A POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DO COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO EM FACE DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL

THE POSSIBILITY OF FRAMING THE COMPANION AS NA INHERITARY NECESSARY IN FACE OF THE UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 1.790 OF THE CIVIL CODE

Gabriela Manarin

Bacharel em Direito pela Unisociesc de Joinville / manaringabriela@gmail.com

Resumo:

O Código Civil de 2002 regulou de forma diversa os regimes sucessórios do casamento e da união estável, de modo que, por entender que há violação de princípios constitucionais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790. Contudo, não foi expressamente decidido se o companheiro poderá também ser considerado herdeiro necessário. Para análise do tema, o presente trabalho foi dividido em três partes: na primeira, estuda-se a essência de cada um dos institutos por meio da evolução histórica e das características pertinentes. Por segundo, analisam-se os argumentos utilizados pelo STF ao declarar a inconstitucionalidade do regime sucessório diferenciado. Por conseguinte, utilizando pesquisa bibliográfica e, em análise à jurisprudência do Sodalício Catarinense, é possível constatar a possibilidade de enquadramento do companheiro como herdeiro necessário.

Palavras-chave: União Estável; Herdeiro Necessário; Direito Sucessório.

Abstract:

The Brazilian Civil Code of 2002 regulated differently the succession of marriage and common-law marriage, so that, considering that there is a violation of constitutional principles, the Supreme Federal Court recognized the unconstitutionality of article 1.790. However, it was not expressly decided whether the partner could also be considered a necessary heir. For the analysis of the theme, the present work was divided into three parts: in the first, the essence of each of the institutes is studied through historical evolution and pertinent characteristics. Secondly, it analyzes the arguments used by the Supreme Court in the declaration of unconstitutionality. Therefore, using bibliographic research and analyzing the jurisprudence of Santa Catarina's Court of Justice, it is verified the possibility of framing the common-law partner as a necessary heir.

Keywords: Common-law marriage; Necessary heir; Law of Succession.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe grandes mudanças ao Direito das Famílias, no entanto, o legislador infraconstitucional regulamentou de forma diversa a sucessão do cônjuge e do companheiro. Em contrapartida, considerando a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e a equiparação entre o regime sucessório do cônjuge e do companheiro, é imprescindível analisar se o companheiro será, assim como o cônjuge, considerado herdeiro necessário.

Nesse sentido, estuda-se a evolução histórica do casamento e da união estável e os requisitos para sua caracterização, bem como as principais diferenças e semelhanças entre os institutos. A partir disso, examinam-se quais as razões sustentadas e os efeitos da equiparação do regime sucessório do cônjuge e do companheiro para a ordem de vocação hereditária a partir do julgamento dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 641.721/RS.

Em que pese boa parte das discussões tenham sido resolvidas pelo julgamento dos recursos, ainda existe controvérsia acerca da possibilidade de enquadramento do companheiro como herdeiro necessário. Salienta-se que, mesmo sem pacificação da matéria, casos similares seguem ocorrendo e são levados à apreciação do Poder Judiciário, podendo haver soluções diferentes para casos similares, o que provocaria insegurança jurídica.

Em análise meramente legalista, poderia ser verificado que o companheiro não foi previsto expressamente como herdeiro necessário pelo rol do art. 1.845 do Código Civil e que a inclusão poderia restringir a liberdade testamentária do autor da herança prevista no art. 1.857 do Código Civil. De outro lado, em análise histórico-evolutiva, verifica-se que o Direito não é ciência exata e estática, sendo que as mudanças trazidas pela Constituição Federal, aliadas ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstram a clara intenção de equiparar os institutos e de dizimar as diferenciações inconstitucionais criadas pelo legislador.

Assim, analisa-se a possibilidade de enquadramento do companheiro como herdeiro necessário, tendo em vista a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS CARACTERÍSTICAS PERTINENTES DOS INSTITUTOS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL

O art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil disciplina que a família é a base da sociedade, dispondo de especial proteção do Estado. A carta cidadã trouxe inúmeras modificações ao ordenamento jurídico pátrio, sobretudo ao Direito das Famílias, uma vez que determinou a proteção estatal sobre o casamento e sobre a união estável.

Desse modo, para que seja possível analisar a equiparação entre os regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro, é de extrema importância avaliar não só a evolução histórica dos referidos institutos até a promulgação da Constituição Federal, como também suas principais características.

2.1 O CASAMENTO

Iniciando pelo casamento, analisam Farias e Rosenvald (2017, p. 170) que é uma instituição milenar que envolve valores culturais, sociais, religiosos, biológicos e jurídicos, cuja finalidade é estabelecer comunhão de afetos. Esta definição vai ao encontro do disposto no art. 1.511 do Código Civil, o qual disciplina que o casamento estabelece comunhão plena de vida e positiva o princípio da isonomia entre os cônjuges.

Cabe ainda destacar a conceituação trazida por Tartuce (2019, p. 1076), segundo a qual o casamento é “a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”. Ademais, impende evidenciar que o conceito de casamento não pode ser imutável uma vez que fenômenos sociais modificam o instituto no tempo e no espaço (VENOSA, 2019, p. 28). Em análise aos conceitos supracitados, resta clara a mutabilidade do instituto, que se adequa de acordo com a evolução histórica da sociedade, prevalecendo, no entanto, a finalidade de constituir vínculo afetivo.

Em análise à evolução histórica, constata-se que, durante muitos séculos, o casamento foi considerado ato religioso privativo da igreja, sendo que apenas no período republicano é que foi introduzido o casamento civil obrigatório, como consequência da separação da igreja e do Estado

(VENOSA, 2019, p. 33). Entretanto, à época, o direito absorveu o caráter sagrado do matrimônio (DIAS, 2016).

Ao estudar o Código Civil de 1916, percebe-se que este foi influenciado pela cultura conservadora, de modo que reproduziu a entidade familiar matrimonializada (que possuía formalidades), patriarcal (o pai era o chefe da família), hierarquizada (em que o homem era o chefe da família, cabendo à mulher e aos filhos o dever de obediência), patrimonializada e heterossexual (vínculo entre um homem e uma mulher). Além disso, a união era indissolúvel, assim como entendido pela religião à época, só podendo haver a dissolução pelo desquite (DIAS, 2016, p. 150).

