III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

MARCOS ALVES DA SILVA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Marcos Alves Da Silva; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-342-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Família. 3. Sucessões. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o III Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 23, 24, 25, 26 e 28 de junho de 2021, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal "Saúde: segurança humana para democracia".

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito de Família e das Sucessões II" pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito de família, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Neste GT os artigos dispuseram sobre temas bastante modernos e inovadores, conduzindo o leitor às novidades trazidas para o Direito de Família.

O primeiro texto cuida da "A consagração da família contemporânea como espaço essencial ao desenvolvimento da pessoa humana" e o segundo aborda a temática "A família simultânea no direito brasileiro e seus impasses jurídicos", que cuida da evolução das relações familiares nos dias atuais.

Com o título "Amar é opção, cuidar uma obrigação!" o artigo aborda o dever de cuidar dentro das relações familiares. E o próximo artigo cuida da possibilidade jurídica da união poliafetiva no direito brasileiro, considerando o direito das famílias na atualidade, bem como os fundamentais princípios norteadores dos novos arranjos familiares "Afeto e direito à felicidade na união poliafetiva na sociedade contemporânea".

Em "Famílias paralelas: uma análise da influência do patriarcalismo ao desamparo jurídico e social das famílias não monogâmicas" os autores investigam a relação do modelo monogâmico familiar brasileiro e sua influência no desamparo dos direitos das famílias paralelas brasileiras. E, em a "Multiparentalidade: demanda mercenária versus direito ao livre

planejamento familiar" os autores analisam como a questão da multiparentalidade, que pode ser vista como exercício do direito à livre formação familiar ou pode acarretar demandas 'mercenárias' no Judiciário.

No que concerne à tutela de animais temos o artigo "Família multiespécie: a guarda compartilhada animal no ordenamento jurídico brasileiro".

Em seguida a "Desjudicialização do reconhecimento da parentalidade socioafetiva à luz dos provimentos nº 63 e 83 do CNJ" mostra uma pesquisa relevante para a atuação dos registradores civis do Brasil no âmbito do reconhecimento extrajudicial das relações de filiação construídas a partir do afeto. "O 'status' juridico da uniao estavel no direito brasileiro: decorrencias doutrinarias e jurisprudenciais" avalia como a doutrina e jurisprudencia brasileiras vem se posicionando acerca dos efeitos advindos da uniao estavel.

Em "Da imposição do regime de separação obrigatória de bens aos septuagenários – constitucionalidade ou necessidade de revisão?" os autores indagam se tal imposição é pertinente ou se merece uma revisão em tempos atuais. O artigo intitula "Divórcio impositivo: contemporâneas questões dos direitos da personalidade a respeito do novel instituto" expõe sobre a mudança ocorrida com a edição do Provimento nº 6/2019 do Estado de Pernambuco, que trouxe a possibilidade do divórcio se dar unilateralmente no plano extrajudicial, o chamado "divórcio impositivo".

Vislumbramos ainda o artigo cujo objetivo foi analisar como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado a fertilização in vitro post mortem, tendo em vista a omissão legislativa quanto a garantia do direito hereditário do filho nascido nesta hipótese ("Os efeitos sucessórios na fertilização in vitro post mortem"). Em "Da sucessão do cônjuge e do companheiro e a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do artigo 1.790 do Código Civil de 2002" que equiparou cônjuges e companheiros para fins de sucessão, trazendo dúvidas acerca da inclusão destes como herdeiro necessário, gerando novas controvérsias.

Por fim, temos o artigo com o título "Destituição do poder familiar, marcadores sociais e precariedade dos espaços privados: análise discursiva de petição do Ministério Público" que pensa o processo de destituição familiar à luz do contexto brasileiro traz e traz a tona elementos como educação, informação, proteção contra o trabalho infantil, moradia, água e saneamento, saúde, bem como a função do Poder Judiciário.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Marcos Alves da Silva

Centro Universitário de Curitiba

Valéria Silva Galdino Cardin

Universidade Estadual de Maringá

e Centro Universitário Cesumar

DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO E A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

THE SUCCESSION OF THE SPOUSE AND THE COMPANION AND THE STATEMENT OF INCONSTITUTIONALITY BY THE STF OF ARTICLE 1.790 OF THE CIVIL CODE OF 2002

Rozane Da Rosa Cachapuz [1]
Luciane Delalibera Bim [2]
Márcia Cristina Mileski Martins [3]

Resumo

O direito sucessório sofreu significativas alterações com o advento do Código Civil de 2002, dentre eles a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário, fato este que não ocorreu com o companheiro. Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694 decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código, equiparando cônjuges e companheiros para fins de sucessão, trazendo, no entanto, dúvidas acerca da inclusão destes como herdeiro necessário, gerando novas controvérsias. Com base na referência bibliográfica e jurisprudencial, objetiva estudar a sucessão do cônjuge e do companheiro, antes e depois da decisão do Supremo, ressaltando questões polêmicas.

Palavras-chave: Cônjuge, Companheiro, Herdeiro necessário

Abstract/Resumen/Résumé

The succession law suffered significant changes with the advent of the Civil Code of 2002, among them the inclusion of the spouse as a necessary heir, fact that did not occur with the partner. The Supreme Federal Court decided, in Extraordinary Appeals 646.721 and 878.694, for the unconstitutionality of article 1.790 of the Code, equating spouses and partners for succession purposes, however, such decision brought immense doubts about the inclusion as a necessary. Based on the bibliographic and jurisprudential reference, it aims to study the succession of spouse and partner, before and after the Supreme Court decision, highlighting controversial issues.

---

[1] Doutora em Direito Internacional, com ênfase em Direito de Família (PUC-SP). Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Do Acesso à Justiça no Direito das Famílias” (Mestrado - UEL). E-mail: rozane_cachapuz@hotmail.com.

[2] Mestranda em Direito Negocial (UEL). Pós-graduada em Direito Tributário e Direito Empresarial. Pesquisadora do Projeto de Pesquisa “Do Acesso à Justiça no Direito das Famílias” (UEL). E-mail: lu_bim@hotmail.com.

