



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DIREITO**

SARAH ISMÊNIA DANTAS COSTA CORDEIRO

**Sucessão da União Estável: Análise da Constitucionalidade do
Art. 1.790 do Código Civil Brasileiro**

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

SARAH ISMÊNIA DANTAS COSTA CORDEIRO

**Sucessão da União Estável: Análise da Constitucionalidade do
Art. 1.790 do Código Civil Brasileiro**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite

**CAMPINA GRANDE - PB
2014**

C794s Cordeiro, Sarah Ismênia Dantas Costa
Sucessão da união estável: [manuscrito] : análise da
constitucionalidade do Art. 1.790 do Código Civil Brasileiro / Sarah
Ismenia Dantas Costa Cordeiro. - 2014.
24 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite, Departamento de
direito privado".

1.Família. 2.União estável. 3.Sucessão. 4.
Inconstitucionalidade. I. Título.

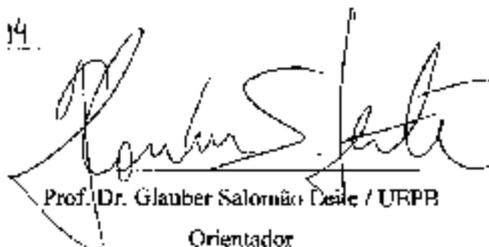
21. ed. CDD 306.85

SARAH ISMÊNIA DANTAS COSTA CORDEIRO

**Sucessão da União Estável: Análise da Constitucionalidade do
Art. 1.790 do Código Civil**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

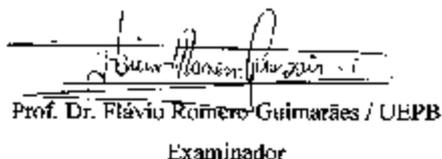
Aprovada em: 11/02/14.



Prof. Dr. Glauber Salomão Leite / UEPB
Orientador



Prof. Dr. Rodrigo Costa Ferreira / UEPB
Examinador



Prof. Dr. Flávio Romero Guimarães / UEPB
Examinador

RESUMO

O objetivo deste trabalho é fazer uma análise crítica do tratamento sucessório dispensado ao companheiro no Código Civil, utilizando o método do procedimento descritivo analítico. Para tanto, será feito um breve estudo dos novos tipos de arranjos familiares, abordando também os princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família. Por fim, será feita uma análise do artigo 1.829 do Código Civil que trata sobre a Sucessão Legítima e, logo em seguida, uma discussão sobre o artigo 1.790 do Código Civil e sua possível inconstitucionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Família. União Estável. Sucessão. Inconstitucionalidade.

1 - INTRODUÇÃO

O conceito de família passou por diversas transformações desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. A antiga visão voltada à sacralização do matrimônio, foi sendo derrubada diante da atualização das relações interpessoais.

Diante deste fenômeno social, o legislador se sentiu pressionado a moldar a Carta Magna e o Código Civil, de forma a tentar proteger os direitos desses novos modelos de família. Além disso, a jurisprudência e doutrina servem de grandes aliados na percepção e estudo dos reclames da sociedade moderna.

Neste sentido, num primeiro momento, será feita uma abordagem acerca da família contemporânea, apresentando os seus mais variados arranjos dentro do contexto jurídico, analisando a sua inserção na legislação e os direitos a eles reconhecidos. Também serão expostos os princípios do direito de família, demonstrando a constitucionalização do Código Civil e apontando como destaque a priorização do afeto como grande gerador de mudanças nos parâmetros da formação familiar.

Em seguida, adentraremos no estudo acerca da sucessão legítima, disposta no artigo 1.829 do Código Civil, apresentando os grandes destaques deste dispositivo, principalmente no tocante ao que dispõe sobre a sucessão do cônjuge e as possibilidades de concorrência com os descendentes e ascendentes do “de cujus” e fazendo um contraponto, posteriormente, com o artigo 1.790 do mesmo diploma, comparando com o tratamento prestado ao companheiro quanto ao direito sucessório.

Com isso, surgem as principais indagações deste estudo: Porque, mesmo sendo reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal, a união estável foi tratada com flagrante discriminação pelo legislador quanto ao direito sucessório? O artigo 1.790 do

Código Civil é inconstitucional? Quais as soluções encontradas pelo judiciário a fim de corrigir os vícios e as lacunas deixados pelo legislador?