Este ponto só mudou com o advento da Lei do Divórcio de 1977, que permitiu no ordenamento interno a dissolução do vínculo conjugal. Mudou-se ainda o regime legal para o da comunhão parcial de bens e a adoção do nome do marido tornou-se facultativa. Contudo, a legislação ainda exigia o decurso de longos prazos e dava importância à responsabilização do culpado ou daquele que, mesmo não culpado, procurava pôr fim à união (DIAS, 2016 p. 151).

Nessa época, o casamento era tido como única forma legítima de constituir família, sendo as demais relações consideradas como ilegítimas e adúlteras, pensamento que apenas mudou com a promulgação da Carta Magna de 1988 (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 170). Atualmente, embora prevaleça forte ligação com a disciplina religiosa, verifica-se que merecem proteção não só as famílias formadas pelo casamento, sendo possível frisar que “não há mais proteção ao casamento pelo casamento, mas, sim, em razão do ser humano.” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 171)

E, em que pese não se discuta a revolução provocada pela Constituição Federal quanto ao tema, Dias (2016, p. 151) tece críticas ao Código Civil de 2002 porquanto houve apenas cópia da legislação anterior com a inclusão de dispositivos sobre a união estável e sequer foi regulada a família monoparental. E, além disso, exigem-se diversas cláusulas, regras, condições e posturas para celebração e dissolução, retirando a importância da vontade dos nubentes. De mesmo modo, em análise ao contexto atual, Tartuce (2019) enfatiza que há grandes desafios para a doutrina e para a jurisprudência pátria, que precisam apontar quais construções jurídicas ainda persistem.

Levando em consideração a evolução do instituto por meio das alterações legislativas e da promulgação da Constituição Federal, a doutrina pátria procura identificar quais são as características do casamento. Gonçalves (2019a) cita: a) a solenidade, posto que formalmente estruturado; b) normas reguladoras de direito público que são, portanto, imperativas; c) a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, nos termos do art. 1.511 do Código Civil; d) o caráter

permanente, ressaltando-se a atual possibilidade de dissolução; e) a diversidade de sexos, exigência que já foi desconsiderada pelo STF; f) não comportar termo ou condição, visto que é negócio jurídico puro e simples; e g) a liberdade de escolha dos nubentes, que decorre do caráter pessoal.

Nessa sequência, no que se refere à habilitação e à celebração, identifica-se que “a solenidade inicia-se com os editais, desenvolve-se na própria cerimônia de realização e prossegue em sua inscrição no registro público” (VENOSA, 2019, p. 29). Torna-se claro, portanto, que o Estado possui interesse que as famílias tenham constituição regular, razão pela qual cria um ritual revestido de diversas formalidades para que os nubentes exerçam seu consentimento livremente e ainda para facilitar a prova do ato (GONÇALVES, 2019a, p. 48).

De acordo com o disposto no Código Civil, o requerimento de habilitação é firmado por ambos os nubentes de próprio punho ao Oficial do Registro Civil, seguindo a publicação de edital a ser fixado durante 15 dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, com publicação obrigatória na imprensa local, se houver (arts. 1.525 a 1527, CC). Nesse processo, é verificada a capacidade para a realização do ato (arts. 1.517 a 1.520, CC), a inexistência de impedimentos (art. 1.521, CC) ou de causas suspensivas (art. 1.523, CC), para que ao final seja extraído certificado de habilitação (art. 1.531, CC).

Já em se tratando da celebração, nos termos dos arts. 1.533 a 1.535 do Código Civil, o casamento será realizado no dia, hora e lugar previamente designados, com toda a publicidade, de portas abertas, contando com a presença da autoridade celebrante, dos nubentes, do oficial do registro civil e das testemunhas. Na cerimônia, ocorrendo a manifestação da vontade livre e espontânea de casar, o celebrante declarará realizado o casamento, conforme determina o art. 1.535 do Código Civil.

Quanto à prova, o art. 1.543 dispõe que é feita por meio da certidão do registro e, havendo falta ou perda, será admitido qualquer outro meio de prova (art. 1.543, pú, CC). Em análise ao parágrafo único do referido dispositivo, Dias (2016, p. 167) comenta que não se refere apenas à perda da certidão, posto que pode ser emitida segunda via desta, mas sim de extravio do próprio registro.

No tocante ao fim do vínculo matrimonial, conforme já estudado, o Código Civil de 1916 considerava o vínculo indissolúvel e, posteriormente, a Lei do Divórcio de 1977 exigiu prévia separação judicial e o decurso do prazo de 5 anos. Apenas a Constituição Federal de 1988 que assegurou o divórcio direto, o que garante o direito da pessoa a uma vida digna e homenageia a autonomia privada (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

Em suma, a partir do estudo realizado, constata-se que o casamento foi por muitos anos a única forma de constituição de família, sendo fortemente ligado à religião. Sob outra perspectiva, também verifica-se que suas características ressaltam a formalidade e a solenidade do ato, o que difere este instituto da União Estável, conforme se abordará a seguir.

2.2 A UNIÃO ESTÁVEL

No que se refere à União Estável, em análise a dados históricos, apura-se a existência da união afetiva informal desde os primórdios: já existia na Grécia e na Roma e subsistiu mesmo quando combatida pela Igreja (FARIAS; ROSENVALD, 2017). Desse modo, importa salientar que “apesar da rejeição social e do repúdio do legislador, vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram” (DIAS, 2016, p. 239).

Nessa toada, o Código Civil de 1916 apenas notava como família legítima a provinda do casamento, negando a união livre de pessoas. Isso porque o estágio social impedia que o legislador percebesse que a maioria das famílias brasileiras eram unidas sem o vínculo do casamento (VENOSA, 2019, p. 24). Cabe ressaltar que o legislador não apenas omitiu-se quanto a este tipo de relacionamento, como também procurou aplicar-lhe punições (DIAS, 2016, p. 239).

