



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:  
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

# FEPEG

F Ó R U M  
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

## A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO CIVIL E SUAS POSSÍVEIS IMPLICAÇÕES NO DIREITO DO COMPANHEIRO À LEGÍTIMA

**Autores:** ANTÔNIO MAURÍCIO DA SILVA JUNIOR, GUILHERME AUGUSTO DE CASTRO MACHADO, JOICY MARCELINO NERIS, ANA PAULA COSTA FERREIRA, MARIA RAFAELA EVANGELISTA SILVEIRA, ANALU CARIBÉ GONÇALVES TERENCE, RODRIGO DANTAS DIAS

### Introdução

O Código Civil Brasileiro de 2002 (CC/02), em seu artigo 1.790, trouxe regras específicas relativas ao direito sucessório do companheiro, diferentes daquelas aplicáveis ao cônjuge sobrevivente, estabelecidas no artigo 1.829 do CC/02. Assim, com um viés conservador, a legislação civil, em última instância, acaba por discriminar a modalidade de arranjo familiar calcada na união estável, colocando "o convivente em posição de desprestígio ante os ascendentes e colaterais até o quarto grau, recebendo um terço do que esses receberiam" (TARTUCE, 2018), situação não verificada quando se trata do direito à sucessão do cônjuge sobrevivente.

De início, sempre se afirmou que a norma estaria mal colocada, introduzida entre as disposições gerais do Direito das Sucessões. Isso se deu pelo fato de o tratamento relativo à união estável ter sido incluído no CC/2002 nos últimos momentos de sua elaboração. Pelo mesmo fato, o companheiro não consta da ordem de vocação hereditária, sendo tratado, antes da decisão do STF, como herdeiro especial (TARTUCE, p.1601, 2018).

Desse modo, a norma supracitada ia em sentido contrário ao disposto pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), por tratar de modo desigual as famílias constituídas a partir do casamento e as constituídas a partir da união estável.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02, estabelecendo a aplicação do artigo 1.829 do referido diploma legal à sucessão entre companheiros. Tal decisão, apesar de louvável, foi omissa, dentre outras matérias, em relação à aplicação do artigo 1.845 do CC/02, fato que gerou dúvidas quanto ao status adquirido pelo companheiro no que toca o direito à legítima, haja visto não ter existido manifestação expressa acerca da sua inserção no rol dos herdeiros necessários.

A celeuma apresenta grande relevância para o direito sucessório, pois implica na (im)possibilidade que o autor da herança disponha, por meio de testamento, todo o seu patrimônio a terceiros, quando não possuir ascendente, descendente ou cônjuge, mas tão somente companheiro.

Diante disso, o presente trabalho tem o objetivo de analisar o tratamento atribuído ao companheiro pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de, ao final, avaliar a sua inclusão no rol dos herdeiros necessários, bem como averiguar como se apresenta a jurisprudência dominante acerca do tema.

### Material e métodos

Neste estudo foi utilizado o método de abordagem indutivo, ao passo que as técnicas de pesquisa empregadas foram a bibliográfica e a documental, utilizando-se da doutrina especializada, bem como institutos normativos específicos, sendo eles a CRFB/88, o CC/02 e a jurisprudência do STF, especificamente o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG.

### Resultados e discussão

Antes do posicionamento do pretório excelso, vigorava no ordenamento pátrio um regime sucessório próprio para os indivíduos que constituíam união estável, diferente das regras estabelecidas pela sucessão entre cônjuges. Conforme dicção do artigo 1790 CC/02:

Art. 1790. 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 for por lei atribuído ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á s metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 2002)

Com a decisão do STF passa a existir um tratamento igualitário entre cônjuges e companheiros no que tange os efeitos sucessórios, aplicando-se em ambas as situações a previsão do artigo 1829. No entanto, dúvida restou sobre o enquadramento ou não do companheiro no rol de herdeiros necessários.

Herdeiros necessários, segundo as lições de Gonçalves (2016, p. 210), "são aqueles que não podem ser afastados da sucessão pela simples vontade do sucedido". Entrelaçado a esse conceito, surgem as figuras da legítima e da porção disponível.

Aos herdeiros necessários a lei assegura o direito à legítima, ou seja, esses terão direito a metade dos bens do testador, ou à metade da sua meação, nos casos permitidos pelo regime de bens do casamento. Em relação à outra metade, conceituada como porção disponível, não há tal óbice, podendo, portanto, ser objeto de disposição de última vontade (GONÇALVES, 2016). Não existindo herdeiros necessários, terá o testador plena liberalidade para dispor dos seus bens, podendo transmiti-los para qualquer pessoa, desde que tenha legitimação para adquirir a herança pela via testamentária.

