



SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL: OS DIREITOS DO COMPANHEIRO(A) À LUZ DO PRECEDENTE CONTIDO NO RE 646.721/RS

BRENO AZEVEDO LIMA
Mestre em História
brenoazelima@gmail.com
Faculdade Católica de Rondônia

MATEUS MEIRELES PEZZINI
Graduando em Direito
mateus.pezzini@sou.fcr.edu.br
Faculdade Católica de Rondônia

RESUMO: O presente artigo científico tem o objetivo de analisar, por meio do estudo histórico da matéria legislativa e pesquisa doutrinária, os reflexos da decisão no Recurso Extraordinário 646.721/RS, que declarou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, igualando o regime sucessório entre cônjuges e companheiros (as). De mesmo modo, analisa-se a aplicabilidade desta decisão à interpretação do artigo 1.845 do Código Civil ao convivente, ampliando o rol, bem como tornando-o herdeiro necessário. Por conseguinte, é avaliado o interesse do constituinte na equiparação desses dois institutos, as diferenças que existem entre os regimes do casamento e da união estável, ou seu motivo de ser, bem como a redução da liberdade das partes no que diz respeito à escolha de regime matrimonial, patrimonial, como também o regime sucessório, caso venham a ser equiparados de forma integral. A metodologia escolhida na presente pesquisa é a indutiva, baseada em averiguações bibliográficas. A introdução busca apresentar a importância do tema e as expectativas acerca da pesquisa, em especial diante da sempre interessante discussão acerca do tratamento diferenciado ou não dado a cônjuges e companheiros no plano sucessório, numa perspectiva sistemática constitucional. No primeiro capítulo trata-se da apresentação do cenário jurídico da união estável como instituto familiar amadurecido e sedimentado como direito albergado constitucionalmente, sendo apresentado numa perspectiva do plano sucessório, para, no segundo capítulo, tratar de precedentes judiciais acerca da matéria para, no capítulo terceiro, apreciar o julgamento dos RE nº 646.721/RS e 878.694/MG, com reconhecida repercussão geral de nº 498 que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil que distinguia companheiro e cônjuge no plano sucessório, para, ao final, trazer considerações acerca do desejo do constituinte em igualar ou não as referidas entidades familiares.

PALAVRAS-CHAVE: Companheiro (a). Cônjuge. Herdeiro necessário. Regime sucessório. Inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

Observa-se que em decorrência da evolução da sociedade existe a consequente quebra de paradigmas diários, por conta disso o direito não consegue escutar essas mudanças de maneira satisfatória, pois os processos caminham com morosidade, não tendo a velocidade necessária para chegar às devidas conclusões.

Uma das maiores celeumas no ramo do direito é a liquidez das relações que afeta a velocidade com que se constitui um relacionamento, como também o desejo de formalizar os vínculos, tendo em vista ser um instrumento completo de solenidades e regras. Em razão disso, o recorte realizado neste estudo inicialmente analisará a abordagem histórica dos direitos dos companheiros no plano sucessório da união estável. Como segundo ponto os precedentes judiciais que tratam do direito à sucessão dos companheiros. Devido a isso, este estudo busca o posicionamento jurisprudencial e doutrinário no tocante à inclusão do companheiro no rol de herdeiros necessários. Assim, como não menos importante, pesquisa-se o possível reflexo da decisão do STF no RE 646.721/RS quanto aos herdeiros necessários.

Vale lembrar, em 2017, o Supremo Tribunal Federal ao julgar os Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694-MG, com repercussão geral que discutiu a aplicação do art. 1.790 do Código Civil à união estável homoafetiva, juntamente com a inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuge, declarou inconstitucional o referido artigo, firmando o entendimento de que o vigente sistema jurídico não comporta a distinção de regimes sucessórios entre os companheiros e cônjuges, devendo ser aplicado o estabelecido no art. 1.829 do CC/2002, a ambos os casos, inclusive para relações homoafetivas (BRASIL, 2017).

Ocorre que, a Suprema Corte, deixa em aberto várias dúvidas quanto a essa equiparação, surgindo então o questionamento: quais os reflexos concretos desta equiparação feita em âmbito judicial do cônjuge ao companheiro, aos herdeiros necessários, presente no artigo 1.845 do Código Civil?

Assim de forma específica, será avaliado teleologicamente se o constituinte realmente desejava esta equiparação entre os institutos, além dos reflexos da intervenção estatal na liberdade dos conviventes em sua relação. Em vista disso, busca-se o entendimento dos regimes familiares dentro da jurisprudência, somado ao ordenamento jurídico, como também suas peculiaridades e formalidades distintas, examinando a correta aplicabilidade da decisão sobre o tema dos herdeiros necessários.



