



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EQUIPARAÇÃO DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO À DO CÔNJUGE: ANÁLISE  
CRÍTICA DAS TESES DE REPERCUSSÃO GERAL 498 E 809

Maurício de Andrade Travassos Neto

Rio de Janeiro  
2017

MAURÍCIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO

EQUIPARAÇÃO DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO À DO CÔNJUGE: ANÁLISE  
CRÍTICA DAS TESES DE REPERCUSSÃO GERAL 498 E 809

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro

2017

## EQUIPARAÇÃO DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO À DO CÔNJUGE: ANÁLISE CRÍTICA DAS TESES DE REPERCUSSÃO GERAL 498 E 809

Maurício de Andrade Travassos Neto

Graduado pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado.

**Resumo** – o presente artigo busca analisar as teses de repercussão geral 498 e 809, de igual teor e fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos recursos extraordinários 878694, respectivamente, em que o Tribunal equiparou o regime sucessório do companheiro ao do cônjuge. Para isso, é feita uma análise da evolução do tratamento da matéria, apontando-se as críticas feitas ao Código Civil de 2002 quanto ao tema. Assim, ao final, é possível ponderar acerca da postura adotada pelo Poder Judiciário: sua adequação, correção e possíveis alternativas a ela.

**Palavras-chave** – Direito Civil. Direito das Sucessões. Sucessão legítima. União Estável. Supremo Tribunal Federal.

**Sumário** – Introdução. 1. A união estável e as contradições verificadas na evolução do tratamento da sucessão do companheiro à luz dos princípios regentes da matéria. 2. Controvérsias acerca dos principais aspectos diferenciadores das sucessões do cônjuge e do companheiro no código civil de 2002. 3. Teses 498 e 809 de repercussão geral: correção, adequação e possíveis alternativas à decisão do Supremo Tribunal Federal. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Em julgamento realizado no primeiro semestre do ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal decidiu de forma incidental pela inconstitucionalidade das regras do Código Civil que regem a sucessão do companheiro, fixando suas teses número 498 e 809 de repercussão geral, de idêntico conteúdo.

De acordo com o entendimento firmado por maioria no Tribunal, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado o regramento referente aos cônjuges a ambos os casos.

Tratam-se de decisões proferidas em sede de repercussão geral que buscou dar fim a uma longa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema. E por se tratar de tema de grande ressonância no meio social, merece o julgamento ser objeto de estudo, tratando de sua correção e de eventuais alternativas que poderiam ter sido adotadas.

Para isso, no presente trabalho, busca-se a construção do conhecimento da união estável e de todo o panorama que envolve a opção legislativa a respeito de seu regime

sucessório. Obtido esse substrato, será possível, ao final, a reflexão acerca da atuação do Poder Judiciário no caso.

No primeiro capítulo, será feita uma breve exposição do surgimento e da evolução do instituto da união estável, bem como do regramento referente à sucessão legítima dos conviventes. Com o auxílio de princípios regentes do direito civil e mesmo de princípios constitucionais, obter-se-á elementos para a apreciação do modo como a questão é tratada atualmente.

Com isso, chega-se ao segundo capítulo, em que serão comparados os regimes sucessórios dos cônjuges e dos companheiros, da forma como previstos no Código Civil de 2002. Para que se possa compreender e analisar o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, é fundamental que se conheça a maneira como a questão era tratada, bem como as controvérsias geradas na doutrina e na jurisprudência que levaram o assunto a debate no Poder Judiciário.

O terceiro capítulo, por sua vez, centra-se na análise das teses 498 e 809. Nesse ponto, já com o conhecimento da evolução do tratamento do tema e dos princípios a ele atinentes, verificar-se-á a adequação do julgamento e da atuação do Poder Judiciário, bem como a existência de formas mais adequadas de se tratar a questão.

Não se pretende neste breve artigo uma análise aprofundada todas as repercussões práticas da decisão. Busca-se apontar os principais aspectos do antigo e do novo tratamento dado à sucessão do companheiro, em uma reflexão crítica acerca do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

É importante ressaltar, ainda, que não se presta este trabalho apenas a concluir pela correção ou não da sucessão do companheiro da maneira como prevista no Código Civil de 2002. É assente no trato doutrinário da matéria o equívoco da lei civil ao regular a questão. O que se busca, então, é refletir a respeito da forma pela qual o Supremo Tribunal Federal lidou com a questão, propondo outras possíveis formas de se reparar a previsão legal que, embora recente, já se mostrava antiquada.

