

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

JACILENE DE FREITAS DA SILVA

**A CONDIÇÃO DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E OS  
REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Recife  
2017

JACILENE DE FREITAS DA SILVA

**A CONDIÇÃO DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E OS  
REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.

Recife

2017

Catálogo na fonte  
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Silva, Jacilene de Freitas da.

S568c A condição do companheiro como herdeiro necessário e os reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro / Jacilene de Freitas da Silva. - Recife, 2017.  
51 f.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.  
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.  
Inclui bibliografia

1. Direito de Sucessão. 2. Sucessão. 3. União estável. 4. Herdeiro necessário. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

347.65 CDU (22. ed.)

FADIC (2017-033)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

JACILENE DE FREITAS DA SILVA

**A CONDIÇÃO DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E OS  
REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Orientador (a):

---

Dedico esta Monografia ao meu amado Pedro, que com a sua dedicação tornou meu sonho possível.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, sem o qual nada é possível acontecer.

A minha eterna gratidão aos meus pais, José e Helena (in memoriam), responsáveis pela minha educação, por minhas escolhas e por me darem uma vida cheia de amor. Especialmente à minha mãe, que iluminou minha vida de forma especial.

Agradeço a toda minha família, em especial à minha cunhada Bernadete Freitas e aos meus irmãos, meus amores, Ivone Freitas e Dr. Ivanildo Freitas, exemplo de homem e de profissional.

Agradeço de coração ao meu amado companheiro, Pedro Cunha, presente de Deus, luz da minha vida, meu maior incentivador.

Quero agradecer a todos os meus amigos, em especial a Graça Menezes, pelo apoio dado nessa reta final; a Daniel Torreão, por torcer pelas minhas conquistas; e ao Dr. Bruno Rodrigues, pelo companheirismo durante os cinco anos de curso.

Agradeço a todos os professores do Curso de Direito da Faculdade Damas, em especial à minha orientadora Dr<sup>a</sup>. Renata Andrade, pelo comprometimento, pela atenção, pela paciência em me ajudar na construção deste trabalho; e ao professor Dr. Ricardo Silva, pela atenção e seriedade com que conduz a supervisão metodológica.

## RESUMO

Este trabalho consiste em estudar o direito sucessório dos companheiros na união estável, tema bastante polêmico, que tem despertado cada vez mais o interesse dos estudiosos do direito. A confusão se dar quando a pessoa falece, e seus bens são transmitidos aos herdeiros legítimos ou testamentários; que ocorre de acordo com a declaração de última vontade. Para transmissão dos bens são chamados os herdeiros legítimos, são divididos em duas classes; necessários ou facultativos: os facultativos podem ser afastados da herança pelo falecido, enquanto os necessários não podem ser privados da parcela mínima da herança, a que tem direito, chamada legítima, a não ser se forem excluídos por ato de indignidade ou deserdação, pelo testador, em decorrência de ato atentatório contra sua pessoa, nas hipóteses em lei. O código de 2002 aumentou a debate em torno da sucessão, alterou a sucessão decorrente dos vínculos conjugais e convencional. O cônjuge não só passou a concorrer com os descendentes do autor da herança a depender do regime de bens, e com os ascendentes independentes do regime, além de ser declarado herdeiro necessário. Por outro lado, o companheiro não foi declarado expressamente herdeiro necessário, embora concorra à herança com os descendentes e ascendentes do *de cujus*. Dessa forma analisaremos a posição sucessória daquele que vive em união estável, considerada a decisão de STF, que acabou com a distinção entre cônjuge e companheiro em direito sucessório, a fim de examinar por meio de ampla investigação bibliográfica, legal e jurisprudencial, se o companheiro deve ou não ser considerado herdeiro necessário.

Palavras-chave: Sucessão. União estável. Herdeiro necessário.

## ABSTRACT

This work consists in studying the right of succession of the companions in the stable union, a very controversial subject, that has awakened more and more the interest of the scholars of the right. The confusion occurs when the person dies, and his property is passed on to the legitimate heirs or testamentary; which occurs according to the declaration of last will. For transmission of goods are called legitimate heirs, are divided into two classes; necessary or optional: faculties may be removed from the inheritance by the deceased, while the necessary can not be deprived of the minimum portion of the inheritance, to which he is entitled, legitimate call, unless they are excluded by act of indignity or disinheritance, by the testator, as a result of an act against his person, in the hypotheses in law. The 2002 code has raised the debate over succession, altered the succession stemming from marital and conventional ties. The spouse not only started to compete with the descendants of the author of the inheritance depending on the property regime, and with the independent ascendants of the regime, besides being declared necessary heir. On the other hand, the companion has not been declared expressly necessary heir, although competes with the descendants and ascendants of the de cujus. In this way we will analyze the succession position of the one who lives in a stable union, considered the STF decision, which ended the distinction between spouse and partner in inheritance law, in order to examine, through extensive bibliographical, legal and jurisprudential research, if the companion should or should not be considered necessary heir. property is transmitted, first, to the legitimate heirs or testamentary; which occurs according to the declaration of last will. Legitimate heirs may be necessary or optional: faculties may be removed from the inheritance by the deceased, while the necessary heirs may not be deprived of the minimum portion of the inheritance, to which he is entitled, legitimate call, unless they are excluded by an act of unworthiness or disinheritance, by the testator, as a result of an act against his person, in the hypotheses in law. The 2002 code profoundly modified the succession stemming from the marital and conventional ties. The spouse not only started to compete with the descendants of the author of the inheritance depending on

Keywords: Succession. Stable union. Required heir.



## SUMÁRIO

|           |   |           |
|-----------|---|-----------|
| <b>1.</b> | <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | <b>10</b> |
| <b>2.</b> | <b>CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO</b> .  | <b>12</b> |
| 2.1       | Da sucessão do cônjuge .....  | 14        |
| 2.2       | Da sucessão do companheiro .....  | 16        |
| <b>3.</b> | <b>A CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL SOBRE O ART. 1.790 DO CC/2002</b><br>.....                               | <b>21</b> |
| 3.1       | Da violação aos princípios constitucionais .....  | 23        |
| 3.1.1     | Princípio da Dignidade da pessoa humana .....   | 23        |
| 3.1.2     | Princípio da Liberdade .....  | 24        |
| 3.1.3     | Princípio da Proporcionalidade .....  | 26        |
| 3.1.4     | Princípio da Vedação ao Retrocesso .....  | 27        |
| 3.2       | Do posicionamento da doutrina.....  | 28        |
| 3.3       | Do entendimento da jurisprudência.....  | 31        |
| 3.4       | Do recurso extraordinário 878.694 .....   | 33        |
| <b>4.</b> | <b>CONSEQUÊNCIAS DO TRATAMENTO DADO AO COMPANHEIRO NA</b><br><b>CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO</b> ..... | <b>38</b> |
| 4.1       | Companheiro herdeiro necessário .....   | 38        |
| 4.2       | A razão da distinção de herdeiro facultativo e herdeiro necessário .....                                  | 41        |
| 4.3       | Os reflexos do reconhecimento do herdeiro necessário na disposição de bens<br>.....                       | 43        |
| 4.4       | A proteção ao herdeiro necessário de não ser deserdado.....   | 46        |
| <b>5.</b> | <b>CONCLUSÃO</b> .....  | <b>48</b> |
| <b>6.</b> | <b>REFERÊNCIAS</b> .....  | <b>50</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Em decisão proferida em 10 de maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, põe fim à controvérsia Constitucional sobre desequiparação para fins de direito sucessório, entre cônjuge e companheiro. Entretanto, esta decisão deixa várias questões em aberto com repercussão na legislação brasileira.

Essa decisão coloca fim nos debates sobre a inconstitucionalidade ou não do artigo 1.790 e acaba com a instabilidade jurídica que se instalou no direito sucessório desde o advento do Código Civil de 2002.<sup>1</sup> Por outro lado, esse reconhecimento legal conferido à união estável ainda é terreno fértil de dúvida.

Tendo em vista a amplitude das questões relacionadas com o Direito das Sucessões, pretende-se delimitar a pesquisa no campo relativo à posição do companheiro como herdeiro necessário. Dessa forma, há de se adentrar em outros assuntos correlatos, para análise comparativa entre a sucessão do cônjuge e do companheiro.

Ao equiparar casamento à união estável no âmbito da sucessão, o Supremo Tribunal Federal (STF) deixa em aberto algumas situações que precisam ser esclarecidas. Logo, já é possível identificar efeitos jurídicos distintos e legítimos entre cônjuges e companheiros no que diz respeito ao reconhecimento de ser considerado herdeiro necessário, o que lhe garante o direito à legítima e limita o poder de disposição por testamento pelo companheiro. Nessa perspectiva, chegamos ao seguinte problema: Tal equiparação feita pelo STF também inclui o companheiro no rol dos herdeiros necessário?

Nesse sentido, tem-se como meta mostrar que é possível ao companheiro a aplicação das mesmas prerrogativas conferidas ao cônjuge quando estiverem presentes os requisitos básicos para seu reconhecimento, pois onde houver a mesma razão aplica-se o mesmo direito. O objetivo geral desse estudo é verificar se, após a decisão do STF, o companheiro pode ser considerado herdeiro necessário fazendo parte do seletor grupo constante no artigo 1.845 do Código Civil de 2002.

Para a consolidação desse objetivo geral, estabelecemos como objetivos específicos: 1) apresentar a evolução do instituto da sucessão do cônjuge e do

---

<sup>1</sup> BRASIL. Presidência da República. Lei N. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

companheiro no ordenamento jurídico brasileiro; 2) mostrar a controvérsia constitucional do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 e suas consequências; 3) analisar consequências do tratamento dado ao companheiro na condição de herdeiro necessário.

Ressalta-se a relevância deste estudo, devido à sua importância frente aos operadores do direito, bem como sua grande repercussão na vida social de inúmeras famílias.

Buscando atingir o objetivo deste trabalho, pretende-se demonstrar que o companheiro deve ser considerado um herdeiro necessário no ordenamento jurídico brasileiro em decorrência da legislação Civil atual. O método que orienta a pesquisa é o dedutivo, partindo-se de uma revisão bibliográfica dos aspectos normativos. Como alicerce, utilizamo-nos das seguintes fontes: pesquisas bibliográficas em livros, artigos jurídicos, textos doutrinários, jurisprudências, legislação específica sobre o tema, sites especializados, além de acórdãos de tribunais superiores.

