



**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL E A
POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO
NECESSÁRIO**

**THE UNCONSTITUTIONALITY OF ART. 1,790 OF THE CIVIL CODE AND THE
POSSIBILITY OF FRAMEWORK AS A NECESSARY HEIR**

Danieli Maria Procópio¹
Adriane de Oliveira Ningeliski²

RESUMO

O presente artigo tem por finalidade verificar a possibilidade de enquadramento do companheiro como herdeiro necessário após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que vetou tratamento diferenciado do companheiro em relação ao cônjuge no tocante à sucessão de bens. O método de abordagem utilizado para tanto será o dedutivo porque entende-se que a partir do momento que houve o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, há por via de consequência, o reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário. Através de análise jurisprudencial, doutrinária e dos votos preponderantes no Recurso Extraordinário 878694, que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC, foi possível identificar uma grande tendência ao reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, sob o fundamento de que o não reconhecimento acarretaria violação aos princípios da isonomia constitucional e da dignidade da pessoa humana. Diante disso entende-se pela extensão dos reflexos da decisão da Suprema Corte aos companheiros igualando-os aos cônjuges como herdeiros necessários.

Palavras-Chave: União estável. Herdeiro necessário. Inconstitucionalidade Art. 1790. Código Civil.

ABSTRACT

The purpose of this article is to verify the possibility of framing the partner as a necessary heir after the declaration of unconstitutionality of article 1.790 of the Civil Code, which vetoed different treatment of the partner in relation to the spouse with respect to the succession of assets. The method of approach used for this purpose will be the deductive one because it is understood that, from the moment that there

¹Graduanda em Direito, Universidade do Contestado. Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: danieli.procopio@aluno.unc.br

²Doutoranda e Mestre em Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Pesquisadora da Universidade do Contestado. Santa Catarina. Brasil. E-mail: adriane@unc.br

was recognition of the unconstitutionality of article 1.790 of the Civil Code, there is, as a consequence, the recognition of the partner as a necessary heir. Through jurisprudential, doctrinal analysis and the prevailing votes in Extraordinary Appeal 878694, which recognized the unconstitutionality of article 1.790 of the CC, it was possible to identify a great tendency to recognize the partner as a necessary heir, on the grounds that failure to recognize would result in violation of principles of constitutional equality and human dignity. In view of this, it is understood by the extension of the reflexes of the Supreme Court decision to the companions, equating them to the spouses as necessary heirs.

Keywords: Stable union. Heir needed. Unconstitutionality Art. 1.790. Civil Code.

1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos e as inevitáveis mudanças que aconteceram em diversos aspectos no tocante às relações sociais, mostrou-se extremamente necessário a elaboração de normas a fim de regulamentar e resguardar direitos às relações sociais que não gozavam de proteção legal quanto à acontecimentos que existiam no mundo dos fatos mas que no mundo jurídico não eram regulamentos, fazendo com que diversas consequências injustas fossem aplicadas à determinados indivíduos.

Exemplo disso é o caso das relações de união estável, que por muitos anos não tiveram sequer proteção estatal, fazendo com que relações do gênero ficassem totalmente desamparadas em qualquer de suas fases, principalmente quando do falecimento do seu companheiro.

O marco inicial que possibilitou que as relações de união estável passassem a ter proteção estatal se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 226, §3º, reconheceu a união estável como entidade familiar. A partir disso, muitas normas infraconstitucionais precisaram adequar-se à nova ordem Constitucional.

Apesar das modificações já realizadas na legislação, isso em decorrência do reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, ainda existem lacunas nas normas infraconstitucionais para as quais não há regulamentação expressa, cabendo à doutrina e a jurisprudência abordarem a temática.

Uma delas diz respeito à condição do companheiro após o julgamento do Recurso Extraordinário 878694 do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, norma essa que aplicava tratamento diferenciado ao companheiro em relação ao cônjuge no tocante a sucessão de bens.

Com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, o Supremo Tribunal Federal determinou que ao companheiro seja aplicado o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil, passando o companheiro a ter tratamento em igualdade com o cônjuge no direito sucessório, uma vez que a Constituição Federal proíbe qualquer forma de tratamento diferenciado que venha a minorar direitos ao companheiro.

A par disso, questiona-se se a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, que extinguiu o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro em relação à sucessão de bens, teria como consequência o possível enquadramento do companheiro com herdeiro necessário, considerando que a não inclusão levaria ao cerceamento de direitos sucessórios do companheiro.

