



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito/ Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

CLARISSA FOLIATTI RAMALHO

**PROJETO DE LEI QUE ALTERA O ARTIGO 1.845 DA LEI N. 10.406 DE 10 DE
JANEIRO DE 2002 QUE DISPÕE SOBRE OS HERDEIROS NECESSÁRIOS DA
SUCESSÃO LEGÍTIMA**

**BRASÍLIA
2022**

CLARISSA FOLIATTI RAMALGO

**PROJETO DE LEI QUE ALTERA O ARTIGO 1.845 DA LEI N. 10.406 DE 10 DE
JANEIRO DE 2002 QUE DISPÕE SOBRE OS HERDEIROS NECESSÁRIOS DA
SUCESSÃO LEGÍTIMA**

Proposta de projeto de lei como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Débora Soares
Guimarães

**BRASÍLIA
2022**

CLARISSA FOLIATTI RAMALHO

**PROJETO DE LEI QUE ALTERA O ARTIGO 1.845 DA LEI N. 10.406 DE 10 DE
JANEIRO DE 2002 QUE DISPÕE SOBRE OS HERDEIROS NECESSÁRIOS DA
SUCESSÃO LEGÍTIMA**

Proposta de projeto de lei apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Orientadora: Professora Debora Soares
Guimarães

BRASÍLIA, 08 de setembro de 2022

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora

Professora Avaliadora

Agradecimentos:

Agradeço aos meus pais, Sirlei Teresinha Foliatti Ramalho e Cesar Fonseca Ramalho, meus maiores incentivadores, que sempre lutaram junto comigo e sempre acreditaram nesse sonho. Faltam palavras para expressar tamanha gratidão, pois, em meio as turbulências da vida sempre me apoiaram e me incentivaram, e se hoje sou o que sou, é graças aos seus ensinamentos e paciência para que essa conquista fosse uma realidade na minha vida. Portanto, dedico a vocês essa vitória.

Aos meus familiares, meus irmãos Isabelle, Renan e Cesar, que de tantas áreas diferentes de atuação sempre me ajudaram no que conseguiam e ao apoio incondicional essencial para mim, e aos meus avós, que mesmo dois deles já me observando do céu sempre foram minha inspiração.

Agradeço ao meu namorado, Marcelo, que também com muita paciência e amor me auxiliou no que precisei, sou grata pela sua dedicação e principalmente pelo seu apoio.

Por último, mas nunca menos importante às minhas amigas, em especial Rafaela e Gabrielle, por me acompanharem e me aconselharem nessa jornada.

Um carinhoso obrigada a todos por tornarem essa conquista possível.

Resumo:

O presente trabalho tem por objetivo propor projeto de lei de modo a alterar o artigo 1.845 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil. Da análise do referido artigo, tem-se um retrocesso ao direito sucessório que é ocasionado pela inferiorização da condição de companheiro em comparação com a de cônjuge, infringindo assim, os direitos à propriedade, à autonomia da vontade e a instituição de família. Institutos defendidos pela Constituição Federal de 1988 que foram indevidamente restringidos pelo Código Civil de 2002, muito por causa que a formulação de tal código se deu no ano de 1975, antes mesmo da constituição estabelecer seus princípios e direitos fundamentais. Mesmo com as alterações feitas para melhor se adequar, restam ainda alguns pontos passados que devem ser atualizados. Este trabalho visa demonstrar a importância do acompanhamento normativo com a evolução da instituição da família para aglutinar os reais movimentos da sociedade com as futuras respostas coerentes expedidos pelos Poderes. Deste modo, será apresentado uma breve introdução dos principais institutos do direito sucessório e de família, para ambientar o tema e adentrar nos motivos para a alteração do referido artigo e seus efeitos.

Palavras-chave: Direito Sucessório. Família. Sucessões. Cônjuge. Companheiro.

DESENVOLVIMENTO

PROJEITO DE LEI Nº ..., DE...

(Do Sr. ...)

Altera o art. 1.845 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O artigo 1.845 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

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

Parágrafo único. Para efeitos sucessórios, equipara-se a condição de cônjuge para o de companheiro.”

Art. 2º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O Estado de Direito se justifica a buscar reger em melhor grau as relações interpessoais, intervivos e post-mortem. A discussão da última é detalhada pelo direito das sucessões, assunto ainda encravado quase exclusivamente para os estudiosos do direito, porém que afeta a todos, sem exceção.

É um direito que acompanha o início da vida em sociedade, dos primórdios das Leis das XII Tábuas, ponto inicial do período arcaico do Direito Romano, por volta de 450 a.C. que já

havia previsão de que o patrimônio do falecido, portanto sua herança¹, seria sucedida por classes e na falta de uma, o chamamento das próximas, primeiro aos herdeiros necessários, na falta desses aos vinculados ao *de cuius* por parentesco e somente depois ao agregado familiar², classificação essa que configura a ordem de vocação hereditária.

Já no período clássico do Direito Romano, por volta do século II a.C., os pretores trouxeram algumas inovações ao direito das sucessões, primeiro a herança era transmitida ao próximo “*pater famílias*” o primeiro filho receberia de seu pai pois a ele era herdado o “*direito da família*”, ou receberia a herança de sua mulher, quando falecessem seus sogros, ou a pessoa poderia se vender como escravo, e seu proprietário receberia sua herança.³

No final da Idade Antiga, pelo período Justiniano do Direito Romano do século III d.C., a herança recebe um caráter mais formal, e a partir dele o herdeiro receberia a herança se aceitasse o que lhe coubesse e a partir dessa época que surgiu a necessidade de se proteger a parte “*legítima*” da herança, uma limitação dos poderes que em vida não pudesse dispor de todo patrimônio.⁴

Justiniano ainda introduziu mais algumas inovações, tais como: os descendentes e ascendentes, além de terem direito à legítima, deviam ser necessariamente herdeiros, daqui extrai os chamados “herdeiros necessários”; somente se admitia a deserdação se ocorresse alguma das hipóteses, portanto os motivos foram listados e o herdeiro necessário injustamente deserdaado poderia impor sua indignação ao juízo.⁵

Ainda no mesmo período, o modelo de prestígio das classes se manteve com algumas alterações, como prestigiar o primogênito homem, os descendentes seguintes, os ascendentes, os colaterais até 10º grau e só com a falta de todos estes anteriores, o cônjuge sobrevivente, o sentimento dessa prática é bem resumido por Caio Mario:

Na crítica que se lhe fazia, assinalava-se que o princípio da afeição presumida era desatendido no tocante ao cônjuge, relegado a posição remota, pois somente herdava quando faltavam todos os parênteses até o décimo grau, ou seja, numa situação de

¹ PACHECO, José da Silva. **Inventário e Partilhas**: Na sucessão legítima e testamentária. 20ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2018. P. 221.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**: Direito das Sucessões. 28ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022. P. 92.

³ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 20ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2021. P.694.

⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 20ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2021. P.754.

⁵ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 20ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2021. P.755.

flagrante inferioridade aos que não tinham efetivamente contato direto com o grupo familiar, e não ocupavam lugar na afeição do morto.⁶

Após a Idade Antiga, com a queda de Constantinopla deixou lugar para o crescimento do cristianismo e instituição de feudos pelas cidades. A religião começou a criar força entre os senhores feudais, de que advinha deles o poder de escolha dos reis e com isso a instauração do absolutismo, por meio desse é que se perde de vista o controle generalizado das leis, mas uma prática era comum que é bem relatada por Pamplona Filho e Stolze Gagliano:

Já no Direito Medieval, na vigência do regime feudal, o falecimento do servo importava na devolução de suas terras ao seu senhor, somente se admitindo que seus descendentes continuassem na posse com o pagamento de um tributo, que autorizaria a imissão.

Tal estado de coisas começou a se modificar a partir da construção do princípio do Droit de Saisine, que implica o reconhecimento de uma transmissão imediata dos bens do falecido a seus herdeiros, (...) ⁷

É na Idade Média que para a classe mais alta da sociedade o direito das sucessões era de suma importância, como não havia muitos jeitos de ascender socialmente, o patrimônio era herdado, assim como os títulos da nobreza e a importância de se manter esse valor econômico construído pelas gerações.⁸

Durante a Idade Média, no século XIII como diz Pamplona Filho no trecho supracitado, na França se consagrou o princípio “droit de saisine” que na morte do servo, era de praxe que os herdeiros além de terem de pagar uma quantia, tinha que devolver os bens que estavam na posse do falecido, de forma imediata e essa prática se mantém no sistema atual.⁹

Seguindo para a Era das Revoluções com a Revolução Francesa de 1789, a sociedade não aceitava mais ser mandada por algo divino sem explicações racionais, assim pela era do Iluminismo e a necessidade de ruptura com a Igreja Católica proferiram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, isento de qualquer referência a Deus.¹⁰

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022. P. 93.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Saraiva. 2021. P. 18.

⁸ LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Saraiva. 2022. P. 21.

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 28ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022. P. 31.

¹⁰ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. 2ª edição. 1968. São Paulo. Saraiva. P. 76.

Logo após com a publicação do Código de Napoleão, ou Código Civil francês de 1804, muito influenciado pelas normas de Justiniano, houve grande mudança de pensamento das normas que antes eram “direito inatos” para “direitos subjetivos”. As normas em direito civil deixaram de ser algo inerente ao ser humano, pensamento muito vinculado a ascensão da burguesia.¹¹

Esse código era dividido em 4 livros, o primeiro tratava do direito de família¹² com a normatização do princípio de saisine no art. 174¹³. Foi a partir dele também que se veio a noção de legatário, quem herda bens a partir do testamento¹⁴. Assim, Carlos Gonçalves acrescenta:

Com a promulgação do Código Napoleão, mantêm-se a unidade sucessória e a igualdade de herdeiros do mesmo grau, estabelecendo-se, entretanto, uma distinção entre herdeiros (parentes do morto) e sucessíveis. Assim, na França, a linha de vocação hereditária inicia-se com os herdeiros (filhos e descendentes; ascendentes e colaterais privilegiados – pai, mãe, irmãos, irmãs e os descendentes destes –, demais ascendentes e seus colaterais – a princípio até o 12º grau, posteriormente até o 4º grau apenas), e, na falta destes, completa-se a vocação com os sucessíveis (filhos então tidos como naturais, o cônjuge sobrevivente e o Estado)¹⁵

Devido a Revolução Francesa e ocupação das terras portuguesas em 1808, a Família Real de Portugal se transfere para o Brasil, passando a colônia brasileira a se chamar Reino Unido a Portugal e Algarves. Posteriormente com o retorno da Família Real a Portugal, D. Pedro I declara no Dia do Fico permanência nas terras brasileiras e em 7 de setembro de 1822 foi declarada a independência do Brasil, com isso, dois anos se passaram até a primeira constituição em 1824.¹⁶

Desde a chegada dos portugueses às terras brasileiras, o que se tinha era um pluralismo jurídico, como tudo que trouxeram do “novo mundo”, a legislação não foi diferente, herdaram a legislação que se tinha em Portugal, incidência da Ordenações Manuelinas de 1505,

¹¹ REALE, Miguel. **Nova Fase do Direito Moderno**. 2ª edição. 1968. São Paulo. Saraiva. P. 87.

¹² FACCHINI NETO, Eugênio. **Code Civil Francês: Gênese e difusão de um modelo**. Porto Alegre. Senado. 2013. P. 59

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 22ª edição. São Paulo. Atlas 2022. P. 477.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**. 22ª edição. São Paulo. Atlas 2022. P. 472.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Volume 7, Direito das Sucessões**. 16ª edição. São Paulo. Saraiva. 2022. P.23.

¹⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional: Esquematizado**. 23ª edição. São Paulo. Saraiva. 2019. P. 127.

posteriormente a Ordenação Filipinas que incidiu sobre solo brasileiro até o Código Civil de 1916.¹⁷

Seguindo com a Constituição de 24 foi determinado que deveria organizar “*o quanto antes Código Civil*”, porém antes dele teve a pressão do Código Penal em 1830, o Código Comercial em 1850 e apenas em 1855 o governo contratou Teixeira de Freitas para o projeto que veio a ser, em 1857 a Consolidação das Leis Civis.¹⁸

A Consolidação diz que nosso direito é um misto de Direito Romano e Direito Francês e se estende muito na discussão entre direitos reais e pessoais, sobre o direito de herança Teixeira de Freitas afirma que é um direito comum, que está presente tanto no Livro 1 que trata dos direitos pessoais, quanto no Livro 2 dos direitos reais.¹⁹

Perante o Livro 2 traz no art. 52, §2º as hipóteses que serão bens do domínio nacional aqueles deixados por falecido sem testamento, não deixando parentes até o 10º grau, ou cônjuge sobrevivente ou com testamento os herdeiros o recusarem.

