



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

TASSIO BENVINDO DE ARAÚJO

**SUCCESSÃO DE BENS:  
DA (IM)POSSIBILIDADE DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO**

BRASÍLIA - DF

2023

TASSIO BENVINDO DE ARAÚJO

**SUCCESSÃO DE BENS:  
DA (IM)POSSIBILIDADE DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO**

Monografia apresentada 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: Prof. Me. Anna Chrystina Porto

**BRASÍLIA- DF  
2023**

**TASSIO BENVINDO DE ARAÚJO**

**SUCCESSÃO DE BENS:  
DA (IM)POSSIBILIDADE DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO**

Monografia apresentada 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: Prof. Me. Anna Chrystina Porto

**BRASÍLIA - DF, DIA MÊS ANO**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a)**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha mãe, Tereza Benvindo de Araujo e meus irmãos, Tiago Benvindo de Araujo e Luiz André Araujo, por estarem sempre ao meu lado e por terem me apoiado e me amparado, psicologicamente e financeiramente, para que eu pudesse estar aqui hoje, finalizando uma etapa da minha vida que ficará marcada para sempre.

A minha orientadora, Prof. Me. Anna Chrystina Porto, pelo extremo cuidado, atenção, assistência e ensino, uma vez que foi crucial para que este trabalho pudesse ser cuidadosamente finalizado e entregue.

E aos amigos e aos familiares que, direta e/ou indiretamente, contribuíram para conclusão desta etapa tão especial e respeitável, dedico o meu maior e mais genuíno agradecimento.

## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo demonstrar os avanços alcançados pelo ordenamento jurídico de nosso país para que a união estável seja finalmente equiparada ao instituto do casamento, criando direitos e deveres para os cônjuges. No que diz respeito aos direitos dos companheiros, destaca-se a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que equipara os companheiros aos cônjuges em matéria sucessória.

**Palavras-chave:** Palavras-chave: União estável; Companheiro; Cônjuge; Sucessão; Herdeiro necessário; Casamento; Constituição; Família; Partilha; Bens; Descendentes.

## **ABSTRACT**

This article aims to demonstrate the advances achieved by the legal system of our country so that the stable union is finally equated with the institute of marriage, creating rights and duties for the spouses. With regard to the rights of partners, the decision of the Federal Supreme Court stands out, which recognized the unconstitutionality of article 1790 of the Civil Code, which equates partners with spouses in matters of succession.

**Key words:** Stable union; Partner; Spouse; Succession; Heritage; Marriage; Constitution; Family; Goods; Share; Descendents.

## SUMÁRIO

1.	<b>INTRODUÇÃO</b>	8
2.	<b>A HISTORICIDADE DO DIREITO DE FAMÍLIA</b>	12
3.	<b>CONCEITOS E ELEMENTOS: CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E ENTIDADES FAMILIARES</b>	16
4.	<b>DA FAMÍLIA E DA UNIÃO ESTÁVEL</b>	19
4.1.	Evolução histórica do casamento e da união estável	19
5.	<b>A CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL</b>	21
6.	<b>REGULAMENTAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002</b>	23
7.	<b>DOS DIREITOS E DEVERES DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL</b>	25
8.	<b>DO REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL</b>	26
9.	<b>DIREITO DAS SUCESSÕES</b>	27
9.1.	Histórico	27
9.2.	Abertura da sucessão	28
9.3.	Princípio de saisine	30
9.4.	Espécies de sucessão	31
9.4.1.	Sucessão legítima	31
9.4.2.	Sucessão testamentária	32
9.4.3.	Legado	34
9.5.	Espécies de sucessores	35
9.5.1.	Herdeiros legítimos	35
9.5.2.	Herdeiros necessários	36
9.5.3.	Herdeiros testamentários	37
9.6.	Legatário	38
9.7.	Exclusão dos herdeiros na sucessão	38
9.7.1.	Indignidade	38
9.7.2.	Deserdação	41
10.	<b>INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL E A EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b>	43
11.	<b>COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO</b>	51
12.	<b>SUCESSÃO DO CAMPANHEIRO</b>	54
13.	<b>DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CAMPANHEIRO</b>	56

<b>14.</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>57</b>
<b>15.</b>	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>59</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Como Clarice Lispector uma vez disse: “O que me atormenta é que tudo é por enquanto, nada é sempre”, as relações, as amizades, os laços, os vínculos, em algum momento irão desvanecer, e a morte, inquestionavelmente, chegará.”<sup>1</sup> E neste raciocínio, conseguimos entender a importância do direito das sucessões.

Conforme explica Arnaldo Rizzardo:

Na humanidade nada é eterno, duradouro ou definitivo. É o homem perseguido pelo estigma de sua finitude, que o acompanha em sua consciência e limita os anseios no futuro. Está a verdade mais concreta, dura e incontestável. Mas a sucessão, de algum modo, tem uma sensação de prolongamento da pessoa, ou de atenuação do sentimento do completo desaparecimento, especialmente quando são realizadas obras que refletem o ser daquele que morre, e que o tornam vivo ou presente nas memórias.<sup>2</sup>

O direito sucessório, portanto, tem seu valor porque preserva e tutela os direitos, os deveres e os bens que pertenceram à alguém, algum dia, sendo estes passados para outrem, de geração em geração, com o instituto da herança.

No atual cenário desta sociedade moderna, o mundo, como um todo, foi tomado pelo vírus da COVID-19, culminando em um número devastador de mortes ao redor do globo e, conseqüentemente, colocando o direito sucessório e a temática da herança, ainda mais, em evidência.

De acordo com dados atualizados das Secretarias Estaduais do Brasil, o número de falecidos, hoje, alcança aproximadamente 661.122 (seiscentos e sessenta e um mil, cento e vinte e dois) pessoas.<sup>3</sup> Além disso, tal cenário trouxe inúmeros efeitos ao direito sucessório, sendo um deles, em especial, o aumento de uniões estáveis no país, com um aumento exponencial em todos os estados da federação.

Segundo o Colégio Notarial do Brasil, em sua Seção de São Paulo (CBN/SP), “o primeiro semestre de 2021 bateu recorde na formalização de uniões estáveis no estado; nos primeiros seis meses do ano, os tabelionatos lavraram 11.182 escrituras, contra 8.268 no mesmo período do ano anterior. O número equivale a um aumento de 35%.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> LISPECTOR, Clarice. Um sopro da vida – 1 ed. – Rio de Janeiro, Rocco Digital, 2015, p. 60

<sup>2</sup> RIZZARDO, Arnaldo - Direito das sucessões – 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1

<sup>3</sup> BRASIL. Painel coronavírus, disponível em: < <https://covid.saude.gov.br/> >. Acesso em: 05 ago. 2023.

<sup>4</sup> PANDEMIA: Formalização de união estável bate recorde no Estado de SP, disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/quentes/352381/pandemia-formalizacao-de-uniao-estavel-bate-recorde-no-estado-de-sp> >. Acesso em: 05 ago. 2023.

Os dados apontados revelam que os casais têm refletido mais sobre as suas relações e os seus direitos e deveres ao se relacionarem. A união estável, por se tratar de instituto mais flexível e menos burocrático que o casamento, tornou-se, neste contexto pandêmico, a opção mais viável.

Após a compreensão da importância do direito sucessório no cenário atual, mostra-se relevante aprofundar o conhecimento dos seus principais temas, sendo um deles previsto no Código Civil de 2002: a forma como se dá a sucessão, podendo ser legítima e/ou testamentária. A primeira realiza-se sem a intervenção da vontade do *de cuius*, logo, a transmissão da herança, como previsto no artigo 1.829 da mesma lei, defere-se nesta ordem: aos descendentes, aos ascendentes, ao cônjuge sobrevivente e aos colaterais. Já na sucessão testamentária, prevalece a vontade do autor da herança, podendo este decidir em testamento quem serão os beneficiários do seu patrimônio.

Dentro deste mesmo assunto, necessário destacar a classificação dos herdeiros legítimos, que são divididos em dois grupos: herdeiros necessários e herdeiros facultativos. Os necessários, conforme o artigo 1.845 CC/02 são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Na falta desses, são invocados os então chamados “facultativos”. No entanto, tal artigo foi objeto de uma miríade de deliberações doutrinárias, remanescendo, ainda hoje, uma dúvida significativa: por qual motivo há a omissão do companheiro advindo da união estável no momento da vocação hereditária?

Sabe-se que, para responder tais questões, deve-se compreender o desiderato do artigo 1.790 CC/02, exclusivamente elaborado para elucidar como dar-se-ia o exercício da sucessão nos casos de união estável, trazendo, dessa forma, uma explícita diferenciação das entidades “cônjuge” e “companheiros”. Na concepção da professora Giselda Hinoraka, diretora nacional do IBDFAM, o artigo 1.790.

é de feição extremamente retrógrada e preconceituosa, e a vigorosa maioria dos pensadores, juristas e aplicadores do direito tem registrado com todas as letras que o dispositivo é inconstitucional, exatamente porque trata desigualmente situações familiares que foram equalizadas pela ordem constitucional, como é o caso das entidades familiares oriundas do casamento e da união estável.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> JULGAMENTO do STF tem sete votos a favor pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, que prevê diferenças entre cônjuge e companheiro quanto à herança. **IBDFAM**, 31 ago. 2016. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/6095/Julgamento+do+STF+tem+sete+votos+a+favor+pela+inconstitucionalidade+>

Além dela, Zeno Veloso (apud IBDFAM) também acredita ser um artigo que

merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho, em substância. Significa um retrocesso evidente, representa um equívoco, chegando à conclusão de que a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais.<sup>6</sup>

Por esta razão, felizmente, houve o julgamento de um processo com repercussão geral que trouxe um desfecho para tal embaraço. Novamente, aqui, tal conteúdo será objeto de estudo.

O Recurso Extraordinário nº 878.694/MG (Tema 809), em maio de 2017, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que pacificou a tese sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, equiparando assim, o cônjuge e o companheiro, para que seja aplicado, para ambos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do mesmo diploma normativo.

Em síntese, a sentença do juízo *a quo* reconheceu a companheira de um homem falecido como a herdeira universal dos bens, uma vez que o *de cujus* não continha descendentes, nem ascendentes vivos, mas, tão somente, irmãos (colaterais de 2º grau). Após a referida decisão, os irmãos, indignados, apelaram para o Tribunal de Justiça de Minas Gerais. A Turma Julgadora, então, reformou a sentença e concedeu à companheira o direito a um terço dos bens, permanecendo o restante com os três irmãos do falecido. Em seguida, a apelada interpôs Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

O julgamento obteve, desde o seu início, em agosto de 2016, sete votos pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 CC/02, sendo tais votos dos Ministros: Luiz Edson Fachin, Luiz Fux, Celso de Mello, Cármen Lucia, Teori Zavascki, Rosa Weber e do relator Luis Roberto Barroso. Os votos contrários foram dos Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que argumentaram pela constitucionalidade de tal artigo, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não equiparou os institutos do casamento e da união estável. Por fim, por 8 (oito) votos a 3 (três), declarou-se incidentalmente a inconstitucionalidade, revelando a posição

---

do+artigo+1.790,+que+prev%C3%AA+diferen%C3%A7as+entre+c%C3%B4njuge+e+companheiro+q  
uanto+%

C3%A0+heran%C3%A7a#:~:text=Significa%20um%20retrocesso%20evidente%2C%20representa,e  
%20no%20esp%C3%ADrito%2C%20os%20fundamentos >. Acesso em: 05 ago. 2023.

<sup>6</sup> ref. 5

agora pacificada de que a Constituição protege e abrange as mais variadas e diversificadas formas de família, não havendo hierarquização entre elas, de forma que todas gozem dos mesmos direitos, dos mesmos deveres e das mesmas obrigações, equiparando-se, portanto, para fins sucessórios, o cônjuge do companheiro.

A decisão do Supremo Tribunal Federal pôs fim às diversas críticas e problemas que acompanhavam tal artigo, como visto acima. No entanto, em contrapartida, novos questionamentos e incertezas surgiram: tal equiparação do artigo 1.829 poderia, por consequência, abranger o artigo 1.845 referente aos herdeiros necessários? Foi o companheiro automaticamente alçado nesta categoria ou não? Qual a abrangência da equiparação entre cônjuge e companheiro? Até onde vão as suas similaridades e as suas diferenças perante o direito sucessório?

