



**Revista PsiPro**  
*PsiPro Journal*  
1(1): 165-191, 2022  
ISSN: 2763-8200

**Artigo**

## **DA ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA E OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO COMPANHEIRO NO BRASIL: O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL**

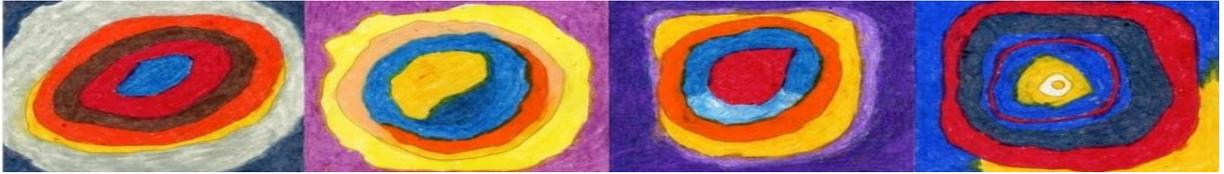
THE ORDER OF HEREDITARY VOCATION AND THE SUCCESSION RIGHTS OF THE PARTNER IN BRAZIL: THE RECOGNITION OF THE UNCONSTITUTIONALITY OF ART. 1.790 OF THE CIVIL CODE BY THE SUPREME FEDERAL COURT IN THE LIGHT OF CONSTITUTIONAL CIVIL LAW

Recebimento do original: 15/07/2022  
Aceitação para publicação: 25/07/2022

### **Gianfranco Faggin Mastro Andréa**

Doutorando e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direito da Universidade Paulista – UNIP. Analista do Ministério Público do União.

**RESUMO:** O Código Civil de 2002 tratou da questão sucessória impondo regimes diferenciados para o cônjuge e o companheiro. Já a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a igualdade entre o casamento e a união estável como formas de instituição de entidade familiar. Neste passo, sob a

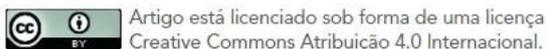


ótica do Direito Civil Constitucional, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade incidental do art. 1.790 do CC/02 para conferir tratamento equivalente entre cônjuge e companheiro no que se refere aos direitos sucessórios.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito civil constitucional. Direitos sucessórios. União estável. Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02.

**ABSTRACT:** The Civil Code of 2002 dealt with the question of succession by imposing different regimes for the spouse and companion. Already the Federal Constitution of 1988 established equality between the wedding and the stable Union as forms of institution of family entity. In this step, from the perspective of Constitutional Law, the Supreme Court recognized the unconstitutionality incidental of the art. 1.790 of CC/02 to confer equivalent treatment between spouses and companion with regard to inheritance rights.

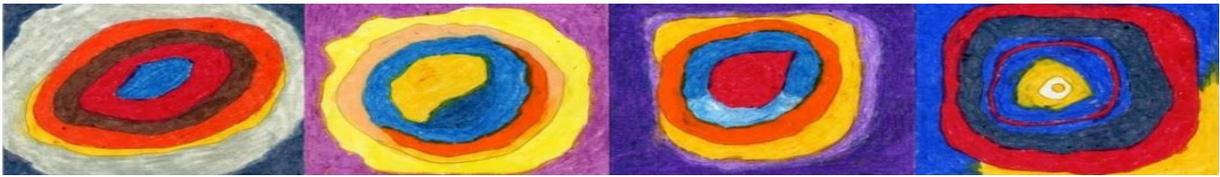
**KEYWORDS:** Civil law constitutional. Inheritance rights. Stable Union. Supreme Court. Unconstitutionality of the art. 1.790 of CC/02.



Artigo está licenciado sob forma de uma licença  
Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.

## Introdução

O Direito Civil no Brasil vem passando por uma transformação desde a superveniência da Constituição Federal de 1988. Trata-se da interpretação da legislação civilista à luz do texto constitucional o que se convencionou chamar de Direito Civil Constitucional. Todas as áreas do Direito Civil vêm sendo influenciadas por essa nova forma de se enxergar as relações privadas, porém cumpre destaque aos dispositivos que tratam dos direitos sucessórios no Brasil.



O presente artigo visa analisar a questão da (in) constitucionalidade do art. 1.790 do CC/02, notadamente quanto ao tratamento desigual quanto aos direitos sucessórios do companheiro. O problema de pesquisa cinge-se a seguinte controvérsia: é legítima a distinção, para fins sucessórios, entre a família proveniente do casamento e a proveniente da união estável?

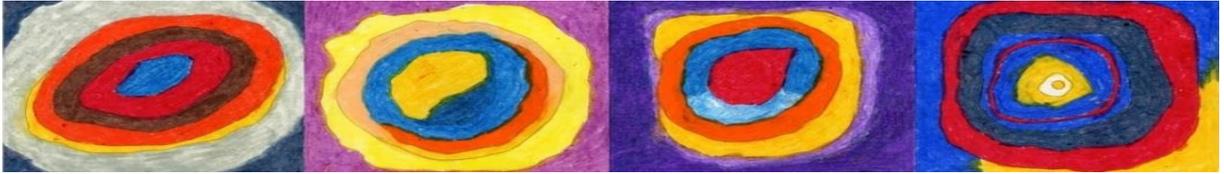
A resposta a tal indagação será buscada por meio de pesquisa de levantamento bibliográfico de doutrinas e artigos científicos, valendo-se da metodologia dialógica, oportunidade em que serão contrapostas tese e antítese, o que proporcionará uma síntese do material pesquisado.

No primeiro tópico realiza-se uma breve apresentação da sucessão legítima e testamentária, bem como os regimes de sucessão do cônjuge e do companheiro no Brasil, nos termos do Código Civil de 2002.

No segundo tópico, passa-se a analisar a interpretação do Direito Civil à luz da Constituição de 1988, demonstrando-se a necessidade de uma virada hermenêutica diante do já mencionado Direito Civil Constitucional, com destaque para o direito das sucessões e princípios constitucionais.

Finalmente, no terceiro tópico apresenta-se a interpretação do Supremo Tribunal Federal em relação ao direito sucessório do companheiro, que entendeu pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02 (regime especial sucessório do companheiro), com repercussão geral, determinando-se a aplicação ao companheiro do mesmo regime vigente aos cônjuges (art. 1.829, CC/02). Além disso, explora-se os efeitos e consequências desta decisão.

De fato, a inconstitucionalidade e prevalência, desta tese, com o Supremo Tribunal Federal colocando uma pá de cal acerca do tema, confirma a desigualdade de tratamento que vinha se dando quanto aos direitos sucessórios entre cônjuge e companheiro.



## **1 Direito das Sucessões no Brasil: breve apresentação e os respectivos regimes de sucessão hereditária do cônjuge e do companheiro na legislação brasileira**

O Direito das Sucessões é ramo do direito que disciplina a transmissão do patrimônio (o ativo e o passivo) do *de cuius* (ou autor da herança) a seus sucessores.<sup>1</sup>

Portanto, é sabido que a sucessão se encontra aberta com a morte, falecimento da pessoa física, colocando fim a personalidade jurídica. Pelo famoso princípio da *saisine* há a transferência abstrata pelo próprio defunto, no instante de sua morte, de toda a posse e domínio da herança, diretamente aos seus herdeiros legítimos e/ou testamentários<sup>2</sup> (art. 1784, CC)<sup>3</sup>.

Contudo, antes de tratar da sucessão hereditária do cônjuge e do companheiro, conforme o disposto no nosso Código Civil de 2002, afigura-se necessário estabelecer algumas premissas básicas para compreensão do tema. Ou seja, é preciso apresentar as duas modalidades de sucessões vigentes, bem como os conceitos de ordem de vocação hereditária e herdeiros necessários.

