

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BRUNA GILBERTINA NUNES

**A SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS SOB A ÓPTICA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694**

Florianópolis

2018

BRUNA GILBERTINA NUNES

**A SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS SOB A ÓPTICA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Renata Raupp Gomes

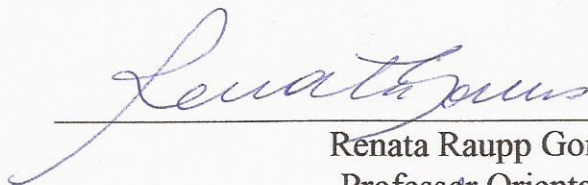
Florianópolis
2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

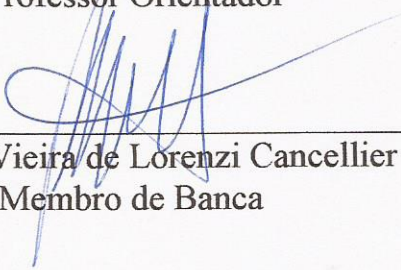
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A sucessão dos companheiros sob a óptica do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694”, elaborado pela acadêmica **Bruna Gilbertina Nunes**, defendido em **03/07/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 100 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

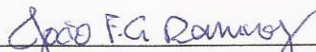
Florianópolis, 03 de Julho de 2018



Renata Raupp Gomes
Professor Orientador



Mikhail Vieira de Lorenzi Cancellier
Membro de Banca



João Filgueiras Gomes Ramirez
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Bruna Gilbertina Nunes

RG: 5159336

CPF: 081.491.719.40

Matrícula: 1320049

Título do TCC: A sucessão dos companheiros sob a óptica do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694

Orientadora: Renata Raupp Gomes

Eu, Bruna Gilbertina Nunes, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 03 de julho de 2018.

Assinatura manuscrita em azul da Bruna Gilbertina Nunes.

Bruna Gilbertina Nunes

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Irineu José Nunes e Janete Gilbertina da Paciência, por me darem a vida e por enchê-la com todo o amor que eles deram; por apoiarem as minhas escolhas; por ajudarem nas minhas batalhas; pelos conselhos dados; por me acompanharem por todo esse caminho acadêmico que além de muito importante foi bem árduo. Dedico principalmente a vocês todas as minhas vitórias, pois sem vocês elas não existiriam. Muito obrigada, de todo o coração!

Aos meus avôs, Irineu Nunes (Vô Leo) e Maria Silva Nunes, por ajudarem, desde que eu era muito pequena, na minha educação e criação; por me ensinarem que na vida nada que é correto vem fácil, mas que a batalha vale muito à pena e por me darem o amor mais puro que se pode receber.

Ao meu namorado Guilherme Cardoso, por todo o amor e carinho que me dá diariamente; por suportar todas as minhas crises de ansiedade e de insegurança, que não foram poucas; por todos os ensinamentos, não só relacionados ao Direito, como também sobre a vida; por me apoiar nas minhas escolhas e nas mudanças constantes e por ajudar de forma crucial na elaboração e revisão deste trabalho. Sem a sua ajuda eu acharia essa tarefa quase impossível, não há palavras para te agradecer. Amo-te!

À minha orientadora Renata Raupp Gomes, uma brilhante professora de Direito das Sucessões que ensina de forma tão excepcional que é quase impossível não pensar no conteúdo sem lembrar as palavras dela; agradeço imensamente por aceitar me orientar; pela correção atenciosa e pelas sugestões essenciais para a confecção deste trabalho.

À minha grande amiga Savannah Reguse, por todos esses anos de amizade; por me acompanhar e apoiar na batalha de tentar uma vaga na faculdade de Direito da UFSC; por estar sempre perto mesmo quando está fisicamente longe; por dividir comigo todos os momentos bons e ruins; por aturar meu jeito difícil e por ser essa pessoa fundamental na minha vida. Conte comigo para sempre!

Aos amigos Caroline da Rosa Vizeu da Silva, Déborah Cristina Delgado Guerreiro, Jefferson Gonçalves Alves, Lucas Richter, Natalia Sché Viegas e Viviani Ghizoni da Silva por ouvirem pacientemente todas as vezes que falei sobre o tema; pelas dicas para elaborar esse trabalho; pelas correções e indicações; por dividirem

comigo as inseguranças relacionadas ao temido “TCC”; pela amizade e é claro por me acompanharem durante a minha vida acadêmica.

À Dora Regina Siqueira de Carvalho, à Yasmin Carvalho Sant’anna e ao João Victor Malucelli Harguer, pela ajuda na definição do tema deste trabalho; por me tranquilizarem nas horas de desesperança; por me ajudarem em leituras e dicas e por me acompanharem no fim deste ciclo mesmo eu não fazendo mais “parte da equipe”.

Ao Professor Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier e ao caro Dr. João Filgueiras Gomes Ramirez por oferecerem ajuda na elaboração do trabalho e por aceitarem participar banca examinadora.

À biblioteca do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pois se não fosse o acervo atualizado de doutrinas, livros e artigos esse trabalho não existiria.

À Universidade Federal de Santa Catarina, por me acolher; pela oportunidade de frequentar o tão sonhado curso de Direito; pelos novos horizontes e posicionamentos apresentados e por fazer parte da Bruna que eu sou hoje.

Por fim, mas não menos importante agradeço, aos demais familiares, colegas e professores que, de alguma forma fizeram parte de toda a minha caminhada de vida, da minha formação jurídica e da elaboração deste estudo.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar como se dará a sucessão dos companheiros após a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 878.694, do Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser inconstitucional a distinção entre os institutos do casamento e da União Estável. Defendendo, então, que devem ser estendidos aos companheiros todos os Direitos Sucessórios garantidos aos cônjuges, haja vista que todos os tipos de constituição familiar são iguais e merecem proteção de forma isonômica. O estudo se dedicou a estudar os conceitos de Direito Sucessório; a refletir sobre o histórico da sucessão; a abordar o princípio da igualdade e o Direito de todos os tipos famílias à proteção estatal; e a analisar a decisão da suprema corte como meio para se chegar à conclusão supracitada.

Palavras-chave: Direito Sucessório. Herdeiros Necessários. Casamento e União Estável. Inconstitucionalidade da Distinção entre as famílias. Princípio da Igualdade. Proteção Estatal. Princípio a Vedação ao Retrocesso.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
1.1 CONCEITOS BÁSICOS: MORTE E HERANÇA	12
1.2 AS QUESTÕES CRUCIAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO.....	13
1.3 DOS HERDEIROS	14
1.3.1 Herdeiros testamentários	15
1.3.2 Herdeiros legítimos	16
1.3.3 Herdeiros necessários	18
1.4 CÔNJUGES E COMPANHEIROS NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO	19
1.4.1 A evolução da sucessão do cônjuge até os dias atuais	20
1.4.2 A união estável: do desamparado concubinato até o advento do Código Civil de 2002	23
2. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS: ANÁLISE DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694	28
2.1 O VOTO DO RELATOR: O RECONHECIMENTO DAS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS DA DIFERENCIAÇÃO ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL	28
2.1.1 A hierarquização das espécies de famílias e a violação ao texto expresso no artigo 226 da Constituição Federal	30
2.1.2 A violação à dignidade da pessoa humana	33
2.1.3 A violação à vedação à proteção deficiente, uma das faces do Princípio da Proporcionalidade.....	34
2.1.4 A violação ao Princípio da Proibição do retrocesso em matéria de Direitos Fundamentais.....	35
2.2 OS POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS AO VOTO DO MINISTRO RELATOR.....	36
2.3 A DECISÃO DA CORTE: A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 1.790.....	38
2.4 UMA BREVE ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS	39
3. PERSPECTIVAS DA IGUALAÇÃO ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL: O DIREITO À LEGÍTIMA COMO FORMA DE PROTEÇÃO ESTATAL AO COMPANHEIRO	46
3.1 O DIREITO À IGUAL PROTEÇÃO ENTRE AS ENTIDADES FAMILIARES	47
3.2 POSICIONAMENTO DO STF EM RELAÇÃO AOS DEMAIS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS CÔNJUGES E DOS COMPANHEIROS PARA ALÉM DOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.829	49
3.3 O DIREITO DO COMPANHEIRO À LEGÍTIMA COMO MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE	52
3.4 A LEGÍTIMA COMO UM INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA, INDEPENDENTE DA SUA ORIGEM OU FORMA	55
3.5 SOLUÇÕES PARA GARANTIR A INCLUSÃO DOS COMPANHEIROS NO ROL DE HERDEIROS NECESSÁRIOS ...	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, no Brasil, os companheiros estavam relegados a um tratamento jurídico-social que os inferiorizava em relação aos cônjuges. Isso se dava porque tanto a sociedade quanto o Direito Brasileiro estavam ligados à religião e aos seus formalismos ortodoxos.

No entanto, ao longo da história a sociedade foi se modificando e passou a enxergar as uniões estáveis de outra maneira. Essa alteração social foi tão expressiva a ponto de alcançar a Constituição Federal (CF/88), que passou a reconhecer igualmente outros tipos de famílias para além daquelas constituídas pelo casamento.

Apesar disso, o Código Civil Brasileiro (CC/02), após entrar em vigor no ano de 2003, retrocedeu e tornou a distinguir e hierarquizar as diferentes formas de famílias. Isso resultou em anos de discussão doutrinária e jurisprudencial até que a questão finalmente foi levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal que, após intensos debates, reconheceu a inconstitucionalidade da diferenciação entre casamento e união estável.

Contudo, em que pese a referida decisão ter posto um fim na discussão acerca da inconstitucionalidade da mencionada distinção, inserindo os companheiros na sucessão legítima, remanesce a questão pertinente à inclusão dos companheiros nos demais artigos do CC/02 que versem sobre os Direitos Sucessórios dos cônjuges, sobretudo no que tange ao Direito de figurar como herdeiro necessário.

Referida questão serviu então como justificativa para a escolha do tema do presente trabalho, haja vista que o Direito Sucessório rege a forma como se dará a transferência patrimonial. E como tanto os cônjuges quanto os companheiros têm Direito e obrigações relativas a esse meio, torna-se fundamental que essa questão seja esclarecida, a fim de garantir uma maior segurança jurídica ante as diversas decisões judiciais controversas a respeito do tema.

A vista disso, o presente trabalho visa então contribuir para a discussão dando uma possível resposta para o problema proposto, qual seja: como se dará a

sucessão dos companheiros após o reconhecimento da inconstitucionalidade da distinção entre casamento e união estável e do artigo 1.790 do Código Civil?

Assim, este estudo tem por objetivo analisar a situação da sucessão dos companheiros após a decisão do STF que entendeu pela inconstitucionalidade da distinção entre casamento e união estável e, através dessa análise, demonstrar o Direito do companheiro em figurar como herdeiro necessário, bem como a sua inclusão nas demais normas que regem a sucessão dos cônjuges.

Neste prisma, a hipótese levantada é que: se a constituição determina que ambos os institutos familiares devem ser igualmente protegidos, entende-se que os Direitos dados pelos legisladores civis aos cônjuges devem ser estendidos aos companheiros, de modo a garantir uma real igualdade. Desta forma o companheiro passaria a ser herdeiro necessário, tendo o direito à reserva legítima, não podendo, portanto, ser afastado da sucessão pelo *de cujos* por meio do testamento.

O presente trabalho se utilizara do método dedutivo, partindo, então, de uma análise doutrinária e jurisprudencial para alcançar a solução do problema exposto anteriormente.

Entretanto, antes de adentrar à questão supramencionada, pertinente a realização de breves ponderações a respeito dos conceitos básicos do Direito Sucessório, a fim de facilitar a compreensão do leitor acerca do problema.

Em seguida, será apresentado o histórico das Sucessões dos cônjuges e dos companheiros para que se compreenda melhor como foi o caminho percorrido por esses institutos e para que se perceba a incoerente tratativa diferenciada que se deu a cada um deles. E também a fim de demonstrar como que com a chegada no novo código houve um retrocesso nos Direitos dos companheiros, a qual aflorou a discussão que terminou no Recurso Extraordinário supracitado.

Já o segundo capítulo primeiramente apresentará o voto do Relator, demonstrando cada um dos argumentos usados pelo Ministro para justificar a decisão proferida. Essa parte se faz crucial para entender a lógica que levou o STF a declarar a inconstitucionalidade da distinção, entendimento que aflorou à questão que o presente estudo se propõe responder. Contudo como a decisão não foi unânime, serão expostos também os argumentos dos Ministros vencidos, para que

se tenha uma visão ampla acerca da discussão e para demonstrar também as razões que fizeram esse tema sobreviver durante anos no âmbito jurídico.

Ao final do capítulo dois será feita uma análise do referido julgado, que demonstrará a origem do questionamento que o presente estudo se propõe a responder, pois, apesar do acórdão ter decidido pela inconstitucionalidade da distinção entre os institutos familiares não houve decisão a respeito do Direito do companheiro em figurar como herdeiro necessário, que garantiria uma maior igualdade entre os institutos do casamento e da união estável.

Por fim, o último capítulo se dedicará a responder a questão acima citada, demonstrando a necessidade de igualação do companheiro ao cônjuge para fins sucessórios como forma de equiparar os institutos familiares, garantindo assim a proteção indistinta do Estado ao indivíduo, independente da forma pelo qual se originou a família em que se encontra inserido.

1. O DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a morte, surge a necessidade de dar um destino aos bens materiais adquiridos ao longo da vida.

Levando-se em consideração que o fim da vida é uma certeza absoluta, mas que o perecimento do homem não importa diretamente no fim de seu patrimônio, é crucial que se estabeleçam normas garantidoras de que os bens e os familiares do *de cujus* não fiquem desamparados.¹

Esta é a razão pela qual existe entre os ramos do Direito civil um campo conhecido por Direito das Sucessões, que se preocupa exatamente com a forma com que se dará a transferência dos bens, Direitos e obrigações de uma pessoa após seu falecimento.²

E é esse “(...) conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte³”, que será objeto de estudo deste trabalho, cuja finalidade é compreender a lógica das regras do Direito Sucessório e verificar se há possibilidade de enquadrar os companheiros no rol de herdeiros necessários, como já acontece com os cônjuges.

No entanto, antes mesmo de discutir os motivos que levam o legislador a criar regras sucessórias diversas para cônjuges e companheiros, é crucial definir alguns conceitos básicos do Direito das Sucessões que serão usados ao longo de todo o trabalho.

1.1 CONCEITOS BÁSICOS: MORTE E HERANÇA

Segundo Maria Berenice Dias⁴, “são pressupostos da sucessão *mortis causa*: o falecimento de alguém que tenha bens, e a sobrevivência de outras pessoas, que chamadas para recolher esse patrimônio, cujo nome atende por herança”.

¹GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: volume 7 - direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p.42.

²VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: volume 6 - sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Número de chamada: 342.1 V464d 17. ed. /2017. p.1

³GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 2017.p 36

⁴DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.34

Cabe aqui então definir os dois termos fundamentais: morte e herança. Não esquecendo que há um terceiro pilar importante, que são os herdeiros, e que serão tratados de forma mais detalhada à frente.

Primeiramente, falaremos sobre o conceito de morte, que juridicamente falando é um evento comum que gera efeitos na órbita do Direito, em outras palavras, é somente um fato jurídico.

Por mais que juridicamente seja um conceito simples, o assunto é um *tabu* para o povo brasileiro, porquanto ainda se acredita que, falar sobre a morte é o que basta para se atrair o “mau agouro” para a vida das pessoas. Por essa razão, assuntos importantes, como a partilha dos bens, não são discutidos nem pré-estabelecidos, cabendo ao Estado a tarefa de definir como será repassada a herança.⁵

Ao contrário do conceito anterior, a palavra herança é menos carregada de superstições. O problema aqui é a confusão terminológica que muitas vezes ocorre e que deve ser sanada desde logo. Herança e sucessão são coisas diversas e que não se confundem. O ato de suceder está relacionado a tomar o lugar de outrem e a definição de herança é: o conjunto de bens, Direitos, deveres e obrigações do falecido que será transmitido aos herdeiros.⁶

Com a pontuação destes conceitos, pode-se iniciar uma breve discussão sobre a garantia constitucional que todos têm de receber o patrimônio deixado pelo *de cujos*.

1.2 AS QUESTÕES CRUCIAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO.

Agora que se discorreu acerca da morte, é possível compreender o que passa a acontecer após a sua chegada. E é a partir desse momento que se dá a abertura da sucessão, ou seja, iniciam-se os procedimentos que irão garantir de forma satisfatória a transferência dos bens deixados pelo *de cujus*.

⁵GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. 2017, p 33-34

⁶VENOSA, S. de S. 2017, p. 06

Os autores Caio Mário da Silva Pereira e Carlos Roberto Barbosa Moreira definiram as três questões que surgem após a abertura da sucessão: “*quando, onde e a quem se devolve a herança*”.⁷

No tocante ao momento, o Direito brasileiro adotou o *princípio de saisine*, que garante a transferência imediata dos bens do *de cuius* aos herdeiros.⁸ Esse princípio encontra-se expresso no artigo 1.784 do Código Civil⁹ e estabelece a não existência de lapso temporal entre a morte a o início sucessão, ou seja, a propriedade e a família não ficam desamparadas um segundo sequer.

A segunda indagação refere-se ao local em que se dá a abertura da sucessão, e neste ponto também coube ao CC/02 determinar que se dá no último domicílio do *de cuius*. Ou seja, independentemente de onde ocorra a morte de fato, o que importa para o ordenamento jurídico é o local no qual o falecido tinha sua residência e respondia por suas obrigações.

Por fim, discute-se o sujeito de Direito, que no caso serão os herdeiros, ou seja, aqueles indivíduos aos quais se destina o patrimônio do falecido. Estes podem ser legítimos, necessários ou testamentários.

No entanto, faz-se necessário abrir um tópico a fim de detalhar um pouco mais sobre essa figura crucial do Direito, já que a base do presente trabalho está em entender a figura jurídica do herdeiro e compreender os motivos que levaram o legislador a escolher determinados entes familiares para figurar como sucessores.

1.3 DOS HERDEIROS

Conforme dito anteriormente, um dos questionamentos atinentes ao Direito Sucessório diz respeito a “*quem se devolve a herança*”.¹⁰ Sendo assim, dá-se para aqueles que serão beneficiados com o patrimônio do *de cuius* o nome de herdeiros.

No entanto, não basta que o indivíduo seja determinado como sucessor, ainda é importantíssimo possuir a capacidade de ser herdeiro, e este requisito que

⁷PEREIRA, C. Mário da Silva; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Instituições de direito civil: volume VI - direito das sucessões. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. xviii, p.18

⁸Ibidem.p.15

⁹Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. BRASIL. lei n. 10406, de 10 de jan. de 2002. Institui o Código Civil. Código Civil. Brasília, jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 maio 2018.

¹⁰PEREIRA, C. M. da S.; MOREIRA, C. R. B.2017, p.18

em nada se relaciona à capacidade civil, até porque mesmo os relativa ou absolutamente incapazes podem figurar como prováveis sucessores.¹¹

A capacidade sucessória está relacionada à possibilidade de herdar, que somente será afastada caso o indivíduo pratique qualquer das atitudes previstas no artigo 1.814 e seguintes do CC/02, ocasião em que ocorrerá a exclusão ou deserção do herdeiro.¹²

Para além da capacidade sucessória, é também importante distinguir os tipos de herdeiros. E essa distinção se baseia na forma como herdeiro recebe a herança, que pode ser por um ato de disposição de última vontade, conhecido por testamento, ou por meio de determinação da lei. Aos primeiro se dá o nome de herdeiros testamentários e aos segundos os chamados de herdeiros legítimos¹³

Há, ainda, a figura do legatário que também é um indivíduo citado no testamento, mas que é chamado a receber um bem específico, a título singular, ao invés de receber a título universal, como acontece com os herdeiros.¹⁴

Destaca-se que, na mesma sucessão, é possível co-existir herdeiros legítimos, testamentários e até legatários. Para isso, basta que o *de cujus* deixe um testamento válido que não disponha de todos os seus bens.¹⁵ Essa possibilidade está descrita no artigo art. 1.784 do CC/02.

1.3.1 Herdeiros testamentários

Os herdeiros testamentários são aqueles escolhidos pelo falecido para integrarem o rol de beneficiários da herança. Ao deferir a estas pessoas, por meio de um testamento, o direito de receber parte de seu patrimônio, o *de cujus* está usando o seu Direito de proprietário, apoiado pelo princípio da autonomia privada.

No entanto, o direito de dispor dos bens é limitado. A restrição à autonomia do testador recebe o nome de legítima, que é a reserva de uma parte dos bens que

¹¹PEREIRA, Caio Mário da Silva; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa, 2017, p.24

¹²Idem

¹³TARTUCE, Flávio. Direito civil: volume 6 - direito das sucessões. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. xvii, p 32

¹⁴SILVA, Carla Caroline de Oliveira. Sucessão testamentária: análise à luz do Código Civil de 2002. Conteúdo Jurídico, Brasília: 10 nov. 2011. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.33760&seo=1>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

¹⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume 7 - direito das sucessões. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P.43

será obrigatoriamente destinada a herdeiros predeterminados.¹⁶ A existência dessa reserva legal está em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e a proteção integral da família.

Entretanto, apesar de ser uma classe muito importante de herdeiros, ainda que relegada entre os brasileiros, esse trabalho não irá adentrar mais no tema, haja vista que a base deste estudo são os herdeiros que foram protegidos ou tiveram sua posição determinada por lei.

1.3.2 Herdeiros legítimos

Diferente dos testamentários, os herdeiros legítimos são definidos pela lei, ou seja, figuram quando o falecido não exerce, ao menos não expressamente, o seu poder de escolha.

Sendo assim, a sucessão legítima, chamada também de sucessão *ab intestato*, ocorre quando o sucedendo falece sem deixar testamento,¹⁷ ou ainda, quando o *de cujus* deixa um testamento que, ou não abrange todos os bens, ou é, por alguma razão, considerado inválido.¹⁸

No Brasil, o ato de testar é pouco visto e isso se dá por alguns motivos, de ordem cultural ou costumeira. Por essa razão, é tão importante que a lei determine os herdeiros, para que, como já foi dito, os bens não restem desamparados, haja vista que a propriedade precisa de um donatário para manter-se.

No entanto, a falta de um testamento também pode significar que o *de cujus* concordava com a ordem sucessória elencada pelo legislador. Sendo assim, a sucessão *ab intestato* pode ser considerada como a manifestação tácita da vontade do sucedendo.¹⁹

É até lógico entender porque as pessoas têm facilidade em concordar com a sucessão legítima, haja vista que o CC/02, ao estabelecer quem seriam os herdeiros beneficiados pela sucessão legítima, elegeu aquelas pessoas que provavelmente o *de cujus* escolheria para receber os seus bens. Pessoas essas que conviveram de

¹⁶CARMINATE, Raphael Furtado. O direito à legítima e a autonomia privada do testador. Revista IBDFAM : Família e Sucessões, Belo Horizonte , n.2, p. 33-63, mar./abr. 2014.

¹⁷PEREIRA, C. M. da S.; MOREIRA, C. R. B. 2017, p. 69

¹⁸GONÇALVES, C. R. 2017, p. 43

¹⁹DIAS, M. B. 2016,p. 120

alguma forma com o de *cujus* e que se uniram por algum tempo em torno do patrimônio a ser transmitido.

No entanto, o CC/02 além de escolher esses parentes, também elencou uma ordem sucessória a ser seguida, ou seja, primeiramente uma determinada classe de herdeiros teria Direito ao patrimônio e, na falta desta, seguir-se-ia para a próxima e assim sucessivamente, até chegar a quarta classe.

Essa ordem de vocação hereditária está consagrada no artigo 1.829 do atual Código que define que:

Na primeira classe estão os descendentes - até o infinito - e o cônjuge. Na segunda classe, os ascendentes - também até o infinito - e o cônjuge. Na terceira classe, está o cônjuge, isoladamente. Por fim, a quarta classe é composta pelos colaterais até quarto grau.²⁰

Enfatiza-se que na ordem de vocação hereditária, os parentes de grau mais próximo excluem os mais remotos, por exemplo, caso o *de cuius* tenha filhos e netos, os filhos, por serem descendentes de primeiro grau, excluem os netos, que são de segundo grau, ressalvado sempre o Direito de representação.

É de suma importância salientar que, atualmente, existe no Direito brasileiro uma concorrência nas duas primeiras classes. Isto é, os descendentes e os ascendentes dividem a herança com o cônjuge sobrevivente. Essa foi uma das inovações trazidas pelo CC/02, haja vista que no ordenamento anterior o cônjuge só herdaria caso o *de cuius* não tivesse nenhum ascendente ou descendente.

Além disso, com a decisão do Recurso Extraordinário n. 878.694 do STF houve a incorporação dos companheiros no rol de herdeiros legítimos, na medida em que a suprema corte considerou inconstitucional a distinção entre a união estável e o casamento.

Sendo assim, atualmente, os descendentes, os ascendentes, o cônjuge, o/a companheiro (a) e os parentes colaterais até quarto grau serão chamados a suceder caso o *de cujos* faleça sem deixar testamento válido. Moldando-se assim o rol de herdeiros legítimos.

Por fim, destaca-se que entre os herdeiros legítimos, há alguns que legislador escolheu proteger dando a estes o Direito de não serem, pela vontade do

²⁰TARTUCE, Flávio. Direito civil: volume 6 - direito das sucessões. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. xvii, 156

sucedendo, afastados da sucessão.²¹ O Direito Sucessório dá a estes o nome de herdeiros necessários.

1.3.3 Herdeiros necessários

Entre os pertencentes ao rol de herdeiros legítimos há alguns que gozam de uma proteção extra e que são conhecidos por herdeiros necessários. Este sucessor universal privilegiado²² tem o Direito à reserva de uma quota-parte da herança, que recebe o nome de legítima.

Os herdeiros necessários, também chamados de legitimários, reservatários, obrigatórios ou forçados têm garantido, no atual Código, em seu artigo 1.846²³, o Direito à metade dos bens do *de cuius*, de forma que nenhuma doação ou mesmo disposição testamentária pode ultrapassar essa quota.

Salienta-se que nem todo o herdeiro legítimo é um herdeiro necessário, uma vez que, segundo o artigo 1.845 do CC/02²⁴, só são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, ambos sem limite de grau, e o cônjuge sobrevivente do falecido.

Neste rol, no entanto, não estão inclusos os parentes colaterais até quarto grau e por isso se diz que nem todo o herdeiro legítimo é um herdeiro necessário, mas que todo o herdeiro necessário é legítimo.²⁵

A existência desse rol específico de herdeiros se baseia no dever de proteção e suporte que um parente deve ter para com os seus familiares próximos, pessoas as quais a afeição é presumida pela sociedade e pelo legislador pátrio.

A criação dessa proteção extra para os familiares do proprietário dos bens se deu pelo temor de que a liberdade de testar ilimitada pudesse causar situações de abuso, uma vez que eram comuns os casos em que o sucedendo excluía até

²¹NEVES, Rodrigo Santos. Os herdeiros necessários e a sua tutela jurídica. Revista IOB de Direito de Família, São Paulo, v.11, n.53, p. 110-145, abr./maio 2009.

²²CARVALHO, L.P. V. de, 2017, p.464

²³Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima. **BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. > Acesso em: 09 mai. 2018.

²⁴Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Idem .

²⁵GONÇALVES, C. R. 2017, p.210

mesmo os filhos da sucessão, deixando seus bens exclusivamente a estranhos, restando aos descendentes o desamparo.²⁶

Tal proteção se deve ao fato de que a legítima tem um caráter de intangibilidade, ou seja, não se pode atingi-la ou reduzi-la, por meio algum, nem gravando os bens de ônus reais, tampouco dispondo deles em vida ou *post mortem*.

No entanto, essa garantia intangível não impede a existência de testamentos ou doações. A única coisa que pode ocorrer é que, se um ato de disposição da vontade ultrapassar o valor de metade dos bens do testador esse ato deverá, de alguma forma, ser reduzido para que se respeite o limite legal.

Contudo, o Direito à legítima não é totalmente inafastável. O herdeiro necessário pode ser retirado da sucessão, seja por meio da deserdação ou pela exclusão, conforme disciplina o artigo 1.961 do CC/02.

Entretanto, tanto a deserdação quanto a exclusão têm um rol taxativo descrito nos artigos 1.814, 1.962 e 1.963 do CC/02, impedindo que esses atos ocorram de forma livre. Logo, somente nessas situações o sucedendo poderá excluir os herdeiros necessários de sua sucessão.

1.4 CÔNJUGES E COMPANHEIROS NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Como foi visto, os relacionamentos formados por laços afetivos também ganharam proteção no Direito Sucessório brasileiro. Sendo assim, aquele que conviveu com o *de cujus*, não importando se na condição de cônjuge ou de companheiro, formando com este uma família, integra a ordem da vocação hereditária, fazendo *jus*, portanto, ao Direito constitucional à herança.

Contudo, apesar da Constituição Brasileira reconhecer a união estável com forma de entidade familiar, o CC/02 trouxe um tratamento diferenciado para esse tipo de família em relação ao casamento.

Denota-se que o código, certamente por ter sua formatação iniciada antes mesmo da promulgação da atual constituição, proporcionou ao cônjuge uma situação que, de certa maneira, o privilegia em relação ao companheiro.