1. UMA ABORDAGEM HISTÓRICA DOS DIREITOS DOS COMPANHEIROS NO PLANO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

Inicialmente, antes do primeiro Código Civil brasileiro nada se falava acerca do reconhecimento da união estável como família, muito menos acerca dos direitos do companheiro. O que se tinha ainda no Direito das Ordenações, vigente até 1916, que referiam-se a um compilado de leis, decisões e ordens trazidos de Portugal, eram limitações ao poder do testador, sendo permitido a ele dispor de 1/3 de seu patrimônio a quem bem entendesse, mas reservando cerca de 2/3 aos seus herdeiros necessários, garantindo patrimônio para estes.

No Código Civil de 1916, ainda não eram estabelecidas condições de reconhecimento ao companheiro para figurar em uma entidade familiar. Neste período, o ordenamento ainda muito arcaico, entendia que somente o instituto do casamento seria capaz de constituir família, excluindo o concubinato puro/união estável.

O legislador tratava o concubino somente como o(a) “amante”, estabelecendo em seu artigo 1.719, por exemplo, que não se poderia nomear a concubina como herdeira ou legatária do testador casado, mesmo que fosse sobre sua parte disponível. Observa-se que o amante era tratado com grande discriminação, sob fundamento de proteger a família legítima formada pelo casamento. Porém, ressalta-se que o concubinato impuro nada tem a ver com uma união estável tradicional, também chamado de concubinato puro, onde nenhuma das partes são impedidas de contrair matrimônio.

Por outro norte, a lei não atribui nem mesmo ao cônjuge a condição de herdeiro necessário, visto que o legislador entendia que somente a meação já assegura patrimônio suficiente para manutenção e sobrevivência do mesmo após a morte de seu consorte.

Portanto, conforme o art. 1.721 do antigo código, o patrimônio do falecido era dividido em duas porções, metade disponível para testar e a outra metade reservada aos herdeiros necessários, definidos como os descendentes e ascendentes sucessíveis, já devidamente deduzido o valor da meação, caso houvesse (BRASIL, 1916).



Além disso, no mesmo código havia permissões para que o testador impusesse diversas cláusulas, condições e ônus à legítima que acabavam por tolher o devido exercício do direito hereditário, podendo eventualmente prejudicar os herdeiros.

Outrossim, com vistas a amenizar o problema, foi introduzido em nosso ordenamento o Estatuto da Mulher Casada, que reconheceu ao cônjuge o direito hereditário concorrente de usufruto de parte dos bens do cônjuge falecido, além do direito real de habitação, conforme o regime de bens. Ainda assim, não era concedido o direito à legítima.

Esse debate sempre foi conturbado, pois se questionava se o direito do indivíduo de dispor de seu patrimônio deveria ser de forma totalmente livre ou restrita, no caso de haver descendentes ou ascendentes vivos.

Por definição, o testamento é o instrumento utilizado pelo testador de modo a fazer que sua vontade em vida permaneça tendo efeitos concretos após sua morte através da expressão de seus sentimentos com base na liberalidade de destinação de seu patrimônio, porém, sem que sirva de um meio para desamparar aqueles definidos como herdeiros necessários.

Carlos Maximiliano (BRASIL, 1962) expressa em sua obra que nenhum estranho conhecerá melhor que o progenitor as fraquezas, necessidades, conveniências e até as predileções justas de cada descendente, a fim de que se faça uma partilha adequada para cada perfil, a depender do modo de viver, trabalhar ou mesmo da diferença de posição pecuniária de cada um, bem como acerca do conhecimento dos demais herdeiros.

A partir disso, começou-se no ordenamento jurídico, uma escalada gradual de inclusão não só do cônjuge, mas do companheiro em união estável, garantindo-lhes mais direitos. Devido a morosidade dessa inclusão, a jurisprudência se incumbia de preencher lacunas deixadas pela lei, tal como no reconhecimento da divisão patrimonial amealhado pelo esforço comum do casal, em virtude do desfazimento da sociedade conjugal, a fim de não deixar desamparada a concubina.

Após isso, um dos primeiros a escrever acerca da união estável e concubinato como entidade familiar, foi o doutrinador Edgard Moura Bittencourt (1985, p. 67), conforme transcrito por Venosa (2021, p. 36) em sua doutrina, expressando que a companheira é a mulher unida a um homem por um período de tempo como se

estivessem casados, mas, em virtude da não formalização do casamento civil é designada como concubina.

Modernamente, com a Constituição de 1988, o concubinato passa a não mais ser sinônimo de união estável, mas sim de concubinato adúltero. Além disso, a Carta Magna também passa a reconhecer esta relação afetiva como um uma entidade familiar, conforme expressa em seu art. 226, §3º da Constituição Federal, concedendo-lhe proteção estatal e ordenando a facilitação de sua conversão em casamento.

Percebe-se que, ainda que constitucionalmente reconhecida como entidade familiar, o comando constitucional da união estável é de “facilitar sua conversão em casamento” e não a equiparação dos institutos familiares, pois se fosse não haveria razão de ser convertido.

Com esse reconhecimento, necessitou-se regular o conceito de união estável, feito pela Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996, expressando em seu art. 1º que “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”, definição esta, que é mantida no vigente Código Civil.

