

AS CONTROVÉRSIAS DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL NO DIREITO SUCESSÓRIO

Daniel de Araújo Sebastião¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar um estudo direcionado do direito sucessório dos companheiros, para se reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, uma vez que excluiu o companheiro sobrevivente da união estável da ordem de vocação hereditária como sucessor legítimo e muito menos não o classificou como herdeiro necessário. Deste modo, o presente artigo científico almeja quebrar a distinção existente no que diz respeito à concorrência sucessória entre cônjuges e companheiros, previsto no já mencionado artigo, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da isonomia, garantindo ainda o ideal de que o instituto do casamento e da união estável possuam o mesmo tratamento legal, para que assim seja respeitado os preceitos constitucionais e, sobretudo, regra disposta no art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988, garantindo toda a confiabilidade e amparo jurídica da união estável, até mesmo porque a coexistência de unir-se pelos laços do matrimônio ou pela união estável está inserida em um âmbito da vida privada da qual o Estado não pode intervir, mas deve resguardar.

Palavras-Chave: Inconstitucionalidade; Direito das Sucessões; União Estável; Casamento.

ABSTRACT

The present work aims to present a targeted study of the right of succession of the companions, to recognize the unconstitutionality of art. 1,790 of the Civil Code of 2002, since it excluded the surviving partner from the stable union from the order of hereditary vocation as a legitimate successor, much less did not classify him as a necessary heir. In this way, the present scientific article aims to break the existing distinction with regard to succession competition between spouses and partners, provided for in the aforementioned article, based on the principle of human dignity and the principle of isonomy, guaranteeing the ideal of that the marriage and stable union institute have the same legal treatment, so that the constitutional precepts are respected and, above all, the rule set forth in art. 226, paragraph 3 of the Federal Constitution of 1988, guaranteeing all the reliability and legal support of the stable union, not

¹ Acadêmico em Direito pela Universidade do Grande Rio Prof. José de Souza Herdy - UNIGRANRIO-Campus Lapa, orientado pelo Professor: Haroldo de Araújo Lourenço da Silva

least because the coexistence of uniting by the bonds of marriage or by the stable union is inserted in a sphere of private life of which the State he cannot intervene, but he must guard.

Keywords: Unconstitutionality; Succession Law; Stable union; Marriage.

INTRODUÇÃO

De acordo com Venosa (2012) o direito sucessório incide em um domínio intrínseco ao direito civil o qual é incumbido por regular a transmissão de bens, obrigações e direitos, a qual deriva em decorrência da morte do de cujus. Já segundo Gonçalves (2012) esta área do direito é incumbida por disciplinar a transmissão do patrimônio, sendo assim, do ativo e do passivo que competem ao autor da herança para seus herdeiros.

A conceituação de direito das sucessões é entendida como o complexo dos princípios dos quais se atinge a transmissão do patrimônio de alguma pessoa que deixa de existir. Neste aspecto a compreensão de direito sucessório constitui a parte característica do direito civil a qual ajusta a destinação do patrimônio de um indivíduo após a sua morte (LEITE, 2008)

Desta maneira, como qualquer campo do direito, o direito das sucessões passou por evoluções no decorrer da existência do ser humano, e evoluciona até os dias atuais. É possível assegurar que o direito sucessório é deparado desde a antiguidade, e neste período é fundamentalmente associado com a ideia da continuação da religião e da família (GONÇALVES, 2012).

A constitucionalização do direito civil foi provocada pela promulgação da Constituição Federal de 1988, fazendo com que valesse os princípios constitucionais para as normas civis. Segundo Leite (2008) no que se refere ao direito de família, foi o ramo que mais passou por modificações determinadas pela Constituição Federal de 1988, dessa maneira, é possível constatar a diferença do modelo familiar reconhecido e tutelado pela lei.

Há, contudo, controvérsias, no que se tange a ampliação da proteção jurídica para diversos modelos de famílias, em saber se a Constituição afixou alguma hierarquia entre tais exemplares, requerendo uma proteção específica em detrimento das demais, e se existe falta de semelhança entre os direitos garantidos aos casados em comparação com os direitos dos conviventes (LEITE, 2008).

A sucessão na união estável é um assunto bastante difícil e contestável e que dá margem para discussões doutrinárias e jurisprudenciais ostensivas. O artigo 1.790 do Código Civil de 2002 aúfere várias e rigorosas críticas por confrontar princípios constitucionais como a isonomia e a justiça.

Os indivíduos que convivem em uma união estável não estão amparados de maneira devida pela legislação atual no que versa de questões sucessórias. Quando as regras sucessórias sobrepostas aos cônjuges em uma relação de matrimônio são comparadas às regras justapostas aos conviventes em uma união estável são claras as injustiças e inconsequências, apesar da constituição federal de 1988 ter garantido tratamento isonômico para todas os institutos familiares, abrangendo a união estável. Ainda, se pode notar a falta de cuidado do legislador ao formar o artigo 1790/02, o seu texto acende margens para circunstâncias ambíguas e não compreende diversos casos específicos comuns na sociedade brasileira.

O presente estudo fará uma análise crítica do artigo 1.790 do código civil de 2002 e a respeito de suas disposições sobre o direito sucessório do companheiro sobrevivente ao acontecer o falecimento de seu cônjuge e das controvérsias quando versa das questões sucessórias relacionadas aos companheiros em uma união estável.

O objetivo geral da presente pesquisa será apresentar as questões polêmicas que nasceram com o atraso das disposições do código civil de 2002 alusivas à situação contemporânea da sucessão na união estável, e a justificativa doutrinária desse anacronismo.

Este estudo irá demonstrar também os direitos dos companheiros em uma união estável, os requisitos para a sua composição e comparação desses e o de outros institutos do matrimônio.

Quanto a metodologia do presente estudo, enquadra-se como básica concentrando-se em questões teóricas, de abordagem qualitativa analisando o significado e as relações dos fenômenos, de cunho exploratório o qual busca maior aproximação com o problema, utilizando-se de procedimento bibliográfico em que o levantamento de dados foi realizado através de livros, artigos, teses e sites.

REVISTANDO OS VÍNCULOS FAMILIARES: UMA BREVE ANÁLISE

Embora se trata de um assunto concernente ao Direito de Família, o parentesco tem influência direta no Direito Sucessório, visto que nele baseia-se as atribuições de bens na sucessão legítima. No momento em que a lei nomeia sucessores os descendentes, ascendentes e colaterais, está a considerar que se empreguem as disposições do capítulo próprio que, na esfera do Direito de Família, estabelecem os conceitos e espécies desse vínculo de união entre indivíduos provenientes de um mesmo árvore ascendente, caracterizando o parentesco natural ou civil, conforme provenha da consanguinidade ou de outra origem (Art. 1.593, Código Civil de 2002).

A valer, um indivíduo une-se aos demais componentes da comunidade familiar por várias espécies de relação, *verbi gratia*: sociedade conjugal, procedente do casamento; oriunda do vínculo da união estável; pelo parentesco consanguíneo ou civil; pela afinidade entre o um dos cônjuges e os parentes do outro.