²⁶NEVES, R. S. 2009,p.112

Essa distinção causou certo desconforto doutrinário e jurisprudencial, tanto que a questão chegou às instâncias superiores, culminando na decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da distinção entre os institutos familiares.

A partir da referida decisão surgiu a dúvida que inspirou o presente trabalho: Agora que o STF entendeu não haver diferenças entre os institutos da união estável e do casamento, deveriam os companheiros ter ou não Direito a todas as garantias que o Código Civil concedeu aos cônjuges?

No entanto, para chegarmos à resposta desta questão é fundamental compreender as diferenças e como se deu o Direito Sucessório dos cônjuges e dos companheiros ao longo do tempo até que a questão fosse decidida pelo STF, momento em que, de alguma forma, houve a redução dessas diferenças

1.4.1 A evolução da sucessão do cônjuge até os dias atuais

O casamento é a comunhão de duas pessoas, através do afeto conjugal, com a intenção de estabelecer uma entidade familiar.²⁷ Uma de suas bases é a igualdade de Direitos e deveres entre os pares (artigo 1.511 do CC/02), dentre eles a obrigação de proteção.

Para o Direito civil, casar é um ato essencialmente formal, alicerçado em processos solenes, como a habilitação e a celebração. E para comprovar sua existência é necessário apenas a apresentação da certidão de casamento.

Além disso, é um negócio jurídico que não pode ser submetido a nenhum tipo de encargo, termo ou condição²⁸. Ou seja, os nubentes não podem criar circunstância ou impor situações para que o ato seja perfectibilizado.

Seguindo a lógica, se determinadas situações ou condições não podem ser importas antes do casório, não deveriam ocorrer durante ou depois da união. Com base nisso, o legislador, provavelmente tentado evitar possíveis abusos, no CC/02, atribuiu ao cônjuge o *status* de herdeiro necessário. Sendo assim, o proprietário dos bens não poderia constranger o seu parceiro, durante o relacionamento, com a ameaça de excluí-lo da sucessão.

²⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: volume 6 - famílias. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.p.148-149

²⁸Ibidem, 152.

No entanto, até alcançar a atual posição privilegiada, ocorreram diversas modificações no Direito Sucessório dos casados. Essas conquistas aconteceram através de leis que identificavam mudanças na sociedade, já que, com o tempo passou-se a considerar a importância dos cônjuges para o casamento e para a família.

Antes do Código Civil de 1916, a ordem de vocação hereditária colocava o cônjuge atrás dos descendentes, dos ascendentes e dos colaterais até décimo grau. Ou seja, o cônjuge, que normalmente é a pessoa mais próxima do falecido, poderia perder o Direito aos bens para parentes muito distantes afetivamente falando.

Essa injusta situação perdurou até a promulgação da lei nº 1.839 de 31 de dezembro de 1907, conhecida como “Lei Feliciano Pena”, que mudou a posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária, passando do quarto para o terceiro lugar, à frente dos colaterais.²⁹

O Código Civil de 1916, conhecido como Código de Beviláqua, manteve essa posição. Sendo assim o cônjuge teria o Direito de herdar os bens do *de cuius* caso não houvesse descendentes ou ascendentes.

Contudo, observa-se que as esposas com a morte dos maridos, passavam a ficar em situação muito precária, dependendo da solidariedade dos descendentes ou ascendentes do *de cuius* para se sustentar e continuar morando na casa em que passou a maior parte da vida.

Em atenção à precária situação das esposas, o Estatuto da Mulher Casada, lei 4.121 de 27 de agosto de 1962, trouxe uma alteração ao sistema Sucessório, dando a virago o Direito à sucessão usufrutuária. Desta forma, com o falecimento do marido, a esposa receberia o usufruto de uma parte das propriedades, sendo a quota de um quarto dos bens se concorrendo com os descendentes ou metade se com os ascendentes.³⁰

Importa destacar que, esse usufruto não poderia ser afastado por testamento, logo, essa seria a primeira manifestação legislativa que dava ao cônjuge virago um *status* muito parecido ao de um herdeiro necessário.

²⁹PEREIRA, C. M. da S.; MOREIRA, C. R. B.2017, p.121

³⁰Ibidem. p.128-129

Entretanto, o cônjuge só alcançou verdadeiramente a posição de herdeiro necessário após entrada em vigor do CC/02, que, além disso, também garantiu ao consorte sobrevivente o Direito a concorrer com os descendentes, a depender do regime de bens, e na falta destes com os ascendentes.³¹

A concorrência entre os herdeiros, prevista no artigo 1.829 do CC/02³², foi uma alteração bastante significativa, pois garantiu que os cônjuges recebessem efetivamente a propriedade dos bens que integravam o patrimônio familiar, passando, então, do *status* de meros usufrutuários para proprietários.

Incluir o cônjuge no rol de herdeiros necessários foi uma mudança considerável na parte sucessória do CC/02, a justificativa para essa inclusão foi o anseio social e legislativo em proteger o cônjuge sobrevivente, já que se entendeu não ser aceitável que o proprietário do patrimônio afastasse seu cônjuge da herança e deixasse-o desamparado.³³

Além do mais, o CC/02 prevê um dever de mútua assistência entre os cônjuges, conforme disciplinado no artigo 1.566, III, do CC/2002. Esta obrigação revela-se outro motivo para garantir a proteção da legítima ao parceiro sobrevivente. Até porque, se em vida o casal se compromete a sempre ajudar o parceiro, não faz o menor sentido que com a morte um deixe o outro desprotegido.

A exposição de motivos do CC/02 também trouxe mais uma razão para o cônjuge se torne herdeiro necessário. Tal razão está ligada ao fato de que, com a modificação do regime de casamento, da comunhão universal para o da comunhão parcial, fez-se necessário estabelecer maior garantia ao cônjuge, haja vista que ele não mais seria meeiro do patrimônio total do *de cuius*, o que ocasionaria uma provável redução de proteção. Veja-se:

Com a adoção do regime legal de separação parcial com comunhão de aquestos, entendeu a Comissão que especial atenção devia ser dada aos Direitos do cônjuge supérstite em matéria sucessória. Seria, com efeito, injustificado passar do regime da comunhão universal, que importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, para o

³¹Ibidem.p. 131-132

³²Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais. Código Civil, 2002.

³³NEVES, R. S.2009, p.112

regime da comunhão parcial, sem se atribuir ao cônjuge supérstite o Direito de concorrer com descendentes e ascendentes. Para tal fim, passou o cônjuge a ser considerado herdeiro necessário, com todas as cautelas e limitações compreensíveis em questão tão delicada e relevante, a qual comporta diversas hipóteses que exigiram tratamento legal distinto³⁴

Por fim, importa dizer que a regra que possibilita a exclusão dos herdeiros necessários da sucessão também é válida para os cônjuges. Sendo assim, se um dos parceiros agir de maneira indigna, poderá ser afastado da sucessão, dentro do que é disciplinado no ordenamento brasileiro.³⁵

Desta forma, compreende-se que, com o casamento, as pessoas passam a ter alguns deveres, dentre eles o de proteger o parceiro, o que gera forte influência no patrimônio e implica em consequências na sucessão hereditária.

No entanto, o CC/02 determinou que essas implicações serão diferentes se ao invés do casamento for escolhida a união estável como forma de constituir uma família. Logo, faz-se fundamental entender quais os Direitos Sucessórios já foram e atualmente são dados aos companheiros

1.4.2 A união estável: do desamparado concubinato até o advento do Código Civil de 2002

Atualmente, o instituto da união estável é caracterizado pela união pública, contínua e duradoura de duas pessoas com a intenção de constituir família. Assim como no casamento, essa união gera para os companheiros deveres recíprocos, como de proteção, de lealdade e de educação dos filhos.

Para configurar uma união estável não é preciso atos públicos e formais, como requer o casamento. No entanto, a falta de formalidade dificulta a comprovação de existência da relação, o que resulta em uma maior insegurança jurídica nas relações com terceiros.³⁶

Essa ausência de requisitos formais fez com que, durante muito tempo, os companheiros permanecessem relegados ao esquecimento ou à falta de garantias, inclusive no âmbito Sucessório.

³⁴Brasília: Senado Federal, 2003. disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70319> > acesso em: 08 mai 2018.

³⁵DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: volume 6 - direito das sucessões. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.66

³⁶FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. 2015, p.481

Logo no início, qualquer união afetiva fora do casamento era chamada de concubinato.³⁷ Uma nomenclatura carregada de preconceito arraigado por uma Igreja Católica que não aceitava uniões não legitimadas pelo matrimônio.

Vale lembrar que, nesse período, o Direito brasileiro era intimamente ligado à religião, justificando, assim, o motivo pelo qual as concubinas não possuíam proteção estatal.

O Código Civil de 1916, que também adotou a nomenclatura pejorativa, previu, de maneira expressa, diversas restrições a esse tipo de constituição familiar. No tocante ao Direito Sucessório, era vedado ao homem deixar bens ou outro tipo de garantia patrimonial para a concubina, ou seja, ela não poderia ser declarada nem herdeira, nem legatária.

Com o passar do tempo, foi iniciado o processo, ainda que lento, para garantir algum Direito à companheira. A saída encontrada pelo legislador foi classificar o concubinato como uma relação de emprego e, desta forma, garantir à mulher uma indenização pelos serviços domésticos prestados.³⁸

Mais adiante, passou a ser tendência a caracterização das uniões estáveis como sociedades de fato, garantindo-se aos “sócios” o Direito de partilhar os bens adquiridos pelo esforço comum deles. Em meados da década de 60, o STF consolidou esse Direito, após a edição da súmula 380³⁹.

Apesar disso, essa nova caracterização ainda não conferia o *status* de instituição familiar às relações de convivência, o que veio a ocorrer apenas com a promulgação da CF/88, a qual conferiu a esta espécie de relacionamento o nome de união estável, garantindo-lhe, enfim, a proteção estatal.

Referida alteração na condição dos companheiros se deve também ao fato de que, aos poucos, a sociedade passou a reconhecer múltiplos modelos de famílias. Até porque, após meados do século XX grande parte da população já integrava esses núcleos familiares, os quais eram constituídos pelo afeto, e não só pelo

³⁷GONÇALVES, C. R. 2017, p.190

³⁸DIAS, M. B. 2016, p.75

³⁹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum., disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>> acesso em:10 mai 18

casamento. Por razões tais, não faria sentido a constituição deliberar de forma diversa aos hábitos populacionais.

Logo em seguida, com a lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994, o legislador pátrio estabeleceu a primeira proteção sucessória à união estável, garantindo ao companheiro sobrevivente o Direito ao usufruto de parte dos bens do *de cujus*, enquanto não iniciada uma nova união.

Era então, a primeira vez que os companheiros iriam concorrer com os demais herdeiros. Sendo assim, se o *de cujus* tivesse filhos, caberia ao companheiro o Direito ao usufruto de um quarto dos bens deixados. Na falta de *prole*, mas restando ascendentes, competiria ao parceiro o usufruto de metade do patrimônio. Inexistindo filhos ou ascendentes, herdaria sozinho todos os bens deixados pelo falecido.

Seguindo também as diretrizes constitucionais, foi publicada a lei n. 9.278 de 10 de maio de 1996, a qual reafirmava o disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, que considerou a união estável como entidade familiar⁴⁰. Além disso, determinava as características que um relacionamento deveria ter para que assim pudesse ser classificado.

Ou seja, para configurar união estável era necessário que o relacionamento fosse público, duradouro e que tivesse a intenção de constituir uma família, requisitos que até hoje definem essa instituição familiar.

Outrossim, a referida legislação também estabeleceu que a união geraria Direitos e deveres recíprocos entre os conviventes. E mais, garantiu aos companheiros o Direito real de habitação. Desta forma, a união estável recebia um tratamento privilegiado em relação ao casamento, tendo em vista que, no matrimônio, o cônjuge deveria escolher entre o usufruto ou o Direito real de habitação, ao contrário dos companheiros, que poderiam gozar de ambos os benefícios.⁴¹

No entanto, com o advento do CC/02 foram revogadas as leis 8.971/94 e 9.278/96. Parte da doutrina entende que o legislador, ao tentar reduzir as desvantagens que o casamento tinha em relação à união estável, acabou colocando

⁴⁰GONÇALVES, C. R. 2017, p.190

⁴¹Ibidem. p.191

o companheiro numa situação muito inferior àquela dos cônjuges, uma vez que, não só revogou esses regramentos, como também não abarcou os Direitos já garantidos por eles.

Maria Berenice Dias resume bem a situação em que o CC/02 colocou os companheiros:

O Código Civil, ao tratar do Direito Sucessório na união estável, ao menos em 5 aspectos, trouxe inegável prejuízo ao companheiro sobrevivente: (a) não reconhece como herdeiro necessário; (b) não lhe assegura quota mínima; (c) o insere no quarto lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos colaterais; (d) limita o Direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante a união (e) não lhe confere Direito real de habitação; (f) só recebe a totalidade da herança se não existir herdeiro algum.⁴²

Com isso, depreende-se que o novo Código prejudicou em muito a situação do companheiro se comparado a do cônjuge. Uma provável razão para que tal distinção entre os institutos esteja presente num código publicado após a Constituição de 1988, é que, por mais que a codificação seja posterior, a parte sucessória foi projetada ainda na década de 60, quando da nomeação do Jurista Miguel Reale como coordenador do projeto.

A norma então se encontra em dissonância com a realidade social, visto que, de fato, não faz sentido uma pessoa que viveu um projeto familiar sólido e público seja, na morte do parceiro, preterido em relação a parentes colaterais somente por não ter assinado um documento constitutivo do casamento.

Não se quer afirmar que o casamento e a união estável são institutos idênticos. No entanto, socialmente falando, um não é reconhecido como melhor ou superior ao outro, logo, não há como compreender a razão pela qual companheiros e cônjuges estejam em posições distintas na ordem de vocação hereditária.

Observa-se, então, que frequentemente o artigo 1.790 do CC/02 é questionado nos tribunais, pois alguns juristas entendem que, ao tratar o companheiro de forma diversa ao cônjuge, a norma estaria indo de encontro ao ideal de igualdade familiar previsto no artigo 226 da Constituição Federal.

Diante da divergência de entendimento entre os tribunais, surgiu a necessidade de pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Após longo debate, a corte reconheceu a inconstitucionalidade da distinção e hierarquização

⁴²DIAS, M. B. 2016, p.76

entre as entidades familiares, pelas razões que serão analisadas no próximo capítulo.

2. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS: ANÁLISE DA DECISÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694

Este capítulo se dedicará à análise da decisão que buscava definir se o artigo 1.790, do Código Civil de 2002, seria ou não inconstitucional. A manifestação do STF acerca da referida matéria se deu nos autos do Recurso Extraordinário nº 878.694, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

A discussão girava em torno da legitimidade ou não de existirem dois regimes Sucessórios dentro do mesmo ordenamento pátrio, sendo um para o casamento e outro para a união estável. O Relator analisou a questão à luz dos princípios constitucionais e chegou à conclusão de que a norma civil violava a constituição e os princípios naquela contidos.