Para tanto, a pesquisa será eminentemente doutrinária, de caráter dedutivo, em que se buscará a análise de questões controvertidas. Para o atingimento dos objetivos, as fontes serão notadamente bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais.

## 1. A UNIÃO ESTÁVEL E AS CONTRADIÇÕES VERIFICADAS NA EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO À LUZ DOS PRINCÍPIOS REGENTES DA MATÉRIA

O conceito de família passou por diversas transformações ao longo do último século, notadamente após o advento da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup>. A nova e atual ordem constitucional traz como fundamento da República a dignidade da pessoa humana e, no âmbito do direito das famílias, conferiu centralidade à afetividade.

É como ensina Luciana de Paula Assis Ferriani<sup>2</sup>:

Dessa forma, diversos temas de Direito Civil foram tratados pela atual Constituição Federal. Ela dedicou um capítulo exclusivo à família, fixando ideias de igualdade entre os cônjuges e entre os filhos e modificando o que estava previsto no Código Civil, que era absolutamente incompatível com a nova realidade social, já que, desde a entrada em vigor do Código Civil de 1916 até a promulgação da Constituição Federal, mais de setenta anos se haviam passado.

O atual Código Civil<sup>3</sup>, apesar de publicado em 2002, teve seu anteprojeto elaborado antes mesmo da promulgação da nova Constituição. Com isso, muitos de seus institutos devem ser relidos sob a égide das normas e princípios trazidos pelo texto constitucional. Trata-se da chamada constitucionalização do direito, mais especificamente do direito civil, fenômeno de extrema importância para o estudo de temas tormentosos, como é o caso da sucessão do companheiro.

Passando ao estudo da união estável propriamente, tem-se que o instituto não foi previsto pela antiga codificação civil. Da mesma forma, portanto, inexistia regulamentação do regime sucessório dos companheiros.

A União estável hoje é regulada entre os artigos 1.723 e 1.727 do Código Civil<sup>4</sup>. Consiste ela na relação de convivência pública, contínua e duradoura, presente o objetivo de constituir família.

Flávio Tartuce<sup>5</sup> explica os elementos caracterizadores da união estável:

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. acesso em: 18 ago. 2017.

<sup>2</sup> FERRIANI, Luciana de Paula Assis. *Sucessão do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 26.

<sup>3</sup> BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2017.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 10. ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 199.

Os requisitos, nesse contexto, são que a união seja pública (no sentido de notoriedade, não podendo ser oculta, clandestina), contínua (sem que haja interrupções, sem o famoso “dar um tempo” que é tão comum no namoro) e duradoura, além do objetivo de os companheiros ou conviventes de estabelecerem uma verdadeira família (*animus familiae*). Para a configuração dessa intenção de família, entram em cena o tratamento dos companheiros (*tractatus*), bem como o reconhecimento social de seu estado (*reputatio*). Nota-se, assim, a utilização dos clássicos critérios para a configuração da posse de estado de casados também para a união estável.

Devido à importância dada à afetividade pela nova ordem constitucional, o texto da Constituição<sup>6</sup> reconhece, em seu artigo 226, parágrafo 3º, a união estável, determinando a facilitação de sua conversão em casamento.

Por se tratar de conversão, e não de equiparação, pode-se notar que se tratam de institutos diversos e, portanto, com regras próprias. Isso, porém, não quer dizer que haja hierarquia entre eles. Trata-se de opção dada ao casal, no uso de sua autonomia da vontade, para escolher o instituto que melhor lhe sirva a seus propósitos, conforme as consequências fáticas e sucessórias esperadas. Isso se coaduna com o princípio da intervenção mínima, muito presente no direito de família, em que o Estado deve limitar suas interferências ao estritamente essencial.

Com relação ao regime sucessório da união estável no ordenamento jurídico pátrio, tem-se que a primeira previsão a respeito do tema veio com a lei 8.971/94<sup>7</sup>. Entre suas previsões, é possível verificar que o companheiro sobrevivente teria direito à totalidade da herança se inexistissem descendentes e ascendentes sucessíveis.

