

Direito Sucessório do companheiro na união estável, em especial, quando este concorre com os ascendentes

Inheritance Right of the partner in the stable union, in particular, when he competes with the ascendants

Derecho Sucesorio del socio en la unión estable, en particular, cuando concorra con los ascendientes

Recebido: 03/11/2022 | Revisado: 13/11/2022 | Aceitado: 14/11/2022 | Publicado: 20/11/2022

João Paulo Cardoso de Oliveira

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5686-5896>

Faculdade Cristo Rei, Brasil

E-mail: jpco4@uol.com.br

Cassia Pimenta Meneguice

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3301-5068>

Faculdade Cristo Rei, Brasil

E-mail: cassia@faccrei.edu.br

Resumo

O presente artigo tem por objetivo esclarecer o direito sucessório do companheiro na união estável, em especial, a concorrência deste com os ascendentes. Para tanto, aborda-se a questão da união estável, ou seja, se é considerada entidade familiar e como é tratada perante o Código Civil de 2002. Ato contínuo, chegou-se à baila o direito sucessório, ocasião que se explica o retrocesso previsto no artigo 1.790 do Código Civil de 2002, ante a flagrante discriminação do companheiro perante o cônjuge, quando o assunto é sucessão. Por esse motivo, o Supremo Tribunal Federal julgou os Recursos Extraordinários nº 646.721/RS e nº 878.694/MG, tendo como resultado a equiparação do companheiro ao cônjuge, aplicando-se a ambos o regime sucessório previsto no artigo 1.829 do Código Civil. Contudo, o Supremo Tribunal Federal deixou lacunas no julgamento, uma vez que foi omissivo quanto à inclusão do companheiro no rol dos herdeiros necessários, previsto no artigo 1.845. Em seguida, discorre-se acerca da concorrência do companheiro supérstite com os ascendentes do *de cujus*. A metodologia utilizada é a pesquisa dedutiva, por meio de pesquisas bibliográficas, jurisprudenciais, decisões do Supremo Tribunal Federal, legislação e periódicos da internet. Por derradeiro, conclui-se que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal perante o caso trouxe uma segurança jurídica para os muitos casais que hoje vivem em união estável, corrigindo o retrocesso previsto no artigo 1.790, com a devida equiparação entre companheiro e o cônjuge no direito sucessório.

Palavras-chave: União estável; Direito sucessório; Companheiro; Concorrência.

Abstract

This article aims to clarify the succession law of the partner in the stable union, in particular, the competition of this with the ascendants. In order to do so, the issue of the stable union is addressed, that is, if it is considered a family entity and how it is treated under the Civil Code of 2002. Subsequently, the inheritance law came to the fore, an occasion that explains the foreseen setback, in article 1,790 of the Civil Code of 2002, in view of the flagrant discrimination of the partner against the spouse, when the subject is succession. For this reason, the Federal Supreme Court judged Extraordinary Appeals No. 646.721/RS and No. 878.694/MG, resulting in the equalization of the partner to the spouse, applying to both the succession regime provided for in article 1,829 of the Civil Code. However, the Federal Supreme Court left gaps in the judgment, since it was silent on the inclusion of the partner in the list of necessary heirs, provided for in article 1,845. Then, it discusses the competition of the surviving companion with the ascendants of the *de cujus*. The methodology used is deductive research, through bibliographic and jurisprudential research, decisions of the Federal Supreme Court, legislation and internet journals. Finally, it is concluded that the position of the Federal Supreme Court in the case brought legal certainty to the many couples who today live in a stable union, correcting the setback provided for in article 1,790, with due equivalence between partner and spouse in the law succession.

Keywords: Stable union; Succession law; Partner; Competition.