Tais questões levantadas serão as principais temáticas abordadas neste artigo, com a intenção de, por meio de uma série de análises da doutrina, conjuntamente com uma pesquisa das decisões dos Tribunais de Justiça da região Sudeste, chegar às respostas que possam pacificar as dúvidas e extinguir a insegurança jurídica para o Direito, em especial no tema sucessório e , ao final, possivelmente concluir que é preciso criar um novo artigo ou alterar o artigo preexistente que dispõe sobre a abrangência do companheiro como herdeiro necessário.

## 2 A HISTORICIDADE DO DIREITO DE FAMÍLIA

O conceito jurídico de família, ou seja, o direito básico relacionado à nossa própria vida de realizar a dignidade humana com a proteção integral do Estado, sofreu muitas mudanças e variações até chegar à definição atual. Nas antigas civilizações egípcia, grega, assíria, hindu e romana, segundo Silvio Venosa, a ideia de família baseava-se no fato de ser uma entidade grande e hierárquica, com autoridade do Pater sobre mulheres, crianças e escravos, bem como a poligamia e as relações sexuais na família, que foram vistos como trivial na época.

A instituição funda-se no poder paterno ou poder marital. Essa situação deriva do culto familiar. Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo pater. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas. Por esse largo período da antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. Por essa razão, havia necessidade de que nunca desaparecesse, sob pena de não mais serem cultuados os antepassados, que cairiam em desgraça. Por isso, era sempre necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar.<sup>7</sup>

Além disso, à medida que o cristianismo crescia, tal unidade familiar não era mais baseada em relações extensas dentro da própria família, porque a igreja condenava tal prática, na qual a monogamia se arraigava e o casamento se tornava uma instituição aparentemente sagrada, dando solenidade aos noivos em casamento. No entanto, os vestígios da civilização romana sobreviveram, pois o patriarcado continuou ao lado do cristianismo por séculos.

Nas palavras de Sergio Resende de Barros, podemos ilustrar como era o cenário familiar nesse contexto:

a ideologia da família. Para esta, o elemento basilar da sociedade não é o indivíduo, mas sim a entidade familiar monogâmica, parental, patriarcal, patrimonial, isto é, a tradicional família romana, que veio a ser recepcionada pelo cristianismo medieval, que a reduziu à família nuclear, consagrando como família-modelo o pai, a mãe e o filho. Essa concepção restritiva da família bem servia, no plano ideológico, para justificar o domínio das terras pelos patriarcas antigos e, depois, pelos senhores feudais, corroborando a ideia-força de que a família patriarcal e senhorial é a base da sociedade.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> VENOSA, Silvio de Salvo, *Direito Civil: família e sucessões*, volume 5 – 21. ed. – São Paulo: Atlas, 2021, p. 26

<sup>8</sup> ref. 7. p. 26

Então a Revolução Industrial mudou novamente o significado dessa “família”, pois os filhos, que eram essenciais para as pequenas oficinas de suas casas, perderam seu poder econômico e foram substituídos pela industrialização e modernização da época. prepara para que "sua função significativa seja transferida para a área espiritual, na qual a família se torna a instituição onde melhor se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e a ajuda mútua dos membros” (Bossert-Zannoni, 1996:5, apud VENOSA, Silvio de Salvo).<sup>9</sup>

Com o crescimento da indústria e o desenvolvimento da tecnologia na sociedade atual, a reprodução nas famílias não é mais tão importante quanto antes, pois agora tanto homens quanto mulheres devem poder ingressar no mercado de trabalho e buscar uma vida econômica que sustente as inovações da economia globalizada sociedade contracepção na maioria dos países desenvolvidos.

Como resultado desse cenário caótico em que tempo é dinheiro, as disputas familiares aumentaram e deram origem a mais dois importantes institutos do direito de família: o divórcio e a união estável. Para Silvio Venosa:

Os conflitos sociais gerados pela nova posição social dos cônjuges, as pressões econômicas, a desatenção e o desgaste das religiões tradicionais fazem aumentar o número de divórcios. As uniões sem casamento, apesar de serem muito comuns em muitas civilizações do passado, passam a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação. A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independentemente das núpcias. Coube à ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais, que se fizeram sentir mais acentuadamente em nosso país na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra. Na década de 1970, em toda a civilização ocidental, fez-se sentir a família conduzida por um único membro, o pai ou a mãe, ou mesmo o irmão mais velho.<sup>10</sup>

Após todas essas mudanças, iniciou-se a era das famílias na sociedade moderna, e para compreender seu contexto é necessário dividir o direito de família brasileiro em duas fases: a fase anterior à Constituição de 1988 e a fase posterior à sua vigência.

O direito de família anterior a Carta Magna preservou as características que já descrevemos: direito conservador, patriarcal, onde o homem era o cabeça do casamento e sendo a mulher atribuída, na maior parte das vezes, aos encargos familiares, e o casamento como sendo o único e exclusivo meio para consagrar o matrimônio.

---

<sup>9</sup> BOSSERT-ZANNONI, 1996, p. 5 apud ref.7, p.27

<sup>10</sup> ref. 7, p.29

Legalmente, a Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, de autoria de Clóvis Beviláqua, foi o maior marco histórico desse direito. Em geral, nessa norma, o casamento era considerado indissolúvel; a capacidade da mulher era percebida como relativa, e seu papel, referente ao cuidado e importância do lar, era secundário; filhos que não são legítimos, ou seja, adotados, não pode fazer parte da herança; e, finalmente, a tutela foi arranjada apenas em relação ao conjugue culpado no divórcio, excluindo a vontade e o bem-estar dos filhos, sem dúvida.

Com a vigência da Constituição de 1988, o direito de família foi muito bem favorecido. Merecem destaque três grandes alterações que ocorreram constitucionalmente: a primeira delas foi, indiscutivelmente, a igualdade adquirida entre os cônjuges, conforme expressa o artigo 226, §5º da Constituição Federal, “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”<sup>11</sup>, a segunda foi a igualdade entre os filhos, uma vez que o artigo 227, §6º da Constituição Federal observa “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>12</sup>, e a última, mas não menos importante alteração, foi o reconhecimento da União Estável como entidade familiar, como previsto no artigo 226, §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.”<sup>13</sup>

Por isso, Silvio Venosa recorda:

Em nosso país, a Constituição de 1988 representou, sem dúvida, o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família. O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 7o) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1o, III). Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes etc.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

<sup>12</sup> ref. 11. art. 227, inc. 6.

<sup>13</sup> ref. 11. art. 226, inc. 3.

<sup>14</sup> ref. 7, p.30

Além dessas importantes mudanças constitucionais, existem várias outras no direito de família, como o reconhecimento da monoparentalidade, mas para uma explicação histórica geral não é necessário aprofundar esses tópicos.

O conteúdo até aqui foi muito importante para entendermos como se deu o processo de formação do direito de família, que hoje é muito mais amplo, igualitário, acolhedor e inclusivo do que o direito dos séculos e civilizações passadas.



### **3 CONCEITOS E ELEMENTOS: CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E ENTIDADES FAMILIARES<sup>15</sup>**

O casamento é um vínculo entre duas pessoas, realizado perante o Estado e que visa a constituição de uma família. Satisfação sexual e prole conjunta são apenas consequências do casamento, portanto não devem fazer parte desse conceito. Atualmente, no Brasil, após a decisão do Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade nº 4277/DF<sup>16</sup>, o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi aprovado e, portanto, a diversidade de gênero não é mais exigida. existência do casamento. É por isso que o casamento tem dois requisitos, consentimento do estado e celebração. Atualmente, a prática jurídica brasileira permite o casamento entre pessoas do mesmo sexo e, portanto, a diversidade de gênero não é mais condição para a existência do casamento. Por natureza jurídica, o contrato ou doutrina individual enfatiza que o casamento é contrato porque decorre de um testamento e apenas reforça o lado econômico do casamento. Outra posição doutrinária diz que o casamento tem caráter institucionalista porque é regido por regras de ordem pública, podendo as partes fazê-lo ou não após o casamento, mas a vontade dos noivos não pode mais alterar seus efeitos, a terceira corrente entende que a essência de ambas deve ser uma combinação para encontrar uma essência institucional.

Ademais, o casamento é regido por inúmeros princípios, quais sejam:

a) Livre união dos futuros cônjuges: não há casamento compulsório, para a ocorrência do casamento deve haver a manifestação desimpedida dos nubentes.

b) Secularização do matrimônio: o Brasil é um Estado não-confessional, garantindo-se a todos cidadãos o direito de liberdade religiosa. Assim, logo após a Proclamação da República, o Decreto nº: 181, de 24 de janeiro de 1890, instituiu o casamento civil. O casamento religioso é considerado união estável, mas pode vir

---

<sup>15</sup> VENOSA, 2011. p.21

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). Ação direta de inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal. Arguição de descumprimento de preceito. Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto [...]. Relator: Min. Ayres Britto. Repte.(S) :Procuradora-Geral Da República. Intdo.(A/S): Presidente Da República. Brasília, 05 maio 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 10 set. 2023.

acompanhado de efeitos civis, desde que seja inscrito no Registro Civil das Pessoas Naturais, conforme preceitua os artigos 1.515 e 1.516 do Código Civil.

c) Solenidade: o casamento se trata de um ato solene, exigindo-se para a sua celebração um procedimento de habilitação.

d) Gratuidade: é gratuito seja o indivíduo abastado ou carente, conforme descreve o §1º, do artigo 226, da Constituição Federal. Porém, a habilitação, o registro e a primeira certidão possuem custas revertidas ao Estado, ressalvando-se aqueles considerados pobres.

e) Publicidade: no Brasil não há casamento em segredo, devendo a publicidade ser sempre observada, exigindo-se, ainda, a presença de testemunhas e que seja feito de portas abertas.

f) Responsabilidade por culpa: Estão previstas sanções para o cônjuge considerado culpado de divórcio. No entanto, a importância da culpa desaparece se a dissolução do casamento for analisada através de uma análise de circunstâncias objetivas, em que as sanções são abolidas. No que se refere à herança, deve-se observar que a inexistência de culpa beneficia o cônjuge do herdeiro. Se o cônjuge estiver efetivamente separado há mais de 02 (dois) anos, não terá direito à herança, a menos que comprove que aquela convivência tornou-se insuportável por culpa sua.

g) Igualdade dos cônjuges: Proíbe o tratamento diferenciado entre os cônjuges, com exceção da Lei Maria da Penha, que prevê sanções contra os homens por violência contra a mulher.

h) Residência conjugal: Ambos os cônjuges devem escolher, mas podem deixar a residência nos casos permitidos por lei. Exemplos: pagamentos do governo, profissão ou benefícios particularmente significativos. Ressalte-se que a coabitação é permitida para viver em residências separadas (Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal).

i) Autonomia dos cônjuges: no contexto do casamento, existem limitações pessoais e financeiras à liberdade, mas a liberdade de cada cônjuge para tomar decisões individuais é preservada desde que não violem os princípios do casamento.

Por outro lado, temos uma união estável com requisitos diferentes. De acordo com o artigo 1.723 do Código Civil Brasileiro, união estável é a coabitação pública, contínua e permanente entre um homem e uma mulher com o objetivo de constituir família.

Tanto o ato de reconhecimento como o término da união estável dão ensejo apenas a decisões afirmativas, que afetam retroativamente o aparecimento ou o término da situação real. Um acordo de convivência não a cria, mas é um indício de sua existência, que ainda pode ser contestado judicialmente. Isso pode ser documentado por um documento público, mesmo no caso de nascituro ou filhos incapacitados com o consentimento de ambos os cônjuges sem ordem judicial. Por outro lado, quanto à extinção, só é possível nos casos em que não existam nascituros ou crianças deficientes. Além disso, é público porque faz parte da reputação social e não há necessidade de falar em reuniões secretas ou ocultas no instituto.

Também deve haver continuidade, você não pode adicionar algumas idas e vindas. Quanto à sua durabilidade, o Código Civil não tratou dessa questão, devendo ficar a critério do juiz.

## 4 DA FAMÍLIA E DA UNIÃO ESTÁVEL

### 4.1 Evolução histórica do casamento e da união estável

Antigamente, o conceito de família estava diretamente relacionado ao casamento civil<sup>17</sup>, tanto que o Código Civil de 1916 apenas regulava e protegia a família patriarcal, formada pelo casamento e marcada pela autoridade marital.<sup>18</sup>

Antes da Constituição de 1988 não havia previsão de outra forma de entidade familiar que não fosse a do casamento. Dessa forma, o direito de sucessão só poderia ser aplicado para os casais que estivessem efetivamente casados.<sup>19</sup>

A atual Constituição Federal revolucionou a sociedade jurídica ao prever a união estável como entidade familiar em seu artigo 226, caput, §§ 1º e 3º<sup>20</sup>, dispondo que família é a base da sociedade e deve ser protegida pelo Estado, tanto quando constituída na forma de casamento civil quanto na forma de união estável, inclusive exigindo que a lei facilite sua conversão em casamento.