Trata-se, portanto, de regra diversa da previsão atual, conforme será verificado no capítulo seguinte. E é de tal fato que decorre a contradição existente na evolução do trato da matéria. O Código Civil de 2002<sup>8</sup>, mesmo que promulgado após a implementação da nova ordem principiológica e valorativa pelo texto constitucional, configurou retrocesso quanto à regulação dos direitos sucessórios dos companheiros.

Isso contribuiu para atrair a aplicação do princípio da proibição do retrocesso, que foi, ao lado da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade, um dos fundamentos para a declaração incidental da inconstitucionalidade da normativa atual, por parte do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>6</sup> Vide nota 1.

<sup>7</sup> BRASIL. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2017.

<sup>8</sup> Vide nota 3.

Feitas essas explanações e chegando-se ao momento atual da regulação da união estável em sua perspectiva sucessória, é necessária a análise de outras questões que formaram o pano de fundo para a decisão que se pretende analisar.

Para tanto, serão vistos os aspectos controversos envolvendo a diferenciação entre os direitos sucessórios conferidos ao cônjuge e ao companheiro. Muitos deles, inclusive, ensejaram a reação por parte do Poder Judiciário, como era visto no terceiro capítulo, no sentido de adequar a legislação infraconstitucional aos ditames da Constituição Federal de 1988<sup>9</sup>.

## 2. CONTROVÉRSIAS ACERCA DOS PRINCIPAIS ASPECTOS DIFERENCIADORES DAS SUCESSÕES DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Para que se conclua a respeito da adequação da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao tema, é necessário entender como o Código Civil de 2002 tratou a questão. Assim, serão apresentadas as diferenças essenciais entre os regimes sucessórios dos cônjuges e dos companheiros, para que seja possível compreender as razões de se defender a sua inconstitucionalidade.

O regime sucessório dos companheiros é tratado no artigo 1.790 do Código Civil<sup>10</sup>, no capítulo referente às disposições gerais do direito das sucessões. A sucessão do cônjuge, por sua vez, é regrada pelo artigo 1.829 do mesmo código<sup>11</sup>, inserido em capítulo próprio do título que regula a sucessão legítima.

A doutrina já inicia as críticas com relação à diferença na localização topográfica dos institutos. É como expõe Flávio Tartuce<sup>12</sup>:

De início, constata-se que a norma sempre esteve mal colocada, introduzida entre as disposições gerais do Direito das Sucessões. Isso se deu pelo fato de o tratamento relativo à união estável ter sido incluído no Código Civil de 2002 nos últimos momentos de sua elaboração. Pelo mesmo fato, o companheiro não consta expressamente da ordem de vocação hereditária, sendo tratado, no sistema anterior, como um herdeiro especial. De qualquer modo, sempre entendemos ser o companheiro um sucessor legítimo, o que justifica o seu tratamento neste capítulo.

---

<sup>9</sup> Vide nota 1.

<sup>10</sup> Vide nota 3.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 10. ed. V. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 158.

Antes de analisar a posição de cada um na ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, é preciso destacar mais um ponto gerador de controvérsias. O artigo 1.845 do Código Civil<sup>13</sup>, ao tratar dos herdeiros necessários, não incluiu em seu rol o companheiro. Dessa forma, são herdeiros necessários apenas os ascendentes, os descendentes e o cônjuge.

Quanto à previsão, surgem na doutrina vozes defendendo a sua incorreção. É o caso de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>14</sup>:

“Todavia, entendemos que se o cônjuge é tratado como herdeiro necessário, o companheiro também deve ser compreendido como tal, por força da proteção constitucional dedicada à união estável (CF, art. 226, § 3º). Não vislumbramos, com absoluta honestidade e observação social, qualquer argumento para colocar o companheiro supérstite em posição inferior ao cônjuge. Até mesmo porque, conforme dados oficiais do Governo brasileiro, disponíveis na internet, a maioria das famílias do País está formada pela união estável, e não pelo casamento.

