



**DOCTRINA NACIONAL**



## A CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE

### THE NECESSARY HEIR *STATUS* OF THE SURVIVING COMPANION

**Ana Luiza Maia Nevares**

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora da Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Coordenadora da Pós-Graduação *lato sensu* do Curso de Famílias e Sucessões da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada. *E-mail:* alnevares@gmail.com.

---

**Resumo:** O presente artigo analisa a reserva hereditária do companheiro, especialmente a partir do julgamento do Supremo Tribunal Federal que declarou o art. 1.790 do Código Civil inconstitucional. O texto aborda, ainda, visão crítica sobre a herança forçada do cônjuge e do companheiro e apresenta projeto de lei em tramitação sobre a matéria.

**Palavras-chave:** Companheiro. Cônjuge. Herdeiro necessário. Alteração legislativa.

**Abstract:** This article analyzes the forced heirship of the companion, especially regarding the judgement of the Supreme Federal Court that declared the article 1.790 of the Civil Code unconstitutional. The text also presents a critical view about the forced inheritance of the spouse and the companion, indicating a bill that intends to modify the law nowadays in force.

**Keywords:** Companion. Spouse. Forced heirship. Legislative amendment.

**Sumário:** **1** O julgamento dos recursos extraordinários nºs 646.721-RS e 878.694-MG – **2** O companheiro passou a ser herdeiro necessário com a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil? – **3** O cônjuge e o companheiro deveriam ser herdeiros necessários? – **4** Conclusão

---

## **1 O julgamento dos recursos extraordinários nºs 646.721-RS e 878.694-MG**

Em 10.5.2017, o Supremo Tribunal Federal ultimou o julgamento dos recursos extraordinários nºs 646.721-RS e 878.694-MG, que versavam sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que regulava a sucessão hereditária do companheiro. O IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família participou

da causa como um dos *amicus curiae* autorizados a atuar no feito. O Tribunal concluiu, em votação não unânime, que o dispositivo em referência é inconstitucional, fixando a seguinte tese de repercussão geral (Repercussão Geral nº 809):

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.

Diante da redação da repercussão geral acima, apesar de expressamente declarar que é *inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros*, instaurou-se debate sobre a condição de herdeiro necessário do companheiro, uma vez que a repercussão geral acima se referiu apenas ao art. 1.829 do Código Civil, não fazendo menção ao art. 1.845 do mesmo diploma legal, que é aquele que dispõe sobre quem são os herdeiros necessários.<sup>1</sup> De fato, ao analisar o Título II do Livro V do Código Civil, relativo à sucessão legítima, ou seja, aquela que decorre da eleição do legislador, verifica-se que a redação da repercussão geral não deixou apenas de mencionar o art. 1.845 do Código, mas todos os demais dispositivos que tratam da sucessão do cônjuge.

A ausência de menção aos demais artigos do Código relativos à sucessão do cônjuge, ao meu ver, não tem o condão de gerar conclusão diversa daquela que se encontra no âmago do entendimento firmado, qual seja, aquela que preconiza a inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, uma vez que se o art. 1.829 não tivesse sido inserido na redação em análise, não haveria discussão sobre a questão ora posta, sendo claro que o objetivo dos julgadores, ao se referir ao aludido dispositivo, foi explicitar a igualdade, citando o artigo considerado “líder” da sucessão legítima, já que é o que estabelece a ordem de vocação hereditária, abrindo o título da sucessão legítima.

No entanto, apesar de para alguns a questão ser clara e evidente, o debate sobre a condição de herdeiro necessário do cônjuge instaurou-se, lançando luzes de insegurança à questão que já era tão discutida e sofrida para as famílias brasileiras. Afirmou-se que “a equiparação operada pelo STF se restringiu às regras atinentes à concorrência sucessória e ao cálculo dos quinhões hereditários”, de forma a se aplicar à união estável “os arts. 1.829 (ordem da vocação hereditária e concorrência com descendentes), 1.831 (direito real de habitação), 1.832 (quota hereditária mínima na concorrência com os descendentes comuns), 1.836 e 1.837 (concorrência com os ascendentes), 1.838 e 1.839 (preferência do companheiro sobre os colaterais)”, não cabendo “a aplicação do art. 1.845,

---

<sup>1</sup> “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

com elevação do companheiro sobrevivo ao *status* de herdeiro necessário”, em especial “porque o art. 1.845 é norma restritiva de direitos, pois institui restrição ao livre exercício da autonomia privada”.<sup>2</sup>

Em que pese ter seguido o voto condutor do julgamento proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, bem como apesar de em sua antecipação de voto proferida em 31.8.2016 ter declarado que “a hermenêutica constitucional conduz a uma equiparação, nos termos do inciso I do art. 5º e do §3º do art. 226 da Constituição da República, entre regime sucessório dos cônjuges e regime sucessório na união estável”, aduzindo que “quanto ao tema, deve-se aplicar a ambos os modelos de conjugalidade as mesmas regras, ou seja, aquelas do art. 1.829 e seguintes do Código Civil” (grifos nossos), o Ministro Luiz Edson Fachin, ao apresentar seu voto escrito, assinalou que “na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento”, concluindo que “prestigar a maior liberdade na conjugalidade informal não é atribuir, a priori, menos direitos ou diretos diferentes do casamento, mas, sim, oferecer a possibilidade de, voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios”.

Estavam, assim, postas as condições que ensejaram a oposição de embargos de declaração pelo IBDFAM, visando ao esclarecimento do sentido e alcance da tese de repercussão geral, uma vez que, como exposto acima, o regime sucessório do cônjuge não se restringe ao art. 1.829 do Código Civil.

A despeito da celeuma instaurada, em seu voto, seguido pelos demais ministros da Corte, o Ministro Luís Roberto Barroso rejeitou os embargos de declaração, ao argumento de que não há omissão do acórdão embargado “por ausência de manifestação com relação ao art. 1.845 ou qualquer outro dispositivo do Código Civil, pois o objeto da repercussão geral reconhecida não os abrangeu”, não tendo havido no julgamento em questão “discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários”.

Nessa direção, ao que parece, o Supremo Tribunal Federal deixou a cargo da jurisprudência dos Tribunais inferiores e, em especial, do Superior Tribunal de Justiça, bem como da doutrina, interpretar a tese de repercussão geral ora em análise.

<sup>2</sup> DELGADO, Mário. Diferenças entre união estável e casamento: quando a desigualdade é (in)constitucional. *Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, p. 386-387, 2018.

## **2 O companheiro passou a ser herdeiro necessário com a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil?**

Inicialmente, vale remeter o debate para o próprio acórdão proferido por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários nºs 646.721-RS e nº 878.694-MG. Isso porque, a despeito do julgamento dos embargos de declaração referido, verifica-se no âmbito do voto condutor do acórdão o tratamento implícito sobre a questão, restando evidente em seu âmago a defesa pela plena igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros.