[3] Mestranda em Direito Negocial (UEL). Pós-graduada em Direito Empresarial. Pesquisadora do Projeto de Pesquisa “Do Acesso à Justiça no Direito das Famílias” (UEL). Advogada. E-mail: marcia@mileskimartins.adv.br.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Spouse, Companion, Necessary heir

1 INTRODUÇÃO

Ao julgar o Recurso Extraordinário n° 878.694/MG, em 10 de maio de 2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, em definitivo, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, firmando a tese para fins de repercussão geral de que é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros.

Cumpre notar, porém, que, a despeito do avanço representado por este julgamento, outros aspectos relevantes para a seara do direito sucessório ficaram em aberto, qual seja, a inclusão ou não do companheiro (no mesmo patamar que o cônjuge) no rol dos herdeiros necessários do artigo 1.845 do Código Civil de 2002, bem como a aplicação imediata do julgado nas ações e procedimentos administrativos de inventários em trâmite. Tais questões são de fundamental relevância notadamente no que diz respeito à sucessão legítima e a testamentária.

Diante deste cenário, através do método dedutivo, o presente estudo visa apresentar, em linhas gerais, a sucessão do cônjuge, bem como a do companheiro, antes e depois da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro, pela Suprema Corte, trazendo os entendimentos de diversos juristas pátrios sobre os referidos temas polêmicos.

2 DO DIREITO SUCESSÓRIO

2.1 Histórico

O direito sucessório remonta à antiguidade, encontrando-se consagrado nos direitos romano, com a contribuição do direito germânico e do direito canônico. Originariamente, existia direito sucessório preferencial em benefício dos varões, razão pela qual a sucessão durante séculos, transmitia-se apenas pela linha masculina.

No direito romano, o direito das sucessões torna-se mais nítido. Admitiam-se as duas formas de sucessão, por testamento ou não. A sucessão *causa mortis* ou ocorria inteiramente por força de um testamento, ou pela ordem de vocação legal. À parte, as velhas formas prescritas pelo *ius civile*, a substância persiste em nosso direito, cuja compreensão postula o conhecimento do testamento romano (JUSTO, 1989, p. 290).

O direito germânico desconhecia, porém, a sucessão testamentária. Nele predominava a concepção de que os herdeiros são feitos por Deus. Só os herdeiros pelo vínculo de sangue eram considerados verdadeiros e únicos herdeiros. Assim, a sucessão legítima é originária do direito germânico. Já o direito canônico é o direito da igreja cristã, composto de princípios e

regras que as autoridades eclesiásticas estabeleceram para a organização da igreja e disciplina das relações dos fiéis. No âmbito da legislação sucessória contemporânea sofreu influência canônica, manifestada na estruturação da sucessão legítima e no exercício da vocação indireta, consagrada pelo direito de representação (TAVARES, 1985, p. 54).

Com a Revolução Francesa, aboliu-se o direito de primogenitura e o privilégio da masculinidade, de origem feudal. O princípio da *saisine* foi introduzido no direito português pelo Alvará de 9 de novembro de 1754. Mesmo antes da promulgação do Código Civil Brasileiro de 1916, percebe-se a influência do Código francês do século XIX, o qual previa linhas de vocação hereditária formada pelos descendentes, ascendentes, colaterais até o 10º grau, posteriormente o cônjuge (TAVARES, 1985, p. 54).

Pontes de Miranda ensina que:

> em francês, saisine é palavra de origem germânica, que significa posse, - mais direito de possuir, ou posse que o direito dá, do que posse no sentido de exercício efetivo. Tão portuguesa, como de outra língua, porque está nos textos do latim cosmopolita: *saisina, in saisina*. No brocardo francês, le mort saisit le vif, a psique germânico-latina da França bem se retrata: saisir, do germânico, traduz a passagem, por força de direito, da posse do defunto aos herdeiros, isto é, palavra germânica para exprimir conceito germânico (MIRANDA, 1984, p.26-27).

Em âmbito nacional, a Constituição Federal de 1988 trouxe importantes inovações no que tange à sucessão, dentre elas o artigo 5º, inciso XXX, que inclui entre as garantias fundamentais o direito à herança, e o artigo 227, § 6º, cujo direito sucessório é assegurado de forma igual aos filhos havidos ou não durante o casamento, assim como os adotivos.

Por fim, o Código Civil de 2002, apresentou inúmeras mudanças, destacando-se a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário (artigo 1.829, III, CC) elevado à terceira categoria na ordem de vocação hereditária e a inclusão do companheiro no direito sucessório, fazendo com que fosse necessário aprofundar os estudos sobre o tema.

2.2 A Sucessão no ordenamento jurídico brasileiro

As normas concernentes ao Direito das Sucessões estão estabelecidas no artigo 5º da Constituição Federal, incisos XXX e XXXI e, no Código Civil Brasileiro em vigor (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), no seu Capítulo I, nos artigos 1.784 a 2.027.

Carlos Roberto Gonçalves conceitua o direito sucessório da seguinte maneira:

> A palavra *sucessão*, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador *sucede* ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a estes pertenciam. De forma idêntica ao cedente sucede o cessionário, o mesmo

> acontecendo de todos os modos derivados de adquirir o domínio ou o direito (GONÇALVES, 2015, p. 19).

É, portanto, a transferência, total ou parcial, do patrimônio (ativo e passivo) do de *cujus* a um ou mais herdeiros. Maria Helena Diniz (2004, p. 23) leciona ser a morte a pedra angular de todo o direito sucessório, vez que ela determina a abertura da sucessão. Não se compreende, neste quadrante, tal instituto sem o óbito do *de cujus*, dado que não há herança de pessoa viva. Portanto, no instante da morte de alguém nasce o direito hereditário e ocorre a substituição do falecido pelos seus sucessores nas relações jurídicas em que ele figurava.

De fato, Orlando Gomes (1995, p. 21) menciona que o direito pátrio se filiou à doutrina do *saisine*. Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. De acordo com o artigo 1.784 do Código Civil Brasileiro, "aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários", nisto consiste o princípio da *saisine* que se trata de um princípio fundamental do Direito Sucessório, de origem francesa, pelo qual se estabelece que a posse dos bens do *de cujus* se transmite aos herdeiros, imediatamente, na data de sua morte.

