzir efeitos e, por fim, se o companheiro é considerado herdeiro necessário.

Desse modo, questionamentos doutrinários após o entendimento firmado nas decisões surgiram no sentido de indagar se o companheiro, em decorrência da decisão, é considerado herdeiro necessário para fins sucessórios, equiparando-se ao cônjuge nesse sentido, ou se é herdeiro facultativo.

**1. CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO**

O disposto neste capítulo é uma síntese conceitual e histórico-legislativa sobre a proteção sucessória do companheiro, por meio de arguições bibliográficas, jurisprudências e artigos, para que se tenha uma proporção da evolução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

**1.1 A origem da denominação: Breve Análise Conceitual e Histórica**

Este ponto do trabalho objetiva abordar um breve histórico sobre a evolução do direito sucessório do companheiro, diante disso é essencial examinar os aspectos gerais do Código Civil de 1916, e posteriormente as mudanças provocadas pelas leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 e, por fim, a implantação do Código Civil de 2002 e sua abordagem sobre o tema.

Sabe-se que, no ano de 1916 entrou em vigor o nosso primeiro Código Civil, ou seja, aproximadamente cem anos após a independência do Brasil, o conteúdo era disposto em duas partes Parte Geral e Parte Especial, a última era dividida em quatro livros: Família, Coisas, Obrigações e Sucessões. O quarto livro referia-se a sucessões e sua organização e era dividido em quatro títulos sendo: Sucessão em geral, Sucessão legítima, Sucessão testamentária e Inventário e partilha.

[[1]](#footnote-2)

Ao realizar uma análise do referido diploma legal nota-se que, era bastante sintetizado, ademais, conferia um amparo tênue ao cônjuge sobrevivente é o companheiro não era agraciado com nenhum direito. Portanto, com o falecimento do originador da herança a transmissão dos bens se dava de forma retilínea, isto é, não existia direito concorrencial o sistema possuía a seguinte ordem: descendentes; ascendentes; cônjuge e colateral.

Isto posto, percebe-se que o Código Civil de 1916 considerava apenas um tipo de família, qual seja, a constituída pelo matrimônio civil, motivo pelo qual o cônjuge figurava a terceira classe sucessória. Somente em 1994 setenta e oito anos após a instituição do Código Civil no ordenamento jurídico brasileiro é que o companheiro veio a ser contemplado na terceira classe sucessória e tudo se deu com a vigência da lei nº 8.971/1994.

Constata-se que, em relação ao cônjuge e companheiro reservara-se a terceira classe sucessória, ponderando que era cedido a eles alguns direitos sucessórios indiretos ou paralelos, como o “usufruto vidual” - conferido pela lei nº 8.971/1994, e o “direito real de habitação”, conferido pela lei nº 9.278/1996.

Ao analisar o Código Civil de 2002 é notório que diversas críticas foram feitas ao regime sucessório do Código Civil de 1916, arguindo em suma, que o direito do cônjuge não estaria resguardado de maneira suficiente, o que cominou na reforma para aprimorar sua tutela, com isso o legislador no Código Civil de 2002 inseriu mudanças significativas no tratamento conferido ao cônjuge supérstite e, reconhecendo sua condição de herdeiro necessário e concorrente com os descendentes e ascendentes.

Porém, no que se refere ao companheiro não ocorreu a mesma evolução conferida ao regime sucessório do cônjuge. Infelizmente, o Código Civil de 2002 não acompanhou o avanço trazido pela Carta Magna ao direito de família, pois continuou a reproduzir uma concepção ultrapassada de família. À vista disso, passa-se a observar as mudanças ocorridas no tratamento sucessório referente ao companheiro supérstite nas leis n.º 8.971/94 e n.º 9.278/1996.

**1.2 A Lei nº 8.971/94**

 Inicialmente, vale ressaltar que somente em 1994 com a vigência da lei n.º 8.971/94, reconheceu-se o direito sucessório dos companheiros. Essa lei foi inovadora no tema, principalmente a despeito do companheiro ter contribuído efetivamente na conquista do patrimônio, de maneira oposta a meação, sendo reconhecido em condições similares às do cônjuge.

 Apesar de não tratar especificamente da união estável, concedeu direito a alimentos e direitos sucessórios à companheira de homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, ou ao companheiro da mulher nas mesmas condições. Mas, exigiu que a união durasse pelo menos cinco anos ou que dela resultasse filhos.

 Já a Lei n.º 9.278/96, que descendeu desta, sem revogá-la totalmente, apenas dispensou o requisito temporal deixando também de mencionar a questão do estado civil. Ademais, o artigo 35, inciso II, da Lei n.º 9.250/95, estipula que poderão ser dependentes, para a legislação do imposto sobre a renda, com a consequente dedução permitida, o companheiro ou a companheira, desde que tenham convívio por mais de cinco anos ou por período menor, se da união resultou filhos.

Posto isto, é importante mencionar que o artigo 2º da referida lei em seus incisos estabelecia que os sujeitos que habitavam com pessoa solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva integrariam a sucessão do companheiro com as seguintes condições:

I – o (a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II – o (a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

 Convém frisar, que o cônjuge nessa época não era considerado herdeiro necessário, e o companheiro muito menos. Portanto, somente era destinado ao companheiro a meação sobre o patrimônio, em caso do *de cujus* ter elaborado testamento dispondo de todos os seus bens sem contemplar o companheiro supérstite. Na hipótese de ausência de bens que o sobrevivente seria meeiro, caracteriza o caso em que nada receberia o companheiro.

**1.2.1 O companheiro como herdeiro único**

O artigo 2º, inciso III, da lei n.º 8.971/94, trouxe inovação ao determinar que o companheiro terá direito à totalidade da herança caso o *de cujus* não possua descendentes e ascendentes. Mas, é mantida a quota disponível do autor da herança, ou seja, por meio de testamento ele pode fazer dela o que bem quiser.

A começar deste dispositivo, surge a indagação se o companheiro teria se tornado herdeiro necessário, considerando que a lei n.º 8.971/94 não prevê a exclusão do companheiro da sucessão, como previa outrora o artigo 1.725 do Código Civil de 1916 em relação ao cônjuge e aos colaterais. Se assim fosse, tendo em vista que o cônjuge era considerado herdeiro facultativo nessa época seriam atribuídos mais direitos ao companheiro do que ao cônjuge.

Elucida Pereira (2018, p.555):

A alínea III do art. 2º, relativa ao direito do companheiro sobrevivente à titularidade da herança, na falta de descendentes e de ascendentes, gerou conflito de lei de difícil solução. No entender de Caio Mário, a companheira (ou companheiro) foi colocada pela Lei nº 8.971/1994 em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária e vice-versa. Sob certo aspecto, foi considerada “herdeira necessária”. Respeitado o direito do *de cujus* de testar a parte disponível, cabia à companheira disputar a “totalidade de herança” prevista no item III do art. 2º, se o falecido não deixasse descendente, nem ascendente.