Da mesma forma, o Código Civil de 2002 também passou a regular e a proteger a união estável como forma de entidade familiar, “configurada na convivência pública e duradora e estabelecida com o objetivo de família”, como se vê do seu artigo 1.723.

Já o artigo 1.726, também em consonância com a Constituição Federal, trouxe a possibilidade de ser realizada a conversão da união estável para o casamento, “mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.<sup>21</sup>

Neste passo, passaram a ser reconhecidos como família no direito civil não só apenas o casamento e a união estável heteroafetiva, mas também a relação entre pessoas do mesmo sexo, isto é, a união estável homoafetiva.

Contudo, Ana Cláudia Scalquete explica que mesmo após a entrada em vigor da Constituição, essa forma de família ainda continuou encontrando diversas barreiras

---

<sup>17</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 24.

<sup>18</sup> TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. Vol. 7 Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 87.

<sup>19</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Vol. 6. p. 160.

<sup>20</sup> Constituição Federal. 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.

<sup>21</sup> ref. 17. p. 82.

para se materializar em nossa sociedade, “mormente de ordem moral e religiosa”, enfrentadas por aqueles casais que viviam juntos sem a formalidade do casamento.<sup>22</sup>

Como ensina Flávio Tartuce, no passado “a união estável era utilizada como uma alternativa para casais que estavam separados de fato e que não poderiam se casar”, isso porque no Brasil, não existia o instituto do “divórcio como forma de dissolução definitiva do vínculo matrimonial”.<sup>23</sup>

Na sociedade atual, tais cenários foram superados e hoje a união estável vem sendo utilizada, pelos casais com uma frequência cada vez maior, principalmente pelas gerações mais novas.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 83.

<sup>23</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito de Família**. 5º vol. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 372

<sup>24</sup> *ibidem*.

## 5 A CARACTERIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Como explica Rodrigo da Cunha Pereira:

A união estável está intrinsicamente ligada ao conceito de família, já que é uma das formas de constituição de família elencadas, exemplificativamente, no art. 226, § 3º da Constituição da República, ao lado do casamento e das famílias monoparentais.<sup>25</sup>

Entretanto, nem todas as relações podem ser consideradas como união estável, pois para o seu reconhecimento é necessário o preenchimento de alguns requisitos cumulativos.

Vejamos:<sup>26</sup>

a) Publicidade: a “união precisa ser pública, no sentido de notoriedade, não podendo ser oculta ou clandestina”;

b) Continuidade: “a união precisa ser contínua, sem que haja interrupções, sem o famoso ‘dar um tempo’ que é tão comum nos namoros”;

c) Estabilidade: “a união precisa ser duradora”;

d) Animus familiae: “os companheiros ou conviventes precisam ter o objetivo de constituírem uma verdade família”;

e) Inexistência de impedimentos matrimoniais: a união estável não poderá se constituir se houver os impedimentos previstos no art. 1.521<sup>27</sup> do Código Civil<sup>28</sup>;

f) Relação monogâmica<sup>29</sup>

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>30</sup> é possível também considerar o tempo, a prole e a coabitação como elementos caracterizadores acidentais para o reconhecimento da união estável.

<sup>25</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha: **Direito das Famílias**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. p. 180.

<sup>26</sup> TARTUCE, Flávio. Op. Cit. p. 380.

<sup>27</sup> Código Civil. Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

<sup>28</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 88.

<sup>29</sup> ibidem

<sup>30</sup> (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 429-436, apud TARTUCE, 2020, p. 380). TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 5º vol. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 380.

Sobre o tempo mínimo de convivência, o Superior Tribunal de Justiça já concluiu pela inexistência de tempo mínimo, mas exige a presença dos demais requisitos para reconhecimento da união estável:<sup>31</sup>

A lei não exige tempo mínimo nem convivência sob o mesmo teto, mas não dispensa outros requisitos para identificação da união estável como entidade ou núcleo familiar, quais sejam: convivência duradoura e pública, ou seja, com notoriedade e continuidade, apoio mútuo, ou assistência mútua, intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns se houver, bem como os deveres de lealdade e respeito” (STJ, REsp 1.194.059/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 06.11.2012, DJe14.11.2012)

Importante ressaltar que não é necessário a elaboração de escritura pública ou de decisão judicial de reconhecimento e nem de nenhum outro requisito formal para que a relação seja considerada uma união estável, o simples preenchimento dos requisitos já elencados é suficiente para ensejar na caracterização da união estável.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> *ibidem*

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 5º vol. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 381.

## 6 REGULAMENTAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Como visto, “a união estável, concebida como entidade familiar, foi recepcionada pelo direito positivo brasileiro, nos dois principais diplomas legais”<sup>33</sup>, pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002.

Contudo, antes da criação da Constituição Federal e, conseqüentemente do reconhecimento da união estável como entidade familiar, esse regime era interpretado e aplicado de acordo com o entendimento de cada Tribunal. Ressalta-se que, para o Superior Tribunal de Justiça, nas sucessões abertas antes da Lei n. 8.971/1994, o companheiro não era considerado herdeiro, passando a ser, apenas, se o “de cujus tiver falecido”.<sup>34</sup>

Assim, após a Constituição Federal de 1988 e antes do advento do Código Civil de 2002, o legislador se viu na obrigação de regulamentar a união estável<sup>35</sup> e foram promulgadas duas leis: a Lei n. 8.971/1994 e Lei n. 9.278/1996.<sup>36</sup>

A Lei n. 8.971/1994, chamada de “Lei dos Companheiros”, trouxe as seguintes inovações:

Reconheceu o direito a alimentos, o direito sucessório e o usufruto de parte dos bens em caso de morte para aqueles que (i) vivessem em união estável por mais de cinco anos ou com prole; e (ii) fossem livres para essa união, isto é, solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados.<sup>37</sup>

Essa lei foi de suma importância na regulamentação da união estável, pois trouxe mudanças significativas para os companheiros, que estes não eram reconhecidos nem como parentes pela legislação anterior<sup>38</sup>, instituindo o direito aos alimentos e os direitos sucessórios aos companheiros, direitos que antes não existiam para as pessoas que viviam em união estável.

O art. 2º da Lei n. 8.971/1994 reproduziu os direitos regulados no art. 1.611, § 1º, do Código Civil de 1916 e “colocou o companheiro na ordem de sucessão dos herdeiros, visto que, se o de cujus que vivesse em união estável não deixasse herdeiros, o companheiro poderia herdar a totalidade dos bens do falecido”.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões – Vol. 6. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 159

<sup>34</sup> *ibidem*. p. 160

<sup>35</sup> RIBEIRO, Tiago. Evolução Histórica do Direito Sucessório do Companheiro

<sup>36</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 85.

<sup>37</sup> *ibidem*

<sup>38</sup> RIBEIRO, Tiago. Op. Cit.

<sup>39</sup> RIBEIRO, Tiago. Evolução Histórica do Direito Sucessório do Companheiro



Já a Lei n. 9.278/1996, chamada de “Lei dos Conviventes”,

Reconheceu a presunção do esforço comum, isto é, de que os bens adquiridos na constância da união pertenciam aos dois desde que tivessem o objetivo de constituir família, e previu o direito real de habitação, enquanto vivessem e não constituíssem nova união ou casamento.<sup>40</sup>

Referida lei instituiu o direito à meação aos bens adquiridos onerosamente e o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à moradia da família.<sup>41</sup>

O Código Civil de 2002 reservou um artigo específico para regulamentar a sucessão na união estável, o artigo 1.790<sup>42</sup>. O mencionado dispositivo adotou um modelo completamente diferente ao já adotado na sucessão do cônjuge. O artigo trouxe um evidente retrocesso frente ao que já havia sido previsto pelas Leis n. 8.917/1994 e Lei n. 9.278/1996.<sup>43</sup>

Uma das grandes discrepâncias entre o regime sucessório do cônjuge e do companheiro estabelecido no Código Civil de 2002 foi em relação a ordem de vocação sucessória. “O companheiro não estava em terceiro lugar, após as classes dos descendentes e ascendentes, mas após todos os ‘parentes sucessíveis’, ou seja, após os parentes de quarto grau do de cujus”.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 86.

<sup>41</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 162.

<sup>42</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: 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.

<sup>43</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit. p.163.

<sup>44</sup> *ibidem*. p.164.

## 7 DOS DIREITOS E DEVERES DECORRENTES DA UNIÃO ESTÁVEL

Estudando o tema, Ana Cláudia Scalquette nos revela que é muito comum as pessoas pensarem que os direitos e deveres dos companheiros são os mesmos dos cônjuges, o que não é verdade, pois da mesma forma que há diferenças formais na constituição da união estável, há também nas obrigações dos companheiros.<sup>45</sup>

Assim é que, segundo estabelece o art. 1.724 do Código Civil, são obrigações dos companheiros: lealdade, respeito e assistência, guarda, sustento e educação dos filhos. Não estão presentes a obrigação de coabitação e nem a de fidelidade, exigidas no casamento.

---

<sup>45</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 88/89.

## 8 DO REGIME DE BENS NA UNIÃO ESTÁVEL

Dispõe o artigo 1.725 do Código Civil que salvo disposição em contrário em contrato escrito entre os companheiros, aplicar-se-á o regime da comunhão parcial de bens.

A princípio, o artigo 1.641 do Código Civil, que regula o regime da separação total de bens para o maior de 70 anos, não se aplicaria no caso do instituto da união estável. Contudo, o Supremo Tribunal de Justiça tem entendido ser necessário a separação obrigatória na união estável para os maiores de setenta anos, assim como ocorre no casamento.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> *ibidem*. p. 90.

## 9 DIREITO DAS SUCESSÕES

### 9.1 Histórico

O Direito das Sucessões é um dos ramos do Direito Civil que tem como finalidade regular a transmissão dos bens patrimoniais deixados pelo de cujus aos seus sucessores. Maria Helena Diniz conceitua essa matéria como um “conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude da lei ou de testamento”.<sup>47</sup>

Ressalta Ana Cláudia Scalquette, ser o direito de propriedade uma garantia constitucional daquele que adquiriu seus bens patrimoniais, ou seja, o dono da herança tem o direito de destinar os seus bens, no momento de sua morte, para pessoa que achar conveniente.

Assim dispõe:

O direito das sucessões é consequência do direito de propriedade previsto no art. 5º, inciso XXII, CF, pois tendo a liberdade de adquirir um conjunto de bens durante a vida de trabalho, é prerrogativa que a pessoa possa dele dispor da maneira que mais lhe for conveniente, desde que, é claro, sejam respeitadas certas regras, com a preservação da legítima que pertence aos herdeiros necessários.<sup>48</sup>

Todavia, explica Paulo Lobo, que “nem todos os bens juridicamente tuteláveis podem ser objeto do direito das sucessões”. Apenas podem integrar o direito das sucessões: (i) bens com natureza patrimonial, cujos títulos sejam suscetíveis de ingresso no tráfico jurídico e de valoração econômica; e (ii) bens que integrem as relações privadas.<sup>49</sup>

O Estudo do Direito das Sucessões surge a partir da morte da pessoa natural. Ao mesmo tempo que a morte extingue os direitos do falecido (autor da herança) ela gera novos direitos aos sucessores do titular.

O art. 6º do Código Civil dispõe que “a existência da pessoa natural termina com a morte”, que se presume “quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

<sup>47</sup> (DINIZ, 2013 – v.6, p.17, apud TARTUCE, 2020, p. 2). TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Sucessões. 6º vol. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p.

<sup>48</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 184.

