

EFEITOS SUCESSÓRIOS QUANTO À INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Helena Casagrande Martinhão¹

Orientadora Aline Storer²

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito³

RESUMO

O presente trabalho tem como base a construção de uma abordagem crítica sobre os direitos sucessórios do companheiro e seus efeitos quanto à inconstitucionalidade no artigo 1.790 do Código Civil. De acordo com estudos realizados, veremos que o Código Civil anterior restringia o direito do companheiro quando comparado com a legislação de 1988, nas qual não era admitida a hierarquização do casamento com a união estável, conferindo tratamento desigual ao companheiro sobrevivente em situações semelhantes às dos cônjuges. Assim, será visto que, com a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, ocorrerá melhorias nas sucessões vividas pelo casamento. Deste modo, é de total necessidade debater sobre o tema e se ter ciência quanto aos direitos obtidos pelos conviventes em união estável.

Palavras-chave: Sucessão do companheiro, Cônjuge, Artigo 1.790 CC, Inconstitucionalidade

Sumário: 01. Introdução, 02. Entidade familiar no Brasil, 2.1. Aspectos gerais, 2.2. Quanto à união estável e sua natureza, 2.3. Do reconhecimento como família, 03. O cônjuge e o companheiro na sucessão legítima, 3.1 Da sucessão legítima do cônjuge, 3.2. Do tratamento legal do companheiro na sucessão legítima, antes da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, 3.3. Sobre a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e seus fundamentos perante a decisão do STF, 04. Dos efeitos sucessórios entre companheiro e cônjuge quanto à equiparação, 4.1. O companheiro tornou-se herdeiro necessário, 4.2. A sucessão legítima do companheiro após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, conclusão.

1) INTRODUÇÃO

O presente artigo científico, trata-se de um estudo sobre todo o contexto da Carta Constitucional de 1988, que foi um importante avanço no reconhecimento da entidade familiar, posto que, com uma breve análise no conceito de família, ela era ligada ao casamento civil como expressão familiar, uma vez que a união estável não possuía respaldo jurídico na época, sendo necessárias suas adequações sociais de acordo com as mudanças da ocasião, o que, com efeito, alterava o conceito do Direito de Família.

¹Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo

²Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

³ Professor Mestre do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo.

O entendimento de família anteriormente se dava pelo patriarcado colonial, principalmente de forma cultural necessária para constituir posse, em que o número de membros, fortuna, nível de trabalho refletia na mão de obra dispensada para se obter patrimônio ao legado da família, o qual perdurava por gerações. O matrimônio dava-se como molde dominante na família, onde até mesmo o filho concebido fora da união era considerado como bastardo, incluindo proibições do homem casado em efetuar doações ou outros benefícios testamentários à concubina e, até mesmo, de incluí-la como beneficiária em seguro de vida, perante a hierarquia familiar.

Nesse sentido, diante da evolução social, abre-se uma infinidade de possibilidades perante o surgimento de normas e leis, que não criam apenas deveres, mas sim mudanças nas relações do âmbito jurídico, seja por lacunas legislativas ou pela inaplicabilidade de dispositivos legais. Em vista disso, Maria Berenice Dias diz: “Ainda que tente a lei prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação”. (DIAS, 2009, p. 26)

Neste sentir, o presente estudo demonstrará a problemática e discriminação dos companheiros em relação ao cônjuge e esclarecerá que a hierarquia entre casamento e união estável não significa, igualmente, equiparação plena entre ambos, considerando que a união estável seja uma forma de entidade familiar, devendo ela ser protegida pelo ordenamento jurídico vigente, o Supremo Tribunal Federal em 10 de maio de 2017, com base no julgamento de dois Recursos Extraordinários (REs) 646.721 e 878.694, “tese de repercussão geral do STF: “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” (STF, REs 878.694 e 646.721, T. Pleno, rel. min. Luís Roberto Barroso, j. 10/5/2017)”, pugnando pela aplicação do art. 1.829 do mesmo Código quando do direito sucessório do companheiro.

Apesar da lei civil revogada trazer poucas referências aos direitos do companheiro, as constantes alterações sociais produziram reflexos nas relações jurídicas. Assim, começou a ser reconhecido pela legislação previdenciária o direito do amásio à inscrição como dependente do outro, posto que, anteriormente, conforme discorrido, a relação conjugal estava entrelaçada entre homem e mulher casados, cujos bens fossem fruto de um matrimônio, pois o contrário era compreendido como amasiados (amigados).