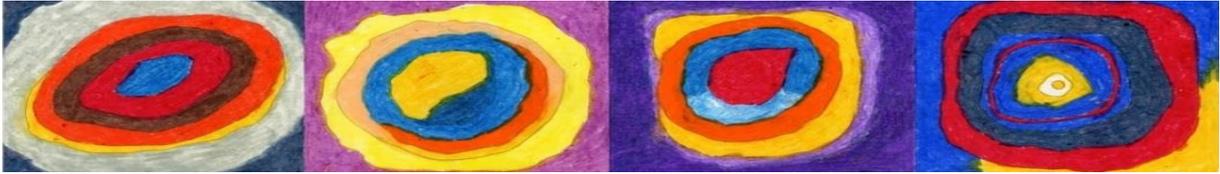
Tratam-se de premissas básicas para posterior compreensão e dimensionamento da desigualdade verificada pelo Supremo Tribunal Federal no tratamento dispensado por nosso Código Civil de 2002 em relação aos cônjuges e companheiros.

---

<sup>1</sup> Essa expressão latina é a abreviatura da frase de *cuius successione* (ou hereditatis) *agitur*, que significa: “aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata”.

<sup>2</sup> GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. **Ius Gentium**. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018, p. 80.

<sup>3</sup>Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.



## 1.1 Sucessão legítima e testamentária: uma breve apresentação

Basicamente, apresenta-se vigente no Brasil a sucessão legítima e a testamentária<sup>4</sup>. A sucessão legítima é calcada nos arts. 1.788<sup>5</sup> c/c art. 1.829<sup>6</sup>, ambos do CC/02 que estabelece uma ordem de sucessão que decorre da lei. No caso de a pessoa falecer sem deixar testamento, ou se este caducar ou for julgado nulo, tem-se que se transmite a herança a seus herdeiros legítimos.

Herdeiros legítimos são aqueles apontados pelo art. 1.829 do CC, quais sejam: descendentes (filhos, netos, bisnetos) em concorrência com o cônjuge sobrevivente; ascendentes (pais, avós, bisavós) em concorrência com o cônjuge; o cônjuge sobrevivente e os colaterais (tios, sobrinhos). Esta trata-se da ordem de vocação hereditária, consistente numa ordem de precedência em que uma classe tem sobre a outra para o recebimento da herança, em caso de inexistência de testamento.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup>Existe também a sucessão contratual, porém não é admitida pelo nosso ordenamento, por estarem proibidos os pactos sucessórios, não podendo ser objeto de contrato herança de pessoa viva (art. 426, CC). Exceção: podem os pais, por ato entre vivos, partilhar o seu patrimônio entre os descendentes (art. 2.018, CC). Existe também a sucessão anômala ou irregular que é a disciplinada por normas peculiares e próprias, não observando a ordem de vocação hereditária estabelecida no art. 1.829 para a sucessão legítima. Exemplo: o art. 520 prescreve que o direito de preferência, estipulado no contrato de compra e venda, não passa aos herdeiros.

<sup>5</sup>Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

<sup>6</sup>Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

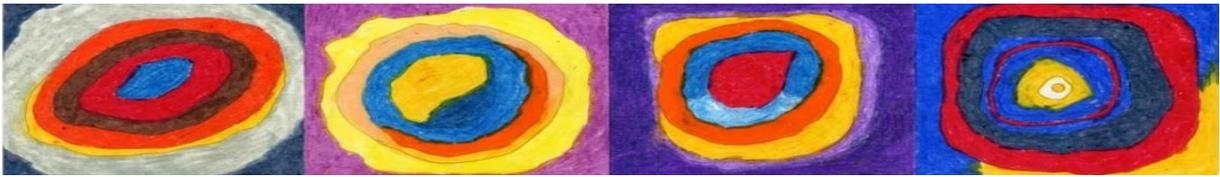
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

<sup>7</sup>PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017, p. 102.



Neste passo, falecendo a pessoa sem deixar testamento, afigura-se obrigatório seguir aludida ordem, apresentando-se por primeira a classe dos descendentes (os de grau mais próximo afastam os de grau mais remoto – art. 1833, CC/02), em concorrência com o cônjuge sobrevivente.<sup>8</sup>

Caso não se verifique nenhum descendente vivo, passa-se para a próxima classe, as dos ascendentes (os de grau mais próximo afastam os de grau mais remoto – art. 1.836, §1º CC/02), em concorrência com o cônjuge vivo. Na situação de inexistência de descendentes e ascendentes a herança resta toda para o cônjuge sobrevivente.<sup>9</sup>

Em não havendo sequer o cônjuge sobrevivente, a herança então é recebida pelos parentes colaterais (até o quarto grau). Já se percebe aqui que em momento algum o legislador trata do companheiro. Isto porque será objeto de dispositivo próprio, com um regime diferenciado, conforme será visto mais à frente.<sup>10</sup>

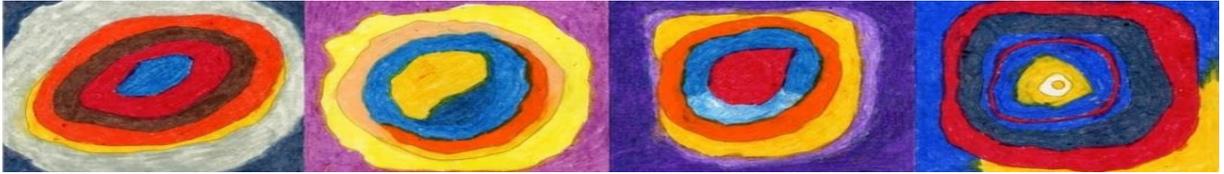
Já a sucessão testamentária (arts. 1.857 e seguintes do CC/02) decorre da existência de um testamento deixado pelo falecido. O *de cujus* pode deixar sucessores legítimos ou não e, mesmo assim, realizar testamento. Contudo, deixando sucessores legítimos não poderá testar todo o seu patrimônio, caso tais sucessores sejam considerados herdeiros necessários. Isto porquê, a lei determina que seja garantida a transmissão da legítima ou metade do patrimônio do falecido para os seus herdeiros

---

<sup>8</sup>GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. **Ius Gentium**. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018, p. 89.

<sup>9</sup> PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017, p. 104.

<sup>10</sup>GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. **Ius Gentium**. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018, p. 90.



necessários (art. 1.789, CC)<sup>11</sup>. Neste sentido, Benedicto Gonçalves Patrão destaca:

[...] a sucessão testamentária é uma espécie de sucessão que decorre de disposição de última vontade do autor da herança. Mesmo existindo testamento, a sucessão legítima não ficará impossibilitada de ocorrer, desde que haja herdeiros legítimos necessários ou se as disposições testamentárias não abrangerem a totalidade disponível do patrimônio deixado pelo cônjuge falecido (art. 1.966 do Código Civil).<sup>12</sup>

Os herdeiros necessários encontram-se previstos no art. 1.845 do CC/02 e são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. O art. 1.846 do CC/02 reforça o disposto no art. 1.789 do CC/02 ao estabelecer que “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.” Novamente se verifica que os companheiros foram excluídos de tal benesse, já que o legislador apenas se pronuncia acerca do cônjuge como herdeiro necessário.

Portanto, estabelecida as bases do direito das sucessões, cumpre agora analisar o tratamento conferido aos cônjuges e companheiros no que se refere aos seus respectivos regimes e direitos de herança.

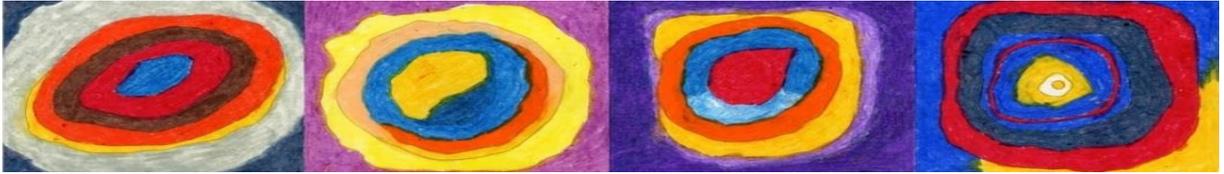
## **1.2 Da sucessão hereditária do cônjuge e do companheiro no Código Civil de 2002**

O Código Civil de 2002 apresenta dois regimes diferenciados no que se refere ao regramento do direito de sucessão em relação aos cônjuges e companheiros. Primeiro analisa-se a situação dos cônjuges.