Diante desses empecilhos, a comunidade civilista e os doutrinadores esperavam na publicação do atual Código Civil de 2002 uma abordagem maior no tema entidade familiar união estável, todavia pouco resolveu-se dos vários problemas da matéria que somente foi disciplinada somente nos arts. 1.723 a 1.727 do CC, o que para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022), foi tratado de maneira “formalmente atécnica e topologicamente equivocada”.

Ainda assim, passou-se a reconhecer os companheiros em união estável como entidade familiar, em linha com a Constituição (BRASIL, 2002). Já para os cônjuges, foi garantido maior segurança, incluindo-os no rol de herdeiros necessários, independentemente da situação de ser meeiro, como previsto no art. 1.845 do CC. Desta forma, o testador passa a ter seu poder de testar limitado a 50% da herança, restando a outra metade pertencente aos herdeiros necessários, que são os descendentes, ascendentes e cônjuge, constituindo a legítima.

No caso dos companheiros, dentre os dispositivos que disciplinam a matéria do plano sucessório da união estável, está a definição do regime de comunhão parcial

de bens para a relação, salvo contrato escrito acerca do regime patrimonial, chamado de contrato de convivência. Esta possibilidade, permite aos conviventes encontrar e decidir o melhor regime de bens para seu relacionamento, a exemplo do pacto antenupcial feito pelos nubentes, ao invés de permanecer com o regime supletivo.

Portanto, em caso de falecimento de um dos companheiros (as), em regra, o sobrevivente tem direito a meação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, coisa que já vinha sendo aplicada em sede jurisprudencial, mas que finalmente foi incluída por lei.

Além disso, em relação a possibilidade de herança do companheiro quanto aos bens comuns do casal, este, se concorrendo com os filhos comum do relacionamento conjugal, cabe-lhe a cota equivalente atribuída a eles; se concorrendo com descendentes somente do autor da herança, receberá metade do que couber a cada um dos descendentes; caso concorra com outros parentes herdeiros é garantido 1/3 da herança; ou a totalidade da herança, se não houver parentes sucessíveis.

Destarte, percebe-se que há diferenças entre os regimes sucessórios atribuídos ao casamento e a união estável, como o fato do cônjuge concorrer diretamente com os descendentes pelos bens particulares do autor da herança, além da meação, enquanto o companheiro(a) somente concorre quanto aos bens adquiridos com força conjunta do casal.

Além disso, ao cônjuge é garantida a quarta parte da herança caso concorra com os ascendentes do *de cujus*, bem como a salvaguarda da legítima, tratando-se da destinação deste patrimônio em testamento.

Todas essas diferenças entre os planos sucessórios entre as duas entidades familiares desencadearam um grande debate doutrinário e jurisprudencial no mundo jurídico, visto que, junto às diferenças, a uma ausência de regulamentação para a união estável que é um modelo de família que tem crescido em razão da maior liquidez das relações.

Uma dessas celeumas que chegou ao Supremo Tribunal Federal foi através do Recurso Extraordinário 646.721/RS, com repercussão geral, buscando o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do art. 1.790 do CC, bem como a equiparação dos cônjuges e companheiros ao direito de participar da herança um do outro, em conformidade com o art. 1.829 do CC.

Em que pese tenha sido declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo, como também equiparado os regimes sucessórios para ambas as entidades familiares, não se poderia tratar institutos díspares de maneira idêntica, sob pretexto de extinguir superioridade ou inferioridade de um sobre o outro.

2. DOS PRECEDENTES JUDICIAIS QUE TRATAM DO DIREITO A SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS

Conforme relatado, o reconhecimento de diversos direitos dos companheiros foram lentamente sendo incorporados em nosso ordenamento jurídico, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988.

Ocorre que com a evolução da sociedade, o judiciário foi se vendo obrigado a decidir questões que não estavam normatizadas por leis, mas vinham sendo pleiteadas na justiça com embasamento nos princípios estabelecidos pela Carta Magna como o princípio de proteção da família, estabelecido pelo art. 226 da CF, ou da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Uma vez que o Texto Maior reconhece a união estável como entidade familiar, não se via óbice para um maior reconhecimento dos direitos de família, bem como dos direitos sucessórios para os companheiros na linha dos limites interpretativos estabelecidos pelo ordenamento e com o correto entendimento dos motivos determinantes do constituinte.

Desta forma, superaram-se - e ainda se supera - as lacunas da lei com as ferramentas disponíveis pelo judiciário, conforme o que se espera de uma sociedade estabelecida em um estado democrático de direito, onde os fenômenos sociais se adiantam a lei, e não o contrário (VENOSA, 2021, p. 384).

Neste âmbito, anteriormente ao Código Civil de 2002, o colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ao REsp nº 191.393/SP (BRASIL, 2004), de relatoria do Ministro Ari Pargendler, firmou o entendimento de que o companheiro pode dispor livremente de seus bens, caso não houver descendentes ou ascendentes para disputar por eles, ficando a companheira somente com o direito de pleitear a meação do patrimônio comum que seria suficiente para sua manutenção.