Resumen

Este artículo tiene por objeto aclarar el derecho sucesorio del socio en la unión estable, en particular, la competencia de éste con los ascendientes. Para ello, se aborda el tema de la unión estable, es decir, si se considera una entidad familiar y cómo se le trata en el Código Civil de 2002. Posteriormente, salió a relucir la ley de sucesiones, ocasión que explica el retroceso previsto en el artículo 1.790 del Código Civil de 2002, ante la flagrante discriminación del socio contra el cónyuge, cuando el sujeto es sucesorio. Por ello, el Supremo Tribunal Federal juzgó los Recursos Extraordinarios N° 646.721/RS y N° 878.694/MG, resultando en la equiparación del socio al cónyuge, aplicándose a ambos el régimen sucesorio previsto en el artículo 1.829 del Código Civil. Sin embargo, el Supremo Tribunal Federal dejó lagunas en la sentencia, pues guardó silencio sobre la inclusión del socio en la lista de herederos necesarios, prevista en el artículo 1.845. Luego, se discute sobre la competencia del compañero sobreviviente con los ascendientes del difunto. La metodología utilizada es la investigación deductiva, a través de la investigación bibliográfica y jurisprudencial, sentencias del Supremo Tribunal Federal, legislación y revistas de internet. Finalmente, se concluye que la posición del Supremo Tribunal Federal en el caso trajo seguridad jurídica a las numerosas parejas que hoy viven en unión estable, corrigiendo el retroceso previsto en el artículo 1.790, con la debida equivalencia entre pareja y cónyuge en la ley sucesión.

Palabras clave: Unión estable; Ley de sucesiones; Compañero; Competencia.

1. Introdução

O presente artigo originou-se devido ao momento pandêmico vivenciado no mundo e, em especial, no Brasil (COVID-19), principalmente durante os difíceis anos de 2020 e 2021, ocasião em que muitas pessoas tiveram suas vidas ceifadas, abreviadas, antecipadas por esse terrível vírus e, por consequência, ocorreram muitas as aberturas de sucessão.

Atualmente, muitos casais estão optando pela união estável, a qual possui um processo mais simples, podendo ser informal, e não pelo casamento, o qual possui um processo formal. A União Estável continua sendo muito discutida no meio jurídico e a população em geral mal sabe sobre o referido instituto e quais são os seus direitos no caso de falecimento de seu companheiro.

Desde a entrada em vigor da nossa Magna Carta de 1988, a questão atinente à união estável encontra-se em constante evolução, contudo, ainda pairam dúvidas sobre certas questões, em especial no que diz respeito ao processo sucessório do companheiro.

Esta pesquisa é relevante, principalmente, porque as famílias que viviam em união estável e perderam seus companheiros não sabem como proceder em relação à abertura de inventário. Assim, espera-se esclarecer quais os direitos e garantias o companheiro supérstite possui em relação ao patrimônio deixado pelo falecido, no processo sucessório da união estável, chamando a atenção quando companheiro sobrevivente concorre com os ascendentes. da inexistência de descendentes e existência de ascendentes.

A contribuição para o eu pesquisador e para a comunidade acadêmica é sanar as dúvidas existentes sob o viés do Código de Processo Civil de 2022 e do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, acerca da forma de tratamento do companheiro supérstite face ao artigo 1.790 do Código Civil.

Ademais, a sociedade será beneficiada com a presente pesquisa, uma vez que, qualquer cidadão, em especial o que se encontra na situação de companheiro sobrevivente, poderá se valer desta para esclarecer suas dúvidas em relação quais direitos e garantias terão assegurados.

Perante o Código Civil de 2002, a união estável teve tratamento diferente ao do casamento, uma vez que o direito sucessório do companheiro encontra-se respaldado em seu artigo 1.790, já o cônjuge possui previsão no artigo 1.829, o qual integra a sucessão legítima, ou seja, o legislador atribuiu direitos na sucessão diferentes para o cônjuge e para o companheiro.

De outro giro, importante se fez discorrer acerca da união estável, da sucessão e, por último, da concorrência do companheiro supérstite com os ascendentes, a fim de que se possa obter um entendimento de forma global sobre os respectivos assuntos.

Outrossim, hoje em dia, sob o viés do Código Civil, o conceito de união estável encontra respaldo legal no artigo 1.723 do Código de Processo Civil, uma vez que é reconhecida como entidade familiar, a união entre homem e mulher que convivam publicamente, de forma contínua, duradoura e objetivam a constituição de família. Percebe-se que o artigo acima referido é categórico ao mencionar que entidade familiar é a união estável entre homem e mulher, deixando de fora a previsão da união homoafetiva – entre pessoas do mesmo sexo. Contudo, depois de muitas discussões, no ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu como entidade familiar também a união homoafetiva, o que demonstra a importância de estar em constante adaptação e evolução com o presente. Ainda sobre a união estável, foi explicada a diferença dos institutos do namoro por um longo prazo e da união estável, para não haja confusão, a primeira é futura a intenção de constituir família, enquanto na segunda a família já existe.