Já na parte especial já especifica que o cônjuge sobrevivente seria o inventariante, nos termos do art. 149 “*posse e cabeça de casal*”. O art. 162 protegia dois terços dos bens deixados à viúva, que seriam necessariamente de seus descendentes, já uma previsão da parcela legítima da herança, no mesmo título que trata da viúva, se morresse sem deixar descendentes ou ascendentes, os bens seriam devolvidos aos “*parentes mais chegados*”.²⁰

Nesse ínterim foi publicada uma nova constituição, a de 1891, que tratava do Brasil República, devido a proclamação em 1889, ela já determinou que o catolicismo não seria mais a religião oficial e determinou a separação entre a igreja do Estado.

Sobre a consolidação das leis civis ainda era considerada como código civil até o advento do próprio Código Civil de 1916, de projeto aprovado em 1900 por Clóvis Bevilacqua.

¹⁷ MARCOS, Rui de Figueiredo. **História do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro. Forense. 2014. P. 63.

¹⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **A Unificação do Direito Privado Brasileiro: de Teixeira de Freitas ao Novo Código Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. P. 370.

¹⁹ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**, Volume 2. Brasília. Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. P. 15.

²⁰ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**, Volume 2. Brasília. Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. P. 154.

Influenciado pelos projetos anteriores e pelo Código Civil alemão, seu texto trazia normas curtas, dividido em parte geral e especial como fez Teixeira de Freitas.²¹

Apesar do rompimento entre a igreja e o Estado presentes na Constituição de 91, Bevilacqua preservou a tradição católica no Código Civil de 16, a família ainda era liderada pelo homem, a mulher permanecia com sua incapacidade relativa por efeito do casamento, necessitava de autorização para exercer alguma profissão a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e a proibição do divórcio o casal poderia desquitar-se, mas não dissolvia o vínculo²²

Em que pese o direito sucessório, Feliciano Pena em 1907 instituiu as preferências de sucessão na lei que leva seu nome e seus ensinamentos se mantiveram no Código Civil de 1916 que o cônjuge supérstite tomou o 3º lugar na ordem de vocação hereditária e o alcance que era até o parente de 10º grau para até o de 6º grau.²³

Seguindo a ordem cronológica, em 1934 entra em vigor uma nova constituição, presidida por Getúlio Vargas durante a chamada Segunda República, essa constituição já trazia normas sobre a família, normas constitucionais de caráter formal, uma vez que dispunham que o casamento era indissolúvel, a possibilidade de reconhecimento de filho natural.

Passados 3 anos foi publicada a 4ª constituição da república, também presidida por Getúlio Vargas, com a instituição do Estado Novo, muito influenciada por ideais fascistas, em que pese o direito de família e sucessões, seus ensinamentos foram mantidos. Assim como na constituição de 1946, em ditames populares que foi importante.

A legislação sobre a família evoluiu com a primeira inserção da união estável na legislação se deu com o Decreto-Lei 7.036/44 pela possibilidade de indenização à concubina sobre seu companheiro morto em acidente do trabalho. Esse termo “concubina” era pejorativamente usado para referir-se ao casal sem matrimônio e relações extramatrimoniais, atualmente o termo é usado apenas pelo segundo caso, sendo o primeiro a própria união estável.

A família avançou enormemente com o advento do Estatuto da Mulher Casada Lei n. 4.121 de 27 de agosto de 1962 que retirou a mulher casada do rol de relativamente incapazes

²¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O Legado do Código Civil de 1916**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, volume III. São Paulo. USP. 2016. P. 89.

²² TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O Legado do Código Civil de 1916**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, volume III. São Paulo. USP. 2016. P. 92.

²³ TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. 2ª edição. Rio de Janeiro Forense. 2020. P. 87.

para ser capaz e se expor ao mercado de trabalho, fora dos cuidados da casa e contribuindo para o sustento da família.²⁴

Em tema que tangencia o direito sucessório, o regime de bens aplicado nessa época era o da comunhão universal de bens, até que a lei n. 6.515/77 inseriu no sistema de direito a comunhão parcial de bens, a possibilidade que, após 7 anos do desquite, era possível dissolver a relação conjugal.

Pelo contexto brasileiro na década de 1980, era a chamada Nova República, passado o tempo da ditadura militar e com a mudança da forma de governo de ditadura para a democracia, sendo assim necessitando de uma nova constituição, sendo convocada a assembleia constituinte e vindo a ser promulgada a Constituição de 1988, a chamada constituição cidadã, por prever pela primeira vez o direito das minorias, e no caso, grandes avanços sobre a família.

Gustavo Tepedino relata como grande divisor do entendimento de família a partir da Constituição de 1988, entende que a partir dela, a família deixou de ser uma reunião formal de pais e filhos legítimos para um meio flexível de realizações pessoais e o desenvolvimento da personalidade de seus membros, sejam as diversas maneiras de composição já titularizadas.²⁵

Sabidamente diz Silvio Venosa:

A família informal foi a resposta hodierna à evolução, não podendo mais ser tratada como uma entidade marginalizada. O concubinato, termo que a legislação atual brasileira evita, preferindo mencionar a união estável, cria essas relações informais. Na verdade, a Constituição de 1988 elevou a dignidade do concubinato, passando a denominá-lo união estável.²⁶

A Constituição trouxe um capítulo especial para a família, reconhecendo a união estável, que a família pode ser a união por qualquer dos pais e de seus descendentes, a dissolução do casamento pelo divórcio, proíbe qualquer forma de discriminação dos filhos, assim como a grande inovação de que o direito à herança está no dos direitos e garantias fundamentais.

²⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. 2ª edição. Rio de Janeiro Forense. 2020. P. 88.

²⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 3ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022. P. 3.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**, Volume 5. 22ª edição. São Paulo. Atlas. 2022. P. 9.

Seguindo pela legislação, as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96 passaram a atribuir direitos sucessórios aos companheiros. A primeira estatuiu o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, previa, o direito ao usufruto da quarta parte dos bens do falecido, se houvesse filhos deste ou do casal, e da metade se não houvesse filhos, embora sobrevivessem ascendentes. Conferiu também ao companheiro o direito à totalidade da herança na falta de descendentes e ascendentes do *de cuius*. Já a Lei nº 9.278/96 atribuiu ao companheiro supérstite, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, o direito real de habitação relativamente ao imóvel que era destinado à residência da família.²⁷

Durante esse desenrolar, já estava em trâmite desde 1975, ou seja, muito antes da entrada em vigor da Constituição de 1988, o Projeto de Lei n. 634, que veio a ser o atual Código Civil de 2002 esse tempo todo do projeto até a entrada em vigor da lei gerou alguns prejuízos, facilmente verificados na exposição de motivos, já que ali expressa as bases para a formação do novo código.