 Posto isto, não seria possível atribuir ao companheiro mais direitos do que ao cônjuge, sendo razoável a igualdade de tratamento das diferentes formas de constituição de família. Deste modo, ao companheiro de acordo com o artigo em análise cabia a totalidade da herança deixada pelo falecido, em caso de ausência de disposição testamentária, resguardado, portanto, o direito ao *de cujus* de dispor por testamento de sua meação disponível.

**1.2.2 O companheiro como usufrutuário**

Nesta mesma vertente, em seu artigo 2º, inciso I, a lei n.º 8.971/94 determinou que havendo descendentes, ao companheiro caberá um quarto dos bens do *de cujus* em usufruto, enquanto não constituir nova união. No caso de ausência de descendentes e presença de ascendentes, ao companheiro caberá a metade dos bens do falecido em usufruto, enquanto não constituir nova união, conforme artigo 2º, II da referida lei.

No entanto a lei foi alvo de várias críticas quanto a conferir mais benefícios aos companheiros do que aos casados.

Eis que, conforme ensina Gonçalves (2010, p. 188):

A promulgação da Lei n.º 9.278/96 e a manutenção de dispositivos da Lei n.º 8.971/94 que não conflitassem com aquela acabaram por conferir mais direitos à companheira do que à esposa. Esta poderia ter o usufruto vidual ou o direito real de habitação, dependendo do regime de bens adotado no casamento, enquanto aquela poderia desfrutar de ambos os benefícios.

 Vale ressaltar que cabe ao companheiro o mesmo tratamento conferido ao cônjuge referente ao usufruto vidual, ou seja, direito conferido ao viúvo de usufruir da quarta parte dos bens ou a metade se houver filhos, independentemente da sua situação financeira ou do fato de ser beneficiário do testamento do falecido, conforme o estabelecido no artigo 1.611, §1º do Código Civil de 1916.

 Ademais, o usufruto vidual era um benefício instituído para o companheiro e permaneceria vigente enquanto não constituísse nova união. Isso significa a formação de nova união estável ou o advento do matrimônio, hipóteses em que se extingue o direito ao usufruto previsto em lei.

Sendo assim, o instituto do usufruto vidual tinha por objetivo a salvaguarda do mínimo necessário ao companheiro que não era beneficiado, de forma obrigatória, com a herança do falecido.

Por tanto, conforme o art. 2º, I e II da Lei no 8.971/94, o companheiro é herdeiro legítimo em usufruto, tratando-se de um direito real, não podendo ser afastado por testamento o benefício em questão, com exceção das hipóteses de deserdação, previstas no artigo 1.741 do CC.

**1.3. A Lei nº 9.278/96**

A lei n.º 9.278/96 prosseguiu com os avanços destinados à tutela do tratamento sucessório conferido ao companheiro, determinando como um dos seus direitos o direito real de habitação, direito esse conferido apenas ao cônjuge, estabelecido pela lei n.º 4.121/62, que introduziu o § 2º no artigo 1.611 do Código Civil de 1916.

**1.3.1 O companheiro e o direito real de habitação**

O direito real de habitação foi conferido ao companheiro sobrevivente de acordo com artigo 7, parágrafo único, da lei n.º 9.278/96, no que tange ao imóvel destinado à moradia da família, enquanto viver ou não constituir nova união estável ou casamento.

Importante salientar, que as críticas referentes aos direitos conferidos aos companheiros permanecem, inferindo o direito real de habitação como inconstitucional pois, o companheiro à época acumulava mais direitos do que os casados sob o regime da comunhão parcial e da separação de bens, considerando que nesses regimes de casamento era possível somente o usufruto vidual ou parte da propriedade da herança.

Por tal motivo, parte da doutrina considerou o art. 7º, parágrafo único da lei n.º 9.278/96 inconstitucional, como compreende Ciotola (1999, p. 82):

O referido dispositivo da Lei no 9.278/96 será, inevitavelmente, alvo de ferozes críticas, uma vez que confere aos companheiros direito que sequer é assegurado aos cônjuges casados sob o regime da comunhão parcial de bens (...) em face do exposto, acreditamos ser inconstitucional o preceito analisado, por infringir o artigo 5º, *caput* e o seu inciso I da Constituição da República de 1988, já que estipula tratamento desigual para pessoas que se encontram em situação jurídica semelhante.

Fachin leciona que é incompatível o direito real de habitação com o usufruto legal do companheiro, devido ao fato de ambos serem direitos reais limitados sobre coisa alheia, entendendo não ser possível que ambos existam sobre o mesmo patrimônio.

Fachin (1999, p. 84):

(...) nesse aspecto, não se refere a nova lei ao direito à totalidade da herança, reconhecido na falta de descendentes e de ascendentes, nos termos do inciso III do artigo 2º da Lei anterior (8.971/94). Sustentável, por conseguinte, na inocorrência de incompatibilidade, a continuidade da vigência desse direito. O mesmo não se poderá́, nessa ordem de raciocínio, dizer-se dos incisos I e II do mesmo artigo 2º da Lei anterior, posto que o direito real temporário agora reconhecido é aquele referido pelo parágrafo único do artigo 7º da nova lei.

Ademais, o Enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil determina, nesse sentido, que “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n.º 9.278, seja em razão da interpretação analógica do artigo 1.831, informado pelo artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal”.

Por fim, apesar do artigo 7º, parágrafo único da lei n.º 9.278/96 significar grande avanço no tocante aos direitos destinados ao companheiro, em que determina o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, houve um recuo, pois, no novo Código Civil de 2002 não ficou ressalvado o direito real de habitação na dissolução da união estável por morte.

**2. CAPÍTULO II – A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

O direito sucessório, regulado pela parte final do Código Civil, sempre foi alvo de muitas críticas jurisprudenciais e doutrinárias frente ao seu caráter rígido, que se contrapõe à dinamicidade e complexidade das relações sociais e familiares que ocorreram no curso do tempo.

Um exemplo claro é o tratamento conferido ao companheiro, que conquistou amparo constitucional no artigo 226, §3º, estabelecendo a proteção estatal das relações constituídas por meio da união estável, reconhecendo-a como entidade familiar.

Lado outro, com o advento do Código Civil de 2002, a união estável foi disciplinada nos artigos 1.723 a 1.727. Nota-se, que assim como na lei nº 9.278/96, o artigo 1.723 do Código Civil não estipulou prazo mínimo para a configuração da união estável.

A configuração do citado dispositivo se dá em virtude da convivência pública, contínua e duradoura com o objetivo de constituição de família. É importante mencionar que existe a hipótese de um indivíduo casado, mas separado de fato, constituir união estável, conforme o artigo 1.723, § 1º, do Código Civil.

No que diz respeito ao regime de bens estabelecido entre os companheiros, é importante frisar que na ausência de estipulação diversa, o regime adotado é o da comunhão parcial de bens, determinado no artigo 1.725, do Código Civil, mantendo a mesma previsão do artigo 5º da lei n.º 9.278/96, o qual dispõe que os bens adquiridos na constância da união estável e a título oneroso passam a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito, denominado “contrato de convivência”.