Para responder aos questionamentos acerca desse estudo, utilizou-se o método descritivo-analítico, por meio de um levantamento bibliográfico e documental, englobando, por fim, a pesquisa jurisprudencial que unidos trouxeram dados relevantes e essenciais ao trabalho aqui desenvolvido.

2 - FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

A Constituição Federal de 1988 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro um ideário mais flexível, no que diz respeito ao conceito de família, carregando consigo um trato mais igualitário entre os homens e as mulheres¹, principalmente na questão do planejamento e formação familiar.

A família tomou um contorno instrumental, no sentido de preencher as lacunas e necessidades afetivas dos entes desta, surgindo como foco a dignidade da pessoa humana, alicerçada pelos princípios da igualdade e da liberdade. Desta maneira, o convívio socioafetivo foi encarado de maneira mais abrangente, sendo desconstituída a visão arcaica outrora adotada do monopólio do casamento.

Neste sentido, o *caput* do artigo 226 da Constituição Federal de 1988², é clarividente, ao apresentar um rol exemplificativo de entidades familiares demonstrando que, na verdade, a família é um gênero possibilitando, a partir dela, vários rearranjos e combinações, sendo adotado o viés do pluralismo familiar.

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado³.

Dentre os diversos rearranjos familiares, podemos citar inicialmente a família matrimonial, que é a constituída pelo casamento civil, e com já fora dito, exerceu um

¹DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 2011, p.31.

²Art. 226, da CF/88: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

³DIAS, op. cit., p.43.

monopólio, sendo encarada como única entidade familiar com proteção legal no ordenamento jurídico brasileiro. O Estado determinou que a instituição do casamento fosse toda esculpida de solenidades e que, além disso, o matrimônio se encaixasse como uma permissão estatal para a concretização dos direitos das relações interpessoais vividas pela sociedade⁴.

Entretanto, com a vigência da atual Carta Magna, o constituinte de 1988 vislumbrou a inserção de diversas entidades familiares, além da matrimonial, adotando uma roupagem mais globalizada e progressista, aceitando as relações advindas de diferentes tipos de convívios sociais, encerrando, desta forma, o ideário sacralizado de família e imposição de tantas formalidades para a sua constituição.

Pois bem, essa ruptura definitiva com um modelo necessariamente heteroparental, fundado na chefia paterna, propicia o reconhecimento de novos grupos familiares, como as famílias monoparentais (comunidades de ascendentes e descendentes, no claro exemplo de mãe solteira com sua filha), demonstrando a possibilidade de estruturas familiares homoparentais⁵.

Com isso, a família monoparental, que está protegida no §4º do artigo 226 da Constituição Federal, é aquela constituída por qualquer dos pais e seus descendentes⁶. A proteção jurídica a esta entidade é extremamente importante, já que com a subtração da finalidade procriativa, muito tem se multiplicado a quantidade de famílias baseadas nesse novo modelo de família. Esta entidade familiar pode ser formada de diversas formas, através da viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa⁷ e por inseminação artificial.

Destarte, o que é analisado nesta entidade familiar para a sua devida proteção jurídica é a intenção de ser mantida uma estrutura familiar e não a verticalidade do parentesco entre seus membros.

Em contraposição com a entidade formada pelo parentesco, surge a família eudemonista, que tem como comprometimento a afetividade, independente do vínculo biológico, colocando à frente a busca da felicidade e a solidariedade entre os indivíduos.

⁴Paulo Lôbo (apud LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias, 2011, p.100), assevera sobre este poder do estado sobre a instituição do casamento: “O que peculiariza o casamento é o fato de depender sua constituição de ato jurídico complexo, ou seja, de manifestações e declarações de vontade sucessivas (*consensus facit matrimonium*), além da oficialidade de que é revestido, pois sua eficácia depende de atos estatais (habilitação, celebração, registro público)”.

⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson., *Curso de Direito Civil – Direito das Famílias vol.6*, 2012, p.47.

⁶Art. 226, §4º, da CF/88: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

⁷LÔBO, Paulo, op. cit., p.88.

Neste caso, o vínculo afetivo é reconhecido como percussor das relações interpessoais, prezando pela individualidade dos membros da família e contra a intromissão exacerbada do Estado na instituição familiar⁸.

Surgindo como uma inovação no ano de 2011, mediante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n 4277⁹, o Supremo Tribunal Federal supriu uma lacuna no âmbito cível, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar destinando as mesmas proteções abarcadas pela união estável heterossexual, que estão previstas no §3º do artigo 226 da Constituição Federal¹⁰ e no artigo 1.723 do Código Civil¹¹.