Sendo assim, o presente artigo tem a finalidade de realizar um estudo pautado nesse questionamento, a fim de verificar se o companheiro, em interpretação extensiva à declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, torna-se herdeiro necessário.

O método de abordagem utilizado para tanto será o dedutivo porque entende-se que a partir do momento que houve o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, há por via de consequência, o reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário.

Primeiramente, faz-se uma análise da família a luz do direito brasileiro contextualizando as transformações que aconteceram ao longo dos anos em relação ao que se tinha como entabulado como família e como essas transformações foram importantes para que hoje se tivesse o reconhecimento de uma multiplicidade entidades familiares.

Em um segundo momento, desempenha-se uma abordagem de forma histórica, do tratamento atribuído ao companheiro no direito sucessório e suas importantes mudanças desde a época em que a união estável sequer era reconhecida como entidade familiar, e como o direito do companheiro evoluiu até os dias atuais.

Por fim, realiza-se uma análise do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário 878694 a fim de verificar se com base na decisão do Supremo Tribunal Federal, considerando ainda, toda a pesquisa doutrinária e jurisprudencial realizada a respeito, é possível enquadrar o companheiro como herdeiro necessário.

Como possível conclusão, entende-se que o companheiro tem legitimidade para ser inserido no rol de herdeiros necessários previsto no artigo 1.845 do Código Civil, ao passo em que a Constituição Federal veda qualquer forma de discriminação das relações originadas da união estável, as quais não podem ter seus direitos reduzidos ou minorados em relação à aqueles previstos para as relações originadas por meio do instituto do casamento.

2 ANÁLISE DA FAMÍLIA À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Por muito tempo atribuiu-se o título de família somente àquelas oriundas do casamento, isso em decorrência da forte influência da igreja, principalmente a católica, sendo esse também, à época, o posicionamento do Estado. Contudo, com o passar do tempo e as constantes evoluções da sociedade, precisou-se adaptar-se à realidade, logo, o posicionamento em relação ao que se tinha entabulado como família, mudou.

As Constituições anteriores à de 1988 somente oportunizavam proteção estatal às famílias que se constituíam pelo casamento, e em nada se referiam às famílias constituídas pela união de fato, as quais por muitos anos não tiveram sequer regulamentação civil imposta pelo Estado.

Tal discriminação à outras formas de família, de acordo com Pacheco (2017, p. 13), ocorriam porque “o Código Civil de 1916 era particularmente patrimonialista, fundamentado numa visão patriarcal, hierarquizada e matrimonial, heteroparental e biológica, refletindo a sociedade da época em que foi concebido”.

A elaboração do Código Civil de 1916, outorgada a Clóvis Bevilacqua em 1899, retratou a sociedade conservadora que predominava à época, onde a superioridade era consagrada ao homem. Na relação familiar, ao homem, era outorgado o título de chefe da família, enquanto a mulher perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente capaz. Além disso, para trabalhar, a mulher necessitava de

autorização do marido, o casamento era indissolúvel e a adoção do sobrenome do varão era obrigatória (DIAS, 2020).

Leciona Farias e Rosenvald (2016, p. 169):

Durante a vigência da Codificação Beviláqua, o casamento assumiu preponderante papel de forma instituidora única da família legítima, que gozava de privilégios distintos. Fora do casamento a família era ilegítima, espúria ou adúlterina, e não merecia a proteção do ordenamento jurídico familiarista, projetando efeitos, tão somente, não âmbito das relações obrigacionais.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988 - 72 anos após a promulgação do Código Civil de 1916 - esse extramente conservador e patriarcal, verifica-se que houve uma revolução normativa com uma valorização das relações afetivas à medida em que reconheceu-se outros arranjos familiares, mais especificamente a união estável como entidade familiar, conforme preconiza o art. 226, § 3º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da Proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

Com o reconhecimento da união estável como entidade familiar, rompeu-se a tradição que outorgava apenas ao casamento à formação de uma família, como consequência disso, decorreram algumas evoluções normativas a fim de adequar-se a norma constitucional.

Ademais, importante se faz evidenciar as diferenças existentes entre casamento e união estável, e suas respectivas formas de constituição.

A definição de casamento sempre foi objeto de divergências doutrinárias, posto que existem duas correntes que possuem posições opostas. A primeira, defende que o casamento possui natureza contratual, isso porque o casamento requer o consentimento expresso dos nubentes. A segunda, defende que o casamento possui natureza institucional, pelo fato de predominarem no casamento normas de ordem pública que impõem direitos e deveres, limitando a autonomia privada dos nubentes. Para essa corrente, há autonomia privada apenas em relação

a escolha do cônjuge e regime de bens. Contudo, esse posicionamento vem perdendo força na medida em que novas manifestações de autonomia privada surgem no ordenamento jurídico, como por exemplo, a realização de divórcio extrajudicial, com o mínimo possível de intervenção estatal (MADALENO, 2018).