Aqui será abordado a respeito dos institutos do casamento e da união estável trazendo uma breve análise conceitual com o intuito de fortalecer o entendimento a respeito da temática da presente pesquisa.

CASAMENTO

A palavra casamento, no dicionário da Língua Portuguesa, significa a união efetuada de modo voluntário e entre duas pessoas que possuem, como objetivo, a constituição de uma família. Essa união é sancionada de acordo com a lei. No Código Civil de 2002, o art. 1.511 estabelece que o casamento constitui a comunhão plena de vida, com suporte na igualdade e deveres dos cônjuges. Complementando, o art. 1514 do mencionado código de lei prevê que o casamento se efetiva quando as partes manifestam, na presença do juiz, a vontade de constituir o vínculo conjugal, sendo que o mesmo os declara casados (MUNIZ, 2019).

UNIÃO ESTÁVEL

A união estável é uma maneira de estabelecer família reconhecida pela Constituição Federal de 1988. Mesmo que seja diferente, esse instituto carrega tantos

direitos e deveres quanto o casamento e, por esta razão, é necessário conhecer suas regras.

O conceito de união estável modificou com o passar dos tempos e atualmente pouco se aborda sobre a real diferença com relação ao instituto do casamento. Anteriormente, o tempo de convivência mínimo era de cinco anos. Eram necessários a existência de filhos e a coabitação para o reconhecimento da união estável. Entretanto, com a vigência do Código Civil de 2002, essas condições não foram mais impostas.

A UNIÃO ESTÁVEL ANTES DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A união prolongada entre pessoas, sem casamento, constituída pela “união livre”, foi durante muito tempo chamada de concubinato. Para os efeitos legais, eram conhecidos como concubinos apenas os que mantinham vida marital sem serem casados, de outro modo também os que haviam contraído matrimônio não reconhecido de forma legal, por mais respeitável que fosse perante a consciência dos contraentes, como por exemplo, como ocorre com o casamento religioso.

A união livre diferenciava-se do casamento, principalmente pela liberdade de não cumprir os deveres próprios deste instituto. Assim, a doutrina clássica elucida que o estado de concubinato pode ser quebrado a qualquer momento, seja qual for o tempo de sua existência, sem que ao concubino deixado garanta direito a indenização pelo simples fato do rompimento.

O Código Civil de 1916 abrangia alguns dispositivos que faziam limitações a esse modelo de convivência, como por exemplo, doações ou benefícios testamentários do concubino a concubina, ou a inclusão da concubina como beneficiária de contrato de seguro de vida. Entretanto, aos paulatinamente, a partir da Legislação Previdenciária, alguns direitos da concubina foram sendo afirmados, tendo a jurisprudência reconhecido outros direitos, como por exemplo, o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum durante o tempo de convivência. No entanto, o grande avanço foi dado pela Constituição Federal de 1988, ao assegurar, no art. 226, §3º o reconhecimento da união estável como entidade familiar. A partir desta promulgação, a relação familiar advinda fora do casamento passou a chamar-se união estável, adquirindo novo status dentro do ordenamento jurídico brasileiro (GONÇALVES, 2020).

A Lei n.º 8.971 de 29 de dezembro de 1994, que regula o direito dos companheiros a alimentação e à sucessão, e a Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulamentou o §3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, reconhecendo a união estável como entidade familiar, garantindo aos companheiros, dentre outros direitos, o direito de herdar.

O art. 2º, III da Lei n.º 8.971/94 dilatou o rol de herdeiros disposto no art. 1.603 do Código Civil de 1916 quando estabeleceu a transmissão do patrimônio ao companheiro e companheira sobrevivente, e não aos colaterais, em caso de inexistência de descendentes ou ascendente (GONÇALVES, 2020). Como condição, a Lei n.º 8.971/94 exigia a união com pessoal solteira, divorciada, separada judicialmente ou viúva, assim como a prova da efetiva união marital pelo período de cinco anos, ou por qualquer tempo, se houvesse prole.

Com o surgimento da Lei n.º 9.278/96 não se exigiam mais todos esses critérios para caracterizar a sociedade de fato, visto que o art. 1º da mencionada lei reconhecia como entidade familiar a convivência pública, duradoura e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 1996). Era suficiente a prova da constituição da sociedade conjugal de fato, com a formação do patrimônio. Assim, convivendo um indivíduo com cônjuge e companheiro, separava-se as meações de acordo com as aquisições advindas durante cada união. Com o surgimento da Lei n.º 9.278 de 1996 e manutenção de dispositivos da Lei n.º 8.971 de 1994 que não conflituassem com aquela acabaram por dispor mais direitos à companheira do que à esposa. Dependendo do regime de bens adotado no casamento a esposa poderia ter o usufruto viúval ou o direito real de habitação, ao passo que a companheira poderia desfrutar de ambos os benefícios (GONÇALVES, 2020).

A UNIÃO ESTÁVEL NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

Atualmente encontram-se tacitamente revogadas as Leis n.º 8.971 de 1994 e a Lei n.º 9.278 de 1996 em detrimento da inclusão da matéria da esfera do Código Civil de 2002, que fez uma significativa modificação, implantando o título referente à união estável no Livro de Família e agrupando em cinco artigos os princípios básicos das mencionadas leis, quais sejam art. 1.723 a 1.727, bem como também introduziu disposições espalhados em outros capítulos quanto a determinados efeitos, como por

exemplo, nos casos de obrigação alimentar disposto no art. 1.694 (GONÇALVES, 2020).

O Código Civil de 2002 tratou, nesses dispositivos, dos aspectos processuais e patrimoniais, direcionando para o direito das sucessões o efeito patrimonial sucessório, previsto no art. 1.790 do mencionado código de lei. Não fazendo nenhuma menção ao direito real de habitação favorecendo o companheiro sobrevivente, previsto no art. 7º da antiga Lei n.º 9.278 de 1996, nem ao usufruto viúval, nesta conjuntura, pelo fato de concorrer na herança, como herdeiro junto com os parentes do falecido (GONÇALVES, 2020).

Conforme destacado por Euclides Benedito de Oliveira (2005), o não reconhecimento do direito de habitação ao companheiro sobrevivente tem sido matéria de grandes discussões, por sujeitá-los a uma acidental desocupação compulsória do imóvel onde vivia com o falecido companheiro, na ocasião de não ter este adquirido bens no tempo da convivência, ou de tê-lo contraído só a título gratuito. Nessas hipóteses necessita o companheiro do direito à meação e muito menos concorrer na herança, que poderá ser atribuída a herdeiros que nem sempre aceitarão repartir com ele o uso do imóvel residencial.