Para se chegar a um melhor entendimento acerca do tema abordado dividir-se-á esta pesquisa em três capítulos, os quais são:

No primeiro capítulo é apresentada a evolução do direito sucessório do cônjuge e do companheiro, considerando seus avanços e retrocessos no ordenamento jurídico brasileiro, focando na mudança das normas, desde a redação do Código de 1916 e seus desdobramentos, até o advento do Código Civil de 2002.

No segundo capítulo é apresentada a controvérsia constitucional sobre a inconstitucionalidade ou não do artigo 1.790 do CC/02, a violação aos princípios constitucionais, o posicionamento da doutrina e jurisprudência, buscando equilíbrio entre as normas, a repercussão do caso através Recurso Extraordinário 878.694, e a decisão do STF pela inconstitucionalidade do artigo em comento.

No terceiro capítulo analisam-se as consequências do tratamento dado ao companheiro na condição de herdeiro necessário, a distinção entre as espécies de sucessores: herdeiro facultativo e herdeiro necessário, o herdeiro necessário na disposição dos bens, e por fim aborda-se a proteção do herdeiro necessário frente ao instituto da deserdação.

## 2 CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO

É no momento da morte do *de cuius* que se dá a abertura da sucessão e, conseqüentemente, acontece a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. Esse direito está relacionado efetivamente à substituição do sujeito na relação jurídica por conta da morte do seu titular.

Ao longo dos anos, essa desigualdade tornou-se evidente no ordenamento jurídico brasileiro quando o assunto em questão é a sucessão, mais precisamente a sucessão do companheiro(a), ou seja, aquele que vive em união estável. A norma é clara quando coloca esse companheiro(a), quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência dessa união, em concorrência com: filho comum, descendentes só do autor, parentes sucessíveis, e quando da falta deles, finalmente, o companheiro herdará os bens na sua totalidade.

Em contrapartida, o cônjuge sobrevivente concorre com herdeiros, descendentes na primeira classe e ascendentes na segunda, ocupando um lugar privilegiado na ordem de sucessão hereditária, e, na falta dos descendentes e ascendentes, tem a sucessão deferida. Essa totalidade que a norma fala ao se referir ao companheiro são apenas os bens comuns. Na verdade, esses comuns são: os onerosos adquiridos na vigência da união estável. Os bens disciplinados no artigo 1.790 do CC/2002 não são herança, e sim, a meação.

O direito à meação, conforme consta na lei, pode se dar a partir do rompimento de um relacionamento, seja em vida, seja em morte, como esclarece Venosa:

A meação do cônjuge não é herança. Quando da morte de um dos consortes, desfaz-se a sociedade conjugal. Como qualquer outra sociedade, os bens comuns, isto é, pertencentes às duas pessoas que foram casadas, devem ser divididos. A existência de meação, bem como do seu montante, dependerá do regime de bens que regulava o casamento.<sup>2</sup>

Desse modo, o companheiro não precisa esperar a morte do outro para ter direito à meação, que nada mais é que o patrimônio que construíram juntos na vigência da união estável, sendo assim, basta romper o relacionamento, e cada um pega o que é seu por direito. A meação é um direito próprio como explica Farias e

---

<sup>2</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Direito das sucessões. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 132.

Rosenvald:

A meação é direito próprio, titularizado pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente. Por isso, é preciso, no âmbito do inventário, separar meação do consorte supérstite, pois não será objeto da transmissão sucessória – e, por isso, não será tributado, nem calculada para fins de cobrança de custas processuais.<sup>3</sup>

Os demais bens adquiridos pelo de cujus antes da união estável ou por ele recebido a título gratuito serão partilhados somente entre os herdeiros na ordem da vocação hereditária. A desigualdade legislativa entre cônjuges e companheiros se agrava na medida em que, para o casamento, a lei prevê ao cônjuge a terceira posição para o recebimento da totalidade da herança, vindo logo após dos descendentes e ascendentes, enquanto que o companheiro se encontra em outro dispositivo e em situação adversa à do cônjuge.

Ao longo dos anos, o cônjuge conquistou um lugar privilegiado, estando a sua condição descrita no dispositivo que faz referência aos herdeiros necessários, ou seja, aquele que tem direito à legítima por força da Lei, previsto no dispositivo 1.845, da legislação vigente, só perdendo essa condição por deserção ou indignidade. Por outro lado, o legislador não foi generoso com o companheiro, deixando-o em dispositivo separado, na seguinte condição: na hipótese de inexistência de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente ainda concorrerá com os parentes colaterais do falecido até o 4º grau inclusive, os irmãos (2º grau), os sobrinhos e tios (3º grau) e os primos, sobrinhos-netos e tios-avós (4º grau), cabendo ao companheiro supérstite apenas a terça parte na herança – conforme regramento do artigo 1.790, III do Código Civil. Nesses termos, se for seguida a lei, o companheiro está visivelmente prejudicado.

Mesmo assim, a relação matrimonial na seara sucessória prevaleceu sobre a estabelecida pela união estável, pois o convivente sobrevivente, não sendo equiparado constitucionalmente ao cônjuge, não possuía os mesmos direitos sucessórios de quem era casado de direito.

Observa-se, no dispositivo 1.829 do CC/2002, a referência aos legítimos herdeiros na seguinte forma: o companheiro sobrevivente estava em concorrência

---

<sup>3</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: secessões**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 340.

com os descendentes, salvo se o regime escolhido foi a comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens. Em contrapartida, o companheiro estava no dispositivo 1.790, concorrendo até com colaterais.

Nos próximos tópicos, veremos a evolução do direito sucessório do cônjuge e do companheiro, seus avanços e retrocessos.

## 2.1 Da sucessão do cônjuge

No Código de 1916, o cônjuge era o terceiro na ordem hereditária, após descendentes e ascendentes. Contudo, não figurava como herdeiro necessário, podendo ser afastado da sucessão por via de testamentária. No referido Código o cônjuge encontrava-se na terceira posição como descrito no artigo a seguir:

Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:  
I - aos descendentes;  
II- aos ascendentes;  
III- ao cônjuge sobrevivente  
IV - aos colaterais;  
V - aos Estados, ao Distrito Federal ou a União.  
VI - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União. (Redação dada pela Lei nº 8.049, de 20.6. 990.

Com relação a essa evolução, Gustavo Tepedino (1991) esclarece que essa proteção dada ao cônjuge no Código de 1916 para fins sucessórios não estava restrita apenas ao Brasil, mas tem sido observado em outros países, sendo uma tendência mundial.

Com o passar dos anos, essa condição do cônjuge sobrevivente com relação à herança começou a mudar devido às profundas injustiças sofridas nas relações familiares. Havia a necessidade de uma maior proteção ao cônjuge supérstite principalmente com relação à moradia. Diante disso, surgiu a Lei 4.121 de agosto de 1962, trazendo consigo um caráter protetivo, melhorando a situação do cônjuge sobrevivente que, na sua maioria, eram mulheres. Essa lei concede ao cônjuge direito real de habitação e usufruto. O artigo 1.611, § 1º, veio ampliar a tutela já existente em favor das brasileiras casadas nos seguintes termos:

O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da

quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do de cujus.

Além de conceder ao cônjuge usufruto vidual, também podemos ver no inciso seguinte a concessão ao direito real de habitação, com redação no artigo 1.611, § 2º posta a seguir:

Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

A concessão de moradia e usufruto é direito temporário, que cessa com a morte. Assim, essas conquistas estão longe do ideal pretendido. Com essa redação, o Código de 1916 deixou muito a desejar, pois continuou cultivando uma postura conservadora, não acompanhando as mudanças do tempo. Por outro lado, o Código Civil de 2002 assegurou ao cônjuge do direito real de habitação, evitando assim que o cônjuge ficasse desamparado, como descrito no artigo a seguir:

Art. 1.831. 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 Código Civil de 2002 melhorou consideravelmente a situação do cônjuge, passando a ser considerado herdeiro de primeira classe, em concorrência com os descendentes e ascendentes por força do artigo 1.829 da seguinte forma:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;  
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente;  
IV - aos colaterais.

Esse dispositivo foi bastante relevante para o cônjuge sobrevivente, que,

agora, concorre com descendentes e ascendentes, e, inexistindo ambos, cabe a ele a totalidade do patrimônio. No ordenamento civil atual, o silêncio das partes prevalece o da comunhão parcial de bens.

Muitos foram os avanços alcançados pelo cônjuge sobrevivente no aludido Código, o que o deixou numa posição confortável na hora da sucessão. A mesma sorte não teve o companheiro, como será visto a seguir.

## 2.2 Da sucessão do companheiro

O Código de 1916 não reconhecia a comunhão de vida informal entre duas pessoas como uma entidade familiar, mas naquela época já era notória a presença do concubinato puro, onde um homem e uma mulher livres, sem nenhum vínculo impeditivo, resolvem ter uma vida em comum. Com a morte de um dos conviventes, o problema estava instalado. Diante de situações fáticas, buscando seus direitos resguardados, só restava um caminho: a procura pelo judiciário. A procura pelo reconhecimento desse tipo de união, após a morte do concubino, só fazia crescer a ida ao judiciário.

Existem duas formas de concubinato: puro e impuro. O primeiro refere-se à união duradoura entre homem e mulher desimpedidos para o matrimônio que, embora não sejam casados, tenham constituído família de fato; o segundo diz respeito à união de pessoas impedidas. Entretanto, com a mudança de comportamento da sociedade brasileira a partir da década de 1960, observa-se um crescimento gigantesco de pessoas que deixam de lado as formalidades do casamento e passam a ter um relacionamento livre de qualquer tipo de burocracia. Ao examinar manifestações adversas a figura do concubinato, temos a seguinte observação:

Tamanha hostilidade, contudo, país onde mais da metade da população vivia e vive sob regime de união livre, não se justificava, senão por preconceitos religiosos, sendo certo que o desfavor legislativo era dirigido exclusivamente ao concubinato contemporâneo à relação matrimonial, não já se estendendo às uniões formadas por parceiros sem impedimento legal para o casamento.<sup>4</sup>

Embora o Código de 1916 não tenha regulamentado o concubinato, ele

---

<sup>4</sup> TEPEDINO, 1991 apud DAL COL, Helder Martinez. **A família a luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 49.



também não proibiu. No entanto, devido à mudança de comportamento da população em relação ao casamento, a reiterada procura do companheiro para ter seu direito à herança reconhecido levou o legislador a criar uma solução, mais justa, para o litígio. Assim, o Supremo Tribunal Federal resolveu editar a Súmula 380, na década de 1960, com a seguinte redação: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.<sup>5</sup> A questão do concubinato sempre foi muito polêmica no direito brasileiro, não restando dúvida que a súmula fala no concubinato puro.