”

As demais diferenças entre os regimes dizem respeito à ordem de vocação hereditária propriamente dita. Embora haja certa especificidade na concorrência com descendentes, a depender do regime de bens adotado no casamento, o cônjuge supérstite via de regra poderá herdar quaisquer dos bens de propriedade do *de cuius*. Com relação ao companheiro, por outro lado, há limitação expressa da herança aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Tal limitação causa certa estranheza, sobretudo quando se pensa na situação em que não há parentes na linha sucessória do falecido, mas apenas o companheiro. Em casos como esse, bens adquiridos onerosamente em momento anterior à união estável ou mesmo bem adquiridos de forma gratuita a qualquer tempo não poderão ser herdados pelo companheiro. O legislador, nessas hipóteses, considerou mais adequado que tais bens fossem transferidos ao Poder Público do que ao convivente, o que traduz patente equívoco.

Embora permaneçam as críticas quanto à limitação em relação às hipóteses de concorrência do companheiro sobrevivente com descendentes, ascendentes e outros parentes do *de cuius*, é possível encontrar solução para o caso apontado acima. Não havendo parentes a suceder, pode-se pleitear que os bens não adquiridos onerosamente na vigência da união estável não sejam transferidos ao Estado. Isso porque o artigo 1.844 do Código Civil<sup>15</sup> traz como requisito da devolução da herança ao Poder Público a inexistência de companheiro sobrevivente.

---

<sup>13</sup> Vide nota 3.

<sup>14</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. V. 7. São Paulo: Atlas, 2015, p. 26.

<sup>15</sup> Vide nota 3.

Superada a questão, os demais aspectos relevantes a serem tratados acerca dos regimes dizem respeito às hipóteses de concorrência do cônjuge ou companheiro com outros parentes do *de cuius*. Com relação à concorrência com os descendentes, o cônjuge tem regras variáveis a depender do regime de bens, o que não ocorre quando se trata de companheiro.

Na sucessão do companheiro, é feita uma diferenciação entre a concorrência com filhos comuns, caso em que receberá a mesma cota dos filhos, e com demais descendentes, caso em que herdará cota equivalente à metade da dos demais. Não há tal previsão no âmbito da sucessão do cônjuge.

Ainda com relação aos descendentes, existe uma especificidade da sucessão do cônjuge, ausente na do companheiro: a quota mínima de um quarto da herança em casos de concorrência com descendentes comuns. É a previsão do artigo 1.832 do Código Civil<sup>16</sup>, explicada por Ana Luiza Maia Nevares<sup>17</sup>:

Segundo o dispositivo em referência, a quota do cônjuge não poderá ser inferior à quarta parte da herança se o cônjuge for ascendente dos herdeiros com que concorrer. Assim, se o falecido deixou até três descendentes comuns, a partilha se faz por cabeça entre o cônjuge e tais sucessores, dividindo-se a herança em partes iguais. Se houver quatro descendentes, ou mais, a herança será dividida por quatro, ficando  $\frac{1}{4}$  para o cônjuge e os outros  $\frac{3}{4}$  para serem divididos entre os descendentes.

No que concerne à concorrência com ascendentes, o cônjuge possui regras bem definidas, sendo-lhe garantido ora metade, ora um terço da herança. Vale dizer: apenas herdará um terço se concorrer com ambos os ascendentes de primeiro grau do falecido. Nas demais hipóteses, ser-lhe-á garantida metade da herança.

A concorrência do companheiro com ascendentes, por sua vez, não conta com regra específica. Não sendo o caso de descendentes, concorrendo com quaisquer outros parentes sucessíveis do *de cuius*, terá ele direito a um terço da herança.

Tal distinção também não está imune a críticas. Assim escreve Inacio de Carvalho Neto<sup>18</sup>:

Trata-se de mais uma injustificável discriminação do companheiro em relação ao cônjuge e, mais ainda, uma injustificável redução no direito hereditário do companheiro. Com efeito, neste inciso, o companheiro é preterido inclusive pelos colaterais, o que é um grande absurdo. Ademais, se o companheiro ou a companheira concorre só com o pai ou só com a mãe do *de cuius* ou com ascendente de maior grau (avós, bisavós etc.), recebe apenas um terço, enquanto, se casado fosse, receberia metade da herança.

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 106.

<sup>18</sup> CARVALHO NETO, Inacio de. *Direito sucessório do cônjuge e do companheiro*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 189.