A abertura da sucessão se dá no momento da morte, termo final da personalidade natural, e a abertura do inventário somente ocorrerá quando os legitimados elencados nos artigos 987, 988 e 989 do Código de Processo Civil, ajuizarem a ação correspondente, sempre depois da abertura da sucessão. A abertura da sucessão é diferente de abertura do inventário (artigo 982, CPC). E para que ocorra a abertura da sucessão são necessários dois pressupostos: a morte devidamente comprovada do *de cujus* (com a certidão de óbito, ou de ausente) e a sobrevivência dos herdeiros e verificação da legitimidade sucessória.

Efetivamente, o artigo 1.786 do Código Civil Brasileiro de 2002, a exemplo do que dispunha o de 1916, preceitua que "a sucessão se dá por lei ou por disposição de última vontade". Prevista se acham, neste dispositivo legal, as duas formas de sucessão do nosso ordenamento jurídico, a legítima, resultante da lei, e a testamentária, decorrente do testamento. (MONTEIRO, 2003, p. 10).

Ocorre a sucessão legítima, quando na falta de testamento, transfere-se o patrimônio do falecido aos seus herdeiros necessários e facultativos, convocados conforme relação preferencial da lei. Se houver testamento, mas não abranger todos os bens, a sucessão legítima também será aplicada, conforme dispõe o artigo 1.788 do Código Civil de 2002.

Assim, o artigo 1.829 do Código Civil adotou a seguinte ordem de preferência no chamamento à herança: descendentes, ascendentes, cônjuge e colateral até o quarto grau, sendo que o cônjuge concorre com descendentes, 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, ou com os ascendentes, em não havendo descendentes (TARTUCE, 2012, p. 1.275).

Os herdeiros necessários são os descendentes, ascendentes e o cônjuge, conforme dispõe o artigo 1.845 do Código Civil em vigor. Já os herdeiros facultativos são os parentes colaterais: irmãos, tios, sobrinhos e primos até o quarto grau do falecido. A sucessão legítima, desta maneira, traz regras de natureza obrigatória, ou seja, estão previstas em lei. Já a sucessão testamentária, ocorre por disposição de última vontade, por meio de um testamento ou codicilo, onde o testador dispondo da parte que a lei lhe faculta, decide quem o sucederá.

2.3 A Sucessão no Direito Comparado

Conforme exposto, o direito sucessório possui diversas implicações no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que, por mais que haja a presença de vários dispositivos legais, ainda assim, perfazem muitas polêmicas em torno dessa matéria, especialmente no que concerne à sucessão do companheiro, nos casos em que os casais vivem em união estável.

Deste modo, no direito comparado não é diferente, visto que a sucessão entre cônjuges e companheiros no âmbito internacional, também possui implicações legais e práticas, bem como discussões, em que, muitas vezes são tratadas de forma totalmente diversa ao do Brasil, sendo assim, serão apresentados abaixo alguns posicionamentos amparados ao redor da América Latina e Europa, em especial aos países Argentina e Alemanha, demonstrando-se assim, uma visão abrangente acerca do tema sucessão.

2.3.1 Na Argentina

Como no Brasil, em que a jurisprudência veio para mudar a legislação e dar novo entendimento ao tema da sucessão, também em outros Países da América Latina diversas propostas foram cogitadas em projeto de lei, embasadas na própria legislação de demais países latino-americanos, que se encontram em estágio diferenciado quanto ao reconhecimento da equidade entre união do cônjuge do companheiro.

De acordo com Torres (2006, p. 7), na América Latina, as legislações mostram-se mais benéficas aos conviventes, sendo-lhes reconhecidos em alguns países como em Cuba, Panamá e Peru, efeitos similares ao matrimônio, desde que respeitadas algumas condições como durabilidade, estabilidade, singularidade. Já em outras nações como a Argentina e o Paraguai,

preveem alguns efeitos decorrentes de tais uniões, como alimentos, herança, presunção de paternidade.

De modo geral, toda América Latina estabeleceu proteção à união estável décadas antes do Brasil, sendo que será analisado mais detalhadamente o sistema sucessório Argentino e seu regramento acerca dos direitos de cônjuges e companheiros no caso de morte do parceiro. Segundo o sistema do Código Civil Argentino, depois das reformas proporcionadas pelas Leis 17.711 de 1968 e 23.264 de 1985, os herdeiros que são investidos automaticamente na herança, desde a morte do causante, são os ascendentes, os descendentes e o cônjuge sobrevivente.

Conforme artigos 3.565 e 3.570 do respectivo Código Civil, se o falecido deixa cônjuge e filhos, o cônjuge sobrevivente herda uma parcela igual à dos filhos. Não havendo filhos e descendentes, herdam os ascendentes e o cônjuge sobrevivente, caso em que este herdará a metade dos bens próprios do *de cujus* e também a metade da parte de *gananciales*, que são aqueles bens lucrativos adquiridos durante o matrimônio, que cabia ao falecido, ficando a outra metade para os ascendentes pai e mãe, que recebem partes iguais desta metade (artigos 3.568 e 3.571), ou, na falta destes, para os ascendentes mais próximos em grau, por partes iguais, ainda que sejam de distintas linhas. Não havendo descendentes nem ascendentes, o cônjuge sobrevivente herda tudo, excluindo a todos os parentes colaterais (artigo 3.572). Por sua vez, os parentes colaterais, só receberão eventual herança na inexistência do cônjuge.

Ao contrário de alguns países, o direito hereditário entre os cônjuges desaparecerá, em qualquer hipótese, se eles se divorciarem, conforme trazido no artigo 3.574 do Código. No ordenamento jurídico Argentino, estando os cônjuges separados por sentença de juiz, o cônjuge que porventura deu causa à separação perde o direito de herdar. Já se a separação se deu por motivo de doença de um dos cônjuges, este direito não desaparece.