O casamento é um ato complexo, com seus pressupostos gerais previstos entre os artigos 1.511 à 1.516 do Código Civil, e demais disposições nos capítulos seguintes (BRASIL, 2002).

O artigo 1.511 do Código Civil não define qual é a natureza jurídica do casamento, estabelecendo apenas que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2002).

É regulado ainda pela Lei n. 6.015/73 que dispõe entre os artigos 67 à 69 as disposições da habilitação para o casamento e no artigo 70 os requisitos da formalização do ato civil no dia de sua celebração (BRASIL, 1973).

Contudo, apesar não se ter uma definição expressa quanto à definição de casamento, observa-se que trata-se de um ato formal, público, realizado perante o ofício de registro civil correspondente, pelo qual delimita-se o início do vínculo matrimonial do casal.

Já a união estável pode ou não, ser formalizada. Há aqueles casais que a formalizam por meio de declaração pública lavrada no tabelionato de notas, já outros, não possuem documento público à demonstrar a convivência, fato que não prejudica ao reconhecimento da união estável.

Rizzardo (2019) define união estável como sendo a ligação duradoura entre o homem e a mulher, que se fragmenta em dois aspectos. O primeiro deles diz respeito a comunhão de vida, que envolve tanto o aspecto sentimental como o material. O segundo denota que às relações de união estável aplica-se os direitos e deveres inerentes ao casamento.

Para Pereira (2020), os valores que regem as relações familiares estão baseados tanto em princípios jurídicos, previstos na legislação ordinária, e, sobretudo, na ordem constitucional. Entende que o reconhecimento da união estável como entidade familiar não importa na extinção dos institutos já consagrados para sua constituição, como o do casamento, mas sim, para que mediante normas mais abrangentes o Estado possa dar proteção a essa forma de entidade familiar.

A Constituição Federal de 1988 ao eleger como princípio constitucional o pluralismo de entidades familiares, reviu, alterou e ampliou substancialmente o conceito de família, passando a considerar como família também àquelas que se constituem pela situação de fato, consistente na convivência familiar socioafetiva, independentemente de ato formal (CARVALHO, 2020).

À vista disso, verifica-se que o rol de entidades familiares previsto no artigo 226 e parágrafos, da Constituição Federal de 1988 é meramente exemplificativo. O que possibilita, portanto, que outras formas de famílias sejam reconhecidas, mesmo não estando expressas na Constituição Federal (SCHREIBER, 2020).

Ao passo em que a Constituição Federal de 1988 elencou a família como sendo à base da sociedade, proporcionou-se um panorama bem mais abrangente em relação ao que se reconhece como família.

De acordo com Tartuce (2020, p. 1.853):

[...] as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. [...] Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações.

Para o Ministro Carlos Ayres Britto (BRASIL, STF, 2017), relator no julgamento do Recurso Extraordinário 397.762-8, a formação de um novo e duradouro núcleo doméstico em que haja a firme intenção do casal em construir um lar, com o intuito de permanência, o que se evidenciará com o tempo, é o que importa ao reconhecimento de uma família à luz da Constituição.

O conceito de família deixou de corresponder ao modelo único, que reconhecia como família apenas àquelas projetadas pelo vínculo matrimonial e passou a abranger diferentes manifestações de convívio socioafetivo, ao passo em que os elementos puramente estruturais deixaram de ser fatores determinantes a reconhecimento da entidade familiar (SCHREIBER, 2020).

Hoje, em consonância com o disposto no inciso I, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, no âmbito familiar, não é mais admitido tratamento diferenciado, discriminador, que propiciava, em anos remotos, discriminação no tratamento jurídico entre marido e mulher, no qual era atribuído ao homem o status de chefe da

sociedade conjugal, como consequência, hierarquicamente superior à posição da esposa, à qual era atribuída as funções de lides domésticas (RIZZARDO, 2019).

Afastada essa forma de discriminação, tendo-se tratamento paritário entre homem e mulher, observa-se um grande avanço no reconhecimento de direitos que só passaram a ter proteção com o advento da Constituição Federal de 1988.