No que diz respeito à sucessão, abordou-se que o artigo 1.790 do Código Civil foi considerado um retrocesso para a sociedade, considerando que colocou regras distintas para abordar os institutos do casamento e da união estável, o que colidava diretamente com os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos em nossa Magna Carta de 1988.

Diante de tais colidências e de entendimentos divergentes sobre o tema, pelo Supremo Tribunal Federal, em 2017, foram julgados os Recursos Extraordinários nº 646.721/RS e nº 878.694/MG, cujo resultado foi a equiparação das entidades familiares (união estável e casamento), atinente à sucessão, tendo sido fixada como Tese de Repercussão Geral a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Diante da referida equiparação para fins sucessórios, passou a ser aplicado também ao companheiro sobrevivente a sucessão legítima prevista no artigo 1.829 do Código Civil de 2002. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários, que culminou na tese de repercussão geral, conforme acima mencionado, foi omissivo no sentido de esclarecer sobre a extensão da referida equiparação, principalmente se o companheiro tornou-se herdeiro necessário ou não, ficando a cargo dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a solução de tal questão, ou seja, deveria haver uma alteração legislativa para fins de inclusão do companheiro no rol dos herdeiros necessários, de modo a alcançar a plenitude quando se fala em equiparação entre companheiro e cônjuge.

Já em relação ao direito sucessório do companheiro em concorrência com os ascendentes, buscou-se explicar a forma que acontece a partilha dos bens do *de cujus*, ante a inexistência de descendentes para concorrer.

Por derradeiro, cumpre consignar que a presente pesquisa tem como objetivo esclarecer o direito sucessório do companheiro na união estável, em especial, a concorrência deste com os ascendentes.

2. Metodologia

Para a elaboração e conclusão desta pesquisa, opta-se pelo pela revisão bibliográfica, que Segundo Macedo (1994, p. 13), a pesquisa bibliográfica: “Trata-se do primeiro passo em qualquer tipo de pesquisa científica, com o fim de revisar a literatura existente e não redundar o tema de estudo ou experimentação”. Desta forma para Lakatos e Marconi (2003, p. 183): “[...] a pesquisa bibliográfica não é mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre certo assunto, mas propicia o exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras”. Além de pesquisas jurisprudenciais, decisões do Supremo Tribunal Federal, legislação e periódicos da internet, considerando que busca-se verificar o direito sucessório do companheiro sobrevivente, em especial, quando concorre com os ascendentes, sob a ótica de qualquer regime de bens adotado, o qual se torna irrelevante quando da inexistência de descendentes, sendo que a técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica, legislativa e de decisões judiciais.

Para tanto, preliminarmente, se fez necessário discorrer sobre a união estável no Brasil, a sucessão e, após, aos aspectos patrimoniais sucessórios do companheiro sobrevivente em concorrência com os ascendentes.

Desta forma, foi dispensada atenção especial à condição do companheiro supérstite, a fim de saber sobre seu direito

na partilha de bens do *de cuius*, tendo por base, especialmente, o Código Civil de 2002 e as decisões do Supremo Tribunal Federal.

3. Resultados e Discussão

3.1 Da União Estável

Preliminarmente, importante discorrer acerca da união estável, a qual é caracterizada como entidade familiar quando o homem e mulher convivem publicamente, de forma contínua, duradoura e objetivam a constituição de família. Este conceito tem previsão legal no artigo 1.723 do Código Civil, senão vejamos: “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 de família.” (Brasil, 2002)

Note-se que o artigo acima referido é categórico ao mencionar que entidade familiar é a união estável entre homem e mulher, deixando de fora a previsão da união homoafetiva – entre pessoas do mesmo sexo – sendo que estes, aparentemente, não teriam respaldo legal na cadeia sucessória. Após muitas discussões, no ano de 2011, mais especificamente em 05 (cinco) de maio, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu como entidade familiar também a união homoafetiva, o que nos mostra a importância de estar em constante adaptação e evolução (Informativo nº 625, julgamento da ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF).