O anteprojeto de Miguel Reale, na parte em que discute sobre o direito de família expõe que existe fortes críticas antagônicas, especialmente sobre a posição dos cônjuges, mas cita uma lista sobre as “limitações expressas” que claramente, vistas pela ótica da sociedade atual, são inconcebíveis para serem o suporte do código vigente.

Tais como: a mulher passa a ter poder de decisão, passa a poder se ausentar da casa para atender a encargos públicos; prevalecem as decisões tomadas pelos maridos; prevalece a opinião do pai sobre a emancipação dos filhos.

Claro que a exposição de motivos deve ser analisada de acordo com a sua época, porém, há de se ressaltar que ela existe para demonstrar que o direito vigente não está adequado à sociedade e quais serão os valores do novo código, mas é difícil escusar que sua formulação foi concebida na vigência da constituição de 88, da qual trouxe valores claros quanto a família, que não foram observados em suas normas.

Muito embora tenha Flávio Tartuce ressaltado o poder do Direito Civil Constitucional, em suas palavras, seria o poder da hermenêutica de um sistema uno, uma harmonização entre os pontos de encontro entre o direito público e o privado, do Direito Civil e do Direito

²⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 3ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022. P. 92.

constitucional na realidade do neoconstitucionalismo, ou seja, da prevalência da constituição e valorização dos princípios.²⁸

Essa interpretação faz exatamente com que a aplicação da teoria de Hans Kelsen seja aplicada, a constituição ela deve estar no topo do ordenamento, caso não estivesse, além de incorrer em inconstitucionalidade, tornaria ineficaz todo e qualquer ato normativo converge ou não com a constituição, perdendo o sentido de ser.

Dessa forma, cabe um trecho da exposição de motivos do Código Civil de 2002, com razão expõe Miguel Reale:

Superado de vez o individualismo, que condicionara as fontes inspiradoras do Código vigente [Código Civil de 1916], reconhecendo-se cada vez mais que o Direito é social em sua origem e em seu destino, impondo a relação concreta e dinâmica dos valores coletivos com os individuais, para que a pessoa humana seja preservada sem privilégios e exclusivismos, numa ordem global de comum participação, não pode ser julgada temerária, mas antes urgente e indispensável, a renovação dos códigos atuais, como uma das mais nobres e corajosas metas do governo.

Esse trecho encaixa com os valores da Constituição, portanto, o que cabe é a capacidade de fungibilidade do direito nas relações sociais, da qual é feita para reger. Não em vão o artigo 226, §§ 3º, 4º e 5º da CF estabelece:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

²⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, volume 1: Lei de Introdução e Parte Geral. 17ª edição. Rio e Janeiro. Forense. 2021. P. 125.

Convém salientar a importância de cada instituto. Para Carlos Alberto Maluf: “casamento seria a união de duas pessoas, regulamentada por lei, com o objetivo principal de formação da família, tendo em vista o afeto, a identidade pessoal e a afinidade espiritual das partes.”²⁹.

É possível observar que é similar a conceituação de união estável dado pelo Código Civil no art. 1.723: *É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.*

Já sobre o casamento, diz o art. 1.511 do CC: *O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.* Já que o ponto central dos dois institutos são praticamente os mesmos, o ponto que os difere é como se consagram.

O matrimônio segue um rito descrito no CC, que observadas as capacidades, os impedimentos, as condições suspensivas e assim, superadas essas ainda tem a habilitação perante o cartório para o casamento e posteriormente a celebração, ainda capaz de ser anulada e até nula, como diz Arnaldo Rizzardo:

Com vistas a demonstrar que não existe entre os nubentes nenhum óbice capaz de invalidar o matrimônio, ou alguma incapacidade, processa-se a habilitação perante o ofício do Registro Civil. Dada a importância que ainda se dá ao casamento, desenvolve a lei civil inúmeras exigências e regras preparatórias para tal ato. Isto evidencia os cuidados e a seriedade como se deve conceber a união legal dos futuros esposos. A habilitação visa justamente ao exame da capacidade e da aptidão, a fim de conferir validade à celebração. Não basta que se façam presentes os requisitos para a validade in genere dos contratos, isto é, que o agente seja capaz, o objeto, lícito e se obedeça à forma prescrita ou não defesa em lei. Mais pressupostos e requisitos se apresentam, alguns de ordem pessoal e física, e outros de fundo jurídico ou legal.³⁰

Por ser rigoroso, evidentemente há maior segurança jurídica e há de vir efeitos jurídicos exclusivos, tais como a emancipação dos casamentos contraídos entre os 16 anos completos até

²⁹ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito de Família**. 4ª edição. São Paulo. Saraiva. 2021. P. 93

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2018. P. 51.

os 18 anos incompletos, a intitulação de “casado” que interfere nos contratos que pressionam a outorga uxória³¹, a suspensão da prescrição sobre a cobrança de dívida entre cônjuges³².

Já os efeitos jurídicos da união estável são de ordem mais prática, comuns também ao casamento, importa na instituição da família e seus efeitos anexos, como a incidência do grau de parentesco por afinidade³³, a usucapião familiar diferenciada pelo abandono de lar³⁴, em regra o regime de bens é da comunhão parcial de bens.

Sílvio Venosa é feliz na colocação:

Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas more uxório, isto é, convívio como se marido e esposa fossem. Há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse de estado de casado, a notoriedade social, até a ligação adulterina. Nesse sentido, a união estável é um fato jurídico, qual seja, um fato social que gera efeitos jurídicos.³⁵

Em contraponto a todos os atos que compõem a instauração do matrimônio, Venosa enumera que são necessários 5 requisitos para instauração da união estável: estabilidade da união; continuidade, complemento da estabilidade; diferenciação de sexos; publicidade e vontade de constituir família³⁶.

Além dessas, é possível ver nos julgados mais ou menos requisitos, como a moradia no mesmo teto, existência de prole, incidência de um casamento religioso, unicidade de companheiro, esses são os mais comuns.

Fato é que apenas com os requisitos presentes, tem-se a instituição da união estável, requisitos tais também presentes no casamento, posto a similaridade. Faz-se explícito que o sentimento e os valores de ambos são praticamente idênticos, motivo pelo qual sua diferenciação cabe pela sua instituição e os efeitos dela efeitos, apenas.