Sob a ótica Constitucional, no conceito de família incluem-se as entidades de qualquer um dos pais e seus descendentes, e a união estável do homem e mulher. Ainda, pelo princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, é constitucionalmente legítima a união entre pessoas do mesmo sexo (CRUZ, 2017).

Observa-se que dentro do contexto social que é vivenciado atualmente, “o pluralismo das relações familiares sobrepôs-se à rigidez conceitual da família matrimonial” (TARTUCE, 2020, p. 2.375).

A acentuada preocupação do Constituinte com a devida efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana nas suas relações familiares, no olhar da doutrina, uma das consequências, entre outras, seria a “democratização das relações familiares, com ênfase na igualdade de papéis e no diálogo entre cônjuges e companheiros” (SCHREIBER, 2020, p. 1.197). A partir desse viés, percebe-se a isonomia em vários aspectos, tanto às uniões formadas pelo casamento como as formadas pela união estável.

Segundo Rizzardo (2019, p. 56) o conceito de família que mais se adapta atualmente, considerando os regramentos jurídicos, é aquele formado por:

[...] conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais, morais e afetivos, em união pública e duradoura, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes legítimos, naturais ou adotados, um por duas pessoas ainda que do mesmo sexo.

Desse modo, é evidente que à luz da Constituição Federal e dos princípios constitucionais, o instituto família, atualmente, é muito mais abrangente, o que possibilita que toda forma de família possua proteção legal, fazendo com os princípios constitucionais sejam realmente aplicados a todos os cidadãos, independentemente da forma que sua família foi constituída.

3 O TRATAMENTO ATRIBUÍDO AO COMPANHEIRO NO DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório do companheiro ao longo do tempo passou por importantes alterações. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 a união estável não era considerada como entidade familiar, logo, encontrava-se descoberta de toda e qualquer proteção estatal, o que por via de consequência acarretava cerceamento de direitos ao companheiro, principalmente quando do falecimento de um deles. Nessas situações, não havia previsão de sucessão legítima ao companheiro, ao passo que essa forma de união não era tida como legal.

Apesar da Constituição Federal de 1988 ter reconhecido a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, o Código Civil fazia diferenciação no aspecto sucessório entre o companheiro e o cônjuge. No falecimento de um dos concubinos (hoje denominados companheiros ou conviventes) o outro tinha direito apenas aos bens que houvessem sido adquiridos pelo esforço comum e na modalidade de liquidação de uma sociedade de fato, entendimento esse que predominava nos tribunais.

Todavia, a decisão pronunciada com base na Súmula 380 do STF vinha a interferir na partilha dos bens hereditários, quando, por exemplo, o autor da herança estava separado de fato, mas ainda no estado de casado, e nesse intervalo de tempo já houvesse constituído o concubinato impuro (VENOSA, 2020).

Logo, diante da crescente opção pela não formalização das uniões através do instituto do casamento, que se alastravam ano a ano, foi necessário que o legislador manifestasse-se sobre, a fim de que relações do gênero passassem a ter proteção estatal por meio de Lei.

Como já visto, o ponto inicial para que as relações não formalizadas pelo casamento também tivessem seus direitos reconhecidos se deu com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que em seu artigo 226, § 5º, consagrou a “igualdade de direitos entre homens e mulheres na sociedade conjugal” [...] e a “plena proteção às entidades familiares não fundadas no casamento (art. 226, §3º)” (SCHEREIBER, 2020, p. 1197).

Partindo do pressuposto de que não há qualquer forma de hierarquia entre casamento e união estável, sendo apenas entidades familiares diferentes, com

formas de constituição diferentes, mas ambas amparadas e reconhecidas pela Constituição (TARTUCE, 2020) é que se deu início a elaboração de normas infraconstitucionais a fim de efetivar o previsto na Constituição.

De maneira histórica, a primeira lei que disciplinou a união estável foi a Lei 8.971/1994 (BRASIL, 1994), que regulamentou o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Referida norma previa que o companheiro sobrevivente participaria da sucessão caso tivesse convivido há mais de cinco anos, ou que da união tivesse advindo filho, desde que o companheiro fosse solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo.

Não muito distante, foi publicada a segunda regulamentação da união estável, a Lei 9.278/1996 (BRASIL, 1994). Referida norma acabou por regulamentar o disposto no § 3º do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, ao passo que previu no artigo 1º que “é reconhecida com entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família” (BRASIL, 1994).