É crucial analisar os principais argumentos apontados pelos ministros, já que muitos deles também contribuirão para, mais a frente, justificar e/ou entender se companheiros devem, ou não, ter os mesmos Direitos Sucessórios garantidos pelo CC/02 aos cônjuges.

2.1 O VOTO DO RELATOR: O RECONHECIMENTO DAS VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS DA DIFERENCIAÇÃO ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL

O Ministro Luís Roberto Barroso iniciou o voto relatando o caso concreto, em seguida passou por uma breve contextualização histórica e, por fim, iniciou a análise da adequação, ou não, da norma sucessória civil aos preceitos constitucionais vigentes.

Assim, como foi visto no primeiro capítulo deste estudo, o voto também destacou que as constituições anteriores à de 1988 só reconheciam como família aquelas que se concebiam pelo casamento, enquanto todas as outras formas eram consideradas ilegítimas, não merecendo então qualquer tipo de proteção.

Contudo, como a sociedade mudou, a atual constituição precisou trazer um conceito de família mais próximo daquele entendido pela coletividade. Ou seja, a carta magna rompeu o paradigma anterior e reconheceu expressamente as entidades familiares formadas pela união estável e as constituídas por um dos

genitores com os seus descendentes. E é com base nesta nova concepção que se estruturou toda a análise feita no referido voto.

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso expôs, uma das razões para essa modificação, é que a CF/88 passou a considerar a família como um meio pelo qual as pessoas podem se realizar, ao invés de entender o instituto familiar como um bem a ser protegido. Ou seja, a família serve para o desenvolvimento dos seres humanos e não o contrário.⁴³

Por consequência, se o papel da família havia mudado, passou-se a entender que não seria um modelo específico de família que iria garantir, ou não, o bem-estar dos seus componentes, mas sim o esforço comum dos partícipes em proteger, apoiar e alavancar uns aos outros é que levaria a esse fim. Por essa razão, todos modelos mereceriam a proteção do legislador.

E, apesar da Constituição determinar que todas as entidades familiares devem ser protegidas, o CC/02, ao revogar as Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, retirou os Direitos Sucessórios já garantidos aos companheiros e, além disso, estabeleceu regras sucessórias diferentes entre as instituições. Com isso, o relator entendeu que o CC/02 ignorou o dever constitucionalmente imposto e violou “os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso”⁴⁴

Destaca-se que apesar da referida decisão não ser unânime, a maioria dos Ministros seguiu o voto do Relator, e a corte então fixou a seguinte tese para fins de repercussão geral:

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/2002⁴⁵

Desta forma, cabe ao presente estudo ao menos explicar, ainda que de forma breve, cada um desses princípios constitucionais que, segundo o entendimento do relator, foram violados pelo CC/02.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 878.694, Minas Gerais. Relator: MIN. ROBERTO BARROSO. Brasília, DF, 10 de maio de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**; p.16-17. Brasília, Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>

> Acesso em: 05 março 2018.

⁴⁴ Ibidem. p.1

⁴⁵ Ibidem. p.2

2.1.1 A hierarquização das espécies de famílias e a violação ao texto expresso no artigo 226⁴⁶ da Constituição Federal

O primeiro argumento utilizado pelo Relator, para justificar a inconstitucionalidade da distinção sucessória, foi o de que: ao estipular regras sucessórias diferentes para cônjuges e companheiros, o CC/02 acabou por hierarquizar os institutos da união estável e do casamento, sendo que essa “gradação” em nada se coaduna com o que está disposto no artigo 226 da constituição.

O *caput* do artigo 226 garante uma proteção integral do Estado às famílias, de forma genérica. Os parágrafos, então, complementam o conceito vago ao informar quais os tipos de relações humanas se enquadram aos arquétipos constitucionais de família. E em nenhum lugar do texto é possível extrair uma escala qualitativa entre os institutos citados nos parágrafos.

O Ministro reconhece que existem várias diferenças entre cada um dos tipos de família citados nos parágrafos, tanto no modo de constituição, quanto no de comprovação e extinção de cada uma. Todavia, tal questão não estava em discussão. O que se apontou no voto é que não é possível extrair da CF/88 nada que diga que uma forma familiar mereça maior proteção do Estado do que outra razão pela qual se torna difícil aceitar a existência de regimes Sucessórios diversos, capazes de garantir uma proteção extra a um tipo familiar em detrimento de outro.

Para interpretar melhor a norma e alicerçar esse argumento, o Relator baseou sua análise em quatro elementos hermenêuticos, quais sejam: o gramatical, o teleológico, o histórico e o sistemático.

No tocante a interpretação semântica ou gramatical, depreende-se da leitura do texto constitucional que não há nenhum vocábulo ou símbolo capaz de demonstrar a existência de uma gradação qualitativa entre os institutos descritos.

Ou seja, textualmente o constituinte não deixou expresso nada que hierarquize as formas de família. Logo, o legislador infraconstitucional também não o deve fazer.

O segundo elemento interpretativo é o teleológico, que se baseia em tentar entender qual é o sentido da norma e qual o propósito constitucional. Depreende-se que a intenção do artigo supracitado é garantir a proteção familiar e com isso

⁴⁶ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. **BRASIL**. *Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. > Acesso em: 09 mai. 2018

assegurar tutela de cada um dos seus integrantes. O Ministro Luís Roberto Barroso complementou que:

Como já se expôs, se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para tanto, a família desempenha um papel essencial, é natural concluir que o dever estatal de proteção não pode se limitar às famílias constituídas pelo casamento e igualmente capazes de contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes. Daí poder-se concluir que a Constituição impede a discriminação entre indivíduos unicamente como resultado do tipo de entidade familiar que formam. Todos os indivíduos, sejam eles cônjuges ou companheiros, têm Direito a igual proteção legal.⁴⁷

Além disso, depreendeu que, se a norma tem por escopo a proteção da família, visando salvaguardar a dignidade das pessoas que as compõem, não se pode permitir que subsista, em nosso ordenamento jurídico, dispositivo legal que imponha qualquer tipo de diferenciação em função de sua forma de constituição. Isto porque, não é o modo pelo qual se deu a formação da entidade familiar que garantirá tal proteção ao indivíduo, mas sim a entidade como um todo, com todos os seus ideais (fraternidade, cumplicidade e ajuda mútua).

Logo em seguida o voto passa a interpretar, pelo método histórico, a constitucionalidade, ou não, da hierarquização das famílias. E neste ponto, o que se destacou é que a atual carta política, consagrada como a constituição cidadã, baseou-se em ideais inclusivos ao invés segregativos. Por tal razão, entende-se que o objetivo da carta magna era ampliar a proteção para todas as diversas formas familiares que já existiam de fato, mas que se encontravam juridicamente desamparadas. Ou seja, um constituinte com ideal inclusivo não estaria, no artigo 226, propondo uma ordenação das formas de famílias.

O último elemento interpretativo analisado foi o sistemático, que tem por premissa ponderar um artigo ou uma regra dentro de um sistema constitucional, e não de forma isolada. Ou seja, para analisar a norma deve-se verificar de que forma o *caput* e os parágrafos do artigo 226 se relacionam entre si e também entre os demais dispositivos que tratam dos Direitos e deveres das famílias.

Então, levando em conta a interpretação sistêmica, por mais que o artigo 226 expresse que casamento e união estável são sistemas distintos, ao observar a norma dentro de todo o contexto constitucional, o que se pode concluir é que são institutos diferentes, mas que não possuem hierarquia entre si. Entendimento defendido pelo Excelentíssimo Relator:

⁴⁷ BRASIL. STF. 2017, p.25

Todavia, como será detalhado adiante, a partir da interpretação conjunta de diversos dispositivos da Constituição de 1988, que trazem a noção de funcionalização da família, alcança-se uma segunda constatação importante: só será legítima a diferenciação de regimes entre casamento e união estável se não implicar hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra, desiguando o nível de proteção estatal conferido aos indivíduos.⁴⁸ (26)

O que se extrai, então, é que o legislador até poderia atribuir regras diversas para cada tipo de família, uma vez que, de fato, são espécies diferentes. E isso fica claro, já que, o constituinte determina que os futuros legisladores criassem normas para facilitar a conversão da união estável em casamento, demonstrando então que a constituição reconhece como duas formas diferentes, até porque não faria sentido converter algo em outra coisa igual.

No entanto, reconhecer a possibilidade de atribuir regras diversas não significa que essas normas possam hierarquizar as espécies de família. Até porque, aceitar tal hierarquização seria dizer que uma espécie de família é melhor ou mais válida que outra, ou seria também acreditar que determinado grupo de pessoas, a depender se suas escolhas, mereceriam mais proteções do que outras. De fato, realizar tal diferenciação seria ir de encontro aos ideais constitucionais de uma sociedade igualitária e justa. Neste sentido, além do relator, também se manifestou o Ministro Luiz Edson Fachin em seu voto:

A família é base da sociedade livre justa e solidária do artigo 3º da Constituição, de modo que a Constituição de uma sociedade livre e solidária não hierarquiza pessoas por suas opções familiares, atribuindo-lhes Direitos em menor extensão ou, mesmo, diferentes – sem que esse discrimen se justifique na efetiva distinção entre as situações jurídicas em que os indivíduos estão inseridos.⁴⁹

Importa destacar que, o fundamento para existir a opção da conversão é que o casamento, por ser a espécie mais formal de família, goza de uma maior segurança jurídica nas relações sociais. Por esta razão, o legislador deveria facilitar que as partes pudessem, fosse este o seu desejo, mudar de um modelo para outro. Logo, nem essa parte no texto levaria, segundo o entendimento do STF, a compreender um modelo como mais válido que o outro.

Desta forma, baseados nos quatro pilares interpretativos, conclui-se que constituição reconhece como espécies de família tanto o casamento quanto a união

⁴⁸ BRASIL. STF. 2017.p.26

⁴⁹ Ibidem.p.45

estável, assegurando Direitos igualitários a ambos. Logo, qualquer norma que crie uma hierarquia entre essas espécies deve ser declarada inconstitucional.

Por essa razão, o Relator entendeu que a norma civil violou um dos preceitos da carta magna, qual seja o de não hierarquização das famílias e das pessoas, já que colocou o companheiro em uma posição inferior na ordem de vocação hereditária se comparado com cônjuge.

2.1.2 A violação à dignidade da pessoa humana

O voto seguiu discutindo quais as violações constitucionais promovidas pela diferenciação existente no Código Civil entre casamento e união estável, passando à tese de que a referida norma, ao fazer essa distinção, também violou o princípio da dignidade da pessoa humana.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, explica que a dignidade humana “identifica o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como a autonomia de cada indivíduo, limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).”⁵⁰

No tocante ao valor intrínseco, entendeu-se que todos os seres humanos são iguais, e por essa razão merecem que não sejam discriminados por sua raça, etnia, nacionalidade, sexo ou idade. Deste modo, como cada pessoa merece respeito e consideração, sua forma constituição familiar, independentemente do tipo, deve ser reconhecida e protegida.

Já com relação à autonomia, o relator aponta que a dignidade humana se reflete no fato de que cumpre ao Estado garantir que todos os seus indivíduos possam fazer livremente as escolhas que considerarem melhores para si. E a opção de como construir uma família é uma dessas escolhas, pois além de ser algo relativo à intimidade de cada indivíduo, também está relacionada com questões existenciais como sonhos, tradições, crenças, etc.

Desta forma, quando o Código Civil traz regimes Sucessórios distintos para cada tipo de família, ele acaba por reduzir a autonomia das pessoas, obrigando-as a escolherem determinado tipo de entidade familiar não pensando nas suas convicções, mas sim baseados numa forma de zelar ou não por seus entes queridos.

⁵⁰ Ibidem.p.23-24

E, por essa razão, neste ponto a distinção entre os regimes Sucessórios do casamento e da união estável também violam o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tanto no aspecto da autonomia da vontade, quanto no valor intrínseco dos indivíduos.

2.1.3 A violação à vedação à proteção deficiente, uma das faces do Princípio da Proporcionalidade

Logo depois, o voto do relator se debruçou em avaliar se há, ou não, violação ao princípio da proporcionalidade quando do tratamento diferenciado entre união estável e casamento no que diz respeito às regras sucessórias. E aqui, destaca-se que o referido princípio não é analisado numa dimensão negativa que presta a restringir Direitos fundamentais que possam ser inadequadas ou desproporcionais.

A corte tem analisado sob uma perspectiva mais ampla quando se trata deste princípio, entendendo que o Estado deve se colocar de forma a proteger os seus entes sempre da melhor maneira, garantido a todos os Direitos constitucionais tutelados. O argumento central do relator nesse ponto é que:

A ideia nesse caso é a de que o Estado também viola a Constituição quando deixa de agir ou quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes. Tal princípio tem sido aplicado pela jurisprudência desta Corte em diversas ocasiões para afastar a incidência de normas que impliquem a tutela deficiente de preceitos constitucionais.⁵¹

Conforme se vê, o entendimento foi o de que o CC/02, ao estabelecer regimes Sucessórios desiguais, não só em formato, mas também em hierarquia, acabou, em algumas situações, desprotegendo o companheiro, e em outras os cônjuges. Ou seja, com essas normas o Estado falhou, já que em algumas circunstâncias deixou os parceiros em total desamparo.

Considerando, então, que deixar entes familiares desamparados não é compatível com a constituição, a distinção sucessória entre casamento e união estável foi, sob mais uma perspectiva, considerada inconstitucional.

⁵¹ Ibidem.p. 33.

2.1.4 A violação ao Princípio da Proibição do retrocesso em matéria de Direitos Fundamentais

Em seguida, o debate passou para violação ao princípio da proibição do retrocesso em matéria de Direitos fundamentais, haja vista que, com a publicação do CC/02, foram revogadas leis que conferiam Direitos Sucessórios importantes aos companheiros.

Como já detalhado no primeiro capítulo deste estudo, após a promulgação da CF/88, foram publicadas algumas leis, baseadas nos princípios da Carta Magna, que aos poucos iam garantindo aos companheiros os mesmos Direitos que eram dados aos cônjuges.

Contudo, o CC/02, que foi publicado quatorze anos após a constituição, ignorou essas leis e a intenção constitucional de garantir igualdade entre as instituições familiares. Dentre as garantias perdidas estão o Direito real de habitação, o usufruto, meação igual a dos cônjuges e o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária. Destaca-se que, no que se refere ao Direito real de habitação o código retirou o Direito que era do companheiro e os passou aos cônjuges. Ou seja, o legislador tentou melhorar a situação do cônjuge, mas o fez enquanto removia do companheiro o seu Direito à moradia.