Considerando a influência católica no Brasil, durante bom tempo prevaleceu o casamento religioso, o qual, vagarosamente, cedeu espaço ao casamento civil obrigatório, por meio do Decreto nº 181 de 1.890, que foi solidificado pelo Código Civil de 1916 e mantido pelo Código Civil de 2002, mais precisamente em seus artigos 1723 e seguintes (Araujo Júnior, 2016).

Segundo Gonçalves (2020), o direito da família foi influenciado não só pelo catolicismo, como também pelo direito romano, germânico e das Ordenações Filipinas, o que, levando-se em conta o código antigo, gerava restrições a forma de convivência, quando comparado com o casamento.

No Brasil, há tempos acontecem as uniões sem o matrimônio e, após a metade do século XX, a doutrina começou a defender o direito dos concubinos, norteando ulteriores alterações legislativas e jurisprudenciais (Venosa, 2017).

Para Gonçalves (2020), o Código Civil de 1916, em seu artigo 229, consagrou o primeiro e mais importante efeito do casamento, ou seja, a criação da família legítima. A família formada fora do casamento não era legítima e apenas fazia menção em alguns artigos, os quais restringiam esse modo de convivência, a saber, o concubinato, ficando vedado, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

Segundo Tartuce (2022, pag. 3.012-3.013), importante não confundir os institutos do namoro por um longo prazo com a união estável, considerando que no primeiro a intenção de constituir família é futura e no segundo a família já existe. E continua, em aresto de 2015, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), decidiu:

O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável – a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado ‘namoro qualificado’ –, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, estar constituída. Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício), especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares (ele, a trabalho; ela, pelo estudo) foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que eram, não hesitaram em residir conjuntamente. Este comportamento, é certo, revela-se absolutamente usual nos tempos atuais,

impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social” (STJ, REsp 1.454.643/RJ 3.^a Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 03.03.2015, DJe 10.03.2015).

O Código Civil de 2002 definiu a comunhão parcial de bens, este sendo como regime legal adotado caso não haja disposição sobre a escolha do regime no contrato de convivência e caso inexistir declaração de escritura pública, ou seja, caso não seja formalizada a união. Desta forma, aplicar-se-á o artigo 1.725 do mesmo códex, *in verbis*: Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Da leitura do referido artigo, note-se que é possível estabelecer contrato entre os companheiros, firmando regras diferentes à união (Brasil, 2002).

Leciona Araujo Júnior (2021), que é comum os companheiros não definirem regras da relação por intermédio de um pacto de convivência, considerando que a união estável possui como característica a informalidade, sendo uma união livre.

De mais a mais, se a união estável começar sem contrato, o regime de bens terá validade para os conviventes será o da comunhão parcial dos bens. Este regime é aplicado caso os companheiros não escolham regime diferente por meio de contrato formal e escrito. Assim, caso não o façam, desde o começo da união estável, os bens adquiridos pelos companheiros ou por um deles fará parte da comunhão, não importando a titularidade da titularidade (Lôbo, 2021).

Enfatizam Gagliano & Pamplona Filho (2018) que, somente com a chegada do atual Código Civil, os companheiros adquiriram do direito de ter um regime legal de bens.

Lôbo (2021), também deixa claro quanto a aplicabilidade à união estável de todas as regras previstas no Código Civil ao regime da comunhão parcial, as quais são atribuídas ao casamento, ou seja, neste regime ingressam na comunhão todos os bens adquiridos desde o começo até o término da união estável, salvo os bens particulares de cada um. Já os bens móveis, é presumida a aquisição durante a união, salvo prova em contrário. Da mesma forma, as dívidas feitas para o sustento da entidade familiar incluem-se na comunhão, assim como outras importâncias atinentes à parcelamento para compra de bens, por meio de crédito ou financiamento.

3.2 Da Sucessão

O Código Civil de 2002 trouxe um retrocesso para quem vive em união estável, uma vez em que previu em seu artigo 1.790 que o companheiro ou companheira fará parte da sucessão um do outro, referente aos bens conquistados onerosamente na constância da união estável, sem ter direito ao mesmo tratamento dispensado ao cônjuge sobrevivente, o qual possuiu participação na herança e conta no rol de herdeiros necessários, paralelamente aos descendentes e ascendentes (Brasil 2002). Outrossim, vejamos o que dispõe 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: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694):

- 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.