Nessa mesma linha, no ano de 2013, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça a resolução n° 175¹², que tornou obrigatória para todos os cartórios do país a celebração do casamento civil de pessoas do mesmo gênero. Um passo importante na luta para a igualdade entre os gêneros e a aceitação da formação de entidades familiares pautadas pela afetividade. É certo que ainda não existe lei que regulamente tal entidade familiar, entretanto o poder judiciário, com uma visão progressista, vem preenchendo a lacuna deixada pelo poder legislativo.

De outra banda, enquadrando-se na periferia de qualquer proteção jurídica está a família paralela, que pode ser conceituada como aquela em que o(a) parceiro(a) forma duas famílias concomitantemente. Atualmente, alguns doutrinadores mais modernos classificam a família paralela como *poliamor*¹³.

A esfera jurídica não enxerga positivamente este tipo de entidade familiar, pois para a sociedade, conseqüentemente, para as normas que as regem, a monogamia é um princípio e não um regulador de comportamento social. Entretanto, mesmo ocorrendo esta repulsa exacerbada da sociedade, doutrina e jurisprudência pela família paralela, esta não deixa de

⁸Maria Berenice Dias (apud,DIAS, op. cit., p. 55), bem conceitua a importância do afeto nas instituições familiares:“A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador”.

⁹STF - ADI: 4277 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341.

¹⁰Art. 226, § 3º, CF/88: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

¹¹Art. 1.723 do Código Civil: “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”.

¹²Resolução n° 175, de 14 de maio de 2013: “Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

¹³DIAS, op. cit., p. 50.

existir, ao contrário, é sabido que desde os primórdios este tipo de entidade familiar produz efeitos jurídicos relevantes.

Em contramão, surge a união estável, um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude da Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres.¹⁴ É a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (more uxório).

A Constituição Federal prestigiou a União Estável, através do §3º do artigo 226, e, além disso, o Código Civil, em seu artigo 1.723, determinou os requisitos legais para a identificação de tal instituto familiar, dentre eles a relação afetiva entre homem e mulher, a convivência familiar, contínua e duradoura, o objetivo de constituir família e a possibilidade de conversão em casamento.

No tocante aos direitos e deveres estendidos à União Estável, os conviventes podem estabelecer um Contrato de Convivência, conforme está previsto no artigo 1.725 do Código Civil, entretanto caso os mesmos não convençionem, a lei estabelece que o regime a ser adotado seja o da comunhão parcial de bens¹⁵. Já quanto ao direito sucessório, que, mais à frente será visto com mais respaldo, a união estável foi tratada com flagrante discriminação, possuindo o companheiro tratamento minoritário em relação ao cônjuge.

Diante da exposição dos mais variados arranjos familiares, o que se observa é a necessidade das normas jurídicas se adaptarem às mudanças das relações interpessoais. A família é a tradução da necessidade de afeto e de reafirmação da existência dos seres humanos, não podendo ser restrita a modelos sociais antigos de padrão de comportamento.

3 - PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

A constitucionalização do Código Civil trouxe ao Direito de Família a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁶, deixando de lado o positivismo jurídico antes enraizado. Desta forma, a interpretação da lei se tornou quesito fundamental na resolução dos

¹⁴LÔBO, op. cit., p.168.

¹⁵Art. 1725 do Código Civil: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

¹⁶Art.1º, da CF/88: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”;

conflitos de princípios, devendo ser invocada a questão da proporcionalidade para solucioná-los¹⁷.

Neste contexto, a presença de princípios fundamentais e estruturantes é de extrema importância para os aplicadores do direito, que os moldaram de acordo com as mudanças de paradigmas do cenário social, principalmente, diante das transformações ocorridas pelo Direito Civil como um todo. Mas, vale salientar, que os princípios especiais do direito de família são consequências do fio condutor da legislação constitucional, sendo de extrema importância adequá-los a esta.

O princípio norteador da Constituição e, por conseguinte, do Direito de Família, é a dignidade da pessoa humana que surgiu para concretizar o Estado Democrático de Direito em nosso ordenamento jurídico. Partindo deste ideário, observa-se que este princípio está diretamente ligado aos direitos humanos, desta forma, o tratamento igualitário quanto às diversas formas de filiação e de formação familiar, é algo tratado como prioritário pela legislação contida na Carta Magna.

Além disso, o direito de desfazer uma família, mediante o divórcio¹⁸, é também amparado pela dignidade da pessoa humana. Já que, o ser humano tem o direito de manter uma existência plenamente digna, podendo dar fim a qualquer situação que lhe tire a paz, felicidade e que lhe cause transtornos pessoais.