<sup>49</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 16

A transmissão dos bens patrimoniais do de cujus ocorre imediatamente com a morte de seu titular, eis que o direito brasileiro não admite que o patrimônio fique sem sujeito. “Os sucessores investem-se imediatamente nas titularidades, ainda que não saibam da ocorrência da morte”.<sup>50</sup>

O direito das sucessões se aplica em razão de ato *causa mortis*, ou seja, em razão do falecimento do autor da herança. A relação de ato *inter vivo* é abordada e disciplinada por outro ramo do direito, como bem explica Flávio Tartuce.<sup>51</sup>

Entretanto, como é decretada a morte da pessoa natural? O direito brasileiro adota o entendimento da morte encefálica. A morte encefálica “ocorre quando ausentes as funções neurológicas, com total irreversibilidade das funções do cérebro”.<sup>52</sup> Dessa forma, explica Paulo Lobo, a partir do momento da declaração da morte encefálica pelo corpo médico, extingue-se a pessoa natural, por mais que os demais órgãos continuem funcionando.<sup>53</sup>

## 9.2 Abertura da sucessão

A abertura da sucessão ocorre no momento do falecimento do de cujus, ocorrendo a transmissão da posse e da propriedade dos bens do falecido para seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos no momento da abertura.<sup>54</sup> Estabelece, dessa forma, o art. 1.784 do Código Civil: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Sobre o tema, nos ensina Maria Berenice Dias:

No primeiro artigo do livro do direito das sucessões do Código Civil, se encontra a expressão “aberta a sucessão” (CC 1.784). Significa que, no momento da morte de alguém ocorre o nascimento do direito dos herdeiros aos bens do falecido. A transmissão é automática. A titularidade do acervo patrimonial se transfere sem sofrer solução de continuidade. Como a existência da pessoa natural termina com a morte (CC 6.º), deixa ela de ser sujeito de direitos e obrigações. Daí a necessidade que outrem assumo o seu lugar de forma imediata. A morte que gera a abertura da sucessão é a morte natural. Não é nem a chamada morte civil (que não mais existe), e nem a morte presumida, que se sujeita a procedimentos específicos.<sup>55</sup>

<sup>50</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 28.

<sup>51</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Sucessões. 13ª edição. 6º vol. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 2

<sup>52</sup> QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, Eudes. A lei e a morte encefálica. Migalhas. 20 de novembro de 2016. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/249165/a-lei-e-a-morte-encefalica>.

<sup>53</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit. p. 28.

<sup>54</sup> DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2018. p. 513.

<sup>55</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 141.

Caio Mário da Silva traz as três indagações que surgem com a abertura da sucessão: quando, onde, e a quem se devolve a herança e explica:

Ocorrendo a abertura da sucessão com a morte, suscitam-se indagações relativamente a três ordens de ideias: quando, onde, e a quem se devolve a herança. Na resposta ao tríplice questionamento passamos a seguir, completando-o por dizer o que é objeto da sucessão hereditária. 1. O momento é o da própria morte, conforme exposto acima (nº 429, supra), o que, em observação de ordem prática, impõe a fixação do dia e da hora do óbito, porque uma precedência qualquer, mesmo de instantes, já influi na transmissão hereditária. A determinação de quando se dá envolve o problema da prova da morte, que é feita pela certidão de óbito passada pelo Oficial do Registro Civil. Na sua falta, vale-se o interessado de outros meios, tais com a justificação em juízo, testemunhas, levantamento pericial. O que se não admite é que se considere aberta a sucessão, em vida da pessoa, observando-se a respeito da ausência o que ficou acima explicado (nº 429, supra). Com a morte, ocorre a delação da herança, no sentido de que é oferecida a quem possa adquiri-la. 2. O lugar é o último domicílio do falecido, ainda que o óbito se dê em localidade diversa, ou que os bens sejam sítos em outro lugar. A regra, enunciada no Código Civil de 1916 (art. 1.577), permanece no de 2002 (art. 1.785). O domicílio é a sede jurídica da pessoa (v. nº 63, supra, vol. I), como também do patrimônio do de cujus. Se não coincidirem a residência e o domicílio, prevalece este último. Afastado dele em caráter eventual ou permanente, dentro ou fora do país, a abertura da sucessão no último domicílio resolve grande número de questões, especialmente quanto à competência do foro para os processos relativos à herança: abertura do inventário, petição de herança, investigação de paternidade, ações relativas aos bens da herança e à validade ou ao cumprimento de disposições de última vontade, a cujo respeito se litigará no foro do último domicílio, ainda que situados em comarca diversa, ressalvadas as hipóteses previstas na lei processual (novo Código de Processo Civil, art. 48, parágrafo único). Se o de cujus tiver mais de um domicílio, não se podendo determinar qual deles é o último, considera-se aberta a sucessão no lugar do óbito. Se este ocorrer em local diverso, qualquer dos domicílios pode ser considerado lugar de abertura da sucessão. No Direito Internacional Privado, a regra sofre contraditas. Recebeu acolhida em nossa Lei de Introdução (art. 10), e bem assim no Anteprojeto da Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas, elaborado por Haroldo Valladão, o princípio que submete a sucessão por morte à lei do país em que era domiciliado o defunto. 3. A herança devolve-se aos herdeiros legítimos e testamentários. E, como ocorre no momento mesmo da morte, requer a sobrevivência do sucessor, por fração ínfima que seja, de tempo.<sup>56</sup>

Maria Berenice Dias enuncia que para ocorrer a abertura da sucessão é preciso que haja a observância de dois requisitos:

[...] a existência de herdeiro legítimo ou testamentário no momento; e a existência de patrimônio do falecido. A herança não se transmite ao vazio, ao nada. É preciso que haja sobra de patrimônio, não somente dívidas.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões. 27ª edição. Vol. VI. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 18.

<sup>57</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 142.

Consequente, a doutrinadora, na mesma obra, aduz que como a transmissão da herança ocorre de maneira automática, a herança transmite-se ao herdeiro ainda que ele não se tenha conhecimento da morte do titular. O acervo passa a integrar seu patrimônio simultaneamente ao momento da morte do de cujus.

Importante salientar que o herdeiro não precisa manifestar aceitação da herança para adquirir o acervo hereditário, ou seja, o herdeiro não precisa fazer nada, o simples silêncio já implica na aceitação da herança.

Entretanto, é imprescindível que o herdeiro tenha capacidade sucessória, isto é, a “aptidão para receber os bens deixados pelo de cujus”.<sup>58</sup>

Nesse sentido, dispõe o art. 1.812 do Código Civil: “São irrevogáveis os atos de aceitação ou de renúncia da herança”.

Como visto, o herdeiro não precisa manifestar aceitação da herança. Contudo, em caso de renúncia, é necessário que haja manifestação expressa e está precisa ocorrer antes da prática de qualquer ato que implique no reconhecimento da aceitação da condição de herdeiro. A renúncia dispõe de efeito retroativo à data da abertura da sucessão, dessa forma, o quinhão renunciado voltará a integrar o acervo da herança.<sup>59</sup>

### 9.3 Princípio de *Saisine*

O Princípio de *Saisine* é o momento em que ocorre o falecimento do autor da herança e com isso, a transmissão automática e imediata do acervo hereditário aos herdeiros, independentemente de qualquer formalidade.<sup>60</sup>

Explica Maria Berenice Dias que é necessário o cumprimento de tal princípio, pois:

A existência da pessoa natural termina com a morte (CC 6º), deixando de ser sujeito de direitos e obrigações. Como a titularidade patrimonial não admite solução de continuidade, os bens não podem ficar sem dono um minuto sequer. Ainda que sejam vários os herdeiros, a herança não se transmite somente aos herdeiros legítimos (CC 1.829). Também os herdeiros testamentários tornam-se titulares do percentual da herança que lhes foi deixado (CC 1.784). Tanto uns quanto outros recebem cotas ideais.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> ALMOZARA, Amanda. Capacidade Sucessória. Direito das Sucessões. 30/10/2014.

<sup>59</sup> DIAS, Maria Berenice. Op Citi. p. 143.

<sup>60</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 149.

<sup>61</sup> *ibidem*. p. 150.

Em outras palavras, o Princípio de *Saisine* é uma regra conceitual do direito das sucessões, previsto no artigo 1.784 do Código Civil<sup>62</sup>, que determina o sujeito que terá a posse dos bens do falecido, logo após a sua morte. Os responsáveis por essa posse são os herdeiros legítimos e testamentários, conforme estabelece o mencionado dispositivo.

Nesse sentido, entende o Superior Tribunal de Justiça:

O Princípio da *Saisine*, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite -se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cujus ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto.<sup>63</sup>

Isso posto, os efeitos da *Saisine* consistem na transferência da herança, do mesmo modo que ela se encontrava quando estava na posse do *de cujus*, aos herdeiros e a de conferir legitimidade aos sucessores, para que estes possam gozar e defender os bens havidos pelo falecido.<sup>64</sup>

## 9.4 Espécies de sucessão

A sucessão no direito brasileiro poderá ocorrer de duas maneiras: por lei ou por meio de disposição de última vontade, conforme estabelecido no artigo 1.786 do Código Civil.

### 9.4.1 Sucessão legítima

Ocorrerá a sucessão legítima na falta, caducidade, nulidade ou anulabilidade do testamento.

Nos ensinamentos de Maria Helena Diniz:

---

<sup>62</sup> Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

<sup>63</sup> SLIMA, Sônia. O Princípio da *Saisine* do Direito Sucessório, 2019. Jusbrasil.

<sup>64</sup> *ibidem*.



[...] se o de cujus não deixou testamento, se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido, se seu testamento caducou ou foi considerado ineficaz ou nulo, ou ainda, se havia herdeiros necessários, obrigando a redução da disposição testamentária para respeitar a quota reservatória, a lei promoverá a distribuição, convocando certas pessoas para receber a herança, conforme ordem estabelecida em lei.<sup>65</sup>

Nesse sentido estabelece o art. 1.788 do Código de Processo Civil.

A convocação de certas pessoas para receber a herança é denominada como ordem de vocação hereditária, isto é, a lei divide os herdeiros em classes preferenciais e estabelece a ordem que esses herdeiros devem ser chamados para suceder a herança. As classes mais próximas excluirão as mais remotas, ou seja, havendo descendentes não haverá o chamamento dos ascendentes para a sucessão, e, assim por diante.<sup>66</sup>

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

Nesse sentido, explica Paulo Lôbo que “a sucessão legítima ou legal é a que se dá em observância à ordem de vocação e aos critérios estabelecidos na legislação”. A sucessão legítima se divide em duas formas: sucessão necessária e sucessão legítima em sentido amplo. Os herdeiros definidos em lei, denominados de legítimos, são os beneficiários da sucessão. Aduz, ainda, que os herdeiros testamentários se diferenciam dos herdeiros legítimos, pois esses necessitam ser nomeados pelo testador, conforme estabelece os limites legais.<sup>67</sup>

#### 9.4.2 Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária é o meio em que o falecido expressa ato de última vontade por meio do testamento, é por meio dessa modalidade de sucessão que o *de cujus* poderá dispor livremente de seus bens para aqueles que julgar mais

<sup>65</sup> DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2018. p. 528.

<sup>66</sup> *ibidem*.

<sup>67</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 76

conveniente. Havendo herdeiros necessários, o testador deverá respeitar a parte legítima e apenas poderá dispor de metade de seus bens.

Segundo Maria Helena Diniz<sup>68</sup>:

A sucessão testamentária rege-se pela:

1. Lei vigente no momento da facção do testamento, que regula a capacidade testamentária ativa (CC, arts. 1.861, 1.864, I, 1.868, III, 1.876, 1.888, 1.893, §§ 1º a 3º, 1.894, parágrafo único, e 1.896) e a forma extrínseca do ato de última vontade.
2. Lei que vigorar no tempo da abertura da sucessão, que rege a capacidade testamentária passiva (CC, art. 1.787) e a eficácia jurídica do conteúdo das disposições testamentárias (CC, arts. 1.848, 1.897 a 1.911).

O testamento é um negócio jurídico personalíssimo e unilateral, pois somente pode ser realizado pelo testador<sup>69</sup>, isoladamente. Não se admitindo seja elaborado por representante legal ou convencional. Entretanto, é permitida a participação indireta de terceiro na elaboração do testamento, como, por exemplo, mediante parecer de um jurista consultado ou o auxílio do notário na redação.<sup>70</sup>

Além disso, o testamento é gratuito, pois não pode o testador exigir nenhuma vantagem ou contraprestação em troca das liberalidades testamentárias; solene, em razão de possuir uma forma rígida para sua realização e a desobediência de qualquer um dos preceitos acarreta na invalidade do ato; revogável, dado que pode ser alterado a qualquer tempo<sup>71</sup> e apenas produz efeitos “*causa mortis*”, ou seja, o testamento só produzirá efeitos após a morte do testador.<sup>72</sup>

O Código Civil em seu artigo 1.860<sup>73</sup>, estabelece que não poderão testar os incapazes (podendo os maiores de 16 anos testarem sem que haja a presença do representante legal) e os que não tiverem pleno discernimento no momento da realização do testamento. Todavia, a incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento e nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.<sup>74</sup>

<sup>68</sup>DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2018. p. 535

<sup>69</sup> Código Civil. Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

<sup>70</sup> DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2018. p. 536.