O rol das pessoas enquadradas como herdeiros necessários vem disposto no artigo 1.845, que estabelece, *ipsis litteris*: "São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge" (BRASIL, 2002). Como é notório, o artigo contemplou expressamente apenas o cônjuge, não reconhecendo como herdeiro necessário, portanto, o companheiro. Tal ausência se mostra relevante, especialmente após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG pela Suprema Corte que, apesar de declarar a inconstitucionalidade do artigo que dava aos companheiros um regime sucessório distinto ao do conjugue, nada se manifestou quanto o enquadramento desses no rol dos herdeiros necessários.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:  
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

# FEPEG

F Ó R U M  
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

A omissão do STF gerou grande discussão sobre o tema, dividindo a doutrina sobre o enquadramento ou não do companheiro nesse rol. Assim, há diversas opiniões, existindo aqueles que entendem ser o companheiro herdeiro necessário, e outros que defendem a não inclusão desses no rol do artigo 1.845. A discussão tem grande relevância prática, pois implica na impossibilidade de o autor da herança, não tendo ascendentes, descendentes ou cônjuge, mas apenas companheiro, dispor sobre a totalidade de seus bens em testamento, sem observar a reserva da legítima.

Ainda que não declarado expressamente pelo STF, a conclusão que se mostra mais prudente é a do enquadramento do companheiro no rol dos herdeiros necessários, mormente considerando os votos preponderantes no julgamento em comento e os argumentos neles contidos. Relatou o ministro Luís Roberto Barroso:

A redação do art. 1.790 do CC/2002 não encontra amparo na Constituição de 1988. Trata-se de norma discriminatória e anacrônica, que busca hierarquizar entidades familiares de diferentes tipos, em violação à igualdade entre as famílias e aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso. No caso dos autos, tal dispositivo produz como resultado a redução da proteção sucessória da companheira unicamente em razão da não conversão de sua união em casamento. Consequentemente, a decisão recorrida, assim como qualquer decisão que se fundamente na regra do art. 1.790 do CC/2002, merece reparo (BARROSO, 2017).

Assim, a CRFB/88 dá igual proteção às diferentes formas de família, não suportando a hierarquização dessas entidades. Dessa forma, considerar o cônjuge um herdeiro necessário e excluir o companheiro seria posição incompatível com o texto constitucional, caracterizando violação ao princípio da dignidade humana e da isonomia, além de ir em sentido diametralmente oposto aos fundamentos da decisão que acarretou inconstitucionalidade do artigo 1790.

### Considerações finais

A ordem constitucional vigente, calcada nos princípios da igualdade – tanto em sua perspectiva formal, quanto material –, fundada, ainda, nos objetivos democráticos de assegurar a todos, independentemente de distinções de raça, cor e gênero, não admite qualquer transgressão a tais postulados. Assim, imperioso levar ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal (STF) questões que falecem de certeza quanto à sua constitucionalidade.

Nessa toada, levou-se à discussão do STF questão do Direito de Família cuja repercussão interessava não só aos sujeitos processuais que integravam os feitos sobrestados pela pendência de julgamento, mas à própria Constituição, especialmente em seu caráter de máxima efetividade, eis que o CC/02, *ictus oculi*, manifestou opção contrária à igualdade, à dignidade humana e aos fins contidos nas normas constitucionais, de modo que, em análise de compatibilidade com o texto constitucional, não poderia prosperar.

Assim, embora a decisão em sede de Recurso Extraordinário (RE) não tenha sido sanada a controvérsia sobre a inclusão ou não do companheiro no rol de herdeiros necessários, vê-se, pelas próprias razões que lastrearam a decisão do STF, que essa diferença não poderá persistir, sob pena de serem violadas as normas constitucionais. Onde houve uma mesma razão, qual seja os postulados de igualdade e dignidade, deve haver a mesma decisão, isto é, deve possuir uma mesma implicação jurídica.

Pelo exposto, chega-se à conclusão que o convivente, a partir do novo paradigma do direito sucessório estabelecido pelo pretório excelso, deve ser considerado herdeiro necessário, com o consequente direito à legítima, sob pena de se dar ao artigo 1845 interpretação incompatível com o texto constitucional.

### Referências bibliográficas

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 878.694/MG. Relator: Min. ROBERTO BARROSO. Data de julgamento: 16/04/2015, Data de Publicação; DJe-092 19-05-2015.

GONÇALVES, C. R.. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 7. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, F. **STF encerra o julgamento de inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil. E agora?**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>>. Acesso em: 29 de setembro de 2018.

TARTUCE, F. **Manual de direito civil**. v. único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.