Tempo depois, em 2004, no julgamento do REsp nº 397.168/SP, o mesmo Tribunal, passou a reconhecer que os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro eram fundamentalmente iguais, em virtude da união estável ser uma sociedade de fato fundada pelo *animus* de viver como se casados fossem, sendo um fato jurídico que gera direitos e obrigações, dentre eles o da proteção estatal. No caso concreto, foi concedido ao companheiro a totalidade da herança do falecido, pois o mesmo não havia deixado ascendentes ou descendentes.

Com o passar do tempo e com uma maior demanda judiciária com casos referentes à sucessão na união estável, advindas, como já dito, de uma cultura de relacionamentos mais líquida e transitória, o judiciário foi alterando seu entendimento.

Em 2011, deliberando acerca da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 (BRASIL, 2011), juntamente com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o Excelso Pretório, sob relatoria do Eminentíssimo Relator Min. Ayres Britto, reconheceu a *“inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição”* de um núcleo doméstico, referindo-se tanto a comparação de união estável com o casamento, quanto a união estável heteroafetiva com a homoafetiva.

Em seu marcante e inesquecível voto, o Ministro Ayres expressa que nossa Constituição não empregou ao substantivo *“família”* um significado ortodoxo ou imutável, mas sim o deixou aberto para adequar-se à realidade do mundo de ser.

Nesta senda, o douto Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1383624/MG, de 02/06/2015, por analogia, estendeu os efeitos do regime estabelecido para o casamento de pessoa com mais de 70 anos de idade (BRASIL, 2002) ao companheiro em união estável, aplicando-se o regime de separação obrigatória de bens. O acórdão deixa expresso que a condição de idoso, por si só não é motivo de incapacidade para o exercício dos direitos da pessoa, mas que deve-se equiparar, por analogia, a proteção dada àqueles que casam com pessoa maior de 70 anos (após a vigência da Lei nº 12.344/2010), impondo, então, o mesmo limite a união estável (BRASIL, 2015).

Percebe-se que já havia uma tendência jurisprudencial a igualar os regimes em diversos pontos, inclusive quando se restringia direitos dos companheiros, assim como no caso transcrito acima, considerada por alguns equivocada.

Diante dessa evolução interpretativa das Cortes brasileiras, em uma de suas últimas decisões acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, em 10/05/2017, julgou os Recursos Extraordinários nº 646.721 e 878.694, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC e estabelecendo que é “inconstitucional a distinção dos regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros”, em linha com a progressividade do entendimento que as cortes vinham tomando.

A despeito da conclusão do julgamento, o relator do Recurso Extraordinário nº 646.721, eminente Ministro Marco Aurélio, votou contra a equiparação dos regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro(a), sendo, portanto, voto vencido.

Para Marco Aurélio, há uma evidente distinção dos institutos, reforçada, inclusive, pela Constituição e reafirmada pelo art. 1.726 do CC, que estabelece a possibilidade de se converter a união estável em casamento, assim fixando a necessidade da formalização da união de uma maneira expressa e inequívoca.

Ainda, o Ministro enxerga os institutos como díspares, até mesmo com regimes jurídicos próprios, ainda mais no âmbito patrimonial, vez que a equiparação destes pode suplantar o próprio casamento e os vínculos advindos dele sem a vontade das partes

Estabelecendo a divergência, o Ministro Luís Roberto Barros o entendeu que distinguir os regimes sucessórios dessas entidades familiares era estabelecer hierarquia entre elas, deixando desfavorecido e desamparado o companheiro(a), bem como interpretou que a legislação vigente promove retrocesso contrário ao que a Constituição admitiria. Para ele, essa separação dos institutos viola os princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade na modalidade de proibição da proteção deficiente e vedação ao retrocesso (BRASIL, 2017).

Portanto, Barroso conclui que o Código Civil instituiu os regimes sucessórios de uma forma desfavorável para os conviventes em união estável em contraste com o que foi estabelecido para os casados, ainda mais quando se trata das uniões homoafetivas.

Consoante aos votos do referido Recurso Extraordinário, os Ministros Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber e Cármen Lúcia, acompanharam o

voto divergente de Barroso, fixando a mesma tese estabelecida no RE 878.694, em consequência da conexão dos casos.

Tal precedente, que será exposto no próximo capítulo seu possível reflexo no ordenamento jurídico, apesar de bem límpido quanto a vontade do judiciário de igualar os institutos familiares em relação ao regime sucessório, ainda deixa muitas dúvidas e incertezas quanto a essa equiparação.

Com intuito de sanar algumas dessas dubiedades, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, opôs embargos de declaração sustentando que a decisão foi omissa quanto aos demais artigos do Código Civil que tratam do regime sucessório do cônjuge, em particular o art. 1.845, que trata dos herdeiros necessários.

Os embargos foram rejeitados, pois ficou entendido pelos ministros em plenário que a repercussão geral tratava-se de analisar somente a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e o alcance do art. 226 da Constituição Federal ante a isso, não havendo o que discutir acerca da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários e demais artigos do Código Civil.