³¹ TJDF. Acórdão 1065697, 20171610026163APC, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 07.12.2017, publicado no DJE: 12.12.2017.

³² STJ. Terceira Turma. REsp. n. 1.202.691-MG. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 07.04.2011

³³ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**, Volume 5. 22ª edição. São Paulo. Atlas. 2022. P. 206.

³⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 11ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2021. P. 942.

³⁵ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**, Volume 5. 22ª edição. São Paulo. Atlas. 2022. P. 36.

³⁶ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**, Volume 5. 22ª edição. São Paulo. Atlas. 2022. P. 44.

Esses institutos existem e não há pretensão que um prevaleça sobre o outro, cada um com a sua função, porém, dos atos em vida que o casamento consegue alterar, enquanto instituição com maior rigor, segurança e formalidades que a união estável não, por ser um fato jurídico, e como tal reconhecido da sua melhor forma no ordenamento.

Exposto o viés do direito da família e adentrando ao sucessório, a diferenciação entre cônjuge e companheiro se dá em algumas passagens, algumas delas já superadas, porém uma importante mudança deve ocorrer, seria a igualação deles, a jurisprudência caminha a favor desse entendimento e como tal, deve ser consagrado na esfera legislativa.

Em que pese na disposição geral do direito das sucessões, o 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.”*

A sucessão legítima é o conjunto de regras que disciplinam a transferência patrimonial *post mortem* sem a incidência de um testamento válido³⁷, com a aplicação do princípio de saisine, a transferência é imediata dos bens para os herdeiros, em que respeite a ordem das classes, que obedece a metodologia elencada pelo Código Civil.

A partir dela, tem a chamada de *“legítima”*, que é a porção de 50% do patrimônio³⁸ deixado é reservado aos herdeiros necessários, ao passo que o restante pode ser disposto como bem for a vontade do testador, se não houver testamento, todo o patrimônio será destinado aos herdeiros necessários de acordo com a existência das classes.

Para a sucessão testamentária, é respeitado o ato de última vontade, posto em um documento com uma série de questões formais que a pessoa em vida pode colacionar quem serão os herdeiros testamentários, aqueles que receberam uma porcentagem do patrimônio, ou legatários, que receberão um bem certo e determinado³⁹, assim como conteúdo não patrimonial.

Apesar de sua relevância, visto tantos artigos que o normatizam presentes do CC, o Brasil não tem o costume, como diz Flávio Tartuce, de testar, e ainda cita alguns motivos: a

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Saraiva. 2021. P. 71.

³⁸ CC. Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Volume 7, Direito das Sucessões**. 16ª edição. São Paulo. Saraiva. 2022. P.234.

falta de patrimônio para dispor; o *medo da morte*; o custo e formalidades necessárias e a consideração de ser justa a ordem de vocação adotada pelo sistema brasileiro, o que de certa forma, fica em segundo plano essa possibilidade sucessória⁴⁰.

Em suma, quando ocorre a morte é dada a abertura da sucessão, que é o momento de transferência abstrata dos bens do falecido à primeiramente os herdeiros necessários que fazem parte da legítima. São elencados em uma ordem da sucessão legítima, quais sejam os descendentes (em concorrência com o cônjuge sobrevivente), na falta desses os ascendentes (também com o direito de concorrência do cônjuge sobrevivente), o próprio cônjuge e por fim os colaterais.

A relação de preferência das classes apresenta o Código Civil atual pelo art. 1.829⁴¹ com o acréscimo do direito de concorrência que acrescenta o cônjuge sobrevivente o direito de receber uma parcela juntamente com os descendentes ou ascendentes, dependendo do regime de bens.

Segundo Paulo Lôbo:

O CC/2002 também introduziu a concorrência sucessória obrigatória do cônjuge e do companheiro com os descendentes ou ascendentes do falecido, o que os converte em tipos especiais de herdeiros necessários, pois compartilham a parte legítima ou indisponível da herança.⁴²

O direito de concorrência permite que o cônjuge ou companheiro receba parte da herança juntamente com os descendentes ou ascendentes se houver, garantindo que a ordem de vocação hereditária de recebimento da herança pelos herdeiros não deixe o consorte desamparado.

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, Volume 6. 15ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022. P. 423.

⁴¹ 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.

⁴² LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Saraiva. 2022. P. 87.

Ocorre que esse entendimento é dado a partir de 2017, pois o regime sucessório que incidia sobre os companheiros era o normatizado pelo art. 1.790 do CC:

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

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

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

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

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

Completamente diferente e inferiorizando a condição de união estável perante o casamento, caso que foi discutido pelo RE 646.721⁴³ e RE 878.694⁴⁴ que restou por declarar inconstitucional o artigo supracitado, determinando que o regime sucessório aplicado aos companheiros seria equiparado aos dos cônjuges pelo art. 1.829 do CC.

O caso concreto do RE 646.721, de relatoria do Min. Marcos Aurélio, tratava de um casal homoafetivo, que há época não era possível o casamento, tão somente a união estável, sendo a única alternativa era a incidência do artigo supracitado perante a sucessão, de tal forma que o companheiro concorria apenas pelos bens adquiridos onerosamente na constância da união pelas mesmas cotas dos filhos, se os filhos fossem apenas do *de cuius* a metade que caberia a cada um, se esses não existissem, receberia um terço concorrendo com os demais parentes, e apenas na falta de todos esses receberia a herança.

Já o caso RE 878.694, de relatoria do Min. Luiz Roberto Barroso, do qual seu voto foi o vencedor de ambos os casos. Esse segundo caso tratava do recebimento da herança pela companheira juntos por 9 anos, já que o falecido não havia deixado descendentes ou ascendentes, pedindo assim equiparação do regime sucessório do cônjuge para com o

⁴³ STF. RE 646.721/RS. Plenário. Rel.: Min. Marcos Aurélio. Data do Julgamento: 10/05/2017.

⁴⁴ STF. RE 878.694/MG. Plenário. Rel.: Min. Luiz Roberto Barroso. Data do julgamento: 10/05/2017.

companheiro, para que não fosse a herança aos irmãos, portanto, parentes colaterais sem qualquer relação de afetividade com o falecido.

O referido caso é de grande valia para a discussão presente, já que a conclusão é a mesma para o trabalho, como nos votos do relator, separado em 3 partes, a sua segunda discorre sobre as compatibilidades dessa equiparação para com a Constituição de 88, começando com a demonstração da evolução da família, passando pelo Código Civil de 2002 e por fim a análise do caso paradigma.