A razão pela qual um Código que nasceu já na vigência da constituição cidadã ser tão desconexo com os preceitos nela contidos, é que a redação da parte sucessória foi realizada muito antes da promulgação da carta, e por alguma razão o texto não foi atualizado posteriormente.

Essa situação só reforça a teoria de que “o regime Sucessório dos companheiros estabelecido pelo CC/02 representou uma involução desproporcional na proteção dos Direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em uniões estáveis.”⁵², já que antes os companheiros gozavam dos mesmos Direitos que os cônjuges.

Ressalta-se que quando se fala que é vedado retrocessos, não se quer dizer que o legislador está impedido de voltar atrás. O que se quer impedir é que, se não houve mudança alguma nas mesmas situações de fato, não faz sentido retroagir dos Direitos relacionados a elas.

E neste ponto o voto do relator afirma que:

⁵² Ibidem. p.28.

Percebe-se assim que, nesse aspecto, o Código Civil de 2002 foi anacrônico e representou um retrocesso vedado pela Constituição na proteção legal das famílias constituídas por união estável. O regime Sucessório da união estável traçado pelo CC/2002 ignorou as grandes transformações promovidas pela CF/1988, que funcionalizou a família em favor do indivíduo, e, assim, jogou por terra a evolução legislativa infraconstitucional, que, seguindo a nova orientação constitucional, havia cuidado de aproximar os Direitos de cônjuges e companheiros, tendo como norte a ideia de que ambos merecem igual proteção.⁵³

Deste modo, mais uma vez ficou demonstrado que o CC/02, ao revogar as leis que garantiam uma igualdade entre as formas de famílias, impondo uma regra que desprotege os companheiros, acabou por violar mais um princípio da constituição, o da proibição do retrocesso em matéria de Direitos fundamentais

Por fim, analisando então a questão trazida pelo Recurso Extraordinário, o relator considerou inconstitucional a distinção entre o casamento e a união estável, entendendo que ambos formam família e merecem a proteção estatal como já acontecia antes da revogação das leis supramencionadas. A propósito, assim consignou:

(...) os argumentos do meu voto são: a Constituição não hierarquizou as famílias; a legislação equiparava a companheira e a esposa, e o Código Civil produz um retrocesso nesse tratamento jurídico equiparado, dizendo que a mulher casada vale mais do que a companheira para fins de sucessão. Desse modo, respeitando todos os pontos de vista diversos e muito bem defendidos pelo Ministro Dias Toffoli, continuo convencido de que aqui existe uma incompatibilidade com a Constituição.⁵⁴

Conforme se vê, o ministro considerou que a nova legislação trouxe um tratamento inconstitucional para a União Estável, principalmente por ter violado mais de um princípio da Carta Magna. Por essa razão votou pela revogação do artigo 1.790 do Código Civil e pela igualação do tratamento Sucessório dos companheiros ao dos cônjuges.

2.2 OS POSICIONAMENTOS CONTRÁRIOS AO VOTO DO MINISTRO RELATOR

Agora, o estudo se propõe a analisar os argumentos contrários aos do Ministro Luís Roberto Barroso. Essa abordagem se torna imprescindível, a fim de o estudo da decisão seja o mais completo possível.

Os Ministros José Antonio Dias Toffoli, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello e Enrique Ricardo Lewandowski, se opuseram à declaração de inconstitucionalidade

⁵³ Ibidem. p. 30.

⁵⁴ Ibidem.p.117.

do artigo 1.790 do CC/02. A base do argumento dos referidos ministros é que os institutos da união estável e do casamento são diferentes, e por essa razão podem receber tratamento diverso, uma vez que a norma apontada não hierarquiza os dois tipos de família.

O Ministro José Antonio Dias Toffoli, argumenta que, na concepção dele, baseado em juristas como Zeno Veloso, igualar a união estável ao casamento seria acabar com o instituto da união estável. Uma vez que, sendo a primeira uma forma de união livre, ao regulamentá-la a transformaria em outro tipo de relacionamento, que não era o almejado pelas partes.

Seguiu seu voto, afirmando que a constituição estabeleceu claramente, no final do parágrafo 3º do artigo 226, que os regimes são diferentes, tanto que caberia ao legislador criar regras que facilitem a conversão de um tipo em outro. E por serem tipos familiares diversos, é legítimo o legislador criar regras distintas.

Defende, também, a existência de regras diversas para garantir o Direito de escolha dos pares, bem como que elas fornecem opções para as partes organizarem o patrimônio conforme seus planos pessoais. Ainda, complementou que não observa na norma civil elementos que possam hierarquizar os institutos, veja-se:

Não se verifica, nos fundamentos, uma inferiorização de um instituto em relação ao outro, ou deliberada criação de uma situação desvantajosa. O legislador cuidou, no entanto, de dar a eles tratamento diferenciado, até para que não houvesse a equiparação entre os regimes dos dois institutos.⁵⁵

Desta forma, entendendo ser legítima tanto a diferenciação quanto a norma que, na concepção dele, não hierarquiza as entidades familiares, o Ministro José Antonio Dias Toffoli, votou negando provimento ao recurso.

Concordando com o posicionamento anterior, votou o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Segundo ele, apesar de a constituição declarar que todos os tipos de família mereçam proteção estatal, isso não significa que precise ser feita de forma igual. Até porque as entidades devem ser tratadas de forma diversa, tendo em vista que o casamento constitui uma família Direito e a união estável uma família de fato.

⁵⁵ Ibidem.p. 106

Além disso, o Ministro acredita que as normas sucessórias constantes no artigo 1.790 da codificação civil atual não colocam o companheiro em posição inferior ao cônjuge. Até por que os primeiros herdam sob um tipo de bem, os comuns, enquanto os segundos herdem outro tipo, os particulares. Neste sentido argumenta que:

A sucessão do companheiro, destarte, não pode ser considerada menos ou mais vantajosa, por exemplo, pelo fato de que ele herda dos bens adquiridos a título oneroso durante a convivência, ao passo que o cônjuge herda dos bens particulares do falecido. Tudo dependerá do modo como o patrimônio foi conquistado. O legislador, ao regulamentar a sucessão na união estável, adotou um critério diferente do utilizado para o casamento: neste, o propósito foi não deixar o cônjuge desamparado, quando não tivesse Direito à meação, naquela, foi permitir que o companheiro herdasse apenas do patrimônio para cuja aquisição tenha contribuído. São critérios diversos, sem dúvida, mas não necessariamente melhores ou piores entre si.⁵⁶

O Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello conclui seu voto aduzindo que, na sua concepção, se a corte igualasse os institutos estaria indevidamente agindo de forma legislativa, retirando o Direito de as pessoas escolherem entre uma união informal ou formal. Por essa razão, desproveu o recurso reconhecendo a constitucionalidade do artigo 1.790.

Por fim, ainda votou o Ministro Enrique Ricardo Lewandowski que seguiu o entendimento de que não haveria inconstitucionalidade na norma apontada pelo Recurso Extraordinário. Restando, então, vencido junto com os outros dois Ministros.

2.3 A DECISÃO DA CORTE: A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART 1.790

Apesar dos posicionamentos contrários a maioria dos ministros entendeu que a distinção entre casamento e união estável viola os princípios constitucionais e desta forma decidiram por declarar inconstitucional o artigo 1.790 do CC/2002. Seguindo o entendimento do Ministro Relator, que teve a seguinte conclusão:

A redação do art. 1.790 do CC/2002 não encontra amparo na Constituição de 1988. Trata-se de norma discriminatória e anacrônica, que busca hierarquizar entidades familiares de diferentes tipos, em violação à igualdade entre as famílias e aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso.⁵⁷

⁵⁶ Ibidem. p.125.

⁵⁷ Ibidem.p.38

No entanto, ao declararem a inconstitucionalidade do artigo 1.790, os ministros se depararam com a seguinte questão: Como se daria a sucessão dos companheiros, agora que o regime disposto no referido artigo não seria mais aplicável?

O ministro Relator apontou duas opções, a primeira era que os companheiros voltassem a seguir o regime anterior, ou seja, revalidar as leis nº 8.971/1994 e 9.278/1996, que haviam sido revogadas pelo CC/02. Já a segunda alternativa era garantir aos companheiros o mesmo regime Sucessório dos cônjuges, incluindo aqueles no rol do artigo 1.829.

O entendimento da corte foi que a segunda solução seria a ideal para preencher a lacuna criada pela decisão do Recurso Extraordinário, dado que o CC/02 representou um progresso no tratamento Sucessório designado aos cônjuges, já que ampliou as proteções estatais. Logo, incluir os companheiros no regramento estabelecido no artigo 1.829 seria a forma ideal de preencher a lacuna e garantir a eles os Direitos adquiridos pelos cônjuges.

Resolvendo esse ponto, a Corte proveu o Recurso Extraordinário e editou a seguinte tese em sede repercussão geral: “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”.⁵⁸

Destacou-se, por fim, que a nova tese só seria aplicada nos inventários judiciais ainda não transitados em julgado e nas partilhas extrajudiciais nas quais ainda não houvessem sido lavradas as escrituras públicas, com o intuito de resguardar o princípio da segurança jurídica, que é também um princípio constitucional, ainda que implícito.

2.4 UMA BREVE ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS

Conforme dito no tópico anterior a votação se direcionou para o entendimento trazido pelo Relator. Acredita-se que uma das razões para os demais Ministros votarem em consonância ao Ministro Luís Roberto Barroso tenha sido porque na fundamentação do seu voto o Relator analisou a questão à luz de diversos tópicos para comprovar que a norma violou a constituição.

⁵⁸ Ibidem. p.2

A análise do Relator conseguiu demonstrar que, com a publicação do novo código, houve um retrocesso nos Direitos Sucessórios do cônjuge e, além disso, a norma violou o Direito de igualdade de proteção das famílias e do indivíduo.

Contudo, houve alguns argumentos contrários, da minoria dos ministros, que merecem uma atenção especial, haja vista que tentam justificar a constitucionalidade da desequiparação entre casamento e união estável, teoria que diverge do propósito deste estudo.

De início, aponta-se o argumento de que é constitucionalmente válido que novos códigos modifiquem ou revoguem Direitos, haja vista que, se fosse proibido alterar leis os códigos seriam engessados. Logo, o código civil estaria livre para revogar as antigas leis e trazer um regramento diverso.

Contudo o próprio Ministro Luís Roberto Barroso aponta que apesar de não ser vedada a supressão de Direitos, isso só deve ocorrer quando se alterem as situações de fato que justificaram a existência de tal Direito. Ou seja, só justificaria alterar a lei se houvesse mudança no comportamento ou no entendimento da sociedade sobre determinado assunto.

No entanto, no tocante ao Direito Sucessório dos companheiros, o que se vê é não houve mudanças que justifiquem a alteração trazida pelo novo código. Muito pelo contrário, enquanto a constituição incorporou a concepção social sobre a união estável o CC/02 veio na contramão. Isto porque a parte sucessória foi escrita décadas antes e provavelmente as regras trazidas até conversavam com a situação fática daquele período, porém não se coadunam com conjuntura social atual.

Por isso, entende-se que a norma que distingue os Direitos Sucessórios é anacrônica. E pior, traz um retrocesso injustificado, já que nada mudou para que Direitos fossem retirados. Na sociedade atual tanto os cônjuges quanto os companheiros formam famílias legítimas e merecem total proteção, logo é inconsistente que uns tenham Direitos que os outros não tenham.

O segundo argumento a ser analisado, é que igualar os Direitos dos institutos familiares significaria o fim da união estável e a conversão automática das uniões em casamentos forçados. O entendimento aqui é que, ao equiparar os Direitos Sucessórios não teríamos mais dois tipos de família, já que tudo seria a mesma coisa por ter efeitos parecidos.

Aqui, então, cabem duas reflexões básicas. A primeira é: como um instituto que se configura por ser informal vai passar para o status de formal sem nenhum ato solene?

A resposta da primeira questão é relativamente fácil, já que é juridicamente impossível que um instituto informal “vire” automaticamente formal sem nenhum ato específico. Logo, se no mundo dos fatos as pessoas continuarão formando famílias sem realizar nenhum procedimento formalista, não há como dizer que a união estável acabará só porque os Direitos Sucessórios serão iguais aos do casamento.

Já a segunda reflexão baseia-se no fato de que, se no dia a dia das pessoas a união estável e o casamento são formas familiares de propósitos iguais, e que funcionam na mesma dinâmica, e isso nunca impediu que ambos os institutos subsistissem no Direito e no mundo dos fatos, por que então que igualar os Direitos Sucessórios seria um motivo para extinguir a união estável?

Levando-se em conta que não se vê grandes diferenças práticas entre cônjuges e companheiros, no que se refere a obrigações e objetivos cotidianos, ou seja, o ônus, não faz sentido distingui-los apenas no tocante aos Direitos, diga-se, o ônus. Igualar garantias nada mais é do que assegurar que aqueles que viveram a vida de forma igual, distinguindo-se só por ter ou não uma certidão de casamento, tenham as mesmas garantias. Isso em nada interferiria na existência dos institutos, até porque, como já foi dito, um nunca será o outro por falta do requisito diferencial, que é a formalidade.

Além disso, o que se vê nesse argumento é uma tentativa de justificar que as pessoas escolhem a união estável ao invés do casamento ou porque querem viver uma vida livre sem ter responsabilidade sobre a vida outro, ou porque vivem juntos para testar se o casamento dará certo. Todavia, é preciso que se entenda que união estável é uma forma de família, não um “*test drive*”. Prova disso é que a legislação determina como um dos requisitos básicos para a configuração da união estável a intenção de constituir família

Além disso, quando se fala em união de duas pessoas com o propósito de constituir família, pensa-se em indivíduos que se juntam pelo afeto, com o ideal de protegerem uns aos outros e de tentarem garantir o bem-estar para si e para os seus. E qual o objetivo do Direito Sucessório, senão proteger os entes familiares após a morte e garantir ao parceiro sobrevivente uma vida digna.

Logo, justificar a escolha da união estável para não precisar dar bens ao companheiro nada mais é do que ir de encontro ao ideal constitucional de família, que foi explicado no capítulo um deste estudo e na decisão do Ministro Luís Roberto Barroso.

O próximo argumento a ser analisado é o de que: se a corte garantisse os mesmos Direitos Sucessórios iria tirar o Direito de escolha das pessoas entre união estável e casamento. Contudo, aqui cumpre destacar o argumento utilizado pelo próprio Relator para rebater essa alegação:

E, ao desequiparar a esposa da companheira, o Código Civil termina por hierarquizar as famílias, para dizer que a família que resulta do casamento é melhor e gera mais Direitos do que a família resultante da união estável. E eu penso que não poderia fazê-lo, porque, do contrário, você obrigaria as pessoas a se casarem.⁵⁹

Ou seja, a diferenciação obrigaria também as pessoas a casarem para terem como proteger seus pares. Logo, o Direito a uma união mais livre cairia por terra, já que optar por essa escolha culminaria no desamparo ao companheiro, o que não deve ser a intenção daqueles que formam uma família.