Ademais, após a proclamação da Constituição Federal de 1988 esse panorama começou a mudar e a união livre (concubinato puro) passou a ser denominada de união

estável e reconhecida como entidade familiar, deixando de valorizar apenas o conceito de família socioafetiva.

Dessa forma, atualmente a união estável está regulamentada pelo Código Civil. Seus aspectos gerais (pessoais e patrimoniais) da união estável estão presentes nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil; já os direitos sucessórios estão previstos no art. 1.790 do Código Civil, concedendo proteção à união estável enquanto entidade familiar, equiparada ao casamento.

Assim, os direitos sucessórios dos companheiros nos moldes do art. 1.790 do Código Civil restringiram demasiadamente o direito do companheiro supérstite, de forma que ele só poderá herdar os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável e, em algumas situações, vai concorrer até com os colaterais de quarto grau.

Portanto, a elaboração desse estudo é justificada pela atualização e relevância do tema, pois o art. 1.790 é objeto de acaloradas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, sendo essencial o conhecimento dessa problemática, associado ao entendimento de que o processo é um mecanismo de solução dos conflitos de interesses que se apresentam no mundo concreto, inclusive para o afastamento de regras de direito material que ofendam a Constituição Federal.

2) ENTIDADE FAMILIAR NO BRASIL

Em síntese, quando o homem (ser racional), recebe o dom da vida, cria-se um vínculo ao seio familiar, como um conjunto de mediação do ser humano ao mundo social com algum grau de parentesco entre si, por meio da convivência dentro do mesmo lar, construindo uma família, perante os requisitos do direito, responsável por sua sobrevivência física e mental. Conseqüentemente, a entidade familiar é responsável pelo desenvolvimento de cada indivíduo, doando valores morais e sociais com base em suas origens, orientando as novas famílias espontaneamente de maneira simples ou complexa ao longo da vida.

A família cumpre modernamente um papel funcionalizado, devendo efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade. (Farias e Rosenvald,2017, p.41).

Somente mediante a família podemos ter o primeiro contato com outros indivíduos, perante um grupo ou conjunto de valores, amigos, princípios, lidando com o a formação do

ser humano. Assim, o Direito brasileiro é um universo que compreende vários mundos, várias necessidades, por meio de avanços e anseios da sociedade

2.1. Aspectos Gerais

A entidade familiar foi constitucionalizada pela Carta Magna de 1988, com base em inúmeras modificações em seu paradigma social, não sendo mais um patrimônio e sim apenas um sujeito que atribuiu valores às pessoas em sua ilegitimidade, indissolubilidade do casamento, inferioridade feminina, através de sua influência (DANTAS 1962).

Posto que, em 1º de janeiro de 2017 marcou o centenário da entrada em vigor do Código Civil de 1916 (CC/1916), Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 2016, entendia-se como família os laços baseados no casamento em meio ao vínculo de sangue perante os cônjuges e seus filhos, tendo como princípio o casamento e suas relações jurídicas, mais conhecidas como família patriarcal, privando da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e os filhos que não fossem havidos na constância do casamento, de modo estreito e discriminatório, em que todos os entes eram submetidos a um chefe, que reunia todos os seus membros em função do culto religioso, para fins políticos e econômicos.

Foi somente com a evolução do cristianismo que o casamento passou a ser um sacramento e suas normas disciplinadas pela Igreja Católica, normas essas conhecidas como cânones, as quais tinham como regra que a única maneira de constituir família seria mediante o casamento entre um homem e uma mulher realizado dentro da igreja.

A igreja via o casamento como um sacramento orientado pelo aspecto inovador do princípio da indissolubilidade do casamento, que passa a ser matéria eclesiástica, escapando assim da jurisdição do Estado. A partir de tais considerações, a Igreja passou a entender que todas as outras uniões entre homem e mulher fora do casamento eram uniões precárias, passíveis de pronta dissolução, apresentando-se como concubinato. (Gama, 2008, p.14):

Observa-se que, em meio a tantas mudanças, a igreja possuía o monopólio das regras pertinentes ao casamento, perante suas regras e condições, sendo que somente poderia ocorrer o matrimônio com as pessoas que seguissem a religião católica; contrariamente a isso, ocorria proibição perante a igreja e foi diante dessa sistemática que o Estado resolveu intervir, estabelecendo o casamento misto (católico e acatólicos) e o casamento entre pessoas de seitas dissidentes.