Sobre o CC/02, o relator proferiu em seu voto:

24. Essa evolução, no entanto, foi abruptamente interrompida pelo Código Civil de 2002. O Código trouxe dois regimes sucessórios diversos, um para a família constituída pelo matrimônio, outro para a família constituída por união estável. 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. Assim, caso se interprete o Código Civil em sua literalidade, um indivíduo jamais poderá excluir seu cônjuge da herança por testamento, mas este mesmo indivíduo, caso integre uma união estável, poderá dispor de toda a herança, sem que seja obrigado a destinar qualquer parte dela para seu companheiro ou companheira.

(...)

30. 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.

Sobre a “evolução abruptamente interrompida” aufere que se trata do art. 1.790, objeto da problemática, que inferiorizou demasiadamente a condição de companheiro, uma figura criada no código de 2002 que não se vê a inspiração dessa norma, por isso chamada de “involução”.

Há também uma análise valiosa dos princípios do direito, começando com a dignidade da pessoa humana que se refere no valor intrínseco da pessoa, sua autonomia e algumas restrições legítimas impostas para proteger o valor social.

Em que pese a controvérsia, se o direito sucessório se presta a proteger a família, o valor intrínseco deve ser igualado as famílias, e não diferenciados como o que ocorre. Não só isso, mas como a autonomia, quando se escolhe o tipo de entidade família, não se escolhe o regime sucessório, se esse fosse o raciocínio estariam, seria, nas palavras do relator: “amesquinhar o instituto, de forma geral, a ideia de vínculos afetivos e de solidariedade”.

O fundamento da constituição da família se presa a união de pessoas pelo afeto, e considerar que o interior da escolha na realidade se trata de caráter patrimonial seria uma afronta ao caráter subjetivo, praticamente uma politização dos sentimentos. Segue o Min. Roberto Barroso:

54. 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.

Firmaram assim, a tese proposta pelo Min. Roberto Barroso de: “*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 Código Civil*”, logo, o companheiro foi inserido à sucessão legítima.

Em especial sobre o RE 878.694, após proferido o acórdão, foi interposto embargos de declaração e o acórdão desse restou decidido que a repercussão geral em questão seria apenas aplicável ao art. 1.829 do CC, não alterando qualquer outro dispositivo, segue a ementa;

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICABILIDADE DO ART. 1.845 E OUTROS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL ÀS UNIÕES ESTÁVEIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. Embargos de declaração em que se questiona a aplicabilidade, as uniões estáveis, do art. 1.845 e de outros dispositivos do Código Civil que conformam o regime sucessório dos cônjuges.

2. A repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil às uniões estáveis. Não há omissão a respeito da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A limitação do acórdão dos embargos de declaração não igualou por completo o companheiro do cônjuge no que diz aos efeitos sucessórios, no voto do Min. Roberto Barroso não o fez por não se tratar de omissão do julgado, simplesmente pois o recurso não abarcou essa controvérsia, mas hoje a jurisprudência já está no caminho⁴⁵.

Ainda sobre o art. 1.790, seu caput determinava que o companheiro receberia de herança apenas o que fosse adquirido onerosamente na vigência na união, portanto, com o falecimento do companheiro era feita a meação e, sendo a comunhão parcial o regime de bens, o companheiro supérstite herdaria apenas o que viesse da meação, nunca com os bens particulares deixados.

Após a declaração de inconstitucionalidade definindo que o regime a ser aplicado seria o referenciado no art. 1829, o companheiro não mais receberia a herança sobre os bens partilhados da meação, mas sim sobre os bens particulares, assim é aplicado nos Tribunais de Justiça, tais como TJDFT⁴⁶, TJSP⁴⁷ e TJRS⁴⁸, dessa forma, há a meação, pelo fim da entidade familiar, e após dessa divisão o companheiro recebe de herança o que lhe couber dos bens particulares do falecido, como ocorre com o cônjuge.

Dentro dessa evolução, o direito das sucessões não pode ser inerte, assim como não o faz, embora esteja ainda um pouco defasado. A união estável é reconhecida em alguns aspectos, mas não em todos, o que hoje em dia já não faz tanto sentido sua aplicação diferida em comparação ao cônjuge.

Dito isso, a proposta de alteração presente concerne ao art. 1.845 do CC que lista os herdeiros necessários: descendentes, ascendentes e o cônjuge. Relembrando os ensinamentos

⁴⁵ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**, Volume 5. 22ª edição. São Paulo. Atlas. 2022. P. 587.

⁴⁶ TJDFT. Acórdão 1607032, 07014971820198070019, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 17/8/2022, publicado no DJE: 31/8/2022.

⁴⁷ TJSP. AGI. 2101866-51.2022.8.26.0000, Relatora: MARCIA DALLA DÉA BARONE, 4ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 31/08/2022, publicado no DJE: 31/08/2022.

⁴⁸ TJRS. AGI. 50302159220228217000, Relator: ROBERTO ARRIADA LOREA, 7ª Câmara Cível, data de julgamento: 27/07/2022, publicado no DJE: 27/07/2022.

de direito de família dispostos na constituição federal, quais sejam: casamento, união estável e família monoparental.

Como o sentimento, a vontade intrínseca dos contraentes tanto do casamento como da união estável é a vontade de constituir família, é possível observar que o direito sucessório só garante maiores benefícios ao casamento e a família monoparental, uma vez que ambas estão protegidas por todos os institutos que concerne os herdeiros necessários.

Ao passo que a união estável, que deveria estar no mesmo patamar das outras formações de família, não consta no rol dos herdeiros necessários. Portanto, por uma hermenêutica gramatical, o companheiro não é beneficiário das proteções que o código traz sobre os herdeiros necessários.

Uma outra situação com repercussão é no que diz sobre o direito real de habitação, disciplinado pelo art. 1.831 do CC, foi introduzido pela Lei 8.971/1994, posteriormente, foi editada a Lei 9.278/1996 que estabeleceu que é possível ao convivente enquanto não constituir nova união ou casamento⁴⁹, portanto, sua condição foi equiparada, independente do regime de bens.