Este princípio nos leva, por exemplo, a reconhecer as uniões homoafetivas, pois a dignidade da pessoa humana deve se sobrepor a qualquer norma infraconstitucional. Ou seja, a pessoa, na sua dimensão humana, foi eleita pelo constituinte como centro de tutela do ordenamento jurídico¹⁹.

Na mesma corrente, temos o princípio da igualdade que brota do Artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal²⁰, que gera nas relações interpessoais, a opção por seguir ou não o padrão de família (casamento) indicado pelo Estado e pela sociedade. Além disso, este princípio pode ser visto claramente no contexto familiar, no §5º do artigo 226, também da

¹⁷“A partir do transbordamento dos princípios constitucionais para todos os ramos do direito, passou-se a enfrentar o problema do conflito de princípios ou colisão de direitos fundamentais. Nessas hipóteses – que não são raras, principalmente em sede de direito das famílias -, é mister invocar o princípio da proporcionalidade que prepondera sobre o princípio da estrita legalidade”. DIAS, op. cit., p.59.

¹⁸Art. 226, §6º da CF/88: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

¹⁹AMARO, Elisabete Aloia. *Principiologia Informadora do Direito de Família*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/elisabeteamaro/2011/09/08/principiologia-informadora-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

²⁰ Art. 5º, I, da CF/88: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Carta Magna²¹, colocando o homem e a mulher como corresponsáveis pela instituição familiar, tendo, ambos, papéis importantes na sociedade conjugal.

Desta forma, a regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais está diretamente vinculada às funções da mulher na família e referenda a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social²².

A filiação também foi abarcada pelo princípio da igualdade no §6º do artigo 227 da Constituição Federal, sendo este aplicado aos filhos havidos ou não da relação matrimonial, além dos advindos por adoção²³. Com isso, é perceptível que o propósito do dispositivo supracitado é a proteção da família não importando a espécie da qual vai derivar a filiação.

Com esse entendimento, defendendo as famílias não oriundas da consanguinidade, surge o Princípio da afetividade, ponto delimitador das mudanças surgidas quanto ao direito de família, pois a partir dele foi derivado o poder de criação e aceitação de diversos tipos de entidade familiar. As relações socioafetivas foram vistas por uma nova perspectiva pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais, sendo analisados a comunhão de vida e o objetivo de formação familiar como pilares da função social da família.

O artigo 1.593 do Código Civil enuncia regra geral que contempla o princípio da afetividade, ao estabelecer que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Essa regra impede que o Poder Judiciário apenas considere como verdade real a biológica. Assim, os laços de parentesco na família (incluindo a filiação), sejam eles consanguíneos ou de outra origem, têm a mesma dignidade e são regidos pelo princípio da afetividade²⁴.

Tal princípio pode ser visto implicitamente nos artigos 226 e 227 da Constituição Federal, quando se referem à adoção como escolha afetiva, à igualdade de filhos, independente da sua origem, e quanto à priorização da convivência familiar e não da origem biológica.

²¹ Art.226, §5º da CF/88: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

²² GONÇALVES, op. cit., p. 23.

²³ Art. 227, §6º da CF/88: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

²⁴ LÔBO, op. cit., p. 72.

Desta forma, é perceptível que foi dado valor jurídico ao afeto²⁵, proporcionando amparo às relações contemporâneas, onde prevalecem os laços de afetividade sobre os elementos meramente formais²⁶.

São sensíveis ao ordenamento jurídico as alterações advindas da inserção da afetividade no Direito de Família, gerando transformações na forma de pensar e agir da família brasileira. Como exemplos destas transformações, podemos citar a equiparação da união homoafetiva à união estável, a possibilidade de reparação por danos em decorrência do abandono afetivo e, por último, a própria inserção da parentalidade socioafetiva como forma de parentesco²⁷.

Outro princípio orientador do direito de família é o da solidariedade, que tem assento constitucional no artigo 3º, I²⁸, onde foi exposto como objetivo fundamental. Outrossim, a solidariedade é prevista no âmbito familiar, principalmente, quanto à prestação de alimentos entre os familiares (artigo 1.694 do Código Civil²⁹) e também quando diz respeito ao casamento como a comunhão plena de vidas (artigo 1.511 do Código Civil³⁰).

Mas vale lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica. Assim, “ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação”³¹.

A convivência gera a necessidade da criação de deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, neste contexto, é clarividente a importância da solidariedade

²⁵“O novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto. Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto”. DIAS, op. cit., p.71.