Naquela época, todas as uniões instituídas sem a solenidade do matrimônio eram chamadas pelo nome concubinato (DIAS, 2016, p. 239). Nesse sentido, “concubinato significava, em rápidas linhas, união entre homem e mulher sem casamento, seja porque eles não poderiam casar, seja porque não pretendiam casar”. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 460)

Em estudo ao tema, constata-se que:

A doutrina se encarregou de diferenciar o concubinato em duas categorias: (i) o concubinato puro (composto por pessoas que poderiam casar mas preferiam não fazê-lo); (ii) o concubinato impuro (formado por pessoas que não poderiam casar, como, por exemplo, as pessoas casadas, caracterizando o típico e conhecido exemplo das "amantes". Era o concubinato adúltero ou incestuoso). (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 462)

Lado outro, enquanto o legislador negava atribuir consequências jurídicas a vínculos alheios ao casamento, diversas uniões eram rompidas e as partes procuravam solução no Poder Judiciário. Com o intuito de evitar flagrantes injustiças, foi atribuída a expressão companheira e, quando ausente patrimônio a ser partilhado, identificava-se a relação como de trabalho e era concedida à mulher indenização por serviços domésticos prestados. De outro modo, tendo em vista a aparência de negócio

jurídico, poderia ser aplicado analogicamente o direito comercial, considerando estes relacionamentos como sociedades de fato (DIAS, 2016, pp. 239-240).

No que diz respeito ao assunto, foi editada a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. A matéria ainda foi complementada pela Súmula 382, a qual enuncia que “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”

No entanto, Dias (2016, p. 141) expõe que “ditos subterfúgios eram utilizados para justificar a partição patrimonial e evitar o enriquecimento injustificado do homem. Mas nada mais se cogitava conceder à mulher, nem alimentos, nem direitos sucessórios”. Este meio, portanto, era forma de conceder direito àqueles que não teriam direito a nada e, mesmo não constituindo entidade familiar, o posicionamento jurisprudencial foi grande avanço para a época (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 461).

Segundo análise de Venosa (2019, p. 39), foi a influência da Igreja Católica que fez com que um país formado majoritariamente por uniões sem casamento demorasse a reconhecer o instituto. Assim, coube à doutrina, a partir da metade do século XX, estabelecer determinações e conceitos que fizeram com que houvesse proteção no âmbito jurisprudencial e preparasse o cenário para a alteração legislativa.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a união informal e sem solenidades foi trazida para a sede familiarista. Esses relacionamentos foram chamados de União Estável e abandonou-se a conotação da palavra concubinato, bem como afastou-se o emprego da sociedade de fato. No mais, extrai-se que foi priorizado o desenvolvimento da pessoa em detrimento ao formalismo (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 170). A partir desse momento, percebe-se que as famílias informais ganharam novo *status* no ordenamento jurídico (GONÇALVES, 2019a, p. 615).

Após a promulgação da Constituição Federal, duas leis regulamentaram o instituto da União Estável. A Lei 8.971/1994 assegurou direito a alimentos e a sucessão, contudo, não reconhece como união estável a relação entre as pessoas separadas de fato. Mais além, estabeleceu prazo de estabilidade de cinco anos, salvo se houvesse nascido prole. E, caso não houvesse descendentes ou ascendentes, o companheiro seria herdeiro legítimo. (DIAS, 2016)

Já a Lei 9.278/1996 determina em seu art. 1º que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. Esta lei extirpou o prazo de convivência e admitiu união estável entre pessoas separadas de fato. Outrossim, fixou a competência das varas de família e reconheceu o direito real de habitação. Provocou também a presunção *juris et de jure*, no sentido de que os bens adquiridos a título oneroso durante a convivência são fruto do esforço comum. (DIAS, 2016).

Entretanto, as referidas leis foram revogadas quando a matéria foi disposta no Código Civil de 2002 (GONÇALVES, 2019a, p. 617). Em análise à legislação atual, visualiza-se que o Código Civil incluiu a união estável no último capítulo do Direito das Famílias, posto que o projeto já estava em elaboração quando da promulgação da Carta Magna. Dessa forma, o legislador utilizou a ideia de família como parâmetro para garantir efeitos à união estável. Contudo, o tratamento é desigual e alguns direitos são conferidos apenas aos cônjuges (DIAS, 2016).

No que se trata aos requisitos ou pressupostos para configuração, Rosenvald e Farias (2017) citam: a) a exigência da diversidade de sexos, a qual atualmente demonstra-se incompatível com o texto constitucional; b) a estabilidade, caracterizada por duração prolongada no tempo; c) a publicidade ou notoriedade, que trata-se da ausência de clandestinidade; d) a continuidade como permanência no tempo, sem interrupções constantes; e) a ausência de impedimentos matrimoniais; e f) o ânimo de constituir família, ou seja, a intenção de viver como se casados fossem. Este último é considerado pelos autores como o elemento principal para a caracterização da união estável.

Constituída a união estável, os companheiros possuem liberdade de elaborar o chamado contrato de convivência no qual regulamentam as situações patrimoniais, inclusive com eficácia retroativa. E, mesmo que o contrato de convivência não seja obrigatório e não crie por si só a União Estável, é um meio de prova hábil de formular indícios de sua existência (DIAS, 2016, p. 256).