Uma conclusão de Silvio Venosa que embarca a importância da alteração legislativa aqui discutida:

O atual Código conseguiu ser perfeitamente inadequado ao tratar do direito sucessório dos companheiros. A primeira preocupação já expusemos, qual seja, a manutenção ou não, no que couber, das Leis nos 8.971/94 e 9.278/96. Ademais, o vigente Código traçou em apenas um único dispositivo o direito sucessório da companheira e do companheiro no art. 1.790, de forma confusa, em local absolutamente excêntrico, entre as disposições gerais, fora da ordem de vocação hereditária. Felizmente, esse dispositivo já foi, ainda que com certo retardo, extirpado de nosso ordenamento mercê sua inconstitucionalizada declarada pelo STF. Destarte, não havemos mais de nos preocuparmos com essa estapafúrdia disposição legal.⁵⁰

Ao passo que a jurisprudência cita em vários julgados a equiparação do companheiro ao cônjuge no que diz à sucessão. Leia-se alguns exemplos:

⁴⁹ STJ. REsp. 1.846.167/SP. Terceira Turma. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 21/09/2021. Data de Publicação: 27/09/2021

⁵⁰ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família e Sucessões**, Volume 5. 22ª edição. São Paulo. Atlas. 2022. P. 592.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. INVENTÁRIO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA POST MORTEM. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECONHECIMENTO PELO STF DE INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO DE DISCRIMINAÇÃO QUE JUSTIFIQUE O TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO, PARA FINS DE SUCESSÃO. 1. Revela-se devida a equiparação do companheiro a cônjuge para fins sucessórios, haja vista o teor do Tema 498 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, o qual dispõe que “é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002” (...) ⁵¹

Em que pese o julgamento do RE 646.721 e RE 878.694 em sua decisão final de embargos aclaratórios que o regime sucessório não se equipararia a todas as questões de cônjuge para companheiro, porém, como o entendimento vem sendo firmado para equiparar para todos os efeitos, no desenvolvimento do julgado supracitado, tem-se: “*revela-se devida a equiparação do companheiro a cônjuge para fins sucessórios, haja vista o teor do Tema 498 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal*”.

Já outra decisão paradigma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO DA CONVIVENTE À PARCELA IDEAL DE 75% DO IMÓVEL INVENTARIADO. ACOLHIMENTO. RECURSO PROVIDO. Inventário. Insurgência contra a decisão que reconheceu o direito da convivente à parcela ideal de 75% do imóvel inventariado. Acolhimento. Equiparação dos regimes sucessórios dos cônjuges e companheiros, conforme tese firmada pelo STF em sede de repercussão geral. Companheiro sobrevivente que concorre com os descendentes à herança nos bens particulares, não nos comuns, em que faz jus à meação. (...) ⁵²

Da mesma forma que entendeu TJDFT, o juízo do TJSP não expôs nenhuma diferenciação do tratamento do cônjuge para com o companheiro, pelo contrário, usou os mesmos termos para julgar que

⁵¹ TJDFT. Acórdão 1401694, 07334517120218070000, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 16/2/2022, publicado no DJE: 7/3/2022.

⁵² TJSP. Acórdão 2062129-41.2022.8.26.000, Relator: J. B. PAULA LIMA, 10ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 27/05/2022. Data de Publicação: 27/05/2022.

o companheiro é equiparado ao cônjuge, assim não dispôs o julgamento do STF, portanto, não há como ignorar que o entendimento mudou, dessa forma que deve ser alterada a norma em questão.

Outra jurisprudência que convém colacionar:

APELAÇÃO CÍVEL. ARROLAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA JUDICIALMENTE. EQUIPARAÇÃO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MEAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS DE MANEIRA ONEROSA DURANTE A CONVIVÊNCIA E QUINHÃO IGUAL AO DO FILHO DO DE CUJUS NA SUCESSÃO DOS BENS PARTICULARES ADQUIRIDOS ANTES DA UNIÃO ESTÁVEL. HOMOLOGADA PARTILHA. APELAÇÃO DO FILHO DO AUTOR DA HERANÇA OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DE QUE OS BENS PARTICULARES DEVEM SER ADJUDICADOS AO SEU ÚNICO HERDEIRO E INCLUSÃO DA CARTA DO BRADESCO CONSÓRCIO NO PLANO DE PARTILHA. 1. Reconhecida a união estável, a companheira equiparada constitucionalmente a cônjuge, participa do arrolamento na condição de meeira do de cujus, nos bens adquiridos onerosamente na constância da união. 2. O Código Civil de 2002, no artigo 1.790, estabeleceu regra de sucessão para a companheira ou o companheiro, porém o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, conforme julgamento proferido no RE 878.694. 3. A apelada é meeira de 50% dos bens adquiridos durante a união estável, e o falecido era proprietário dos outros 50%, cuja sucessão se dará em favor de seu filho, ora apelante. 4. No que tange aos bens particulares do falecido, aqueles adquiridos antes da união estável, que não se comunica com a companheira sobrevivente por força do artigo 1.659, I do Código Civil, a companheira concorrerá com o descendente do de cujus na forma do artigo 1.829, I do Código Civil. 5. Inclusão na partilha do crédito parcial referente ao grupo 8567, cota 419, proposta 006878447 do BRADESCO CONSÓRCIO. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido para incluir na partilha o crédito parcial referente ao grupo 8567, cota 419, proposta 006878447 do BRADESCO CONSÓRCIO.⁵³

As decisões caminham para a equiparação dos dois modos de família e considerando a nebulosa redação e inserção do companheiro no Livro V das Sucessões que disciplina o Código Civil, é preciso a presente alteração legislativa, de forma que se adeque a realidade social e para esclarecer a condição do companheiro perante o sistema jurídico

⁵³ TJRJ. Acórdão 0047378-61.2016.8.19.0203, Relator: JOÃO BATISTA DAMASCENO. 24ª Câmara Cível. Data do julgamento: 11/05/2022. Data de Publicação: 13/05/2022.

Assim, há de se considerar que em primazia às suas funções típicas, cabe o presente projeto de lei a alteração de lei, não apenas recaindo a responsabilidade por numerosas judicializações para tratar em área que não é típica do Poder Judiciário.

Por outra linha, o direito em si que deveria ser acessível a todos, as leis que disciplinam o companheiro perante a sucessão e em se tratando do próprio direito sucessório, que não é visto sendo debatido em sociedade, surge a necessidade de simplificação.

A simplificação, portanto, é necessária, ao passo que já houve alteração do direito sucessório pela lei n. 13.532/17, assim como a inconstitucionalidade do art. 1.790 declarada pelo STF, porém em consulta à lei seca, essa informação não está objetivada, sendo que a leitura dos artigos que concernem ao cônjuge, poucos estão claros se tratar também do companheiro.

Ademais, a equiparação do cônjuge para com o companheiro é precária, a redação estaria mais completa se, ao artigo 1.845 adicionassem o parágrafo único para equiparar o companheiro de todas as disposições para com o cônjuge.