Por efeito disso, os doutrinadores começaram a dar seus pareceres acerca da interpretação da referida decisão.

Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019), opina que, agora o companheiro é plenamente equiparável ao cônjuge no sentido de ser considerado como herdeiro necessário nos moldes do rol expresso no art. 1.845 do Código Civil, porém não comparado aos colaterais.

Na mesma linha, seguem Pablo Stolze, Roldolfo Pamplona (2022) e Flávio Tartuce (2021), compreendendo que o companheiro em união estável é herdeiro necessário do *de cujus*, visto que algo diferente disso iria de encontro a decisão que estabelece igualdade entre os regimes.

Nada obstante a parte majoritária dos doutrinadores entenderem, deste modo há uma corrente minoritária que interpreta a atual orientação doutrinária e jurisprudencial, que busca o igualitarismo das entidades, como uma imposição autoritária dos efeitos da sociedade conjugal à união estável, tornando-a uma espécie de casamento forçado (DOS HIRONAKA; SANTOS, 2018). Nesta linha, inclusive, segue o Ministro Dias Toffoli e Marco Aurélio, que foram voto vencido no referido julgado.

Infere-se, portanto, que a matéria desde sempre rodeada de controvérsias jurisprudenciais continua com vários temas específicos sem tese concreta firmada a exemplo da inclusão do companheiro (a) no rol de herdeiros necessários.

Isto desencadeia uma série de efeitos negativos para a segurança jurídica das famílias carecendo de regulação por via normativa legal o que evitaria deixar todo o serviço para a morosa e polêmica via judicial.

3. DO REFLEXO DA DECISÃO DO STF NO RE 646.721/RS QUANTO AOS HERDEIROS NECESSÁRIOS

Conforme exposto anteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 646.721/RS, juntamente com o RE 878.694/MG, reconhecida repercussão geral de nº 498, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil que teoricamente promovia a distinção dos regimes sucessórios entre cônjuge e companheiro, além de reconhecer a ausência de hierarquia entre família formada por união estável hétero ou homoafetiva.

Este julgamento, apesar da clara tendência jurisprudencial do entendimento pela equidade das entidades familiares formadas pelo casamento e união estável, não foi unânime com votos divergentes dos Ministros: Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski.

Desta maneira, conforme foram expressos nestes votos, existem importantes distinções entre estas entidades familiares, que dão ensejo a tal divergência doutrinária e jurisprudencial.

O instituto do casamento, dado sua relevância quanto às garantias legais, exige autorização estatal por meio do processo de habilitação perante o procedimento estabelecido em lei, com apresentação de documentos, presença e declaração de testemunhas que atestam não haver impedimento para o matrimônio, além da publicidade dada ao ato pelo cartório competente, por meio do edital de “proclama-se”, oportunizando a manifestação de terceiros sobre um possível impedimento ao casório.

Seguindo o rito, os nubentes fixam de maneira livre e expressa o regime de bens que desejam para seu relacionamento. Optando entre os regimes de comunhão

universal de bens, separação convencional de bens, participação final nos aquestos ou no mais comum, a comunhão parcial de bens, que inclusive é o regime supletivo de bens, na falta de estipulação.

Infere-se que o legislador ao estabelecer este procedimento, não deixa de fora a importância da etapa de escolha do regime de bens pelos nubentes, visto as vastas consequências possíveis com a escolha de cada um dos regimes em um possível divórcio ou sucessão.

Percebe-se, então, que o casamento foi estabelecido como um ato solene e essencial para a concretização do matrimônio, oficializando a mudança do estado civil dos nubentes, com chancela do Estado.

Desta forma, é possível que se comprove o estado civil e regime de bens daquela entidade familiar, somente com a apresentação da certidão de casamento expedida, tornando o reconhecimento muito mais fácil.

Por outro lado, para união estável, não se exige grandes formalidades por parte do ordenamento jurídico, reconhecendo-a pela “simples” constituição de um relacionamento durável, contínuo, público e com intenções de estabelecer uma família.

A comprovação nem sempre se verificará por meio de provas documentais, mas sim, provas testemunhais, que atestarão o convívio, publicidade e a não existência de impedimentos para esta união. Ainda, pode-se também reconhecer a relação por meio de escritura pública ou contrato entre as partes, fixando, desta forma, expressamente o caráter de união estável.

Em consequência da maior subjetividade dos elementos caracterizadores, há uma maior dificuldade de comprovação do término desta, visto que para a extinção da união estável é necessário somente o reconhecimento da separação de fato das partes, podendo ser reconhecido em juízo com efeitos *ex tunc*. Reconhecimento este, que se torna ainda mais complexo quando este pedido se dá após a morte de um dos companheiros, seja para constituição ou separação.

Por todas estas diferenças fundamentais entre as unidades familiares é que se dá a grande diferenciação dos direitos sucessórios do cônjuge para o companheiro, tal qual pensada por nosso constituinte.