Verifica-se, então, que é mais difícil que o companheiro receba a totalidade da herança, nesse caso limitada aos bens adquiridos onerosamente no curso da união estável, quando comparada sua normativa com a do cônjuge. Para que este tenha direito à integralidade da massa, basta que não haja descendentes nem ascendentes sucessíveis. Já para que o companheiro receba todo o monte que lhe é permitido, não pode haver qualquer parente até o quarto grau que com ele concorra.

Embora não sejam as únicas, são essas as principais diferenças quanto aos regimes sucessórios postos em comparação neste capítulo. Vistas as regras, bem como as críticas doutrinárias a elas direcionadas, é possível passar à análise central do trabalho, verificando se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi a mais correta e adequada a atender os anseios não apenas dos doutrinadores, mas também da própria sociedade.

### 3. TESES 498 E 809 DE REPERCUSSÃO GERAL: CORREÇÃO, ADEQUAÇÃO E POSSÍVEIS ALTERNATIVAS À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Analizadas as principais controvérsias a respeito dos diferentes regimes sucessórios trazidos pela legislação civilista, chega-se à decisão recentemente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme noticiado em seu informativo de jurisprudência 864<sup>19</sup>, ao julgar os Recursos Extraordinários 646721/RS e 878694/MG, cujos acórdãos ainda não se encontravam disponíveis quando do término deste trabalho, firmou-se a seguinte tese de repercussão geral: é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado a estes as disposições referentes à sucessão daqueles.

É inegável que a matéria, da forma como regulada pelo Código Civil de 2002<sup>20</sup>, merecia reparos. O companheiro sobrevivente era deixado, muitas vezes, sem a devida tutela de seus direitos sucessórios e de sua dignidade. Não raro, grande parte ou todos os bens da herança poderiam ser conferidos a parentes com pouca ou nenhuma relação de afeto com o *de cuius*, em detrimento de seu companheiro, ao lado de quem passou grande parte de sua vida.

---

<sup>19</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Informativo de jurisprudência* 864. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

<sup>20</sup> Vide nota 3.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os recursos extraordinários que deram origem às teses de repercussão geral 498 e 809, simplesmente equiparou o regime de sucessão do companheiro ao do cônjuge, declarando inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil<sup>21</sup>. Não se nega que a decisão, na prática, trará ao companheiro supérstite maior proteção. No entanto, é necessário ponderar a respeito do papel do Poder Judiciário na organização dos Poderes diante de casos como o apresentado.

Cabe essencialmente ao Poder Legislativo regular a sucessão do companheiro e o ideal seria que os reparos às previsões antiquadas já expostas fossem por ele promovidos. Como houve inércia do legislador quanto ao tema, é normal que a sociedade recorra ao Poder Judiciário para buscar a proteção de determinados direitos, não conferida pelos demais poderes.

Tal cenário não apenas é legítimo, como frequente no Brasil, em que o Poder Judiciário vem adotando posturas cada vez mais ativas, funcionando como verdadeiro legislador diante de demandas que lhe são propostas. Acontece que, por se tratar de atuação excepcional, deve ela também ser contida e limitada ao estritamente necessário à tutela de direitos violados ou ameaçados.

Sobre a postura ativa do poder Judiciário, alerta o Desembargador Federal Néviton Guedes<sup>22</sup>:

Quando órgãos judiciários, contudo, passam a atender (expressa ou veladamente), com regularidade, expectativas sociais não selecionadas normativamente pelo direito, como são o caso de exigências essencialmente políticas, econômicas ou morais, estar-se-á esgarçando a diferenciação funcional do direito, que permitiu às democracias ocidentais uma de suas mais importantes conquistas: a previsibilidade na ação do Estado e da própria sociedade. A previsibilidade de suas decisões, além de virtude que legitima o afazer judiciário, é um de seus principais escopos. Se bem observarmos, toda a estrutura e a conformação do agir judiciário (vinculação substancial e formal do juiz à lei e à jurisprudência, a eficácia preclusiva da coisa julgada e o dever de fundamentação) voltam-se precipuamente à garantia de previsibilidade de suas decisões.

É certo que o controle de constitucionalidade cabe ao Poder Judiciário e, em última análise, ao Supremo Tribunal Federal. No entanto, deve-se ter em mente que tal atuação, de maneira desmedida ou drástica, pode ensejar profundas alterações nas relações sociais, que conseguiriam ser mais adequadamente regradas por outros mecanismos.