Observa-se que o artigo 1º da Lei 9.278/1996 não estabelece prazo pré-existente para a caracterização da união estável, diferente do que previa a Lei 8.971/994. Logo, segundo Azevedo (2019), deveria ser analisado caso a caso a fim de verificar se realmente era existente a união de fato, o que seria comprovado pela posse recíproca dos conviventes, pelo propósito de formação do lar, e sob a condição de que a convivência fosse duradoura, fatos estes determinantes a demonstração da existência da família.

Com o advento do Código Civil de 2002, o que esperava-se ser um avanço no tocante à sucessão legítima dos companheiros, tornou-se um retrocesso. O Código Civil outorgou tratamento à parte aos companheiros, mais precisamente no artigo 1.790, enquanto no artigo 1.829 dispôs sobre a ordem de vocação hereditária, na qual o companheiro não foi incluído. Para Lôbo (2018) tal disposição afrontou a legislação já existente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e, de toda a contribuição que desenvolveu-se pela doutrina e jurisprudência no intuito de harmonizar os direitos e princípios constitucionais.

Ao companheiro, como já dito, dispôs-se a participação na sucessão de bens do companheiro falecido, no artigo 1.790 CC, da seguinte forma:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança (BRASIL, 2002).

Já o artigo 1.829 CC traz o rol da ordem de vocação hereditária. Apesar da Constituição ter reconhecido a união estável como entidade familiar, não havendo portanto hierarquia entre casamento e união estável, e no mesmo sentido, regulada pelas Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, o companheiro não se encontrava, antes do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, na ordem de vocação hereditária do 1.829 CC:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais (BRASIL, 2002).

A expressa desigualdade prevista no Código Civil na forma de suceder do cônjuge em relação ao companheiro, atribuindo-se tratamento diferenciado, deu início a uma série de discussões doutrinárias e jurisprudências acerca da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

As demandas sobre o tema fizeram com que a discussão chegasse ao Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão Geral, tema 809, Recurso Extraordinário 878694, assunto que será abordado mais especificamente no próxima capítulo, mas que em síntese, decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, conforme informativo 864 da Corte:

O Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que a Constituição prevê diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre

essas modalidades, está a que deriva das uniões estáveis, seja a convencional, seja a homoafetiva. Frisou que, após a vigência da Constituição de 1988, duas leis ordinárias equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável (Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996). O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração. O art. 1.790 do mencionado Código é inconstitucional, porque viola princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso (BRASIL, STF, 2017).

O julgamento da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral foi encerrado em 10 de maio de 2017, sendo firmada tese nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002” (BRASIL, STF, 2017).

Para Tartuce (2020, p. 2.049), após o julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, houve o enfraquecimento da afirmação de que a união estável não é igual ao casamento, consoante com o pronunciamento do Rel. Min. Luís Roberto Barroso, que em seu voto, pronunciou-se nos seguintes termos:

[...] não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada por casamento e a constituída por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares mostra-se incompatível com a Constituição (BRASIL, STF, 2017).

Além do mais, com o advento do Código Civil de 2002, o companheiro passou a ser parte legítima para requerer a abertura do inventário e a ser nomeado inventariante, o que não era previsto na codificação anterior (TARTUCE, 2020), demonstrando ainda mais a equiparação da legitimidade do companheiro em igualdade com a do cônjuge em vários atos da vida civil.

Para Gagliano; Pamplona Filho (2019) é importante lembrar que uma vez reconhecida a união estável, haveria uma afronta ao próprio sistema constitucional se houver um tratamento privilegiado ao cônjuge em detrimento do dispensado ao companheiro.

Atualmente, nas relações de união estável, salvo contrato escrito que venha a dispor regime jurídico diverso, aplica-se às relações de união estável o regime da comunhão parcial de bens, artigo 1.725 do CC, tanto para o caso de dissolução da união estável, como para o caso de falecimento de uma das partes, e quanto a ordem de vocação hereditária, como já mencionado, aplica-se as disposições previstas no artigo 1.829 do CC, pairando ainda o questionamento se o companheiro é ou não herdeiro necessário.

4 ANÁLISE DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878694 A FIM DE VERIFICAR SE HÁ COMPATIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE COM O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO, PASSANDO ESTE A FAZER PARTE DO ROL DE HERDEIROS NECESSÁRIOS

A partir dos resultados decorrentes de uma vasta pesquisa doutrinária, jurisprudencial e análise do acórdão proferido no Recurso Extraordinário 878694, é possível delimitar parâmetros para análise da possibilidade do companheiro ser inserido no rol de herdeiros necessários, previsto no artigo 1.845 Código Civil, isso em decorrência do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

Parte da doutrina, mesmo antes do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, já defendia a inclusão do companheiro como herdeiro necessário, o que após o julgamento do Recurso Extraordinário 878694, ganhou ainda mais força.