A Constituição Federal de 1988<sup>6</sup> mostrou-se sensível às mudanças do tempo, adequando a norma às mudanças sociais ocorridas nos conceitos de família. Dessa forma, a Constituição reconheceu em seu texto três entidades familiares presentes no artigo 226 da CF/88, nos seguintes termos: (§ 1º) a família constituída pelo casamento; (§ 3º) a união estável entre o homem e a mulher; (§4º) a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.

Nestes termos, a Constituição rompeu com o tratamento diferenciado que era dado à tradicional família, ou seja, aquela cuja forma legítima para se constituir era o casamento. Garantiu proteção do Estado à união estável, facilitando a sua convenção em casamento, e, logo após o texto constitucional, sobreveio a Lei 8.971/94, regulando alimentos e sucessão, e mais tarde a Lei 9.278/96, que estabelece regime união estável regulado pelo § 3º da CF/88.

Por meio das referidas leis anteriormente citadas, foram conferidos direitos sucessórios ao companheiro. A primeira conquista veio em 1994, quando o companheiro começou a ser tratado através da Lei 8.971/94,<sup>7</sup> que estabeleceu o direito dos companheiros ao usufruto ou à propriedade dos bens da herança, dependendo da existência ou não de descendentes e ascendentes, da seguinte forma:

---

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380, de 03 de abril de 1964**: <Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 17 out. 2017.

<sup>6</sup> BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.

<sup>7</sup> BRASIL. Presidência da República. **Lei N. 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Brasília, 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

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

Essa lei, além de atribuir ao companheiro direito à herança, também lhe concedeu direito à meação; mesmo havendo descendentes e ascendentes, o companheiro teria direito à metade do patrimônio adquirido durante a convivência, desde que resultante de atividade em que houvesse a sua colaboração.

A outra lei que veio a beneficiar o companheiro foi a 9.278/96,<sup>8</sup> a qual regulou o artigo 226 da CF/88, inciso 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. A referida lei trouxe inúmeras alterações no regime sucessório, beneficiando quem vivia em união estável.

Além disso, essa lei, em seu art. 7º, Parágrafo Único, contemplou o companheiro com o direito real de habitação, com a seguinte redação: “Dissolvida à união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”. O direito real de habitação não foi regulado pelo Código atual; nesse caso, prevalece o entendimento de que tal direito real de habitação prevaleça, uma vez que não foi revogado pela Lei 10.402/02, da União estável.

O não reconhecimento do direito real de habitação tem sido alvo de críticas, por sujeita-lo a uma eventual desocupação compulsória do imóvel onde vivia com o finado parceiro, na hipótese de não ter este adquirido bens durante a convivência, ou de tê-lo adquirido só a título gratuito. Nesses casos carece o companheiro do direito à meação e tampouco concorre na herança, que poderá ser atribuída a herdeiros que nem sempre aceitarão repartir com ele o uso do imóvel residencial.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> BRASIL. Presidência da República. **Lei Nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Brasília, 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 89.

Neste sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o seguinte enunciado:

Enunciado 117, CJF: 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. 1831, informado pelo art. 6º, caput, da CR/88.<sup>10</sup>

Posteriormente, veio a Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que regulou o direito dos companheiros a alimentos e sucessão, considerou como união estável, em seu artigo 1.º, a relação entre uma mulher e um homem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, que vivessem juntos há mais de cinco anos ou tivessem prole. Um ano e meio depois, a Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996, ao regular o § 3.º do artigo 226 da Constituição Federal, reconheceu “como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”, suprimindo o requisito temporal e a exigência de filiação.

Finalmente, a Lei 10.406, de 10 de maio de 2002, que instituiu o Código Civil, admitiu, em seu artigo 1.723, “como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, mantendo, praticamente, os mesmos requisitos. O § 1.º do artigo 1.723 apenas acrescentou que bastaria, para constituição de união estável, que a pessoa casada estivesse separada de fato.

Essa evolução, no entanto foi interrompida, com a implantação de dois regimes sucessórios diversos, um para família constituída pelo matrimônio, outra constituída por união estável. Esse Código trouxe um retrocesso, uma vez que, na legislação anterior, o companheiro tinha quase os mesmos direitos jurídico dos cônjuges.

A referida lei restringiu o companheiro aos bens adquiridos durante a união e o levou à concorrência até dos colaterais do *de cujus*, tudo isso posto no artigo 1.790 do CC/2002, além de ser omissa quanto ao direito de habitação.

Quanto a essa omissão, Venosa (2010) entende que a legislação de 2002 deixou muitas lacunas sobre a união estável e que, se essas leis forem revogadas, o convivente de união estável será colocado numa situação de extrema inferioridade as

---

<sup>10</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 117**: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da lei n. 9.278/96... Brasília, [1996?]. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>>. Acesso em: 04 set. 2017.

duas leis anteriormente editadas. Há uma restrição aos direitos de conquistados anteriormente, inclusive um direito essencial que já havia sido conquistado, como é o caso da habitação. Esse atraso pode estar associado ao tempo da sua elaboração, que foi na década de 1970, quando jamais se previa um casamento através de uma união estável. Nesse caso, faz sentido a introdução do artigo 1.790 tardiamente, através de emenda.

Sendo assim, os dispositivos legais de sucessão causa mortis do companheiro(a), quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, são impositivos, a não ser que tenha sido elaborado testamento. Sendo assim, estabelece o artigo 1.790 do Código Civil que somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável o companheiro participará da sucessão do outro. O inciso (I) prevê a hipótese de o companheiro ou companheira concorrer com os filhos comuns estabelecendo que terá direito a uma cota equivalente à que for atribuída ao filho. O inciso (II) refere-se à hipótese de o companheiro ou companheira concorrer com descendentes exclusivamente do autor da herança, hipótese em que lhe caberá somente à metade do que couber a cada um deles. Havendo outros parentes sucessíveis, o companheiro ou companheira terá direito a 1/3 da herança, nos termos do inciso (III) do mesmo artigo, e no inciso (IV) dispõe que, inexistindo herdeiros sucessíveis, o companheiro ou companheira terá direito à totalidade da herança.

A distinção estabelecida no Código atual desprotege o companheiro e gerou grandes debates por violar direitos e garantias previstos na Constituição Federal, tema que será estudado no capítulo a seguir.

### 3 A CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL SOBRE O ART. 1.790 DO CC/2002

Com a promulgação da Constituição de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, o Brasil vivia um novo momento. Estava pronta a Carta Maior, um documento voltado para a liberdade e justiça social. Em seu texto fica evidente a preocupação com os princípios fundamentais que devem reger a vida do nosso país, tratando em seu primeiro capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana, preocupando-se com a efetividade dos direitos fundamentais, dentre os quais a liberdade.

Com esse perfil, procurando proteger as diferentes formas de família, a Constituição brasileira contempla, de maneira ampla, em seu texto, diferentes tipos de união, entre elas a formadas pela união estável. Percebe-se no texto que esse tipo de preconceito contra quem vivia uma união livre, sem os trâmites legais, foi totalmente rompido pela Constituição de 1988. O inciso 3º do artigo 226 da Constituição Federal prevê que, para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua convenção em casamento.

A partir desse momento fica evidenciado no texto legal que o vínculo afetivo passa a receber igual tratamento do jurídico, onde a companheira tem seus direitos garantidos em igualdade com o cônjuge, faltando, apenas, uma lei que regulamentasse alguns direitos relativos à sucessão, entre aqueles que resolvessem viver uma união de fato. Contudo, com o advento do Código Civil de 2002, diferentemente do código anterior de 1916 (revogado), este faz referência a união estável como entidade familiar, em seu artigo 1723, com a seguinte redação:

É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição familiar.<sup>11</sup>

Por outro lado, em matéria de sucessão, o código dá um tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro. Sendo assim, essa tão sonhada igualdade sucessória foi perdida por força do artigo 1.790 do CC/2002. O atual

---

<sup>11</sup> BRASIL. Presidência da República. Lei N. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017

Código, que deveria contemplar a previsão constitucional, acabou desprestigiando esse tipo de relação, que está pautada no princípio da autonomia da vontade. Essa evidência se dá com a leitura dos artigos 1.790 e 1829 do Código Civil de 2002, que colocam em artigos distintos cônjuge e companheiro quando o assunto é sucessão, ou seja, a partilha da herança. Outro fato interessante é que no artigo que trata da sucessão do cônjuge, este traz para seu texto os herdeiros legítimos: ascendentes, descendentes, e colaterais, ficando o companheiro de fora da sucessão legítima.

Em meio a essas controvérsias, surge na doutrina divergências, sobre a (in) constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, já que, para muitos doutrinadores, o legislador não seguiu a previsão constitucional que faz referência à união estável, comparando-a a casamento. Logo, observa-se que o referido artigo trata, com clareza, como deve ocorrer a sucessão do companheiro sobrevivente quanto aos bens deixados pelo companheiro falecido, demonstrando certa violação ao disposto do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

A situação é tão discriminatória que, mesmo se os companheiros fizerem um contrato por escrito regulamentando o estado de convivência de acordo com as suas vontades, não seria possível dispor a respeito da sucessão, como se cônjuge fosse. Esse dispositivo do Código Civil nunca esteve em consonância com a própria Lei Maior, a qual reconhece a união estável como entidade familiar. Sendo assim, a Legislação Civil de 2002 não alcançou as mudanças sociais ocorridas através dos tempos.

Desse modo, não fica claro qual foi o motivo que levou o legislador a prestigiar todos os parentes do falecido e deixar de fora o companheiro, que além de sentir a dor da perda, terá o seu direito sucessório usurpado.

Nota-se que a sociedade brasileira ainda é dotada de um patriarcalismo muito forte herdado desde os tempos da colonização. Esses modos de vida e os preconceitos que carregamos ao longo dos anos ainda não foram quebrados em virtude da evolução dos tempos.

Dessa forma, as leis que disciplinam a união estável, por serem recentes, não são capazes de solucionar os conflitos existentes nas relações das famílias que se formam fora do casamento. Por essa razão, se faz necessário à interpretação a partir das normas fundamentais, como será mostrado a seguir.

### 3.1 Da violação aos princípios constitucionais

As constituições passadas, bem como o Código de 1916, só reconheciam a família decorrente do casamento. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, isso mudou uma vez que coloca a família no enfoque de uma tutela individualizada, e não apenas a instituição familiar. Diante dessa realidade é importante reconhecer a eficácia das normas fundamentais que protegem as pessoas e que devem ser aplicadas nas relações particulares.

O direito sucessório tem previsão expressa no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal, consagrado entre os direitos fundamentais, devendo por isso ser respeitado.