Mesmo com a ausência de previsão no Código Civil de 2002, uma corrente doutrinária defende a subsistência do parágrafo único do art. 7º da Lei n.º 9.278 de 1996, que dispõe ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação no que diz respeito ao imóvel destinado à residência familiar. Sustenta-se, em defesa do companheiro, não ter ocorrido revogação de forma expressa da mencionada lei, assim como não existe incompatibilidade do benefício previsto nela com qualquer dispositivo do Código Civil de 2002. Conjura-se, ainda, a extensão analógica do mesmo direito garantido ao cônjuge sobrevivente no art. 1.831 do mesmo diploma legal. Nesse cenário, o Enunciado n.º 117 do Conselho da Justiça Federal, sancionado na I Jornada de Direito Civil realizada no ano de 2002 em Brasília que dispõe: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88” (BRASIL, 2002).

O conceito de união estável está disposto no art. 1.723 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002).

O art. 1.790 do Código Civil de 2002 estranhamente reservado nas disposições gerais do título destinado ao direito das sucessões, e não no capítulo da vocação hereditária, determina que a companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, no entanto, sem receber, o mesmo tratamento do cônjuge sobrevivente, que tem uma maior participação na herança e foi incluído no rol dos herdeiros necessários, juntamente com os descendentes e ascendentes (GONÇALVES, 2020). Caso o companheiro concorra à herança com colaterais, por exemplo, terá direito apenas a um terço desta herança. Ao passo que as mencionadas leis que regulamentaram a união estável andaram no sentido de equiparar os direitos dos companheiros aos dos cônjuges, o Código Civil de 2002 tomou sentido oposto.

Parte dos doutrinadores criticam a disciplina da união estável no Código Civil de 2002, no que diz respeito ao direito sucessório, afirmando que, ao invés de fazer as adequações e ajustes que a doutrina já pugnava, em especial os pontos em que o companheiro sobrevivente ficava em situação mais favorável do que o viúvo ou a viúva, acabou que colocou os partícipes de união estável, na sucessão hereditária, numa situação de acentuada inferioridade, comparada com as novas condições sucessória dos cônjuges (RODRIGUES, 2007). Outros doutrinadores, no entanto, afirmam que o Código Civil de 2002 busca, com amplidão, levantar a união estável ao nível do casamento civil, sem acometer em exceções, não constituindo discriminação a dissimilaridades de tratamento, mas o absoluto atendimento ao mandamento da Constituição Federal que, em nenhum momento, equiparou a união estável ao casamento (DELGADO, 2005).

De acordo com o entendimento do ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2020), embora o tratamento distinto da sucessão do companheiro tenha sido resultado opcional do legislador e não fere a Carta Magna, fazer jus as críticas que lhe são apontadas: por delimitar a sucessão aos bens adquiridos de forma onerosa na permanência do casamento; por repetir, nos casos de concorrência com os descendentes, a indevida diferenciação entre descendentes exclusivos, só do autor da herança, e descendentes comuns, sucedidos da união entre o autor da herança e o companheiro; por estabelecer a concorrência com os colaterais.

Efetivamente, não se entende, como ilustra Euclides de Oliveira (2005) que a delimitação do direito hereditário do companheiro aos bens advindos onerosamente na constância da união estável, quando se pondera que o companheiro já tem o direito

de meação sobre determinados bens, diante do regime da comunhão parcial assim como estabelecido no art. 1.725 do Código Civil de 2002. Deveria valer-se da herança, isto sim, somente sobre os bens particulares do de cujo, assim como se estabelece em favor do cônjuge sobrevivente.

Segundo explanam os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010), após o surgimento das Leis n.º 8.971 de 1994 e a Lei n.º 9.278 de 1996 surgiu o Código Civil de 2002 que veio fortalecer de modo incontestável a presunção absoluta e o direito à meação. Deixando claro em seu art. 1.725 o esforço comum presumido, não existindo a necessidade de sua prova e impossibilitando a prova em sentido contrário.

Mediante o dispositivo supramencionado o Código Civil de 2002 estabeleceu para a união estável um sistema igual ao que já vigorava para o casamento no que diz respeito ao regime de bens: a lei faz revigorar para os companheiros o regime de comunhão parcial de bens se outro regime não tiver sido por eles escolhido.

Apenas a Lei n.º 9.278 de 1996 estabelece o regime de bens entre os companheiros, dispondo a presunção de “condomínio” entre os conviventes dos bens adquiridos no decorrer da união estável, salvo se em decorrência de serem produtos de bens adquiridos antes do início da união estável.

AS CARACTERÍSTICAS E OS REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL

A pessoa que se encontra em união estável passa a possuir um status civil diferente dos tradicionais. O indivíduo não é mais solteiro, divorciado, separado ou viúvo. Encontra-se em uma união estável que para este estado civil não se é atribuído um nome. O indivíduo passa a ser tratado apenas como companheiro ou convivente. Paulo Lôbo (2010) esclarece que antes da instituição da união estável ser entendida como entidade familiar, os companheiros que estivessem em uma relação afetiva e estável fora do casamento se encontravam em um concubinato, como já anteriormente mencionado. Havia dois tipos de concubinato, o primeiro era entre indivíduos livres e que poderiam se envolver afetivamente, como entre os indivíduos solteiros, separados judicialmente e divorciados, era a chamada união livre. O segundo tipo de concubinato era o relacionamento afetivo que acontecia paralelo ao casamento e era o denominado concubinato adulterino. Ao passo que a união livre

veio a se tornar a união estável após a Carta Magna de 1988, o concubinato adulterino transformou-se em concubinato simplesmente.

Segundo o autor, o concubinato adulterino não é excluído de regulamentação legal e soluções obrigacionais a quem efetivamente é devido. No entanto, a legislação brasileira reluta em reconhecer esse concubinato como entidade familiar (LÔBO, 2010).

De acordo com Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti (2004) a evolução da expressão concubinato se deu do seguinte modo, com a evolução das relações extraconjugais e a expressão concubinato se desvestindo dos prejulgamentos sociais o seu conceito se distendeu em dois, sendo o concubinato em sentido amplo e concubinato em sentido restrito. O concubinato em sentido amplo seria o relacionamento entre indivíduos com ou sem compromisso de construir uma família. E o concubinato em sentido estrito seria a união continua e com suporte em um relacionamento que estabeleça uma sociedade conjugal de fato (CAVALCANTE, 2004).

Ainda de acordo com o autor, a partir dessa diferenciação entre concubinato em sentido amplo e em sentido estrito que nasceu a denominação usada predominantemente pela doutrina, o concubinato puro e o concubinato impuro (CAVALCANTE, 2004).

O denominado concubinato puro seria aquele do qual não se encontrassem impedimentos matrimoniais. E o concubinato impuro seria aquele do qual encontrassem impedimentos, seja ele incestuoso, adulterino ou concubinagem (CAVALCANTE, 2004).

No entanto, o concubinato puro poderia se converter facilmente em concubinato impuro e do mesmo modo o impuro poderia se converter em concubinato puro. Para que o concubinato puro seja convertido em impuro na relação deveriam vanescer os critérios da lealdade e afeto. Já na conversão do concubinato impuro para o puro desapareceriam os impedimentos matrimoniais.