Com efeito, a análise minuciosa do voto do Ministro Luís Roberto Barroso não autoriza conclusão diversa daquela de inserção do companheiro na categoria de herdeiro necessário. No item nº 24 de seu voto, lê-se:

caso se interprete o Código Civil em sua literalidade, um indivíduo jamais poderá excluir seu cônjuge da herança por testamento, mas este mesmo indivíduo, caso integre uma união estável, poderá dispor de toda a herança, sem que seja obrigado a destinar qualquer parte dela para seu companheiro ou companheira.

Em contexto no qual o ministro, ao se referir à legislação anterior ao Código Civil (leis nºs 8.971/94 e 9.278/96), concluíra o seguinte:

as leis relativas ao regime sucessório nas uniões estáveis foram, portanto, progressivamente concretizando aquilo que a CF/1988 já sinalizava: cônjuges e companheiros devem receber a mesma proteção quanto aos direitos sucessórios, pois, independentemente do tipo de entidade familiar, o objetivo estatal da sucessão é garantir ao parceiro remanescente meios para que viva uma vida digna. (Item 23 do voto condutor)

Tendo aduzido, no item 19 de seu voto, que “existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto”.

Ao ponderar que união estável e casamento são institutos jurídicos distintos, o ministro ressaltou que, por óbvio, poderão existir regimes jurídicos diferenciados para um e outro, ressaltando, no entanto, que “só será legítima a diferenciação de regimes entre casamento e união estável se não implicar hierarquização de uma

entidade familiar em relação à outra, desigualando o nível de proteção estatal conferido aos indivíduos” (item 41 do voto). Assim, concluiu:

como decorrência lógica da inexistência de qualquer hierarquia entre as diferentes entidades familiares e do direito a igual proteção legal de todas as famílias, é inconstitucional o art. 1.790, do Código Civil, ao prever regimes sucessórios distintos para o casamento e para a união estável. (Item 49 do voto)

E, rebatendo a crítica de que a distinção de regimes sucessórios decorreria da autonomia privada, pois conferiria aos indivíduos a possibilidade de escolha, arreatou:

o que a dignidade como autonomia protege é a possibilidade de opção entre um e outro tipo de entidade familiar, e não entre um e outro regime sucessório. Pensar que a autonomia de vontade do indivíduo referente à decisão de casar ou não casar se resume à escolha do regime sucessório é amesquinhar o instituto e, de forma geral, a ideia de vínculos afetivos e de solidariedade. É pensar de forma anacrônica e desprestigiar o valor intrínseco da família, restringindo-a a um aspecto meramente patrimonial, como costumava ocorrer anteriormente à Constituição de 1988. (Item 53 de seu voto)

Por fim, vale registrar a própria defesa do Ministro Luís Roberto Barroso à reserva hereditária, quando ponderou:

a ideia de se prever em lei um regime sucessório impositivo parte justamente da concepção de que, independentemente da vontade do indivíduo em vida, o Estado deve fazer com que ao menos uma parcela de seu patrimônio seja distribuída aos familiares mais próximos no momento de sua morte, de modo a garantir meios de sustento para o núcleo familiar. E não faz sentido desproteger o companheiro na sucessão legítima apenas porque não optou pelo casamento. O fato de as uniões estáveis ocorrerem com maior frequência justamente nas classes menos favorecidas e esclarecidas da população apenas reforça o argumento da impossibilidade de distinguir tais regimes sucessórios, sob pena de prejudicar justamente aqueles que mais precisam da proteção estatal e sucessória. (Item 54 do voto condutor)

Na mesma direção pode-se citar o voto do Ministro Luiz Fux, ao ponderar que o disposto no art. 226, §3º, *in fine*, da Constituição da República, que determina

ao legislador facilitar a conversão da união estável em casamento, direciona-se também ao julgador, já que este também é responsável pela elaboração do direito diante das repercussões gerais, da teoria geral da jurisprudência e da obediência do *stare decisis* vertical e horizontal, de forma que, sendo a jurisprudência uma fonte formal do direito, cabe ao julgador também atuar para facilitar as conversões das uniões estáveis em casamento, tendo ele acompanhado o Relator Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento dos recursos extraordinários em referência.

Antes do julgamento dos embargos, a jurisprudência já vinha se posicionando sobre a interpretação da Repercussão Geral nº 809. Nessa direção, o Superior Tribunal de Justiça, em 26.3.2018, no REsp 1.357.117-MG, posicionou-se no sentido de ser o companheiro herdeiro necessário,<sup>3</sup> o mesmo se passando com decisões de Tribunais inferiores.<sup>4</sup> Após o julgamento dos embargos, outras decisões reconheceram o companheiro como herdeiro necessário.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> STJ, Terceira Turma. REsp nº 1.357.117/MG. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.3.2018. “Recurso Especial. Civil. Processual civil. Direito de família e das Sucessões. União estável. Art. 1.790 do CC/2002. Inconstitucionalidade. Art. 1.829 do CC/2002. Aplicabilidade. Vocação hereditária. Partilha. Companheiro. Exclusividade. Colaterais. Afastamento. Arts. 1.838 e 1.839 do CC/2002. Incidência. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários nºs 646.721 e 878.694). 3. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada disposição de última vontade. 4. Os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária. 5. Recurso especial não provido”.

<sup>4</sup> No mesmo sentido: TJRJ, Décima Câmara Cível. AI nº 0005018-70.2018.8.19.0000. Rel. Des. Celso Luiz de Matos Peres, j. 18.4.2018: “Agravo de instrumento. Inventário judicial. Pedido de habilitação de herdeiros colaterais. Decisão de indeferimento. Companheiros que, assim como os cônjuges sobreviventes, devem ser reconhecidos como herdeiros necessários, amparados pelo artigo 1.829, inciso III do CC. Precedente firmado pelo STF no RE-646.721/RS, com repercussão geral. Aplicabilidade imediata da nova orientação. Ausência de afronta ao comando do artigo 1.787 do CC. Irrelevância da controvérsia quanto ao regime de bens aplicável à espécie. Possibilidade de meação que não guarda interferência no direito sucessório da companheira, cuja anterioridade na ordem de vocação hereditária lhe garante o recebimento de toda a herança, aqui englobados os bens anteriores ao início do convívio. Exegese do artigo 1.838 do referenciado diploma civilista. Precedente do STJ. Recurso improvido”. TJRJ, Vigésima Terceira Câmara Cível. AI nº 0023064-10.2018.8.19.0000. Rel. Des. Celso Silva Filho, j. 30.5.2018: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. Processo de inventário movido por colaterais do de cujus. Habilitação de companheiro da falecida como inventariante, requerendo que lhe seja atribuída a totalidade da herança. Decisão interlocutória que reconhece ser o ex-companheiro o único herdeiro da inventariada e determina a elaboração do plano de adjudicação. Irresignação dos colaterais quanto a determinado imóvel objeto do inventário, que fora adquirido antes da constância da união estável entre a falecida e o inventariante. Data de aquisição do imóvel que se mostra irrelevante para fins de sucessão mortis causa entre companheiros, particularmente após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Sucessão do companheiro que deve seguir a mesma regra da sucessão do cônjuge, que, na qualidade de herdeiro necessário, afasta a concorrência dos parentes colaterais, recebendo a totalidade da legítima, nos casos em que não concorra com descendentes ou ascendentes. RECURSO NÃO PROVIDO”.