---

<sup>11</sup>Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

<sup>12</sup>PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017, p. 101-102.



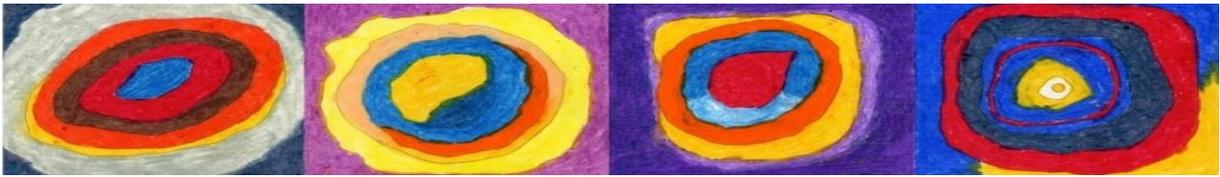
Conforme o art. 1.829 do CC, já devidamente apresentado, em se tratando de sucessão legítima observa-se a ordem de vocação hereditária. Os primeiros na linha de sucessão segundo essa ordem legal são os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente. Veja-se que aqui para o cônjuge sobrevivente concorrer tem-se que o regime de bens de casamento adotado pelo casal apresenta relevância, admitindo-se a concorrência na legítima do falecido, como herdeiro, apenas o cônjuge casado pelo regime de comunhão parcial de bens, desde que presentes bens particulares, tais como bens adquiridos pelo *de cuius* antes do casamento ou que foram recebidos por herança.

Assim, o cônjuge casado pelo regime da comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens sem bens particulares e pelo regime da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único, CC/02), não terá o direito de concorrer com os descendentes, pois já será considerado no caso como meeiro (proprietário de metade)<sup>13</sup>, não estando a receber transmissão de posse e domínio da herança, mas tão somente recebendo o que já lhe é seu por direito.

Na hipótese de concorrência do cônjuge com os descendentes, caso haja bens particulares, o cônjuge concorrerá por cabeça com cada um dos herdeiros descendentes na herança do *de cuius*. Entretanto, existe um privilégio que é concedido ao cônjuge consistente no direito a no mínimo um quarto (vinte e cinco por cento) da herança, ainda que existam mais de quatro filhos seus descendentes. Conforme estabelece o art. 1.832, CC/02: "Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a

---

<sup>13</sup> GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. **Ius Gentium**. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018, p. 90.



sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.”

Já na situação de concorrência do cônjuge com os ascendentes, tem-se que neste ponto não importará o regime de bens do cônjuge, podendo ele concorrer livremente com os ascendentes. Porém também existem regramentos específicos. Concorrendo com o ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança e caber-lhe-á metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau (art. 1.837, CC/02).<sup>14</sup>

Por fim, caso não existam descendentes ou ascendentes, a herança será deferida inteiramente ao cônjuge (art. 1.838, CC)<sup>15</sup> e, em sua falta, aos colaterais.

Portanto, salta aos olhos as garantias e benefícios assegurados pelo legislador infraconstitucional em relação aos cônjuges. Veja-se que em momento algum tratou-se dos companheiros nestes dispositivos.

O regime jurídico dos companheiros se encontra estampado no art. 1.790, CC/02 que estabelece o seguinte:<sup>16</sup>

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

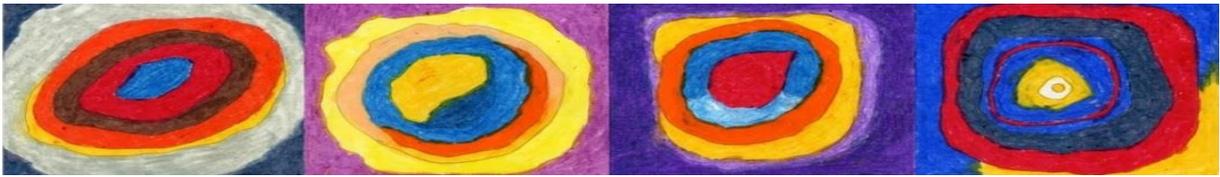
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

<sup>14</sup> Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

<sup>15</sup> Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

<sup>16</sup> “A colocação do artigo nesse capítulo se mostra equivocada, já que trata de regra que deveria estar inserida no próprio art. 1.829 do CC, na ordem de vocação hereditária.” (GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. **Ius Gentium**. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018, p. 90).



IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

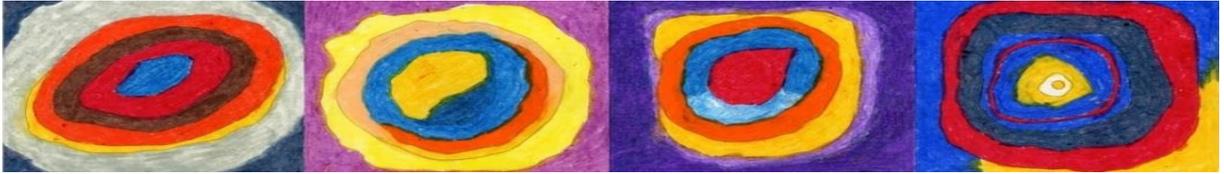
Perceba-se que o Código Civil de 2002 trata de forma extremamente desigual cônjuge e companheiro, em primeiro lugar pelo fato de limitar a participação do companheiro apenas aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, ou seja, “os bens adquiridos antes do início da união estável, mesmo onerosamente, serão distribuídos apenas entre os demais herdeiros, bem como os bens recebidos por doação ou herança, ou seja, os adquiridos de forma gratuita”.<sup>17</sup>

Em segundo lugar pelo fato de que enquanto para o cônjuge que possui filhos em comum garante-se um quarto da herança, para o companheiro o direito será a quota equivalente à que por lei for atribuída a cada filho. Portanto, neste caso, numa família com cinco filhos, o companheiro concorrerá com seus filhos com uma quota de um sexto sobre a herança, enquanto que ao cônjuge na mesma situação, garante-se um quarto da herança! Alexandre Mateus de Oliveira e Henrique de Almeida Prado Franceschi destacam:

Assim, se por um lado, na concorrência com ascendentes ou descendentes o companheiro deixou de ter reservado apenas o direito de usufruto de parte do patrimônio para concorrer efetivamente, fazendo jus à propriedade de parcela dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável pelo companheiro pré-morto, de outro lado, perdeu por completo qualquer prerrogativa com relação aos bens adquiridos a qualquer título anteriormente à união estável ou na duração desta a título gratuito ou eventual. Ainda, houve uma grande deterioração de direitos em relação às sucessões em que o autor da herança não deixasse descendentes ou ascendentes, uma vez que o companheiro sobrevivente abandonaria um regime em que fazia jus a absolutamente todo o patrimônio sucessível para, a partir do

---

<sup>17</sup> GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. **Ius Gentium**. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018, p. 91.



CC/2002, apenas concorrer quanto aos bens onerosamente adquiridos na constância da união estável.<sup>18</sup>

Se o companheiro concorrer com filhos apenas do autor da herança, terá direito a apenas metade do que couber a cada um deles. No regime sucessório para o cônjuge isto não se aplica e ele concorre por cabeça (quota equivalente).