Nesse aspecto, Gustavo Tepedino (2004) compreende a respeito do conceito de concubinato e sobre a relevância dessa mudança para o direito brasileiro que a partir dessas diferenciações teóricas de concubinato tanto a doutrina como a jurisprudência brasileira passaram a abandonar certos preconceitos a despeito dessas relações e começaram a dar respostas às circunstâncias de fato que uniam indivíduos de modo honroso e estável, porém que padeciam de proteção e acatamento jurídico.

O Código Civil ao tratar da união estável não traz um conceito próprio do que seria entidade familiar. Entretanto, traz características, direitos e deveres de quem faz parte dessa união estável. De acordo Maria Berenice Dias (2007), atualmente é complicado conceituar entidade familiar. Nos dias atuais família ou entidade familiar está mais ligada a parte afetiva do que ao antigo conceito de centro econômico e de reprodução. Esse conceito inclusive é conjecturado pela Lei Maria da Penha quando estabelece como família qualquer relação jurídica íntima de afeto.

O instituto da união estável é um ato-fato jurídico, isto é, um fato jurídico qualificado pela ação humana, que não exige qualquer manifestação ou declaração de vontade para produzir efeitos. Uma relação afetiva que depende dos fatos para ser reconhecida como tal (VAGAS, 2020). Não prescinde de qualquer manifestação de vontade de forma escrita ou verbal para a sua existência, e por conta disso, o seu marco inicial é de difícil verificação. Para ser identificado se existe ou não essa entidade familiar alguns requisitos devem ser analisados.

Frisa-se, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união estável entre casais do mesmo sexo e firmou o entendimento de que não há diferenciação legal no que diz respeito às uniões homoafetivas. Deste modo, as afirmações expostas a seguir equiparam-se as relações tanto heteroafetivas quando as relações homoafetivas.

O Código Civil reconhece a união estável em seu art. 1723 como uma entidade familiar e apresenta os requisitos cumulativos para caracteriza-lo, os quais são: a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o intuito de constituição de família (VAGAS, 2020).

Conforme elucida o autor Dimas Davi Vargas (2020), a convivência pública quer dizer que o casal necessita desfrutar da relação amorosa diante da sociedade, isto é, a relação precisa ser conhecida nos círculos sociais dos quais participam o casal. Já no que diz respeito a convivência contínua, compreende-se que o vínculo requer constância, não sendo apenas casual ou com muitos termos. Quanto à convivência duradoura, a lei não dispõe prazo mínimo de duração para a configuração da união estável, no entanto, é entendimento pacífico a necessidade de um tempo razoável. O último requisito para a caracterização da união estável, e o mais subjetivo, trata-se do objetivo de constituir família. Ainda que o casal tenha planos de futuramente constituir família, a mera intenção não é suficiente para a configuração de uma união estável,

sendo necessário que o casal tenha posto em prática tal objetivo, isto é, já vivam como se casados fossem (VAGAS, 2020).

Ademais, por ser desnecessário o requisito da manifestação ou declaração de vontade para produzir efeitos da união estável, também não é válido a manifestação no sentido de tentar evitar a união no caso de os companheiros preencherem seus requisitos. Os efeitos jurídicos produzidos por essa união estável ocorrem mesmo que não seja a vontade dos companheiros. E no caso de um dos companheiros se negar a cumprir com seus deveres, incumbirá ao Poder Judiciário o reconhecimento dessa união estável e obrigar as partes a prestar seus deveres.

Informe-se, ainda, que não é requisito necessário que os companheiros morem sob um mesmo teto para à caracterização da união estável. De acordo com Paulo Lobo (2010), basta apenas que os companheiros se comportem publicamente como se casados fossem para que seja caracterizado a união.

Finalmente, nota-se que, assim como o instituto do casamento, a união estável gera direitos e deveres iguais aos conviventes em relação ao respeito e consideração mutual, assistência material e moral bilateral, guarda, sustento e educação dos filhos comuns (VAGAS, 2020).

O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E AS DISPOSIÇÕES SUCESSÓRIAS

A Constituição Federal de 1988 surgiu como uma constituição bastante sólida, e trata de diferentes assuntos direcionadas a população brasileira, e deu um passo muito importante contra um preconceito que estava enraizado na cultura brasileira. Sua finalidade de consolidar uma sociedade mais equilibrada, justa e que prestigiasse primordialmente o bem comum.

A Constituição Federal em seu art. 3º, IV assinalou a importância do tratamento que vise o bem comum e sem preconceitos. No entanto, em seu art. 226, *caput*, trouxe a família como pilar do estado e com especial proteção, e no seu §3º descreve a união estável como entidade familiar que deve ser respeitada e resguardada por ter essa proteção especial.

A partir da Carta Magna de 1988 a família deixou, portanto, de ser considerada apenas quando constituída de um matrimônio, tendo deste modo um novo conceito de família, onde foi ampliado e permitiu que outros tipos de relacionamentos fossem considerados como entidade familiar, como o proveniente de uma união estável. No Código Civil de 2002, quando tratou sobre a sucessão na união estável o fez de modo confuso, e tratando de forma inadequada situação de tamanha relevância. Quando o legislador infraconstitucional desconjuntou o tema em questão, colocando-o em título e capítulo diversos ao assunto, tratando na parte de disposições gerais no art. 1790, o que deveria ser descrito na parte em que trata sobre vocação hereditária. Assim, de forma proposital, o legislador poderia estar querendo distanciar os institutos da sucessão na união estável com a sucessão do casamento.

Com o surgimento do Código Civil de 2002 alterou as regras sucessórias entre os companheiros, trazendo mudanças como a sucessão entre companheiros estava disposta nas Leis n.º 8.971 de 1994 e 9.278 de 1996 e, os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2010) descrevem que essas modificações surgiram para pior.

A instituição do Código Civil de 2002 foi implementado no sentido de ocorrer mudanças no direito sucessório brasileiro, entre os companheiros. Apartou o art. 1790 no qual se encontra o núcleo das disposições sobre a sucessão do companheiro sobrevivente e o tratou de modo breve, abstruso e até mesmo contraditório, abrindo espaço para várias discussões doutrinárias sobre as quais de fato seriam as regras que norteiam essa sucessão.

Ainda pode ser encontrada similaridades entre o art. 1790 e o art. 668 do Projeto de Lei n.º 3.771 que foi elaborada no ano de 1966, anterior a Constituição Federal de 1988 que assegurou a união estável como sendo uma entidade familiar. Os incisos dos dois artigos são quase que idênticos. Entretanto, em 1966 já existia uma legislação que tratava da união estável, assim, tornou-se evidente que após o surgimento da Constituição Federal de 1988 um artigo como esse do projeto supramencionado não seria coerente. Visto que, entidade familiar não é outra se não uma só. Embora suas formas de constituição sejam variadas, a proteção constitucional que recebem deve ser a mesma.

O legislador ao incluir determinados dispositivos legais no Código Civil de 2002 tratou de forma contraditória que modo que ora tratava de modo igualitário e ora desproporcional os institutos do casamento e da união estável. Como por exemplo,

ao tratar de alimentos no art. 1.694 do código supramencionado, o legislador infraconstitucional não fez qualquer discrepância entre a disposição do cônjuge ou do companheiro.