Deste modo, o que se vê é apenas mais uma tentativa de justificar o que foi rebatido no tópico anterior, o que impõe reafirma que, escolher entre uma forma ou outra não deveria estar baseado na divisão de propriedade, tampouco na redução de proteções, mas sim nas concepções íntimas de cada um sobre como formar uma família.

Há ainda o argumento de que, mesmo que a constituição determine que os diferentes tipos de família tenham Direito a igual proteção, isso não significa que eles devem ser submetidos a regramentos iguais. Neste ponto, os Ministros não estão de todo equivocados, contudo, a questão a ser destacada é que, no caso específico, das regras sucessórias dispostas no código civil, a norma não só é diferente, como acaba conferindo níveis discrepantes de proteção.

Sendo assim, como a dissemelhança normativa, no contexto Sucessório, vai de encontro ao preceito constitucional de igual de proteção às famílias, é que se considera não ser legítimo o artigo 1.790 do Código Civil, uma vez que ele colabora com a indevida hierarquização dos institutos.

⁵⁹ ibidem. p.116.

Com isso, esse tópico adentra no último argumento dos Ministros contrários ao voto do Relator. Eles entenderam que o CC/02 não hierarquizou as famílias, somente estabeleceu regras diferentes, que em algumas situações pode ser mais benéfica para um tipo de família, e em outros momentos para outro.

Nada obstante, basta observar mais atentamente os artigos 1.790 e 1.829 para perceber que esses institutos hierarquizam sim o casamento e a união estável. Primeiro porque colocam os companheiros em quarto lugar na ordem de vocação hereditária - uma vez que só herdarão sozinhos todos os bens na falta de descendentes, ascendentes e parentes colaterais até quarto grau - enquanto os cônjuges herdam a frente dos colaterais, ficando então em terceiro na ordem sucessória.

Em segundo, destaca-se que, por mais que em algumas situações o companheiro possa ser mais beneficiado se comparado ao cônjuge, isso por si só não os colocou em pé de igualdade, haja vista que em nenhuma situação o cônjuge pode ficar sem receber parte dos bens deixados, ao passo que os companheiros podem estar fadados a ficarem totalmente desamparados. E o que se pode observar mais detalhadamente nas tabelas abaixo:

TABELA CASAMENTO⁶⁰:

<u>Composição herança</u>	<u>Sucessão</u>	<u>Resultado</u>
Só bens comuns	Meeiro	Recebe algo
Só bens particulares	Meeiro (comunhão universal) ou herdeiro concorrente	Recebe algo
Bens mistos (comuns e particulares)	Meeiro dos bens comuns e herdeiro ou meeiro (comunhão universal) dos particulares	Recebe algo

Fonte: a autora, interpretação artigo 1.829 do CC/02

⁶⁰ exceção regime de separação obrigatória

TABELA UNIÃO ESTÁVEL:

<u>Composição herança</u>	<u>Sucessão</u>	<u>Resultado</u>
Só bens comuns	Meeiro e herdeiro concorrente	Recebe algo
Só bens particulares	Não recebe nada ⁶¹	Fica sem nada
Bens mistos (comuns e particulares)	Meeiro e herdeiro dos bens comuns e só recebe os bens particulares se o de cujus não tiver colaterais até 4º grau	Recebe algo

Fonte: autora, interpretação artigo 1.790 do CC/02

Em outras palavras, há sim uma distinção que hierarquiza casamento e união estável, uma vez que o legislador optou por uma fórmula sucessória que jamais deixaria o cônjuge desamparado, mas que poderia deixar o companheiro sem nada que pudesse auxiliar na sua subsistência. E pior, por vezes deixando os bens para pessoas distantes do falecido, enquanto o seu parceiro de vida ficaria à mercê. Por essa razão, não é possível dizer que as normas distintas não nivelam as entidades familiares.

A vista do que foi exposto, primeiro cumpre ressaltar que a análise dos votos contrários foi feita, principalmente, com base nos argumentos utilizados pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que pediu a palavra para se posicionar diante do voto do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. E segundo que, por maior que tenha sido o esforço hermenêutico dos Magistrados contrários ao Relator, ao final do julgamento não restou demonstrada a constitucionalidade da distinção sucessória entre casamento e união estável feita pelo atual CC/02.

Por fim, destaca-se que há certo lapso na decisão, pois apesar do entendimento da maioria dos Ministros, verifica-se que o dispositivo do acórdão só se manifestou acerca da inclusão do companheiro no artigo 1.829, deixando de se pronunciar acerca dos demais Direitos que atualmente só são garantidos aos cônjuges, como por exemplo, o Direito real de habitação e a proteção de ser herdeiro necessário. Desta forma, a decisão não garantiu uma real igualdade entre os institutos familiares, apesar dos votos recorrentemente defenderem a isonomia entre os diversos tipos de famílias.

⁶¹ Há o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que na falta de descendentes, ascendentes e colaterais de até 4º grau, os bens restariam aos companheiros antes de irem para o Estado.

Deste modo, ressalta-se que é no mínimo desarrazoado que a decisão se baseie numa igualdade de Direitos para fundamentar a inconstitucionalidade do artigo 1.790, sem que estenda tal entendimento para garantir uma real equiparação entre casamento e união estável. Com base nisso, o próximo capítulo irá se dedicar a tentar justificar se, a partir do entendimento da corte, os companheiros passariam ou não a ter o Direito de figurarem como herdeiros necessários, como já acontece com os cônjuges.

3. PERSPECTIVAS DA IGUALAÇÃO ENTRE CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL: O DIREITO À LEGÍTIMA COMO FORMA DE PROTEÇÃO ESTATAL AO COMPANHEIRO

Até o presente capítulo se tratou resumidamente do que é o Direito Sucessório e quais as suas bases constitucionais, o que permitiu a compreensão acerca do que esse ramo jurídico pretendia proteger. Em seguida, estudamos os conceitos e o histórico da sucessão dos cônjuges e dos companheiros com a finalidade de entender as diferenças entre si, bem como as modificações que sofreram ao longo da história.

Depois, analisou-se a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da distinção entre o casamento e a união estável. Conforme visto, a análise que levou a esse entendimento se baseou em diversos elementos, tais como o princípio da vedação ao retrocesso e o princípio da não hierarquização das famílias.

A partir de agora, o presente estudo se propõe a justificar que após a decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da distinção entre união estável e casamento o companheiro deve ser elevado ao *status* de herdeiro necessário, a fim de que lhe seja garantida a mesma proteção que o CC/02 concedeu aos cônjuges.

Tal posicionamento será justificado com base no Direito de igualdade das famílias, previsto na constituição federal de 1988, bem como na garantia de proteção devida pelo Estado ao indivíduo, a qual deve existir independente da forma de constituição familiar escolhida.

Cumpra também justificar o porquê da decisão do STF ser o marco escolhido neste estudo para confirmar o Direito do companheiro de figurar como herdeiro necessário. A razão é que, após a publicação do acórdão, restou estabelecido que não seria legítima qualquer forma de hierarquização das famílias, o que, de certa forma, acabou por encerrar o debate doutrinário que existia a respeito do tema.

Após o referido julgamento ficou determinado que o artigo 1.790 do CC/02 promovia tal hierarquização, razão pela qual foi declarado inconstitucional, culminando na inclusão dos companheiros no rol do artigo 1.829 do mesmo código, iniciando-se assim a modificação na condição da união estável perante o Direito Sucessório. Como se vê do trecho final da ementa:

Afirmção, 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”⁶²

Observa-se então que a partir disso deve-se ler o referido artigo da seguinte forma:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou o companheiro;

III - ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente; IV - aos colaterais.⁶³

Em seus votos os Ministros afirmaram entender que deve haver uma ampla igualação dos Direitos Sucessórios de ambos os institutos familiares, o que, no entanto, não ocorreu de fato, uma vez que o dispositivo decisório só incluiu os companheiros no rol do artigo 1.829 não se manifestando a respeito dos demais artigos que versem sobre Direitos dos cônjuges.

Os posicionamentos dos ministros servirão também para justificar o motivo pelo qual se entende ser crucial garantir aos companheiros a proteção estatal por meio do Direito à legítima.

Desta forma, a partir de agora se dará início à defesa do ponto de vista supramencionado, partindo-se do argumento de que tornar os companheiros herdeiros necessário seria uma forma de proporcionar igual proteção entre as entidades familiares.

3.1 O DIREITO À IGUAL PROTEÇÃO ENTRE AS ENTIDADES FAMILIARES

Como já foi dito, nossa CF/88 ampliou a concepção de família, incluindo aquelas constituídas por uma união estável e as formadas por um dos genitores e a

⁶² BRASIL. STF, 2017.p.2

⁶³ BRASIL. C. C. 2002.ni.

prole. Além disso, o seu texto garantiu a proteção estatal de forma extensiva a todos os gêneros de família, sem distingui-los.⁶⁴

Os motivos dessa inclusão já foram explicitados no capítulo anterior. Contudo, revela-se de suma importância ressaltar que tal proteção deve ser igualitária, pois, independente da forma que uma família é constituída, o seu objetivo sempre será o garantir uma vida digna aos seus componentes⁶⁵ e, por terem os mesmos fins, devem ter os mesmos Direitos, uma vez que situações iguais merecem as mesmas soluções, a fim de garantir o mínimo de segurança jurídica.⁶⁶

Além disso, também se considera que a afetividade deve ser o eixo principal de reconhecimento de uma família, e não mais o enquadramento ou não em regras jurídicas fechadas. Sendo assim, desde que na convivência tenha afeto e respeito às obrigações familiares, pouco importa a forma de constituição familiar. Logo, se a forma não importa, todos os modelos, mais ou menos formais, merecem a devida proteção. Aliás, esse é o entendimento de diversos juristas dentre eles Maria Berenice Dias, veja-se:

Como se vê, o império da afetividade como elemento norteador dos vínculos familiares - quer nas relações de conjugalidade, quer na ordem da parentalidade - evidencia que o afastamento dos padrões ortodoxos não desconfigura a família. Tenha o formato que tiver, a família continua sendo o elemento estruturante da sociedade, merecendo a proteção especial do Estado.⁶⁷

Observando esses pressupostos foi que a corte, ao interpretar o artigo 226 da CF/88, entendeu que não seria legítima qualquer diferenciação entre os institutos do casamento e da união estável. Para tanto, levaram em consideração que todas as famílias devem ser tratadas da mesma forma, sem hierarquizá-las. Desta forma, chegou ao entendimento de que o mais correto seria igualar os regimes Sucessórios dos companheiros aos dos cônjuges, a fim de extinguir com o tratamento hierárquico e inconstitucional dado pelo CC/02.

Contudo, apesar da decisão brilhantemente fundamentada, baseada sempre no Direito das famílias e na proteção ao indivíduo e as suas escolhas, o dispositivo

⁶⁴ BRASIL. STF. 2017.p.16.

⁶⁵ Ibidem.p.15

⁶⁶ Ibidem. p.46

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice.2017: um ano cheio de avanços. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13079\)2017_um_ano_cheio_de_avancos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13079)2017_um_ano_cheio_de_avancos.pdf)> Acesso em: 05 de março de 2018

do acórdão apenas incluiu os companheiros no rol do artigo 1.829 do CC/02, sem que houvesse manifestação acerca dos demais Direitos.

Entretanto, ao analisar o CC/02 pode se encontrar outras normas que regem a sucessão dos cônjuges e que servem para protegê-los. Uma delas é o Direito à legítima que, conforme explicitado no primeiro capítulo, é uma reserva de patrimônio que funciona como meio de garantir o mínimo para o sustento e a manutenção dos parentes que dependem diretamente do *de cuius*. Mas infelizmente essa proteção não foi garantida aos companheiros na referida decisão, apesar de ter o Estado definido que tanto o casamento quanto a união estável devem ser protegidas igualmente.

No entanto, em que pese a referida omissão, imperioso ressaltar que no decorrer do julgamento os ministros se manifestaram favoráveis à inclusão dos companheiros em todos os demais dispositivos previstos no CC/02 que visam assegurar Direitos aos cônjuges. É o que se verá adiante, haja vista que tais posicionamentos corroboram o entendimento defendido no presente estudo.

3.2 POSICIONAMENTO DO STF EM RELAÇÃO AOS DEMAIS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS CÔNJUGES E DOS COMPANHEIROS PARA ALÉM DOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.829

Logo na ementa do acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso afirma claramente que desequiparar as famílias para fins Sucessórios é ilegítimo, e que hierarquizá-las é inconstitucional, haja vista que a constituição não o fez e não há nenhum motivo para considerar uma melhor ou pior que a outra.

Além disso, o Relator reconhece que o legislador civil provocou uma involução nos Direitos dos companheiros, ao passo que aumentou deveres e Direitos dos cônjuges, causando então uma desigualdade desarrazoada entre os institutos. Veja-se:

Se é verdade que o CC/2002 criou uma involução inconstitucional em seu art. 1.790 em relação ao companheiro, é igualmente certo que representou razoável progresso no que concerne ao regramento Sucessório estabelecido no art. 1.829 para o cônjuge. No citado artigo 1.829, reforça-se a proteção estatal aos parceiros remanescentes do falecido, tanto pela sua elevação à condição de herdeiro necessário, como pelos critérios de repartição da herança mais protetivos em comparação com a legislação até então existente. Considerando-se, então, que não há espaço legítimo para que o legislador infraconstitucional estabeleça regimes Sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, chega-se à conclusão de que a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002

deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002, e não daquele estabelecido nas leis revogadas.⁶⁸

Como se pode observar no excerto acima transcrito, o Ministro também considerou que incluir os cônjuges no rol de herdeiro necessário foi uma maneira encontrada pelo legislador para proteger os consortes. E que essa inclusão foi um dos avanços trazidos pelo CC/02 que podem ser depreendidos do artigo 1.289, normativa essa que agora abrange também os companheiros.

Sendo assim, no entendimento do Relator seria inconstitucional a norma que distinguia as famílias. Por isso, estabeleceu que não mais houvesse distinções entre os cônjuges e companheiros a partir da referida decisão. Por lógica, ao ler a exposição do Ministro, pode-se entender que: se o legislador achou por bem garantir aos cônjuges uma proteção sucessória extra, não haveriam motivos para que assim também não o fosse em relação aos companheiros.

E esta não foi a única declaração do Ministro Luís Roberto Barroso que permitiu depreender o Direito dos companheiros a figurarem como herdeiros necessário. O ministro ainda reforçou tal posicionamento ao defender que o cônjuge foi protegido expressamente pelo código civil, enquanto o companheiro, de forma desproporcional, teve tratamento oposto, sendo privado de diversas garantias.