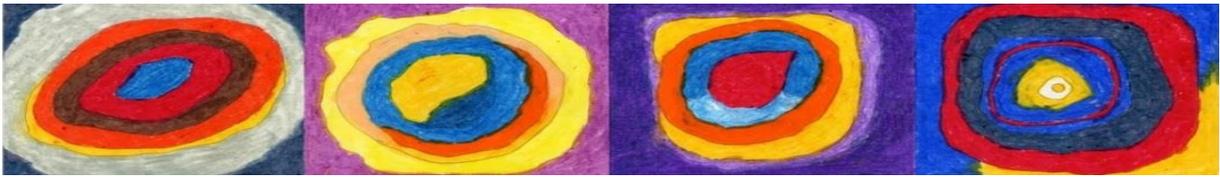
Se o companheiro, segundo o encimado art. 1.790, III, do CC/02, concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança. Ou seja, concorrendo com ascendentes e colaterais, o companheiro apenas terá direito a um terço da herança sempre. O cônjuge concorrendo com ascendentes tem direito a um terço quando concorre com os ascendentes de primeiro grau, e à metade quando concorre apenas com um ascendente de primeiro grau ou os dos demais graus.

Destaca-se que o cônjuge, depois dos ascendentes, apresenta-se como único herdeiro universal (que herda sozinho) do autor da herança (art. 1.829, CC/02). Mas para o companheiro isto é mais difícil, pois não pode existir nenhum parente sucessível para que ele seja o herdeiro universal da herança (art. 1.790, CC/02). Em outros termos, até os parentes colaterais apresentam mais direitos.

A questão que se coloca é: porque esta diferenciação de regimes na sucessão entre o cônjuge e o companheiro? Alguns poderiam sustentar que, justamente por serem formas de constituição de família diferentes, os tratamentos desiguais fariam sentido. Porém, não é o que se apresenta numa leitura atenta das normas legais à luz da Constituição Federal de 1988. Tais questões serão enfrentadas a seguir.

---

<sup>18</sup>OLIVEIRA, Alexandre Mateus; FRANCESCHI, Henrique de Almeida Padro. Avanços na Equiparação da União Estável ao Casamento. **RIPE: Divisão Jurídica**. v. 51, n. 67, pp. 1-25, 2017, p. 14.



## 2. A interpretação do direito das sucessões sob a ótica do Direito Civil Constitucional: uma virada hermenêutica pós-Constituição de 1988

Após a Constituição de 1988 o paradigma no que se refere à interpretação do direito modificou-se. Muitos direitos antes constantes de normas legais, tais como leis ordinárias foram constitucionalizados, ou seja, passaram a fazer parte topograficamente da então novel Constituição.

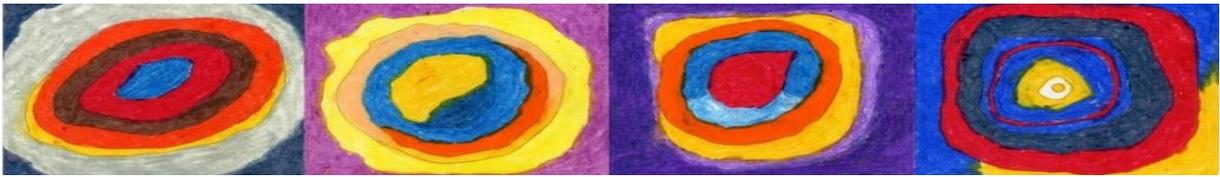
Ao ocorrer essa ampla constitucionalização de direitos, tem-se que muitos passaram a ser litigáveis, ou seja, capazes de serem objeto de exigência de cumprimento perante o Poder Judiciário, com especial repercussão no Supremo Tribunal Federal.

E no que se refere ao Direito Civil isso não foi diferente, uma vez que o Direito Privado passou a sofrer forte influência do Direito Constitucional. Pode-se afirmar que todos os diplomas normativos de Direito Civil passaram a ser lidos e interpretados à luz da Constituição.<sup>19</sup> Trata-se do Direito Civil Constitucional. Conforme destaca Benedicto Gonçalves Patrão:

No campo daquilo que tradicionalmente chamamos de Direito Privado, por exemplo, presenciamos uma verdadeira transmutação na sua estrutura interna, através da constitucionalização dos vários ramos do direito, por meio da plena efetividade dos princípios constitucionais, especialmente no Direito Civil, irradiando valores dos mais diversos, dentre eles a afetividade, que reflete na próprio compreensão que hodiernamente temos acerca das relações familiares.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 550.

<sup>20</sup> PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017, p. 100.



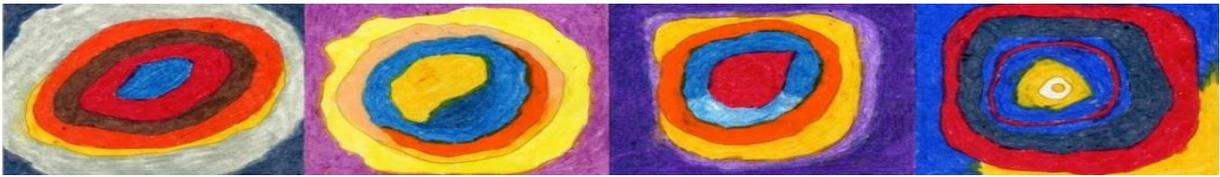
O Direito Civil Constitucional estuda o Direito Privado à luz das regras constitucionais e reconhece a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Aliás, esta superação da dicotomia entre público e privado evidencia-se com a descodificação do Direito Civil, por meio de surgimento de microssistemas, tais como Código de Defesa do Consumidor, Lei das Locações, Lei do Direito Autoral, Estatuto da Criança e Adolescente, Estatuto do Idoso e Lei de alimentos. Todos esses sistemas encontram validação na Constituição Federal, passando o direito civil por um processo de despatrimonialização. Confira-se as ponderações de Benedicto Gonçalves Patrão:

Por via de consequência, passamos a questionar a própria categorização clássica da dicotomia público-privado e a destacar a relevância da despatrimonialização e repersonalização daquilo que originalmente chamávamos de Direito Privado, além de ressaltar o caráter normativo dos enunciados constitucionais e, principalmente, no âmbito das relações intersubjetivas, a reler as normas infraconstitucionais sob a ótica dos valores e princípios constitucionais. Estes novos padrões para o moderno entendimento do fenômeno jurídico, portanto, foram justamente originados da recusa em vislumbrar o estudo do Direito como algo afastado da imprescindível análise da sociedade atual, que está em constante mutação, ao absorver novos hábitos e valores, e exigindo do Poder Público, diante do crescente exercício dos direitos da cidadania, a solução dos diversos e graves problemas sociais.<sup>21</sup>

Contudo, ao se realizar esta interpretação do Direito Civil sob a ótica Constitucional, verifica-se que em diversos momentos o Direito Civil não se encontra legislado conforme a visão constitucional, surgindo, portanto, incongruências e incompatibilidades.

---

<sup>21</sup> PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017, p. 100.



Em nossa Constituição de 1988 a igualdade de tratamento (art. 5º, *caput*, CF/88)<sup>22</sup> é um princípio que se apresenta como um dos verdadeiros pilares constitucionais ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana (art.1º, III da CF/88), devendo ser amplamente respeitado. Para isso, no que se refere ao direito de família, o constituinte teve o cuidado de tratar filhos consanguíneos e adotados da mesma maneira, com os mesmos direitos e deveres (art. 227, §6º, CF/88)<sup>23</sup>. Também, destacou a importância da isonomia de tratamento entre cônjuges e companheiros, ao estabelecer que ambos, quer por meio do casamento, quer pela união estável são formas de constituição de entidades familiares (art. 226, §§ 3º e 4º, CF/88)<sup>24</sup>, garantindo-se direitos e deveres.

No que se refere ao direito das sucessões, os direitos a igualdade, isonomia, propriedade e o direito fundamental ao recebimento da herança (art. 5º, XXX da CF/88) merecem aplicação equivalente tanto ao casamento, quanto à união estável. O constituinte alçou o direito à herança como norma fundamental, destacando, portanto, sua relevância e importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Salutar, assim, o

---

<sup>22</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

<sup>23</sup>Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

[...]