<sup>5</sup> TJSP, Sétima Câmara de Direito Privado. AI nº 2067760-05.2018.8.26.0000. Rel. Des. Maria de Lourdes Lopez Gil. j. 30.1.2019: “Agravo de Instrumento. Decisão que deferiu a habilitação da companheira no

Realmente, não se compreende como poderia existir a almejada igualdade preconizada pelo STF sem que o companheiro esteja inserido na categoria de herdeiro necessário tal como o cônjuge. Aliás, a inserção do companheiro no rol dos herdeiros forçados já era defendida muito antes do julgamento do STF, uma vez que se percebe claramente no capítulo em referência que, se por um lado o art. 1.845 faz referência expressa àqueles que integram a categoria de herdeiros necessários, o dispositivo que prevê quem são os herdeiros facultativos menciona apenas os colaterais (CC, art. 1.850).<sup>6</sup>

Ao responder objetivamente à questão que foi proposta, é preciso se distanciar da reflexão mais ampla, relativa ao dilema entre ampliar a liberdade testamentária em detrimento da proteção da família ou vice-versa, em especial quanto à posição do cônjuge e do companheiro, já que esta é questão para uma lei a ser criada, que não pode influenciar a análise em questão.

Com efeito, o fundamento da sucessão hereditária legítima está na pessoa dos sucessores, integrantes da família do autor da herança, não importando o tipo de entidade familiar da qual faziam parte. Sem dúvida, é preciso observar a unidade do ordenamento jurídico e sua sistemática hierárquica, devendo estar todas as suas normas em consonância com a Constituição da República, cujas regras aplicam-se, sem dúvida, diretamente nas relações entre os particulares,

---

inventário do falecido companheiro. Insurgência dos filhos e ex-cônjuge. Incabível a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado o regime do artigo 1.829 do CC/2002. Companheira sobrevivente que deve considerada herdeira necessária independentemente do regime de bens. Agravo não provido". TJSP, Quinta Câmara de Direito Privado. Ap. Cív. nº 0010116-78.2004.8.26.0114. Rel. Des. Fábio Podestá, j. 28.2.2019: "APELAÇÃO - INVENTÁRIO - Impugnação à r. sentença homologatória de partilha. Patente animosidade entre os herdeiros - Plano de partilha que deveria ter sido realizado pelo Partidor Judicial, consoante artigo 651, do CPC. Herdeira necessária preterida, em razão de aplicação de dispositivo declarado inconstitucional, pelo STF. Necessidade de realização de esboço de partilha judicial e concessão de prazo para impugnação (art. 652, CPC), bem como abertura de nova vista à Fazenda Estadual. Impossibilidade de adjudicação de bens e redistribuição de quinhões, em segundo grau, sob pena de supressão de rito específico. Sentença anulada, de ofício. Recurso prejudicado". TJSC, Terceira Câmara de Direito Civil. Ap. Cív. nº 4019113-33.2017.8.24.0000. Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 27.11.2018: "Agravo de instrumento. Ação de inventário e partilha. Decisão que destituiu o sobrinho do de cujus da condição de inventariante e nomeou a companheira para o exercício do encargo. Decisão escorregia. Ausência de violação à coisa julgada material. Sentença proferida em ação de reconhecimento de união estável que tão somente extirpou da companheira o direito à meação, que não se confunde com a herança. Inexistência de afronta à decisão anteriormente proferida nos autos do inventário, pela qual este tribunal manteve o agravante na condição de inventariante. Decisão agravada proferida em conjuntura fática totalmente diversa, na qual já havia reconhecimento da união estável por decisão transitada em julgado. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, com a consequente equiparação do regime sucessório de cônjuges e companheiros, que elevou a agravada à condição de herdeira necessária. Desnecessidade de intervenção de parentes colaterais do de cujus na sucessão. Inteligência do art. 1.829 do cc. Cerceamento de defesa e julgamento extra ou ultra petita não configurados. Meras acusações de fraude contra a companheira que não se revelam suficientes a obstar a possibilidade de exercício da inventariança. Decisão mantida. Recurso desprovido".

<sup>6</sup> "Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar".

ainda mais quando se está diante de um Código Civil que é fruto de um projeto de 1975, tendo sido concebido numa visão unitária da família, só contemplando o casamento como forma de constituir uma entidade familiar. Em outras palavras, o Código Civil não foi concebido na visão plural das entidades familiares, consagrada na Constituição da República e, por isso, é eivado de desajustes em relação a tal perspectiva, sendo imperiosa sua interpretação ciosa dos princípios e valores constitucionais.

Na vigência da legislação anterior, os direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros eram similares, sendo certo, portanto, que nesse aspecto o Código Civil operou um retrocesso em relação à proteção à família. Some-se a isso o registro de que a legislação mais recente que tangencia a matéria, a saber, o Código de Processo Civil de 2015, equiparou o cônjuge e o companheiro em todos os aspectos processuais referentes às questões de família.

Evidentemente, casamento e união estável são institutos jurídicos diversos e, portanto, terão suas diferenças. No entanto, na medida em que ambos constituem entidades familiares, é preciso identificar os pontos em que devem ser diferenciados e aqueles em que devem ser equiparados.

A diferença entre o casamento e a união estável está no modo pelo qual se constituem. Estruturalmente são institutos diversos, já que o casamento é formado a partir de um ato formal, solene e público, enquanto a união estável é informal. Funcionalmente, no entanto, ambos são idênticos, já que se destinam a constituir família, que é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, direcionada à pessoa de cada um de seus membros, promovendo a dignidade de seus componentes.