Para Schreiber (2020, p. 1.376) “torna-se evidente que a proteção conferida pela ordem jurídica ao herdeiro necessário funda-se na solidariedade familiar, igualmente presente na união estável e no casamento”.

Apesar do Recurso Extraordinário 878694 ter tratado de assunto abordando companheiro em relação ao direito sucessório, a discussão foi estritamente em relação à inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o que restou claro após o Supremo Tribunal Federal rejeitar os embargos de declaração opostos pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), que tinham como finalidade questionar a omissão do julgamento em relação à posição que seria adotada ao

companheiro no que se refere ao artigo 1.845 do Código Civil, que traz o rol de herdeiros necessários, e se a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil o companheiro seria incluído nesse rol (BRASIL, STF, 2017).

Os embargos foram rejeitados sob o argumento de que a repercussão geral abrangeu tão somente o artigo 1.790 do Código Civil, sendo que em momento algum foi discutido quais seriam as consequências de declaração de inconstitucionalidade da referida norma em relação aos demais artigos que tratam do direito sucessório do companheiro, precipuamente no que se refere ao rol de herdeiros necessários disposto no artigo 1.845 do Código Civil, logo, afirmou não haver omissão a ser sanada (BRASIL, STF, 2017).

Atualmente, o Código Civil elenca no artigo 1.845 como herdeiros necessários apenas os descendentes, ascendentes e o cônjuge (BRASIL, 2002).

Apesar disso, Tartuce (2020) entende que em análise aos votos preponderantes, pode-se concluir que o companheiro, a partir da declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, pertence ao rol de herdeiros necessários.

Como consequências da inclusão do companheiro como herdeiro necessário, Tartuce (2020, p. 2.331) prevê algumas delas:

Incidência das regras previstas entre os arts. 1.846 e 1.849 do CC/2002 para o companheiro, o que gera **restrições na doação e no testamento, uma vez que o convivente deve ter a sua legítima protegida, como herdeiro reservatário**; b) o companheiro passa a ser incluído no art. 1.974 do Código Civil, para os fins de rompimento de testamento, caso ali também se inclua o cônjuge; c) o convivente tem o dever de colacionar os bens recebidos em antecipação (arts. 2.002 a 2.012 do CC), sob pena de sonegados (arts. 1.992 a 1.996), caso isso igualmente seja reconhecido ao cônjuge (**grifo nosso**).

Devido a ausência de discussão pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao enquadramento ou não do companheiro como herdeiro necessário, o que restou comprovado após ter sido rejeitado os embargos de declaração opostos pelo IBDFAM, resta à doutrina e a jurisprudência interpretar a decisão do STF, com o intuito de identificar se o companheiro pode ser considerado herdeiro necessário, até que a discussão seja futuramente decidida pela Suprema Corte.

Em recente julgado realizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verifica-se que o Tribunal interpretou o acórdão proferido no Recurso Extraordinário

878694 no sentido de que o companheiro passou a fazer parte do rol de herdeiros necessários:

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 1.845 DO CÓDIGO CIVIL. PRONUNCIAMENTO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A QUESTÃO. COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO. IRRELEVÂNCIA DA ARGUIÇÃO. INCISO I DO ARTIGO 1.829 DO CÓDIGO CIVIL. CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE/COMPANHEIRO COM OS DESCENDENTES SEGUNDO O REGIME DE BENS DO CASAMENTO/UNIÃO ESTÁVEL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos RE n. 878.694/MG e do RE n. 646.721/RS, sob o rito da repercussão geral, fixou a tese de que: "É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002" (j. 10.05.2017). Concluiu-se pela invalidade da atribuição de direitos sucessórios distintos ao cônjuge e ao companheiro, por violar os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso, porquanto a Constituição da República assegura proteção a todas as entidades familiares, não se revelando legítimo atribuir ao companheiro direitos sucessórios inferiores ao do cônjuge. Portanto, de acordo com as razões de decidir do Plenário do STF, **na sucessão hereditária, cônjuge e companheiro devem ter tratamento igual, o que conduz ao enquadramento do companheiro no rol dos herdeiros necessários**. O artigo 226 da Constituição República assegura igualdade entre as famílias, não havendo violação da norma constitucional ao estabelecer tratamento sucessório diverso no artigo 1.829, I, do Código Civil, com base em regime de bens diferentes. Desde que se mantenha a equiparação entre os regimes sucessórios no casamento e na união estável, consoante tese firmada no RE n. 878.694/MG e no RE n. 646.721/RS, optando os cônjuges e os companheiros, em vida, pelo regime de bens, a sua repercussão na concorrência sucessória com os descendentes do falecido, critério adotado pelo legislador no artigo 1.829, I, do Código Civil, não implica em inobservância do princípio constitucional da igualdade (artigo 5º, CFRB). Assim, não se vislumbra desigualdade visto que assegurada a possibilidade de opção entre um ou outro regime de bens, aplicando-se o mesmo regime sucessório para cônjuges e companheiros que adotaram o mesmo regime de bens. (TJMG - Arg Inconstitucionalidade 1.0194.14.005036-1/004, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 15/10/0020, publicação da súmula em 29/10/2020) (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, 2020). **(grifo nosso)**