 Tartuce (2020, p.1.182) ensina que, “(...) por outra via, é válido o contrato de convivência, aquele que consagra outro regime para a união estável que não seja o da comunhão parcial de bens (art. 1.725 do CC)”.

A sucessão do companheiro está disciplinada no artigo 1.790, do Código Civil, no Título I - Da Sucessão em Geral, Capítulo I - Disposições Gerais. Observa-se o equívoco sistemático ao dispor sobre as normas referentes à sucessão dos companheiros no capítulo destinado às disposições gerais do direito sucessório brasileiro, quando deveria estar prevista no Título II, que dispõe sobre a Sucessão Legítima, envolvendo vínculos familiares e afetivos.

Nesta vertente tem-se Gagliano e Filho (2023, p.3.257), que sobre o tema, assim, dispuseram: “Note-se que a matéria, em verdade, é típica da regulamentação da Sucessão Legítima, e não da parte introdutória das Sucessões, o que talvez infira um preconceito sub-reptício em face da relação de companheirismo".

Isto posto, verifica-se que o referido dispositivo que regula a sucessão do companheiro no código civil de 2002 recebe inúmeras críticas, a má localização do artigo que disciplina a matéria é um dos menores problemas presentes no citado artigo.

Nesse contexto, é perceptível que o Código Civil de 2002 estabeleceu diferenças entre a sucessão decorrente da união estável e a proveniente do casamento. Sendo o cônjuge herdeiro necessário, cabendo-lhe metade dos bens da herança por direito, constituindo a legítima, na ausência de descendentes e ascendentes do falecido, conforme o disposto nos artigos 1.845 e 1.846 do referido código.

No pressuposto do cônjuge não casado pelo regime da comunhão universal, da comunhão parcial sem bens particulares ou da separação obrigatória, concorrendo com descendentes terá direito à mesma quota atribuída a eles, não sendo possível que seja inferior à quarta parte da herança.

Assim, concorrendo com os ascendentes, independente do regime de bens, cabe ao cônjuge um terço da herança no caso de existir somente ascendente em primeiro grau e, na hipótese de se ter um ascendente, caberá ao cônjuge a metade da herança, de acordo com o artigo 1.837, do Código Civil.

De outra banda, no que diz respeito à união estável, o companheiro supérstite somente participará da sucessão do *de cujus* quanto aos bens adquiridos na constância da união estável a título oneroso e, caso não haja bens dessa natureza, o companheiro sobrevivente não teria direito a nada (artigo 1790, do Código Civil).

Deste modo, concorrendo o companheiro com descendentes, cabe a ele a quota equivalente à atribuída aos descendentes comuns do casal, sendo a herança dividida de forma igualitária nessa hipótese. Se concorrer com descendentes somente do falecido, cabe ao companheiro metade do que for conferido a cada um dos descendentes do *de cujus*, conforme disposto no artigo 1.790, incisos I e II do CC. Pleiteando com outros parentes sucessíveis, ou seja, ascendentes ou colaterais até́ o quarto grau, o companheiro terá́ direito a um terço da herança, de acordo com o artigo 1.790, inciso III, do Código Civil.

Na circunstância de não existir parentes sucessíveis caberá ao companheiro a totalidade da herança, considerando que está limitada aos bens adquiridos de forma onerosa durante a união estável, como disposto no artigo 1.790, inciso IV do CC. Por fim, não existe previsão no Código Civil de 2002 no tocante ao direito real de habitação do companheiro.

Dessa forma, o aludido código conferiu aos cônjuges mais direitos do que aos companheiros, os primeiros colhem toda a herança, sem distinção da natureza dos bens sobre os quais recaem os direitos hereditários, diferente de como ocorre com os companheiros, que apenas possuem direito aos bens adquiridos de forma onerosa na constância da união estável.

É importante salientar que existe disparidades quanto à ordem de vocação hereditária nas diversas formas de constituição de família. Isso porque o cônjuge possui direito à totalidade da herança na ausência de descendentes e ascendentes, excluindo, portanto, os colaterais da sucessão. Já na atribuição à união estável, o companheiro concorre com os colaterais até o quarto grau.

Assim, torna-se óbvio que os direitos sucessórios conferidos aos cônjuges e aos companheiros são diversos no Código Civil de 2002, em que, apesar das mudanças perante o código anterior de 1916, as diferenças permanecem latentes.

**2.1.2 A inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil**

O artigo 1.790 do Código Civil de 2002, antes de ser considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal era alvo de inúmeras críticas pela doutrina, considerando-o deficiente e falho em substância.

O referido dispositivo determina no *caput* que a sucessão do companheiro se limita aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Com isso, após o falecimento de um dos companheiros, dividem-se os bens entre os adquiridos de forma onerosa durante a união estável (disciplinado pelo art. 1.790 do CC) e os demais bens, como os adquiridos por doação, herança, dentre outros (disciplinados pelo art. 1829 do CC), submetendo-se às normas diversas no tocante à sucessão.

Ademais, o artigo em questão determina que, em seu inciso I, na hipótese de o companheiro concorrer com filhos comuns do casal receberá uma quota equivalente à que por lei é atribuída ao filho. No inciso II, caso em que concorre com descendentes somente do de cujus, cabe-lhe apenas metade da quota atribuída aos descendentes. Importante atentar ao fato de que a intenção nos incisos foi referir-se aos descendentes de uma forma geral, e não apenas aos filhos do falecido.

Já o inciso III apresenta a hipótese de concorrer com outros parentes sucessíveis, caso em que terá́ direito a um terço da herança. Conclui-se a partir desse inciso que, existindo ascendentes ou colaterais do de cujus até o quarto grau, haverá́ a divisão da herança em três partes iguais, sendo conferido ao companheiro um terço, e os dois terços serão divididos entre os demais que estão aptos a suceder.

Na hipótese de não existir parente sucessível o companheiro terá direito à totalidade da herança, conforme o inciso IV do artigo em análise. Entretanto, é importante destacar que o dispositivo se refere à totalidade da herança no tocante aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, como determina o *caput* do artigo 1.790.

Logo, verifica-se que ocorreu um avanço no tratamento em relação à lei n.º 8.971/94 em seu art. 2º, I e II, reservando ao companheiro uma quota em propriedade plena quando em concorrência com os descendentes e ascendentes. Apesar do diminuto avanço, o dispositivo restringe o direito do companheiro aos bens adquiridos de forma onerosa durante a união estável, o que gera inúmeras injustiças.

Em um contexto que o companheiro falecido que viveu por muitos anos em uma relação caracterizada como a união estável, e adquiriu bens somente antes da constituição da união, ou caso em que somente tenha bens recebidos a título gratuito, como doação ou herança, não poderá́ deixar seu patrimônio para o companheiro sobrevivente, com quem dividiu grande parte do seu tempo em vida. Nesse caso, os bens serão destinados aos parentes sucessíveis, conforme o art. 1.829, do Código Civil e, em caso de ausência de herdeiros, caberá́ ao Município, conforme art. 1.844, do Código Civil.