#### 3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da dignidade da pessoa humana, previsto, no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, como sendo um dos fundamentos do Estado Democrático e social de Direito, é um princípio de muita importância em nosso ordenamento jurídico. Essa carta mestra trouxe ao topo da ordem jurídica a figura da dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana [...].<sup>12</sup>

Esse princípio determina que ninguém pode violar o direito do homem e do cidadão, cabendo ao Estado a garantia dos direitos individuais, fato que tem enorme importância, uma vez que foi a primeira vez na História do Brasil que uma Constituição trouxe a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado. Diante desse contexto esclarece Sarlet:

O constituinte de 1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder

---

<sup>12</sup> BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm)>. Acesso em: 22 out. 2017.

estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal.<sup>13</sup>

Esse princípio estabelece que todo brasileiro deve ter igual proteção, independentemente de raça, cor ou sexo. Por ser um princípio fundamental, estará presente para assegurar ao homem uma existência digna que permita a fruição de todos os seus direitos constitucionais. Sendo assim, se o direito sucessório brasileiro está pautado na proteção da família, por meio da transferência da herança para que os familiares tenham uma vida mais digna, é, portanto, inconcebível fazer uma leitura sucessória diferenciada, simplesmente pelo tipo familiar adotado que não seja o casamento.

Esse princípio consagra um valor que visa proteger o ser humano menosprezado, é por isso que deve ser interpretado com maior atenção quando o assunto é o companheiro, que passou décadas vivendo a margem da sociedade. Essa dignidade, segundo Moraes, é:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto serem humanos.<sup>14</sup>

Diante do exposto fica claro que a dignidade da pessoa humana não pode ser violada, e cabe ao Estado assegurar os direitos e garantias no exercício da liberdade individual. Sendo a liberdade à base da dignidade, estudaremos o Princípio da liberdade a seguir.

### 3.1.2 Princípio da Liberdade

Outro princípio que está elencado na Carta de 88 é o da Liberdade, que

---

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 103.

<sup>14</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 52.



garante a todos os indivíduos a possibilidade de escolherem a própria maneira que desejam viver. O direito à liberdade, por ser um direito inerente à própria natureza humana, tem uma ampla definição e abre um leque de possibilidades de interpretação. Desse modo, ficamos com o conceito primoroso de liberdade descrito por Silva:

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. [...] Vamos um pouco além, e propomos o conceito seguinte: liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade.<sup>15</sup>

Além de ter um conceito amplo, foi consagrado em nossa Constituição sobre diversas formas. Devido a essa pluralidade de liberdades existentes na doutrina, adotamos a classificação de Silva, as quais são:

- 1) liberdade da pessoa física (liberdade de locomoção, de circulação);
- 2) liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento);
- 3) liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação);
- 4) liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão);
- 5) liberdade de conteúdo econômico e Social.<sup>16</sup>

Apesar de existirem diversas formas de liberdade, a que norteia o estudo no momento é a liberdade base, aquela liberdade geral, onde o indivíduo pode atuar. Essa se encontra presente na redação da Carta de 88, segundo a qual:

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

---

<sup>15</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 232.

<sup>16</sup> Id, 2005, p. 235.

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.<sup>17</sup>

Por esse princípio, o indivíduo tem o livre arbítrio de fazer escolhas ao longo da vida sem nenhuma interferência externa. No caso de se unir a outro, o fato de casar seguindo as tradições ou viver em união estável deve ser respeitado, uma vez que cada indivíduo deve e pode escolher a opção que melhor se ajusta ao seu projeto de vida.

Como as uniões estáveis ocorrem mais frequentemente nas classes menos favorecidas da população, seja por opção, seja por falta de informação, esse é mais um motivo para reforçar o argumento que a proteção estatal deve acolher as formas de convivência escolhida. O direito desses indivíduos quanto à escolha da forma de família que querem constituir deve se sobrepor a qualquer tipo de discriminação, uma vez que na sociedade vem surgindo novas formas de unidade familiar. Afinal, o princípio que assegura a liberdade de cada um está posto na Constituição Federal, e deve ser respeitado pelo Estado e pela sociedade.

Cabe ao Estado Democrático de Direito garantir aos cidadãos a liberdade de escolha, em busca de seus projetos pessoais para alcançar a felicidade. Logo, o Direito Privado deve amparar a liberdade de escolha daqueles que decidiram viver uma união estável.

### 3.1.3 Princípio Da Proporcionalidade

Diferentemente dos princípios até agora tratados, esse Princípio da Proporcionalidade não tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, mas é um princípio que está implícito em nosso ordenamento. Neste sentido, explica Barros:

Existência do princípio da proporcionalidade no nosso sistema não depende, assim, de estar contido em uma formulação textual na Constituição. Desde que seja possível hauri-lo de outros princípios constitucionais, estará caracterizado e, de resto, sua aplicação será obra dos Tribunais.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> BRASIL. Presidência da República, 1988.

<sup>18</sup> BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2000, p. 91.

Todavia, nada impede que seja reconhecido como tal se observarmos o artigo 5º, § 2º da Constituição, como posto a seguir: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]”.<sup>19</sup> Esse princípio se insere na estrutura normativa constitucional, se agregando aos demais princípios gerais norteadores das regras constitucionais e infraconstitucionais, podendo ser encontrados em alguns artigos espalhados na Constituição Federal de 1988, os quais tem relação com direitos e garantias individuais. Entre eles estão: art. 5º, V, que garante o direito de resposta na proporção do agravo; na individualização das penas (art. 5º XLVI, *caput*) onde, implicitamente, está garantido que estas sejam na proporção do delito cometido; em sede de direito tributário, quando da proibição da tributação com efeito de confisco (art. 150, IV); entre outros.

O Princípio da Proporcionalidade é usado sempre que há uma restrição de direitos. Ele não é só compreendido numa dimensão negativa, relativa a vedação ao excesso, atuando como limitador dos princípios fundamentais, como também em dimensão positiva quando se refere à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios constitucionais tutelados. Talvez seja uma tendência, uma vez que esse princípio tem sido aplicado pela Corte em diversas ocasiões quando a tutela é insuficiente. A violação ao Princípio da Proporcionalidade é bastante evidente no artigo 1.790 do Código Civil de 2002.

#### 3.1.4 Princípio Da Vedação ao Retrocesso

O Princípio da vedação ao retrocesso também está implícito no nosso ordenamento jurídico, extraído dos princípios do Estado Democrático de Direito. É uma máxima a efetividade dos direitos fundamentais, consoante art. 5º, § 1º CF/88, que veda a retirada da efetividade das normas constitucionais. Apesar de implícito no sistema jurídico brasileiro, esclarece Barroso:

[...] por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> BRASIL. Presidência da República, 1988.

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de

Isso não significa que os princípios não possam dar nenhum passo atrás na proteção dos direitos, isso porque o legislador ficaria limitado na proteção dos direitos, mas pressupõe uma limitação ao legislador no sentido de reduzir direitos sociais já garantidos no âmbito legislativo e na consciência social. Sobre esse princípio, explica Dias:

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo. Assim não podem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. É o que se chama de princípio constitucional da proibição ao retrocesso social.<sup>21</sup>

Assim, a proibição ao retrocesso social está ligada ao pensamento constitucional que não permite a extinção de direitos sociais já alcançados, por isso a legislação que afronte esse princípio deve ser considerada inexistente, e, ao menos, se houver uma lacuna, deve haver um entendimento ampliativo para supri-la. Neste sentido, o princípio da vedação ao retrocesso social veda que qualquer outra legislação posterior venha acabar com qualquer garantia constitucional conquistada.

Portanto, por este princípio, o artigo 1.790 do Código Civil seria considerado inconstitucional, em virtude de já existirem as leis nº 8.971/94<sup>22</sup> e 9.278/96<sup>23</sup> que regulam o artigo 226 em seu parágrafo 3º da Constituição Federal, o qual proporciona ao companheiro direito mais abrangente do que o comentado artigo do Código Civil. Esse retrocesso é bem evidente, podendo ser observado no caso do Direito Real de habitação conferido ao companheiro no Código de 1916, e silenciado pela legislação Civil vigente, ferindo, assim, o Princípio Constitucional de Vedação ao Retrocesso.

### 3.2 Do posicionamento da doutrina

A equiparação entre cônjuge e companheiro surge como um ponto divergente entre os doutrinados e suscita muitas dúvidas quanto à constitucionalidade da disciplina legal. O artigo 1.790, regulador da união estável, que fala da sucessão do

---

Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

<sup>21</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

<sup>22</sup> BRASIL. Presidência da República, 1994.

<sup>23</sup> Id, 1996.

companheiro, é muito criticado, mas, ao mesmo tempo, serve de base para essas interpretações acerca da sucessão do companheiro. De um lado estão aqueles que acham que a interpretação do artigo 1.790 não está correta, e do outro estão os estudiosos que afirmam que a união estável nem foi e nem nunca esteve equiparada ao casamento na constituição brasileira.

Diante desse contexto, começaram a surgir divergências na doutrina quando o assunto em questão é sucessão do companheiro, e quanto aos bens herdados na vigência da união estável, uma vez que, para muitos, esse assunto já tinha sido equalizado pela Constituição de 88, onde o legislador fez referência a família de uma forma geral. Esse desentendimento na interpretação da norma levou os doutrinadores a se enveredarem por caminhos distintos como descreve Lobo:

A interpretação dominante da norma é no sentido de reconhecer apenas os tipos de família elencados pelo artigo. No entanto, essa corrente ainda é subdividida em duas partes. A primeira defende a hierarquia dos institutos em função do art. 226, interpretado de forma que o casamento estaria acima dos demais. Já a segunda declara que há plena igualdade entre os três modelos previstos, amparada pela ideia de que a opção da forma familiar mais adequada cabe aos conviventes, determinada pelo princípio da liberdade de escolha.<sup>24</sup>

Não obstante, uma parte da doutrina critica a disciplina da união estável, pois o referido artigo 1.790 do CC de 2002 colocou o companheiro, aquele que vive em união estável em uma posição de inferioridade com a posição alcançada pelo cônjuge, causando, assim, a sua inconstitucionalidade, uma vez que a Carta Constitucional é clara em seu texto quando diz que: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua convenção em casamento”. Com essa redação posta, não há passividade sobre a forma mais correta para se fazer uma interpretação da regra contida nesse dispositivo Constitucional. Sendo assim, alguns doutrinadores entendem que o casamento é superior, uma vez que o dispositivo constitucional manda que a lei deva facilitar união estável em casamento.