Um fato interessante na legislação argentina é de que em qualquer hipótese de separação na qual o cônjuge conserve o direito hereditário, ele o perderá, se viver em concubinato ou incorrer em injúrias graves contra o outro. Igualmente, desaparece o direito de herdar entre os cônjuges, se vivessem separados de fato sem vontade de se unirem ou estando provisionalmente separados pelo juiz competente, porém, o inocente conservará a vocação hereditária sempre que não incorrer nas demais causas de exclusão (OLIVEIRA, 2005, p. 34).

Outra previsão diferenciada como a norma excludente do direito sucessório do cônjuge é na hipótese de, estando enfermo um dos consortes ao celebrar-se o matrimônio, vier a falecer dentro dos trinta dias seguintes, também perderá tal direito. Entretanto, se o casamento tiver sido realizado para regularizar uma situação fática, mantém o direito em herdar.

Também é criativa a previsão do direito sucessório do cônjuge viúvo que permaneça neste estado sem filhos, visto que receberá a quota do marido relativa aos bens dos sogros falecidos. Ainda a disposição trazida no artigo 3.576 estabelece que "em todos os casos em que o viúvo ou viúva é chamado à sucessão em concorrência com descendentes, o cônjuge sobrevivente não terá parte alguma na divisão de bens lucrativos que correspondiam ao cônjuge falecido, sendo de grande relevância quanto ao direito sucessório".

Por sua vez, observa-se que na Argentina, a união estável é denominada de *união convivencial*, que sendo definida no artigo 509 como "a união baseada em relações afetivas de caráter singular, pública, notória, estável e permanente de duas pessoas que compartilham um projeto de vida comum, sejam do mesmo sexo ou de diferente sexo".

No que diz respeito ao direito sucessório, os conviventes podem celebrar um pacto de convivência, cujo objeto pode compreender, a contribuição de cada um para a vida *convivencial*, a divisão da casa do casal e a divisão dos bens obtidos pelo esforço comum, na hipótese de ruptura da união estável. À semelhança com os pactos antenupciais, esses acordos não podem ser violadores do princípio da igualdade entre os conviventes, muito menos afetar os direitos fundamentais de qualquer dos integrantes da união *convivencial*, conforme trazido no artigo 515.

Na ausência de pacto, o entendimento é que os bens adquiridos durante a coexistência permanecem no património a que aderiram, sem prejuízo da aplicação dos princípios gerais relativos ao enriquecimento sem causa, interposição de pessoas e outras que correspondam.

Ainda, após a extinção da união estável poderá haver a chamada compensação econômica, caracterizada por um benefício único ou aluguel por um período de tempo que não superior ao da união, a ser pago em dinheiro ou com bens, nos mesmo termos que a referida no artigo 441 para o casamento. Os requisitos desta forma, são homólogos ao do casamento.

2.3.2 Na Alemanha

A sucessão do cônjuge dentro de alguns sistemas de sucessão de países na Europa, por sua vez, possui forte tendência de privilegiar o cônjuge na ordem da vocação hereditária, através da concorrência com descendentes e ascendentes, que tradicionalmente se posicionam como herdeiros privilegiados, conforme trazido na doutrina de Euclides de Oliveira (OLIVEIRA, 2005, p. 38).

De modo geral, com relação à sucessão do companheiro, em situações fáticas existentes independentes de dispositivos legais, deve o direito se adequar à realidade. Desta

maneira, não havendo regulação no Código Civil do país, a tendência é se aplicar às uniões estáveis, a teoria do enriquecimento sem causa a fim de se obter algum apoio patrimonial ao companheiro sobrevivente.

Adentrando desta forma numa análise mais pormenorizada, observa-se que o sistema Alemão, o cônjuge não consta em uma ordem específica de vocação hereditária, mas tem a qualidade de herdeiro concorrente, recebendo a quarta parte da herança se concorrer com parentes de primeira ordem, ora descendentes e, a metade, se concorrer com herdeiros de segunda ordem, sendo os pais, irmãos, sobrinhos do falecido ou com os avós. Não havendo tais parentes, o cônjuge receberá integralmente a herança.

Tanto na sucessão alemã quanto na brasileira, verifica-se a existência de uma declaração de última vontade, consubstanciada principalmente em um testamento, feita pelo falecido, quando ainda em vida, para, em um segundo momento, abrir-se a dita sucessão legítima. Na ausência de testamento, seguirá então a ordem de vocação dos herdeiros, consistente, primeiramente, nos descendentes, seguido pelos pais e seus descendentes e, ao final, por outros membros da família (OZANAN, 2015). O cônjuge sobrevivente ou parceiro registrado então serão apenas coerdeiros ao lado dos filhos, segundo as explicadas quotas partes.

A sucessão transfere-se automaticamente no momento da morte do falecido sem qualquer intervenção por parte do herdeiro. No entanto, este deverá agir se não quiser aceitar a herança. Para não aceitar, deverá renunciar num prazo de seis semanas e, num prazo de seis meses se a última morada do falecido se situar no estrangeiro.

Com relação à sucessão do companheiro na Alemanha, a união estável lá é denominada como *lebensgefährte*, sendo traduzida para o português como “companheiro de vida” (COSTA FILHO, 2016). Atualmente, inexiste qualquer previsão legal quanto ao dever de sustento mútuo para os conviventes não casados. Por outro lado, existe previsão dos deveres próprios de cuidado em relação à filiação comum havida durante a convivência de fato, nos termos do artigo 1.602 do Código Civil Alemão.

Ademais, após a ruptura da união, também inexiste o direito de reclamar indenização por serviços prestados durante a convivência, e tampouco existem regras específicas quanto a aquisição de bens durante a convivência, de modo que os bens adquiridos em nome apenas de um dos conviventes permanecem na propriedade exclusiva dele (COSTA FILHO, 2016). Apenas os bens comprovadamente adquiridos com a utilização de recursos de ambos os conviventes, serão considerados como propriedade comum.

Nessa toada, pode-se observar que inclusive no direito comparado, o debate da igualdade nas relações sucessórias entre cônjuges e companheiros, subsiste, vez que ainda não há uma igualdade da posição sucessória do companheiro sobrevivente com relação ao do cônjuge, devendo então demais princípios constitucionais e embasamentos teóricos e práticos, complementarem as omissões legislativas, para que os companheiros também tenham maior igualdade no que se refere aos direitos sucessórios.