Sobre o tema, Gagliano e Filho (2023, p.3.262):

O mal localizado, pessimamente redigido e - em nosso entender- inconstitucional art. 1.790 do vigente Código Civil brasileiro confere 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 Munícipio), além de colocá-la (o) em situação inferior aos colaterais do morto (um tio ou um primo, por exemplo).

De fato, trata-se de tratamento demeritório da união estável em face do matrimônio, com uma disciplina que a desprestigia como forma de relação afetiva.

Logo, nota-se que o companheiro supérstite pode ficar totalmente desamparado devido à morte de seu consorte, tendo em vista que, além da possibilidade de não herdar bens do de cujus, o código civil de 2002 não disciplinou o direito real de habitação no caso da união estável.

Porém, é importante ressaltar o já mencionado Enunciado nº 117, aprovado na Jornada de Direito Civil, em que a manutenção do referido direito ao companheiro refere-se a um auxílio de amparo ao sobrevivente, permitindo que ele usufrua o imóvel residencial do casal. Para os autores Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovsky Ruzyk a supressão do direito real de habitação na regulamentação da sucessão dos companheiros no Código Civil de 2002 se torna grave quando se verifica que na entidade familiar advinda do matrimônio, o referido direito está assegurado, independentemente do regime de bens, como previsto no art. 1.831 do código em questão.

Infere-se que há́ visível discriminação no tratamento conferido ao companheiro em comparação com aquele dado ao cônjuge, o que afronta o princípio constitucional da igualdade. Com isso, os citados autores afirmam:

Não é possível, *in casu*, argumentar-se que a união estável apresenta peculiaridades em relação ao casamento: o direito real de habitação é instrumento de proteção aos membros da família que existe, nos termos da Constituição, tanto no casamento quanto na união estável- assegurando-lhes a moradia, em nada se justificando sua supressão.

Assim, seria prudente equiparar os institutos e aplicar de forma analógica o direito real de habitação conferido ao cônjuge ao companheiro, considerando que a união estável e o casamento são constitucionalmente equiparados, sendo assim, devem ser protegidos da mesma forma.

Outrossim, há um questionamento doutrinário no sentido de se indagar se é possível afastar o artigo 1.790 do Código Civil, em que o companheiro poderia dispor de todo o seu patrimônio sem contemplar o companheiro sobrevivente. Dessa forma, recai na indagação se ele pode ser considerado herdeiro necessário a partir de tal premissa.

Entretanto, é preciso analisar o caso com base em princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro. A união estável é uma forma de constituição de família tutelada pela constituição de 1988 em seu artigo 226, §3º. A proteção conferida à unidade familiar ocorre de diversas formas, dentre elas no dispositivo referente à sucessão legítima, reservando uma *quota* patrimonial à comunidade familiar da qual fazia parte o *de cujus*.

A Constituição Federal de 1988 tutela a proteção da família em seu artigo 226, de forma plural, entendendo família como o casamento (art. 226, § 1º e 2º), a união estável (art. 226, §3º) e as comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §4º). Logo, a concepção pluralista de família atende às mudanças sociais que ocorrem com o tempo e, entende-se que o rol constitucional familiar é exemplificativo (*numerus apertus*) e não taxativo (*numerus clausus*), sendo admitidas outras formas de manifestações familiares.

É nítido que quanto a esse ponto ocorreram mudanças significativas em comparação ao modo de concepção de família presente no Código Civil de 1916. No código anterior a família somente era constituída por meio do casamento, não sendo possível, portanto, outra maneira de constituição familiar.

A constituição Federal de 1988 estabeleceu como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), significando que o indivíduo passa a ser o centro da tutela do ordenamento jurídico brasileiro. “Trata-se do que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios”.

O afeto é um dos principais fundamentos das relações familiares e, mesmo que a expressão “afeto” não esteja presente na carta magna como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assim, não restam dúvidas de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar e com repercussões sucessórias.

Extrai-se do artigo 226, *caput* da Constituição o princípio da função social da família, em que possui uma característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões, não sendo mais a família um fim em si mesma, mas sim o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro.

A família passa a ser compreendida como um mecanismo capaz de auxiliar o indivíduo no desenvolvimento de sua personalidade, sendo de suma importância na vida humana e, por tal motivo, o Estado tutela as variadas formas de constituição de família.

Além disso, a proteção à dignidade da pessoa humana é conferida a todos os indivíduos e, considerando a família como meio para a concretização desse princípio, é visível que todas as entidades familiares devem ter o mesmo grau de proteção no ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, o código civil de 2002 não incorporou todos os avanços trazidos pela constituição federal, não assimilando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, na medida em que não considera as diversidades pessoais e as diferentes realidades vividas por cada um, observadas no tratamento conferido ao companheiro de forma discrepante daquele conferido ao cônjuge.

Diante disso, o atual código não considerou a pluralidade das formações familiares- assim como a carta magna previu- contemplou somente o matrimônio como única forma de constituição legítima de formação familiar, observado nos variados dispositivos que não se referem à união estável ou confere a ela tratamento discrepante comparado ao casamento.

**2.1 Posicionamento do Supremo Tribunal Federal: Julgamento dos recursos extraordinários nº 878.694/MG e nº 646.721/RS.**

Em 10 de maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito dos temas 809 e 498 com repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, concedeu provimento aos recursos - Recurso Extraordinário n.º 878.694/MG e Recurso Extraordinário n.º 646.721/RS, respectivamente, reconhecendo de forma incidental a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, declarando o direito dos recorrentes de participar da herança de seu companheiro de acordo com o regime jurídico firmado no artigo 1.829, do Código Civil de 2002.

O tribunal fixou a tese em Plenário nos seguintes termos:

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 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.

Desta forma, o Supremo declarou a inconstitucionalidade incidental do ato normativo previsto no artigo 1.790, do Código Civil de 2002, equiparando as formas de tratamento relativas aos regimes sucessórios dos cônjuges e dos companheiros, aplicando o disposto no artigo 1.829, do Código Civil de 2002, que era aplicado em momento anterior à decisão analisada somente ao casamento.

Verificou-se no Recurso Extraordinário n.º 878.694/MG que a recorrente vivia em união estável, em regime de comunhão parcial de bens, há cerca de 09 (nove) anos, até que seu companheiro veio a falecer, sem deixar testamento. O falecido não possuía descendentes nem ascendentes, apenas três irmãos.

Diante desse contexto, o Tribunal de origem, com fundamento no art. 1.790, III, do Código Civil de 2002, limitou o direito sucessório da recorrente a um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, excluindo-se os bens particulares do falecido, os quais seriam recebidos integralmente pelos irmãos. Porém, caso fosse casada com o falecido, a recorrente faria jus à totalidade da herança.

Realizando uma análise da trajetória da Suprema Corte culminando na referida decisão, observa-se que, em 31 de agosto de 2016, foram prolatados sete votos seguindo o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Sendo eles: Ministros Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Carmem Lúcia. O Ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos, motivo pelo qual o julgamento não foi encerrado na época.

O ministro Dias Toffoli, após o pedido de vista, em seu voto prolatado em 30 de março de 2017, entendeu pela constitucionalidade do dispositivo, argumentando que haveria justificativa constitucional para o tratamento diferenciado entre o casamento e a união estável.