Assim como pode ser observado no texto do mencionado artigo: “Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação” (BRASIL, 2002).

O artigo acima citado está em concordância com as disposições trazidas pela Carta Magna de 1988, tratando de maneira equânime as figuras do cônjuge e companheiro, além disso não faz o uso de dois dispositivos legais para abordar sobre alimentos entre essas duas entidades de família.

Outros dispositivos que podem ser usados como exemplos e que também estão em conformidade com os preceitos constitucionais são os arts. 1.725 e 1.775 do Código Civil de 2002.

Assim, estabelece o art. 1.725 do Código Civil de 2002: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens” (BRASIL, 2002).

Mediante este dispositivo o Código Civil estabeleceu para o instituto da união estável um sistema igualitário ao que já vigorava para o instituto do casamento relativamente ao regime de bens, de modo que, a lei faz vigorar para os companheiros o regime da comunhão parcial de bens se outro não tiver sido escolhido por eles. Assim, ao estipular o regime de bens da união estável como sendo o regime de comunhão parcial de bens, o Código Civil de 2002 garante que o tratamento referente ao patrimônio e à meação será equivalente ao do casamento. Salvo as devidas exceções. E no que tange ao art. 1.775 do referido código, o legislador tratou com equidade as figuras do companheiro e do cônjuge ao abordar sobre a curatela.

Assim descreve o art. 1.775 do Código Civil de 2002: “Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito” (BRASIL, 2002).

O dispositivo legal estabelece a ordem dos que podem exercer a curatela e se distancia em parte dos que podem exercer a tutela, além de se incluir o cônjuge e o companheiro como aptos a exercê-la. Assim, como pôde ser analisado o código tratou com igualdade as figuras do cônjuge e do companheiro. No entanto, infelizmente esses tratamentos não foram analisados ao tratar das regras sucessórias.

Para se propor um tratamento diferente entre duas circunstâncias que se assemelham é fundamental que haja uma justificativa plausível que demonstre uma inferioridade, seja ela econômica ou social, de um cenário para o outro. Não é factível existir uma distinção entre esses dois institutos por uma simples ação discriminatória do legislador infraconstitucional. A justificativa para a distinção no tratamento dos institutos deve ser no mínimo razoável.

DO DIREITO SUCESSORIO

Mesmo com as modificações do conceito de entidade familiar e a conquista de maior espaço pelo cônjuge em relação as disposições do Direito Sucessório, algumas iniquidades ainda perduram no que tange aos direitos a título de sucessão causa mortis, nas relações procedentes de união estável e do casamento. A primeira lei a regulamentar a temática foi promulgada apenas no ano de 1994, por meio da Lei Federal n.º 8.971 de 1994, após mais de seis anos da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Essa Lei Federal, que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, previu alguns direitos decorrentes da união estável, como pode ser observado, dentre eles, o direito sucessório.

Desde que o homem deixou de ser nômade e passou a viver em sociedade e a reunir patrimônio, a sociedade constituiu-se em famílias, fazendo nascer à propriedade privada, em que cada meio familiar possuía seus bens, assim, de modo longínquo teve origem o direito sucessório.

Orientado pelo princípio de *saisine*, que teve origem na França, como objeção ao regime que estava em vigência na época do feudalismo, que se dava do seguinte modo: com a morte do servo, o senhor feudal assumia o direito à herança do falecido e o herdeiro só a recuperava diante do pagamento de grandes impostos. Por essa razão, surgiu a transmissão automática do patrimônio aos herdeiros, com o intuito de driblar o pagamento desses impostos aos senhores feudais. De acordo com o princípio de *saisine*, a lei considerava que no momento da morte, o autor da herança transmitia o seu patrimônio, de forma íntegra, a seus herdeiros. Trata-se de um princípio fundamental do Direito Sucessório, em que a morte fundamenta a imediata transmissão da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários, objetivando impedir que o patrimônio deixado fique sem um titular, enquanto se aguarda a transferência definitiva dos bens aos sucessores do falecido (GAGLIANO e

PAMPLONA FILHO, 2019). Esse princípio ficou consagrado no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 1.784 do Código Civil de 2002.

Segundo o entendimento, princípios e ensinamento do Código Civil de 1916, os herdeiros necessários, também conhecidos como obrigatórios, eram, somente, os descendentes e os ascendentes. De modo que os cônjuges e colaterais eram herdeiros legítimos, porém, não necessários, tanto é que o art. 1.725 do mencionado código previa que para que fosse possível excluir da sucessão o cônjuge ou os parentes colaterais, bastava que o testador dispusesse do seu patrimônio, sem os contemplar (BRASIL, 1916).

Assim, mesmo que os integrantes de uma união fossem solteiros ou separados, e mesmo que tivessem filhos, o concubinato não era reconhecido como entidade familiar e, por essa razão, o parceiro sobrevivente não tinha direitos sucessórios. Todavia, esses fatores decorreram antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando ainda se falava em concubinato e havia a recriminação por parte da sociedade nesse sentido.

No entanto, a jurisprudência no decorrer dos tempos foi passando por processos evolutivos e com base na Lei Federal n.º 6.858 de 1980, assegurou aos conviventes sobreviventes o direito sucessório sobre os bens de origem previdenciária, assim como sobre os bens de pequeno valor não recebidos em vida pelos seus devidos titulares (BRASIL, 1980).

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, legitimou-se uma grande revolução de costumes em que, a união de fato, passou a ser cada vez menos menosprezada, para ser, uma constante, na qual muitas vezes, nem se questiona a origem da relação entre os membros do núcleo familiar. Já era tempo de tutelar uma vasta igualdade de direitos e deveres entre os conviventes comparativamente aos direitos e deveres impostos aos membros de um casal unidos pelo instituto do casamento.

A DISPARIDADE DO CÔNJUGE E COMPANHEIRO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO

No âmbito do direito sucessório, essa equidade não se deu completamente, chegou muito próximo disso, como por exemplo, no caso do convivente adquirir não apenas o direito à meação dos bens comuns dos quais também tenham contribuído

para a aquisição de modo direto ou indireto, ainda que em nome exclusivo do *de cuius*, como também adquiriu direito a um usufruto. Além da colocação da companheira na terceira ordem de vocação hereditária, logo após os descendentes e os ascendentes, tudo por força da Lei Federal n.º 8.971 de 1994.

Sobre esse contexto, é importante destacar o que estabelece o art. 1.790 do Código Civil 2002, do qual o conteúdo é o objeto fundamental do presente artigo:

Artigo 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 2002)

Este é um dos artigos que mais gerou controvérsias. Ocorre que o projeto do novo Código Civil ficou pronto antes mesmo na Constituição Federal de 1988, e os direitos dos companheiros eram bem restritos.

Por uma leitura do artigo acima exposto, tem-se, inicialmente, a regra de que a sucessão, nos casos de união estável, limita-se apenas aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, o que quer dizer que os bens particulares adquiridos antes da formação da união estável e também aqueles adquiridos no tempo da relação, mas a título gratuito, como aqueles bens adquiridos por doação ou sucessão, não incorporam o montante patrimonial herdado pelo companheiro sobrevivente, restando a este apenas os aquestos.