3 DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

3.1 Antes da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil Brasileiro de 2002, pelo Supremo Tribunal Federal

A diferença sucessória existente entre a união estável e o casamento vem sendo, a partir do advento do Código Civil de 2002, objeto de vastas discussões jurídicas. Diante da modificação do conceito de família e das significativas conquistas alcançadas pelos cônjuges no que tange ao Direito Sucessório, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988, algumas diferenças de tratamento permaneciam em relação a cônjuges e companheiros no que se refere à sucessão *causa mortis.*

A união estável somente foi reconhecida como entidade familiar a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, ao dispor em seu artigo 226, § 3º, que "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento". Após o advento da Constituição Federal, foi criada a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que conferiu ao companheiro o direito a alimentos e à sucessão.

Com o fito de regular o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, adveio a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, que conferiu ao companheiro o direito real de habitação em condições muito semelhantes à dos cônjuges. O Código Civil assim trata da união estável em um único dispositivo, qual seja no artigo 1.790. Neste dispositivo, o novo Diploma Civil suprimiu direitos que já haviam sido conquistados pelos conviventes pelas legislações anteriores, além de estabelecer distinções entre o casamento e a união estável, no que se refere à sucessão *causa mortis*.

Tanto a Constituição, quanto as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 caminharam no sentido de elevar cônjuges e companheiros a um patamar de igualdade em matéria de ordem sucessória. No entanto, o Código Civil, ao dispor sobre a sucessão dos companheiros e dos cônjuges, previa formas de sucessão muito diferentes para estes dois institutos familiares, colocando o

companheiro sobrevivente em uma posição de significativa inferioridade em relação ao cônjuge supérstite.

Extraindo literalmente o artigo de lei em questão, assim aduz o artigo 1.790 do Código Civil de 2002:

> Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
> I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
> II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
> III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
> IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

É nítida a distinção de tratamento entre cônjuge e companheiro sobrevivente, já que o artigo 1.838 do Código Civil em vigor enuncia que "em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente", enquanto o companheiro sobrevivente, quando não houver descendentes nem ascendentes, não fica com a totalidade da herança, mas a divide com os colaterais, conforme dispõe o inciso III, do artigo 1.790.

A diferença sucessória existente entre cônjuges e companheiros, vai além da relação destes com o autor da herança, visto que estabelece uma diferença de tratamento entre os filhos. Isto porque ao dispor sobre a forma de concorrência do companheiro sobrevivente com os filhos do autor da herança, o artigo 1.790, incisos I e II, prevê formas diferentes de concorrência do companheiro com os filhos comuns e filhos somente do autor da herança, estabelecendo cotas diferentes para cada um em cada caso.

Esse tratamento díspar em relação à sucessão do companheiro vinha sofrendo fortes críticas no universo jurídico. Os Tribunais e a doutrina vinham travando discussões a respeito da possível inconstitucionalidade do artigo 1.790, sob o fundamento de que não podia ser lido isoladamente, mas devia ser interpretado em consonância com o que dispõe o artigo 226, §3º, da Carta Maior e com os princípios basilares do Direito de Família, dentre os quais merecem ênfase o Princípio da Igualdade entre as entidades familiares, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o da Afetividade.

3.2 Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro de 2002, pelo Supremo Tribunal Federal

No ano de 2015, a questão da distinção de regimes sucessórios entre o cônjuge e o companheiro contida no artigo 1.790 do Código Civil, chegou ao Supremo Tribunal Federal, por meio dos Recursos Extraordinários nº 646.721 e 878.694, cuja repercussão geral foi prontamente reconhecida pela Corte, por unanimidade, em 17 de abril do referido ano.

No caso concreto, a decisão do julgador de primeira instância reconheceu ser a companheira de um homem falecido a herdeira universal dos bens do casal, vez que o falecido não tinha descendentes e nem ascendentes vivos, aplicando ao caso, o inciso III do artigo 1.829 do Código Civil, dando, portanto, ao instituto da união estável, tratamento igual em relação ao casamento. No caso em tela, o falecido possuía irmãos vivos (colaterais de 2º grau), que se aplicado o artigo 1.790, de acordo com o inciso III, estes concorreriam à herança junto com a companheira, ficando esta apenas com um terço da massa patrimonial do falecido.

Em sessão do dia 10 de maio de 2017, foi julgado o mérito recursal e foi reconhecida, por maioria dos votos, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, vencidos os votos dos Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, prevalecendo a seguinte tese: "É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do artigo 1.829 do CC/2002", conforme ementa do acórdão:

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

Dessa forma, o companheiro passou a figurar ao lado do cônjuge na ordem de sucessão legítima (artigo 1.829, CC), concorrendo com os descendentes nos moldes do regime de bens

adotado. Concorre também com os ascendentes, o que independe do regime de bens e, na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro recebe a herança por inteiro, como ocorre com o cônjuge, excluindo os colaterais até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos).

Ressalta-se que o regime de bens adotado passa a ser fundamental não só para a meação, como também para a sucessão, não mais havendo a restrição quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união.

Em suma, a tese da repercussão geral se aplica a todos os processos de inventário em curso, desde que não haja decisão transitada em julgado. Em havendo sentença ou acórdão aplicando o artigo 1.790, que ainda estejam pendentes de julgamento por instância superior, deve ser revisto e aplicadas as regras do artigo 1.829 do Código Civil. Em relação aos inventários extrajudiciais pendentes, as escrituras públicas devem ser elaboradas com o novo tratamento dado pelo STF.

Portanto, o reconhecimento teve repercussão geral da questão suscitada, com efeito *erga omnes* e imediato, para os processos de inventário em andamento, onde não tenha transitado em julgado, para os inventários administrativos, onde não tenha sido realizado a escritura pública de partilha e para as uniões estáveis vigentes, caso um dos companheiros venha a óbito e, para o sobrevivente, no tocante à herança, serão aplicadas as regras do artigo 1.829.