Quer isso dizer que, naqueles pontos relacionados à estrutura dos institutos, não será possível equiparar a união estável ao casamento, porque tais estruturas são diversas. Já quanto aos aspectos relacionados à sua função, ao seu resultado de constituição de família, como um lugar privilegiado de proteção da pessoa humana, a igualdade é salutar, sob pena de discriminarmos pessoas pelo simples fato de terem constituído entidades familiares diversas. Evidentemente, cada um está livre para escolher a forma de constituição de família que melhor lhe aprouver, não podendo haver preterição de direitos em virtude de tal escolha. Como acentua Paulo Luiz Netto Lôbo, o princípio da liberdade de escolha, como concretização do macroprincípio da dignidade da pessoa humana, é reconhecido constitucionalmente: “consulta a dignidade da pessoa humana a liberdade de escolher e constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 12, jan./mar. 2002. p. 43.

Muitos efeitos decorrem do ato formal matrimônio, pela segurança de tal ato para os partícipes do casamento e para os terceiros que com eles se relacionam. Basta pensar, por exemplo, na emancipação e na outorga conjugal.<sup>8</sup> É por isso que a Constituição determinou em seu §3º do art. 226 que o legislador deve facilitar a conversão da união estável em casamento, sem que com tal previsão tenha criado famílias de primeira e segunda classe, mas sim em virtude da maior segurança das relações formais. Dito diversamente, entre as entidades familiares não há hierarquia, já que todas desempenham a mesma função, qual seja, promover o desenvolvimento da pessoa de seus membros, devendo haver igualdade diante da proteção estatal, uma vez que a tutela da dignidade da pessoa humana é igual para todos e não se poderia tutelar mais ou menos pessoas pelo simples fato de integrarem famílias diversas.

Como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se arguir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário.<sup>9</sup>

Nessa direção, nos aspectos que decorrem da função da família, ou seja, institutos e efeitos que têm sua razão de ser na solidariedade familiar, deve haver equiparação de direitos entre cônjuges e companheiros. Na família, o dever de solidariedade realiza-se em diversos momentos da convivência familiar. Assim é a obrigação alimentar recíproca entre os membros da família, a legitimação dos componentes da família em proteger a personalidade da pessoa após o seu falecimento, a sub-rogação dos contratos de locação após o falecimento do familiar titular de tal ajuste como locatário, entre outros.

Na mesma orientação do dever de solidariedade entre os membros da família, estão as regras da sucessão legal, pois estabelecem uma possibilidade de

<sup>8</sup> Conforme posição do Superior Tribunal de Justiça, “a necessidade de autorização de ambos os companheiros para a validade da alienação de bens imóveis adquiridos no curso da união estável é consectário do regime da comunhão parcial de bens, estendido à união estável pelo art. 1.725 do CCB”, com as peculiaridades da ausência de exigências formais para a constituição da referida entidade familiar. Nessa direção “a invalidação da alienação de imóvel comum, realizada sem o consentimento do companheiro, dependerá da publicidade conferida a união estável, mediante a averbação de contrato de convivência ou decisão declaratória da existência de união estável no Ofício de Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns, ou pela má-fé do adquirente” (STJ, Terceira Turma. REsp nº 1.424.275-MT. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 4.12.2014).

<sup>9</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 43.

distribuição de valores materiais entre os familiares e, dessa forma, um mecanismo em potencial de proteção patrimonial, como meio de concretização de uma vida digna. Ao estabelecer os sucessores de uma pessoa, o legislador se inspira na família. Assim, na medida em que o legislador entenda que é preciso tutelar na sucessão legal o consorte – cônjuge ou companheiro – o tratamento na sucessão hereditária não tem razão para ser diverso, uma vez que tanto o casamento quanto a união estável desempenham a mesma função de constituição de família, sendo certo que cônjuge e companheiro estão na mesma posição nas respectivas entidades familiares.

Nessa linha, vale citar trecho do voto do Ministro Ayres Britto, por ocasião do julgamento da ADI nº 4.277/2011, aqui reproduzido:

“Entidade familiar” não significa algo diferente de “família”, pois não há hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo núcleo doméstico. Estou a dizer: a expressão “entidade familiar” não foi usada para designar um tipo inferior de unidade doméstica, porque apenas a meio caminho da família que se forma pelo casamento civil. Não foi e não é isso, pois inexistente essa figura da subfamília, família de segunda classe ou família “mais menos”.

Entre as entidades familiares não há hierarquia, já que todas desempenham a mesma função – promover o desenvolvimento da pessoa de seus membros. Não há superioridade de uma em relação à outra, mas igualdade diante da proteção estatal (CF/88, art. 226, *caput*), uma vez que a tutela da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) é igual para todos e não se poderia tutelar mais ou menos pessoas pelo simples fato de integrarem famílias diversas. Lembrando Elizabeth Roudinesco, a família é “amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições”.<sup>10</sup> As pessoas que a integram desejam ser tuteladas como família – sem mais ou menos direitos, mas com as normas cuja *ratio* decorre da família.

Dessa forma, o julgamento do Supremo Tribunal Federal veio reforçar a posição do companheiro como herdeiro necessário, agora sem a menor dúvida de que aquele deve receber os mesmos direitos do cônjuge.<sup>11</sup> Vale registrar que o

<sup>10</sup> ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 198.

<sup>11</sup> Na mesma direção, quanto à defesa de que o companheiro é herdeiro necessário diante do julgamento do STF em referência, vale citar Carlos Roberto Barbosa Moreira, em atualização do volume de Sucessões das Instituições de Direito de Civil de Caio Mário da Silva Pereira. O autor defende que o companheiro é herdeiro necessário à luz da igualdade conferida aos regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro pelo STF, aduzindo, em síntese, que “toda a fundamentação do acórdão aponta claramente no sentido de que o companheiro, tal como o cônjuge, deva ser considerado herdeiro necessário. Irrelevante

juízo em questão não importa em equiparação absoluta da união estável ao casamento, mas sim ao reconhecimento da posição aqui exposta: as normas relativas à função da família, ou seja, aquelas que encontram o seu fundamento na solidariedade familiar, devem ser aplicadas ao casamento e à união estável de maneira uniforme. Nesse sentido foi aprovado na VIII Jornada de Direito Civil o Enunciado nº 641, assim ementado, *in verbis*:

A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável.

### 3 O cônjuge e o companheiro deveriam ser herdeiros necessários?

Uma vez respondida a pergunta quanto ao fato de o companheiro ser herdeiro necessário, posição que apenas restou reforçada pela decisão do Supremo Tribunal Federal, vale refletir sobre a pertinência de mantê-lo, assim como o cônjuge, na aludida categoria de sucessores.