Assim, com uma breve leitura do caput do artigo supramencionado pode ser observado que quer na meação, quer na herança, o companheiro sobrevivente apenas terá o direito naqueles bens que tiverem sido adquiridos na constância da união estável e a título oneroso. Sendo este o grande limite e o pomo da discórdia entre os doutrinadores.

Deste modo, se o falecido tinha determinado patrimônio, constituído antes da união estável, o companheiro não participará dessa parcela, mesmo que não haja herdeiros legítimos. Ilógico ou não, essa parcela tornar-se-á herança jacente, isto é, quando não há herdeiro certo e determinado, ou quando não se sabe a existência dele (GONÇALVES, 2020).

Ocasão bem distinta é encontrada nas relações estáveis levadas ao âmbito estatal, tendo em vista que, no caso do casamento, o cônjuge sobrevivente é herdeiro da totalidade dos bens do *de cujus*, não havendo diferenciação com relação ao título de sua aquisição dos bens. Nessa entidade familiar, o regime de bens só importará quando existir a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes, entretanto, nunca lhe é tirado à qualidade de herdeiro dos bens, mesmo que estes bens tenham sido adquiridos onerosamente e antes da realização do casamento (LIMA E GOMINHO, 2017).

Nota-se, deste modo, que o companheiro sobrevivente concorre na qualidade de proprietário, com ascendentes e descendentes do *de cujus*, mas apenas com referente aos bens adquiridos onerosamente e no período de constância da união estável. No entanto, tal tratamento, embora confira um direito menos abrangente do que aquele encontrado nos casos de casamento, significou uma significativa evolução no que diz respeito ao tratamento dos direitos sucessórios nos casos de união estável (LIMA E GOMINHO, 2017).

Acontece que a Lei Federal n.º 8.971 de 1994, que regulamentava as regras alusivas aos alimentos e a sucessão nos casos de união estável, constituía que, nos casos de haver concorrência com os descendentes do *de cujus*, o companheiro tinha direito apenas ao usufruto de $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos bens deixados de herança (BRASIL, 1994).

Além do mais, se a concorrência adviesse com relação a figura dos ascendentes, esses receberiam a totalidade da herança e o companheiro teria direito de usufruto sobre metade dos bens. Era tão somente na ausência de descendentes ou ascendentes que o companheiro sobrevivente teria direito de propriedade sobre os bens do companheiro falecido (LIMA E GOMINHO, 2017).

Deste modo, como também é o entendimento dos autores Daniela de Souza Ferraz Lima e Leonardo Barreto Ferraz Gominho (2017), pela metódica adotada pelo Código Civil de 2002, o companheiro recebeu privilégios e vantagens ao ver perdida a sua condição de usufrutuário dos bens deixados pelo *de cujus* e passar a ser compreendido como coproprietário dos bens. No entanto, o art. 1.790 do já mencionado código legal deu a figura do companheiro um tratamento desigual àquele destinado ao cônjuge, mesmo após a Constituição Federal de 1988 ter aferido à união estável o estado de entidade familiar, equiparando-se ao casamento, e ter acolhido o princípio da isonomia como preceito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Como já anteriormente visto no capítulo subsequente, o art. 1.790 do Código Civil de 2002 estabelece que o companheiro sobrevivente concorre com os filhos comuns, este terá o direito à quota de valor aos que os filhos leais possuírem por direito. No caso em que concorrer com descendentes exclusivos do falecido, caberá ao convivente sobrevivente metade do que lhe for de direito de cada um deles. Deste modo, conforme o inciso III, se o convivente concorrer com os outros sucessíveis parentes estes deverão receber $\frac{2}{3}$ (dois terços). Ao passo que para o companheiro sobrevivente caberá uma reserva de $\frac{1}{3}$ (um terço), para que não se coloque em posição superior à do cônjuge (NETO E TELHADO, 2019).

Nesse contexto, Renato Felipe de Souza (2006), em seu artigo intitulado como “Anotações sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790, III, do Código Civil Brasileiro”, dispõe que, pode-se observar que o Código Civil de 2002 quando tratou da sucessão dos companheiros, degradou o status do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge, ao distinguir o regime de sucessão na herança. Sustenta-se, pois de regime inconstitucional, visto que feriu os princípios da igualdade e da dignidade. De tal modo, uma vez atribuída à execução a uma lei constitucional de caráter programático, por intermédio de uma lei inconstitucional, não cabe ao legislador ordinário retroceder através de edição de lei ordinária superveniente que venha mitigar o alcance da norma constitucional sob pena de ser revelada inconstitucional.

Assim, ao passo que os cônjuges ganharam no Código Civil de 2002 a condição de herdeiros necessários, o companheiro apareceu no texto da lei como herdeiro facultativo, podendo até mesmo, ser excluído da herança por testamento.

Além do mais, pela regra inserida no art. 1.790 do mencionado código, ao companheiro é atribuído tão somente o direito hereditário sobre os aquestos, isto é, os bens adquiridos a título oneroso e na constância da união estável, e não com relação a totalidade da herança, como acontece nos casos de matrimônio.

De acordo com Hebert Costa de Freitas (2010), o Código Civil de 2002, na matéria destinada à sucessão na união estável, recebeu tratamento legislativo inadequado, com erros de colocação. É importante assinalar que o mencionado artigo, de início, não estava inserido no texto original do projeto de lei do Código Civil, sendo que esse dispositivo foi incluído por força de Emenda Constitucional apresentada

perante o Senado Federal, e tendo a redação do dispositivo legal sofrido modificações na Câmara dos Deputados com o intuito de evitar o reconhecimento de inconstitucionalidade material.

A distinção de tratamento entre o cônjuge e o companheiro fez com que os doutrinadores afirmassem a inconstitucionalidade do artigo 1.790, visto que este colocou a união estável em uma posição inferior ao casamento. Deste modo, ao efetuar a análise do mencionado artigo legal, verifica-se a inegável injustiça que é praticada por parte do legislador infraconstitucional quando se compara ao tratamento concedido ao direito sucessório atribuído aos cônjuges. A concorrência com os outros parentes sucessíveis da herança do falecido é bem maior no caso da união estável, o que acarreta em uma maior dificuldade de se alcançar o patrimônio hereditário (NETO E TELHADO, 2019).

De modo que, com essa problemática, verifica-se um grande retrocesso, ao contrário do que se era esperado com a vigência do Código Civil de 2002. Assim, mesmo o código sendo bem didático e até mesmo de melhor compreensão que o anterior, parece que o mesmo não se preocupou em solucionar as temáticas da atualidade. Assim, é notável a desigualdade jurídica existente entre os indivíduos que contraem casamento em comparação com aqueles que vivem de união estável, principalmente no que diz respeito ao direito sucessório.