O modelo de matrimônio era tão significativo no Brasil até meados de 1977 que os companheiros quando realizavam a união entre si, ela permanecia pelo resto da vida. E caso fosse necessária a separação, tal poderia ocorrer de maneira documental com as separações

dos bens e partilhas, todavia ambos nunca poderiam se casar novamente, sendo sempre considerados como marido e mulher, porém divorciados. Essa situação fora repensada na década de 70 com a Lei do Divórcio, a qual preconizava que seria possível se casar somente mais uma única vez.

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada. (DIAS, 2018, p. 51)

Assim, somente em meados de 1988, que foi estabelecida a igualdade entre ambos os membros pertencentes à entidade familiar, a qual ampliou os direitos de família e suas regras perante o casamento, passando a serem tutelados e protegidos o homem e a mulher e a família monoparental fruto de culturas e raças. Salienta-se, ainda, que a mulher era considerada inferior em meio aos homens, indivíduos tidos como “chefes”. Com a reforma, ela passou a ter sua capacidade reconhecida a sua posição como cônjuge. Desta maneira, podemos sopesar que a entidade familiar passou a ser designada com maior importância ao próprio ser humano sendo considerado absolutamente inconstitucional violar direitos que dizem respeito à sua dignidade.

Portanto, conclui-se que a família natural, em meados de 1916, era regulamentada sob o aspecto patriarcal, revertido pela Lex Fundamentallis de 1988, convertendo-se para pluralizada, democrática, igualitária, substancialmente hétero ou homo parental, biológica ou socioafetiva, e ainda refletindo de maneira positiva nos requisitos do Código Civil de 2002, que entendeu que as uniões entre os casais homossexuais também possuem vínculo da união estável, sendo assim protegidos pela lei.

2.2. Quanto à União estável e sua Natureza

Durante anos, a União estável era conhecida como concubinato, de origem latina *cuncubium*, estabelecida por filhos oriundos de união livre, fundamentada pelo Código Civil de 1916, até a decretação da Lei nº 13.112/2015, que foi excluída de relações extramatrimoniais, não sendo assim, reconhecida como legítima perante a entidade familiar, conhecida como união constituída sem um casamento. Apesar da rejeição social e do repúdio do legislador, os vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram, entretanto não era reconhecido que a grande maioria das famílias brasileiras era unida sem o vínculo do casamento.

O concubinato não constitui, no direito brasileiro, instituição de direito de família. A maternidade e a paternidade ilegítimas o são. Isso não quer dizer que o direito de família e outros ramos do direito civil não se interessem pelo fato de existir, socialmente, o concubinato. (Miranda, 1971, p.211)

A jurisprudência reconhecia a união estável, ou união informal, como uma entidade familiar, que se encaixa a um contexto público, contínuo e duradouro, com o objetivo de constituir família, sem ligações matrimoniais de um casamento entre o homem e a mulher, durante um tempo, sob o mesmo teto, diferentemente dos casais casados em matrimônios, ou seja, contanto que estejam presentes todos os requisitos fundamentados pelo artigo 1.723 do C.C, não é necessário que um casal conviva por dois, três ou quatro anos para que seja considerado união estável e não possua nenhum impedimento matrimonial.

A formação de uma união estável se dá por meio de um afeto e solidariedade recíproca entre os companheiros, seja casal heterossexual ou casal homoafetivo, não ocorrendo o impedimento da união entre qualquer indivíduo, independentemente de sua orientação, bastando apenas que estejam presentes os requisitos legais da lei.

“No direito brasileiro, a união estável foi reconhecida como entidade familiar”, segundo Ana Elisabeth Lapa Wanderley Cavalcanti (1994, p. 67). Podendo ser convertido em casamento a qualquer tempo, encontrados no artigo 226, § 3º da CF/88 e no artigo 1.726 do CC, "a união estável poderá converter -se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil".

Embora o casamento e a união estável possuam demasiada semelhança, não podemos classificá-los como iguais. Pois, quando se ocorre a união de um casamento, se tem por responsabilidade uma formação pública entre os casais por meio de um contrato com obrigações e direitos, diferentemente da união estável, que é constituída por uma vivência madura e duradoura, semelhante a um casamento, mas sem o efetivo vínculo jurídico, posto que autoriza aos companheiros estipular regime de bens diversos ou convencionais no contrato expresso por ser um instrumento particular ou escritura pública, constando apenas uma data, durante o pacto antenupcial ou a qualquer tempo.