Já o ministro Marco Aurélio pediu nova vista e requereu o apensamento do Recurso Extraordinário n.º 878.694/MG ao Recurso Extraordinário n.º 646.721/RS, para que fosse realizado um único julgamento, sendo que o segundo envolve a sucessão do companheiro homoafetivo, no qual o referido ministro era relator. Em maio de 2017, os julgamentos de ambos os processos foram retomados, começando pelo último.

Afirmou o Ministro Marco Aurélio não existir distinção entre a união estável homoafetiva e a união estável heteroafetiva, considerando o decidido no julgamento da ADPF 132/RJ, em 2011, em que se reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico. No entanto, quanto ao tratamento diferenciado entre a união estável e o casamento, considerou constitucional, sendo favorável à manutenção do teor do artigo 1.790 do Código Civil.

A favor da constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, apenas seguiu o voto do relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Observando o conteúdo do artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988, entendeu que a distinção entre casamento e união estável feita pelo constituinte justifica o tratamento diferenciado no que diz respeito ao regime sucessório das pessoas que optam por uma dessas duas situações ou por um desses dois regimes.

Prevaleceu a posição dos Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia e Alexandre de Moraes. O último magistrado não votou no processo anterior, pois o Ministro Teori Zavascki ocupava o cargo na época, entretanto, proferiu seu entendimento no caso envolvendo a sucessão homoafetiva. Com isso, o julgamento do tema 498 foi de 7 (sete) votos a 2 (dois), ausentes o Ministro Dias Tofolli e Celso de Mello.

O Supremo firmou o seguinte entendimento, conforme o Informativo no 864:

O Supremo Tribunal Federal afirmou que a Constituição prevê̂ diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre essas modalidades, está a que deriva das uniões estáveis, seja a convencional, seja a homoafetiva.

Frisou que, após a vigência da Constituição de 1988, duas leis ordinárias equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável (Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996).

O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração.

O art. 1.790 do mencionado código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso.

Em relação ao Recurso Extraordinário n.º 878.694/94 MG, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski mantiveram seus posicionamentos do processo anterior e entenderam pela constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, da mesma forma compreendeu o Ministro Dias Toffoli. Para eles, a norma civil apontada como inconstitucional não hierarquiza o casamento em relação à união estável, mas acentua serem formas diversas de entidades familiares. Afirmaram que deve ser respeitada a opção dos indivíduos que decidem submeter-se a um ou a outro regime. No tema 809, foram 07 (sete) votos favoráveis à inconstitucionalidade do referido artigo contra 03 (três) a favor, ausente somente o Ministro Gilmar Mendes.

Assim, firmou-se o entendimento no Informativo no 864 pela Suprema Corte:

O Supremo Tribunal Federal afirmou que a Constituição contempla diferentes formas de família, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. Portanto, não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada por casamento e a constituída por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares mostra-se incompatível com a Constituição.

O art. 1.790 do Código Civil de 2002, ao revogar as Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou companheiro), dando-lhe direitos sucessórios inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso.

Consequentemente, as referidas decisões significaram grande avanço em âmbito sucessório e mudança na concepção ultrapassada de tratar de maneira hierarquizada as concepções de família, em que se considerava o casamento a constituição de família legitima e superior em detrimento da união estável. Com o advento desse entendimento firmado pela Suprema Corte, unificou-se a interpretação dessa matéria, gerando precedentes para julgamentos posteriores, que devem aplicar o determinado pela decisão.

Desta forma, não é possível considerar legítimo o tratamento diferenciado entre o matrimônio e a união estável, motivo pelo qual o artigo 1.790 do Código Civil foi considerado inconstitucional, devendo ser aplicado aos casos de tratamento sucessório do companheiro sobrevivente o mesmo que é aplicado ao cônjuge, qual seja, o artigo 1.829 do citado diploma legal, equiparando, portanto, os regimes.

O tratamento dispare entre as diferentes formas de constituição familiar fere a Constituição Federal, que contempla diferentes formas de composição de família. Além disso, o fato de o artigo 1.790 do diploma legal civil conferir direitos diversos ao companheiro de forma inferior aos direitos conferidos aos cônjuges, significa grande afronta a diversos princípios que norteiam o ordenamento jurídico, tais como, a igualdade, a dignidade da pessoa humana, vedação ao retrocesso e da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente. Logo, resta evidente o caráter inconstitucional da referida norma legal.

Com isso, a ementa da decisão do julgamento que declarou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil foi elaborada da seguinte forma pelo ministro relator:

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 nos 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. 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”.

Um dos fundamentos para a tese de inconstitucionalidade do dispositivo trazida pelo Min. Relator Roberto Barroso no Recurso Extraordinário 878694/MG é o de que o sistema sucessório anterior ao código civil de 2002, determinado pelas leis n.º 8.971/1994 e 9.278/1996, era mais favorável ao companheiro do que a legislação vigente, verificando-se, portanto, um grande retrocesso em termos sucessórios.

Essa conclusão é extraída do fato que era comum na vigência do Código Civil de 1916, em seu artigo 1.603, a equiparação do casamento à união estável na sucessão, em que o companheiro era incluído no rol do artigo citado ao lado do cônjuge. Logo, resta evidente o retrocesso, regredindo na forma de pensar e de se tratar a questão sucessória do companheiro.

O ministro Barroso afirmou que o fato do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 determinar a conversão da união estável em casamento não significa preferência constitucional pelo casamento em detrimento da união estável, não significando hierarquização das formas familiares. Esclarece no julgamento do processo, que o objetivo da previsão constitucional foi somente no intuito de garantir maior segurança jurídica às relações sociais.

De fato, uniões formalizadas trazem maior segurança jurídica às relações, o que o casamento proporciona. No entanto, apesar da diferença quanto à formalidade na constituição do casamento, essa não deve ser motivo a ensejar diferença no tratamento conferido ao companheiro quanto ao respeito e à dignidade da pessoa.

Analisando o voto do relator, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil se faz presente pela violação a 03 (três) princípios constitucionais, a saber: o da dignidade da pessoa humana; o da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e o da vedação ao retrocesso.

Para o ministro, a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como valor intrínseco que postula que todos os indivíduos possuem igual valor e, por tal motivo, merecem o mesmo respeito. Partindo dessa premissa, verifica-se a proibição de discriminações ilegítimas, sobretudo, acerca das diferentes formas de constituição de família, considerando que o direito sucessório brasileiro determina como legítimo e protege os diversos arranjos familiares.

Quanto à violação da proporcionalidade, verifica-se na vedação à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios constitucionalmente tutelados, o que ocorria m relação à união estável no plano sucessório.