<sup>71</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 231.

<sup>72</sup> DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2018. p. 536.

<sup>73</sup> Código Civil. Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

<sup>74</sup> Código Civil. Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

### 9.4.3 Legado

O legado é uma faculdade que o autor da herança tem em poder deixar escrito em testamento coisa certa e determinada (como carro, imóvel, joia, etc) para uma pessoa específica, que não necessariamente esteja no rol dos herdeiros. Essa modalidade é um instrumento próprio do direito sucessório, pois só pode ser utilizado por meio do ato da disposição de última vontade. O beneficiário que recebe esse bem individualizado é denominado de legatário.

Assim, é o que Maria Berenice Dias nos ensina:

No exercício do direito de testar, respeitando a legítima dos herdeiros necessários, o autor da herança pode: escolher herdeiros; destinar a eles a integralidade ou parte de seus bens; individualizar os bens a um, a algum ou a todos os sucessores.<sup>75</sup>

Contudo, conforme previsto no art. 1.912 do Código Civil, será “ineficaz o legado de coisa certa que não pertença ao testador no momento da abertura da sucessão”, ou seja, não é permitido o legado de coisa alheia, pois, nesse caso, “seria a mesma coisa que admitir que alguém possa doar bem que não é seu”<sup>76</sup>, salvo em três hipóteses, conforme explica Ana Cláudia Scalquette<sup>77</sup>:

Se no momento em que o testador institui o legado, a coisa é alheia, mas antes de sua morte ele a adquire. Como o que vale é o momento da abertura da sucessão, nesse momento a coisa já lhe pertence.

Se o testador institui que o herdeiro ou o legatário, para receber a deixa, entregue coisa de sua propriedade a outrem e não há essa entrega, entender-se-á que renunciou à herança ou ao legado (art. 1.913, CC). Trata-se, na verdade, de um encargo imposto ao herdeiro ou ao legatário.

Por último, quando o legado for de coisa que se determine pelo gênero, será cumprido, mesmo que tal coisa não exista entre os bens deixados pelo testador (art. 1.915, CC). Nessa hipótese, ressalte-se que o herdeiro é o devedor da obrigação, isto é, de fazer a escolha entre as coisas genéricas, devendo observar o meio-termo para a escolha, ou seja, não pode escolher o pior nem ser obrigado a prestar o melhor (art. 1.929, CC).

Ainda, de acordo com Paulo Lôbo:

<sup>75</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 155.

<sup>76</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. Op. Citi. p. 268.

<sup>77</sup> ibidem.

[...] a eficácia de qualquer legado depende de sua precisa existência na data da abertura da sucessão. Se, nessa data, inexistir a coisa, o legado é simplesmente ineficaz [...]. O plano de validade não é afetado, pois decorre da declaração válida da vontade do testador. Mas a inexistência da coisa no momento de sua morte atinge o plano de eficácia, tornando a disposição testamentária ineficaz.<sup>78</sup>

Por fim, importante salientar que o legatário não responderá pelas dívidas e encargos do acervo hereditário, pois sub-rosa-se apenas no bem que foi destinado a ele em testamento.<sup>79</sup>

## 9.5 Espécies de sucessores

Os sucessores poderão ser considerados: herdeiros legítimos, necessários ou testamentários.

### 9.5.1 Herdeiros legítimos

São considerados herdeiros legítimos aqueles em que a sucessão ocorre por força de lei, sendo estes elencados no art. 1.829 do Código Civil.

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

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

O referido dispositivo organiza os herdeiros conforme sua classe, por meio da relação familiar e a ligação sanguínea.

Nos ensina Arnaldo Rizzardo:

Para excluir os herdeiros legítimos, exceto os necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge), prevê uma fórmula o art. 1.850, que, aliás, não precisaria que viesse elaborada: “Para excluir da sucessão os herdeiros

<sup>78</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões – Vol. 6. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Cap. 12. Pág. 283

<sup>79</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. Cap. 11. Pág. 156

colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar”. Está reafirmada a faculdade de excluir os herdeiros facultativos, que são os colaterais até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos), através da disposição de todo o seu patrimônio. Basta a simples vontade do testador, não carecendo que justifique a sua decisão, ou apresentar alguma causa.<sup>80</sup>

Dessa forma, entende-se ser permitida a exclusão dos herdeiros legítimos, mas não dos herdeiros necessários.

### 9.5.2 Herdeiros necessários

Leciona Paulo Lôbo que “entre os herdeiros legítimos há os que o direito tutela de modo especial, garantindo-lhes uma parte intangível da herança, denominada legítima. São os herdeiros necessários”.<sup>81</sup>

Conforme estabelece o art. 1.845 do Código Civil, são considerados herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e o cônjuge.

Os herdeiros necessários não podem ter seu direito ao receber parte da herança afastado, exceto no caso de serem deserdados ou declarados indignos.<sup>82</sup>

A parte dos herdeiros necessários é chamada de legítima, isto é, fica metade da herança reservada para os herdeiros elencados no artigo 1.845 do Código Civil, não podendo o autor da herança dispor dessa metade em testamento (art. 1.789 do Código Civil).<sup>83</sup>

Aduz, dessa maneira, Paulo Lôbo:

A finalidade da qualificação legal dos herdeiros necessários, entre os herdeiros legítimos, diz respeito à proteção da parte da herança que não pode ser destinada a outros parentes ou a estranhos, mediante atos de liberdade (doação, testamento, partilha em vida), denominada legítima ou parte indisponível.<sup>84</sup>

A legítima dos herdeiros necessários equivale a 50% do valor do patrimônio do falecido. “A metade legítima e a metade disponível são invariáveis, em razão do número de herdeiros necessários ou de outras circunstâncias”.<sup>85</sup>

<sup>80</sup> 65 RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11ª edição. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019. p. 203.

<sup>81</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Cap. 3. Pág. 80

<sup>82</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 242.

<sup>83</sup> Código Civil. Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

<sup>84</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 80.

<sup>85</sup> *ibidem*. p. 81.

É possível o autor da herança dispor da parte não legítima (disponível) para qualquer um dos herdeiros necessários, o que não implica na perda da legítima. Em outras palavras, é possível, por exemplo, um filho receber a sua parte correspondente na legítima e a outra parte deixada pelo seu pai no testamento, como prevê o artigo 1.849 do Código Civil.

Diga-se: “todo herdeiro necessário é legítimo, mas nem todo herdeiro legítimo é necessário”.<sup>86</sup> O maior exemplo dessa afirmação são os irmãos, que são classificados como herdeiros legítimos, mas não como herdeiros necessários.

### 9.5.3 Herdeiros testamentários

São considerados herdeiros testamentários aqueles que tiveram sua parte da herança resguardada por ato de última vontade, realizado pelo autor da herança.

O art. 1.799 do Código Civil prevê quem poderá ser chamado para integrar a sucessão testamentária:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:  
 I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;  
 II - as pessoas jurídicas;  
 III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Nesse sentido, explica Arnaldo Rizzardo que dentre os sucessores, há a possibilidade do chamamento dos filhos ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que estes estejam vivas no momento da abertura da sucessão.

O testador indica a prole que terão determinadas pessoas, reservando-lhe a participação ou o quinhão na herança que no futuro se abrir. É evidente que se trata de uma previsão incerta e condicional. Opera-se a sucessão unicamente se nascerem os filhos da pessoa indicada.<sup>87</sup>

Dessa forma, para que o filho ainda não concebido tenha direito a participação ou ao quinhão da herança, o falecido deverá dispor tal possibilidade em seu ato de última vontade.

<sup>86</sup> COLANI, Camilo. Herdeiro Legítimo e Herdeiro Testamentário. Jusbrasil, 2015.

<sup>87</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 11ª edição. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019. p. 47.

Contudo, por mais que a Constituição Federal de 1988 tenha estabelecido os mesmos direitos e qualificações e vedado a discriminação entre os filhos sanguíneos e os adotivos (CF, art. 227, § 6º), para Maria Helena Diniz, no caso do testamento dispor de parcela do quinhão para filho ainda não concebido, deve-se, nesse caso, excluir o filho adotivo, “uma vez que a pessoa, para não perder a herança, adotará não levando em conta aspectos sentimentais, mas sim econômicos”.<sup>88</sup>

## 9.6 Legatário

O legatário “é a pessoa a quem o testador destina um ou mais bens individualizados”<sup>89</sup>, chamado de herdeiro singular em virtude de receber bens individualizados. Em outras palavras, o legatário “recebe bens a título gratuito, o que, ao fim e ao cabo, nada mais é do que uma doação sujeita a condição suspensiva”.<sup>90</sup>

O legatário não receberá o bem imediatamente com a morte do autor da herança, isto é, na abertura da sucessão. Só receberá os bens dispostos no testamento no momento da partilha.<sup>91</sup> Segundo Paulo Lôbo, o beneficiário do legado se difere do herdeiro testamentário, em razão desse não ser beneficiário de direito ou coisa certa e determinada, mas sim da herança como um todo. O quinhão só será repartido no caso de haver mais de um herdeiro,<sup>92</sup> ou seja, enquanto o herdeiro testamentário tem direito à herança como um todo, o legatário terá direito apenas aquilo que fora estabelecido em testamento.

## 9.7 Exclusão dos herdeiros na sucessão

Como mencionado anteriormente, a indignidade e a deserdação são as duas únicas formas possíveis de se afastar o direito à herança dos herdeiros.

### 9.7.1 Indignidade

---

<sup>88</sup> (DINIZ, 2005, p. 186 apud SCALQUETTE, 2020, p. 232) SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 232.

<sup>89</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 154

<sup>90</sup> ibidem. p. 155

<sup>91</sup> ibidem. p. 155

<sup>92</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 283.

Explica Rizzardo que:

O conceito de indignidade envolve a ideia de atos ofensivos praticados contra a pessoa, a honra e os interesses do autor da herança. A lei enumera alguns atos que, uma vez praticados, afastam os herdeiros. Com isso, incute a ideia de que um desrespeito exagerado, ou uma ofensa ao falecido, pode trazer consequências na sucessão, com o afastamento ou exclusão do herdeiro.<sup>93</sup>

Em outras palavras, a indignidade é “a exclusão do herdeiro pela prática de atos criminosos ou ofensivos contra o autor da herança”.<sup>94</sup> A prática de tais ofensas “afasta o herdeiro não de sua qualidade de sucessor, mas de ser contemplado no recebimento do quinhão que lhe era reservado”.<sup>95</sup>

Segundo Ana Cláudia Scalquette:

A indignidade é uma pena civil criada pelo legislador para que pessoas que cometem certos atos, previstos em lei, possam ser afastadas da herança por não serem dignas de recebê-la.<sup>96</sup>

Ademais, essa modalidade de exclusão de herança atinge todas as espécies de sucessores, quais sejam: os herdeiros necessários, os não necessários, legítimos e testamentários.

Estabelece o Código Civil em seu artigo 1.814 as causas da indignidade que leva à exclusão dos herdeiros ou legatários.

No inciso I da norma está previsto que serão excluídos da herança por indignidade, os herdeiros que praticarem o crime de atentado contra a vida do *de cuius*. Contudo, neste caso, apenas haverá a pena de exclusão da herança quando presente o elemento dolo, ou seja, apenas no caso de homicídio doloso que haverá o afastamento do direito de herança. Nos casos de culpa ou excludente de culpabilidade não haverá a incidência desse inciso. Não é necessário a apresentação da condenação penal para tipificar a indignidade, basta que haja a prova da ocorrência do atentado. Entretanto, na hipótese de excludente de culpabilidade, para que não haja o afastamento do direito, será necessária a apresentação da absolvição criminal do herdeiro.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11ª edição. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019. p. 79.

<sup>94</sup> *ibidem*.

<sup>95</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11ª edição. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019. p. 79.

<sup>96</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 202.

<sup>97</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11ª edição. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019. p. 80.



Já o inciso II prevê que o herdeiro que denunciar o autor da herança, caluniosamente, em juízo criminal e souber ser falsa a acusação, configurará o caso de indignidade.<sup>98</sup> O artigo 339 do Código Penal assim tipifica o crime de denúncia caluniosa:

Art. 339. Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente.

Não haverá penalidade para o herdeiro em caso de absolvição e na hipótese de a denúncia não ser caluniosa, mas baseada em delito.<sup>99</sup>

Ainda nesse tópico, Arnaldo Rizzardo explica que o crime praticado contra a honra do *de cuius* classifica-se também como indignidade. Entretanto, para que o delito seja efetivamente considerado como injúria, difamação ou calúnia, é necessário que haja uma condenação judicial.