A escolha para ser no referido artigo a complementação se faz, por considerar que seria mais produtivo ao direito brasileiro se o companheiro também fosse um herdeiro necessário, já que sua consideração como peça importante da herança é dada, uma vez que é o primeiro a configurar como inventariante, na falta de nomeação do falecido.

Por todo o exposto, o acréscimo do parágrafo único ao artigo 1.845 do Código Civil serve para esclarecer o tratamento sucessório dos companheiros, que devem ser equiparados ao de cônjuge pelo motivo que a sociedade já caminha para esse fim.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática do trabalho foi a exposição histórica dos direitos das sucessões voltado para a sucessão legítima, para demonstrar quando foram os surgimentos das regras que hoje ainda são plicadas, suas origens e como que essa evolução se deu para o importante comparativo entre o que estava em mente do Código Civil de 1916, passando pela Constituição de 1988 até o Código Civil de 2002, atual.

Dessa forma, seguiu a possibilidade de observar que até o Código Civil de 1916 a instituição de família era de uma forma, com a Constituição de 1988, considerando três formas distintas de família e possível auferir que não existe hierarquia entre elas. O casamento e a união estável formas de unir duas pessoas pelo afeto e o Código Civil de 2002, muito por causa de seu projeto elaborado em 1975, não reconheceu esse fundamento da formação da família.

Passando por uma breve explanação teórica do tema, que busca situar no sistema jurídico o regime sucessório para cada instituição familiar discutida, o que cabe ao casamento e a união estável normatizados no Código Civil de 2002 em confronto com o sentido instituído na Constituição de 1988, com base a sistemática do neoconstitucionalismo, demonstrou uma verdadeira contradição no sistema normativo.

Com a incidência dessa controvérsia em casos concretos, veio a ser analisado pelo Supremo Tribunal Federal o RE 878.964 com o brilhante voto do relator Min. Roberto Barroso que detalhou cada incidência do art. 1.790, paradigma do recurso, perante os aspectos envolvendo a própria Constituição. A tese firmada foi pela inconstitucionalidade do referido artigo, colocando o regime sucessórios da união estável juntamente com o do cônjuge, porém, em se tratando de controle difuso de constitucionalidade, sua atuação é limitada ao caso concreto, não podendo se estender o que era necessário para solucionar o problema da diferenciação sucessória dos regimes entre as duas entidades familiares.

Dessa forma é que se vem necessário a atualização normativa com o presente projeto de lei para alterar o art. 1.845 que estipula os herdeiros necessários, adicionando um parágrafo único para equiparar a todas as condições de cônjuge, para com o companheiro, em que não haja a diferenciação que está presente no Código Civil e em desconformidade com os valores da Constituição Federal.

Portanto, a atuação legislativa é método adequado para a reformulação do regime sucessório aos companheiros, mantendo com a competência dos Poderes e a função de melhor legislar o direito perante a sociedade que o Poder Judiciário até obteve êxito, porém não foi completamente eficaz, pois o fez deixando o texto normativo ainda mais truncado, do que já não era de fácil compreensão perante a sociedade, até para os estudiosos do direito é um ramo ainda de difícil manuseio.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. 20ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 646.721/RS. Plenário. Rel.: Min. Marcos Aurélio. Data de Julgamento: 10/05/2017. Publicação: 16/05/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>. Acesso em: 01/09/2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 878.694/MG. Plenário. Rel.: Min. Luiz Roberto Barroso. Data de Julgamento: 10/05/2017. Publicação: 16/05/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>. Acesso em: 01/09/2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp. n. 1.202.691/MG. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 07/04/2011. Data de Publicação: 14.04.2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 01/09/2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp. 1.846.167/SP. Rel.: Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 21/09/2021. Data de Publicação: 27/09/2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 01/09/2022
- DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. Acórdão 1065697. 20171610026163APC. Relator: MARIO-ZAM BELMIRO. 8ª Turma Cível. Data de Julgamento: 07/12/2017. Data de Publicação no DJE: 12/12/2017. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 01/09/2022.
- DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. Acórdão 1607032. 07014971820198070019. Relator: SANDOVAL OLIVEIRA. 2ª Turma Cível. Data de Julgamento: 17/8/2022, publicado no DJE: 31/08/2022. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 01/09/2022.
- DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. TJDFT. Acórdão 1401694 07334517120218070000. Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA. 7ª Turma Cível. Data de Julgamento: 16/02/2022, publicado no DJE: 7/3/2022. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 01/09/2022.
- FACCHINI NETO, Eugênio. Code Civil Francês: Gênese e difusão de um modelo. Porto Alegre. Senado. 2013.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. Consolidação das Leis Cíveis, Volume 2. Brasília. Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões. 8ª edição. São Paulo. Saraiva. 2021.
- LENZA, Pedro. Direito Constitucional: Esquematizado. 23ª edição. São Paulo. Saraiva. 2019.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. Direito Civil: Sucessões. 8ª edição. São Paulo. Saraiva. 2022.
- MADALENO, Rolf. Direito de Família. 11ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2021.

MARCOS, Rui de Figueiredo. História do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

PACHECO, José da Silva. Inventário e Partilhas: Na sucessão legítima e testamentária. 20ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões. 28ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022.

REALE, Miguel. Nova Fase do Direito Moderno. 2ª edição. 1968. São Paulo. Saraiva.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Acórdão 0047378-61.2016.8.19.0203, Relator: JOÃO BATISTA DAMASCENO. 24ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 11/05/2022. Data de Publicação: 13/05/2022. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.17.0>. Acesso em: 01/09/2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Acórdão 50302159220228217000. Relator: ROBERTO ARRIADA LOREA. 7ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 27/07/2022, publicado no DJE: 27/07/2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscasolr/?aba=jurisprudencia&q=companheiro&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 01/09/2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Acórdão 2101866-51.2022.8.26.0000. Relatora: MARCIA DALLA DÉA BARONE, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Julgamento: 31/08/2022, publicado no DJE: 31/08/2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 01/09/2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Acórdão 2062129-41.2022.8.26.000. Relator: J. B. PAULA LIMA, 10ª Câmara de Direito Privado, data de julgamento: 27/05/2022. Data de Publicação: 27/05/2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 01/09/2022.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Sucessões, Volume 6. 15ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 2022.

VENOSA. Sílvio de Salvo. Direito Civil: Família e Sucessões, Volume 5. 22ª edição. São Paulo. Atlas. 2022.