Dessa forma, segue a posição firmada por alguns doutrinadores segundo entendimentos postos a seguir:

Dias<sup>25</sup> se posiciona apoiada no texto constitucional, mostrando a necessidade

---

<sup>24</sup> LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 60.

<sup>25</sup> DIAS, 2011.

que a Carta Maior teve ao reconhecer entidades familiares advindas de união que não fosse o casamento, dando a devida proteção àqueles que decidem viver juntos sem oficializar essa união. Para Dias, “esse tratamento diferenciado é um desrespeito à Constituição Federal, que, em nenhum momento, em seu texto, fez qualquer diferenciação entre tipos de famílias, e, sim, as protege”.<sup>26</sup>

Seguindo a mesma linha, Gonçalves<sup>27</sup> entende que a interpretação do texto constitucional é o seguinte:

Não há choque entre o Código e a Constituição na parte enfocada. A norma do art. 226, § 3º, da Constituição Federal não equiparou a união estável ao casamento nem tampouco dispôs sobre regras sucessórias. As disposições podem ser consideradas injustas, mas não contêm eiva de inconstitucionalidade.

Para o doutrinador citado anteriormente, o texto constitucional não equiparou os institutos, e sim acolheu uma nova concepção de família, ampliando o rol, que hoje está pautada na afetividade. Pode até parecer injusto com o companheiro, mas nunca inconstitucional.

Com o pensamento oposto, Veloso<sup>28</sup> segue interpretando da seguinte forma: ao analisar o texto constitucional diz que em momento algum houve hierarquização acerca de tipos de união, e que, por esse motivo, a união estável pode se transformar em casamento, e, por isso a lei deve apoiar a sua convenção. Assim, o artigo 1.790 do CC/2002 representa um retrocesso. A aplicabilidade do inciso III não é cabível, uma vez que parentes na linha colateral seriam mais beneficiados que os companheiros.

Para Giselda Hironaka (2003) o tratamento dado pelo Código Civil vigente se mostra preconceituoso ao colocar o companheiro na disputa da herança com os parentes mais distantes do de cujus, ao invés de prestigiar quem dividiu uma vida com ele.

Por outro lado, alguns doutrinadores afirmam que a Constituição Federal de 1988 não equiparou de modo algum o casamento à união estável, mas a reconheceu como entidade familiar, o que gera uma grande polêmica na doutrina.

---

<sup>26</sup> Ibid, p. 60.

<sup>27</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 29.

<sup>28</sup> VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Essa discussão vem se arrastando por longos anos tendo acirrado um grande debate.

### 3.3 Do entendimento da jurisprudência

Desde que passou a vigorar o Código Civil de 2002, a jurisprudência tenta adequar a situação fática à legislativa de acordo com a realidade social em que se apresenta. Esse projeto do Código de 2002 foi resultado de muitos anos de discussão e elaboração, mas a grande parte do seu anteprojeto foi elaborado nos anos 1970, e talvez por isso ele já nascesse um pouco ultrapassado para a realidade social de hoje.

Dessa forma, tendo em vista o panorama atual de divergências, o papel do operador do direito encarregado de interpretar as normas relativas à matéria tem sido árdua. Esse tratamento desigual tem sido objeto de demandas constantes no judiciário, e isso tem exigido um constante posicionamento por parte dos legisladores.

Esse hiato que há entre casamento e união estável e a dificuldade de se chegar a um consenso sobre a temática geram muitas polêmicas e vêm causando certa insegurança jurídica a quem recorre aos Tribunais espalhados pelo Brasil. Diversas são as críticas que o dispositivo 1.790 do CC/2002 vem sofrendo e distintas são as posições alcançadas por quem busca por direitos sucessórios. Tais divergências têm levado muitos casos à Corte Suprema, com decisões diferentes sendo tomadas em todo o País.

Essas discussões presentes nos tribunais brasileiros com relação ao artigo 1.790 do CC/20002 têm sido uma constante e se arrastam por anos a fio. Muitas são as polêmicas envolvendo o artigo, devido às várias interpretações feitas. Para alguns, o companheiro está sendo colocado em posição inferior à do cônjuge, como explica Zeno Veloso:

A interpretação dada aos casos mostra que há nítida inferioridade do companheiro, o que vem sendo sanada pela jurisprudência dos tribunais, aplicando-se, de forma lógica, o que seria mais adequado para os que vivem em união estável, conforme os preceitos constitucionais e de modo construtivo e progressista.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> VELOSO, 2010, p. 160.

Em meio a controvérsias, envolvendo o artigo 1.790 do CC/2002 e a sua inconstitucionalidade, árduo tem sido o papel dos operadores do direito, que são incumbidos de interpretar as normas que envolvem a matéria. Apesar de muito criticado, este artigo tem sido empregado em casos concretos em todo o País. Por se tratar de um tema polêmico, é que muitos Tribunais divergem.

O Tribunal do Rio Grande do Sul adotou posicionamento em defesa da constitucionalidade do artigo 1.790 do CC, na decisão julgou procedente, por maioria, o Incidente de inconstitucionalidade nº 70029390374, que tem servido de parâmetro para praticamente todas as decisões proferidas pela Corte gaúcha (TJRS).<sup>30</sup> Decisões no mesmo sentido tem tomado o Tribunal do Distrito Federal, e segue com o seguinte discurso:

A Carta Maior não igualou os institutos, e sim reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, mas não a equiparou ao casamento. No final do texto constitucional fica claro da necessidade de lei para a facilitação de sua conversão em casamento. Por isso, não incide em inconstitucionalidade o tratamento diferenciado conferido pelo artigo 1.790, inciso III, do Código Civil, acerca do direito sucessório do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite.<sup>31</sup>

Ao julgar dessa forma, essa corrente alega, baseada no texto constitucional, que as regras constantes no artigo 1.790 são totalmente aplicáveis, porque se encontram na lei, por ausência de qualquer vício que as maculem, pois ao prever a conversão de união estável em casamento o legislador deixou clara a sua intenção de manter os institutos de forma separada e desigual.

Diversamente, a corte do Rio de Janeiro entendeu que o artigo 1.790 do CC infringe o artigo 226, § da Carta Maior, e afronta os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, devendo ser considerado inaplicável e

---

<sup>30</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, RS. Julgado em 24/02/2014. **Incidente de inconstitucionalidade**. Nº 70055441331, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz. : Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114428780/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-70055441331-rs/inteiro-teor-114428782>> Acesso em: 17 out. 2017.

<sup>31</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento**: AGR1: 20140020192525 DF 0019386-59.2014.8.07.0000, Relator: Alfeu Machado, Distrito Federal, DF. Julgado em: 10/09/2014, 3ª Turma Cível. Brasília, 2009. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139507934/agravo-regimental-no-a-agravo-de-instrumento-agr1-20140020192525-df-0019386-5920148070000>> Acesso em: 03 maio. 2017.



inconstitucional do ponto de vista jurídico.<sup>32</sup> Percebe-se que a simples leitura do Código não é suficiente para essa compressão das regras sucessórias do companheiro, sendo assim, os Tribunais estão usando leituras complementares dissociadas do texto da lei, afastando-se do que pretendeu o legislador.

Esse debate travado nos Tribunais a respeito da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02 passa pela interpretação da Constituição Federal, mais precisamente do artigo 226, § 3º. Pela leitura desse dispositivo, entende-se que a lei deva facilitar a união estável em casamento, enquanto para outros a determinação constitucional apenas impede que a lei infraconstitucional dificulte a união estável em casamento.

Ulhôa (2012) considera o artigo que regula quem vive em união estável é discriminatório e odioso. Para ele o companheiro deve receber tratamento igual ao cônjuge, exceto em concorrência com os pais do falecido, pois, nesse caso deve receber metade do que lhe é devido. Além disso, o companheiro sobrevivente não deve concorrer com os colaterais, ficando com a totalidade da herança, caso o falecido não tenha deixado descendentes ou ascendentes, como é o caso do cônjuge. Ademais, afirma que para sanar esses problemas pelos tribunais brasileiros, basta tonar o artigo 1.790 CC/02 e seus incisos, inconstitucional.

São essas visões antagônicas do texto Constitucional que se refletem nas decisões dos Tribunais a cerca da (in) constitucionalidade do artigo 1.790 do CC de 2002. Essa inconstitucionalidade sempre foi muito almejada por grande parte da doutrina, por ferir preceitos legais, além de prever, de forma a inferiorizar, uma formação familiar que por direito já fora conquistada no seio da sociedade.

Diante das decisões apresentadas, a questão passou a ser apreciada pela Corte Suprema através de Recurso Extraordinário, como será estudado a seguir.

### 3.4 Do recurso extraordinário 878.694

O Recurso Extraordinário 878.869 discute a legitimidade do tratamento

---

<sup>32</sup> Brasil. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, RJ. Arguição de Inconstitucionalidade. N°00326554020118190000 RJ 0032655-40.2011.8.19.0000. Julgado em: 11/06/2012. Relator: Des. Bernardo Moreira Garcez Neto. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115355875/arguicao-de-inconstitucionalidade-326554020118190000-rj-0032655-4020118190000/inteiro-teor-115355876?ref=juris-tabs>> Acesso em: 14. Maio. 2017

diferenciado dado ao cônjuge e companheiro do artigo 1.790 do Código de 2002, para fins de sucessão. Esse caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, após muita polêmica envolvendo a sucessão, mais precisamente a sucessão do companheiro.

No caso concreto, uma mulher que viveu em união estável por nove anos, até seu companheiro falecer, sem deixar testamento, o qual não possuía nem descendentes nem ascendentes, apenas três irmãos. Com a morte do companheiro, teve direito apenas a 1/3 dos bens que ajudou a construir durante a união estável. O desdobramento dessa decisão será mostrado a seguir:

Trata-se de Recurso Extraordinário contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme a ementa seguir:

Apelação cível. Reconhecimento de união estável. Partilha. Direitos sucessórios da companheira. Artigo 1.790, iii, do código civil. Constitucionalidade. Reconhecimento pelo órgão especial deste tribunal de justiça, do direito de a companheira sobrevivente herdar tão somente os bens adquiridos onerosamente durante a união estável, em concorrência com os parentes colaterais de segundo grau, excluídos, portanto, os bens particulares. Recurso conhecido e provido.<sup>33</sup>

A decisão proferida por esse Órgão especial posicionou-se pela constitucionalidade do art. 1.790, explicando que nada impede que a legislação infraconstitucional discipline a sucessão de cônjuges e companheiros de forma diferenciada, uma vez que as entidades familiares são distintas. Assim, como descrito no art. 1.790, III, o companheiro só herda os bens onerosos e, conforme previsto, deve ser excluído da participação nos bens particulares.

