

## A sucessão na união estável e o obiter dictum

Retomo hoje a discussão que envolve o status sucessório dos conviventes em união estável após o julgamento dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS (temas 498 e 809) pelo STF, retomando a discussão da arte dessa temática no âmbito dos tribunais brasileiros.



O CPC/2015 robusteceu o papel da jurisprudência como fonte do Direito

e trouxe à luz a função nomofilática dos tribunais, traduzida pelo dever das Cortes Superiores de zelar pela uniformização da interpretação e aplicação das leis, mantendo a jurisprudência estável, de modo a dotar de previsibilidade a atuação do Estado-juiz.

Nessa senda, cabe ao intérprete, em primeiro lugar, identificar o precedente judicial, após o que fará a diferenciação, no corpo do texto, entre os elementos com força vinculante (*ratio decidendi*) e aqueles de mera retórica, que não são fundamentais para formação da decisão e nem vinculam os casos subsequentes, ainda que se prestem para completar o raciocínio do julgador (*obiter dicta*).[1] Estes últimos são considerações jurídicas desnecessárias para justificar a decisão proferida, argumentos que constam na decisão, mas que não possuem efeito vinculante para as decisões posteriores[2]. Possuem o mesmo papel dos fundamentos de um voto vencido, que não foram chancelados pelo órgão colegiado.

Já ensinava Carlos Maximiliano que um julgado se torna fator de jurisprudência “somente quanto aos pontos questionados e decididos, não quanto ao raciocínio, exemplificações e referências”[3].

Após a decisão do STF nos temas 498 e 809, muito se falou de uma suposta manifestação do STJ adotada no julgamento do AgInt no REsp nº 1.318.249, que versava sobre a possibilidade do companheiro sobrevivente, que havia celebrado pacto de separação convencional de bens, ser titular de direito sucessório concorrencial em face dos descendentes. A ementa que resume o julgamento é claríssima, no que tange à delimitação da controvérsia, qual seja, a aplicação à união estável da mesma



regra de concorrência sucessória (CC, art. 1.829) aplicável ao casamento. Transcrevo o trecho correspondente:

Considerando-se que não há espaço legítimo para o estabelecimento de regimes sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002. Logo, tanto a sucessão de cônjuges como a sucessão de companheiros devem seguir, a partir da decisão desta Corte, o regime atualmente traçado no art. 1.829 do CC/2002 (RE 878.694/MG, relator Ministro Luis Roberto Barroso)[4].

Entretanto, constou do voto do relator, na parte final, a seguinte afirmação:

Assim, deve-se considerar a pactuação do regime de separação convencional na união estável, a partir de 4 de março de 1997, continuando a incidir, para fins sucessórios, o artigo 1829, inciso I, do CC/2002, reconhecendo-se a condição de herdeira da companheira na qualidade de herdeira necessária.

Ora, não é necessário grande exercício hermenêutico para se verificar que a alusão à companheira como “herdeira necessária” foi feita em obiter dictum, ou seja, como argumento “dito de passagem”, irrelevante para a decisão do caso e que, justamente por isso, não integra a ratio decidendi, nem cria precedente.

Foi, talvez, a opinião pessoal do relator, inserta, de passagem, no voto, mas sem relação com o caso, no qual não se controvertia o direito à legítima (CC, art.1.845), mas, sim, o direito de concorrer com os descendentes (CC, art. 1.829, I). Jamais o referido julgado poderia ser invocado como respaldo pretoriano, com origem no STJ, para a interpretação que vem prevalecendo na doutrina, no sentido de que o companheiro se tornara herdeiro necessário.

A mesma situação se repetiu no julgamento do Recurso Especial nº 1.844.229, quando o Ministro relator, ao assegurar à companheira sobrevivente, no regime de comunhão parcial de bens, o direito de concorrer com os descendentes do falecido quando este tivesse deixado bens particulares, aludiu, exclusivamente na ementa e sem que isso constituísse tema em discussão, ao “reconhecimento da qualidade de herdeira necessária”[5]. Não consta do corpo do voto, muito menos do dispositivo do acórdão, qualquer referência ao art. 1.845 do CC/02 ou ao suposto direito dos companheiros à legítima.

Dito de outro modo: não existe precedente algum do STF, ou do STJ, pelo menos até a data de elaboração deste texto, reconhecendo, na formulação da norma jurídica individual que resulta da decisão, o companheiro supérstite como herdeiro necessário.