Para Lôbo (2018) após o julgamento do Recurso Extraordinário 878694 as diferenças entre casamento e união estável ainda persistem, à medida em que a decisão se limitou puramente a discussão da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC. Adota o posicionamento de que com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790, há interpretação extensiva a todos os demais artigos que se referem à sucessão do cônjuge, nos quais devem ser incluídos o companheiro.

O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 878694 proferiu a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil” (BRASIL, STF, 2017).

Da leitura da tese acima transcrita, Venosa (2020, p. 484) opina pela conclusão lógica, entendendo que “onde se lê no art. 1.845 do CC: “São herdeiros necessários os descendentes, os acidentados e o cônjuge”, é de se acrescentar a palavra companheiro”.

O I Encontro Estadual de Magistrados de Varas de Família e das Sucessões do Estado de São Paulo, ocorrido em 10.11.2017, divulgou 43 enunciados, dentre eles, especial atenção ao de n. 31:

Ante a decisão do STF no RE 878.694, declarando inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, assentando que, à luz da Constituição, não é cabível distinção nos regimes sucessórios derivados do casamento e da união estável, o companheiro figura em igualdade de condições com o cônjuge: 1) na ordem da vocação hereditária; 2) **como herdeiro necessário**; 3) como titular de direito real de habitação; 4) no direito à quarta parte da herança na concorrência com descendentes; 5) e na obrigação de trazer doações à colação (Código Civil, arts. 1.829, 1.845, 1.831, 1.832 e 2002/2003 respectivamente) (AMAGISP, Enunciado, 2017). **(grifo nosso)**

Para Tartuce (2020, p. 2.050), com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, “passa a ser firme a premissa de equiparação da união estável ao casamento”. Todavia, entende que a equiparação de cônjuge e companheiro se estende apenas ao Direito Sucessório, devendo este ser tratado como herdeiro necessário.

O fato do companheiro não ser reconhecido como herdeiro necessário acarreta diversas consequências, dentre elas, a possibilidade do companheiro testar livremente seus bens, na ausência de herdeiros necessários, hoje reconhecidos como, apenas os expressamente elencados no artigo 1.845 do Código Civil, e como consequência disso o companheiro sobrevivente ver-se privado de herdar os bens do companheiro falecido.

Contudo, em análise aos votos preponderantes, especialmente ao do Relator Ministro Luís Roberto Barroso, apesar da discussão não ter abordado a inclusão do companheiro como herdeiro necessário, é possível, por meio da interpretação,

entender que o companheiro, a partir de então, trata-se de herdeiro necessário (BRASIL, STF, 2017).

Ainda, prevê o artigo 4º da Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro que: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 2010).

Como consequência do possível reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, explana-se alguns efeitos, sendo eles: a) aplicação do disposto nos artigos 1.846 a 1.849 do CC, passando o companheiro a ter sua legítima protegida, e da mesma forma, restrições em relação às disposições testamentárias; b) inclusão do companheiro no artigo 1.974 do CC, norma essa que trata do rompimento de testamento realizado na ignorância de herdeiros necessários; c) e o dever de colocar os bens recebidos em antecipação, disposições entre os artigos 2.002 a 2.012 do CC (BRASIL, 2002).

Da leitura do Acórdão proferido no Recurso Extraordinário 878694, verifica-se que o mesmo está fundado na equalização das duas entidades familiares, casamento e união estável, (TARTUCE, 2020). E com base nessa equalização, é o que deve ocorrer no rol de herdeiros necessários.