Frisa-se que o artigo 1.790 do Código Civil não foi revogado, vez que esta tarefa cabe unicamente ao Poder Legislativo Brasileiro, tendo havido uma decisão de reconhecimento de inconstitucionalidade deste dispositivo, através de uma decisão da Suprema Corte Brasileira. Diante disto, o referido artigo perdeu a aplicabilidade prática, não cabendo nenhuma distinção no âmbito sucessório entre cônjuges e companheiros, diante da obediência ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade de Constituição Familiar.

No entanto, a tese fixada não esclareceu o alcance da declaração de inconstitucionalidade no que tange à qualificação do companheiro como herdeiro necessário, deferida pela lei ao cônjuge no artigo 1.845 do Código Civil, razão pela qual o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM – promoveu Embargos Declaratórios, na condição de *amicus curiae*, no entanto, desprovidos, cujo acórdão ressaltou que “a repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do artigo 1.829 do Código Civil às uniões estáveis. Não há omissão a respeito da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos”, ocorrendo deste modo o trânsito em julgado na data de 04 de dezembro de 2018.

Desta maneira, desde então, as decisões dos Tribunais Pátrios têm sido no sentido de que não há distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado o regime do artigo 1.829 do Código Civil de 2002, tanto aos cônjuges sobreviventes quanto aos companheiros em união estável.

Por sua vez, antes de se adentrar nos aspectos polêmicos da decisão em questão, é necessário frisar a diferenciação entre os institutos da meação e da herança, posto que, a herança se constitui de todos os bens deixados pelo falecido e que serão herdados por seus sucessores. Já a meação é a metade de todo o patrimônio comum de um casal, e decorre do regime de bens adotado quando do casamento ou da união estável.

4 ASPECTOS POLÊMICOS DA DECISÃO DO STF NO RE Nº 878.694

4.1 O companheiro é herdeiro necessário?

Os limites da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade da diferenciação das regras de concorrência sucessória entre cônjuge e companheiro (artigo 1.790, CC), mandando aplicar a união estável o regime da sucessão do cônjuge, tem sido motivo de acirrada controvérsia.

Uma das celeumas mais severas se refere à qualificação (ou não) do companheiro como herdeiro necessário. Na tentativa de dirimir essa dúvida que se instaurou na doutrina e na jurisprudência, o IBDFAM opôs Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 878.694, onde questionou a aplicabilidade, às uniões estáveis, do artigo 1.845 e de outros dispositivos do Código Civil que conformam o regime sucessório dos cônjuges, no entanto, foram desprovidos pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que não era objeto da controvérsia.

Assim, não ficou claro se o (a) companheiro (a) passou ou não a fazer parte do rol de herdeiros necessários. Tal dúvida é bastante controversa, vez que as pessoas que convivem em união estável, necessitam saber se podem livremente dispor de seus bens, através de testamento, bem como esclarecer os reais direitos em relação à herança do companheiro falecido, principalmente na concorrência com ascendentes, descendentes e colaterais.

Segundo Mario Luis Delgado, a decisão possui o seguinte viés:

> (...) A decisão, com o devido respeito aos que pensam de modo diverso, reforça aquilo que venho sustentando em diversos outros escritos, no sentido de que o STF em momento algum transformou o companheiro em herdeiro necessário. Sustento que a pretensão de se estender a designação legitimária do art. 1.845 ao companheiro

> sobrevivente toma como base um "isonomismo" jamais imaginado quer pelo constituinte de 1988, quer pelo próprio STF.
> A decisão prolatada nos Embargos de Declaração vai ao encontro das minhas manifestações doutrinárias anteriores, na linha de que o companheiro não se tornou herdeiro necessário, pois o STF não se manifestou, em momento algum, sobre a aplicação do art. 1.845 à sucessão da união estável. Os debates travados durante o julgamento me levam a concluir que o STF, não só não quis assegurar esse *status* ao companheiro, como expressamente ressalvou a prevalência da liberdade do testador, na sucessão da união estável. É o que esclarecem, agora, os Embargos rejeitados pela Suprema Corte.
> Acrescente-se que as leis gozam de presunção de legitimidade e de constitucionalidade. Se o STF não se manifestou sobre o art. 1.845, que exclui o companheiro sobrevivente do elenco de herdeiros necessários, presume-se a sua constitucionalidade. Logo, não se pode, em absoluto, supor ou pressupor a sua inconstitucionalidade, a partir da *ratio decidendi* dos votos proferidos no acórdão embargado, para fins de afastar a sua vigência. Até que o STF volte a se manifestar sobre o tema, especificamente no que tange ao art. 1.845, a qualidade de herdeiro necessário, no nosso ordenamento jurídico, permanece restrita aos descendentes, aos ascendentes e ao cônjuge. O companheiro, por ora, está fora desse rol. (...) (DELGADO, 2018, p. 379).

Delgado (2018, p. 379) acrescenta ainda a respeito da decisão que não compete à doutrina ou à jurisprudência, regulamentar a união estável a ponto de atribuir-lhe direta e autoritariamente os efeitos da sociedade conjugal, o que implicaria, na prática, transformar a união estável em casamento contra a vontade dos conviventes. A regulação infraconstitucional assim, não poderia anular a liberdade daqueles que não desejaram se submeter ao regime típico de casamento.