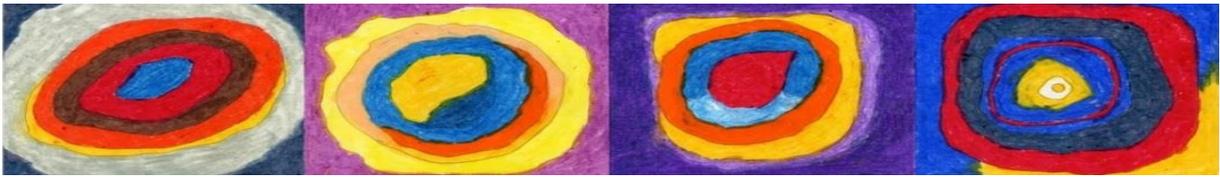
§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>24</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.



tratamento equivalente das entidades familiares decorrentes tanto do casamento, quanto da união estável.<sup>25</sup>

Família e entidade familiar são sinônimos, não havendo que se estabelecer diferenciações conceituais. Neste sentido, destaca Benedicto Gonçalves Patrão:

A própria noção tradicional de família-instituição (NEVARES, 2004, p. 68), inclusive, ganhou nova exterioridade, em especial após a Constituição Federal de 1988, ao se destacar e tutelar a Diversidade Familiar, diante da inegável variedade de modelos e estruturas que podem ser considerados "Família". Com isso, novamente se demonstra o prestígio e importância da afetividade, reconhecidos pelo próprio ordenamento jurídico-constitucional, ao estabelecer que, tanto o modelo clássico, fundado na união matrimonial, como os demais, originados da união estável entre homem, mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, são considerados entidades familiares, que, por conseguinte, merecem especial atenção do Estado.<sup>26</sup>

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela incorreção de diferenciação entre família e entidade familiar em acórdão histórico que reconheceu a união estável homoafetiva<sup>27</sup> com os mesmos direitos e obrigações da união estável heteroafetiva, em votação unânime, tendo como relator o Ministro Ayres Britto. Neste passo, verifica-se a metamorfose e adequação social que o conceito de entidade familiar ou família vem sofrendo, não havendo espaço para discriminação.<sup>28</sup>

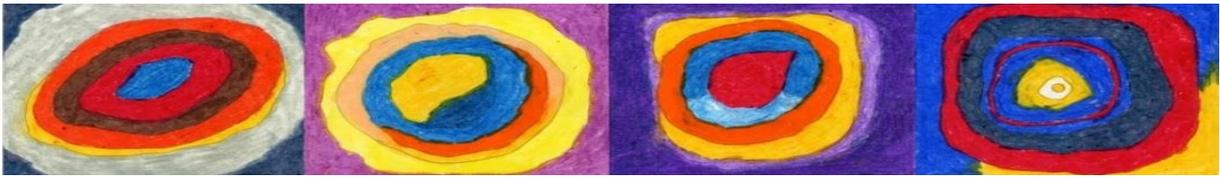
---

<sup>25</sup>GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. **Ius Gentium**. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018, p. 86.

<sup>26</sup>PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017, p. 101.

<sup>27</sup>STF, ADPF nº 132-RJ, Relator Ministro Ayres Britto.

<sup>28</sup>GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. **Ius Gentium**. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018, p. 87.



Contudo, como já se pôde constatar no tópico anterior, o tratamento no que se refere ao regime sucessório entre cônjuge e companheiro são totalmente diferenciados, sem um aparente ou razoável motivo para tanto. Se tanto o casamento, quanto a união estável, são maneiras de se constituir família sob a ótica constitucional, não há que se dispensar qualquer discriminação quanto aos regimes sucessórios.

Entender pela legitimidade da diferenciação no tratamento significa, outrossim, a violação ao princípio do não retrocesso social, uma vez que a Constituição ao conferir tratamento isonômico entre união estável e casamento como entidades familiares, proporcionou novas discussões, cujos frutos são as Leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96 que equipararam os direitos do companheiro ao do cônjuge.<sup>29</sup>

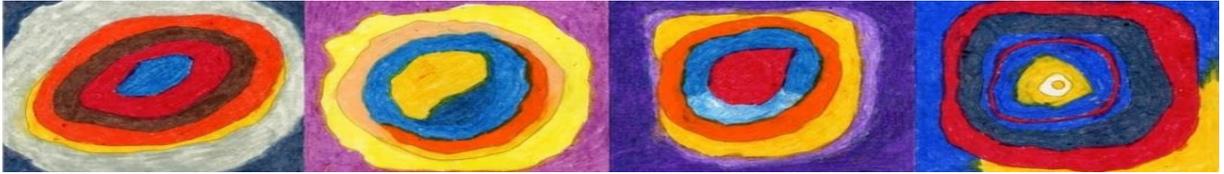
Entretanto, o companheiro segundo o direito sucessório vigente no art. 1.790, CC/02 apresenta menos direitos do que um cônjuge no que se refere a participação no patrimônio do autor da herança, ou seja, uma violação clara do princípio do não retrocesso, dignidade da pessoa humana, igualdade e direito fundamental a herança. Tal questão já foi objeto de manifestação pelo Supremo Tribunal Federal e será tratada a seguir.

### **3. Do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02 pelo Supremo Tribunal Federal: efeitos e consequências jurídicas na ordem de vocação hereditária**

O art. 1.790 do CC/02 já vinha sendo fortemente questionado quanto a sua constitucionalidade por inúmeros doutrinadores dos quais se

---

<sup>29</sup> GONÇALVES, Bárbara Beatriz Fonseca; HACKBARDT, Carlos Alberto. A inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil: a desigualdade dos direitos sucessórios dos cônjuges e companheiros. **Revista JurES**. v. 10, n. 19, pp. 27-53, 2017, p. 27.



podem destacar:<sup>30</sup> Aldemiro Rezende Dantas Junior<sup>31</sup>, Cristiano Chaves de Farias<sup>32</sup>, Paulo Luiz Netto Lobo<sup>33</sup>, Luis Paulo Vieira de Carvalho<sup>34</sup>, Giselda Maria Fernandes Hironaka<sup>35</sup>, Zeno Veloso<sup>36</sup>, Francisco José Cahali<sup>37</sup>, Gustavo Tepedino<sup>38</sup>, Ana Luíza Maia Nevares<sup>39</sup>, Guilherme Nogueira da Gama<sup>40</sup> e Luiz Edson Fachin<sup>41</sup>.

De fato, o tratamento diferenciado dispensado ao companheiro no que se refere a direitos sucessórios se apresenta como aberração jurídica, em total descompasso com o texto constitucional e com os avanços e mudanças na sociedade hodierna. Neste sentido, ressalta Benedicto Gonçalves Patrão:

É certo que a legislação deve acompanhar as mudanças da sociedade. É certo também que cônjuges e companheiros devem receber a mesma proteção do Estado quanto aos direitos sucessórios, pois ambos são reconhecidos por nossa CRFB/88 como entidades familiares. Dispor sobre o regime da sucessão legítima nas uniões estáveis de forma diversa do regime geral, previsto no art. 1.829 do mesmo Código em relação ao cônjuge, configura séria agressão aos princípios básicos de nossa Constituição.

<sup>30</sup>Conjunto de doutrinadores apontados pelo autor Cristiano em: GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. *Ius Gentium*. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018, p. 94.

<sup>31</sup>DANTAS Jr, Aldemiro Rezende. Sucessão no casamento e na união estável. In: *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*. FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>32</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à Família. In: **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>33</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. In: **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>34</sup>CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito Civil: Questões Fundamentais e Controvérsias na Parte Geral, no Direito de Família e no Direito das Sucessões**, 2007.

<sup>35</sup>HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**. AZEVEDO, Antônio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003.

<sup>36</sup>VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**, v. VII. São Paulo: Atlas, 2003.