Vemos que, com base no entendimento jurisprudencial, não há prazo mínimo para a caracterização da união estável, quanto a sua permanência de convivência extraconjugal, tendente a configurar união estável, antes do período que configura a separação de fato para efeitos patrimoniais e sucessórios do casamento, o período da convivência deve ser o suficiente para demonstrar a constituição de uma família. Com exceção apenas das pessoas casadas, separadas de fato perante fundamentação do artigo 1.723, §1 do C.C, caso seja considerado um impedimento em lei, a união estável será prejudicada, por ser caracterizada

como concubinato. Desde modo, a convivência do casal tem que ser entendida como uma convivência familiar, com deveres e obrigações em seu dia a dia, sendo uma presença contínua dos cônjuges nos afazeres do lar, espiritual e familiar, para se ter classificado como união estável.

Portanto, a união só será reconhecida se estiver presente os requisitos da notoriedade, estabilidade, continuidade, inexistência de impedimentos matrimoniais entre os companheiros, convivência pública e duradoura como família, ao passo que a união estável se concretiza apenas com o preenchimento dos requisitos fundamentados pelo artigo 1.723 do Código Civil, assim como configuração ou rompimento, que se consuma com mera separação de fato.

Diferentemente do matrimônio, que possui inúmeras formalidades e ditames legais, uma vez que, o divórcio seria possível somente com a averbação da certidão de casamento dos cônjuges envolvidos na união, que informará acerca da nova situação do matrimônio, nunca deixando para trás os direitos de fato compostos pelo casamento ou união estável.

2.3. Do reconhecimento como Família

A união estável em meados de 1916 era conhecida como “concubinato”, casais que mantinham vida matrimonial sem o casamento. Ademais, em 1988, a união estável passou a ser regulamentada pela Constituição Federal como entidade familiar, fundamentada pelo artigo 226, §3º o qual diz que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL, 1988)

Dessa forma, com o reconhecimento da União estável como família, foram criadas as Leis 8.971 de 29 de dezembro de 1994 que regulava o direito dos companheiros a alimentos e sucessões, mais a Lei 9.278 de 10 de maio de 1996, que prescrevia o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, e ainda a incorporação do texto do Código Civil de 2002. Assim em 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, em seu julgamento quanto às Ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade (ADPF 132 E ADI 4277), ampliou o conceito de União estável para estendê-lo às uniões entre pessoas do mesmo sexo, sem distinção de gênero, raça ou cultura.

3) O CÔNJUGE E O COMPANHEIRO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA

De acordo com os fatos já analisados anteriormente, ressalta-se que, na forma da lei a sucessão legítima é fundamentada quando, em uma relação, um dos indivíduos falece e não

deixa nenhum documento testamentário pronto. Posto isso, a herança é encaminhada aos herdeiros legítimos indicados pela lei, sendo os chamados herdeiros necessários na ordem entre descendentes, ascendentes e cônjuge. Neste diapasão, o Código Civil de 2002 trouxe demasiadas modificações na matéria de direito sucessório, sendo uma delas a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário, o qual era chamado para representar os descendentes ou ascendentes em sua ausência.

Ademais, decorre-se ainda de discussão quanto ao companheiro em união estável que, no direito sucessório, não recebeu tratamento igual ao dos cônjuges; os presentes requisitos são fundamentados pelo artigo 1.790 do Código Civil, enquanto o cônjuge encontra-se nos artigos 1.829 e 1.845 do C.C, passando a ser objeto de discussão entre os legisladores, que se dividiram em duas vertentes.

A primeira vertente defendeu o legislador, alegando que a diferenciação imposta entre os companheiros de cônjuges foi correta, pois tratou de união estável como uma entidade familiar, não sendo equiparada pelo casamento, diferentemente da segunda vertente que equiparou os dois institutos em um só, referindo-se a igualdade da pessoa humana, que havendo bens deixados pelo *de cuius*, adquiridos antes da união estável, não tendo este deixado testamento em favor do companheiro sobrevivente e não havendo outros herdeiros, até mesmo o Estado tem preferência na sucessão, deixando o companheiro sobrevivente totalmente desamparado.