O advogado e presidente nacional do IBDFAM, Caio Mario da Silva Pereira, também assevera acerca da liberdade de escolha dos parceiros em definirem a sua escolha:

> (...) Como se não bastasse o cônjuge ter se tornado herdeiro necessário, há quem defenda que na união estável também há herança necessária, isto é, que os companheiros também são herdeiros necessários e que o STF ao julgar inconstitucional o artigo 1.790, declarando a igualdade entre as duas formas de constituição de família alçou ao patamar de herdeiros necessários os companheiros. Quem assim interpreta está tolhendo a liberdade das pessoas de escolherem esta ou aquela forma de família. Está, na verdade, decretando o fim do instituto da União estável. Se em tudo é idêntica ao casamento, ela deixa de existir, e só passa a existir o casamento. Afinal, se a União Estável em tudo se equipara ao casamento, tornou-se um casamento forçado. Respeitar as diferenças entre um instituto e o outro é o que há de mais saudável para um sistema jurídico. Um dos pilares de sustentação do Direito Civil é a liberdade. Se considerarmos o (a) companheiro (a) como herdeiro necessário estaremos acabando com a liberdade de escolha entre uma e outra forma de constituir família, já que a última barreira que diferenciava a união estável do casamento já não existiria mais. Isto seria o engessamento do Direito de Família/Sucessões e um atentado contra a liberdade das próprias pessoas que escolheram viver em união estável. Esta diferenciação não significa, de maneira alguma, que União Estável seja uma família de segunda categoria. Ao contrário, ela poderá ser a única saída, a única escolha possível, para evitar que heranças possam ter um destino muito indesejável, como no exemplo acima citado (PEREIRA, 2018).

No entanto, conforme o entendimento de Maria Helena Diniz (2004, p. 146), o companheiro sobrevivente pode ser excluído da sucessão por meio de disposição testamentária, uma vez que não é herdeiro necessário, conforme segue:

> Há desigualdade de tratamento entre cônjuge e convivente sobrevivo, pois aquele é, em certos casos, herdeiro necessário privilegiado, podendo concorrer com descendente, se preencher certas condições, ou com ascendente do falecido. O convivente, não sendo herdeiro necessário, pode ser excluído da herança do outro, se ele dispuser isso em testamento (CC, arts. 1.845, 1.846 e 1.857), pois só tem direito à sua meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Todavia, tal entendimento é contraposto com o que diz Maria Berenice Dias:

> A desiquiparação de tratamento entre ao casamento e à união estável escancara flagrante inconstitucionalidade. As duas formas de entidade familiar gozam das mesmas prerrogativas, nada justificando conferir ao cônjuge a condição de herdeiro necessário e ao companheiro não (CC 1.845). Igualmente inaceitável que o cônjuge figure em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária e o companheiro em último lugar, depois dos parentes colaterais de quarto grau (CC 1.790 e 1.829).

Ressaltam-se também, outros doutrinadores favoráveis à tese do companheiro ser herdeiro necessário, inclusive antes da decisão do Supremo Tribunal Federal, como Caio Mário da Silva Pereira, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Maria Berenice Dias (apud CAHALI, 2012, p. 225-228), e o que leva também a outro questionamento, se o companheiro teria também direito real de habitação.

4.2 O companheiro tem direito real de habitação?

Outra polêmica que também vem causando dúvidas no cenário jurídico, dando origem a diversos debates entre os aplicadores do direito, é o fato de que a decisão do Supremo não teria observado a regra do artigo 1.787 do Código Civil de 2002, o qual assim prevê: “regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela”.

De acordo com a referida regra, a decisão do Supremo somente poderia abranger os casos futuros, de pessoas que ainda não tenham falecido, pois a lei aplicada à sucessão deve ser a vigente no momento da morte.

Há de se lembrar que a decisão teve repercussão geral da questão suscitada, com efeito *erga omnes* e de imediato, para os processos de inventário em andamento, onde não tenha transitado em julgado, para os inventários administrativos, onde não tenha sido realizado a escritura pública de partilha e para as uniões estáveis vigentes, caso um dos companheiros venha a óbito, para o sobrevivente, no tocante à herança, serão aplicadas as regras do artigo 1.829.

Se a segurança jurídica é a circunstância de poder o indivíduo conhecer qual é a lei vigente em um dado momento e quais são os seus efeitos jurídicos, agindo e reagindo conforme este conhecimento, então a segurança jurídica só pode ser preservada se os efeitos da decisão do Supremo se produzirem a partir das sucessões abertas a partir da publicação da decisão, pois, como muito bem advertiu o Ministro Ricardo Lewandowski, com voto vencido no julgamento do RE nº 646.721-RS: "os que já estão mortos, evidentemente, não têm mais como interferir e reagir relativamente à decisão do Supremo Tribunal Federal".

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2015, p. 256):

> O silêncio do Código Civil sobre o direito real de habitação na união estável não inibe o seu reconhecimento. Permanece existindo por força do dispositivo legal que não foi revogado (L 9.278/96 art. 7 º parágrafo único). Ao depois, cabe invocar até o princípio da isonomia. No casamento expressamente está previsto o direito real de habitação (CC 1.831), nada justificando não assegurar o mesmo direito na união estável.

O Enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília, em setembro de 2002, também estabelece o reconhecimento do direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, uma vez que a Lei 9.278/96 não fora revogada, por analogia ao artigo 1.831 do Código Civil, que estabelece o direito real de habitação ao cônjuge – bem como por ser a moradia um direito assegurado pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

Para Maria Berenice Dias (2015, p. 179), Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2011, p. 504), o referido dispositivo persiste em nosso ordenamento jurídico, não tendo sido revogado com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que reconhece em seu artigo 1.831, expressamente o direito real de habitação aos cônjuges, mas não faz qualquer referência aos companheiros, não podendo dessa forma, se cogitar da existência do direito real de habitação em favor do cônjuge e negar o mesmo direito ao companheiro, sob pena de grave afronta ao normativo Constitucional.

Assim como no casamento, na união estável o direito real de habitação também não é automático, necessitando ser pleiteado nos autos do inventário ou arrolamento, pode ser concedido independentemente de o companheiro possuir outros bens imóveis ou não (entendimento do STJ) e após concedido referido direito é necessário que se proceda o registro na matrícula do imóvel.

No entanto, tal como na questão de ser o companheiro herdeiro necessário ou não, essa polêmica ainda permanece na doutrina, visto que, em que pese o Supremo Tribunal Federal ter equiparado os direitos sucessórios do companheiro, ao do cônjuge (RE nº 878.694), ainda não

resta esclarecido se aquele seria herdeiro necessário ou não, visto que pela redação literal da lei, não haveria tal indicação de modo expresso, cabendo por enquanto, ao Judiciário decidir.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho apresenta, em síntese, noções sobre o direito sucessório e sua história, considerações acerca da sucessão em geral, bem como a ordem de vocação hereditária na sucessão legítima, além de breves considerações acerca da sucessão no direito comparado, chegando-se à sucessão do companheiro em comparação com a do cônjuge, além de apresentar alguns pontos polêmicos sobre o cônjuge e o companheiro depois do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal. Tal reconhecimento de inconstitucionalidade consagrou a tão defendida equiparação entre a união estável e o casamento no que se relaciona com a sucessão legítima.