Observa-se esse entendimento no seguinte excerto do voto:

Com o CC/2002, o cônjuge foi alçado à categoria de herdeiro necessário (art. 1.845), o que não ocorreu – ao menos segundo o texto expresso do CC/2002 – com o companheiro. (...). Nesse panorama, é possível constatar a discrepância não razoável entre o grau de proteção legal do cônjuge supérstite e do companheiro supérstite. O CC/2002 confere amplos recursos para que o cônjuge remanescente consiga levar adiante sua vida de forma digna, em um momento em que estará psicológica e economicamente mais vulnerável, mas, na maior parte dos casos, trata de forma diametralmente oposta o companheiro remanescente, como se este fosse merecedor de menor proteção.⁶⁹

Neste prisma, como há no código normas que dão aos cônjuges mais Direitos do que foram dados aos companheiros, revela-se crucial que, para igualar os institutos, todas as normas que trazem alguma garantia ao primeiro sejam também estendidas aos segundos, uma vez que, se assim não ocorrer, um ainda restará inferiorizado em relação ao outro.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2017. p.39

⁶⁹ Ibidem. p. 19-21

No entanto, o Ministro Relator não foi o único a entender ser justo que os companheiros obtivessem todos os demais Direitos Sucessórios garantidos aos cônjuges pelo código Civil. O Ministro Luiz Edson Fachin, por exemplo, expôs em seu voto que considera que ambos os tipos de constituição familiar devem ser submetidos às mesmas regras constantes no livro Sucessório do Código, e não apenas as do artigo 1.829:

Portanto, esta é a percepção que tenho e conluo, também, em duas direções, na linha do que indicou o eminente Ministro-Relator: para que não se estabeleça uma indesejável lacuna no ordenamento jurídico quanto ao tema, deve-se aplicar a ambos os modelos de conjugalidade as mesmas regras, ou seja, aquelas do art. 1.829 e seguintes do Código Civil.⁷⁰

Depreende-se então, que o Ministro Luiz Edson Fachin também entendeu correto garantir à união estável todos os Direitos Sucessórios assegurados ao casamento. Caso contrário a decisão só diminuiria a desigualdade entre os institutos, mantendo então o tratamento inconstitucional trazido pelo CC/02.

Outro voto que pode ser destacado é o da Ministra Rosa Maria Weber Candioti da Rosa, a qual julgou que, apesar de haver uma diferenciação no campo formal, nada mais há para justificar regimes Sucessórios desiguais. Logo, considerando que ambas são famílias reconhecidas e protegidas pelas constituições, não há motivo para privilegiar uma família em relação a outra. Nesse sentido, colaciona-se interessante passagem do voto exarado pela Ex^a. Ministra:

A pergunta que precisa ser feita, a propósito, refere-se à razoabilidade da distinção que desigual (e, portanto, inserida a discussão no campo do princípio da igualdade) a sucessão entre companheiros e cônjuges. De uma maneira relativamente singela, observo que ambas são entidades familiares, ainda que em um caso as formalidades sejam maiores, mas o que está em evidência é o fato de que ambas são consideradas família, segundo o art. 226 da Constituição. A partir desta observação, não se encontra motivo razoável para tratar de maneira desigual tais entidades familiares, inócurrentemente permissão constitucional para privilegiar o casamento em confronto com a união estável.⁷¹

Desses votos, então, extrai-se que o STF, ao defender a constituição, considerou não ser aceitável que as legislações infraconstitucionais tratem de forma discriminatória as famílias não formadas pelo casamento. E, apesar do dispositivo ser omissivo no tocante ao Direito de figurar como herdeiro necessário, os votos que

⁷⁰ BRASIL. STF, 2017. p.44

⁷¹ Ibidem. p.83

fundamentaram a decisão foram firmes em se posicionarem favoráveis a uma igualação integral a fim de garantir o que dispõe a carta magna.

O jurista Caio Mário da Silva Pereira, em sua doutrina, já indicava esse entendimento de que, se o STF se posiciona favorável à inclusão dos companheiros ao artigo 1.829, por óbvio o companheiro passaria a figurar também como herdeiro necessário. Veja-se:

Se, concluído o julgamento do RE nº878.694-MG, o Pleno do Supremo Tribunal Federal entender (como é provável) que o art. 1.790 do Código Civil é inconstitucional, e que a sucessão aberta em favor do companheiro deve reger-se pelo art. 1.829m então não poderá subsistir mais nenhuma dúvida quanto à inserção do companheiro na categoria dos herdeiros necessários. A equiparação (que o Supremo provavelmente afirmará) entre o casamento e a união estável, para efeitos Sucessórios, importara no reconhecimento de que ao companheiro se estende a regra do art. 1.845.⁷²

Sendo assim, a partir da referida decisão não pode haver outro entendimento a não ser que, sim, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da distinção entre casamento e união estável, os companheiros deveriam ter garantidos os demais Direitos Sucessórios, principalmente no que tange ao Direito à legítima.

Contudo, esse Direito não se extrai apenas da análise da decisão, haja vista que muito antes da votação alguns juristas já consideravam que o companheiro deveria figurar como herdeiro necessário, em atenção ao princípio da igualdade. É o que será demonstrado no tópico a seguir.

3.3 O DIREITO DO COMPANHEIRO À LEGÍTIMA COMO MANIFESTAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

Outro motivo pelo qual os companheiros devem figurar no rol do artigo 1.845 está baseado no princípio constitucional da igualdade. Referido princípio está previsto no artigo 5º da Carta Magna e, segundo o pesquisador Filipe Ferreira Munguba, possui três dimensões básicas: “o da proibição do arbítrio; o da proibição de discriminação; e o da obrigação de diferenciação. ”⁷³

⁷² PEREIRA, C. M. da S.; MOREIRA, C. R. B.2017,p 157

⁷³ MUNGUBA, Filipe Ferreira. Desenvolvimento do princípio da igualdade na jurisprudência constitucional de Portugal e Espanha. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 11 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55610&seo=1>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

No debate acerca do Direito à legítima o princípio da igualdade se expressa pela sua segunda dimensão, que é o da proibição à discriminação, o qual determina ser ilegítimo o tratamento desigual conferido pela lei a situações fáticas idênticas.

Desde logo, compreendeu-se que tanto a união estável quanto o casamento são formas de constituir família, possuem as mesmas obrigações e não possuem diferença perante à sociedade, uma vez que as pessoas entendem que tanto os cônjuges quanto os companheiros devem seguir os preceitos familiares de fidelidade, comunhão, ajuda mútua, dentre outros.

Logo, a situação fática vivida pelas duas formas de família é igual, contudo os Direitos Sucessórios são diferentes, o que acaba indo de encontro ao princípio constitucional da igualdade, no que tange à dimensão supramencionada.

Ora, é no mínimo ilógico aceitar que, ao longo da vida, duas famílias sejam incumbidas dos mesmos deveres e, no fim, uma possa ficar desprotegida somente em virtude da ausência de uma mera formalidade que deveria servir unicamente para, em vida, facilitar a comprovação da união e não para garantir mais proteções ao final da existência de um dos parceiros.

No entanto, apesar de parecer ilógica, tal situação acontece no Direito brasileiro, uma vez que ao casamento são garantidos Direitos que não foram concedidos à união estável, sem nenhuma justificativa baseada em situações fáticas. Logo, a fim de extinguir essa diferenciação, os companheiros deveriam ser igualados aos cônjuges em todas as normas sucessórias, já que de fato as duas famílias são iguais.

Como não há mais o que se discutir no tocante à igualdade das famílias, não há justificativa plausível para que uma seja substancialmente protegida e a outra não. Assim, se o legislador julgou por bem garantir que o cônjuge não possa ser afastado da herança, por entender que os consortes sobreviventes não poderiam ficar desamparados por mero capricho do outro, os companheiros também fazem jus à mesma proteção, haja vista ter em vida exercido a mesma função que os casados.⁷⁴

Ou seja, se a inclusão do cônjuge no rol de herdeiros necessários foi uma considerável mudança na parte sucessória do CC/02, justificada pelo anseio social e

⁷⁴ CARVALHO, L. P. V. de. 2017, p 428

legislativo em proteger o cônjuge sobrevivente, uma vez que se entendeu não ser aceitável que o proprietário do patrimônio afastasse seu cônjuge da herança e o deixasse desamparado⁷⁵, não há razões para que os companheiros não recebam a mesma garantia, na medida em que tanto a sociedade quanto o constituinte veem a união estável de forma isonômica em relação ao casamento.

Sendo assim, à luz do princípio da igualdade garantido pela constituição, os companheiros devem ser incluídos ao rol de herdeiros necessário, o que lhes assegurará o Direito à legítima, assim como já ocorre para os casados.

Conforme já demonstrado, esse era o entendimento de alguns doutrinadores, como Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Luiz Paulo Vieira de Carvalho, antes mesmo do STF entender pela inconstitucionalidade da distinção entre casamento e união estável, como se pode extrair dos trechos a seguir.

Segundo Maria Berenice Dias:

As diferenças são absurdas. O tratamento diferenciado não é somente perverso, é escancaradamente inconstitucional, afrontando de forma direta os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, sem fala na desequiparação entre união estável e casamento (CF 1.º III, 5.º caput I e XXX). No mesmo dispositivo em que assegura especial proteção à família, a constituição reconhece a união como entidade familiar, não manifestando preferência por qualquer de suas formas (CF 226 § 3º). O retrocesso da lei se afasta da razoabilidade.⁷⁶

Já Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Apesar do indevido silêncio do art. 1845 do Estatuto Civil, é de se concluir que se o cônjuge é tratado como herdeiro necessário (daqueles que não podem ser excluídos pela vontade do autor da herança), o companheiro também deverá ser tratado como tal. Justifica-se tal interpretação pela óbvia incidência da norma constitucional que garante ao companheiro especial proteção do Estado.⁷⁷

E ainda Luiz Paulo Vieira de Carvalho:

Mantemos, entretanto, modestamente e em posição minoritária, a nossa opinião sempre, no sentido de ser o companheiro herdeiro necessário pelo equiparado analogicamente não aos colaterais, e sem ao cônjuge sobrevivente, nos moldes do art. 1845 do Código Civil.⁷⁸

⁷⁵ NEVES, R. S. 2009, p.112

⁷⁶ DIAS, M. B. 2016, p. 174-175

⁷⁷ FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. 2015, p.473

⁷⁸ CARVALHO, L. P. V. de. 2017, p.472

Diante dessa observação percebe-se que os doutrinadores consideram crucial garantir o Direito à legítima para as famílias, na medida em que esse é um dos instrumentos de proteção aos parentes que o legislador civil trouxe para o Direito Sucessório. Por esse motivo, torna-se tão importante analisarmos o tema também sob esse aspecto, o que passaremos a fazer adiante.

3.4 A LEGITIMA COMO UM INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA, INDEPENDENTE DA SUA ORIGEM OU FORMA

Logo no primeiro capítulo, explicou-se que o Direito Sucessório rege a transferência patrimonial dos bens e Direitos deixados pelo falecido. No entanto, cabe aqui destacar que essa transferência cumpre duas funções em nosso ordenamento, qual seja, a proteção e a perpetuação da família. Isto porque, primeiro, com a morte do proprietário os bens não se perderiam e serviriam para continuar suprindo as necessidades dos que sobreviveram. E segundo, porque, como as pessoas sabem que o bem será repassado para os seus, os parentes uniriam esforços visando a manutenção do patrimônio a ser transmitido, garantindo assim a continuação da família.

Contudo, dentro do Direito Sucessório, há um tipo de herdeiro que recebe uma proteção extra do Estado, são os chamados herdeiros necessário, os quais não podem ser excluídos da sucessão, a não ser se cometem falta grave prevista no CC/02⁷⁹. A razão de existir dessa garantia vem do Direito Romano, pois se constatou que muitas vezes os sucedidos excluía parentes de forma arbitrária, deixando esses ao desamparo.⁸⁰

Além de evitar arbitrariedades, o fundamento da legítima também garante que pelo menos uma parcela mínima dos bens seja destinada à família que sobreviverá ao sucedido e, assim, terá que se manter. Aliás, esse também é o entendimento exarado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, veja-se:

⁷⁹ Como dispõe o Artigo. 1.961 do Código Civil: Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

⁸⁰ CARMINATE, Raphael Furtado. O direito à legítima e a autonomia privada do testador. Revista IBDFAM : Família e Sucessões, Belo Horizonte , n.2, p. 33-63, mar./abr. 2014.

Em verdade, a ideia de se prever em lei **um regime Sucessório impositivo** parte justamente da concepção de que, **independentemente da vontade do indivíduo em vida, o Estado deve fazer com que ao menos uma parcela de seu patrimônio seja distribuída aos familiares mais próximos no momento de sua morte, de modo a garantir meios de sustento para o núcleo familiar.** E não faz sentido desproteger o companheiro na sucessão legítima apenas porque não optou pelo casamento.⁸¹

Como se pode observar, além de justificar a existência de um regime impositivo, o Ministro ainda afirmar ser injusto que essa proteção seja dada apenas aos cônjuges. E a razão disso talvez seja porque, como já foi dito, independe da forma ambas as famílias são constitucionalmente protegidas.

Ora, então se o instituto dos herdeiros necessário foi criado com a intenção de proteger aqueles que compõem o núcleo mais íntimo das famílias, visando seu sustento e manutenção, como pode uma família ter sua manutenção preservada e outra não?

Além disso, se o rol dos herdeiros necessário é composto por pessoas que, segundo o legislador, além de estarem mais intimamente ligadas ao *de cuius*, ainda são indivíduos que normalmente usufruem diretamente os bens e muitas vezes auxiliaram na conservação e preservação destes, como pode o Estado desconsiderar os companheiros, se eles, assim como os cônjuges, encaixam-se neste perfil?

A resposta para as duas perguntas é muito simples: não tem como! E é óbvio que desconsiderá-los seria afirmar que um tipo de família é superior ao outro, ou que um merece maior proteção. Tais afirmações, contudo, foram consideradas inconstitucionais após a decisão do Recurso Extraordinário nº 878.694.

Sendo assim, já que a legítima não está baseada em nenhuma característica que exija algum formalismo para concretizá-la e, considerando também que sua função é proteger a família, de forma não restritiva, como acontece no artigo 226 da Constituição Federal, entende-se que os companheiros devem sim serem incluídos no rol de herdeiros necessários, pois se os cônjuges possuem Direito não há como

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2017. p.32-33

justificar tal ausência em relação aos companheiros,⁸² sobretudo diante da igualdade fática perante o mundo.

Esse posicionamento inclusivo vai de encontro ao entendimento de alguns doutrinadores que acreditam que aumentar o rol de herdeiros necessários seria reduzir ainda mais o Direito à liberdade individual do testador, uma vez que a reserva legítima impede o proprietário de doar ou gravar de ônus reais a totalidade dos seus bens de forma a deixar os herdeiros necessários sem nada.