[...] encontra-se nessa segunda causa incluído, ainda, o crime contra a honra, ou seja, os crimes de calúnia, difamação e injúria, perpetrado em prejuízo da pessoa do *de cuius*, de seu cônjuge ou companheiro. Mas, aqui, diversamente que nas situações anteriores, o dispositivo fala-nos que “incorreram em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro”. Transparece, daí, que se requer a condenação judicial. Somente depois de passar em julgado a ação ofensiva da honra, com a definição da culpabilidade, o fato é considerado crime.<sup>100</sup>

Por fim, o inciso III prevê a exclusão do herdeiro quando este interferir na vontade de testar do falecido, “seja por meio de violência ou de forma fraudulenta, seja mediante óbice à execução dos atos testamentários”.<sup>101</sup>

Para que fique comprovada essa forma de indignidade e por consequência a penalidade para o herdeiro, é indispensável a comprovação por meio de sentença<sup>102</sup>, conforme estabelece o art. 1.815 do Código Civil.

Poderá, no caso de indignidade, o Ministério Público ingressar com ação para

<sup>98</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. Op. Cit. p. 202/203.

<sup>99</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11ª edição. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019. p. 81.

<sup>100</sup> *ibidem*. p. 82.

<sup>101</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11ª edição. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019. Cap. VI. Pág. 82.

<sup>102</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. Família & Sucessões. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 203.

pedir a exclusão do herdeiro ou legatário (art. 1.814, I, CC)<sup>103</sup>. Ademais, a ação para demandar essa penalidade extingue-se em quatro anos, a contar do momento da abertura da sucessão.<sup>104</sup>

É possível ocorrer o perdão do indigno, desde que o ofendido assim o declare por escritura pública ou testamento. Além disso, o “indigno poderá suceder se o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade e o contemplou no testamento”.<sup>105</sup>

Na hipótese do herdeiro ser declarado como indigno, será ele considerado como morto, sendo permitido o direito de representação a seus herdeiros. Não terá, o indigno, direito ao usufruto e nem a administração dos bens destinados aos seus sucessores, não podendo também, suceder a esses bens, como estabelece o parágrafo único do artigo 1.816 do Código Civil.<sup>106</sup>

### 9.7.2 Deserdação

Diferentemente da indignidade, a deserdação só pode ser utilizada na sucessão testamentária, ou seja, esse instituto serve apenas para privar os herdeiros necessários de receber a herança em caso da prática de deserdação contra o testador.<sup>107</sup>

A deserdação consiste na possibilidade do autor da herança impedir, por meio de testamento, que o herdeiro necessário receba a sua quota parte da legítima, em razão do cometimento dos atos previstos nos artigos 1.962 e 1963, ambos do Código Civil.<sup>108</sup>

Segundo os ensinamentos de Silvio Rodrigues, a deserdação é “ato através do qual alguém, apontando como causa uma das razões permitidas em lei, afasta de sua sucessão, e por meio de testamento, um herdeiro necessário”.<sup>109</sup>

---

<sup>103</sup> Código Civil. Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

<sup>104</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. Op. Cit. p. 203.

<sup>105</sup> *ibidem*.

<sup>106</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 204.

<sup>107</sup> *ibidem*. p. 205.

<sup>108</sup> RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11ª edição. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019. p. 484.

<sup>109</sup> (RODRIGUES, 2003, p. 253 apud SCALQUETTE, 2020, p.203) SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 203.

As hipóteses de deserdação previstas nos artigos citados podem ser aplicadas tanto de ascendentes para descendentes quanto de descendentes para ascendentes<sup>110</sup>. São consideradas como deserdação: ofensa física; injúria grave; relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Para que essa penalidade de exclusão seja considerada válida é imprescindível o preenchimento de dois requisitos: (i) existência de testamento válido, pois em caso de nulidade ou rompimento não prevalecerá a deserdação, e (ii) a causa que resultou a exclusão do herdeiro precisa estar prevista em lei.<sup>111</sup>

Estabelece o artigo 1.965 do Código Civil que o prazo para provar a veracidade da deserdação manifestada pelo testador é de no máximo quatro anos, contados a partir do momento que aconteceu a abertura da sucessão.

Por fim, a deserdação afeta apenas o herdeiro deserddado, tendo seus sucessores direito de representação, ficando o deserddado impedido de gozar do usufruto dos bens recebidos pelos filhos menores, como explica Ana Cláudia Scalquette.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Código Civil. Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Código Civil. Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes: I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta; IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

<sup>111</sup> SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. Família & Sucessões. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 204.

<sup>112</sup> ibidem. p. 205.

## 10 INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL E A EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Código Civil de 2002 ao tratar das regras do direito sucessório concedeu aos cônjuges situação mais privilegiada em relação aos companheiros.

Explica Maria Berenice Dias:

Ainda que a sucessão ocorra prioritariamente entre parentes, não só eles integram a ordem de vocação hereditária – também cônjuges e companheiros desfrutam da qualidade de herdeiro. Inclusive, a lei lhes concede situação privilegiada, ainda que, de forma absolutamente desarrazoada, o tratamento deferido ao viúvo é bem mais vantajoso do que o concedido ao companheiro sobrevivente. As diferenças são de diversas ordens. Um é herdeiro necessário. O outro não. Ambos têm direito de concorrência sucessória, mas em bases diferentes. O companheiro sempre em desvantagem.<sup>113</sup>

Para Zeno Veloso “o art. 1.790 merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho, em substância. Significa um retrocesso evidente, representa um verdadeiro equívoco”.<sup>114</sup>

Segundo Ana Cláudia Scalquette:

As incongruências que poderiam ser apontadas em tais previsões ressaltam o desprestígio que as relações não matrimoniais sofreram com o advento do Código Civil. A discrepância do regramento previsto no artigo 1.790 com o artigo 1.829 que trata da ordem de vocação hereditária e estabelece os direitos do cônjuge sobrevivente é imensa.<sup>115</sup>

Como já mencionado no Capítulo I, o atual código, ao estipular os direitos sucessórios dos companheiros, o fez de forma muito diferente do já previsto anteriormente pelas Leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996. Os direitos previstos pelas referidas leis estabeleceram:

- A inclusão do companheiro no rol de herdeiros legítimos, na hipótese de não haver herdeiros descendentes ou ascendentes;
- O direito a integralidade da herança em caso de não haver descendentes e ascendentes, mesmo que o falecido tivesse herdeiros colaterais sobreviventes;

<sup>113</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 99.

<sup>114</sup> (VELOSO, p. 231 apud DIAS, p. 100). DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 100.

<sup>115</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 219.

- A possibilidade do companheiro gozar do direito real de habitação, enquanto vivesse ou não constituísse outra união ou casamento;
- O direito ao usufruto vidual; e
- O direito de meação sobre o patrimônio comum do sobrevivente.

Ao passo que o Código Civil de 2002 ao estabelecer as regras do direito sucessório para o instituto da união estável, alterou grande parte dos direitos já propostos pelas referidas leis, como<sup>116</sup>:

- Não reconheceram o companheiro como herdeiro necessário;
- Não asseguraram ao companheiro quota mínima;
- Inseriram o companheiro no quarto lugar na ordem de vocação hereditária, ficando depois dos colaterais;
- “Limitaram o direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante a união”;
- Não conferiram ao companheiro direito real de habitação; e
- Estabeleceu-se que o companheiro só receberia “a totalidade da herança se não existisse nenhum herdeiro: um irmão, um tio, um sobrinho, um tio-avô, um sobrinho-neto ou um primo sequer”.

Percebe-se a grande diferença de tratamento com a qual o Código Civil de 2002 regulamentou o direito sucessório da união estável em relação ao que fora proposto pelas Leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996.

Devido a isso, o artigo 1.790 do Código Civil foi objeto de muitos debates e considerado pela doutrina como extremamente retrógrado e arcaico, pois colocou o companheiro em uma situação inferior ao do cônjuge, fazendo com que a união estável fosse considerada como uma “família de segunda classe”.<sup>117</sup>

Diante da repercussão dessas críticas e do grande número de conflitos levados ao Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, em maio de 2017, decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, com repercussão geral, pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, sendo o acórdão de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

---

<sup>116</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 100.

<sup>117</sup> ibidem.

Segundo Ministro Roberto Barroso, a Constituição de 1988 “constitui o marco de uma importante mudança de paradigma em relação ao conceito – social e constitucional – de família”, não tendo o Código Civil de 2002 sido capaz de acompanhar essa evolução quando tratou sobre o regime sucessório dos cônjuges e companheiros, trazendo duas formas de regimes sucessórios completamente diferentes.<sup>118</sup>

As diferenças entre os regimes sucessório entre o cônjuge e o companheiro previsto no Código Civil eram enormes, entre elas: previsão da condição de herdeiro necessário para o cônjuge, mas não para o companheiro; a possibilidade de excluir o companheiro da herança por ato de última vontade; a questão da previsão do direito real de habitação apenas para o cônjuge, entre outras diferenciações.<sup>119</sup>

Conforme o *decisum*, por mais que a Constituição tenha garantido tanto o casamento quanto a união estável como formas de entidades familiares, não é possível dizer que ambas as entidades são consideradas iguais, pois caso o fossem, não haveria motivo para a Constituição Federal tratá-las em trechos distintos e nem afirmar a possibilidade da conversão da união em casamento. Contudo, o que não pode ocorrer é a hierarquização constitucional entre as formas de constituição de família, pois não há essa previsão na Constituição Federal que autorize a instituição de regimes sucessórios diversos entre elas.<sup>120</sup>

Explica o Ministro Barroso que a diferenciação entre a união estável e o casamento só seria legítima quando não implicasse numa hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra, promovendo a desigualdade no nível de proteção estatal conferido aos indivíduos.

Nesta toada, afirma o Relator que:

[...] além de estabelecer uma inconstitucional hierarquização entre entidades familiares, o art. 1.790 do CC/2002 também viola o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto na dimensão do valor intrínseco, quanto na dimensão da autonomia.<sup>121</sup>

O art. 1.790 do Código Civil também viola o princípio da proporcionalidade, pois

<sup>118</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>119</sup> *ibidem*.

<sup>120</sup> *ibidem*.

<sup>121</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

atribuídos sucessórios distintos daqueles conferidos ao cônjuge pelo art. 1.829<sup>122</sup>. Assim explica o voto relator:

No caso em discussão, a violação à proporcionalidade como vedação à proteção deficiente é bastante evidente. Como se viu, o conjunto normativo resultante do art. 1.790 do Código Civil veicula uma proteção insuficiente ao princípio da dignidade da pessoa humana em relação aos casais que vivem em união estável. A depender das circunstâncias, tal regime jurídico sucessório pode privar o companheiro supérstite dos recursos necessários para seguir com sua vida de forma digna. Porém, a deficiência da atuação estatal em favor da dignidade humana dos companheiros não é justificada pela tutela de nenhum outro interesse constitucional contraposto<sup>29</sup>. Conforme já analisado, não se pode defender uma preferência constitucional ao casamento para justificar a manutenção da norma do Código Civil menos protetiva da união estável em relação ao regime sucessório aplicável. À luz da Constituição de 1988, não há hierarquia entre as famílias e, por isso, não se pode desigualar o nível de proteção estatal a elas conferido.<sup>123</sup>

Além desses princípios, o mencionado dispositivo também infringe o princípio da vedação ao retrocesso. Esse princípio “veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo essencial”.<sup>124</sup>

Segundo o Ministro relator, é notório o reconhecimento do retrocesso advindo do Código Civil de 2002, pois as leis anteriores que regulamentavam a união estável não previam essa enorme diferenciação no regime sucessório do companheiro quando comparado ao do cônjuge. Assim, vejamos:

[...] o regime sucessório dos companheiros estabelecido pelo novo Código Civil representou uma involução desproporcional na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos que vivem em uniões estáveis. Antes do CC/2002, o regime jurídico sucessório da união estável estabelecido pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 era substancialmente igual àquele previsto para o casamento no CC/1916, então vigente. Cônjuges e companheiros ocupavam a mesma posição na ordem de vocação hereditária (ambos ficavam atrás dos descendentes e dos ascendentes), possuíam idêntico direito à meação, e ostentavam tanto o direito de usufruto, quanto o direito real de habitação.<sup>125</sup>

O Ministro Barroso finaliza sua ideia deixando claro que o artigo 1.790 do Código Civil é incompatível com a Constituição Federal, pois afronta a igualdade de

<sup>122</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>123</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>124</sup> *ibidem*.