²⁶PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*, 2004, p.6.

²⁷TARTUCE, Flavio. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/2012/11/14/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

²⁸Art. 3º, I, da CF/88: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

²⁹Art. 1694, do CC/02: “Podem os parentes, os cônjuges ou os 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”.

³⁰ Art. 1511, do CC/02: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

³¹DIAS, op. cit., p. 62.

nas relações familiares, pois, a fraternidade, a compaixão e a coexistência se tornam itens decisivos na manutenção das relações interpessoais.

Diante de tantas obrigações surgidas da formação familiar e oriundas da solidariedade entre os cônjuges e/ou conviventes, também se destacam os direitos a partir do Princípio da liberdade ou da não-intervenção.

Este princípio é consagrado no artigo 1.513 do Código Civil, que afirma: “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Desta maneira, o real sentido do texto legal é que o Estado ou mesmo um ente privado não pode intervir coativamente nas relações de família. Entretanto, o Estado poderá incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar por meio de políticas públicas³².

Conforme foi explanado, a família foi inserida no bojo constitucional de diversas maneiras, tanto explicitamente quanto implicitamente, ao ponto que está entrelaçada aos direitos e objetivos fundamentais previstos na Carta Magna, sendo estendida sua análise também no Código Civil. A instituição familiar obteve grande destaque pelo legislador, sendo vista pelo Estado como ponto chave da sociedade moderna. Com isso, se torna impossível delimitar ou esgotar o elenco de princípios aplicáveis e peculiares ao Direito de Família.

4 - ASPECTOS GERAIS DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

Já adentrando no Direito das Sucessões, é clarividente, a importância também dos princípios constitucionais que lhe abarcam, quais sejam o direito de propriedade, o da função social e o direito à herança, expostos, respectivamente no artigo 5º em seus incisos XXII³³, XXII³⁴ e XXX da Constituição Federal de 1988, onde o último dispositivo afirma que é garantido o direito de herança³⁵ no nosso ordenamento jurídico.

Porém, mais que isso, a sucessão *mortis causa* tem esteio na valorização constante da dignidade da pessoa humana, seja do ponto de vista individual ou coletivo, conforme o art. 1º, III e o art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988³⁶.

³²TARTUCE, Flavio. *Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro*, 2008.

³³Art. 5º, XXII, da CF/88: “é garantido o direito de propriedade”.

³⁴Art. 5º, XXIII, da CF/88: “a propriedade atenderá a sua função social”.

³⁵Art. 5º, XXX, da CF/88: “é garantido o direito de herança”.

³⁶TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil – Volume único*, 2012, p.1.241.

Com isso, percebe-se a grande ligação entre o direito de família e o direito sucessório, já que, da formação familiar deriva um patrimônio privado, que deve ser resguardado por se tratar de um conjunto de bens da família. Por isso, quando um ente familiar falece todo o patrimônio adquirido por ele será transmitido, quando aberta a sucessão, aos herdeiros legítimos e testamentários (artigo 1.784 do Código Civil).

Desta maneira, a herança se dá por lei ou por disposição de última vontade (art. 1786). Quando não houver testamento ou no que sobejar dele, segue-se a ordem de vocação hereditária legítima, isto é estabelecida na lei³⁷. Mas, cumpre acrescentar, que ambos os tipos de sucessões, testamentária e legítima, podem coexistir, já que segundo o artigo 1.857, §1º, do Código Civil³⁸, a legítima dos herdeiros necessários não pode ser incluída no testamento, entretanto o restante do patrimônio pode ser distribuído por ato unilateral pelo autor da herança.

Como acima demonstrado, os herdeiros necessários possuem o privilégio de não poderem ser afastados totalmente do recebimento da herança. São os descendentes e ascendentes e, neste novo diploma, o cônjuge, sob determinadas condições. Havendo essa classe de herdeiros, ficar-lhe-á assegurada ao menos a metade da herança, mormente no caso de ascendentes e descendentes. Trata-se da denominada legítima dos herdeiros necessários³⁹.

Observa-se, também, que a vocação, que é a legitimidade para herdar, se dá tanto para os capazes, para os incapazes e até para o nascituro. Desta maneira, qualquer pessoa nascida, assim como aquela já tinha sido concebida, encontra-se legitimada para suceder.

A ordem de vocação hereditária legítima explanada no artigo 1.829 do Código Civil vem beneficiar os membros da família, pois o legislador presume que aí residam os mais estreitos vínculos afetivos do autor da herança⁴⁰. Senão vejamos:

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

³⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões*, 2012, p.8.