De fato, no Código Civil, o cônjuge foi elevado à centralidade da ordem de vocação hereditária, concorrendo em propriedade plena com descendentes e ascendentes, sendo-lhe, ainda, preservada a quarta parte da herança se for ascendente de todos os herdeiros com quem concorrer. Além da reserva hereditária, ao cônjuge, em qualquer regime de bens, e sem qualquer ponderação quanto à sua situação econômica na própria herança ou pessoalmente, é garantido o direito real de habitação vitalício em relação ao único imóvel residencial que integre o

---

que o Supremo Tribunal Federal não o tenha afirmado com todas as letras" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 26. ed. Atualização de Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. VI. p. 153-154). Na mesma linha, em defesa do companheiro como herdeiro necessário após o aludido julgamento do STF, estão TARTUCE, Flávio. *Direito civil, direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 6. p. 169, SIMÃO, José Fernando. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.476 e MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 329-339. Em sentido contrário, em defesa de que o julgamento do STF não elevou o companheiro à condição de herdeiro necessário, estão XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso. O planejamento sucessório colocado em xeque: afinal, o companheiro é herdeiro necessário?. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2019. p. 249-250.

monte, destinado à residência da família (CC, art. 1.831). Não há dúvida que também ao companheiro são estendidas todas essas garantias.

Realmente, se pensarmos na família do início da década de 70, seria possível afirmar que havia uma clara e evidente inferioridade feminina na família, em especial em virtude da ascendência econômica do homem em relação à mulher, pelo exercício profissional. Além disso, o casamento era indissolúvel e o modelo nuclear – pai e mãe casados e filhos – era aquele almejado socialmente. Nessa perspectiva, considerava-se imperiosa a garantia de uma melhor posição sucessória ao cônjuge, uma vez que, na família nuclear, o cônjuge é o único componente estável e essencial, já que os filhos, em determinado momento, se desprenderão daquela entidade familiar, formando a sua própria.<sup>12</sup>

A família do século XXI, quando finalmente o Código entrou em vigor, muito difere daquela da década de 70. Inicialmente, vale mencionar que o divórcio foi previsto em nosso ordenamento 25 anos antes. Segundo pesquisa do IBGE, em 2007, a média de duração de um casamento civil poderia ser estimada em 17 anos. Dez anos depois, o tempo médio entre a data do casamento e a data da sentença ou escritura do divórcio caiu para 14 anos, segundo as Estatísticas do Registro Civil 2017, do IBGE. A pesquisa mostrou que entre 2016 e 2017 o número de uniões registradas diminuiu 2,3% e o número de divórcios aumentou 8,3%, havendo uma proporção de três casamentos para cada divórcio.<sup>13</sup> Com efeito, de 1984 a 2014, o número de divórcios cresceu de 30,8 mil para 341,1 mil, com a taxa geral de divórcios passando de 0,44 por mil habitantes na faixa das pessoas com 20 anos ou mais de idade, em 1984, para 2,41 por mil habitantes em 2014.<sup>14</sup>

O divórcio é uma das causas da recomposição das famílias, quando as pessoas constituem novos relacionamentos, com filhos anteriores exclusivos ou comuns, não sendo raro que na sucessão hereditária concorram o consorte do falecido e seus descendentes exclusivos, o que evidentemente é uma potencial fonte de conflito. Além disso, não são infrequentes os casos em que o consorte sobrevivente teve um relacionamento curto com o autor da herança em comparação com o período no qual este último adquiriu o seu patrimônio objeto da sucessão.

<sup>12</sup> MEZZANOTE, Luisa. *La successione anomala del coniuge*. Napoli: ESI, 1989. p. 16. MARINI, Annibale “Transformazioni sociale e successione del coniuge”, discurso proferido na inauguração do ano acadêmico 1984-1985 na Universidade de Macerata, in Inaugurazione anno accademico 1984-1985, Macerata, 1985, p. 39-52, p. 49.

<sup>13</sup> LOSCHI, Marília. Casamentos que terminam em divórcio duram em média 14 anos no país. *Agência IBGE Notícias*, 31 out. 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/15160-registro-civil-2014-brasil-teve-4-854-casamentos-homoafetivos>

<sup>14</sup> Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/em-10-anos-taxa-de-divorcios-cresceu-mais-de-160-no-pais>.

Novas entidades familiares foram consagradas em nosso ordenamento jurídico, não se podendo afirmar que as únicas formas de família admitidas são aquelas previstas na Constituição da República, ampliando, assim, o rol de pretendentes à sucessão do finado. E mais: a inserção da mulher no espaço público e a sua independência é cada vez mais acentuada. Ainda que estejamos longe de atingir uma plena e efetiva igualdade entre homens e mulheres, especialmente porque as políticas de inserção da mulher no espaço público foram exitosas, mas poucas são as políticas de inserção do homem no espaço privado, para dividir com a mulher as tarefas domésticas e o cuidado com os filhos<sup>15</sup>, é inegável que deve haver maior espaço de liberdade em relação ao cônjuge ou ao companheiro quanto à sua posição na sucessão hereditária do consorte falecido.

A centralidade da sucessão do cônjuge e do companheiro e a impossibilidade de temperar a sua reserva ou mesmo de afastá-la da sucessão têm causado muitas angústias na sociedade. Não raro são os casos em que casais, em especial quando em segundas núpcias, pretendem deixar todo o patrimônio apenas para seus filhos exclusivos, porque o consorte é independente financeiramente, sendo esta vontade compartilhada por ambos os partícipes da relação, sendo, ainda, muito comum a frustração diante do fato de que a sucessão do cônjuge acarretará a transferência de patrimônios de família para pessoas diversas, porque herdeiros só do supérstite.

Parte dessa problemática é devida à deficiência da lei quanto à regulamentação da sucessão do cônjuge, estendida ao companheiro. Isso porque, claramente, o legislador pretendeu graduar a tutela sucessória do cônjuge, ao menos quando em concorrência com os descendentes, conforme o regime de bens. A ideia em teoria é bem-vinda, porque retira a sucessão do cônjuge de uma neutralidade – ele não é herdeiro só porque é cônjuge, mas porque sua posição patrimonial na família demonstrou que é necessário protegê-lo por ocasião da morte do consorte – atribuindo-lhe a herança conforme suas relações patrimoniais. Dessa forma, procura-se conceber um estatuto patrimonial global para a família, que abrange o regime de bens e a sucessão hereditária, quando diante de relações entre pessoas, ao menos em tese, em situação de igualdade.

No entanto, o Código Civil não alcançou bem o seu objetivo, porque ao se valer dos regimes de bens abstratamente, descuidou do que ocorre em cada casamento, como resultado de suas respectivas relações patrimoniais. Isso porque pode haver um regime de comunhão universal de bens sem meação – quando todos os bens do consorte são gravados com a cláusula de inalienabilidade – e

<sup>15</sup> A guarda compartilhada é um exemplo de tal política que paulatinamente vem produzindo importantes e desejáveis efeitos de inserção do homem no espaço doméstico.

regime de separação de bens com patrimônio comum, adquirido em condomínio entre os consortes. Por essa razão, o legislador deveria ter se valido de critérios concretos, como exemplo, a existência ou não de bens comuns, como fazia o Projeto Primitivo do Código Civil Brasileiro de 1916, que admitia a concorrência do cônjuge com os descendentes, sempre que o regime matrimonial não lhe desse direito à meação de todos os bens do casal ou dos adquiridos na constância do casamento.