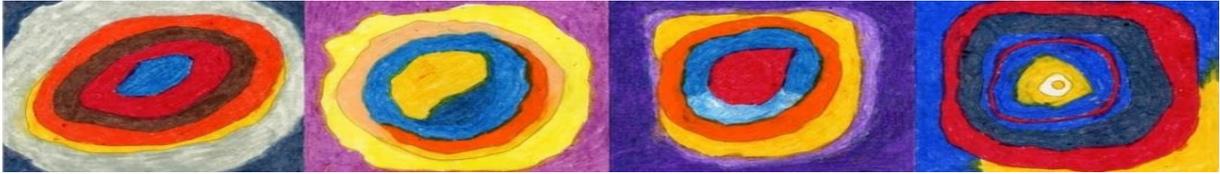
<sup>37</sup> CAHALI, Francisco José. **Família e Sucessões no Código Civil de 2002: acórdãos, sentença, pareceres e normas administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

<sup>38</sup> TEPEDINO, Gustavo José Mendes. **Temas de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>39</sup> NEVARES, Ana Luíza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

<sup>40</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Companheirismo: uma espécie de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

<sup>41</sup>FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.



Observa-se que, ao tratar as questões sucessórias, o cônjuge é tratado como herdeiro legítimo, enquanto que o companheiro é tratado como herdeiro especial. Essa diferença é sentida também por meio da posição que cada um ocupa no código civil. Enquanto que o cônjuge se encontra disposto nas sucessões legítimas, o companheiro se encontra disposto nas disposições gerais. Isso deixa transparecer que a inclusão da União Estável, como instituto familiar, foi elaborado às pressas, deixando aberta margens para dúvidas e polêmicas.<sup>42</sup>

A hierarquização, portanto, entre entidades familiares fere a Constituição. Não se está a negar a distinção entre as organizações familiares. Com efeito, elas existem já que há preceito constitucional que impõe a facilitação da conversão da união estável em casamento. Contudo, deve-se afastar qualquer forma de hierarquização das entidades familiares, ou seja, será legítima a diferenciação dos regimes de casamento e união estável, desde que não se apresentar desigual o nível de proteção estatal destinado aos indivíduos, como por exemplo instituição de regimes sucessórios diversos.<sup>43</sup> Isto afigura-se inadmissível, razão pela qual o art. 1.790 não se sustenta frente aos princípios constitucionais. Como bem destaca Zeno Veloso, ao tratar do art. 1.790 do CC/02:

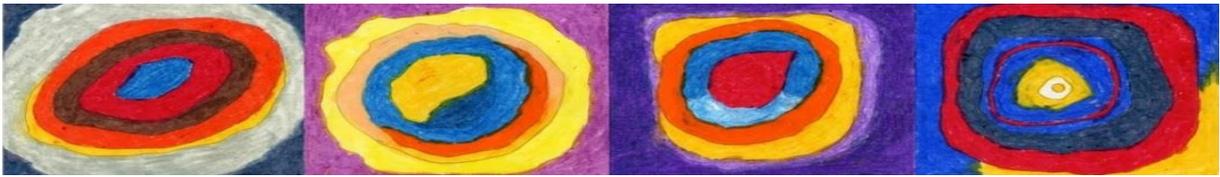
A lei não está imitando a vida, nem está em consonância com a realidade social, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima e completa relação com o falecido, que sustentou com ele uma convivência séria, sólida, qualificada pelo animus de constituição de família, que com o autor da herança protagonizou, até a morte deste, um grande projeto de vida, fique atrás de parentes colaterais dele, na vocação hereditária.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017, p. 106.

<sup>43</sup> PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017, p. 113.

<sup>44</sup> VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**, v. VII. São Paulo: Atlas, 2003, p. 249.



É bom frisar, contudo, que existem posicionamentos contrários, que sustentam a necessidade de diferenciação como forma de garantir a autonomia da vontade dos indivíduos no momento da escolha de qual tipo de entidade familiar pretende formar. Neste sentido é a posição de Regina Beatriz Tavares da Silva, oportunidade em que sustenta que uma equiparação entre os regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro pode levar a situação do companheiro que não queira casar, acabar se casando, por receio da exacerbada gravidade que a relação da união estável passou a adquirir; ou, ainda, acabe dissolvendo a relação de união estável, em função da superveniente equivalência de regime sucessório.<sup>45</sup>

Este também é o entendimento de José Flávio Bueno Fischer que enxerga na equivalência de regimes sucessórios um empobrecimento da diversidade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como um tolhimento à autonomia da vontade do cidadão, o que poderia ser atingido com a conscientização da população acerca dos efeitos de cada relacionamento, seja casamento ou união estável.<sup>46</sup>

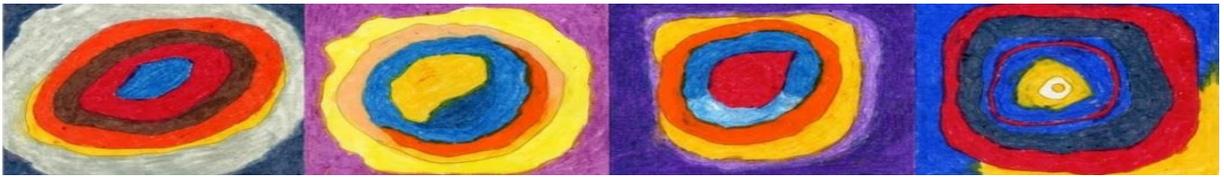
Contudo, não foi esta posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, já que restou declarada de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02 em regime de repercussão geral, conforme se analisará a seguir.

### **3.1 Análise dos RE's 646.721/RS e 878.694/MG**

---

<sup>45</sup>SILVA, Regina Beatriz Tavares. Regime sucessório da união estável não é inconstitucional. Consultor Jurídico, ISSN 1809-2829, 19 mai. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-19/regime-sucessorio-uniao-estavel-nao-inconstitucional>>. Acesso em 22 abr. 2019.

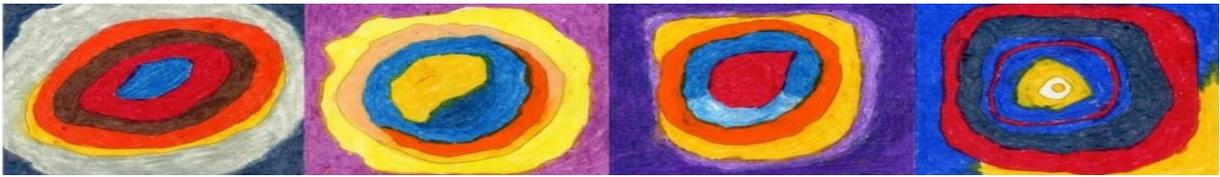
<sup>46</sup>FISCHER; José Flávio Bueno. A constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil: porque equiparar o regime sucessório do companheiro ao cônjuge vai gerar um caos jurídico. In: Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal, 03 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTM3NTM=&filtro=&Data=>>>. Acesso em: 22 abr. 2019.



O Supremo Tribunal Federal por meio do RE 878.694/MG decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil que tratava de maneira desigual cônjuges e companheiros para fins de sucessão. É importante ressaltar que o RE 878.694/MG foi julgado em conjunto com o RE 646.721/RS. Enquanto no primeiro se tratou de união estável entre homem e mulher, no segundo analisou-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, união homoafetiva, sendo que fora reconhecida repercussão geral em relação aos dois recursos pelo Supremo Tribunal Federal.