³⁸Art.1.857, §1º, do CC/02: “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. (...) § 1º- A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”.

³⁹VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil Interpretado*, 2011, p. 1.920.

⁴⁰VENOSA, op. cit., *Código Civil Interpretado*, p.1.919.

Desta forma, o chamamento à sucessão dos sucessores legítimos obedece a uma ordem de classificação. Os familiares acomodados numa determinada classe têm preferência sobre os de ordem posterior, e cedem lugar aos da classe anterior, a menos, obviamente, que se encontrem nos extremos da classificação. Estruturalmente falando, são chamados a suceder os sucessores da primeira classe; não existindo, chamam-se os da segunda classe; se não existirem sucessores desta também, os da terceira classe são convocados, e assim por diante⁴¹.

No rol supracitado, demonstra-se inicialmente que a primeira classe privilegiada é a composta pelos descendentes e pelo cônjuge sobrevivente, com exceção este último dos acobertados pelo regime da comunhão universal de bens, do regime de separação obrigatória de bens e, no caso de o “de cujus” não houver deixado bens particulares, quando se tratar de regime da comunhão parcial de bens. Estas exceções ocorrem quanto ao cônjuge, porque antes de ser realizada a partilha dos bens entre os herdeiros, é necessário que haja anteriormente a meação do cônjuge.

Neste caso, não se pode confundir a herança com a meação, já que com a morte de um dos consortes o casamento deixa de existir, e por se tratar de uma sociedade, os bens adquiridos durante a união conjugal devem ser divididos. Todavia, a meação é realizada de maneiras diferentes de acordo com o regime de bens do casamento. Neste sentido, o legislador quis proteger o cônjuge sobrevivente que fora prejudicado na meação (quando não existir bens), dando-lhe a oportunidade de se tornar herdeiro.

Se, porém, a figura do cônjuge sobrevivente não existir no caso concreto, somente serão chamados para herdar os descendentes, caso existam, cabendo a ressalva de que não há qualquer distinção na forma de filiação. Um filho adotivo tem o mesmo direito de herdar, do que um filho biológico, conforme prega a Constituição Federal e tal entendimento foi totalmente absorvido pelo Código Civil.

Já a segunda classe de herdeiros legítimos, constante no inciso II do artigo 1.829 do Código Civil, é a do cônjuge sobrevivente concorrendo com os ascendentes do falecido, entretanto, neste caso, pouco importa o regime de bens adotado no casamento⁴².

Distinguem-se, nessa concorrência, apenas duas situações. De um lado, se o concurso se verifica entre o cônjuge sobrevivente e dois ascendentes de primeiro grau do falecido (isto é, seu pai e sua mãe), o cônjuge terá direito a um terço da herança. De outro lado, se a concorrência ocorre com um só ascendente de primeiro grau (o pai ou a mãe do falecido) ou

⁴¹COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil, família, sucessões*, p.230, 2012.

⁴²Art. 1.836 do CC/02: “Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente”.

com ascendentes de grau superior (um, dois, três ou quatro avós, um bisavô etc.), o cônjuge terá sempre direito à metade da herança (CC, art. 1.837) ⁴³.

Bem, no terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, surge o cônjuge sobrevivente, classe esta que será mais bem detalhada no próximo capítulo desse trabalho, nesta situação, não há descendentes e ascendentes em concorrência com o cônjuge, o que proporciona ao mesmo o recolhimento integral da herança do “de cujus”⁴⁴.

Mas, para ser sucessor, o cônjuge deve estar convivendo com o falecido na data da abertura da sucessão. Se estavam separados judicialmente, o sobrevivente não tem nenhum direito sucessório. Se estavam separados de fato há mais de dois anos, para ser sucessor do falecido o cônjuge supérstite não pode ter sido o culpado pelo rompimento da convivência ⁴⁵. Esta premissa está estabelecida no artigo 1.830 no Código Civil, que veremos em minúcia mais a frente.

Este dispositivo ainda é muito discutido na doutrina e jurisprudência nacionais, já que com a emenda do divórcio (66/2010) a culpa não seria mais discutida como motivo da dissolução do casamento e, conseqüentemente, para os fins sucessórios, sendo este o entendimento dos doutrinadores mais modernos. Entretanto, há corrente contrária que entende que se faz necessária a investigação da culpa *mortuária ou funerária*.