Para Gonçalves (2021), fica claro que o referido artigo limita o direito do companheiro ao patrimônio conquistado onerosamente durante a união estável; traz diferenças entre a forma de suceder do companheiro com os filhos em comuns ou apenas os filhos do *de cuius*; consta ainda que terá direito a um terço na concorrência com herdeiros de outras classe; ao companheiro não é garantido o quinhão mínimo na concorrência com os demais herdeiros; tampouco foi incluído no rol de

herdeiros necessários. Todavia, o cônjuge, de forma exclusiva, prefere aos parentes da linha transversal. Segundo o autor, parte da doutrina não aprovou a menção de união estável no Código Civil de 2002, especialmente, no que diz respeito ao direito sucessório, ressaltando que, ao invés de melhorarem conforme doutrina já vinha apontando, para que o companheiro supérstite tivesse uma situação vantajosa, acabaram inferiorizando, frente ao direito sucessório do cônjuge.

Na mesma linha, Gagliano e Pamplona Filho (2017), dizem que o referido artigo traz demérito quando comparado com o casamento, com uma redação que fere o princípio da isonomia, diferenciando cônjuge e companheiro, de modo que beiro a inconstitucionalidade. Ainda, critica o dispositivo, considerando que deixaram de disciplinar acerca da existência de filhos comuns em concorrência com filhos exclusivos.

Parafraseando Hironaka, Pereira (2007), com a Constituição Federal de 1988, reconheceu que tanto o casamento quanto a união estável são formas de constituição de família, cuja determinação é que todas as entidades familiares tivessem a mesma proteção do estado, todavia, infelizmente, não se consegue visualizar a proteção do Estado para com o companheiro sobrevivente, considerando que, a ele, não foi reservada a condição de herdeiro necessário. Assim, a referida autora sugeriu alteração legislativa ao artigo 1845, na qual inclui o companheiro no rol de herdeiros necessários.

Já o cônjuge, foi incluído no artigo 1.845 do Código Civil de 2002 como herdeiro necessário e, nos termos do artigo 1.829 do mesmo Codex, é considerado herdeiro legítimo, portando, irá concorrer com os ascendentes e com os descendentes, exceto com estes últimos, se casado sob o regime da comunhão universal de bens, ou da separação obrigatória de bens ou, ainda, da comunhão parcial, quando o *de cujus* não tiver deixado bens particulares (Brasil, 2002).

Segundo Lôbo (2018), a sucessão legítima ou legal deve seguir a ordem de vocação e dos critérios constantes da legislação. A sucessão legítima é composta da sucessão necessária e da sucessão legítima em sentido amplo, ou seja, os herdeiros legítimos da sucessão são os definidos em lei. Em contrapartida, os herdeiros testamentários, são elencados pelo testador, em observância aos limites da lei.

Leciona Gonçalves (2019), que a sucessão legítima deve seguir a ordem de vocação hereditária, a qual define a ordem de preferência que a lei chama a pessoa para suceder, sendo que as classes mais próximas, afastam as mais distantes, assegurado o direito de representação.

Complementa Lôbo (2018), sobre a importância dos herdeiros necessários, uma vez que a estes são asseguradas a parte legítima, que representa metade do patrimônio do *de cujus*.

Ensina Tatuze (2022) que o herdeiro necessário não perde direito à legítima, quando o testador deixar para alguém a sua parte disponível, sendo possível que a pessoa seja tanto herdeira testamentária, quanto legítima, ao mesmo tempo, considerando que é aceito e legal tal coexistência em nosso sistema sucessório brasileiro.