Em se tratando da prova da união estável, há que se ressaltar que esta não modifica o estado civil e também não pode ser comprovada por mera certidão igual o casamento, de modo que é imprescindível a produção de provas. Nessa lógica, Tartuce (2019, p. 1205) dá a devida ênfase à produção de prova oral consistente em oitiva de testemunhas. Sobre o assunto, é ainda interessante destacar o seguinte trecho de voto exarado pelo Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do Mandado de Segurança n. 33.008/DF:

Embora uma decisão judicial pudesse conferir maior segurança jurídica, não se deve obrigar alguém a ir ao Judiciário desnecessariamente, por mera conveniência administrativa [...] O companheiro já enfrenta uma série de obstáculos inerentes à informalidade da sua situação, pois deve produzir prova da união estável a cada vez e perante todas as pessoas e instâncias em face das quais pretenda usufruir de direitos legalmente previstos. Naturalmente, há margem para disciplinar o procedimento de coleta e apreciação das provas pertinentes. Porém, se ao final a prova produzida é idônea – o que não é objeto de questionamento nos presentes autos –, não há como deixar de reconhecer a união estável e os direitos daí decorrentes. (BRASIL, 2016, pp. 9-10)

Necessário ressaltar ainda que, ao contrário do divórcio que possui eficácia desconstitutiva, entende-se que a ação de reconhecimento de união estável possui eficácia declaratória, limitando-se a indicar que a relação existiu, seu termo inicial e final. Dessa maneira, a nomenclatura “ação de dissolução de união estável” estaria incorreta, uma vez que a dissolução já teria acontecido (DIAS, 2016).

Desse modo, em que pese tanto o casamento quanto a união estável possuem como fundamento o afeto, a divergência reside quanto ao modo de constituição e à comprovação. De um lado, o casamento surge com a chancela estatal e é provado por certidão; de outro, a união estável não possui termo inicial preestabelecido e admite todas as provas permitidas em direito (DIAS, 2016).

Por conseguinte, feita a análise da evolução histórica e das características dos institutos do casamento e da união estável, é necessário maior aprofundamento na discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da equiparação dos regimes sucessórios.

3. A EQUIPARAÇÃO DO REGIME SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO A PARTIR DO JULGAMENTO DO RE 878.694/MG E DO RE 646.721/RS

A partir do estudo da evolução histórica e das principais características do casamento e da união estável, é possível adentrar na discussão sobre a equiparação do regime sucessório dos dois institutos. Para este fim, utiliza-se como principal objeto de pesquisa os acórdãos proferidos nos julgamentos dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 641.721/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

De início, salienta-se a redação do art. 1.790 do Código Civil, *in verbis*:

A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- 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”

Ao analisar o dispositivo, constata-se que está inexplicavelmente situado nas disposições gerais do título e não no capítulo da vocação hereditária. Quanto ao texto em si, analisa-se que o tratamento dos companheiros é diferenciado: há restrição para que o companheiro apenas receba os bens adquiridos onerosamente na constância da união; o cônjuge sobrevivente tem maior participação na herança; o companheiro não possui mínimo resguardado e não está incluído no rol dos herdeiros necessários; e o companheiro concorrerá inclusive com os colaterais (GONÇALVES, 2019b, p. 196).

Além das diferenciações supra mencionadas, ainda cita-se que há hipóteses que o companheiro poderá não ser meeiro nem herdeiro; não há regulamentação de como o companheiro sucede se houver descendentes comuns e exclusivos; o companheiro na concorrência com os descendentes comuns herda uma quota equivalente à do descendente, contudo, na concorrência com descendentes exclusivos receberá somente metade do que couber a cada um deles; o companheiro (pela regulamentação legal) não tem direito real de habitação; e se existirem bens particulares e não houver nenhum herdeiro sucessível, é possível que os bens vão para o Poder Público (HIRONAKA, 2016, pp. 143-144) .

Antes da decisão exarada, Farias e Rosenvald (2017, p. 456) já argumentavam que negar proteção à União Estável seria negar proteção à família e à dignidade da pessoa humana, princípios cristalizados na nova ordem constitucional. Isso porque, não obstante haja distinção na sua forma de constituição e prova de sua existência, são fundadas na mesma base sólida: o afeto. Ou seja, não há que discriminar realidades idênticas negando efeitos protetivos aos componentes. Assim, os autores supracitados manifestam-se pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, vez que nega a dignidade da pessoa humana.

Os autores seguem a crítica ao lecionar que:

A ciência jurídica não pode ignorar a realidade social! Já é tempo de afastar especialmente do Direito das Famílias (que é marcado pelo sentimento humano) a hipocrisia que tanto lhe impregnou, para reconhecer o afeto como grande mola propulsora das relações (inclusive jurídicas) familiares. Por isso, tratar desigualmente a união estável seria retirar proteção de alguém pelo simples fato de ter optado por uma família sem as solenidades do casamento (que, aliás, exige consideráveis despesas financeiras, obstando o acesso à maior parcela de nossa população). (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 455)

Seguindo o mesmo posicionamento, Dias (2016, p. 243) entende que:

quando a lei trata de forma diferente a união estável em relação ao casamento, é de se ter a referência simplesmente como não escrita. Sempre que o legislador deixa de nominar a união estável frente a prerrogativas concedidas ao casamento, outorgando-lhe tratamento diferenciado, a omissão deve ser tida por inexistente, ineficaz e inconstitucional. Do mesmo modo, em todo texto em que é citado o cônjuge é necessário ler-se cônjuge ou companheiro.

E, por fim, imprescindíveis as críticas lançadas por Hironaka (2016, p. 140), que identifica clara inconstitucionalidade no tratamento desigual de situações equivalentes e afirma que o jurista não pode ignorar a realidade, posto que cabe a ele atender aos fins sociais e às exigências do bem comum. A autora ainda segue a crítica ao afirmar que:

A função dos institutos jurídicos é regular situações fáticas distintas e não ofertar às pessoas possibilidades de, diante de uma única situação fática, encaixar-se em uma ou outra regra legal. A lei não é um caminho a ser eleito pelo vil interesse das pessoas, mas sim baliza, ao comportamento humano, que se subsuma ao texto legal, pouco importando a vontade do agente. E o que sucede em matéria sucessória é que há duas normas legais regulando o mesmo fato social, qual seja, a sucessão familiar. (HIRONAKA, 2016, p. 141)

Nesse ponto, é interessante lembrar os ensinamentos de Lyra Filho (1982, p. 4) ao indicar que “[...] não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente, que toda legislação seja Direito autêntico, legítimo e indiscutível”. Assim, salienta-se que a realidade social transforma-se e rompe com tradições e amarras, de modo que o Direito deve acompanhá-la (DIAS, 2016, p. 35).