Na sequência, em quarta e última classe da sucessão legítima, surgem os parentes colaterais até quarto grau do “de cujus” ⁴⁶, neste caso, não há a concorrência com o cônjuge sobrevivente. Os parentes colaterais são aqueles que descendem de um só tronco, sem levar em consideração os descendentes uns dos outros. É importante anotar que os parentes mais próximos excluem os mais remotos, salvo o poder de representação dos filhos de irmãos ⁴⁷.

O art. 1.841 cuida da sucessão dos colocados em primeiro lugar na linha colateral, os irmãos (parentes em segundo grau). O Código estabelece diferença na atribuição de quota hereditária, tratando-se de irmãos bilaterais ou irmãos unilaterais. Os irmãos bilaterais, filhos do mesmo pai e da mesma mãe, recebem o dobro do que couber ao filho só do pai ou só da mãe ⁴⁸.

⁴³COELHO, op. cit., p. 238.

⁴⁴ Art. 1.838 do CC/02: “Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”.

⁴⁵COELHO, op. cit., p. 233.

⁴⁶Art. 1.839 do CC/02: “Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau”.

⁴⁷Art. 1.840 do CC/02: “Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos”.

⁴⁸VENOSA, op. cit., *Direito Civil – Direito das Sucessões*, p. 155.

Já quanto aos parentes de terceiro lugar no grau de parentesco, sobrinhos e tios, estes foram tratados de maneiras diferentes pelo artigo 1.617 do Código Civil, pois os sobrinhos foram preferidos pelo diploma cível, já os tios foram excluídos. Entretanto, caso não haja sobrinhos, aí sim serão chamados os tios do falecido e depois os parentes colaterais em quarto grau, neste caso, como não há direito de representação, a herança será dividida em partes iguais.

Saliente-se que os citados colaterais até o quarto grau (irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avós, sobrinhos-netos) são herdeiros legítimos (CC, art. 1.829, IV), mas não são herdeiros necessários (art. 1.845). Por conseguinte, o autor da herança pode excluí-los da sucessão; basta que faça testamento dispondo de todo o seu patrimônio sem os contemplar (art. 1.850)⁴⁹.

Todavia, caso sejam percorridas todas as classes da ordem de vocação hereditária legítima, anteriormente citada, e não exista nenhum parente sucessível e, além disso, não exista também testamento, a herança será incorporada ao Estado, conforme dispõe o artigo 1.844 do Código Civil⁵⁰.

O Poder Público não é herdeiro, não lhe sendo, por isso, reconhecido o direito de saisine. Apenas recolhe a herança na falta de herdeiros. Não adquire o domínio e a posse da herança no momento da abertura da sucessão, pois, na falta de herdeiros, a herança torna-se jacente, transforma-se posteriormente em vacante, e só então os bens passam ao domínio público (CC, art. 1.822; CPC, arts. 1.142 e s.)⁵¹.

5 - TRATAMENTO JURÍDICO NA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

Diante de todo o exposto quanto à sucessão legítima, observa-se que o CC não erigiu o cônjuge à condição de herdeiro necessário, apenas, mas à de herdeiro necessário *privilegiado*, pois concorre com os descendentes e com os ascendentes do *de cujus*, portanto, ora está na 1ª classe dos herdeiros legítimos, concorrendo com os ascendentes, ora na 2ª classe sucessória, concorrendo com os ascendentes, e ocupa, sozinho, a 3ª classe dos sucessíveis.⁵²

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões*, 2012, p. 179.

⁵⁰ Art. 1.844 do CC/02: “Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal”.

⁵¹ GONÇALVES, op. cit., *Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões*, p. 179.

⁵² MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. *Temas Atuais e Polêmicos do Direito de Família e Sucessões*, 2010, p.255.

Já quanto aos companheiros, antes da vigência do Código Civil de 2002, a situação sucessória até que se encontrava semelhante aos dos cônjuges, em respeito ao preceito constitucional (art.226, §3º, da CF/88), contudo, com o advento do novo diploma cível, o artigo referente ao companheiro sequer está localizado no título da sucessão legítima, encontrando-se deslocado entre as disposições gerais da sucessão.

O artigo 1.790 do Código Civil é o que trata sobre a sucessão do companheiro, vejamos o que diz:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

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.

Uma leitura rápida do dispositivo acima transcrito, já demonstra o tratamento desigual dado ao companheiro sobrevivente em comparação ao trato sucessório dispensado ao cônjuge sobrevivente. A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve rebuços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária⁵³.