Nesse cenário, não tardaram decisões judiciais que, ao arrepio da lei, solucionaram os casos concretos interpretando a lei de forma flexível. Assim, assistiu-se na jurisprudência posições hoje superadas que, ao argumento de uma interpretação sistemática da lei, afastaram o cônjuge casado pelo regime da separação total convencional de bens da sucessão, quando a lei prevê exatamente o oposto, sob a alegação de que, ao eleger o regime de separação de bens, não pretendiam os nubentes instituírem-se herdeiros recíprocos, mas, ao contrário, pretendiam exatamente uma total separação patrimonial.<sup>16</sup> Na mesma direção, vieram decisões que passaram a afastar o direito real de habitação previsto no art. 1.831 do Código Civil quando o cônjuge sobrevivente já é detentor de imóvel que lhe garante a moradia, demonstrando a preocupação de a tutela sucessória imiscuir-se nas especificidades daquele que é agraciado com a herança do falecido, em crítica ao

<sup>16</sup> A título de exemplo, ver: STJ, Quarta Turma. REsp nº 1.111.095/RJ. Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região. Rel. para Acórdão Min. Fernando Gonçalves, j. 1ª.10.2009; e STJ, Terceira Turma. REsp nº 992.749/MS. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1ª.12.2009. A matéria foi pacificada pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, que prestigiou a previsão legal, rechaçando o afastamento do cônjuge da sucessão em concorrência com os descendentes quando casado no regime da separação convencional de bens e, ainda, prevendo que no regime da comunhão parcial de bens o cônjuge deve suceder apenas quanto aos bens particulares do *de cuius*. STJ, Segunda Seção. Recurso Especial nº 1.382.170/SP. Rel. Min. Moura Ribeiro. Relator para Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 22.4.2015: “Civil. Direito das Sucessões. Cônjuge. Herdeiro necessário. Art. 1.845 do CC. Regime de separação convencional de bens. Concorrência com descendente. Possibilidade. Art. 1.829, I, do CC. 1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil). 2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. 3. Recurso especial desprovido”; e STJ, Segunda Seção. REsp nº 1.368.123/SP. Rel. Min. Sidnei Beneti. Relator para Acórdão Min. Raul Araújo, j. 22.4.2015: “Recurso Especial. Civil. Direito Das Sucessões. Cônjuge Sobrevivente. Regime De Comunhão Parcial De Bens. Herdeiro Necessário. Existência De Descendentes Do Cônjuge Falecido. Concorrência. Acervo Hereditário. Existência De Bens Particulares Do De Cuius. Interpretação Do Art. 1.829, I, Do Código Civil. Violação Ao Art. 535 Do CPC. Inexistência. 1. Não se constata violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade. 2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. 3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do *de cuius*. 4. Recurso especial provido”.

dispositivo referido que acabaria, em certos casos, protegendo excessivamente o cônjuge em detrimento dos descendentes ou dos ascendentes.<sup>17</sup>

As aludidas posições jurisprudenciais demonstram que é necessário repensar a posição do cônjuge na sucessão hereditária, em virtude do clamor por uma maior liberdade quando as pessoas estão inseridas em relações em que há uma igualdade entre os partícipes e diversos interesses a serem conjugados, em especial diante da recomposição das famílias. Aliás, tais ponderações, ainda, nos direcionam para um debate mais amplo, a saber, aquele relativo à imposição de uma legítima para certos parentes, demonstrando um reclame por uma ampliação da liberdade de testar e por uma revisão da posição neutra do direito sucessório em relação às singularidades dos chamados à sucessão e seus vínculos com os bens que integram a herança.<sup>18</sup>

Quanto ao cônjuge, o legislador brasileiro tenta adequar a sua tutela sucessória ao regime de bens do matrimônio quando há a concorrência com os descendentes, objetivando criar um sistema que afasta a herança nesses casos em que o cônjuge já é contemplado com parte do patrimônio do casal por força da comunhão, assentando o pressuposto sucessório não apenas na conjugalidade, mas também nas relações concretas patrimoniais decorrentes do regime de bens do matrimônio. Como já afirmado, em que pese tal constatação, o que se percebe é uma má sistematização da matéria no inc. I do art. 1.829 do Código Civil, que ao se valer de um critério abstrato, a saber, o regime de bens em si do casamento, gera inúmeras distorções, exatamente porque o critério deveria ser concreto, ou seja, deveria estar baseado no resultado da aplicação das regras do regime de bens no patrimônio do casal, de forma a realmente alcançar uma gradação da tutela sucessória do cônjuge conforme as relações patrimoniais decorrentes do regime matrimonial de bens.

<sup>17</sup> TJRS, Sétima Câmara Cível. Agravo de Instrumento nº 70 060 165 313. Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. 30.7.2014: “Inventário. Direito real de habitação da viúva, que é proprietária de outro imóvel. 1. O direito real de habitação é instituto de natureza eminentemente protetiva do cônjuge ou do companheiro supérstite, para que não fique desamparado após a morte de seu par, situação que não se verifica no caso, onde restou cabalmente demonstrado que a autora é proprietária de outro imóvel próprio para moradia. 2. Havendo herdeiras necessárias, não pode o direito delas sobre o único imóvel inventariado ser obstado, pelo reconhecimento do direito real de habitação à viúva, que possui outro imóvel e pode nele residir. Recurso provido”; e TJRJ, Décima Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 2001.001.22222. Rel. Des. José de Samuel Marques, j. 7.3.2000: “União estável. Meação e deferimento de direito real de habitação. Impossibilidade. [...]. O direito real de habitação, sendo o Apelante proprietário de imóvel residencial que pode suprir-lhe a necessidade de moradia, não merece acolhimento sua pretensão. Recurso não provido”.

<sup>18</sup> Seja consentido remeter o leitor a NEVARES, Ana Luiza Maia. A proteção da legítima deve ser mantida, excluída ou diminuída do ordenamento jurídico brasileiro? *Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões*, v. 1, p. 77-94, 2018.

Mas não é só. Além das relações patrimoniais quanto ao regime de bens, a sucessão do cônjuge enseja outros debates sobre sua qualidade de herdeiro, como a duração do vínculo conjugal,<sup>19</sup> o fato de o cônjuge ser ascendente dos herdeiros com que concorrer, bem como sobre a massa de bens em que deve incidir seus direitos sucessórios,<sup>20</sup> como a possibilidade de o cônjuge sobrevivente herdar bens que vieram da família do primeiro consorte do falecido, em detrimento de seus filhos das primeiras núpcias, muito pertinentes diante da nova dinâmica das famílias recompostas.