É inevitável reconhecer que a Constituição Federal veda qualquer tratamento diferenciado entre as entidades familiares nela consagradas e, dessa forma, a equiparação concedida pela referida decisão da Suprema Corte acabou de vez com a diferenciação, no entanto, também trouxe algumas questões não respondidas, principalmente no que tange a qualificar ou não o companheiro como herdeiro necessário.

Ante o não pronunciamento final pelo Supremo Tribunal Federal acerca das diversas questões polêmicas que envolvem tal decisão, busca-se demonstrar o entendimento de alguns juristas pátrios sobre o tema, concluindo-se pela imprescindibilidade da análise do tema pela Corte Suprema do Brasil e uma decisão final até para dirimir as dúvidas advindas de tal declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, garantindo a todos o acesso à justiça de forma equânime e justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**: Enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/jornada/article/viewFile/2644/283> Acesso em: 10 abr. 2021. Enunciado 117, I Jornada de Direito Civil.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Da Família Patriarcal à Família Contemporânea**. *In*: Revista Jurídica CESUMAR, v. 4, n. 1, 2004.

CAHALI, F. J. **Curso Avançado de Direito Civil**: Direito das Sucessões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Assimetria da sucessão em relação à união estável e casamento (parte 3)**. Revista Consultor Jurídico, 31 de outubro de 2016. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016-out-31/direito-civil-atual-assimetria-sucessao-relacao-uniao-estavel-casamento#_ftn5>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

DELGADO, Mario Luiz. **Famílias e Sucessões – Polêmicas, tendências e inovações – Diferenças entre União Estável e Casamento**: Quando a desigualdade é (in)constitucional. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

_____. **A sucessão na união estável após o julgamento dos embargos de declaração pelo STF:** o companheiro não se tornou herdeiro necessário. IBDFAM. 12/11/2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Questões patrimoniais e aspectos éticos do direito sucessório**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/quest%F5es_patrimoniais_e_aspectos_%E9ticos_do_direito_sucess%F3rio.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões.** 18 ed. V. VI. São Paulo: Saraiva, 2004, v. VI.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2011.

FERRY, Luc. **Famílias: amo vocês**: política e vida privada na era da globalização. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2008.

GOMES, Orlando. **Sucessões.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 7 – Direito das Sucessões.** 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Família e Casamento em Evolução**. *In* Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, 1999.

IBDFAM. **Uma visão contemporânea e afetiva do obsoleto artigo 1.830, do Código Civil.** 2015. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1021/Uma+vis%C3%A3o+contempor%C3%A2nea+e+afetiva%2C+do+obsoleto+artigo+1.830%2C+do+C%C3%B3digo+Civil.>. Acesso em 10 abr. 2021.

_____. **Os Artigos 1.829, I, e 1.830 do Código Civil a Partir da Legalidade Constitucional.** 2013. Disponível em: < https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/292.pdf>. Acesso em 10 abr. 2021.

_____. **Países onde a poligamia (legal ou não) é comum**. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/namidia/1998/Pa%C3%ADses+onde+a+poligamia+(legal+ou+n%C3%A3o)+%C3%A9+comum>. Acesso em 10 abr. 2021.

JUSTO, António dos Santos. **A "Fictio iuris" no direito romano**: Actio Ficticia: época clássica. imp. Gráfica de Coimbra, 1989.

LEITE, Eduardo de Oliveira – **Famílias Monoparentais**: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. 1ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito da Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-Modernidade** (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2010.

MIZRAHI, Maurício Luis. **Família, matrimonio y divorcio**. Buenos Aires: Editorial Astra, 1998.

MONTEIRO, W. B. **Curso de Direito Civil Direito das Sucessões.** ed. 35, v. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de Herança**: a nova ordem da sucessão. 1. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

OZANAN, Mariana. Sucessão legítima no Direito Comparado. **Revista Jus Navigandi**, 03 de maio de 2015. Disponível em: < https://jus.com.br/artigos/37411/sucessao-legitima-no-direito-comparado>. Acesso em: 10 abr. 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Direito das Sucessões: sucessão testamentária. Testamentos em geral. Disposições testamentárias em geral. Herança e Legado**. Tomo LVI. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil, alguns aspectos de sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. 1ª ed, São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Concubinato e união estável**. 7ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?"** IBDFAM, 01/10/2018.

SOARES, Evanna. **O Regime Patrimonial do Casamento e seus Reflexos na Sucessão Hereditária**. Disponível em: <www.prt22.mpt.gov.br/artigos/trabevan20.pdf >. Acesso em: 10 abr. 2021.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIN, Bruna Barbiei. **Do direito de família ao direito das famílias**. **A repersonalização das relações familiares no Brasil.** *In* Revista de Informação Legislativa, ano 52, número 205, jan./mar. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509943/001032755.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 abr. 2021.

TORRES, Larissa Fontes de Carvalho. União Estável: considerações acerca do direito sucessório dos companheiros. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1238, 21 nov. 2006. Disponível em:
<http://www. jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9191> Acesso em: 10 abr. 2021.

STF **- RE n. 878.694/MG** – Tribunal Pleno. Relator Min. Roberto Barroso. Data de julgamento: 10/05/2017. Data da publicação: 06/02/2018.

STJ – Resp. **1134387 SP 2009/0150803-3,** Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 14/04/2013, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/05/2013.

STJ – REsp. **1.274.639/SP**, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data do julgamento: 12/09/2017, T4 – QUARTA TURMA, Data da Publicação: DJe 23/10/2017.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil – Volume Único.** Editora Método. São Paulo. 2012.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. **A influência do Direito Canônico no Código Civil Brasileiro**. Revista Justitia, 1985.