Vale ressaltar o art. 226, §3º da Constituição Federal de 1988 que ainda gera discussões e polêmicas no que diz respeito à sua interpretação. Existe uma corrente doutrinária e na própria jurisprudência brasileira que defende que a Constituição Federal de 1988 não igualou a união estável ao instituto do casamento, o que é fundamento pelo fato de a Constituição Federal ter facilitado a conversão da união estável em casamento, o que teria aferido ao instituto do casamento um nível de superioridade sobre a união estável. Segundo este argumento, defende-se que a legislação civil apenas protegeu o direito do cônjuge, do qual possui prerrogativas que não são garantidas ao companheiro (LIMA E GOMINHO, 2017).

Para essa sistemática, o tratamento diferenciado entregue pelo Código Civil de 2002 para cônjuges e companheiros, especialmente no que tange à participação na herança do companheiro ou cônjuge falecido, não geraria quaisquer ofensa ao princípio da isonomia, levando em consideração o fato de o texto da Constituição Federal não ter apreciado a igualdade de tratamento entre cônjuges e companheiros, mas apenas trazido à vedação à falta de direitos sucessórios.

Não obstante, é de verificar que a deliberação constitucional presente no §3º da Carta Magna de 1988 não tem por finalidade a construção de uma relação de hierarquia entre o instituto do casamento e a união estável. O que se observa é uma norma de conteúdo proibitivo, que proíbe a existência de empecilhos à conversão da união estável em casamento.

Seguindo esta linha de raciocínio, existe uma corrente doutrinária que defende a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, entendendo que o dispositivo legal não estaria de acordo com as regras e valores estabelecidos pelos preceitos constitucionais, visto que o casamento e a união estável resguardam as mesmas características, sendo ambas uniões públicas, contínuas e duradouras e conservam os mesmos princípios e deveres mútuos entre seus cônjuges e companheiros. Deste modo, pelo princípio basilar da isonomia, não deveriam possuir tratamentos tão distintos na legislação infraconstitucional.

São duas disposições contrárias e que dividem a jurisprudência brasileira. Deste modo, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, de início, declinava-se a favor do reconhecimento da constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002. No entanto, com o julgamento do Recurso Especial n.º 646.721 RG deu à questão uma nova abordagem e assegurou ainda mais a justificabilidade das discussões a respeito do tema, principalmente pelo fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da controvérsia.

Assim, diante de todo o exposto, torna-se evidente que as posições que sustentam a constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002 ainda é fundamentada em ideias conservadoras a respeito das relações afetivas e da constituição de entidade familiar, um conceito que hoje em dia é amplo e de complexa definição. De certo, a Constituição Federal de 1988 em nenhum momento constituiu uma relação de hierarquia entre os institutos do casamento e da união estável, o que de fato poderia ter sido feito pela legislação infraconstitucional.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO

Embora já verificado que a Constituição Federal de 1988 reconheça o instituto da união estável como entidade familiar, a norma infraconstitucional escolhe por conferir várias prerrogativas ao casamento, causando para o companheiro, no âmbito

do direito sucessório, danos que se desviam do bom senso e da pretensão do legislador constituinte.

Por concluir que a união estável, caracterizada pela convivência continua e duradoura entre um homem e uma mulher e até mesmo entre casais do mesmo sexo de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal, sendo possível até não coabitar, mas que, se apresente como casal em público e perante a sociedade e que tenha a intenção de constituir família, possui origem constitucional e é compreendida como uma entidade familiar, cabendo deste modo ao legislador ordinário, seguir as transformações da sociedade, apreciando as alterações da família na atualidade, devendo o companheiro receber o mesmo tratamento que o destinado ao cônjuge, e, não mais assentar uma condição de herdeiro necessário e o outro em uma situação de concorrência com os tios, avós e outros herdeiros colaterais, fazendo com que os partícipes da união estável, fiquem numa situação rebaixada e injustiçada (LIMA E GOMINHO, 2017).

Assim, nesse diapasão, Maria Berenice Dias (2007) dispõe que se a sociedade se modifica e as relações entre os indivíduos passam por evoluções, as normas, para cumprirem os seus papéis de reger a vida e estabelecer padrões de conduta, também precisam se ajustar às novas realidade. Do mesmo modo, devem os operadores do Direito compreende-las com uma visão que mais se afeiçoe com a justiça.

O Código Civil de 2002 aborda, de modo discriminatório, fazendo notória distinção entre os institutos da união estável e o casamento, visto que, os casados voltaram a ter um acolhimento legal superior aos companheiros, em virtude da revogação das Leis Federais n.º 8.971 de 1994 e n.º 9.278 de 1996, que de maneira especial equiparavam esses dois institutos.

Essa disparidade fez com que não se atuasse a igualdade apurada pelo legislador constitucional, sobretudo no âmbito do Direito Sucessório.

De acordo com o disposto no art. 1.725 do Código Civil de 2002, salvo convenção em contrário, aplicam-se ao instituto da união estável, as normas do regime da comunhão parcial de bens, isto é, a regra da comunicabilidade do patrimônio adquirido a título oneroso por qualquer um dos cônjuges no período da convivência, é o que está disciplinado no Direito das Famílias (LIMA E GOMINHO, 2017).

No entanto, de acordo com os autores Daniela de Souza Ferraz Lima e Leonardo Barreto Ferraz Gominho (2017), quanto à sua sucessão, diverso do que

acontece com os cônjuges unidos pelo regime da comunhão parcial, que por detrimento da norma do art. 1.829, I do Código Civil de 2002, também herdam o patrimônio que não lhes atingiu por meação e só encontram concorrência entre descendentes e ascendentes, eliminando os companheiros da sucessão legítima, que só teriam direito a herdar patrimônio dito onerosamente no período da união estável e, mesmo assim, podendo concorrer até mesmo com os parentes colaterais do *de cujus*, conforme consonância com o art. 1.790 do Código Civil em vigência.

Observa-se, assim, uma confrontação com o princípio da igualdade, visto que a legislação brasileira deve privilegiar os vínculos afetivos em face dos biológicos, e de modo algum, como fez o código civil de 2002 ao tratar as famílias de maneiras diferentes, levando em consideração que a Constituição atual não admite fazer essa distinção.

Nesse contexto, é o que expõe Zeno Veloso (2009) ao dizer que na sociedade moderna, já estão muito salientadas, quando não abolidas, os vínculos de afetividade entre parentes colaterais de quarto grau. Em muitas situações, principalmente nas grandes cidades, esses parentes mal se conhecem e dificilmente se encontram. E, o Código Civil de 2002 então resolveu que o companheiro sobrevivente, que constituiu uma família, cultivou uma comunhão social com o falecido, só vai poder herdar, sozinho, caso não exista descendentes, ascendentes e nem colaterais até o quarto grau do falecido (VELOSO, 2009).

Observa-se, um atraso em relação à legislação anterior, visto que o Código Civil de 2002 mitigou o direito de herança do companheiro aos bens adquiridos a título oneroso no período da união estável, além disso, tendo o companheiro que dividir os bens com até mesmo os parentes colaterais do falecido.