É nítido que diante das formalidades e solenidades a serem respeitadas no casamento, em contraponto a informalidade que se constitui a união estável, não há o estabelecimento de uma hierarquia, mas somente o reconhecimento das diferenças fundamentais de cada um, tratando cada qual com seus regimes jurídicos próprios.

Nesta linha segue Wilson Ricardo Ligiera, entendendo que não se trata declarar inferioridade ou superioridade entre o cônjuge e o companheiro, e sim o tratamento conforme as peculiaridades inerentes a cada um daqueles que estão envolvidos (LIGIERA, 2015).

Outrossim, o próprio texto constitucional se encarrega de estabelecer esta distinção, quando ordena a facilitação da conversão da união estável em casamento, por meio do art. 226, §3º da CF.

O legislador, ao ordenar a facilitação da conversão em casamento em momento algum os equipara, pois, se fizesse, não seria lógico o dispositivo incentivar sua transformação se fossem a mesma coisa.

Reconhecer o companheiro e cônjuge como regimes idênticos, principalmente no tocante ao direito sucessório do testador, é o mesmo que anular a autonomia de vontade do casal quanto aos seus direitos sucessórios, pois não haveria opção de escolha entre os institutos, violando seu direito à liberdade e tirando a segurança jurídica constitucional dada para a união estável, salvo contrato de convivência escrito.

Além do dito art. 1.790 do CC, há diversos dispositivos dele que abordam os direitos dos cônjuges, que são formalmente estabelecidos pelo casamento, a exemplo do rol de herdeiros necessários do art. 1.845 do CC que possivelmente é o mais polêmico de todos.

Tal dispositivo, define em seu rol taxativo os sucessores que devem, necessariamente, ter sua quota parte legítima da herança resguardada, de pleno direito, da metade dos bens. Ainda fica definido expressamente que são os herdeiros necessários os dependentes, ascendentes e o cônjuge.

Sucedese que, como visto, tratar o cônjuge e o companheiro da mesma forma ao ponto de inclui este último no rol taxativo de herdeiros necessários equiparando-os ao cônjuge principalmente no tocante ao direito sucessório do testador é estabelecer uma espécie de “casamento forçado”, que não foi o objetivo do constituinte de 1988.

Como consequência disso, o companheiro passaria a ter restrições ao seu direito de doar ou testar sobre seu patrimônio em razão do outro ter sua parte legítima garantida como herdeiro necessário, além de poder ensejar o rompimento do testamento que o ignore, vide art. 1.974 do CC.

Esse problema se torna ainda maior, visto que, diante da informalidade do estabelecimento da união estável o reconhecimento ou desfazimento desta situação *post mortem* torna o testamento, bem como o testador muito mais frágeis e suscetíveis às mudanças.

Além dos direitos, poderiam surgir também deveres para os conviventes em união estável, como no caso do art. 1.647 do CC, que impede ao cônjuge de alienar ou gravar de ônus real bens imóveis, prestar fiança ou fazer doação de bem comum sem autorização do outro que poderia passar a ser exigido dos conviventes sob pena tornar o ato anulável.

Ainda, o companheiro passaria a ter o dever de colacionar os bens recebidos como antecipação da herança por meio de doação sob pena de sonegação na forma que estabelecem os artigos 2.002 a 2.012 do Código Civil.

Mário Luiz Delgado (2018) sustenta que a doutrina e a jurisprudência são incompetentes para regulamentar o regime jurídico ou os efeitos de uma sociedade conjugal, direta e autoritariamente, pois implica em uma transformação forçada da união estável em casamento às avessas da vontade das partes.

A equiparação desses institutos, ao ponto de tornar-se a união estável uma espécie de casamento sem formalidades e expresso consentimento das partes acerca do regime que melhor entenderem, iria de encontro ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966.

Este pacto, aprovado pelo Congresso Nacional, dispõe em seu artigo 23, alínea “3”, o princípio da liberdade do casamento, expressamente prevendo que “*Casamento algum será celebrado sem o consentimento livre e pleno dos futuros esposos*”.

De acordo com Álvaro Vilaça Azevedo (2019), citado por Mário Luiz Delgado e Débora Vanessa Caús Brandão, o Brasil vem consolidando, principalmente neste âmbito sucessório da união estável, um intervencionismo legislativo exacerbado, inibindo a liberdade jurídica a ser exercida pelos conviventes.

Ora, se não houver segurança e clareza acerca de seu regime extramatrimonial, os conviventes devem buscar o caminho procedimental do casamento, onde haverá garantias e deveres estabelecidos, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em todas as relações, retirando a responsabilidade das partes da complexidade do relacionamento humano.

Um relacionamento que não esteja formalizado e escriturado pela chancela do Estado, não resume a relação dos conviventes a uma família à margem da lei, visto que se deve reconhecer efeitos, como também os regimes jurídicos próprios à união estável e não a igualando, autoritariamente, a outro.