Diante da igualdade entre os cônjuges na família; da maior expectativa de vida das pessoas, que leva à sucessão em favor dos filhos quando estes já alcançaram a idade adulta e aquela em que mais se produz e em favor dos pais quando estes estão muito idosos e dependentes e, ainda, diante do fenômeno cada vez mais comum da recomposição das famílias em virtude dos divórcios e das novas núpcias, pondera-se se a proteção à família extraída da legislação sucessória está realmente em consonância com a proteção da família fundada na pessoa de cada um de seus membros, como determina o mandamento constitucional fundado na dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, a legislação sucessória deveria prever uma especial atenção aos herdeiros com deficiência, idosos e, ainda, aos cônjuges e companheiros quanto a aspectos nos quais realmente dependiam do autor da herança, buscando concretizar na transmissão hereditária um espaço de promoção da pessoa, atendendo às singularidades dos herdeiros, em especial diante de sua capacidade e de seus vínculos com os bens que compõem a herança, e, ainda, atendendo à liberdade do testador quando não se vislumbra na família aqueles que necessitam de uma proteção patrimonial diante da morte de um familiar.

Presente uma realidade em que a mulher está inserida no mercado de trabalho, havendo a consagração do princípio da igualdade entre cônjuges, bem como diante da longevidade alcançada na atualidade, é preciso repensar aqueles que devem ser agraciados com uma herança necessária, até porque a liberdade do proprietário resta ainda mais restrita em virtude da proibição dos pactos sucessórios (CC, art. 426), não se admitindo, assim, que a herança seja objeto de ajuste, com possibilidade de renúncia antecipada, não só quanto à herança em si, mas quanto à colação ou à ação de redução das doações, de forma a garantir maior

---

<sup>19</sup> Código Civil argentino: “ARTICULO 2436.- Matrimonio ‘in extremis’. La sucesión del cónyuge no tiene lugar si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el supérstite, y de desenlace fatal previsible, excepto que el matrimonio sea precedido de una unión convivencial”.

<sup>20</sup> Ainda segundo o Código Civil argentino, quando o cônjuge concorrer com descendentes não tem direito a herdar quanto à parte dos bens comuns que cabem ao falecido (Código Civil e Comercial argentino, art. 2.433).

segurança a transações e planejamentos sucessórios. Aliás, não faltam vozes a defender a permissão aos pactos sucessórios, ao argumento de que “não se justifica que na sociedade contemporânea, em que a abertura da sucessão via de regra ocorre quando os herdeiros já atingiram uma idade considerada avançada, seja considerada ilícita a renúncia antecipada da herança”,<sup>21</sup> demonstrando que, em várias situações previstas na lei, o evento morte determina a eficácia do negócio jurídico.<sup>22</sup>

Quanto à possibilidade de dispor da herança em pactos antenupciais, vale referir o Código Civil belga, que, em providência para dar conta do fenômeno cada vez mais frequente das famílias recompostas, autoriza os cônjuges a contratarem sobre a sua herança mediante pacto antenupcial ou contrato modificativo deste último, se um dos cônjuges tiver um ou mais descendentes de um relacionamento anterior ao casamento (*Code Civil Belge*, art. 1.388, §2º, denominado de Pacto de Valkeniers), sem prejuízo do direito hereditário de permanecer residindo na casa em que morava com o falecido. Também em Portugal, desde setembro de 2018, passou a ser possível aos cônjuges renunciar à herança desde que o casamento seja celebrado pelo regime da separação total de bens, sendo certo que a renúncia pode ser condicionada à sobrevivência ou não de sucessíveis de qualquer classe, bem como de outras pessoas, não sendo necessário que a condição seja recíproca (Lei nº 48/2018).

Diante de todas as considerações acima, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM propôs alteração do Código Civil quanto à sucessão do cônjuge e do companheiro através do Projeto de Lei nº 3.799 de 2019, encampado pela Senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), que contém as seguintes alterações: (i) O cônjuge e o companheiro não mais integrarão a categoria de herdeiros necessários. (ii) Para excluir o cônjuge ou o companheiro da sucessão bastará que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar, sendo certo que o cônjuge ou o companheiro com insuficiência de recursos ou de patrimônio para sua subsistência terá direito à constituição de capital cuja renda assegure a sua

<sup>21</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 72, p. 169-194, 2016. p. 183.

<sup>22</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 72, p. 169-194, 2016. p. 186-191. Na França, ocorreu uma reforma da legislação, em 2007, que introduziu, a partir do art. 929 do *Code Civil*, a possibilidade de um herdeiro legítimo de renunciar à herança de forma total ou parcial antes de sua abertura. Tal manifestação de vontade pode ser benfazeja em contratos antecipados de partilha, garantindo maior segurança e estabilidade às divisões alcançadas. Para proteger o herdeiro renunciante, a lei francesa admite que a renúncia antecipada é irrevogável, salvo se o *de cuius* não cumpriu suas obrigações alimentares perante o renunciante, se este provar que se encontra em estado de necessidade que desapareceria com o recebimento da herança ou, ainda, se aquele que se beneficiou com a aludida renúncia antecipada foi considerado culpado por um crime ou um delito contra o renunciante.

subsistência, sendo dito capital constituído sobre imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, e a renda deles decorrente, sendo inalienáveis e impenhoráveis, enquanto sobreviver o cônjuge ou companheiro, além de constituir-se em patrimônio de afetação. O direito ao capital ou à renda ora mencionados não serão atribuídos àquele que cometer atos de indignidade ou que permitam a deserção. (iii) Será permitido ao testador destinar 1/4 da legítima a descendentes, ascendentes, a cônjuge ou companheiro com vulnerabilidade, considerando como pessoa com vulnerabilidade toda aquela que tenha impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em relação à sua idade ou meio social, implica desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral, obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Esta disposição não afetará a cota disponível.

A ideia do projeto foi ampliar a autonomia sucessória na esfera conjugal, sem descuidar do consorte vulnerável, entendido este como aquele que não dispõe de recursos para a sua subsistência.