Nesse sentido, Belmiro Pedro Welter (2010) acrescenta que a Constituição Federal de 1988 representa um pacto social em que estão empregados direitos e deveres recíprocos entre o Poder Estatal e o indivíduo. Deste modo, no Estado Democrático de Direito vigora o princípio da proibição do retrocesso social, razão pela qual o Poder Judiciário não tem o direito de resguardar a desigualdade sucessória existente entre os cônjuges e os companheiros, devendo julgar inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil Brasileiro de 2002, uma vez que em encargo de aplicar o princípio da justiça, fundamentado no art. 3º, I da Constituição Federal de 1988.

Por mais, o Código Civil de 2002 conseguiu ser impecavelmente inadequado ao dispor do direito sucessório dos companheiros e estabelecer que os companheiros

concorrerá na herança com o tio-avô ou com o primo irmão de seu companheiro falecido, o que, articulemos, não é uma situação que demonstre um alcance social e jurídico digno de exaltação (VENOSA, 2006).

Para finalizar acerca do presente estudo, Maria Berenice Dias salienta que é fundamental adequar a justiça à vida e não enquadrar a vida dentro das normas jurídicas, muitas vezes editadas em conformidade com o passado na tentativa de debelar o livre exercício da liberdade (DIAS, 2011).

Diante do exposto, resulta o entendimento de que as normas referentes à sucessão que são aplicáveis ao cônjuge devem ser as mesmas destinadas aos casos de união estável, necessitando ser abolida a situação atual vivenciada pela legislação brasileira, onde o companheiro encontra-se desamparado de proteção de seus direitos sucessórios.

Assim, resta o dever de afirmar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, sustentando a já citada valorização das relações afetivas, de acordo com a própria proteção aferida à família pelo Poder Estatal.

CONCLUSÃO

O presente artigo científico tratou, durante toda a sua extensão sobre a união estável e o direito jurídico sucessórios dos companheiros, com o intuito de se reconhecer a inconstitucionalidade presente no art. 1.790 do Código Civil de 2002. Em função disso, observa-se, diante de todo o exposto no presente trabalho, que o instituto da união estável foi reconhecido como sendo uma entidade familiar, entretanto, o Código Civil de 2002, dispões de tratamento desigual entre este instituto e o instituto do casamento no que tange aos direitos sucessórios.

O direito sucessório dos companheiros encontra-se disposto no Código Civil de 2002, em seu art. 1.790, dispositivo legal que é objeto de grandes discussões quanto a sua inserção em capítulo totalmente diverso, que trata sobre as disposições gerais do direito das sucessões, visto que, merecia ser inserido nos artigos 1.829 e seguintes, assim como ocorre com o direito dos cônjuges.

Observa-se, principalmente, que além de não ter claramente reconhecido o direito à meação, o companheiro sobrevivente não concorre em grau de igualdade com os outros herdeiros, tendo a sua quota parte devidamente especificada pela lei.

Deste modo, o companheiro obrigatoriamente concorrerá com todos os herdeiros necessários do falecido, antes de ter direito a herança em sua totalidade, ao passo que o cônjuge terá o mesmo direito mesmo nos casos de existir herdeiros colaterais, havendo apenas a necessidade que não existam ascendentes e descendentes do de cujus.

Assim, é manifesto o vício da inconstitucionalidade presente no art. 1.790 do Código Civil de 2002, do qual deixa de lado princípios constitucionais basilares aplicáveis ao direito de família, como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade e o princípio da afetividade; e, assim, favorecendo vínculos biológicos distantes, de parentes colaterais de até quarto grau, demonstrando uma incomensurável incoerência, assim como também um grande retrocesso social, visto que, até mesmo as legislações antecedentes dos anos de 1994 e 1996 igualaram a figura do companheiro e cônjuge, no que tange ao direito das sucessões, o que não poderia deste modo lei subsequente retroceder situações menos favoráveis, analisando também, ofensa ao princípio da isonomia.

Disso conclui-se, conseqüentemente, que as normas sucessórias aplicáveis aos companheiros devem ser as mesmas dos direitos sucessórios aplicáveis aos cônjuges, visto que não existem argumentos aceitáveis para o tratamento diferenciado, uma vez que, tanto o instituto da união estável como o instituto do casamento partilham da mesma natureza jurídica.

Negar o direito de igualdade da união estável em relação ao instituto do casamento é o mesmo que negar vários direitos intrínsecos à dignidade da pessoa humana

De modo indubitável é inegável que sejam revistas as disposições constituídas no Código Civil de 2002 em relação aos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, visto que eventuais declarações de inconstitucionalidade dos dispositivos não serão satisfatórios à garantir a igualdade de direitos sucessórios entre os diversos modos de constituição de família, sendo fundamental que a lei regularize e garanta tais direitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Projeto de Lei nº 3.771 de 1966. Institui o Código Civil, Autor: Nelson Carneiro. Publicado no Diário do Congresso Nacional em, 19 de agosto de 1966.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 26 out. 2020.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 26 out. 2020.

_____. Lei Federal nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. **Lei Federal nº 8.971**, de 29 de Dezembro de 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm>. Acesso em: 26 out. 2020.

_____. **Lei Federal nº 9.278**, de 10 de Maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em: 26 out. 2020.

COSTA NETO, João; TELHADO, Liellen Santana da Cruz. Direito das sucessões e a união estável: a constitucionalidade do artigo n. 1790 do Código Civil de 2002. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73286>. Acesso em: 26 out. 2020.

DELGADO, Mário Luiz. **Controvérsias na sucessão do cônjuge e do convivente**. Uma proposta de harmonização do sistema. In: Mário Luiz Delgado; Jones Figueiredo Alves (org.). Questões Controvertidas no direito de família e das Sucessões, vol. 3, São Paulo: Editora Método, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FREITAS, Hebert Costa de. **O direito sucessório na união estável: reflexões ao art. 1.790 do Código Civil brasileiro face à constituição da república federativa do Brasil de 1988**. Universidade Estadual de Montes Claros, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 7: direito das sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das sucessões**, volume 7 - 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

LEITE, Glauber Salomão. **Sucessão do Cônjuge Sobrevivente: Concorrência com parentes do falecido**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

LIMA, Daniela de Souza Ferraz; GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz. Os direitos sucessórios na união estável: a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil pátrio. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55591>. Acesso em: 26 out. 2020.

MUNIZ, Marcela Taís de Freitas. **Casamento: conceito, requisitos, (in) capacidade e impedimentos**, 2019. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1376840/2019/09/casamento-conceito-requisitos-in-capacidade-e-impedimentos/> Acesso em: 19 out. 2020.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de herança: a nova ordem da sucessão**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das sucessões – Volume 7 - 26ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2007.

VAGAS, Dimas Davi. **Os requisitos que caracterizam a união estável**. Revista Consultor Jurídico, 2020.

VELOSO, Zeno. **Do direito sucessório dos companheiros**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Silvio da Sávio. **Direito civil: Direito de família**, 6. ed. São Paulo, Atlas, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões- 13ª ed-** São Paulo: Atlas, 2012.

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da união estável**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.