O caso do RE 878.694/MG que teve repercussão geral reconhecida em abril de 2015, tratou dos direitos sucessórios de uma companheira que vivia em união estável, pelo regime da comunhão parcial de bens, há cerca de 9 anos, até o momento do falecimento de seu companheiro, o qual não deixou testamento. O autor da herança não deixou descendentes e ascendentes, tendo apenas três irmãos. O juízo de primeiro grau reconheceu a companheira como herdeira universal dos bens do casal, demonstrando a aplicação de entendimento que prestigia o tratamento igualitário entre união estável e casamento. Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reformou a decisão judicial reconhecendo a constitucionalidade do art. 1.790 do CC/02, outorgando à companheira apenas o direito a um terço dos bens adquiridos onerosamente durante a vigência união, ficando os irmãos com os demais.

Irresignada a companheira interpôs recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que qualquer forma de entidade familiar merece ser protegida pelo Estado e a Constituição Federal de 1988 não trouxe qualquer diferenciação entre as famílias constituídas por união estável e por casamento. O relator Ministro Luís Roberto Barroso



votou<sup>47</sup> pelo provimento do recurso para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02, no que foi acompanhado por mais seis ministros. No placar final, foi dado provimento ao recurso, por maioria, fixando-se a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.”

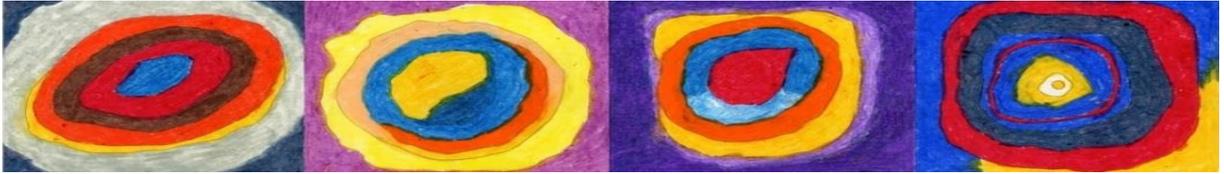
A fundamentação do Supremo Tribunal Federal consistiu em reconhecer que o tratamento diferenciado entre entidades familiares viola a dignidade da pessoa humana, os princípios da igualdade, proporcionalidade, não retrocesso social e direito fundamental a herança. Neste sentido, confira-se os pertinentes comentários de Alexandre Mateus de Oliveira e Henrique de Almeida Prado Franceschi:

Segundo a visão do STF, o caso concreto evidencia a violação pela legislação civil do princípio constitucional da proporcionalidade, sob a modalidade de proteção insuficiente. Embora o legislador tenha atuado de forma positiva, criando legislação que prestigia com algum direito hereditário o companheiro sobrevivente, o faz em desmedida, uma vez que limita sua participação aos bens adquiridos onerosamente pelo falecido na constância da união estável, inclusive quando concorre com meros parentes colaterais. No caso, não se justifica qualquer tratamento discriminatório a uma ou outra estrutura familiar como por exemplo para prestigiar outro objetivo constitucional. O valor dos parentes colaterais é o mesmo diante de uma família formal ou informal, as necessidades do companheiro sobrevivente são proporcionais às que se poderia presumir ao cônjuge supérstite. [...]

Conforme ressalta a decisão do STF, em parte a responsabilidade por esse retrocesso legislativo decorre do fato de o projeto de lei que originara o Código Civil Miguel Reale remontar a 1985 e não ter sofrido qualquer adequação dos valores da Constituição de 1988 durante o seu processo legislativo que durou até 2001.<sup>48</sup>

<sup>47</sup>BARROSO, Luis Roberto. Voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 878.694. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160901-05.pdf##LS>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

<sup>48</sup> OLIVEIRA, Alexandre Mateus; FRANCESCHI, Henrique de Almeida Prado. Avanços na Equiparação da União Estável ao Casamento. **RIPE: Divisão Jurídica**. v. 51, n. 67, pp. 1-25, 2017, p. 19-20.



O Relator Ministro Luís Roberto Barroso ainda esclareceu que a decisão será aplicada, por conta do reconhecimento da repercussão geral, apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

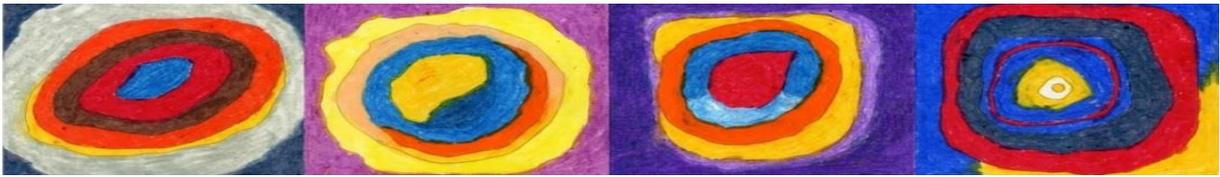
No que se refere ao RE 646.721/RS, seguiu a mesma sorte do caso analisado. A única diferença consistiu no fato de se tratar de uma relação homoafetiva, a qual já foi equiparada também à união estável pelo histórico julgamento do Supremo Tribunal Federal anteriormente apontado.

Apresentado o resultado do julgamento perante o Supremo Tribunal Federal e suas respectivas razões, cabe agora apontar os efeitos e consequências jurídicas dessa decisão.

### **3.2 Efeitos e consequências jurídicas**

O primeiro e principal efeito da decisão do Supremo Tribunal Federal consiste no afastamento da interpretação do companheiro como um herdeiro especial e por consequência, a não aplicação do art. 1.790, CC/02. Disso decorre que ao companheiro agora aplica-se o disposto no art. 1.829 do CC/02, ou seja, onde se lê cônjuge no aludido dispositivo, deve-se ser cônjuge e companheiro.

Isso significa que o companheiro concorrerá com os descendentes do autor da herança em relação aos seus bens particulares obtidos a título oneroso e gratuito e, em se tratando de prole comum, terá assegurado o direito da quarta parte da herança, nos termos do art. 1.832, CC/02.



Portanto, fica afastada a concorrência por cabeça ou pela metade do que receberiam os descendentes exclusivos do falecido.<sup>49</sup>

Quanto aos ascendentes, o companheiro também terá direito de concorrer com um terço ou metade dependendo da classe de ascendentes e número de ascendentes vivos. Mas o maior efeito que foi atingido foi o de garantir a totalidade da herança ao companheiro, diante da ausência de descendentes e ascendentes. Com efeito, os parentes colaterais apenas recebem a herança do falecido na hipótese de inexistência também de companheiro.<sup>50</sup>

Para alguns doutrinadores<sup>51</sup> o direito do companheiro de ser considerado herdeiro necessário (art. 1.845, CC/02) e ter garantido a legítima (metade da herança) também estaria implícito nessa decisão do Supremo Tribunal Federal, uma vez que seria mero consectário do tratamento igualitário entre cônjuge e companheiro. Significa dizer que a existência do companheiro, assim como se dá com o cônjuge, impediria o autor da herança de testar em vida todo o seu patrimônio para terceiro. Ao manter-se a redação do art. 1.845, CC/02 intacta ao cônjuge seria garantido a metade em relação ao testador, enquanto ao companheiro não.

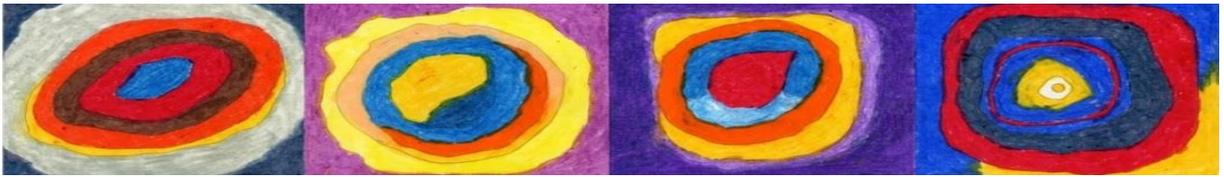
Contudo, interessante ressaltar que em momento algum da decisão ora sob análise o Supremo Tribunal Federal manifestou-se acerca desta questão. Tanto é verdade que foram opostos embargos de declaração para

---

<sup>49</sup> SANTOS, Jhonny Matos; COSTA, Vanuza Pires; SILVA, Fábio Araújo. Da sucessão legítima do companheiro após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. **Vertentes do Direito**. vol. 5, n. 2, pp. 16-32, 2018, p. 26.