Com base na decisão proferida pelo Tribunal mineiro, o Recurso Extraordinário busca fundamento nos artigos 102, III, I, a, da CF/88, onde é apontado o desrespeito aos artigos 5º, I, e 226, § 3º, da Constituição Federal. A recorrente alega violação à dignidade da pessoa humana, uma vez que o acórdão permitiu concorrência de parentes distantes do *de cuius* com a convivente, e a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código CC/2002 pelo tratamento discriminatório dado à companheira em relação à mulher casada, e a aplicação do

---

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo Tribunal Federal STF - Repercussão geral no Recurso Extraordinário**: RG RE 878697 MG - Minas Gerais 1037481 - 72.2009.813.0439. Brasília, 2015b. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439/inteiro-teor-311628833?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 maio 2017.

art. 1.829 do CC/2002, caso essa inconstitucionalidade seja declarada.

Analisado os fundamentos, o ministro Barroso deu provimento ao agravo em 02 de março de 2015, determinando a sua conversão em Recurso Extraordinário, manifestando-se no sentido de reconhecer o caráter constitucional e a repercussão do tema ora em exame, com o seguinte pronunciamento do relator:

'Ementa: direito das sucessões. Recurso extraordinário. Dispositivos do código civil que preveem direitos distintos ao cônjuge e ao companheiro. Atribuição de repercussão geral'.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direito sucessórios distinto daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.

2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

3. Repercussão geral reconhecida.<sup>34</sup>

O debate acerca desses dispositivos em questão no referido Recurso Extraordinário possui natureza Constitucional, pois distingue famílias provenientes de casamento ou união estável, principalmente à luz do princípio da Isonomia. O debate tem repercussão geral, do ponto de vista social e jurídico. Social, por se tratar de relações familiares em momento de vulnerabilidade emocional (perda do ente querido), o que pode ocasionar uma situação de desamparo; e jurídico, pelo papel conferido ao Estado de dar proteção às famílias.

Objetivando ter o seu direito resguardado, muitas pessoas que viviam em união estável recorreram ao Supremo Tribunal Federal durante anos, o que gerou o recebimento de diversos Recursos Extraordinários. Após anos de discussões acerca da concorrência sucessória entre cônjuge e companheiro e a (in) constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o STF começou a julgar no dia 31 de agosto de 2016 a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), onde o assunto em questão é a sucessão. Além dos ministros da casa, esteve presente a Dra. Ana Luíza Maia Naves, que, através do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), solicitou a sua habilitação no processo como "*amicus curiae*". Após ter seu pedido aceito, proferiu sua sustentação oral a respeito do caso. Outro órgão a se habilitar foi o

---

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no recurso extraordinário 878.694 Minas Gerais. Relator: Min. Roberto Barroso. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 2015a. p. 1-3. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=306841295&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2017.

Institutos de Advogados Brasileiros (IAB) com base no artigo 138 do Código de Processo Civil de 2015, sendo proferida a sustentação oral pela Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva.

Após os debates terem sido proferidos, a sessão foi suspensa a pedido do ministro Dias Toffoli, por pedido de vistas, cuja justificativa se deu em virtude de que precisava de um tempo para analisar os votos proferidos pelos colegas para depois se posicionar a respeito. Até então, sete ministros haviam votado pela inconstitucionalidade da norma, por entenderem que a Constituição Federal de 88 garantiu a equiparação entre união estável e casamento, quanto ao regime sucessório em seu artigo 226. Esse fato parece ser irreversível, e a regra definida será a do artigo 1829, inciso III, que trata da sucessão do cônjuge no Código Civil. Os ministros que proferiram seus votos no primeiro momento se posicionaram favoráveis à inconstitucionalidade do artigo 1.790.

Logo, seu voto segue fazendo um discurso amparado pelos princípios constitucionais que estão elencados em nossa Constituição Federal de 1988. Sendo assim, ele faz referência ao princípio da dignidade da pessoa humana, aquele que está intrínseco em todos os seres, onde os indivíduos têm o mesmo valor, respeito e consideração. Já o princípio da autonomia da vontade, esse garante aos indivíduos, em geral, a viverem com quem eles queiram e como eles queiram, sem que a lei possa vir a ditar como eles devem viver. Cada um é livre para procurar o seu ideal de vida, viver à sua maneira, suas escolhas são livres. Portanto, ele é livre para constituir uma família, pois a liberdade de escolha é uma das decisões mais relevantes inerentes ao ser humano. Ele é livre para saber se deve seguir com um matrimônio dentro da legislação civil, seguindo todo um protocolo, ou se quer constituir a sua família vivendo em união estável.

No Brasil, viver em união estável tornou-se um problema nos últimos anos, quando o assunto é sucessão, mas não faz sentido algum desamparar quem escolheu viver dessa forma. Essa hierarquização promovida pelo Código Civil de 2002 tem causado muitas lesões aos casais que dedicaram uma vida inteira ao companheiro, e, na hora da sucessão, são deixados fora da sucessão legítima.

Nesse sentido, Barroso conclui seu voto pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, fazendo menção à previsão Constitucional de 88, e indica que em ambos os casos, tanto para união estável quanto para casamento, seja aplicado o artigo 1829, que se refere à sucessão legítima. O ministro Barroso após seu voto, como relator

deu provimento ao recurso, foi acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia.

A decisão ainda não havia chegado ao fim, porque um ministro pediu vista dos autos, mas diante do resultado obtido, apesar das vistas, pode-se considerar definitiva a decisão uma vez que a maioria dos ministros já se posicionou à inconstitucionalidade do artigo 1.790. Pelos votos proferidos até o momento, entendeu-se pela igualdade sucessória entre casamento e união estável, e com isso seguimos para uma repercussão geral. Essa decisão deve prevalecer, e assim estarão cônjuges e companheiros equiparados, pondo fim a essa discussão.

Em abril, o ministro Toffoli (2017) retomou seu voto-vista subindo ao plenário para se posicionar a respeito com o seguinte entendimento:

[...] reconheceu a constitucionalidade do art. 1.790, entendendo que, 'a teor do inciso III do art. 1.790 do Código Civil, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro faz jus tão somente a um terço dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável a título de herança, pois concorre com os colaterais até quarto grau, devendo ser excluída sua participação como herdeiro dos bens particulares do de cujus'.

Mesmo se posicionando contra a inconstitucionalidade da norma, seu voto já estava vencido. Por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Por fim, para preservar a segurança jurídica, essa decisão aplica-se apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito e julgado da sentença de partilha, assim como as partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha havido lavratura.

Apesar das observações feitas algumas questões ficaram em aberto, principalmente a que diz respeito à inclusão do companheiro como herdeiro necessário no artigo 1.845 do CC/02, fato que será estudado no próximo capítulo.

## 4 CONSEQUÊNCIAS DO TRATAMENTO DADO AO COMPANHEIRO NA CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO

A busca do companheiro pela aplicação das mesmas prerrogativas garantidas ao cônjuge sobrevivente foi árdua e bastante complexa, mas finalmente parece ter chegado ao fim com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 pelo STF. A partir de agora, o companheiro passa a figurar entre os herdeiros legítimos, presente no artigo 1.829, que trata da ordem de vocação hereditária. Desse modo, passamos para o último capítulo deste trabalho, vislumbrando a possibilidade de o companheiro ser considerado também um herdeiro necessário.

### 4.1 Companheiro herdeiro necessário

A questão envolvendo companheiro como herdeiro necessário não é nova e, depois da decisão do STF, deve ganhar um novo capítulo. Não apenas os tribunais divergem sobre a condição do companheiro como herdeiro necessário, mas a doutrina também não é pacífica a esse respeito.

A Constituição de 88 tornou abrangente o conceito de família, e o legislador infraconstitucional incluiu no rol dos herdeiros necessários o cônjuge, através do Código Civil de 2002, inovando o direito sucessório e trazendo uma discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema.

Entretanto, o mesmo tratamento não recebeu o companheiro sobrevivente, que passou a ser tratado no direito sucessório pelo artigo 1.790 da mesma legislação. Esse tratamento diferenciado que recebeu o companheiro dividiu a doutrina e a jurisprudência, formando entendimentos diversos.

Nesse sentido, se posiciona Fábio Ulhoa Coelho:

[...] em vista da isonomia constitucional da família matrimonial e da constituída por união estável, também o companheiro deve ser considerado herdeiro necessário, limitando-se igualmente o direito de testar.<sup>35</sup>

Por outro lado Diniz (2012) se posiciona afirmando que o companheiro supérstite não tem direito a legítima por não ser considerado herdeiro necessário,

---

<sup>35</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012, p. 301

podendo, participar da sucessão como herdeiro regular, apenas na meação.

A inconstitucionalidade do artigo 1.790 foi declarada recentemente pelo STF, pondo fim a polêmicas envolvendo o aludido artigo, e equiparou definitivamente o companheiro ao cônjuge em matéria de direito sucessório, passando o companheiro sobrevivente a ser tratado nas mesmas condições do cônjuge, com a determinação de aplicação do artigo 1.829 do CC. Assim, o companheiro agora deixa de figurar no polêmico artigo 1.790 do CC/2002, onde concorria até com os colaterais, e passa fazer parte dos que compõem a sucessão legítima, do artigo 1.829, III, ao lado do cônjuge.

Essa sucessão legítima, deferida por lei, ocorre se o de cujus faleceu sem testamento. Os herdeiros são chamados por ordem de vocação hereditária, ou seja, pela ordem de preferência na escala da lei. Essa vocação se faz por classe, regra geral, os mais próximos excluem os mais remotos e assim sucessivamente. Tal ordem vem estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil de 2002.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.<sup>36</sup>

A partir de agora, o companheiro faz parte desse rol de legitimados, onde a sucessão se dá com a morte do *de cujus*, se o mesmo não deixar testamento, ou pode ocorrer simultaneamente caso o falecido teste apenas uma parcela do seu patrimônio. Considerado herdeiro legítimo, o companheiro/cônjuge, do *de cujus*, será chamado para distribuição do patrimônio do falecido, dada por classe de preferência, que deve ser obedecida à ordem hierárquica de parentesco, o que até meses atrás não acontecia, por ter sido o companheiro esquecido pelo Código vigente, mesmo diante de previsão Constitucional do artigo 226, inciso III.