Entende-se, portanto, em referência à decisão proferida no Acórdão do Recurso Extraordinário 878694 e, em toda pesquisa realizada, que a partir da decisão pela decretação da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, foi reforçado o entendimento de que uma vez que ao companheiro atribuiu-se a mesma proteção sucessória que a do cônjuge, aplicando-se ao companheiro as regras dispostas no artigo 1.829 do Código Civil, que anteriormente abrangia apenas o cônjuge, é compatível que o companheiro seja incluído no rol do artigo 1.845 do Código Civil como herdeiro necessário.

4 CONCLUSÃO

O reconhecimento da união estável como entidade familiar, pela Constituição Federal de 1988, foi o marco inicial de uma grande conquista no que se refere à obtenção de direitos inerentes aos indivíduos que optaram e optam pela não formalização de suas relações por meio do casamento, mas sim, mantê-la como de fato.

As uniões estáveis são cada vez mais frequentes e em números cada vez maiores, o que demonstra a importância e necessidade de regulamentação específica para essas relações.

O presente estudo alicerçou-se na Constituição Federal de 1988, nas Leis 8.971/1994 e 9.728/1996, Código Civil de 2002, análise do Recurso Extraordinário 878694, e ainda em pesquisas doutrinária e jurisprudencial.

Apesar das inúmeras alterações legislativas já realizadas no ordenamento jurídico, percebeu-se que não foram suficientes para resguardar todos os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana no que se refere à proteção das entidades familiares constituídas pela união estável.

A Constituição Federal ao reconhecer a união estável com entidade familiar vetou qualquer forma de discriminação a essas relações, contudo, apesar da legalidade que a Constituição atribuiu à união estável, normas infraconstitucionais restam omissas em relação a alguns pontos extremamente importantes, principalmente no que se refere ao tratamento que deve ser atribuído ao companheiro.

Portanto, o principal objeto do trabalho foi verificar a possibilidade, dentro da ampla pesquisa realizada através de instrumentos adequados, do possível enquadramento do companheiro como herdeiro necessário após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

Para isso, o presente estudo trouxe diversos posicionamentos doutrinários favoráveis ao enquadramento do companheiro como herdeiro necessário. Buscou-se demonstrar que o companheiro não pode ter seus direitos menosprezados em razão da sua posição na relação ser apenas de fato, e não formalmente legalizada pelo instituto do casamento, considerando que a Constituição Federal veda expressamente qualquer tipo de discriminação das relações oriundas de união estável em relação às provenientes do casamento.

Considerando ainda que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 878694 não incluiu em suas discussões o enquadramento do companheiro como herdeiro necessário, o que de plano, se afigura possível futura discussão sobre o tema pela Suprema Corte. De momento, as conclusões apenas se afiguram possíveis por meio de pesquisa das discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito.

Logo, com base na extensa pesquisa realizada acerca do tema, entende-se que o companheiro possui todos os requisitos para ser incluído no rol de herdeiros necessários.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei n. 12.376, de 2010). Brasília-DF: Presidência da República, [1942]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 17 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília-DF: Presidência da República, [1973]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994**. Regula o direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília-DF: Presidência da República, [1994]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm. Acesso em: 06. fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília-DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 06 fev. 2021.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília-DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. [STF (2008)]. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 397.762-8 Bahia**. Brasília-DF, [2008]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticia/NoticiaStf/anexo/RE397762CB.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. [STF (2017)]. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 864**. Brasília-DF, [2017]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm>. Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. [STF (2017)]. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais**. Brasília-DF, [2017]. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313622639&ext=.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2021.

BRASIL. [TJMG (2020)]. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Espelho do Acórdão**. Arg. Inconstitucionalidade 1.0194.14.005036-1/004 0050361-96.2014.8.13.0194(1). Belo Horizonte-MG, [2020]. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0194.14.005036-1%2F004&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 16 fev. 2021.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CRUZ, Vítor. **Constituição anotada para concursos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13 ed – São Paulo: Editora Jus Podivm, 2020.

EPM (Escola Paulista da Magistratura). **Coordenação do 1º Encontro Estadual de Magistrados de Varas da Família e das Sucessões divulg 43 enunciados**. São Paulo-SP, 21 nov. 2017. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia/49494>. Acesso em 17 fev. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9 ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, direito de família. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 4.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 6.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8.ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PACHECO, Nivea Maria Dutra. **Direito Civil V**. Rio de Janeiro: SESES, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 28 ed., revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 5.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de família**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2020. v. único.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: família e sucessões. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2020.

Artigo recebido em: 15/03/2021

Artigo aceito em: 27/04/2021

Artigo publicado em: 29/11/2021