<sup>50</sup> SANTOS, Jhonny Matos; COSTA, Vanuza Pires; SILVA, Fábio Araújo. Da sucessão legítima do companheiro após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. **Vertentes do Direito**. vol. 5, n. 2, pp. 16-32, 2018, p. 27-28.

<sup>51</sup> SANTOS, Jhonny Matos; COSTA, Vanuza Pires; SILVA, Fábio Araújo. Da sucessão legítima do companheiro após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. **Vertentes do Direito**. vol. 5, n. 2, pp. 16-32, 2018, p. 29-30 e PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017, p. 107 e 111.



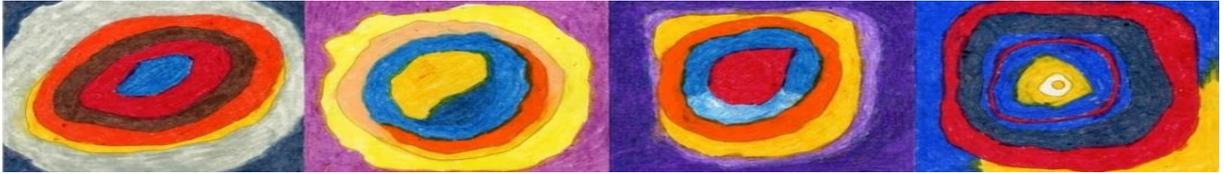
tanto, os quais foram rejeitados. Neste passo, entende-se que a decisão do Supremo não atingiu a questão do herdeiro necessário, não havendo que se falar em interpretação implícita neste sentido. Posiciona-se, portanto, pela manutenção da redação do art. 1.845, CC/02, não havendo que se estender a opção legislativa quanto a herdeiro necessário para a figura do companheiro.

Por óbvio que se afigura mais razoável a equiparação total e concorda-se com isto, porém conferir uma interpretação extremamente extensiva ao *decisum* do STF, importa em extrapolar todas as regras de hermenêutica. Neste passo, a repercussão geral e a tese aprovada perante a Suprema Corte apresentam recorte delimitado, não se podendo ir além do que ali está disposto e, portanto, não há que se equiparar a figura do companheiro a de herdeiro necessário.

## **Conclusão**

A vida em sociedade está em constante movimento e o direito encontra-se sempre buscando regulamentar as questões e mudanças que vão surgindo ao longo do tempo. O conceito de família ou entidade familiar evoluiu conforme o desenvolvimento da sociedade. Passou-se a admitir o divórcio distanciando-se a relação entre Estado e Igreja e com a Constituição de 1988, efetivamente, instaura-se o reconhecimento da igualdade entre as diversas maneiras de se formar entidades familiares, nos termos do art. 226 e respectivos parágrafos da CF/88.

Posteriormente à Constituição Federal de 1988 sobrevieram leis ordinárias nº 8.971/94 e nº 9.278/96 que realizaram progresso quanto ao tratamento da união estável no Brasil. Entretanto, a superveniência do

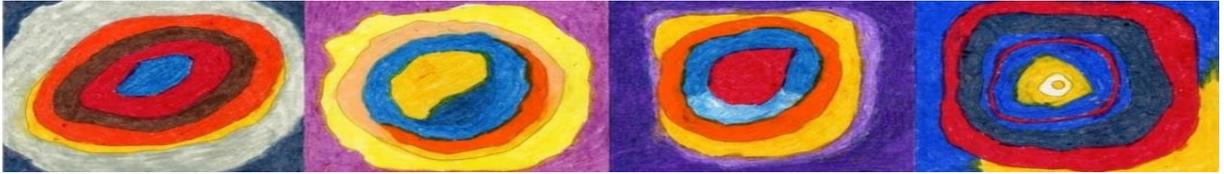


Código Civil de 2002, especificamente em relação aos direitos sucessórios do companheiro estampados no art. 1.790, CC/02, acabaram por provocar retrocesso, uma vez que o companheiro passou a ter menos direitos sucessórios em relação ao regime aplicável aos cônjuges.

Seguindo o entendimento da doutrina majoritária, o Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição Federal de 1988, julgou dois recursos extraordinários, com repercussão geral e firmou a tese de que “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. Assim, o Supremo tribunal Federal, valendo-se do pilar da dignidade da pessoa humana e dos princípios da igualdade, proporcionalidade, não retrocesso e direito fundamental à herança, fixou o entendimento no sentido de que ao companheiro aplica-se o regime idêntico ao do cônjuge, qual seja o previsto no art. 1.829, CC/02.

Porém, não se pode alargar o entendimento do STF para considerar que o companheiro também é um herdeiro necessário, já que tal questão não fora sequer objeto de apreciação nos respectivos recursos.

Portanto, a decisão do STF adequou a legislação civil à ótica constitucional, valendo-se do Direito Civil Constitucional, bem como trouxe mais segurança jurídica àqueles que optem pelo instituto da união estável, diante da equiparação dos direitos sucessórios entre cônjuge e companheiro, apresentando-se como um avanço e estancamento do retrocesso pelo qual o direito das sucessões do companheiro vinha enfrentando.



## REFERÊNCIAS

CAHALI, Francisco José. **Família e Sucessões no Código Civil de 2002: acórdãos, sentença, pareceres e normas administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito Civil: Questões Fundamentais e Controvérsias na Parte Geral, no Direito de Família e no Direito das Sucessões**, 2007.

CASSETARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DANTAS Jr, Aldemiro Rezende. **Sucessão no casamento e na união estável**. In: **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à Família. In: **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FISCHER; José Flávio Bueno. A constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil: porque equiparar o regime sucessório do companheiro ao cônjuge vai gerar um caos jurídico. In: **Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal**, 03 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTM3NTM=&filtro=&Data=>>>. Acesso em: 22 abr. 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Companheirismo: uma espécie de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA, Cristiano Pereira Moraes. A sucessão legítima no casamento e na união estável sob o prisma constitucional da isonomia das entidades familiares, do direito e da sociedade contemporânea. **Ius Gentium**. Vol. 9, n.1, p. 76-98, Curitiba, jan-abr. 2018.



GONÇALVES, Bárbara Beatriz Fonseca; HACKBARDT, Carlos Alberto. A inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil: a desigualdade dos direitos sucessórios dos cônjuges e companheiros. **Revista JurES**. v. 10, n. 19, pp. 27-53, 2017.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**. AZEVEDO, Antônio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *In: Temas Atuais de Direito e Processo de Família*. FARIAS, Cristiano Chaves (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NEVARES, Ana Luíza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OLIVEIRA, Alexandre Mateus; FRANCESCHI, Henrique de Almeida Padro. Avanços na Equiparação da União Estável ao Casamento. **RIPE: Divisão Jurídica**. v. 51, n. 67, pp. 1-25, 2017.

PATRÃO, Benedicto Gonçalves. Direitos Sucessórios do companheiro: a Inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil pelo Supremo Tribunal Federal e a hipótese da Concorrência Sucessória com os Descendentes. **Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença**. V. 15, n. 2, pp. 99-115, jul/dez. 2017.

SANTOS, Jhonny Matos; COSTA, Vanuza Pires; SILVA, Fábio Araújo. Da sucessão legítima do companheiro após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro. **Vertentes do Direito**. vol. 5, n. 2, pp. 16-32, 2018.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. Regime sucessório da união estável não é inconstitucional. **Consultor Jurídico**, ISSN 1809-2829, 19 mai. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-19/regime-sucessorio-uniao-estavel-nao-inconstitucional>>. Acesso em 22 abr. 2019.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. **Temas de Direito Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**, v. VII. São Paulo: Atlas, 2003.