Uma questão que não ficou clara no voto do ministro é se o companheiro passou à condição de herdeiro necessário, classe prevista no artigo 1.845 do CC/02 para o cônjuge. Se o companheiro herda parte da legítima, logo ele deve ser considerado herdeiro necessário, e, sendo reconhecido como herdeiro necessário

---

<sup>36</sup> BRASIL. Presidência da República, 2002.

em alguns casos, o lógico é ser considerado em todos, por razões óbvias e por não haver previsão legal. Nesse sentido, a doutrina diverge quanto ao fato de ser ou não o companheiro herdeiro necessário. No entanto, no desenvolvimento deste trabalho observamos que, além do grupo dos extremos e claramente definidos posicionados a esse respeito, também há muitos intermediários.

Essa questão do ponto de vista doutrinário é um tanto complexa para analisar, porque, para alguns autores, o companheiro é herdeiro necessário, enquanto para outros o companheiro não é herdeiro necessário. Além disso, ainda há os intermediários que acham que o companheiro não é herdeiro necessário simplesmente por ele não ter sido inserido no rol do artigo 1.845 do CC/02, mas, como não examinam a questão a fundo, não a negam.

A despeito do atual reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02, é temeroso levantar nomes com relação ao posicionamento da doutrina nesse momento, pois os civilistas ainda estão temerosos e falando muito timidamente a esse respeito, como é o caso de Flávio Tartuce<sup>37</sup> e Walsir Edson Rodrigues Júnior.<sup>38</sup> Apesar de raciocínios diversos, o que não se pode negar é que o legislador atribuiu a legítima ao companheiro e, sendo assim, conferiu a ele a qualidade de herdeiro necessário. Partindo do pressuposto que o legislador deu ao companheiro o direito de concorrer à herança com descendentes e ascendentes, ele consequentemente recebe uma parcela da legítima. Desse modo, ele passa a ser herdeiro necessário.

Mesmo na vigência do artigo 1.790, já existiam situações evidentes que o companheiro é herdeiro necessário, como, por exemplo, quando na união estável só há bens constituídos onerosamente na vigência da união, e o companheiro resolve deixar sua metade em testamento para um terceiro. Nessa situação, após sua morte, a outra metade será dividida entre o companheiro sobrevivente por força do inciso I do artigo em comento.

---

<sup>37</sup> TARTUCE, Flávio. **Da sucessão do companheiro**: o polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820016/da-sucessao-do-companheiro-o-polemico-art-1.790-do-codigo-civil-e-suas-controversias-principais>> Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>38</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **É inconstitucional a distinção entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios**. Consultor Jurídico, abr. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-29/walsir-junior-desigualdade-conjuges-companheiros-inconstitucional>>. Acesso em: 10 out. 2017.



Não sabemos o motivo que levou o legislador a esquecer-se de colocar o companheiro no rol dos herdeiros necessários, já que ele concorre à legítima com os descendentes e ascendentes. Percebe-se claramente que se o companheiro caso não fosse herdeiro necessário seria impossível concorrer com ele.

#### 4.2 A razão da distinção de herdeiro facultativo e herdeiro necessário

Os herdeiros facultativo e necessário estão presentes na sucessão legítima, quando o autor da herança vem a falecer sem deixar testamento; nesse caso, seu patrimônio é deferido a seus herdeiros. Essa é a forma mais comum encontrada no ordenamento jurídico brasileiro.

No Brasil existe um limite para uma pessoa testar, ou seja, caso testador tenha descendente ou ascendente sucessível, não tem pleno direito de testar. O Código Civil brasileiro determina em seu artigo 1.789: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança,”<sup>39</sup> porque a outra metade pertence aos herdeiros necessários, constituindo a legítima de acordo com o artigo 1.846: “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.<sup>40</sup>

O Código Civil de 2002 trouxe elencado o rol dos denominados herdeiros necessários. De acordo com o artigo 1.845 do CC/02, são herdeiros necessários “os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. A introdução do cônjuge no rol dos herdeiros necessários foi a grande modificação do diploma legal. No entanto, acerca do companheiro que vive em união estável o Código nada falou. Sendo assim, a doutrina se posiciona em sua maioria, afirmando que, se ele não está elencado no rol dos herdeiros necessários, ele não pertence a essa classe, podendo ser afastado.

Não há de se confundir herdeiros necessários com legítimos, apesar de todo necessário ser legítimo, todos os legítimos não são necessários. Os legítimos são chamados a suceder o morto em direitos e obrigações em virtude da morte na seguinte ordem: (I) descendentes; (II) ascendentes; (III) cônjuge ou companheiro; (IV) colaterais até 4º grau. Desse rol, só os colaterais podem ser afastados da sucessão, enquanto os demais só podem ser afastados da herança do *de cuius*,

---

<sup>39</sup> BRASIL. Presidência da República, 2002.

<sup>40</sup> Ibid.

caso venham a praticar determinados atos previstos em lei, como no caso da deserdação.

O companheiro por não aparecer nessa lista, dá margens para os doutrinadores não o considerarem um herdeiro necessário.

A distribuição do acervo patrimonial do falecido é dada por classe de preferência, devendo ser obedecida à ordem hierárquica de parentesco. O ordenamento jurídico dispôs dessa forma, deduzindo que o autor da herança escolheria assim, caso tivesse deixado testamento.

Com relação a essa estrutura na ordem, Venosa<sup>41</sup> presume que a lei assim o fez para beneficiar os membros da família, onde crê que residam os maiores vínculos afetivos do autor da herança.

Apesar de estarem disciplinados na sucessão legítima, eles são convocados a suceder de forma distinta. O denominado herdeiro facultativo só herda por vontade do autor da herança, ou caso os herdeiros necessários não estejam presentes, ou no caso de não serem encontrados. Aos parentes mais distantes foi conferido a qualidade de herdeiro facultativo, uma vez que podem ser excluídos da herança, sendo este o critério que caracteriza a sucessão em legítima ou facultativa. Nesse caso, convocam-se os herdeiros facultativos, que são os colaterais até o quarto grau, que descendem de um só tronco, sem descenderem uns dos outros. Esses parentes em quarto grau são os “primos-irmãos” entre si e os “tio-avós”.

Os herdeiros necessários são aqueles que a lei reserva a parte da herança do falecido, de forma que ele não pode dispor de seus bens na integralidade, mas pode dispor daquela parte que a lei determina disponível. Os herdeiros necessários são os considerados herdeiros legítimos que não podem ser afastados da sucessão por simples vontade do falecido, ao fazer um testamento.

No rol dos herdeiros legítimos, apenas os colaterais não são necessários. Isso se dá porque, embora a lei o convoque para receber a herança, o falecido poderá afastá-lo, fazendo um testamento contemplando outras pessoas com os bens que eles poderiam herdar. Por outro lado, com os herdeiros necessários isso não pode acontecer. Só podem ser afastados da herança pelo de cujus se praticarem determinados atos previstos em lei, com possibilidade de afastá-los da sucessão por deserdação.

---

<sup>41</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

### 4.3 Os reflexos do reconhecimento do herdeiro necessário na disposição de bens

Segundo o artigo 1.857, § 1º, “A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”.<sup>42</sup> Isso acontece porque, no direito brasileiro, a liberdade para testar não é plena, pois a lei impõe restrições no caso de o testador possuir herdeiros necessários, uma vez que estes por determinação da lei possuem metade dos bens do testador.

Nesse caso, ser considerado herdeiro necessário garante ao cônjuge o direito à legítima, limita o poder de disposição por testamento pelo companheiro, o direito de testar do outro cônjuge, à colação de bens doada aos filhos, mesmo com a limitação da parte disponível (art. 2002) e limita a doação que ultrapasse metade do patrimônio do doador quando ele for casado (art. 549).

Recentemente, o companheiro foi equiparado ao cônjuge em matéria de direito sucessório e passou a fazer parte da sucessão legítima do artigo 1.829 do Código Civil de 2002. Sendo assim, passa a concorrer com descendentes a depender do regime de bens, e com ascendentes não importando qual regime de bens adotado.

A dúvida ficou por conta do artigo 1.845 do CC, que prevê a condição de herdeiro necessário ao cônjuge, o que implica um dos pontos mais polêmicos relativo ao direito da sucessão e tem numerosas consequências. Com relação à dúvida, Tartuce<sup>43</sup> entende que o julgamento nada esclarece, contudo, ao ler os votos dos ministros que se posicionaram a favor, sentiu-se otimista. Como consequência ele destacou alguns artigos quais são:

A incidência dos artigos 1.846 e 1849 do CC/02 para o companheiro, o que gera restrições na doação e no testamento, uma vez que o convivente deve ter sua legítima protegida, por ser considerado um herdeiro reservatório.

A lei impõe restrições a liberdade de testar, caso o testador tenha herdeiros necessários por determinação legal do artigo 1.846: “Pertence aos herdeiros necessários de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.”

A princípio, não se pode ignorar o companheiro, que vive em união estável, pelo simples fato de não aparecer no rol dos privilegiados do artigo 1.845 do CC/02.

---

<sup>42</sup> BRASIL. Presidência da República, 2002.

<sup>43</sup> TARTUCE, 2017.

Logo, o companheiro que vive em união estável, não pode em testamento testar a integralidade do seu patrimônio, ignorando o outro, não lhe deixando absolutamente nada. Nessa hora, deve ser considerado o instituto da legítima, que elevou o cônjuge à condição de herdeiro necessário, dando certa tranquilidade e reservando metade do patrimônio do cônjuge para sua estabilidade familiar.

Em função do estabelecido pelo § 3º do artigo 226 da CRFB, não há mais que se falar em diferenças entre cônjuge e companheiro que possam corroborar com esse tratamento diferenciado conferido à união estável. Logo, ao companheiro cabem os mesmos direitos que o cônjuge.

O companheiro passa a ser incluído para fins de rompimento de testamento, caso ali também se inclua o cônjuge, no art. 1.974: “Rompe-se também o testamento feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários”.

Na interpretação do artigo em comento, parte-se de um pressuposto que o testador não sabia, pois, se soubesse não teria constituído testamento. Logo, ao considerar o companheiro um herdeiro necessário, o rompimento do testamento é consequência infestável, independentemente do conhecimento do testador.

Diante das mais amplas possibilidades relativas à posição do companheiro como herdeiro necessário, há de se analisar se existe alguma situação em que ele teria o dever de colacionar os bens que recebeu em doação. No artigo do Código de 2002, observamos que o legislador deixou uma lacuna na lei, ao citar apenas a alguns herdeiros a obrigação de conferir o valor das doações, como na redação a seguir:

Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.<sup>44</sup>

A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança, de acordo com o artigo 1.994. E a sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros ou credores, aproveita aos demais interessados. Desse modo, o artigo 2002 deixa claro que esses bens que os herdeiros recebem em vida, após a morte do doador, além de ser colacionado para igualar a legítima, o valor recebido deve ser declarado.