Seguindo o entendimento da doutrina pátria, o Supremo Tribunal Federal no ano de 2017 apreciou o Tema 809 da Repercussão Geral e, por maioria dos votos, decidiu nos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, de modo a declarar o direito da companheira a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002.

No que se trata ao julgamento do Recurso Extraordinário 878.694/MG, foi debatido sobre a constitucionalidade do regime sucessório das uniões estáveis, na forma estabelecida pelo art. 1.790

do Código Civil de 2002, sendo favoráveis à declaração de inconstitucionalidade os ministros Luís Roberto Barroso (Relator), Rosa Weber, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Luiz Fux, Edson Fachin e Teori Zavascki. Votaram pelo desprovemento do recurso os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli (BRASIL, 2017b).

Já no julgamento do Recurso Extraordinário 646.721/RS, foi debatido acerca da constitucionalidade do regime de sucessão nas uniões estáveis estabelecido no artigo 1.790 do Código Civil e os possíveis reflexos da interpretação nas relações homoafetivas. Foram vencidos os votos dos Ministros Marco Aurélio (Relator) e Ricardo Lewandowski. Votaram favoravelmente os ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Edson Fachin e Alexandre de Moraes (BRASIL, 2017a).

No que se refere ao último acórdão, conforme inclusive mencionado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, cabe salientar que no julgamento conjunto da ADI 4.277 e da ADPF 132 o Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido no ano de 2011 a inexistência de hierarquia ou diferença jurídica entre a união estável heteroafetiva ou homoafetiva. Tal julgamento foi ao encontro dos ensinamentos de Dias (2016, p. 272), segundo a qual a Constituição Federal prevê a liberdade, a igualdade e a vedação da discriminação, o que implica assegurar aos indivíduos estruturas de convívio que independem da sua orientação sexual.

Quanto aos votos favoráveis, é imprescindível citar fundamentação formulada pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Inicialmente, leva-se em consideração o reconhecimento de múltiplos modelos de família que ocorreu na segunda metade do século XX, bem como é explicitada a função que o Estado possui de garantir a autorrealização dos indivíduos. Neste seguimento, o Ministro analisa a progressiva equiparação legal entre cônjuge e companheiro em matéria sucessória inaugurada pela Constituição Federal e levada em consideração quando da edição das Leis 8.971/94 e 9.278/96, em contraponto ao desequilíbrio trazido pelo art. 1.790 do Código Civil (BRASIL, 2017b).

Também foram utilizados na fundamentação os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da vedação do retrocesso e da igualdade. De início, é possível definir os princípios como “mandamentos nucleares de um sistema” (DIAS, 2016, p. 44). Para Sarlet (2009), os princípios fundamentais constituem o núcleo essencial da Constituição material, dando base para toda a ordem constitucional.

No que toca ao princípio da dignidade da pessoa humana, em que pese Sarlet (2009, p. 101) mencione que o princípio seja vago e aberto, entende tratar-se de “elemento integrante e irrenunciável

da natureza da pessoa humana, é algo que se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente".

No caso em discussão, o Ministro utilizou como fundamentação o princípio da dignidade da pessoa humana como valor intrínseco e como autonomia da vontade. Segundo o primeiro, todos os indivíduos têm o mesmo valor e merecem respeito e consideração; sob outro ponto de vista, o segundo garante a autonomia privada para que todos os indivíduos busquem o ideal de viver e de ter uma vida digna (BRASIL, 2017b).

Argumentou-se também a violação ao princípio da proporcionalidade em suas duas dimensões. Conforme explicado, a dimensão negativa está relacionada à vedação do excesso na atuação estatal para não impor limitações inadequadas aos direitos fundamentais; já a dimensão positiva refere-se à vedação à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios relevantes e constitucionalmente tutelados (BRASIL, 2017b).

Além da dupla dimensão, Sarlet (2009, p. 357) ressalta a atuação do princípio como “parâmetro necessário de controle dos atos do poder público, inclusive dos órgãos jurisdicionais, igualmente vinculados pelo dever de proteção e efetivação dos direitos fundamentais”. O autor também explica que os responsáveis pela proteção e implementação de direitos fundamentais onde há insuficiência e inoperância e devem observar a adequação (relação entre o meio e a finalidade almejada), a necessidade (menor sacrifício do direito) e a proporcionalidade em sentido estrito (avaliação do custo-benefício), com respeito ao núcleo essencial do(s) direito(s) restringido(s), não podendo ainda restringir um direito com a finalidade de proteger outro (SARLET, 2009, p. 357).

Em se tratando de vedação (ou proibição) ao retrocesso, Sarlet (2009) leciona que trata-se de princípio implícito no sistema constitucional que visa proteger direitos conquistados pelos indivíduos, protegendo a confiança e a segurança das relações jurídicas. Acrescenta ainda que possui extrema importância para proteger a Constituição de mudanças legislativas que desrespeitem a sua vontade expressa. Em análise ao caso concreto, entendeu-se que ocorreu a violação desse princípio quando o Código Civil dispôs regulamentação alternativa que anulou diversos direitos conferidos pelas Leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996 aos companheiros.

Em análise ao art. 226 da Constituição Federal, o Ministro também verifica violação ao princípio da igualdade, posto que ocorreu hierarquização das formas de constituição de família (BRASIL, 2017b). Sarlet (2009) leciona que o referido princípio conta com estrutura normativa

diferenciada e procura evitar a exposição do indivíduo a ingerências causadas pelo tratamento discriminatório, gerando um direito subjetivo de defesa.

Desse modo, conforme fundamentado, o legislador infraconstitucional não poderia atribuir regimes diversos com o intuito de desigualar o nível de proteção, como se uma das entidades fosse menos merecedora de proteção (BRASIL, 2017b). O posicionamento vai ao encontro dos ensinamentos de Dias (2016, p. 241), que menciona que a literalidade do texto constitucional não estabelece preferência nem revela escala de prioridade entre as entidades familiares.