---

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> GUEDES, Néviton. *O juiz entre o ativismo judicial e a autocontenção*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-jul-23/constituicao-poder-juiz-entre-ativismo-judicial-autocontencao>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

Como exemplo, o Poder Judiciário poderia sinalizar ao Poder Legislativo a incorreção da legislação atual de modo a adequá-la aos preceitos constitucionais. Outra técnica que poderia ser aplicada é a adequação de determinadas previsões defasadas, por meio do reconhecimento incidental de sua inconstitucionalidade, e a manutenção de outras, preservando-se na maior medida a vontade do legislador.

Previsões como a impossibilidade de o companheiro herdar todos os bens adquiridos onerosamente na vigência da união caso exista algum colateral sucessível claramente violam a dignidade da pessoa humana do companheiro e a proteção a ele conferida pela Constituição Federal<sup>23</sup>. No entanto, isso não quer dizer que todo o seu regime sucessório deveria ser equiparado ao do cônjuge.

Não se nega aqui a inconstitucionalidade de algumas das previsões envolvendo a sucessão no âmbito da união estável. Também não se pretende apontar erros de julgamento na decisão do Supremo Tribunal Federal. A análise volta-se apenas a possíveis alternativas que poderiam ter sido consideradas no processo decisório.

Isso porque existem até mesmo situações em que o regime sucessório do companheiro mostra-se mais favorável que o do cônjuge. A hipótese é explicada por Maria Berenice Dias<sup>24</sup> :

A mais insólita situação é quando nenhum do par tem filhos nem bens antes de se unirem. Quando da morte de um deles, diferente será a divisão de bens se optarem pelo casamento ou por simplesmente viverem juntos. Se casaram sem fazer pacto antenupcial, o regime é o da comunhão parcial. Assim, se tiveram dois filhos e adquiriram bens, quando do falecimento de um, o outro receberá somente a sua meação (50% dos bens que foram adquiridos). O restante, que compõe a herança do falecido, é dividido entre os filhos, uma vez que eles são herdeiros necessários e primeiros figurantes da ordem de vocação hereditária. No entanto, se viveram em união estável, além da meação, o companheiro sobrevivente faz jus a um terço da herança a título de concorrência sucessória, ficando o restante para os dois filhos: um terço para cada um.

É de se consignar também a possibilidade de regulação da matéria pela via testamentária. Embora ainda pouco utilizado no Brasil, o testamento configura uma via alternativa aos conviventes que desejam delimitar a distribuição de sua herança.

Eventuais diferenciações no direito sucessório que não violem frontalmente a dignidade da pessoa humana não indicam necessariamente que exista hierarquia entre casamento e união estável. Tanto é que questões existenciais como a possibilidade de dissolução, a igualdade da filiação ou mesmo a possibilidade de adoção conjunta por

---

<sup>23</sup> Vide nota 1.

<sup>24</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 159.

companheiros devem ser e são tratadas de maneira igualitária, independentemente da maneira pela qual a relação é constituída.

Nesse sentido, manifestou-se o Procurador Geral da República<sup>25</sup> no recurso extraordinário objeto desta análise:

Pensar que a Constituição pudesse criar diferentes graus hierárquicos de família afronta os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana e contraria um dos objetivos fundamentais da República, qual seja, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF). Não obstante a inexistência de distinção hierárquica e a certeza de que ambos os institutos devem ter especial proteção estatal, não houve, é necessário dizer, equiparação entre os dois tipos de família em estudo. A Constituição, aliás, determina à lei que facilite a conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º) – talvez em virtude da maior segurança jurídica deste, cuja formalidade e publicidade tornam inequívoco o liame estabelecido entre os cônjuges – de forma que os institutos foram tratados de maneira diferente pelo próprio legislador constituinte, decorrendo a assimetria, portanto, do próprio texto constitucional.

É possível, então, que em casos pontuais, que digam respeito a questões meramente patrimoniais, seja preservada a autonomia da vontade dos conviventes. O limite para tanto deve ser a preservação da relação de afetividade entre os companheiros, que deve ser tida como digna de maior proteção que a existente entre o *de cuius* e certos parentes distantes.