<sup>125</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

hierarquia entre entidades familiares e viola três princípios constitucionais:

- (i) o da dignidade da pessoa humana;
- (ii) o da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e
- (iii) o da vedação ao retrocesso.<sup>126</sup>

Nesse sentido, também entenderam os ministros Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e a ministra Cármen Lúcia.

Já o Ministro Dias Toffoli pediu vista do processo e proferiu posicionamento divergente por entender pela inexistência da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, alegando ser legal o tratamento diferenciado conferido pelo legislador ao direito sucessório do casamento e da união estável, em razão da Magna Carta não ter realizado a equiparação desses dois regimes.<sup>127</sup>

Segundo o Ministro Dias Toffoli, o fato da Constituição Federal de 1988 proteger a união estável não quer dizer que ela trata este instituto da mesma forma que trata o casamento.<sup>128</sup> Além disso, explica que o artigo 1.790 do Código Civil tem uma redação confusa.

Contudo, por mais que a redação seja efetivamente mal escrita, não se pode entender que o legislador ordinário não poderia ter estabelecido essa diferenciação, tanto porque, cabe a ele a competência de estabelecer diferenças na ordem de sucessão.<sup>129</sup>

Para o Ministro Dias Toffoli, não há razões para que o artigo 1.790 seja considerado inconstitucional já que os institutos são e devem ser tratados como diferentes. Diferente seria se essa distinção ocorresse entre a união estável homoafetiva e a heteroafetiva, pois essas consistem na mesma entidade familiar, e diferenciá-las seria um desrespeito ao princípio da igualdade.<sup>130</sup>

Aduz, ainda, que a própria Constituição Federal de 1988 trata essas entidades como coisas diferentes, possibilitando, desse modo, que os regimes jurídicos entre o casamento e a união estável sejam efetivamente diferentes.

---

<sup>126</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>127</sup> *ibidem*.

<sup>128</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>129</sup> *ibidem*.

<sup>130</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.



A equiparação entre as entidades acarretaria num desrespeito à autonomia da vontade daqueles que optaram em estabelecer uma união estável.

Assim dispõe:

As entidades familiares são distintas, como especificado na Constituição Federal. O casamento, portanto, não é união estável, o que autoriza que seus respectivos regimes jurídicos sejam distintos. Portanto, há de ser respeitada a opção feita pelos indivíduos que decidem por se submeter a um ou a outro regime. Há que se garantir, portanto, os direitos fundamentais à liberdade dos integrantes da entidade de formar sua família por meio do casamento ou da livre convivência, bem como o respeito à autonomia de vontade para que os efeitos jurídicos de sua escolha sejam efetivamente cumpridos.<sup>131</sup>

Segundo o Ministro Toffoli, o legislador em momento algum inferiorizou alguma das entidades, mas que apenas optou por dar um tratamento diversificado e cuidou para que não ocorresse a equiparação dos regimes<sup>132</sup>. Além disso, menciona que o Presidente da Comissão de Assuntos Legislativos do Instituto Brasileiro do Direito de Família – IBDFAM, Mário Luiz Delgado, possui o mesmo entendimento sobre o desrespeito à autonomia da vontade:

[...] o reconhecimento da igualdade do direito sucessório das entidades familiares pode representar a “aniquilação da liberdade daqueles que optaram pela relação informal, exatamente porque não pretenderam se submeter ao regime formal do casamento”.<sup>133</sup>

Por fim, o Ministro Toffoli termina seu voto sugerindo que em caso de “zona de penumbra quanto a uma decisão discricionária tomada pelo legislador”<sup>134</sup>, deve-se aplicar ao caso prático o conceito jurídico *in dubio pro legislatore* e aduz pela constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, pois deve-se respeitar a democracia e o pensamento possibilista.<sup>135</sup>

O Ministro Marco Aurélio também pediu vista do processo, pois sendo ele o relator do Recurso Extraordinário nº 646.721, que tratava da questão sob a óptica de relação homoafetiva, seria pertinente realizar o julgamento em conjunto, para que fosse possível fazer uma reflexão mais profunda sobre os casos.<sup>136</sup>

<sup>131</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>132</sup> *ibidem*.

<sup>133</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>134</sup> *ibidem*.

<sup>135</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>136</sup> *ibidem*.

Para o Ministro Marco Aurélio, a Magna Carta em nenhum momento equiparou os regimes, tanto que o legislador instituiu a possibilidade de ocorrer a conversão da união estável em casamento (CF, art. 226, §3º).<sup>137</sup> Caso fossem equiparadas, não haveria a necessidade de se ter previsto essa facilidade de conversão. A única similaridade que a Constituição trata desses institutos é que ambos são considerados como entidades familiares.<sup>138</sup> Dessa forma, explica, não ser cabível ao Código Civil disciplinar tratamentos jurídicos distintos ao previsto na Lei Fundamental.<sup>139</sup>

Para o Ministro Marco Aurélio é evidente a distinção entre os institutos, tanto é assim que outros dispositivos do diploma legal reafirmaram essa diferenciação, promovendo a possibilidade da conversão da união estável em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil, como dispõe o artigo 1.726 do Código Civil.<sup>140</sup>

Aduz, ainda, que esses institutos possuem regimes jurídicos próprios, especialmente no âmbito patrimonial. Por mais que todos os regimes mereçam especial proteção do Estado, isso não significa que devam ser tratados da mesma forma, e, equipará-los, causa um prejuízo para os sucessores e desrespeita a autonomia do casal, “quando da opção entre os institutos, em eleger aquele que melhor atendesse à pretensão de constituição do núcleo familiar – casamento ou união estável”.<sup>141</sup> Assim se manifestou:

Concordamos com o autor que não houve equiparação. Embora todas as entidades familiares mereçam proteção, isso não significa que devam ser tratadas exatamente da mesma maneira. O casamento constitui uma família de direito, que nasce no momento da sua celebração, gerando, naquele exato instante, independentemente do período da relação ou mesmo da quantidade de esforços despendidos, os direitos patrimoniais previstos na lei e desejados – ou ao menos admitidos – pelo casal. A união estável, por outro lado, constitui uma família de fato, a qual, conforme o grau de empenho dos conviventes durante a relação, gerará os efeitos patrimoniais pretendidos pelo legislador.<sup>142</sup>

<sup>137</sup> Constituição Federal. 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.

<sup>138</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>139</sup> *ibidem*.

<sup>140</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>141</sup> *ibidem*.

<sup>142</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

O Ministro defende que não cabe ao Poder Judiciário suprimir, modificar ou alterar a manifestação de vontade das partes, por se violar os pilares do Estado Democrático de Direito.

Não cabe ao Judiciário, após a escolha legítima pelos particulares, sabedores das consequências, suprimir a manifestação de vontade com promoção de equiparações, sob pena de ter-se manifesta violação a um dos pilares do Estado Democrático de Direito – o direito à liberdade, à autodeterminação.<sup>143</sup>

O Ministro Marco Aurélio finaliza seu voto concluindo pela constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Segundo o Ministro, o dispositivo não viola o Texto Maior e nem confere tratamento pior ou melhor ao companheiro em comparação ao do cônjuge.<sup>144</sup>

Por fim, a ementa do respectivo recurso extraordinário foi no sentido de que:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.”<sup>145</sup>

E nesse mesmo sentido foi a tese firmada no RE nº 878.694: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC/02”.<sup>146</sup>

<sup>143</sup> *ibidem*.

<sup>144</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>145</sup> STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

<sup>146</sup> IBDFAM. Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado: 14 de novembro de 2018.

## 11 COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO

O Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, instituiu que deveria ser aplicado quanto ao direito sucessório do companheiro o artigo 1.829 do mesmo código.<sup>147</sup>

Ocorre que, a Suprema Corte não especificou com clareza a forma e a amplitude da aplicação do artigo, permitindo questionamentos.

Passou a ser questionada a posição do companheiro na ordem de vocação hereditária, ou seja, se o companheiro poderia ou não ser considerado herdeiro necessário do *de cuius*.

Como forma de sanar essa dúvida, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM – opôs embargos de declaração para o STF.

O IBDFAM alegou em seus embargos que:

O regime sucessório do cônjuge não se restringe ao artigo 1.829 do Código Civil, de forma que o acórdão embargado teria se omitido com relação a diversos dispositivos que conformam esse regime jurídico, em particular o artigo 1.845 do Código Civil. A entidade pediu esclarecimentos sobre qual seria o alcance da tese de repercussão geral, no sentido de mencionar as demais dispositivos legais do regime sucessório do cônjuge que devem se aplicar aos companheiros.<sup>148</sup>

Entretanto, o mencionado recurso foi rejeitado pela Corte, pois segundo o Ministro Barroso, “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”.<sup>149</sup>

Com isso, restou para a doutrina e jurisprudência definirem se o companheiro seria ou não considerado herdeiro necessário.

Para a vice-presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da Família do IBDFAM, Ana Luiza Nevares, o companheiro deve ser considerado herdeiro necessário, pois a partir do momento que o STF considerou o tratamento diferenciado

<sup>147</sup> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

<sup>148</sup> IBDFAM. Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado: 14 de novembro de 2018.

<sup>149</sup> *ibidem*.

entre companheiro e cônjuge como algo inconstitucional, não é cabível a distinção entre os regimes sucessórios entre essas duas formas de entidade familiar<sup>150</sup>:

Para mim, a ratio decidendi, a razão de decidir do Supremo, foi muito clara: na sucessão hereditária, ambos são tratados de forma igual, se o cônjuge é herdeiro necessário o companheiro também deve ser. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou no sentido de que a repercussão geral estabelecida pelo STF leva, necessariamente, a posição do companheiro como herdeiro necessário. Mas é verdade que essa manifestação ainda não se deu em sede de uma decisão vinculante, pode ser que o STJ mude a sua posição. Eu penso que a razão de decidir da repercussão geral foi a igualdade plena de direitos sucessórios entre cônjuge e companheiro, eu já tenho uma posição de corte superior a respeito da legislação infraconstitucional, já tenho uma posição do STJ no sentido de que o companheiro é herdeiro necessário, então, apesar da decisão do STF nos embargos, a posição que prevalece é a de que o companheiro é herdeiro necessário [...].<sup>151</sup>

Nesse mesmo sentido entende Maria Berenice Dias:

Ainda que não conste do rol legal (CC 1.845) o companheiro da união estável, é indispensável reconhecer que ele também é herdeiro necessário e desfruta do direito à legítima. Não permite outra interpretação a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a inconstitucionalidade do tratamento diferenciado entre casamento e união estável.<sup>152</sup>

Paulo Lobo segue a mesma linha de raciocínio:

Com o advento do Código Civil de 2002, passaram a ser considerados herdeiros necessários os descendentes, ascendentes, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro sobrevivente.<sup>153</sup>

Ana Cláudia Scalquette explica que por mais que os companheiros não tenham sido elencados no rol do art. 1.845 do Código Civil, devem sim ser considerados como herdeiros necessários.

Pela redação do artigo 1.845, não, embora eles também não tenham sido lembrados pelo artigo 1.850, que fala da exclusão dos não necessários – no caso, os colaterais. Acreditamos, embora haja divergência doutrinária, que os companheiros – em razão do status constitucional conferido à união estável – devem receber o mesmo tratamento dado aos cônjuges, sendo considerados herdeiros necessários (sobre a polêmica vide Tartuce, Flávio; Simão, José Fernando. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Método, 2008, p. 27.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> IDBFAM. Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado: 14 de novembro de 2018.

<sup>151</sup> *ibidem*.

<sup>152</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. Cap. 4. Pág. 154

<sup>153</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Cap. 3. Pág. 80

<sup>154</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020. p. 220.