Por outro lado, no tocante aos votos contrários, foi levantado: que a decisão pela inconstitucionalidade pode suprimir a liberdade e a autonomia da vontade dos companheiros (argumentação dos Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli); as entidades são distintas e, logo, seu tratamento também pode ser distinto (argumentação utilizada pelos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli); e que deve ser utilizada a máxima *in dubio pro legislatore* (argumentação do Ministro Ricardo Lewandowski) (BRASIL, 2017a).

De início, analisa-se a argumentação de que entidades distintas podem receber tratamentos distintos e que, em caso de dúvida, deve-se privilegiar a vontade do legislador. Acerca do tema, é imprescindível citar o posicionamento de Dias (2016), segundo a qual a proteção assegurada às entidades familiares constitui garantia constitucional, sendo que casamento e união estável possuem o mesmo valor jurídico, não podendo haver tratamento discriminatório. Neste sentido, conforme inclusive salientado no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, não tendo a Constituição Federal estabelecido diferenciação, não cabe ao legislador infraconstitucional estabelecer distinções inconstitucionais (BRASIL, 2017b).

No tocante à argumentação relativa à limitação da autonomia da vontade e da liberdade de escolha das partes, cabe expor que “só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade” (DIAS, 2016, p. 49). De mais a mais, ainda que haja silêncio do legislador, o juiz não deve aplicar a lei quando gerar desigualdades e posturas discriminatórias (DIAS, 2016, p. 51).

No caso concreto, poderia ser argumentada a existência de eventual conflito entres os princípios da liberdade e da igualdade. Neste contexto, imprescindíveis os ensinamentos de Sarlet (2009), segundo o qual eventuais conflitos entre direitos fundamentais devem ser resolvidos por exegese sistemática, por meio de mecanismos de ponderação e harmonização que privilegiam uma

solução mais favorável à garantia da dignidade da pessoa, bem como procurem não excluir um valor constitucional em detrimento de outro.

Conforme realçado pelo Ministro Edson Fachin em seu voto, a união estável não se trata de união livre e sim pressupõe comunhão de vida, de modo que “eventual desigualdade quanto à pressuposição de maior liberdade na união estável, por ser união informal, não justifica menor proteção às pessoas em regime de convivência do que àquelas casadas” (BRASIL, 2017b, p. 47). Dessa forma, no caso concreto, a interpretação da inconstitucionalidade do dispositivo não buscou simplesmente limitar a liberdade, mas possibilitar o exercício do princípio da igualdade entre diferentes espécies de família.

Por fim, foi decidido pelo preenchimento da lacuna com a utilização, pelo companheiro, do regime sucessório previsto no art. 1.829 do Código Civil. E, com fulcro na segurança jurídica, foi também decidido pela modulação dos efeitos, de modo a alcançar apenas os processos judiciais sem trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como as partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública (BRASIL, 2017b).

No entanto, embora tenham sido resolvidos temas controversos relativos à equiparação de ambos os institutos, logo após o julgamento Tartuce (2017) já entendia que foram deixadas diversas questões pendentes:

A primeira delas diz respeito à inclusão ou não do companheiro como herdeiro necessário no artigo 1.845 do Código Civil, outra tormentosa questão relativa ao Direito das Sucessões e que tem numerosas consequências. O julgamento nada expressa a respeito da dúvida. Todavia, lendo os votos preponderantes, especialmente o do Relator do primeiro processo, a conclusão parece ser positiva. Como consequências, alguns efeitos podem ser destacados. Vejamos apenas três deles, pela dimensão inicial deste artigo: a) 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.

Assim, frente à equiparação do regime sucessório dos companheiros realizada pelo STF, discute-se caso o companheiro pode ser considerado herdeiro necessário para fins sucessórios.

4. A POSSIBILIDADE DE CONSIDERAR O COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO

A partir da análise do acórdão proferido no julgamento dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se a resolução parcial da questão, conforme levantado pela doutrina pátria. Nesse sentido, analisa-se caso o companheiro, ainda que não presente no rol do art. 1.845 do Código Civil, pode ser considerado herdeiro necessário.

De início, há que se diferenciar dois conceitos: os herdeiros legítimos e os herdeiros necessários. Os herdeiros legítimos são aqueles presentes na ordem de vocação hereditária do art. 1.829 do Código Civil: os descendentes, os ascendentes, o cônjuge (e agora o companheiro) e os colaterais. E, de outro lado, o art. 1.845 disciplina como herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Dessarte, apesar de que todos os herdeiros necessários sejam legítimos, nem todos os legítimos são necessários.

Já o art. 1.846 informa que os herdeiros necessários têm direito a metade da herança, que constitui a legítima. Tal dispositivo é complementado pelo art. 1.789, que regulamenta que o testador só poderá dispor metade da herança quando houver herdeiros necessários, bem como pelo art. 1.857, § 1º, que dispõe que a legítima não pode ser incluída no testamento.

Acerca do tema, elucida-se que o legislador dispôs sobre herdeiros necessários entre os herdeiros legítimos com intenção de proteger uma parcela da herança “que não pode ser destinada a outros parentes ou a estranhos, mediante atos de liberalidade (doação, testamento, partilha em vida), denominada legítima ou parte indisponível” (LÔBO, 2018, pp. 79-80).

Sobre a legítima, Hironaka (2016, p. 135) explica que:

O princípio do afeto carrega também carga ativa de imposição de deveres entre aqueles que se relacionam juridicamente em matéria familiar, provavelmente em razão do vínculo amoroso ou consanguíneo, de tal modo que resta imposto, ao de cujus, uma quota patrimonial mínima que deve, necessariamente, ser destinada aos seus herdeiros necessários. Trata-se da chamada “legítima dos herdeiros necessários”.

Além da reserva da legítima, é possível mencionar diversas outras consequências jurídicas da inclusão do companheiro como herdeiro necessário:

a) 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 sonogados (arts. 1.992 a 1.996), caso isso igualmente seja reconhecido ao cônjuge (TARTUCE, 2019, p. 1428).