Assim, os cônjuges e companheiros se assemelham muito em seus requisitos, passando a ser concorrentes dos descendentes e ascendentes, exceto quando ocorrer a ausência de ambos, caso em que o cônjuge concorre em sua totalidade.

3.1 Da sucessão legítima do cônjuge

De acordo com o Código Civil 1916, o cônjuge não era representado como um herdeiro necessário, podendo ser afastado do direito das sucessões por via testamentária, pois apenas em falta dos ascendentes ou descendentes, ele era solicitado. O cônjuge era representado em terceiro lugar na cadeia das sucessões, sendo em segundo os cônjuges sobreviventes, e em primeiro na linha de sucessões os ascendentes.

Uma vez que, considerando a separação entre os cônjuges como absoluta ou em eventual falecimento de um dos cônjuges, o sobrevivente, em sua maioria as mulheres, acabavam desamparadas pela lei, não fazendo jus à herança, restando apenas o direito de

moradia na residência única da família se casado em comunhão universal de bens, caso não fosse o caso, concorria ao direito de usufruto sobre a metade ou quarta parte da herança, conforme tivesse filhos ou não com o autor da herança.

De acordo com esta premissa, foram necessárias mudanças no ordenamento jurídico, incluindo os cônjuges como herdeiros necessários representados expressamente pelo artigo 1845 do Código Civil em terceira classe de vocação hereditária com os requisitos do artigo 1829, III do Código Civil. Vejamos ainda, que a jurisdição quis proteger a família formada pelo casamento formal, com o intuito de que, com o cônjuge como herdeiro necessário passaria a ter direito protegido sobre a herança deixada pelo falecido, podendo excluir até mesmo as últimas vontades do testamento, assim, independentemente da escolha feita pelo *de cujus*, ele poderá limitar cinquenta por cento de seu patrimônio, sendo os outros cinquenta por cento de direito aos herdeiros necessários.

Portanto, as mudanças impostas pelos doutrinadores foram que os cônjuges agora como herdeiros necessários, teriam os mesmos direitos que antes, mas em melhores condições e em qualquer regime de bens até mesmo em seu estado de viúva(o), com exceção apenas no tempo da morte do cônjuge, se não forem separados em lei ou por pelo menos dois anos, a regra se exclui, caso restar comprovado que a separação se deu pela convivência ou ausência do sobrevivente na união.

3.2. Do tratamento legal do companheiro na sucessão legítima, antes da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil

De acordo com o Código Civil, antes da reforma do artigo 1.790, correu a publicação das Leis de nº 8.971/94 e 9.278/76, que tinham como intuito a regulamentação do direito sucessório perante o casamento. As leis protegiam o direito de usufruto do cônjuge, enquanto companheiro sem a união estável, concorrendo com os ascendentes e descendentes por direito, com base nos bens deixados pelo falecido.

Ademais, de acordo com o artigo 2ª da Lei acima citada, o companheiro tinha direito à totalidade da herança deixada pelo falecido, com exceção a regra, na ausência de ascendentes e descendentes do finado. Todavia, com o tempo se regularizou juntamente com a Lei de nº 8.971/94 e a Lei de nº 9.278/96, que estabeleceu sob o artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, que: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”. (artigo 1º da lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.)

Desta feita, ocorreu o entendimento da união estável como entidade familiar, que obteve direitos e deveres dos bens deixados pelos falecidos aos companheiros sobreviventes, revogando, assim, todos os direitos conquistados pelo companheiro convivente, com base no usufruto e direito de habitação.

De igual modo, ficou decidido pela Suprema Corte, que os direitos sucessórios devem ser interpretados de maneira igualitária, sem distinção de concessões aos cônjuges, prevalecendo como fundamento o artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, sem distinção ou meios de ser mais importante um ou outro, buscando sempre pela aplicação da regularização da norma ao caso concreto pela entidade familiar, independente do regime que a regia.

3.3. Sobre a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e seus fundamentos perante a decisão do STF.

O Direito Sucessório, regulamentado pelo Código Civil, sempre foi alvo de muitas críticas jurisprudenciais e legislativas dentro das relações sociais e familiares fundamentadas pelo nosso Código Civil. Em razão disso, no dia 10 de maio 2017 o Supremo Tribunal Federal enfrentou o Recurso Extraordinário fundamentado pela Lei nº 878.694, que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, regulamentando o regime de sucessões entre a união realizada pelos cônjuges e companheiros. Firmando assim, a seguinte normativa: “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 artigo 1.829 do CC/2002”.