Conforme ensina Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003), é plenamente possível que, na linha do constituinte, o legislador trace regras diferentes para o casamento e para o companheirismo, tal qual o fez na construção do art. 1.845 do CC, onde somente os cônjuges são herdeiros necessários, deste modo, não poderão ser excluídos da sucessão legítima imotivadamente, diferentemente dos conviventes em união estável.

O intervencionismo desejado e possivelmente alcançado pelo judiciário nem sempre representará a vontade dos conviventes, pois para resolver e regulamentar possíveis lacunas deixadas pelo legislador, entregando para aqueles que buscam em juízo esse respaldo, acaba por afetar também aqueles que não gostariam de ter interferência estatal em seu relacionamento, assim mantendo sua vontade de permanecer em um regime familiar mais informal.

Por outro norte, novamente em relação à extensão do rol taxativo de herdeiros necessários, o STF, questionado em sede de embargos declaratórios, não se manifestou acerca dos demais dispositivos do ordenamento jurídico.

Sucedese que, as leis vigentes em nosso ordenamento gozam de presunção de legitimidade e constitucionalidade, até que se decida pelo contrário, como no caso do art. 1.790, que teve sua inconstitucionalidade expressamente declarada em sede de controle incidental.

Portanto, o companheiro (a) ainda permanece fora do elenco de herdeiros necessários, visto que não se pode presumir a inconstitucionalidade de todos os dispositivos que, de certa forma, distinguem, por óbvio, o companheiro do cônjuge, somente em razão da *ratio decidendi* do julgamento.

Em análise aos embargos opostos, o STF expressamente diz que o acórdão limitou-se a analisar o art. 1.790, não havendo o que se falar “em 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”.

Ainda que, a matéria relativa aos herdeiros necessários esteve presente em alguns momentos nos votos em plenário, trata-se apenas de *obiter dicta* da decisão, também chamado de argumento de passagem, pois não diz respeito à questão principal, contudo nada impede de vir a ser futuramente matéria central da Corte Suprema.

Até que o STF volte a se manifestar acerca do tema, a qualidade de herdeiro necessário não abarca os conviventes que permanecem restritos aos que compõem o rol expresso no Código Civil.

Ademais, a jurisprudência não pode incluir em rol taxativo algo que não está lá previsto, ainda mais por ser um rol restritivo de direitos. Não se pode restringir, por via judicial, ainda mais a prevalência da liberdade do testador sobre seu patrimônio, pois é direito fundamental do mesmo exercer sua autonomia privada em relação a ela, sob pena de violar o direito da dignidade da pessoa humana, ou mesmo de impedir os conviventes de decidirem acerca do regime jurídico de suas famílias.

Este rol de herdeiros necessários é um dos poucos no ordenamento jurídico que restringe a autonomia privada do indivíduo sobre seu patrimônio, com vistas a resguardar, àqueles lá incluídos, parcela da herança do falecido.

Não se pode, de acordo com as regras de hermenêutica vigentes, fazer interpretação por analogia um rol taxativo e restritivo de direito com vistas a ampliá-lo, pois há consenso de que isso somente pode ocorrer por via legislativa, com uma alteração da norma.

O doutrinador Carlos Maximiliano (2021), descreve que será aplicada a analogia quando houver a descoberta de uma razão íntima e fundamental entre os dispositivos com elementos semelhantes e identidade de substância jurídica, permitindo que seja transportado o efeito e a sanção a hipóteses que não estão ali presentes.



A analogia ocorre quando as coisas as quais estão se assemelhando são verossímeis, tendo as mesmas propriedades essenciais, que conduzem o intérprete a concluir por uma vontade presumida do legislador.

Este conceito basilar para a utilização da analogia vem desde a Roma antiga, onde se utilizava o brocardo *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, expressando que “onde se depare razão igual à da lei, ali prevalece a disposição correspondente, da norma referida”.

Todavia, ficou demonstrado que o casamento e a união estável possuem distinções fundamentais em todos os âmbitos, seja para constituição, dissolução, ou deveres assumidos pelos cônjuges, atribuindo-lhes natureza, propriedades e características diferentes.

Além disso, não cabe o uso de analogia em matérias que estabelecem limitação de liberdade ou privilégios. Portanto, quando se analisa o rol do artigo 1.845, verifica-se a enumeração dos casos, a lista de pessoas que são consideradas como herdeiros necessários, não abrindo margem para o uso do processo analógico.

Desta forma, caso o futuro entendimento das cortes superiores seja por reconhecer a inclusão do companheiro ou companheira como herdeiro necessário, restará ainda mais reduzido a liberdade do testador de dispor seu patrimônio como melhor entender com a realização de um casamento para tal, mas tão somente pela equiparação feita pelo Poder Judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste estudo, conforme pôde-se analisar com o histórico da matéria legislativa e jurisprudencial, não restaram dúvidas do acerto da Carta Magna de 88 em reconhecer a união estável como entidade familiar, com o propósito de melhor salvaguardar os direitos dos conviventes. Também restou claro que esta entidade familiar é diferente da entidade formada pelo casamento, visto que a primeira é menos complexa, sem formalidades, bem como possui regime jurídico diferente desta última, sendo inclusive, por comando constitucional, ordenada a facilitação de sua conversão em casamento.