Todavia, conforme explicitado, o objetivo maior da existência da legítima é proteger os herdeiros de forma a garantir a sua subsistência e impedir que eles sofram com arbitrariedades e desmandos do proprietário dos bens da família. E por essa razão é fundamental que o Estado restrinja a liberdade individual de testar para que a função social da legítima, que é proteger a família a base da sociedade, seja resguardada.

Ou seja, conclui-se então que ao incluir os companheiros no rol de herdeiros necessário, o Estado estará ampliando, baseado no Direito de igualdade, a proteção necessária para garantir amparo às famílias formadas pela união estável e não aumentando injustificadamente a restrição à liberdades individuais.

Isto porque, se realizado um sopesamento entre o Direito à proteção dos indivíduos e o Direito à liberdade individual de testar, por lógica o que deve preponderar é o Direito à reserva legítima, haja vista ser uma forma de proteção estatal para os indivíduos que compõem a família. Por essa razão, impõe-se reconhecer como legítima a imposição de certos limites pelo Estado aos proprietários.

3.5 SOLUÇÕES PARA GARANTIR A INCLUSÃO DOS COMPANHEIROS NO ROL DE HERDEIROS NECESSÁRIOS

Por todo o exposto restou nitidamente demonstrado que, à luz da constituição, deve ser conferido aos companheiros tratamento igualitário aquele dispensado aos cônjuges. Além disso, também se percebeu que essa igualdade não fora alcançada somente com a inclusão dos companheiros no artigo 1.829 do CC/02, uma vez que os Direitos Sucessórios dos cônjuges são muito mais abrangentes do que o mero Direito à sucessão legítima.

⁸² FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. 2015, p.473

Dentre eles pode-se destacar o Direito real de habitação, que está previsto no artigo 1.831 do CC/02; o Direito à curadoria dos bens do ausente, disposto no artigo 25 do mesmo código; o Direito à sucessão provisória, constante no artigo 27, inciso I; o Direito ao seguro de vida na falta de beneficiário expressamente definido, previsto no artigo 792; e o Direito a figurar como herdeiro necessário, conforme prevê o artigo 1.845 da mesma legislação civil. Além de outros e fora os demais Direitos que não se relacionem exclusivamente ao Direito Sucessório.

Por essa razão, mostrou-se imprescindível garantir aos companheiros os mesmos Direitos Sucessórios assegurados aos cônjuges, principalmente o de ser herdeiro necessário. Contudo, para tanto seria necessário incluir os companheiros em todos os artigos do código civil que tratam de Direito Sucessórios dos cônjuges.

Especificamente no tocante ao Direito a figurar como herdeiro, alguns juristas defendem que, a partir de uma interpretação extensiva do CC/02, seria possível extrair o Direito do Companheiro à reserva legal, também conhecida como “legítima”.

Cristiano Chaves, por exemplo, argumentava que a partir da leitura do artigo 1.790, do CC/02⁸³, restava expresso que o companheiro não poderia ser excluído da sucessão, uma vez que o legislador utilizou o verbo “participará” ao invés de um outro que indicasse só uma probabilidade de Direito. Desta forma, se era vedada a exclusão da sucessão, como meio de proteger o Direito de herança do companheiro, infere-se que há por analogia uma confirmação ao Direito de figurar como herdeiro necessário, tendo em vista que esses herdeiros também não podem ser excluídos da partilha.⁸⁴

Além dele, o doutrinador Paulo de Carvalho também compreendia que os companheiros estavam implicitamente incluídos no rol do artigo 1.845, do atual Código Civil. E a base para sustentar esse entendimento se dava através da leitura do artigo artigo 1.850⁸⁵, do mesmo código, pois ao designar quais parentes

⁸³ 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:

⁸⁴ FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N., 2015, p.473-474

⁸⁵ Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.

poderiam ser excluídos da sucessão⁸⁶ o legislador só indicou os colaterais, razão pela qual se entendia não ser possível a exclusão dos companheiros.⁸⁷

Entretanto, por mais que alguns juristas possuam essa interpretação, esse Direito ainda não é pacífico no âmbito dos tribunais brasileiros. Para que isso ocorra seria necessária uma alteração legislativa que incluísse expressamente os companheiros ao rol do artigo 1.845 do CC/02, bem como nos demais artigos que versam sobre Direitos Sucessórios dos cônjuges.

Todavia, enquanto tal alteração legislativa não ocorre, cumpre ao judiciário pacificar a matéria a fim de que o companheiro não permaneça em situação de desigualdade em relação ao cônjuge, o que poderá se dar, por exemplo, a partir da ampliação da tese de repercussão geral firmada pelo STF no já mencionado Recurso Extraordinário nº 878.684, a fim de incluir os companheiros em todos os dispositivos legais que versem sobre a sucessão hereditária do cônjuge, sobretudo os que tratam do Direito à legítima.

Por oportuno, destaca-se que o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM - também reconheceu a necessidade de que o STF se manifestasse acerca da referida questão, a fim de indicar quais “regras e dispositivos legais do regime Sucessório do cônjuge devem ser aplicados também ao companheiro, em especial quanto à aplicabilidade do artigo 1.845 do Código Civil”, uma vez o artigo 1.829 do Código Civil não é o único a abordar Direitos do regime Sucessório do cônjuge.

Para tanto, o IBDFAM, que figura nos autos como *amicus curiae*, opôs embargos de declaração requerendo à corte seja sanada referida omissão, resolvendo, por ora, o problema da inconstitucionalidade da distinção entre as famílias asseverada no Código Civil. Contudo, a questão carece de manifestação pela Corte, haja vista que ainda não houve o julgamento dos mencionados aclaratórios.

Aguarda-se então a referida manifestação e espera-se que os Ministros sigam o entendimento já declarado nos votos, a fim de garantir uma real igualdade entre os tipos de famílias, principalmente, no que diz respeito a inclusão dos companheiros no rol de herdeiros necessários.

⁸⁶ Direito garantido aos herdeiros necessário

⁸⁷ CARVALHO, L. P. V. de. 2017, p.431

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou demonstrar a necessidade de incluir os companheiros no rol de herdeiros necessários, haja vista o dever constitucional de se garantir uma real igualação entre o casamento e a união estável.

Tal necessidade de igualação surgiu a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694 do STF, no qual se questionava a constitucionalidade da distinção promovida pelo código civil entre a sucessão dos cônjuges e a dos companheiros.

Após realizada uma profunda análise, restou claro que a decisão ficou aquém dos votos que a compuseram, uma vez que os Ministros, embora tenham decidido pela inconstitucionalidade da distinção, acabaram incluindo os companheiros apenas no rol do artigo que versa sobre a sucessão legítima, omitindo-se quanto à necessidade de inclusão deste nos demais dispositivos que tratam acerca dos Direitos Sucessórios dos cônjuges.

Sendo assim, fez-se crucial demonstrar a necessidade de reconhecer o Direito dos companheiros a figurarem como herdeiros necessários, uma vez que a reserva legítima é também uma forma de proteção do Estado que visa garantir o sustento e a manutenção das famílias, que por sua vez formam a base da nossa sociedade.

Tendo em vista, então, que tanto o casamento quanto a união estável são institutos familiares que têm os mesmos deveres e que, socialmente falando, exercem a mesma função (a de garantir o desenvolvimento dos seus componentes), não há justificativa para que apenas os cônjuges gozem do Direito a uma reserva legal do patrimônio do *de cuius*, sem que haja a mesma garantia ao companheiro não.

Além disso, depreende-se que se não houver uma real equiparação dos regimes Sucessórios entre cônjuges e companheiros, o Estado estará afirmando que uma espécie de família é melhor do que a outra, ou seja, que os indivíduos que adotarem pela constituição familiar por meio do casamento são melhores do que aqueles que optaram pela formação através da união estável. Pensar dessa maneira seria basicamente ir de encontro ao princípio constitucional de igualdade, o qual

rechaça que situações fáticas idênticas e que pessoas iguais recebam tratamento diferenciado.

Destaca-se que essas mesmas justificativas também serviriam para defender outros Direitos que o CC/02 previu aos cônjuges, e não aos companheiros, como por exemplo, o Direito real de habitação. Contudo, o presente trabalho teve como foco o Direito à legítima, haja vista que foi um dos avanços conquistados pelos cônjuges no atual código civil e que é uma expressão significativa do constitucional Direito à herança.

Ademais, apesar de alguns doutrinadores afirmarem que o Direito à legítima restringe a liberdade de testar das pessoas, o que se pode concluir foi que, como o Direito Sucessório e a legítima tem o condão de cumprir uma importante função social, a de proteção dos indivíduos e manutenção das famílias, se faz crucial que o Estado delimite algumas liberalidades para resguardar a base da sua sociedade. Por esta razão, entende-se que ao se sopesar entre o Direito à liberdade de testar e o Direito à proteção dos indivíduos, esse último é o que deve prevalecer.

Depreende-se, então, que ao incluir os companheiros no rol de herdeiros necessários o Estado não estaria aumentando injustificadamente a restrição a liberdades individuais, porquanto estaria, de fato, reconhecendo o Direito de igualdade entre as entidades familiares e, ao mesmo tempo, ampliando as proteções necessárias para garantir a subsistência e o amparo àqueles que compõem a família.

Outra conclusão alcançada por este trabalho é que quando duas pessoas resolvem formar uma família, independentemente do tipo, elas devem ter em mente que essa escolha traz consigo não apenas o surgimento de Direitos, mas também de deveres. A união estável é uma forma legítima de constituição familiar, razão pela qual deve ser protegida da mesma forma como ocorre em relação ao casamento.

Neste prisma, não se afiguram plausíveis as justificativas que tentam excluir referida proteção baseando-se apenas no fato de que alguns, de forma muito egoísta, escolhem essa forma de família visando simplesmente excluir o parceiro da herança.

Por oportuno, cumpre também ressaltar que, apesar de existirem posições doutrinárias que defendem a exclusão dos cônjuges do rol de herdeiro necessário, o

foco do presente trabalho não era adentrar na referida questão. O que se propôs aqui foi tentar demonstrar que, se o legislador escolheu por bem proteger os cônjuges com o Direito à reserva legítima, assim também deveria fazer e relação aos companheiros, sobretudo após o reconhecimento da inconstitucionalidade do tratamento diferenciado aos institutos da união estável e do casamento.

Por todo exposto, o presente estudo concluiu ser legítima e necessária a inclusão dos companheiros tanto no rol dos herdeiros necessário, quanto nas demais regras civis que versem sobre o Direito Sucessório dos cônjuges, garantindo, assim, uma equiparação capaz de conceder proteção isonômica entre todas as formas de famílias, conforme determina a CF/88.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, decreto n. 1.839, de 31 de dez de 1907. Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato.. Rio de Janeiro,. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>>. Acesso em: 10 maio 2018
- _____. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 12 de maio de 2018
- _____. Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada . Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 12 de maio de 2018.
- _____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2018.
- _____. Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o Direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em 12 de abril de 2018.
- _____. Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em 05 de abril de 2018.
- _____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 20 de fevereiro de 2018.
- _____. Senado Federal. Novo Código Civil: exposição de motivos e textos sancionado. Brasília: Senado Federal, 2003. disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/70319> > acesso em: 08 mai 2018
- _____. Supremo Tribunal Federal.Recurso Extraordinário nº 878.694-MG. Requerente: Maria De Fatima Ventura. Requerido: Rubens Coimbra Pereira. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 10 de maio de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>> acesso em: 05 fev. 2018
- CARMINATE, Raphael Furtado. O Direito à legítima e a autonomia privada do tEstador. Revista IBDFAM : Família e Sucessões, Belo Horizonte , n.2, p. 33-63, mar./abr. 2014.
- CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Direito das Sucessões. São Paulo: Atlas, 2017. xxviii, 1027 p. ISBN 9788597009330 (broch.).
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito civil: volume 5 - família, Sucessões. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016. 335 p. ISBN 9788502043954 (obra completa).

- DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 718 p. ISBN 9788520361030 (broch.). Número de chamada: 342.165 D541m 4. ed. /2016
- _____. Maria Berenice. 2017: um ano cheio de avanços. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13079\)2017_um_ano_cheio_de_avancos.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13079)2017_um_ano_cheio_de_avancos.pdf)> Acesso em: 05 de março de 2018
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil brasileiro: volume 6 - Direito das Sucessões. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 507 p.
- DUTRA, Elder Gomes. A inconstitucionalidade da vocação hereditária do companheiro: o verdadeiro calvário até a sua declaração pelo Supremo Tribunal Federal. Revista IBDFAM: Família e Sucessões, Belo Horizonte , n.19, p. 43-84, jan./fev. 2017.
- DUTRA, Elder Gomes. A sucessão do companheiro: o verdadeiro calvário até a sua declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.3, n.15, p. 79-119, nov./dez. 2016.
- FARIA, Mario Roberto Carvalho de. Direito das Sucessões: teoria e prática. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. xviii, 430 p. ISBN 9788530947385 (enc.).
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito civil: volume 6 - famílias. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015. 970 p.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito civil: volume 7 - Direito das Sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 479 p.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: volume 7 - Direito das Sucessões. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 584 p. ISBN 9788547213282 (obra completa).
- MUNGUBA, Filipe Ferreira. *Desenvolvimento do princípio da igualdade na jurisprudência constitucional de Portugal e Espanha*. Conteúdo Jurídico, Brasília: 11 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.55610&seo=1>>. Acesso em: 06 jun. 2018.
- NEVES, Rodrigo Santos. O princípio da intangibilidade da legítima. Revista Jurídica, Porto Alegre , n.375, p. 61-101, jan.2009.
- NEVES, Rodrigo Santos. Os herdeiros necessários e a sua tutela jurídica. Revista IOB de Direito de Família, São Paulo, v.11, n.53, p. 110-145, abr./maio 2009.
- OLIVEIRA, Euclides de. Concorrência sucessória e a nova ordem da vocação hereditária. Revista Brasileira de Direito de Família Porto Alegre, Síntese v.29, abr. 2005, p. 26-44 Acervo: 73249
- PEREIRA, Caio Mário da Silva; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Instituições de Direito civil: volume VI - Direito das Sucessões. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. xviii, 427 p. ISBN 9788530974459 (enc. v. 6).
- SILVA, Carla Caroline de Oliveira. *Sucessão testamentária: análise à luz do Código Civil de 2002*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 10 nov. 2011. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.33760&seo=1>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: volume 6 - Direito das Sucessões. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. xvii, 646 p. ISBN 9788530973186 (broch. v. 6).

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: volume 6 - Sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. xvi, 469 p.

ZAPAROLI, Rodrigo Alves. Cônjuge concorrendo com ascendentes e o cálculo de sua legítima. Revista IOB de Direito de Família, São Paulo , v.17, n.95, p. 89-107, abr./maio 2016.