---

<sup>44</sup> BRASIL. Presidência da República, 2002.

Na redação seguinte do mesmo Código, o legislador acrescenta o cônjuge, completando assim os legitimados a colar.

Art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados.<sup>45</sup>

Essa transmissão de bens denominada doação colacionável se dá a título gratuito, de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro, retirados da parte indisponível do doador. Isso constitui adiantamento da legítima, devendo os bens serem colacionados, para que haja uma distribuição igualitária entre os herdeiros necessários.

Com a leitura do artigo 544, “A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”,<sup>46</sup> esse dispositivo só veio confirmar que o cônjuge também está obrigado a colacionar bens doados por seu consorte, caso concorra com o descendente a ascendente, a depender do regime de bens.

Essa doação de um cônjuge a outro importa adiantamento do que lhe cabe por herança, e o Código Civil permitiu expressamente a transmissão gratuita de bens entre o casal, independentemente do regime de bens adotado. Tais doações, realizadas sob circunstâncias especiais, a saber, debaixo de determinado vínculo de parentesco ou conjugal, é regida por dispositivo próprio, que pretende evitar qualquer ofensa à igualdade entre os herdeiros necessários.

Até agora, em nenhum dispositivo estudado que versa sobre colação foi mencionado o nome do companheiro. Dessa forma, mesmo se concluíssemos que o companheiro é um herdeiro necessário, pelos dispositivos estudados até agora, o companheiro não estaria obrigado a colacionar bens que por ventura tivesse recebido em doação.

---

<sup>45</sup> BRASIL. Presidência da República, 2002.

<sup>46</sup> BRASIL. Presidência da República, 2002.

#### 4.4 A proteção ao herdeiro necessário de não ser deserddado

O herdeiro necessário não pode ser afastado da sucessão por liberalidade do testador, que resolva dispor seus bens para favorecer outras pessoas. Isso não quer dizer que o herdeiro necessário não possa ser privado do seu direito. Eles podem ser afastados por deserdação ou indignidade.

A deserdação decorre da vontade do testador, e só se aplica exclusivamente para afastar os herdeiros necessários, sendo típica da sucessão testamentária. A deserdação é a única forma que tem o testador de afastar de sua sucessão os herdeiros necessários, sem direito à legítima. Mas, para isso, é necessário que o dono da herança disponha em testamento o motivo, que deve ter previsão em lei.

As hipóteses de exclusão da sucessão por deserdação estão elencadas no artigo 1.961, com previsão em todos os incisos. O artigo 1.964 proclama que “somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento”<sup>47</sup>. A respeito da cláusula testamentária esclarece Venosa:

A deserdação é, portanto, uma cláusula testamentaria, a qual, descrevendo a existência de uma causa autorizada pela lei, priva um ou mais herdeiros necessários de sua legítima, excluindo-os desse modo, da sucessão.<sup>48</sup>

O rol de possibilidade por deserdação é bem maior que o da indignidade; embora as hipóteses de indignidade possam ser motivo para deserdação, nem todas as hipóteses de deserdação são acolhidas pela indignidade. Esse rol alarga-se em outras situações presentes nos artigos 1.962 e 1.963 quando a lei prevê: ofensa física, injúria grave, relações sexuais com o cônjuge do *de cujus* e seu desamparo em situação de alienação mental ou grave enfermidade. Ressalte-se, ademais, que a injúria pode se concretizar através de palavra escrita ou falada. De qualquer modo, a atribuição para mensurar a gravidade da injúria é do magistrado, que analisará as circunstâncias fáticas do caso concreto.

As causas previstas para deserdação encontram fundamento no artigo 1.814 e são os mesmos casos de indignidade, como descritos a seguir:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:  
I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu

<sup>47</sup> BRASIL. Presidência da República, 2002.

<sup>48</sup> VENOSA, 2013, p. 316.

cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.<sup>49</sup>

Venosa<sup>50</sup> afirma que as causas de deserdação são apenas as presentes nos artigos 1.814, 1.962 ou 1.963 e adverte que não se admite extensão ou analogia, sendo impossível deserdar fora do testamento. Para ocorrer à deserdação, não precisa que os atos praticados sejam contra a vida. Atos que ofendam a integridade física do testador e injúria grave que atinja a honra subjetiva do ofendido, como a autoestima, ofensa verbal, escrita, também são motivos para deserdação.

O Código Civil de 2002 colocou o cônjuge no artigo 1.845 na posição de herdeiro necessário, mas não criou hipótese de deserdação para ele, fazendo previsão apenas para os descendentes e ascendentes. Assim, o cônjuge fica passível de ser deserddado. Para Venosa,<sup>51</sup> o herdeiro necessário só será excluído por deserdação se houver prova da existência da causa determinante em juízo, através de uma ação movida pelos interessados, contra o herdeiro apontado. Em outras palavras, a mera declaração no testamento é insuficiente para a exclusão, sendo necessária uma sentença que acolha a prova da causa da deserdação. Cumpre salientar que o exercício desse direito extingue-se no prazo de quatro anos, a partir da data da abertura do testamento, sob pena de decadência, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.965 do CC de 2002.

---

<sup>49</sup> BRASIL. Presidência da República, 2002.

<sup>50</sup> VENOSA, 2013.

<sup>51</sup> Ibid, 2010.

## 5 CONCLUSÃO

No decorrer da pesquisa, conferimos a posição sucessória do companheiro na condição de herdeiro necessário. Dessa forma, a eles devem ser aplicados os princípios constitucionais como o da autonomia da vontade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana para quem vive em união estável.

Se aplicados esses princípios, a pessoa que vive em união estável não poderá ser privada da parte da herança que está prevista na lei, por isso, não é consentido que o dono da herança, ou seja, o testador disponha da totalidade de seus bens em prejuízo do seu companheiro.

No rol dos herdeiros necessários estão presentes os descendentes, ascendentes e o cônjuge, como consta no artigo 1.845 do Código Civil de 2002. A lei é omissa, assim, não inclui o companheiro entre os sucessores, mas também não o afasta. Durante as leituras feitas no Código Civil, em nenhum momento indica que o companheiro pode ser afastado por testamento da sucessão. No título II, dos herdeiros necessários, o artigo 1.850, dentre os beneficiados pela sucessão legítima apenas os colaterais são passíveis de serem privados da sucessão, caso o testador queira dispor de todo seu patrimônio, sem os contemplar. Não há previsão que o companheiro possa ser afastado da sucessão por força da última vontade do testador.

Com relação ao artigo 1.845, não se pode falar em rol taxativo, quando outras pessoas também compartilham do mesmo direito. Para interpretar os dispositivos que tratam da sucessão legítima, precisa-se entender o que significa ser um herdeiro necessário e, em seguida, analisar quem cabe nesse conceito. Só assim é possível enxergar que existem mais pessoas que integram o rol dos herdeiros necessários.

Com o voto dos ministros pelo fim da distinção entre cônjuge e companheiro, não há mais em se falar em concorrência do companheiro com os colaterais de 4º grau, pois agora ele passa a fazer parte da classe de sucessão hereditária ao lado do cônjuge no artigo 1.829 do Código Civil de 2002. Desse modo, ele tem direito à legítima, tornando-se um herdeiro necessário.

Embora a forma de constituição do casamento e união estável sejam distintas, ambas merecem a mesma proteção do legislador. Se são modos de constituição familiar diferente cabe ao legislador regular cada delas, tendo em mente suas diferenças inerentes, no campo patrimonial. Infelizmente, o Código Civil de 2002



chegou trazendo em seu texto muitas dúvidas, mas não podemos desprezá-lo nem admitir que seus dispositivos sejam interpretados em desarmonia com a nossa Constituição Federal de 1988.

Através dessa pesquisa concluí que o companheiro é herdeiro necessário, e só esse reconhecimento lhe garantirá a proteção patrimonial, a que tem direito um herdeiro necessário.

## 6 REFERÊNCIAS

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 2. ed.

Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 117**: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da lei

n. 9.278/96... Brasília, [1996?]. Disponível em:

<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>>. Acesso em: 04 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

Acesso em: 22 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei N. 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Brasília, 2002. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm). Acesso em: 20 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei N. 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Brasília, 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei N. 9.278, de 10 de maio de 1996**. Brasília, 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, 1996. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei N. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, 2002.

Institui o Código Civil. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 01 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no recurso extraordinário 878.694 Minas Gerais**. Relator: Min. Roberto Barroso. Inteiro Teor do Acórdão. Brasília, 2015a. p. 1-3. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/ver>

ProcessoPeca.asp?id=306841295&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380, de 03 de abril de 1964**: <Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>

menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 17 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Supremo Tribunal Federal STF - Repercussão geral no recurso extraordinário**: RG RE 878697 MG - Minas Gerais 1037481 - 72.2009.813.0439. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439/inteiro-teor-311628833?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento**: AGR1: 20140020192525 DF 0019386- 59.2014.8.07.0000, Relator: Alfeu Machado, Distrito Federal, DF. Julgado em: 10/09/2014, 3ª Turma Cível. Brasília, 2009. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/139507934/agravo-regimental-no-a-agravo-de-instrumento-agr1-20140020192525-df-0019386-5920148070000>> Acesso em: 03 maio. 2017.

\_\_\_\_\_.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Julgado em 24/02/2014. **Incidente de inconstitucionalidade**. Nº 70055441331, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz. : Disponível em:< <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114428780/incidente-de-inconstitucionalidade-ii-70055441331-rs/inteiro-teor-114428782>> Acesso em: 17 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, RJ. **Arguição de Inconstitucionalidade**. Nº00326554020118190000 RJ 0032655-40.2011.8.19.0000. Julgado em: 11/06/2012. Relator: Des. Bernardo Moreira Garcez Neto. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115355875/arguicao-de-inconstitucionalidade-326554020118190000-rj-0032655-4020118190000/inteiro-teor-115355876?ref=juris-tabs>> Acesso em: 14. Maio. 2017

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2012.

DAL COL, Helder Martinez. **A família a luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6, p. 170.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: sucessões. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Do direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 20.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004.  
RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. É inconstitucional a distinção entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-29/walsir-junior-desigualdade-conjuges-companheiros-inconstitucional>>. Acesso em: 10 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 235.

TARTUCE, Flávio. **Da sucessão do companheiro**: o polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820016/da-sucessao-do-companheiro-o-polemico-art-1.790-do-codigo-civil-e-suas-controversias-principais>> Acesso em: 21 jun. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Usufruto legal do cônjuge viúvo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

VELOSO, Zeno. **Direito hereditário do cônjuge e do companheiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito das sucessões**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.