Todavia, mesmo após a inconstitucionalidade firmada, muitos legisladores foram contra a decisão, gerando muitos desentendimentos entre eles. Perante essa discordância, foi finalmente realizado um tratamento igualitário entre os cônjuges e companheiros, no tocante aos efeitos sucessórios, no intuito de que ocorram menores desavenças, no que se refere aos limites e consequências da presente decisão perante o campo sucessório.

Considerando a importância prática da decisão e a sua enorme repercussão, vejamos a fundamentação dada pela autora Maria Berenice Dias (2017), que fez uma importante observação quanto ao tema em questão:

(...) Quer o par resolva casar ou viver em união estável. Quem decide constituir uma família assume os mesmos e iguais encargos. É indiferente se forem ao registro civil ou ao tabelionato, ou simplesmente tenham o propósito de viverem juntos. A pessoa é livre para

permanecer sozinha ou ter alguém para chamar de seu. Ao optar por uma vida a dois, as consequências de ordem patrimonial e sucessória precisam ser iguais. (...) (DIAS, 2017, p.)

4) DOS EFEITOS SUCESSÓRIOS ENTRE COMPANHEIRO E CÔNJUGE QUANTO À EQUIPARAÇÃO

Com base aos efeitos sucessórios, mesmo que distintos quanto ao casamento e a união estável, tem como intuito a construção de um núcleo familiar. Pois ambas as sucessões, não se caracterizam do mesmo lado, vejamos que, para alguns estudiosos e juristas, não existe a relação de direitos sucessórios entre o cônjuge e o companheiro em razão da equiparação, pois, como os definiram como diferentes direitos, igualá-los, seria o mesmo que ir contra as próprias características já impostas.

Vejamos que, nas sucessões hereditárias, ambos possuem os mesmos tratamentos sem distinção, onde se o cônjuge é herdeiro necessário o companheiro também deverá ser considerado com as mesmas qualificações. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, presidente do IBDFAM):

se equiparar cônjuge e companheiro em todas as premissas, incluindo o de ser herdeiro necessário, estará tolhendo a liberdade das pessoas de escolherem esta ou aquela forma de família. Poderia, na verdade, sucumbir o instituto da união estável. Se em tudo é idêntica ao casamento, ela deixa de existir, e só passa a existir o casamento. Afinal, se a união estável em tudo se equipara ao casamento, tornou-se um casamento forçado. (...) Se considerarmos o (a) companheiro (a) como herdeiro necessário estaremos acabando com a liberdade de escolha entre uma e outra forma de constituir família, já que a última barreira que diferenciava a união estável do casamento já não existiria mais.

Como assim ficou decidido, pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, os direitos sucessórios devem ser interpretados de maneira igualitária, sem distinção de concessão aos cônjuges como família de fato, sendo assim, a união não é regulamentada de maneira desigual e sim equiparada por ambas as formalidades dos direitos.

4.1. O companheiro tornou-se herdeiro necessário?

De acordo com o sistema constitucional, é incorreto dizer que possui uma distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, uma vez que, em ambos os casos é aplicado os requisitos fundamentados pelo artigo 1.829 do código Civil de 2002, sabido que “o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os

descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares”. Recurso especial provido. (Brasília. Superior Tribunal de Justiça, 2015).

Assim, ocorrendo a vocação hereditária, pois, ainda que distintas suas características perante o casamento e a união estável, ambas possuíam o mesmo objetivo constitucional.

Ademais, a manutenção de um tratamento desigual mesmo com a decisão da Suprema Corte mostra-se contraditória, visto que o companheiro não é, para fins sucessórios, herdeiro necessário como o cônjuge. Pois, em casos análogos parecidos de sucessão, são considerados distintos apenas pela forma de constituição de família, ocorrendo menos garantia ao convivente sobrevivente que vivia em união estável, se comparado com aquele que era casado com o companheiro.

Com a declaração de inconstitucionalidade, parecia ter sido solucionada grande controvérsia jurídica; desse modo, após sua fixação, ambos teriam direito aos mesmos dispositivos na sucessão, uma vez que a intenção era que uma família formada com ou sem formalidades possuiria os mesmos fundamentos e amparos jurídicos no falecimento daquele(a) convivente viva(o).