Logo, compreende o Ministro Roberto Barroso em seu voto (2017):

A ideia nesse caso é a de que o Estado também viola a Constituição quando deixa de agir ou quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes (...)no caso em discussão, a violação à proporcionalidade como vedação à proteção deficiente é bastante evidente. Como se viu, o conjunto normativo resultante do art. 1.790 do Código Civil veicula uma proteção insuficiente ao princípio da dignidade da pessoa humana em relação aos casais que vivem em união estável. A depender das circunstâncias, tal regime jurídico sucessório pode privar o companheiro supérstite dos recursos necessários para seguir com sua vida de forma digna. Porém, a deficiência da atuação estatal em favor da dignidade humana dos companheiros não é justificada pela tutela de nenhum outro interesse constitucional contraposto. Conforme já analisado, não se pode defender uma preferência constitucional ao casamento para justificar a manutenção da norma do Código Civil menos protetiva da união estável em relação ao regime sucessório aplicável. À luz da Constituição de 1988, não há hierarquia entre as famílias e, por isso, não se pode desigualar o nível de proteção estatal a elas conferido.

No que concerne ao princípio da vedação ao retrocesso, o relator afirma que o sistema sucessório anterior ao Código Civil de 2002, qual seja, as leis n.º 8.971/1994 e 9.278/1996, era mais favorável ao companheiro do que a determinação trazida pelo diploma legal de 2002, mostrando-se, portanto, inviável esse retrocesso no tratamento sucessório.

O relator do processo concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do código civil de 2002, observando a inconstitucionalidade no tratamento diverso nos regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, entendendo que deve ser aplicado o regime do artigo 1.829 do Código Civil de 2002, aplicando-se à união estável, assim como ao casamento, incluindo o companheiro na ordem de sucessão legítima.

Logo, informou que a decisão não atinge as partilhas judiciais e extrajudiciais já́ realizadas, visando proteger o direito adquirido e a segurança jurídica, entendendo pela modulação dos efeitos da decisão, aplicando-se o entendimento firmado somente aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública. Declara o ministro:

levando-se em consideração o fato de que as partilhas judiciais e extrabucais que versam sobre as referidas sucessões encontram-se em diferentes estágios de desenvolvimento (muitas já finalizadas sob as regras antigas), entendo ser recomendável modular os efeitos da aplicação do entendimento ora firmado. Assim, com o intuito de reduzir a insegurança jurídica, entendo que a solução ora alcançada deve ser aplicada apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública.

Apesar da decisão enfrentar a questão referente à modulação dos efeitos, referindo-se ao momento em que passaria a surtir efeitos o entendimento estabelecido nos autos do processo, outros questionamentos permaneceram sem respostas, pois não se enfrentou diretamente, os casos de o companheiro ser considerado herdeiro necessário e o relativo ao direito real de habitação.

Parte considerável da doutrina compreende pela equiparação total entre cônjuge e companheiro em termos sucessórios, como entende Flávio Tartuce: "A posição desse autor, que merece ser mais uma vez esclarecida, é que o companheiro deve ser equiparado ao cônjuge para todos os fins sucessórios, sendo reconhecido como herdeiro necessário e com tratamento unificado quanto ao direito real de habitação (...)”.

Após a decisão do Supremo equiparando os institutos entendeu o Superior Tribunal de Justiça (2018):

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.829 APLICABILIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. PARTILHA COMPANHEIRO. EXCLUSIVIDADE COLATERAIS. AFASTAMENTO. ARTS. 1.838 E 1.839 DO CC/2002. INCIDÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nos 2 e 3/STJ).

2. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários nos 646.721 e 878.694).

3. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada disposição de última vontade.

4. Os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária.

5. Recurso especial não provido.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SUCESSÕES. ARROLAMENTO DE BENS. EX-COMPANHEIRA. DESCOMPASSO ENTRE SUCESSÃO DE CÔNJUGE E SUCESSÃO DE COMPANHEIRO. HABILITAÇÃO NO INVENTÁRIO DEVIDA. DIREITO AO USUFRUTO VIDUAL. NÃO CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. SUCESSÃO QUE DEVE OBSERVAR O REGIME ESTABELECIDO NO ART. 1.829 DO CC/2002. RECURSO PROVIDO.

1. Referida controvérsia foi enfrentada recentemente pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG, em que se declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, em que se propôs a 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 Código Civil de 2002."

2. O recurso especial deve ser provido apenas para negar o direito da recorrida ao usufruto vidual, mantendo-a habilitada nos autos do arrolamento/inventário, devendo ser observados e conferidos a ela os direitos assegurados pelo CC/2002 aos cônjuges sobreviventes, conforme o que for apurado nas instâncias ordinárias acerca de eventual direito real de habitação.

3. Recurso especial provido.

Nota-se que a Corte, em conformidade com a decisão do Supremo sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e aplicação analógica ao companheiro do dispositivo relativo ao cônjuge, qual seja, o artigo 1.829 do referido diploma legal, tem decidido na mesma linha de raciocínio, afastando a sucessão dos colaterais do de cujus e atribuindo toda a herança ao companheiro, aplicando-se, com isso, o artigo destinado ao cônjuge.

**3. CAPÍTULO III – COMPANHEIRO HERDEIRO NECESSÁRIO OU FACULTATIVO?**

É cediço que, após os julgados do Supremo surgiram questionamentos doutrinários no sentido de indagar se o companheiro, em decorrência da decisão, é considerado herdeiro necessário para fins sucessórios, equiparando-se ao cônjuge nesse sentido, ou se é herdeiro facultativo.

A tese de repercussão geral fixada para ambos os processos determinou 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 CC/2002".

As decisões dos Recursos Extraordinários n.º 878.694-MG e no 646.721-RS, apesar de equiparar a sucessão do cônjuge e do companheiro, não deixaram evidente se o companheiro é considerado herdeiro necessário assim como o cônjuge, conforme o artigo 1.845 do Código Civil de 2002.

Como já mencionado anteriormente, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), por meio dos advogados Rodrigo da Cunha Pereira (Presidente Nacional do IBDFAM), Maria Berenice Dias (Vice-Presidente Nacional do IBDFAM), Ana Luiza Maia Nevares e Ronner Botelho Soares, opôs embargos de declaração ao Recurso Extraordinário n.º646.721-RS e ao Recurso Extraordinário n.º 878.694-MG em que o acórdão se omitiu, em ambos os casos, em relação aos demais dispositivos legais que regulam a sucessão hereditária do cônjuge.

A tese de repercussão geral fixada apresenta omissão, pois, ao concluir pela inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, determina que seja aplicado a ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil.

No entanto, o regime sucessório do cônjuge não se restringe ao artigo 1.829 do referido diploma legal, que prevê̂ a ordem de vocação hereditária. O regime em tela engloba diversos dispositivos, como o art. 1.831, que prevê̂ o direito real de habitação para o cônjuge, os artigos 1.832 e 1.837 que tratam da partilha entre o cônjuge e os descendentes e os ascendentes, assim como o artigo 1.845, que prevê̂ quem são os herdeiros necessários, a quem o ordenamento jurídico garante uma reserva hereditária no que tange à obrigatoriedade de sua observação pelo testador.