Não obstante, começaram a surgir nos tribunais estaduais manifestações nas quais se passa a repetir, sem qualquer fundamentação, o referido obiter dictum, transformando-o na falsa premissa de que a questão fora debatida e solucionada pelas Cortes Superiores.



No julgamento do Agravo de Instrumento nº 2242914-42.2015.8.26.0000, pelo TJSP, por exemplo, que também versava sobre concorrência sucessória no regime de separação convencional de bens, figurou na ementa a seguinte afirmação:

O cônjuge ou companheiro, qualquer que seja o regime de bens adotado, é herdeiro necessário. Inteligência do art. 1.845 do Código Civil. Precedente do STJ[6].

No entanto, no corpo do voto do relator não há uma única frase em que se qualifiquem os companheiros como herdeiros necessários, enquanto o precedente do STJ ali citado refere-se à sucessão do cônjuge (e não à do companheiro).[7] Em outros precedentes do TJSP por mim analisados, verifiquei idêntico problema.

Os equívocos que acabo de apontar, infelizmente, estão se repetindo em outros tribunais da federação, e assim devem permanecer até que a matéria retorne a debate pelo STF. O TJDF, por exemplo, ao analisar a Apelação nº 0737478-65.2019.8.07.0001, igualmente, confundiu o direito concorrencial com o direito à legítima.[8]

O mesmo erro se repete no julgamento dos Agravos de Instrumento nº 0726292-48.2019.8.07.0000 e nº 0704325-73.2021.8.07.0000.

Com todo respeito aos arestos mencionados, não se pode invocar os *obiter dicta* presentes nos dois julgados do STJ como se fossem elementos vinculantes para decidir, em outros casos, sobre o eventual direito à legítima dos companheiros.

As leis gozam de presunção de legitimidade e de constitucionalidade, não se podendo jamais presumir o contrário, e se o STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 878.694/MG e nº 646.721/RS, não se manifestou sobre o art. 1.845, que exclui o companheiro sobrevivente do elenco (taxativo) de herdeiros necessários, somente se mostra possível deduzir a sua constitucionalidade.

Não é viável supor ou pressupor a inconstitucionalidade da regra, a partir de *obiter dicta* lançados em alguns acórdãos, por mais respeitáveis que sejam os respectivos prolores.

Muito menos seria possível outorgar interpretação extensiva a uma norma restritiva de direitos (art. 1.845), que contém rol taxativo, o que repugna ao sistema jurídico e a todos os cânones hermenêuticos. Doutrinadores clássicos são acordes em não admitir que se materialize exegese extensiva de norma restritiva de direitos. Normas proibitivas, como a do art. 1.845, que restringem a liberdade testamentária, não podem receber interpretação extensiva. A melhor interpretação para o dispositivo é aquela que exclui do rol de herdeiros necessários o companheiro sobrevivente.

Até que o STF venha a se manifestar, em sede de controle de constitucionalidade, sobre o art. 1.845 do CC/2002, a qualidade de herdeiro necessário, no nosso ordenamento jurídico, permanece restrita aos descendentes, aos ascendentes e ao cônjuge, excluindo-se o companheiro.



[1] Segundo alguns autores tudo o que constar do voto, e não for declaração de fatos ou *ratio decidendi*, é *obiter dictum*.

[2] *Obiter dictum* corresponde à “parte da decisão considerada dispensável, que o julgador disse por força da retórica e que não importa em vinculação para os casos subsequentes. Referem-se aos argumentos expendidos para completar o raciocínio, mas que não desempenham papel fundamental na formação do julgado” (Cf. [https://pt.wikipedia.org/wiki/Obiter\\_dictum](https://pt.wikipedia.org/wiki/Obiter_dictum)).

[3] MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 183.

[4] AgInt no REsp 1318249/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 04/06/2018.

[5] REsp 1844229/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021.

[6] TJSP; AI 2242914-42.2015.8.26.0000; Ac. 12449258; São Paulo; Sétima Câmara de Direito Privado; DJESP 13/05/2019; Pág. 1988.

[7] STJ, 2ª Seção, REsp n.º 1.382.170/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para o Acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 22.04.2015, DJe 26.05.2015.

[8] TJDF; APC 07374.78-65.2019.8.07.0001; Ac. 127.3633; Segunda Turma Cível; PJe 21/08/2020.