Com a finalidade de resolver o problema e aclarar se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal de fato incluiu o companheiro no rol dos herdeiros necessários, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), *amicus curiae* no julgamento, opôs Embargos de Declaração em ambos os processos. Argumentou-se que o regime sucessório não se restringe ao art. 1.829 do Código Civil, de modo que haveria omissão acerca da aplicabilidade do art. 1.845 do mesmo diploma também ao companheiro (BRASIL, 2017b).

No entanto, os Embargos foram rejeitados nos termos do voto do Ministro Relator, porquanto o objeto da repercussão geral não abrangeu a discussão acerca de outros dispositivos. Assim, não havendo discussão acerca da integração do companheiro no rol de herdeiros necessários, não haveria omissão a ser sanada, permanecendo o tema sem resolução definitiva pela Corte Suprema (BRASIL, 2017b).

Destarte, Tartuce (2019, p. 1428) entende como necessária a intervenção da doutrina e da jurisprudência para que haja pacificação acerca da questão. Nesse seguimento, o autor leciona que a disciplina do cônjuge como herdeiro necessário foi uma das novidades trazidas pelo Código Civil de 2002 em comparação com o Código Civil de 1916. E, nesse sentido, a equiparação sucessória entre cônjuge e companheiro pelo STF, na opinião do autor, provoca o tratamento do companheiro como herdeiro necessário, ainda que não expressamente incluído no rol do art. 1.845 do Código Civil (TARTUCE, 2019, p. 1.398).

Em análise à doutrina, entende Pereira (2020, p. 153), segundo o qual com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, não há como duvidar que o companheiro é herdeiro necessário. Lôbo (2018, p. 166), também já afirma que após o julgamento “são equiparados os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente e do companheiro sobrevivente, inclusive quanto à ordem de vocação hereditária e à qualificação como herdeiro necessário.”

Segue o mesmo entendimento Carvalho (2019, p. 479), segundo o qual:

Em primeiro lugar, ao se entender que o companheiro sobrevivente, aquele que no momento da morte do hereditando com ele compartilhava, na alegria e na tristeza, uma vida de afetos, com conseqüente formação de um núcleo familiar protegido constitucionalmente, não é herdeiro necessário tal qual o expressado legalmente em relação ao cônjuge sobrevivente, poderá o mesmo ser totalmente excluído da sucessão (em propriedade), em virtude de mero capricho do hereditando através de testamento em que beneficia terceiros com todos os bens que compõem o monte hereditário, respeitada, porém, a quota legítima de eventuais descendentes e ascendentes (arts. 1.789 e 1.846 do CC), tudo com risco absoluto de desamparo do parceiro, a eclodir, na maioria das vezes, nos últimos anos de vida deste.

Analisando o voto condutor do RE 878.694, Pereira (2020, p. 153), argumenta que a fundamentação do acórdão demonstra claramente o companheiro como herdeiro necessário, em que pese não decidido explicitamente: de início, se há dever estatal de proteção da família, como mencionado (item n.19), seria evidente que a proteção dada ao cônjuge é estendida ao companheiro; se não há possibilidade de exclusão do cônjuge da herança por testamento (item n. 24), com a harmonização também não se pode deixar que o companheiro disponha de toda a herança; uma vez que cônjuges e companheiros possuem igual proteção legal (item n. 38), portanto, o companheiro também será herdeiro necessário; e, vez que não pode haver regime menos protetivo ao companheiro (item 49), este terá participação obrigatória na herança.

E Carvalho (2019, p. 480) reafirma que mesmo que o companheiro seja considerado herdeiro necessário pela jurisprudência pátria, não se exclui a liberdade do testador de dispor de metade de seus bens. Por conseguinte, Lôbo (2018, p. 168) afirma que:

“São iguais os direitos dos cônjuges e companheiros relativamente à ordem de vocação hereditária (art. 1.829, III), ao direito real de habitação (art. 1.831), à sucessão concorrente com os descendentes e quota mínima (art. 1.832), à sucessão concorrente com os ascendentes (art. 1.837), à qualificação como herdeiro necessário” (art. 1.845).

Não é diferente a conclusão elaborada no Enunciado n. 31 pelo I Encontro Estadual de Magistrados de Varas de Família e das Sucessões do Estado de São Paulo:

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). (TJSP Notícias, 2017).

Nessa toada, em que pese grande parte da doutrina tenha se filiado à necessidade de considerar o companheiro como herdeiro necessário, nota-se que subsistem discussões acerca do tema, porquanto inúmeros casos podem ser levados à análise do Poder Judiciário.

Anteriormente ao julgamento dos Recursos Extraordinários 878.694 e 646.721, diversos tribunais possuíam disposições contrárias a considerar o companheiro como herdeiro necessário. Em análise à jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, é possível encontrar dois julgamentos em sentidos diversos.

Em 2012 o Sodalício Catarinense proferiu na Apelação Cível n. 2008.008859-6 entendimento no sentido de que o direito sucessório da companheira não pode ser restrito àquele disposto no art. 1.790 do Código Civil, havendo aplicação por equiparação da qualidade de herdeira necessária do art. 1.845, bem como a sucessão conforme disposto nos arts. 1.725 e 1.829 do Código Civil. (BRASIL, 2012). Já em 2016, posicionamento no sentido contrário foi tomado no julgamento do recurso de Agravo de Instrumento n. 0221986-66.2012.8.24.0000, no qual decidiu-se pela aplicação do regime sucessório previsto no art. 1.790 do Código Civil (BRASIL, 2016).

Em análise posterior à declaração de inconstitucionalidade, com enfoque também no Sodalício Catarinense, é possível citar os Agravos de Instrumento n. 4019113-33.2017.8.24.0000 e n. 4018361-27.2018.8.24.0000, os quais são favoráveis ao tratamento da companheira como herdeira necessária.

Nos autos do Agravo de Instrumento n. 4019113-33.2017.8.24.0000, o sobrinho do *de cuius* exercia o múnus de inventariante e foi substituído pela companheira do falecido após declaração de existência da união estável proferida em outra ação. Ao proferir a decisão, o julgador levou em consideração que "uma vez conferidas as prerrogativas do cônjuge à figura da companheira, o inventário passou a contar com a presença de um herdeiro necessário, a teor do art. 1.845 do Código Civil, posição esta que já não mais estava *sub judice* [...]" (BRASIL, 2018).