Todavia, ao pleitear os mesmos direitos e fundamentos aos companheiros e cônjuges não ficou especificado de como seria a aplicação do artigo 1.829 fundamentado pelo Código Civil, que regulariza a ordem de vocação hereditária, sendo necessário um pedido de esclarecimentos ao Supremo Tribunal Federal.

Ademais, suas diferenças são tidas ainda como insustentáveis e retrógradas discriminações que refletem a hierarquização estrutural a qual são submetidas as famílias, pois, quando o Supremo Tribunal Federal diz que o regime sucessório não pode ser diferente, automaticamente está dizendo que, se um herdeiro é considerado necessário, possui os mesmos direitos necessários.

Portanto a sucessão do companheiro foi superada, por meio de grandes mudanças ao regime sucessório, muito bem sintetizado pelo doutrinador Flávio Tartuce que sintetizou:

De início, tendo prevalecido essa forma de julgar, além da retirada do sistema do art. 1.790 do Código Civil, o companheiro passa a figurar ao lado do cônjuge na ordem de sucessão legítima (art. 1.829). Desse modo, concorre com os descendentes o que depende do regime de bens adotado. Concorre também com os ascendentes o que independe do regime. Na falta de descendentes e de ascendentes, o companheiro recebe a herança sozinho, como ocorre com o cônjuge, excluindo os colaterais até o quarto grau (irmãos, tios, sobrinhos, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos).

Posto isso, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à repercussão geral estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, confirmando que o companheiro é considerado

como um herdeiro necessário. Senão vejamos, um trecho que fora firmado pelo voto do relator ministro Villas Bôas Cueva da 3ª Turma do STJ:

a companheira, ora recorrida, é de fato a herdeira necessária do seu excompanheiro, devendo receber unilateralmente a herança do falecido, incluindo-se os bens particulares, ainda que adquiridos anteriormente ao início da união estável. (STJ, REsp. n. 1.357.117/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 26/3/2018.)

Portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal, celebrou o tratamento igualitário entre famílias unidas pelo casamento ou união estável, enxergando liberdade na sociedade em constituir livremente sua forma de família, sendo incompatíveis com a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros sobreviventes na sucessão legítima, considerando assim o companheiro como herdeiro necessário. Assegurando assim, a parte da herança a qual faz jus.

4.2. A sucessão legítima do companheiro após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil

Primeiramente, é de conhecimento que o artigo declarado pelo STF não foi revogado como muitos pensam, ele apenas passou a ser reconhecido, de maneira inconstitucional pela Suprema Corte Brasileira, não sendo mais visto como uma distinção no âmbito sucessório entre cônjuges e companheiros.

Posto que o companheiro concorria em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, quando na falta de descendentes e ascendentes do companheiro que veio a óbito, ou seja, o artigo correspondente limitava o direito sucessório do companheiro ou companheira somente aos bens adquiridos onerosamente durante a união, excluindo, os bens particulares do *de cujus*. Uma vez que, se ocorrer de o falecido não obter bens em vida durante a convivência, ainda que tenha deixado valioso patrimônio amealhado antes da união estável, em nada terá direito o companheiro.

Ademais, após o Supremo Tribunal Federal declarar inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, a decisão passou a ser reconhecida de maneira incidental dentro do regime jurídico aplicável aos cônjuges, colocando fim em sua desigualdade quanto aos efeitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, levando-se em consideração a inexistência de hierarquia entre as demais modalidades de famílias existentes, em observância ao Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade de Constituir Família.

Ademais, o reconhecimento do companheiro perante as novas regras impostas, não foram vistas de maneira agradável aos olhos de especialistas e doutrinadores pois muitos

concordaram que a Constituição Federal nunca comparou a união estável ao casamento, deixando assim de existir uma liberdade de escolha.

Contudo, apenas por não possuir um pacífico entendimento sobre o assunto, acerca de sua totalidade aos efeitos civis decorrentes perante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, assim, é correto afirmar que para a sucessão do companheiro será fundamentado o regramento imposto pela sucessão legítima, previsto pelo artigo 1.829 do Código Civil, que diz:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- 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 [8]); 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.

Desse modo, levando em consideração a equiparação do casamento quanto à união estável no plano sucessório, o companheiro e o cônjuge passaram a ser herdeiros necessários, conforme fundamentado pelo artigo 1.845 do Código Civil, conforme os mesmos requisitos elencados pela decisão no Recurso Extraordinário, sendo eles de igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e vedação ao retrocesso.