## 4 Conclusão

A equiparação da união estável ao casamento em relação aos regimes sucessórios foi considerada por parte da doutrina como o “fim” da união estável, ao argumento de que, com o julgamento em referência do STF, todos os direitos foram equiparados entre a união estável e o casamento, restando poucas diversidades entre as referidas relações familiares, relativas às formalidades de suas respectivas constituições.<sup>23</sup>

Inicialmente, é preciso reconhecer que como situação fática, a saber, formação social que origina uma família, formada por duas pessoas em comunhão de vida, é evidente a similitude entre a união estável e o casamento, a demandar, por óbvio, uma aproximação de suas regulamentações jurídicas. Na esteira de posicionamento de Zeno Veloso sobre a ordem jurídica brasileira:

casamento e união estável são formas alternativas de constituição de famílias, sem qualquer hierarquia ou distinção entre as duas, estando

---

<sup>23</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Ainda existem diferenças entre casamento e união estável? *Rodrigo da Cunha Pereira*, São Paulo, 23 maio 2019. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/ainda-existem-diferencas-entre-casamento-e-uniao-estavel/>. Acesso em: 19 set. 2019.

no mesmo patamar, num plano de igualdade, produzindo idênticos direitos e deveres, de ordem pessoal e patrimonial, distinguindo-se, entretanto quanto aos requisitos ou formalidades de sua constituição (arts. 1.533 e s. e 1.723 e s. do Código Civil).<sup>24</sup>

Em segundo lugar, deve-se indagar, com apoio em Maria Celina Bodin de Moraes e Renata Vilela Multedo: “estaria mesmo a jurisprudência ‘sepultando’ a união estável, como normalmente se pensa? Não seria o caso de pesquisar se o que vem sendo atingido é o casamento?”. Isso porque, realmente, as pessoas praticamente obtêm os mesmos efeitos com o casamento e a união estável, mas o primeiro é repleto de regras para “o casar e o descasar”, havendo a completa ausência destas para a união estável.<sup>25</sup>

Nessa direção, indaga-se: por que não “privatizar” as uniões conjugais,<sup>26</sup> abrindo maior espaço de liberdade para os partícipes em sua regulação? De fato, considerando que o casamento não é uma condição legal para o sexo ou para a procriação, a autorização do Estado para casar torna-se menos importante para a sociedade,<sup>27</sup> sendo certo que o casamento não é essencial para a manutenção da estabilidade das relações, já que dita estabilidade é promovida pelas uniões civis em si,<sup>28</sup> ou seja, pelas relações fundadas na comunhão de vida, independentemente da sua roupagem.

Com efeito, argumenta-se que deveria imperar maior liberdade para os cônjuges e companheiros regularem as suas relações, em especial aquelas na seara patrimonial, restando às normas dispositivas uma função de preencher os espaços não ocupados pela autonomia privada exercida pelos consortes. Ditas normas de caráter supletivo deverão sempre tender para a proteção dos mais vulneráveis, em especial as mulheres, que usualmente veem suas perspectivas econômicas decair após o fim da sociedade conjugal.<sup>29</sup>

<sup>24</sup> VELOSO, Zeno. União estável e o chamado namoro qualificado no Brasil – Equiparação entre cônjuges e companheiros. In: VELOSO, Zeno. *Direito civil: temas*. Belém: Anoreg/PA, 2018. p. 322.

<sup>25</sup> MULTEDO, Renata Vilela; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A privatização do casamento. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 5, n. 2, dez. 2016. p. 4. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/12/Multedo-e-Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.5.n.2.2016.pdf>. Acesso em: 19 set. 2019.

<sup>26</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New York: Penguin Books, 2009. p. 220.

<sup>27</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New York: Penguin Books, 2009. p. 221.

<sup>28</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New York: Penguin Books, 2009. p. 222.

<sup>29</sup> THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth, and happiness*. New York: Penguin Books, 2009. p. 226.

Mais uma vez, à luz das ponderações de Maria Celina Bodin de Moraes e Renata Vilela Multedo, não se trata de defender a completa ausência do Estado, mas sim de buscar “intervenções que sejam garantidoras dos espaços de autode-terminação, de modo a que a autonomia existencial se realize plenamente”, livran-do as relações conjugais e convivenciais de normas cogentes, “salvaguardando-se sempre as especiais situações de vulnerabilidade e desigualdade material que, diante dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, requei-ram a ação positiva do Estado”,<sup>30</sup> como ocorre na presença de menores, pessoas com deficiência, idosos e situações de violência.

Como já ponderou Stefano Rodotà:

O direito confinou o amor sem lei num estado de exceção. Devemos agora admitir que, se o direito quer se aproximar do amor, deve abandonar não apenas a pretensão de apoderar-se do amor, mas tam-bém transformá-lo em um discurso aberto, capaz de colher e acertar contingências, variedades e até irrazoabilidades. Sobretudo de frente para a vida, o Direito deve estar pronto para deixar o amor no posto do não direito.<sup>31</sup>

Resta saber qual seria a melhor posição do cônjuge e do companheiro na sucessão legítima necessária, sendo este o maior desafio a ser enfrentado na reformulação do direito das sucessões atualmente. Diante das mais variadas relações familiares, com longos e curtos relacionamentos, com filhos e sem filhos, em famílias recompostas, com consortes independentes e vulneráveis, enfim, com todos os desenhos e arranjos possíveis, parece que o mais adequado é uma nor-mativa que atribua maior liberdade à esfera conjugal patrimonial, sem descuidar do cônjuge ou companheiro vulnerável, oferecendo o ordenamento ferramentas para a proteção destes últimos e critérios bem definidos para a intervenção do Estado na regulação do fenômeno sucessório, quer seja na atribuição prévia de

---

<sup>30</sup> MULTEDO, Renata Vilela; BODIN DE MORAES, Maria Celina. A privatização do casamento. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 5, n. 2, dez. 2016. p. 8. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/12/Multedo-e-Bodin-de-Moraes-civilistica.com-a.5.n.2.2016.pdf>. Acesso em: 19 set. 2019.

<sup>31</sup> RODOTÀ, Stefano. *Diritto d'amore*. Bari: Laterza, 2015. p. 5. No original: “[...] il diritto ha confinato l'amore senza legge in uno stato d'eccezione. Dobbiamo allora convenire che, se il diritto vuole avvicinarsi all'amore, deve abbandonare non solo la pretesa d'impadronirsene, ma anche trasformare tecnicamente sé stesso in un discorso aperto, capace di cogliere e accettare contingenza, variabilità e persino irrazionalità. Soprattutto, di fronte alla vita, il diritto deve essere pronto a lasciare il posto al non diritto”.

direitos, quer seja *a posteriori*, diante de resultados concretos da aplicação da normativa sucessória, que desprotejam aqueles que mais dependiam do *de cujus* por ocasião da abertura da sucessão.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NEVARES, Ana Luiza Maia. A condição de herdeiro necessário do companheiro sobrevivente. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 17-37, jan./mar. 2020. DOI:10.33242/rbdc.2020.01.001.

---

Recebido em: 04.10.2019

1º parecer em: 14.11.2019

2º parecer em: 16.01.2020