Para Lôbo (2018), inexistente qualquer motivo constitucional, lógico ou ético para diferenciar cônjuge de companheiro, no que tange aos direitos sucessórios das pessoas, as quais possuem autonomia para escolher, respaldada pela Carta Magna, motivo pelo qual não podem ter seus direitos suprimidos, por consequência de tal escolha. Inexistente também previsão constitucional para tratar de forma desigual os direitos entre dois casais, com famílias constituídas e filhos, pelo fato de um ter optado pelo casamento e outro pela união estável. A referida desigualdade (entre casamento e união estável, cônjuge e companheiro) não é aceita pela Constituição Federal de 1988, o que, por consequência, torna a lei maior colidente com a norma infraconstitucional que a estabelece.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, em data de 10.05.2017, finalizou o julgamento dos Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG, julgados sob a égide do regime da repercussão geral, reconhecendo, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o qual estabelece diferenciação dos direitos dos cônjuges e companheiros para fins sucessórios, fixando a tese de que: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime

estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil” (Gonçalves, 2021, pág. 77).

O Recurso Extraordinário nº 878.694-MG, cujo objeto era a equiparação do companheiro ao cônjuge na sucessão, teve seu julgamento iniciado em 2016, tendo como relator o Ministro Luís Roberto Barroso. Tanto o ministro relator, quanto os ministros Cármen Lúcia Antunes Rocha, Celso de Mello, Luiz Edson Fachin, Luiz Fux, Rosa Maria Pires Weber e Teori Albino Zavascki, entenderam ser inconstitucional artigo 1.790 do Código Civil. Findando o mês do agosto/2016, o ministro José Antonio Dias Toffoli requereu vistas dos autos. Já em 2017, foi retomado o julgamento, tendo o ministro José Antonio Dias Toffoli entendido pela constitucionalidade do referido artigo. Ato contínuo, o ministro Marco Aurélio procedeu à inclusão do Recurso Extraordinário nº 646.721-RS, no qual ele era o relator, cujo objeto era sobre o companheiro homoafetivo na sucessão. Em seguida, pediu vistas. Houve a retomada dos Recursos Extraordinários em comento, em maio de 2017, iniciando pelo do companheiro homoafetivo na sucessão (646.721/RS), tendo o ministro relator concluído inexistir motivos para a distinguir os direitos sucessórios do companheiro homoafetivo, em relação aos direitos sucessórios do companheiro heteroafetivo. Afirmou o relator ainda, quanto ao casamento, pela constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, por entender que a Carta Magna prevê a conversão da união estável em casamento, assim, resta aceita a hierarquização entre as referidas entidades. Finalmente, o voto do ministro relator, no Recurso Extraordinário nº 646.721/RS foi vencido, sendo sete votos contra dois (Brasil, 2017).

Por consequência, surge o Informativo nº 864 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

O Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que a Constituição prevê diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre essas modalidades, está a que deriva das uniões estáveis, seja a convencional, seja a homoafetiva. [...]O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração. O art. 1.790 do mencionado código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso.

Quando da retomada do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, os ministros Enrique Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio Mendes de Farias Mello entenderam ser constitucional artigo 1.790 do Código Civil, ficando o placar de sete votos contra três (Brasil, 2017).

Assim, surgiu a tese de Repercussão Geral, sob o nº 809, *in verbis*:

No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.

Diante das decisões do Supremo Tribunal Federal acima descritas, endente Nevares (2020), que diante da falta de constar expressamente aos demais artigos do Código, no tocante à sucessão do cônjuge, esta ausência não tem força suficiente para alterar a decisão do entendimento firmado, ou seja, continua-se entendendo sobre a inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro, considerando que se o artigo 1.829 do Código Civil não fizesse parte dos entendimentos analisados, inexistiria divergência sobre a questão decidida, ficando cristalino que o objetivo dos julgadores foi o de explicar a isonomia quando se trata do referido artigo, trazendo a baila o dispositivo que é o “carro chefe” da sucessão legítima, no qual indica a ordem da vocação hereditária a ser seguida, inaugurando o título da sucessão legítima.

Por sua vez, Antonini (2020), menciona que levando-se em conta o resultado do julgamento do Supremo Tribunal Federal, quanto à sucessão, o companheiro equiparou-se ao cônjuge.