Portanto, as doutrinas e jurisprudências admitiram a concorrência sucessória entre o cônjuge supérstite e o companheiro sobrevivente na sucessão legítima garantindo ao companheiro os mesmos direitos sucessórios atribuídos aos cônjuges retificando um posicionamento discriminatório inconcebível adotado pelo diploma civil, sendo assim, um entendimento consolidado com a inclusão do companheiro no rol de herdeiros necessários através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694 / MG.

CONCLUSÃO

Com base em todo o estudo exposto nesse artigo, ressaltamos então que por meio da reforma imposta pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, o companheiro e o cônjuge passaram a ter mais direitos semelhantes, não sendo o mesmo que iguais, uma vez que, antes da vigência da lei, o companheiro tinha direito aos bens deixados pelo falecido apenas na ausência de ascendentes e descendentes, pois na presença deles o companheiro não tinha direito a nada.

Assim, após a modificação do Código Civil, os companheiros encontram-se em par de igualdade com os demais parentes sucessíveis, concorrendo aos bens de forma igualitária,

mediante o reconhecimento da união estável, com base na proteção jurídica imposta aos companheiros passando a ter direitos onerosos aos bens constituídos em união com o companheiro.

Desse modo, com base nas evoluções modificativas perante a sociedade e demasiadas culturas existentes, é evidente que o ordenamento jurídico tem de se acostumar com as mudanças. Considera-se que a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, trouxe justiça, quanto aos efeitos sucessórios, regularizando os direitos de maneira igualitária aos cônjuges. Assim, compreende-se, com a reforma, que as uniões vão além de laços de sangue, pois tudo seria a construção de uma família, de um matrimônio para a vida, não possuindo dúvidas quanto aos bens deixados pelo falecido aos sobreviventes, enquanto constituídos em vida por ambos em união.

Embora o assunto já tenha sido julgado pelo STF, compõe ainda muitas indagações pela sociedade, as quais deveriam ser esclarecidas pelo ordenamento jurídico, promovendo novas regras que o regulamentassem de maneira justa e clara, com adequações que favorecessem os demais presentes envolvidos.

REFERÊNCIAS

- Tiago Ribeiro. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL. https://semanaacademica.com.br/system/files/artigos/inconst_art._1.790.pdf
- DANTAS, 1962, in: NEVES, Marcelo: Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais nº 88, junho, 2015
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. 9. ed. São Paulo: Juspodivim, 2017
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Princípios Constitucionais de Direito de Família. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2008
- DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018
- MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012
- DIAS, Maria Berenice. Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento.

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-84/conceito-e-requisitos-da-uniao-estavel/>
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/efeitos-sucessorios-decorrentes-da-uniao-estavel-apos-o-julgamento-do-recurso-extraordinario-n-878-694-no-supremo-tribunal-federal/>
https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=20055&lj=1366
https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/formas-familia-no-brasil-seus-aspectos-legais-culturais.htm#indice_20
<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/225.pdf>
<https://arthurgrimaldi.jusbrasil.com.br/artigos/647600507/sucessao-do-conjuge-e-do-companheiro-a-luz-do-novo-codigo-civil>
 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 11ª Edição. Editora Saraiva, 2014 A.
<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/31630/1/DireitoSucess%C3%B5esArtigo.pdf>
http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf
 OLIVEIRA, João Daniel Correia de. Equiparação entre companheiro e cônjuge no plano sucessório. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5567, 28 set. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69154>. Acesso em: 10 out. 2021.
 TARTUCE, Flávio. STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora? Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047>. Acesso em 25 de fev de 2020. Acesso em 03 de Outubro de 2020.
 LEI N ° 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002 - Institui o Código Civil - Brasília, 10 de janeiro de 2002; 181 ° da Independência e 114 ° da República. FERNANDO HENRIQUE CARDOSO - Aloysio Nunes Ferreira Filho <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm > Acesso em: 03 de outubro de 2020.
<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/30559/1/Declara%C3%A7%C3%A3oInconstitucionalidadeArtigo.pdf>
<https://jus.com.br/artigos/69154/equiparacao-entre-companheiro-e-conjuge-no-plano-sucessorio>
<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/2969/1/direito%20sucess%C3%93rio%20uma%20an%C3%81lise%20da%20igualdade%20de%20tratamento%20entre%20c%C3%94njuge%20e%20companheiro%20e%20a%20inconstitucionalidade%20do%20artigo%201.790%20cc..pdf>