Verifica-se que a questão, que merece uma especial análise, envolve o fato de o companheiro estar enquadrado na categoria de herdeiro necessário, uma vez que, diante da conclusão de que é inconstitucional tratar cônjuge e companheiro de forma desigual na sucessão hereditária, a ele não pode ser negada a reserva hereditária.

Com isso, busca-se esclarecer as obscuridades que versam sobre a questão, sendo o assunto mais sensível referente ao fato do companheiro ser considerado herdeiro necessário, significando sua inclusão no rol do artigo 1.845 do código civil, garantindo-lhe a reserva hereditária, assim como é atribuída ao cônjuge.

A jurista Ana Luiza Maia Nevares afirma que não se pode haver distinção entre cônjuge e companheiro na sucessão hereditária. Ressalta, ainda, que não se trata de institutos idênticos, sendo certo que união estável e casamento são diversos. Entretanto, no que se refere à solidariedade familiar, a distinção entre cônjuge e companheiro não deve existir. Partindo da premissa de que a decisão do Supremo equiparou cônjuge e companheiro na sucessão hereditária, desse modo, deve-se considerar o companheiro herdeiro necessário, assim como o cônjuge, conferindo o mesmo tratamento ao casamento e à união estável. E a mencionada jurista afirma na notícia veiculada pelo IBDFAM (2018):

A meu ver, a decisão do Supremo está correta. É inconstitucional tratar cônjuge e companheiro de forma desigual na sucessão hereditária. Isso não significa dizer que se trata de institutos idênticos, pois união estável e casamento não são institutos iguais. Mas nos aspectos que se relacionam na solidariedade familiar, ou seja, nas esferas que tem como fundamento a família, não pode haver distinção entre cônjuge e companheiro. Por essa razão é que, a meu ver, o Supremo deve dizer que o companheiro é herdeiro necessário, porque todo o fundamento do acórdão foi no sentido de que não é possível tratar cônjuge e companheiro de forma desigual na sucessão hereditária. Então, se o cônjuge é herdeiro necessário, não haveria sentido em dizer que o companheiro não é. O impacto é justamente tratar da mesma forma quem vive em união estável e quem vive em casamento na sucessão hereditária.

Dias (2019, p.158) integra a parcela da doutrina que coaduna com esse posicionamento, considerando o companheiro como herdeiro necessário, assim como o cônjuge é considerado, de acordo com o artigo 1.845 do Código Civil. A linha de raciocínio da autora entende o seguinte:

Como se trata de direito assegurado por lei, cônjuges e companheiros são herdeiros necessários, ao menos quanto à fração a que fazem jus a título de direito concorrente. Desse modo, já que o testador pode impor restrições ao quinhão dos herdeiros necessários, também pode clausular os bens correspondentes ao direito de concorrência. Assim, pode clausular de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade aos bens que o cônjuge ou o companheiro irão receber (CC 1.848). Já que o direito de concorrência transforma cônjuge e companheiro em herdeiros necessários, sobre a porção da herança que recebem a este título, eles estão sujeitos à exclusão. Basta que atentem contra a vida, a honra ou a liberdade do autor da herança, casos em que poderão ser deserdados ou declarados indignos.

De outra banda, sustentando posição contrária está o doutrinador Delgado. Entende que a decisão do Supremo não implicou em uma equiparação total entre união estável e casamento. Afirma que casamento e união estável não são iguais, com isso, a equiparação da decisão, segundo entendimento do autor, não é total, mas relativa, pois há normas de solidariedade e formalidade (informação verbal).

A equiparação está presente nas normas de solidariedade, nos efeitos da união estável como entidade familiar, a exemplo da presunção de paternidade e nos alimentos devidos. Outras regras decorrem do vínculo de formalidade, como a relativa à existência formal da união estável e do casamento, sendo este constituído pela formalidade e somente se desconstitui pelo divórcio, diferente daquele que se constitui pela convivência.

Nessas regras, portanto, não há equiparação. A sucessão, nesse passo, é um instituto que também apresenta efeitos decorrentes da formalidade, por isso a visão contrária do citado doutrinador à equiparação total entre casamento e união estável.

Quanto à extensão da decisão, indagando-se quais os dispositivos da sucessão do cônjuge serão aplicados ao companheiro, o referido autor afirma que as regras decorrentes do vínculo de formalidade não serão aplicadas, aplicando somente os artigos relativos ao vínculo de solidariedade.

É importante frisar que Delgado era a favor da constitucionalidade do artigo 1.790 do CC, mas a partir da decisão do Supremo não há mais questionamento sobre o caso. O autor informa que a decisão se limitou à equiparação quanto ao artigo 1.829 do CC, no entanto, os votos dos ministros trazem ideia mais ampla que o dispositivo citado, perceptível em algumas passagens dos votos em que se referem ao artigo 1.829 e seguintes.

Por fim, Delgado responde o questionamento se após a decisão do Supremo o companheiro se tornou herdeiro necessário. Para o autor, o companheiro não é herdeiro necessário e, para sustentar seu ponto de vista, apresenta 04 (quatro) argumentos.

Sendo que o primeiro engloba o fato de o STF não ter afirmado que o companheiro se tornou herdeiro necessário, ausente tanto na tese de repercussão geral quanto nos votos da decisão e, com isso, não há como deduzir tal afirmação. Os votos versam sobre a ideia de que todos os efeitos sucessórios do casamento se aplicarão à união estável. Efeitos sucessórios consistem na transmissão da herança, cálculo de quinhão, dentre outros, diferentemente da posição de herdeiro necessário, que decorre do vínculo de formalidade, não sendo caracterizado como efeito sucessório.

O segundo argumento consiste em afirmar que a qualificação do cônjuge, do casamento ou do companheiro e da união estável decorre do atendimento de formalidades exigidas por lei. Da mesma forma, o status conferido ao herdeiro necessário também é derivado do preenchimento dos requisitos legais, o que não ocorre com o companheiro.

Já o terceiro versa sobre a linha de raciocínio de que restringir a liberdade testamentária do autor da herança é antítese da solidariedade, a qual se pretende assegurar. Logo, a herança obrigatória e forçada não estimula ninguém a incentivar o vínculo afetivo, que é o fundamento do direito sucessório: o afeto.

Por último o quarto argumento afirma ser o artigo 1.845 do código civil - o qual contempla o rol de herdeiros necessários -, norma restritiva de direitos, em que não se pode ter interpretação extensiva, sendo o rol taxativo, numerus clausus, não sendo, portanto, exemplificativo, numerus apertus. Nessa perspectiva, partindo da constatação de que o companheiro não participa do rol do artigo 1.845 do CC, conclui-se que ele não é herdeiro necessário.