Ainda, deve haver limitação pelo princípio da proteção deficiente, no que concerne ao companheiro supérstite. É importante ressaltar, porém, que impedir que a proteção do companheiro seja deficiente não se confunde, necessariamente e em qualquer caso, com a necessidade da equiparação total de seu regime sucessório ao do cônjuge sobrevivente.

A propositura de como deveria ser o tratamento legal da matéria foge ao escopo deste trabalho. No entanto, é necessário consignar a possibilidade de, futuramente, haver nova regulação do tema, de maneira diferente da decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso porque as decisões em sede de repercussão geral não engessam a atividade legislativa. Desse modo, embora nada impeça que eventuais novas leis sejam também consideradas inconstitucionais pelo Judiciário, deverá este analisar atentamente a nova intenção do legislador.

A matéria, portanto, não deixará de ensejar discussões apenas em razão da fixação das teses de repercussão geral. Por se tratar de tema recorrente na sociedade brasileira, marcada pela existência de grande número de uniões estáveis, é necessário que se observe ao

---

<sup>25</sup> BRASIL. Procuradoria Geral da República. *Parecer 179011/2015*. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwid8KqFqJ3WAhUGF5AKHUX8DKUQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoPeca.asp%3Fid%3D307752065%26tipoApp%3D.pdf&usg=AFQjCNGS5YpRP1XxHmiOD1-zC1NNoLfHxA>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

longo dos próximos anos a maneira pela qual os jurisdicionados, a doutrina e os Tribunais reagirão à decisão.

## CONCLUSÃO

O regime sucessório regulado por lei tem por finalidade garantir aos familiares com vínculos mais estreitos com o *de cujus* maiores recursos. Com isso, assegura-se maior proteção a esses indivíduos, na busca pela preservação do nível de vida que lhe era conferido antes do falecimento.

Essa deve ser uma diretriz essencial para qualquer reflexão a respeito de temas que envolvam o direito das sucessões. E sua incidência quanto à sucessão do companheiro é evidenciada nos moldes tratados acima. Em que pese a possibilidade aqui defendida de diferenciação de regimes, algumas previsões de fato mostram-se inconstitucionais, por não conferir bens da herança de maneira proporcional à intensidade dos vínculos de afetividade entre sucessores e sucedido.

Os regimes diferentes privilegiam os princípios da autonomia da vontade e da intervenção mínima. Os indivíduos, ao formarem vínculos afetivos, terão à sua disposição, em regra, as vias do casamento e da união estável. Regras bem definidas para cada um deles permitem uma decisão bem informada, assim como a orientação da escolha por parte dos profissionais do direito.

As teses de repercussão geral 498 e 809, fixadas pelo Supremo Tribunal Federal, embora sujeitas às ponderações explanadas neste trabalho, devem ser encaradas também como algo benéfico. Isso porque a jurisprudência até então era vacilante no trato da questão, o que gerava grande insegurança jurídica para os jurisdicionados.

Certo é que o Poder Legislativo não se encontra vinculado pelas teses em suas atuações futuras. Assim, sem prejuízo de eventual alteração legislativa, ou mesmo jurisprudencial, no futuro, ao menos a questão foi pacificada, o que permite até mesmo que as demandas envolvendo tais direitos tenham fim mais célere, haja vista ser de conhecimento dos jurisdicionados e de seus patronos a forma pela qual a pretensão será julgada, caso levada ao Supremo Tribunal Federal.

Temas de direito sucessório são sensíveis e envolvem jurisdicionados em estado psicológico muitas vezes já abalado. Por isso, é de extrema importância que as regras e os

entendimentos estejam bem delimitados, de modo a evitar a instabilidade e a demoranas decisões.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 18 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Informativo de jurisprudência 864. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Procuradoria Geral da República. Parecer 179011/2015. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwid8KqFqJ3WAhUGF5AKHUX8DKUQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoPeca.asp%3Fid%3D307752065%26tipoApp%3D.pdf&usg=AFQjCNGS5YpRP1XxHmiOD1-zC1NNNoLfHxA>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CARVALHO NETO, Inacio de. *Direito sucessório do cônjuge e do companheiro*. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. V. 7. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. *Sucessão do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 24. ed. V. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 10. ed. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2017

\_\_\_\_\_. *Direito civil*. 10. ed. V. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2017.