Desta forma, limitar mais ainda a autonomia da vontade do testador, ou mesmo restringir a liberdade de escolha do regime matrimonial e sucessório dos conviventes, vai na contramão da realidade social atual, visto que será suplantado um regime de casamento forçado e sem formalidades, trazendo insegurança jurídica aos relacionamentos mais frequentemente marcados por uniões informais que se dissolvem com mais facilidade do que um casamento.

Por outro norte, não se pode, de acordo com as clássicas regras de hermenêutica vigentes, interpretar por analogia um rol taxativo e restritivo de direito com vistas a ampliá-lo, pois para isso seria necessário a aprovação de uma lei que acrescesse ao texto do Código a figura do companheiro como herdeiro necessário, caso esse seja o desejo do legislador.

Sendo assim, é patente o entendimento de que a equiparação feita em âmbito judicial pelo Supremo Tribunal Federal não gera como efeito imediato a inclusão do companheiro ao rol de herdeiros necessários do art. 1.845 do Código Civil, uma vez que o dispositivo goza de presunção de constitucionalidade, até que haja novo posicionamento e manifestação do judiciário acerca do tema.

Em que pese a matéria esteja longe de ter respostas concretas e definitivas, este estudo cuidou de trazer à baila uma análise acerca das possíveis consequências da decisão do STF e sobre a vontade do constituinte em equiparar as entidades familiares, reconhecendo-se a importância de regular a entidade familiar formada pelos conviventes em união estável, para que se acompanhe a evolução social das famílias modernas, estabelecendo um regime compatível com a informalidade e transitoriedade que a maioria dessas relações busca.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Família**. Rio de Janeiro: Alba, 1985.

BRASIL. **Lei N° 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 05 de mai de 2022.

BRASIL. **Lei N° 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Brasília, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 05 de mai de 2022.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial (REsp) nº 397.168/SP**. CIVIL - RECURSO ESPECIAL - UNIÃO ESTÁVEL - HERANÇA - FALECIMENTO DO COMPANHEIRO SEM ASCENDENTES OU DESCENDENTES - APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.971/94 A FATOS PENDENTES - POSSIBILIDADE - SOCIEDADE DE FATO - COMUNHÃO DE AQUÊSTOS - INEXISTÊNCIA DE RETROATIVIDADE (ART. 6º DA LICC). Relator: Min. Jorge Scartezini. Brasília/DF. 26/10/2004. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200101873891>. Acesso em: 10 de maio de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial (REsp) nº 191.393/SP**. CIVIL. TESTAMENTO. Se não houver herdeiros necessários (ascendentes ou descendentes), o companheiro pode, em testamento, dispor livremente de seus bens; a companheira só tem o direito de reclamar a meação, não o direito que resultaria da condição de herdeira. Relator: Min. Ati Pargendler. Brasília/DF. 20/08/2001. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=199800753125>. Acesso em: 09 de maio de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial (REsp) nº 1.383.624/MG**. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília/DF. 02/06/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201301462586&dt_publicacao=12/06/2015>. Acesso em: 12 de maio de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI nº 4277**. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”). Relator: Ayres Britto. Brasília/DF. 05/05/2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 10 de maio de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral (Tema 498) no Recurso Extraordinário (RE) nº 646721/RS**. DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília/DF. 10/05/2017. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 05 de maio de 2022

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira D. **Direito das Sucessões**. Grupo GEN, 2019. 9788597017328. Disponível em:



<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597017328/>>. Acesso em: 10 mai. 2022.

DELGADO, Mário Luiz. **A sucessão na união estável após o julgamento dos embargos de declaração pelo STF: o companheiro não se tornou herdeiro necessário.** Migalhas. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/291015/a-sucessao-na-uniao-estavel-apos-o-julgamento-dos-embargos-de-declaracao-pelo-stf--o-companheiro-nao-se-tornou-herdeiro-necessario>>. Acesso em: 17/05/2022.

DOS HIRONAKA, Giselda Maria F N.; SANTOS, Romualdo Baptista. **Direito civil: estudos.** Editora Blucher, 2018. 9788580393477. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788580393477/>>. Acesso em: 12 mai. 2022.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões.** v.7. Editora Saraiva, 2022. 9786553622234. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622234/>>. Acesso em: 05 mai. 2022>.

LIGIERA, Wilson Ricardo. **A Incompreendida Constitucionalidade da Sucessão na União Estável no Código Civil brasileiro.** Revista dos Tribunais, vol. 3, 2015.
MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões.** 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1952. v. 3.

MAXIMILIANO, Carlos; MARCARO, Alysson. Coleção Fora de Série - **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** Grupo GEN, 2021. 9786559642151. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642151/>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Direito das Sucessões** - Vol. 6. Grupo GEN, 2021. 9788530993788. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993788/>>. Acesso em: 10 mai. 2022.

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