Em concordância com a posição contrária à da Suprema Corte nos importantes julgados está o advogado Rodrigo da Cunha Pereira, em que sustenta seu posicionamento de que a união estável perdeu sua total liberdade a partir do julgamento do STF, significando seu fim, já que decorrem dela todos os direitos do casamento. Nesse sentido, expõe:

O problema dessa igualização *in totum*, e que vem em nome do discurso da igualdade, é que ela provoca uma interferência excessiva do Estado na vida privada do cidadão. A partir desse julgamento, acabou a liberdade de não casar-se. Se estou vivendo com alguém, quero fugir das regras rígidas do casamento, busco uma alternativa a ele para constituir minha família e quero escolher que minha herança não vá para minha companheira, não posso mais escolher outro caminho. Com essa decisão, as uniões estáveis tornaram-se um casamento forçado. Esse é o paradoxo deste importante e bem-intencionada decisão. Aliás, a regulamentação de união estável é mesmo paradoxal: quanto mais é regulamentada, para aproximá-la do casamento, mais se afasta de sua ideia original, que é exatamente não se submeter a determinadas regras. A união estável, que era também chamada de união livre, perdeu sua total liberdade com o referido julgamento do STF, ao equiparar todos os direitos entre as duas formas de família. Isso significa o fim da união estável, já que dela decorrem exatamente todos os direitos do casamento. A partir de agora, quando duas pessoas passarem a viver juntas, talvez elas não saibam, mas terão que se submeter às idênticas regras do casamento, exceto em relação às formalidades de sua constituição.

Entretanto, partindo do fundamento da sucessão legítima, qual seja, o princípio da solidariedade familiar, somado ao princípio da igualdade, é indubitável que qualquer distinção relativa às diversas formas de constituição familiar configura-se inconstitucional, conforme os ditames do artigo 226, §3º, Constituição Federal de 1988. Nesta vertente, não resta dúvidas que, em conformidade com as decisões da Suprema Corte que equipararam os regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro, deve-se considerar o companheiro herdeiro necessário.

**CONCLUSÃO**

O presente trabalho foi elaborado a partir da análise, inicialmente, das leis n.º 8.971/1994 e 9.278/1996, em seguida pelos julgados do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.º 878.694-MG e n.º 646.721-RS e, por fim, conforme diversos posicionamentos doutrinários divergentes sobre a indagação se, a partir dos julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal, o companheiro passou a ser considerado herdeiro necessário.

Os direitos do companheiro começaram a ser atribuídos nas leis n.º 8.971/94 e n.º 9.278/96. A primeira contemplava direitos de alimentos e à sucessão, como o direito ao usufruto da quarta parte dos bens do falecido, se houver filhos deste ou do casal (art. 2, I), e da metade se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes (art. 2, II). Na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro tinha direito à totalidade da herança (art. 2, III). A segunda lei assegura o direito real de habitação em relação ao imóvel destinado à residência da família (art. 7, parágrafo único).

Observou-se grande retrocesso em relação às leis n.º 8.971/1994 e n.º 9.278/1996, que equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável, ao constatar tratamento diverso ao companheiro em relação ao cônjuge no Código Civil de 2002.

Dessa forma, o artigo 1.790 regulou a sucessão do companheiro, em que determina a participação do outro na sucessão em relação aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável (art. 1.790, caput); concorrendo com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente a que for atribuída ao filho (art. 1.790, I); concorrendo com descendentes só do autor da herança, ficará com a metade atribuída a cada um deles (art. 1.790, II); concorrendo com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança (art. 1.790, III); não havendo parentes sucessíveis terá direito à totalidade da herança (art. 1.790, IV).

Torna-se evidente que o Código Civil de 2002 não acompanhou a evolução no direito de família trazida pela constituição em seu artigo 226, §3º, em que reconheceu a união estável como entidade familiar, o que significou grande avanço no conceito de família, de acordo, portanto, com as mudanças sociais pelas quais a sociedade vem sofrendo. O citado diploma legal, no entanto, não trouxe princípios basilares, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade com relação ao tratamento dado ao companheiro, ao reproduzir uma concepção ultrapassada de família, espelhando a preocupação da época de elaboração do atual código, em que na década de 1970 a proteção era destinada ao cônjuge, baseada no casamento somente, ignorando as transformações sociais que ocorreram até a entrada em vigor do referido código em 2003.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 878.694-MG e o n.º 646.721-RS significou grande avanço no direito das sucessões, em que declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e equiparou os regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro, passando a reger o último conforme o artigo 1.829 do CC, o qual regula a sucessão do cônjuge.

Portanto, em conformidade com as decisões da Suprema Corte que equipararam os regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro, e partindo da premissa de igualdade entre as diferentes formas de constituição de família para todos os fins, entende-se, finalmente, pela equiparação total entre os institutos; logo, as consequências de ordem patrimonial e sucessória que devem ser as mesmas, não importando, com isso, se o casal resolveu formalizar a união por meio do casamento ou se decidiu viver em união estável, considerando-se, igualmente ao cônjuge, o companheiro como herdeiro necessário.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 set. 2023;

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 dez. 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm> Acesso em: 20 set. 2023.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3o do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 mai. 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm> Acesso em: 20 set. 2023.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 20 set. 2023.

CARVALHO NETO, Inácio de.  Direito sucessório do cônjuge e do companheiro. 2. ed., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

CIOTOLA, Kátia Regina da Costa S. O Concubinato, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999, 3ª edição, p. 82.

DELGADO, Mário. STF e STJ e últimos julgados no direito de família e sucessões, Inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC: prós e contras, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro-EMERJ, set. 2017.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões 6. ed. Salvador, JusPODIVM, 2019.

\_\_\_\_\_\_. Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento. Net, jun 2017. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: > <https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel> Acesso em: 20 set 2023.

FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos do Direito de Família, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 84.

FACHIN, Luiz Edson, Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovski, Um Projeto de Código Civil na contramão da Constituição, *in* Revista Trimestral de Direito Civil, ano I, vol. 4, outubro a dezembro de 2000, pp. 251/252.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Manual de direito civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Direito de família. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

# NEVARES, Ana Luiza Maia, A Sucessão Do Cônjuge E Do Companheiro Na Perspectiva Do Direito Civil-Constitucional. 2.ed.- São Paulo: Atlas, 2014. E-book

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família, 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF acabou com a liberdade de não casar-se ao igualar união estável ao casamento. Net, jun 2017. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/1220/STF+acabou+com+a+liberdade+de+nÃ£o+casar+ao+igualar+un](https://ibdfam.org.br/artigos/1220/STF%2Bacabou%2Bcom%2Ba%2Bliberdade%2Bde%2Bn%C3%83%C2%A3o%2Bcasar%2Bao%2Bigualar%2Bun) Acesso: 20 set 2023.

RECURSO ESPECIAL N.º 1357117 - MG (2012/0257043-5) disponível em <https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201202570435&dt_publicacao=20/02/2020> Acesso: 20 set 2023

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 646.721- RS disponível em<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13579050> Acesso: 20 set 2023

STJ - REsp: 1139054 PR 2009/0086949-3, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Data de Julgamento: 06/02/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/02/2018 disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/549652672> Acesso: 21 set 2023

STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 10.05.2017, com repercussão geral, p. 40, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644> Acesso: 21 set 2023

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único, 10º ed rev., atual e ampl, Rio de Janeiro, Forense; São Paulo: método, 2020.

VELOSO, Zeno. Do Direito Sucessório dos Companheiros, Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

1. [↑](#footnote-ref-2)