De mais a mais, Lôbo (2022), diz que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, acerca do

reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, inexistem dúvidas em relação aos direitos do companheiro supérstite, na sucessão, devendo ser aplicadas a este, as regras que tratam dos direitos sucessórios do cônjuge, razão pela qual, ambos se equiparam. Esclarece ainda que o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando houver omissão da lei, o magistrado decidirá levando-se em conta a analogia. Assim, considera-se omissivo o artigo 1.790 do Código Civil, considerando que foi declarado inconstitucional e, pela analogia, o casamento é a entidade familiar existente que mais se aproxima da união estável, uma vez que ambas são formadas por casais (heterossexuais ou não), com ou sem filhos, de forma pública, constante e duradoura, cuja finalidade é a formação de família, diferenciando-se somente da formalização ou não do ato jurídico pelo casamento. Logo, o companheiro sobrevivente possui direito sucessório equiparado ao do cônjuge supérstite, especialmente em relação à ordem da vocação hereditária e à consideração como herdeiro necessário.

3.3 Da concorrência do Companheiro Supérstite com os Ascendentes

Em observância aos artigos 1.829, II, e 1.836, ambos do Código Civil, são chamados à sucessão, na falta de descendentes, os herdeiros de segunda classe, quais sejam, os ascendentes, para concorrerem com o companheiro sobrevivente (Brasil, 2002).

De acordo com Tartuce (2022), caso o falecido não tenha deixado filhos, mas seus pais estejam vivos e tenha deixado uma companheira, o direito de suceder será em benefício dos três, sendo eles, pai + mãe + companheira. Na mesma linha, o *de cujus* pode ter deixado apenas uma mãe e a companheira, neste caso haverá a concorrência entre as duas, a saber, mãe + companheira. Vale ressaltar que o regime de bens adotado nada influencia quando da concorrência do companheiro com os ascendentes, uma vez que teria relevância e deveria ser observado caso a concorrência sucessória fosse entre o companheiro com os descendentes do falecido.

Para Gonçalves (2021), uma vez que há companheiro vivo, os colaterais do *de cujus* (irmãos e sobrinhos) ficam impedidos de reclamar à herança, considerando que na sucessão do cônjuge supérstite, o Código Civil de 2002 prevê que os colaterais somente terão direito à herança caso inexistam filhos, cônjuge ou ascendentes vivos, e, levando-se em conta a decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há diferença entre cônjuges e companheiros, os colaterais não têm legitimidade ativa para requerer herança, uma vez que há companheiro vivo.

Ademais, quanto ao montante a que cada um tem direito, em relação à concorrência do companheiro com os ascendentes, Tartuce (2022, pag. 3.460-3.461) esclarece que são duas regras mencionadas no artigo 1.837 do Código Civil. A primeira, quando o companheiro concorre com dois ascendentes de primeiro grau, ou seja, pai e mãe, terá direito a um terço da herança, assim, o montante será dividido proporcionalmente entre os três, cabendo a cada um 1/3 (um terço) da herança. A segunda, o companheiro concorrendo apenas com um descendente de primeiro grau ou outros ascendentes de graus diferentes, terá direito a metade da herança, ou seja, caso o *de cujus* tenha deixado mãe e companheira, cada uma fará jus à metade da herança. Todavia, caso o falecido tenha deixado dois avós maternos e a companheira, neste caso, a companheira ficará com a metade da herança e a outra metade será dividida entre os avós do *de cujus* de forma igualitária.

4. Considerações Finais

Considerando o acima exposto, percebe-se que o tema é de interesse coletivo e amplo da sociedade, uma vez que ao companheiro sobrevivente deve ser assegurado tratamento igualitário ao cônjuge supérstite, quando a matéria se tratar de sucessão, ou seja, é necessário que seja garantido seu direito isonômico ao do cônjuge supérstite.

Com a vigência do Código Civil de 2002, ao tratar da sucessão do companheiro e do cônjuge, atribuiu tratamento diferenciado entre estes, deixando o companheiro supérstite em grande desvantagem. Isto gerou muita discussão, uma vez que

o artigo 1.790 do Código Civil estava colidindo com alguns princípios constitucionais, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da proporcionalidade. Tal questão foi parar no Supremo Tribunal Federal e, por meio do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 646.721/RS e nº 878.694/MG, firmou a tese de que é inconstitucional dar tratamento diferenciado ao cônjuge e ao companheiro, quando a matéria versar sobre sucessão.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal equiparou o companheiro ao cônjuge, aplicando-se o artigo 1.829 do Código Civil para ambos. Todavia, a tese firmada foi omissa, por exemplo, quanto à inclusão do companheiro como herdeiro necessário, previsto no artigo 1.845 do Código Civil, o que impede a interpretação de que o companheiro faz parte do rol dos herdeiros necessários.