Já no Agravo de Instrumento n. 4018361-27.2018.8.24.0000, verificou-se que o falecido dispôs sobre 92% das cotas sociais de sociedade empresária, sendo reconhecida a necessidade de redução proporcional dos legados com a finalidade de respeitar a legítima e a meação cabíveis à convivente, considerada como única herdeira necessária. Foi decidido no referido julgamento que "embora não tenha sido explicitamente incluída no rol do art. 1.845 do Código Civil, a figura do companheiro já é considerada como herdeiro necessário, em atendimento a equiparação ao cônjuge para fins sucessórios." (BRASIL, 2019).

Desse modo, constata-se que, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, grande parte da doutrina tem entendido pela consideração do companheiro como herdeiro necessário. Estes entendimentos têm, inclusive, impulsionado a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina à equiparação dos institutos para fins sucessórios, de modo a também considerar o companheiro como herdeiro necessário.

Assim, diante da análise do entendimento doutrinário e das decisões proferidas pelo Sodalício Catarinense após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, constata-se que é possível tratar o companheiro como herdeiro necessário, ainda que não incluído expressamente no rol do art. 1.845 do Código Civil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudado, a decisão exarada no julgamento dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS procurou equiparar a união estável e o casamento ao declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Entretanto, não foi esclarecido se os companheiros serão também considerados herdeiros necessários, uma vez que não incluídos expressamente no rol do art. 1.845 do Código Civil.

Nesse toar, verificou-se a relevância social e jurídica da questão, posto que casos similares seguem acontecendo e demandam solução pelo Poder Judiciário, de modo que é imprescindível a pacificação da matéria. Logo, pretendeu-se analisar a possibilidade de enquadramento do companheiro como herdeiro necessário, levando em consideração as decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal.

Para análise do tema, inicialmente, o presente trabalho estudou a evolução histórica e as características relevantes dos institutos, constatando que ambos são meios de constituição de família, contudo, diferem quanto às formalidades e aos meios de prova. Por segundo, analisou-se a fundamentação construída pelos Ministros quando da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.

A partir disso, em observância aos princípios constitucionais e à essência do que foi decidido pelo STF, a doutrina majoritária e a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendem pela necessidade de equiparação integral para fins sucessórios. Isso porque a equiparação

não deve ser limitada apenas ao disposto no art. 1.790 do Código Civil, devendo incluir os demais dispositivos que preveem diferenciações inconstitucionais e que, portanto, afrontam princípios constitucionais.

Cabe ressaltar que o Direito não se trata de ciência exata e estática, sendo que a nova ordem constitucional teve como finalidade conceder proteção a diferentes entidades familiares, de modo que os operadores do direito não podem limitar-se a aplicar tão somente a literalidade do disposto em lei, sem levar em consideração os direitos fundamentais dos indivíduos.

Assim, à luz dos princípios constitucionais e seguindo o entendimento doutrinário e jurisprudencial atual, torna-se clara a necessidade de dizimar as diferenciações inconstitucionais criadas pelo legislador quando da elaboração do Código Civil de 2002. Por essa razão, o companheiro deve ser considerado herdeiro necessário para fins sucessórios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.446.278**. Recorrente: Sandra Dinis. Recorridos: Andre Kischinevsky e Nina Kischinevsky. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 01/02/2017, publicado em: 09/02/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201304120527&dt_publicacao=09/02/2017>. Acesso em: 10 out 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 33.008**. Impetrante: Clarice da Cruz Mendes. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 03/05/2016, publicado em 14/09/2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11650872>>. Acesso em: 10 out 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646.721**. Recorrente: São Martin Souza da Silva. Recorrido: Geni Quintana. Brasília, DF. Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, publicado em 11/09/2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 10 out 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878.694**. Recorrente: Maria de Fátima Ventura. Recorrido: Rubens Coimbra Pereira. Brasília, DF. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, publicado em 06/02/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4744004>>. Acesso em: 10 out 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1964]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 382**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1964]. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>>. Acesso em: 16 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento 4019113-33.2017.8.24.0000**. Recorrente: J. E. de L. Recorrido: O. de L. Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato, Terceira Câmara de Direito Civil. Julgado em 27/11/2018. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652363768/agravo-de-instrumento-ai-40191133320178240000-ararangua-4019113-3320178240000/inteiro-teor-652363825?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 out 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento 4018361-27.2018.8.24.0000**. Recorrente: Fernando Arthur Rabello Henrique e Charles Karrer. Recorrido: Francisco de Assis Iung Henrique. Relator: Desembargador Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil. Julgado em: 10/10/2019. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768071554/agravo-de-instrumento-ai-40183612720188240000-barra-velha-4018361-2720188240000/inteiro-teor-768072538?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11 out 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 0221986-66.2012.8.24.0000**, de Guaramirim. Relator Desembargador Stanley da Silva Braga. Quarta Câmara de Direito Civil. Julgado em 19/05/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2008.008859-6**. Recorrente: Assunta Appi. Recorridos: Jair Castilho, Jandir Castilho, Zélia Bandiera Castilho, Sirlei Terezinha Kunze, Otto Kunze, Marilda Aparecida Castilho Toldo, Irio Toldo, Vilmar Antonio Castilho, Sérgio Antonio Castilho, Rosicléia Luiz Castilho de Caçador, Relator Desembargador Monteiro Rocha, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 22/11/2012.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019a.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As diferenças sucessórias entre união estável e casamento são constitucionais? A posição da doutrina e dos tribunais. **Revista de Direito Brasileira**, v. 13, n. 6, p. 131-149, 2016.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. 11 ed. São Paulo: Brasiliense, 1982. 61 p.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões**. vol. VI. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

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-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>>. Acesso em: 07 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

TJSP Notícias. **1º Encontro Estadual de Magistrados de Varas da Família aprova 43 enunciados**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=49495>>. Acesso em: 08 nov. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019.