Contudo, para o presidente da Comissão de Assuntos Legislativos do IBDFAM, Mário Luiz Delgado, não se deve equiparar os regimes sucessórios, e, conseqüentemente, o companheiro não pode ser considerado herdeiro necessário. Ainda, segundo Delgado, o casamento e a união estável são duas entidades familiares típicas, mas com “enorme” diferenciação fática e normativa, sendo possível o legislador infraconstitucional estabelecer as regras e direitos referentes à qualidade de herdeiro necessário.<sup>155</sup>

Assim aduz:

Mesmo após a decisão do STF, não cabe a aplicação do art. 1.845, com elevação do companheiro sobrevivente ao status de herdeiro necessário. Primeiro porque ser herdeiro necessário decorre do preenchimento das formalidades próprias do casamento, disposta a lei, de forma explícita, que somente quem possui o estado civil de ‘casado’ portará o título de sucessor legítimo, ostentando a qualificadora restritiva da liberdade testamentária. Segundo porque o art. 1.845 é nítida norma restritiva de direitos, pois institui restrição ao livre exercício da autonomia privada e, conforme as regras ancestrais de hermenêutica, não se pode dar interpretação ampliada à norma restritiva. O rol do art. 1.845, portanto, é taxativo. Da mesma forma que só a lei pode retirar qualquer herdeiro daquele elenco, somente a lei pode ampliar o seu conteúdo, não sendo permitido ao intérprete fazê-lo.<sup>156</sup>

Dessa mesma forma, entende o presidente do IBDFAM, Rodrigo da Cunha Pereira:

[...] se equiparar cônjuge e companheiro em todas as premissas, incluindo o de ser herdeiro necessário, estará tolhendo a liberdade das pessoas de escolherem esta ou aquela forma de família. Poderia, na verdade, sucumbir o instituto da união estável. Se em tudo é idêntica ao casamento, ela deixa de existir, e só passa a existir o casamento. Afinal, se a união estável em tudo se equipara ao casamento, tornou-se um casamento forçado. Respeitar as diferenças entre um instituto e o outro é o que há de mais saudável para um sistema jurídico. Um dos pilares de sustentação do Direito Civil é a liberdade. Se considerarmos o (a) companheiro (a) como herdeiro necessário estaremos acabando com a liberdade de escolha entre uma e outra forma de constituir família, já que a última barreira que diferenciava a união estável do casamento já não existiria mais.<sup>157</sup>

Logo, percebe-se que por mais que a doutrina tenha ficado responsável por definir a amplitude da decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda sim, há diversas opiniões divergentes a respeito do tema.

<sup>155</sup> IBDFAM. Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado: 14 de novembro de 2018.

<sup>156</sup> *ibidem*.

<sup>157</sup> IBDFAM. Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado: 14 de novembro de 2018.

## 12 SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

Primeiramente, para que o companheiro seja considerado como um dos herdeiros do falecido, é necessário que o convívio tenha prevalecido até o falecimento. “Dissolvida a união antes da morte, cessa o direito hereditários entre os companheiros”.<sup>158</sup>

No caso da união estável não é possível fazer uso da regra que assegura ao cônjuge o direito à herança mesmo após a separação de fato<sup>159</sup>, como estipula o art. 1.830 do Código Civil.<sup>160</sup>

Com a inconstitucionalidade do art. 1.790, o companheiro passou a ter direito atotalidade dos bens onerosamente adquiridos durante a vigência da união estável. Antes da tese fixada, o companheiro era excluído da sucessão de qualquer bem adquirido gratuitamente pelo falecido, bem como de qualquer bem adquirido onerosamente em período anterior à vigência da união estável.

Agora, dependendo do regime de bens adotado, o companheiro concorrerá com os demais herdeiros necessários; no caso de descendentes, concorrerá sobre os bens particulares e na hipótese de ascendentes, concorrerá com as mesmas condições, sobre a totalidade do patrimônio.<sup>161</sup>

Outro ponto de bastante relevância é que o companheiro foi inserido no mesmo patamar do cônjuge na ordem de vocação hereditária, gozando do mesmo direito de preferência sucessória. Isto é, o companheiro não mais está no último lugar da ordem de vocação hereditária. O julgamento da Corte garantiu preferência para o companheiro em detrimento dos irmãos, tios, sobrinhos e primos do *de cujos*.<sup>162</sup>

Ainda, em caso do regime de separação universal de bens, se não houver parentes sucessíveis, o companheiro terá direito a receber a integralidade da herança. A herança não passa a ser mais considerada como jacente.<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. Cap. 4. Pág. 108

<sup>159</sup> *ibidem*. p. 107

<sup>160</sup> Código Civil. Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

<sup>161</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 107.

<sup>162</sup> *ibidem*.

<sup>163</sup> *ibidem*.

Nesse sentido, explica Paulo Lôbo:

[...] O companheiro, tal como o cônjuge, concorre com qualquer descendente ou ascendente do de cujus, sendo nesse sentido também herdeiro necessário. Assim, não pode o testador excluí-lo de sua sucessão, se tiver deixado qualquer desses parentes.<sup>164</sup>

Maria Berenice Dias também adota o entendimento de que o testador não pode suprimir, por ato de última vontade (testamento), o direito do companheiro em ser herdeiro necessário.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Cap. 7. Pág. 165.

<sup>165</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. Cit. p.7.



### 13 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO

O direito real de habitação é outro ponto bastante questionado quando se analisa o direito sucessório dos companheiros. A falta de clareza da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a declaração da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil trouxe mais uma questão que precisou ser resolvida pela doutrina e pela jurisprudência.

O Código Civil não prevê o direito real de habitação para os companheiros, mas somente para os cônjuges. Contudo, o Código não estabeleceu esse direito de forma exclusiva, ou seja, não é cabível dizer que o Código Civil revogou ou tornou incompatível assegurar esse direito ao companheiro que já havia sido previsto na Lei nº 9.278/1996.

Para Paulo Lôbo: “o código civil estabeleceu disposição especial a par da já existente Lei nº 9.278, convivendo harmoniosamente ambas as normas em conflitos, pois conferem direitos subjetivos distintos a distintos titulares”.<sup>166</sup>

Nesse sentido, vem entendendo os Tribunais de Justiça:

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA - DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - IMÓVEL - COMPANHEIRA SOBREVIVENTE - DESPROVIMENTO.

- A companheira sobrevivente faz jus à declaração do direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência do casal, ainda que, no momento do óbito, o casal estivesse, provisoriamente, residindo em imóvel locado, por força das necessidades especiais e do comprometido estado de saúde do companheiro. (TJ/MG – AC: 10261180069351001, Relator: CARLOS LEVENHAGEM, Data de Julgamento: 06/07/2020, Data de Publicação: 24/07/2020).

Nesta toada, também entende o Superior Tribunal de Justiça: “o companheiro detém o direito real de habitação por direito próprio e não por testamento, nas sucessões abertas após a Lei nº 9.278/1996 (REsp 175.862)”.<sup>167</sup>

Por fim, aduz o Enunciado 117 das Jornadas da Justiça Federal que “o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei nº 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput da Constituição Federal de 1988”.<sup>168</sup>

<sup>166</sup> LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. Vol. 6. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 163

<sup>167</sup> ibidem.

<sup>168</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. p. 110

## 14 CONCLUSÃO

O presente estudo cuidou de analisar a decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 878.694/MG, com repercussão geral, que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, fixando tese no sentido de que na sucessão hereditária o companheiro merece tratamento igualitário ao do cônjuge, nos moldes do disposto pelo artigo 1.829 do Código Civil.

A Carta Maior revolucionou o conceito de família ao editar o artigo 226, dando-lhe novo conceito e afastando o tratamento jurídico tradicional de que o casamento seria o único meio possível para a formação de uma família legítima. Com essa mudança, o legislador ordinário foi compelido a regulamentar essa nova forma de entidade familiar.

A Lei n.8.971/1994 e a Lei n. 9.278/1996 inovaram ao prever os direitos e deveres conferidos aos companheiros, entre eles a possibilidade de participarem do direito sucessório e poder usufruir do direito real deixado pelo seu falecido companheiro, e, por fim, também o Código Civil de 2002 passou a regular esse modelo de entidade familiar, trazendo alguns direitos e deveres que os companheiros deveriam cumprir.

No tocante ao Direito Sucessório dos companheiros, o artigo 1.790 do Código Civil foi grande responsável por normatizar o regime sucessório da união estável.

Contudo, esse dispositivo trouxe inúmeras discrepâncias com relação ao direito do companheiro, que já havia sido regulamentado pelas Leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996, o que gerou discordância na doutrina familista, pois esse dispositivo (i) não reconheceu o companheiro como herdeiro necessário; (ii) não lhe assegurou quota mínima; (iii) o inseriu no quarto lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos colaterais; (iv) limitou o direito concorrente aos bens adquiridos onerosamente durante a união; (v) não conferiu direito real de habitação e (iv) instituiu que o companheiro só receberia a totalidade da herança em caso de não haver nenhum herdeiro.

Assim, passou-se a questionar a constitucionalidade dessa norma, chegando a questão ao Supremo Tribunal Federal, que em maio de 2017 julgou, em repercussão geral, o Recurso Extraordinário n. 878.694/MG, considerando inconstitucional o artigo 1.790 por violar os princípios da igualdade, da dignidade humana e da proporcionalidade, além de afrontar a igualdade de hierarquia entre entidades

familiares.

Tal decisão está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da maior parte da doutrina, ou seja, no sentido de que, devido à equiparação dos regimes sucessórios, deve sim o companheiro ser considerado como herdeiro necessário do direito sucessório.

O Código Civil trouxe uma hierarquização entre essas duas entidades ao prever direitos sucessórios em maior extensão ao cônjuge, sem que houvesse razão para o tratamento diferenciado sob pena de serem tratados de modo distinto indivíduos que estão em situações iguais. Inquestionável o reconhecimento do companheiro como integrante do rol dos herdeiros necessários, em razão da equiparação do regime sucessório proposto pela Suprema Corte.

Contudo, o STF se equivocou ao estabelecer apenas o artigo 1.829 do Código Civil como fundamento jurídico para o direito sucessório do companheiro, pois o regime sucessório do cônjuge não está restrito a essa norma. A Corte, no intuito de equiparar totalmente as entidades familiares no quesito do direito sucessório, deveria ter sido mais abrangente ao estabelecer a nova fundamentação jurídica a ser aplicada ao regime sucessório da união estável. O Poder Legislativo, diante do posicionamento do STF a respeito e das controvérsias envolvendo a questão, deveria atuar no sentido de alterar a redação dos artigos que tratam do direito sucessório, já que a Suprema Corte equiparou o direito sucessório da união estável ao do casamento.

Assim, sem querer esgotar a matéria, importante estabelecer as mudanças sugeridas, a fim de que se alcance a tão almejada igualdade no regime sucessório estudado.

## REFERÊNCIAS

ALMOZARA, Amanda. **Capacidade Sucessória**. Direito das Sucessões. 30/10/2014.

BRASIL. **Painel coronavírus**, disponível em: < <https://covid.saude.gov.br/> >. Acesso em: 05 ago. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. p. 88.

COLANI, Camilo. Herdeiro Legítimo e Herdeiro Testamentário. Jusbrasil, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 7ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

JULGAMENTO do STF tem sete votos a favor pela inconstitucionalidade do artigo 1.790, que prevê diferenças entre cônjuge e companheiro quanto à herança.

IBDFAM, 31 ago. 2016. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/6095/Julgamento+do+STF+tem+sete+votos+a+favor+pe+ela+inconstitucionalidade+do+artigo+1.790,+que+prev%C3%AA+diferen%C3%A7as+entre+c%C3%B4njuge+e+companheiro+quanto+%C3%A0+heran%C3%A7a#:~:text=Significa%20um%20retrocesso%20evidente%2C%20representa,e%20no%20esp%C3%ADrito%2C%20os%20fundamentos> >.

Acesso em: 05 ago. 2023.

IBDFAM. Equiparação de cônjuge e companheiro na sucessão ainda gera polêmica e promove o debate. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Publicado: 14 de novembro de 2018.

LISPECTOR, Clarisse. **Um sopro da vida** – 1 ed. – Rio de Janeiro, Rocco Digital, 2015.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Sucessões. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. Vol. 6.

PANDEMIA: Formalização de união estável bate recorde no Estado de SP, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/352381/pandemia-formalizacao-de-uniao-estavel-bate-recorde-no-estado-de-sp>. Acesso em: 05 ago. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha: **Direito das Famílias**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito das Sucessões. 27ª edição. Vol. VI. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, Eudes. A lei e a morte encefálica. **Migalhas**. 20 de novembro de 2016. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/249165/a-lei-e-a-morte-encefalica>.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 11ª edição. Rio de Janeiro. Editora: Forense, 2019.

RIBEIRO, Tiago. **Evolução Histórica do Direito Sucessório do Companheiro**.

SCALQUETTE. Ana Cláudia Silva. **Família & Sucessões**. 8ª edição. São Paulo. Editora: Almedina Brasil, 2020.

SLIMA, Sônia. O Princípio da Saisine do Direito Sucessório. Jusbrasil, 2019.

STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG. Ministro Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, j.v.u. em 10/05/2017, DJe 06/02/2018.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil**: Direito das Sucessões. Vol. 7 Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família. 5º vol. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 6º vol. 13ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil**: família e sucessões, volume 5 – 21. ed. – São Paulo: Atlas, 2021.