Assim, atualmente, caso o companheiro supérstite concorra com os ascendentes do *de cujus*, quando da inexistência de descendentes, a título ilustrativo, valerá ao companheiro sobrevivente as mesmas regras do cônjuge, previstas no artigo 1.829, levando em conta que ambos encontram-se equiparados.

Portanto, ao menos por ora, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal promoveu uma adequação no Código Civil de 2002 ao equiparar o companheiro ao cônjuge no direito sucessório, devendo ser aplicado a ambos o artigo 1.829. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal perante o caso trouxe uma segurança jurídica para os muitos casais que hoje vivem em união estável, corrigindo o retrocesso previsto no artigo 1.790. Ademais, levando-se em conta o tema abordado neste artigo, espera-se que o legislativo promova uma alteração no Código Civil de 2022, incluindo o companheiro no rol dos herdeiros necessários, bem como em todos os outros artigos em que o cônjuge se encontra incluído, em se tratando de matéria do direito sucessório.

Finaliza-se esta pesquisa, porém, não o caminho, considerando a necessidade de outras pesquisas e estudos sobre o direito sucessório do companheiro, em especial quando este concorre com os ascendentes, principalmente porque a legislação encontra-se em constante mudança e adaptação. Assim, outros pesquisadores poderão dar continuidade ao assunto, aprofundando-o e trazendo à baila os mais recentes entendimentos do nosso ordenamento jurídico.

Referências

- Antonini, M. (2020). *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. (14a ed.), Manole.
- Araujo Júnior, G. C. (2016). *Prática no direito de família*. (8a ed.), Atlas.
- Araujo Júnior, G. C. (2021). *Prática no direito de família*. (13a ed.), Atlas.
- Brasil. (2002). *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.
- Brasil. (2011). *Informativo 625 do Supremo Tribunal Federal*. <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo625.htm>.
- Brasil. (2017). *Informativo 864 do Supremo Tribunal Federal*. <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm>.
- Brasil. (2017). *Recurso extraordinário 646.721/RS*. <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>.
- Brasil. (2017). *Recurso extraordinário 878.694/MG*. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>.
- Brasil. (2017). *Tema 809 do Supremo Tribunal Federal*. <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso=RE&numeroTema=809>.
- Gagliano, P. S. & Pamplona Filho, R. (2017). *Novo curso de direito civil: direito das sucessões*. (4a ed.), Saraiva, v. 7.
- Gagliano, P. S. & Pamplona Filho, R. (2018). *Novo curso de direito civil: direito de família*. (9a ed.), Saraiva, v. 6.
- Gomes, O. (2012). *Sucessões*. Forense.
- Gonçalves, C. R. (2020). *Direito civil brasileiro: direito de família*. (17a ed.), Saraiva, v. 6.
- Gonçalves, C. R. (2021). *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. (15a ed.), Saraiva, v. 7.

Hironaka, G. M. F. N. & Pereira, R. C. (2007). *Direito das sucessões*. (2a ed.), Del Rey.

Lakatos, E. M.; Marconi, M. A. (2003). *Fundamentos de Metodologia Científica*. Atlas.

Lôbo, P. (2018). *Direito civil: sucessões*. (4a ed.), Saraiva, v. 6.

Lôbo, P. (2021). *Direito civil: famílias*. (11a ed.), Saraiva Educação, v. 5.

Lôbo, P. (2022). *Direito Civil: Sucessões*. (8a ed.), Saraiva, v. 6.

Macedo, N. D. (1994). *Iniciação à pesquisa bibliográfica: guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa*. Edições Loyola.

Nevares, A. L. M. (2020). A condição de herdeiro necessário do companheiro sobrevivente. *Revista brasileira de direito civil*, 23(1), 17-37. <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/475/343>.

Tartuce, F. (2022). *Manual de direito civil: volume único*. (12a ed.), Método.

Venosa, S. S. (2017). *Direito civil: família*. (17a ed.), Atlas, v. 5.