O primeiro tema a ser discutido quanto ao artigo 1.790 do CC/02 é o seu caput, que afirma que o companheiro receberá os *bens adquiridos onerosamente* durante a união estável, portanto, os bens recebidos a título gratuito ou os que foram adquiridos pelo falecido antes do início da união serão excluídos da divisão.

Cumprido ressaltar que o regime de bens que foi delimitado para a união estável, no caso de não haver contrato escrito entre os companheiros, é o da comunhão parcial de bens, conforme preconiza o artigo 1.725 do Código Civil⁵⁴. Com isso, o companheiro do “de cujus” terá nesta divisão direito a metade dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável (meação), além disso, participará da sucessão do falecido concorrendo com os descendentes, ascendentes e os colaterais.

Entretanto, os bens adquiridos por fato eventual, a título gratuito e que pertenciam ao falecido antes do início da união estável, não participarão da meação do companheiro, e

⁵³VENOSA, op. cit., *Direito Civil – Direito das Sucessões*, p. 150.

⁵⁴Art. 1.725, CC/02: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

também conseqüentemente, o companheiro não terá direito a concorrer sobre esses bens com o restante dos herdeiros.

Dando seguimento, os incisos I e II do dispositivo em análise, tratam da concorrência do companheiro com os descendentes do falecido. É importante frisar que o tipo de filiação comporta em diferença na divisão dos bens, quando se tratar de *filiação comum*, o companheiro terá direito a perceber uma *quota equivalente* a que for atribuída ao seu filho. Já quando se tratar de *filiação exclusiva*, o companheiro terá *direito à metade* do couber a cada um dos filhos do falecido.

É importante notar que a lei, no inc. I, do art. 1.790 do CC, não utiliza a expressão descendentes comuns, mas filhos comuns. Diante desse detalhe legislativo, surge uma dúvida: isso quer dizer que, se o companheiro falece e deixa apenas netos comuns – filhos de filhos comuns dos companheiros -, a regra deixaria de ser aplicada?⁵⁵ Neste caso, a doutrina majoritária defende que a regra adotada neste inciso, deve estendida aos netos comuns, sendo ratificada pelo enunciado n. 266 CJP/STJ, constante na III Jornada de Direito Civil⁵⁶.

Bem, logo em seguida, surge o inciso III do art. 1.790 do Código Civil, o mais polêmico quanto ao trato sucessório referente à união estável, já que define que, caso existam parentes sucessíveis (ascendentes e parentes colaterais até em 4º grau), o companheiro terá direito a 1/3 da herança.

O texto do referido inciso é polêmico, não só quanto à concorrência do companheiro com os ascendentes do falecido, pois nem mesmo ¼ da herança foi garantido ao companheiro, mas também quanto à concorrência com os colaterais, porque somente não havendo estes, o companheiro irá herdar a totalidade da herança. O que demonstra total discriminação do companheiro em relação ao cônjuge, já que este último tem preferência sobre os parentes colaterais do falecido, conforme já visto no artigo 1.829 do Código Civil⁵⁷.

Já o inciso IV do artigo 1.790 do CC vem, por fim, determinar que não havendo parentes sucessíveis, terá o companheiro direito a obter a totalidade da herança. Vale

⁵⁵TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil 6 – Direito das Sucessões*, 2013, p.216.

⁵⁶ “Art. 1.790. Aplica-se o inc. I do art. 1.790 também a hipótese de concorrência do companheiro sobrevivente com os outros descendentes comuns, e não apenas na concorrência com filhos comuns”. Enunciado 266 CJP, III Jornada de Direito Civil.

⁵⁷ “O correto seria que o companheiro viesse à frente dos colaterais, com a possibilidade de ficar com a totalidade da herança, pois, fazendo uma interpretação analógica de acordo com o da sucessão legítima do art. 1.839 do Código Civil, os colaterais só deveriam ser chamados a suceder se não houvesse companheiro ou cônjuge sobrevivente. A nova lei, ademais não estabelece o mínimo de um quarto da herança ao companheiro na concorrência com os ascendentes, demonstrando, assim, mais uma distinção entre a sucessão do companheiro e sucessão do cônjuge (art. 1.832 do CC) (...)”. CORDOIL, Verônica Ribeiro da Silva. PONTOS CRÍTICOS DASUCESSÃO DOS COMPANHEIROS NO NOVO CÓDIGO CIVIL FRENTE ÀS LEIS N° 8.971 E 9.278/1996. Disponível em: <<http://www.iobonlinejuridico.com.br>>. Acesso em 10 jan. 2014.

acrescentar que, segundo corrente majoritária, o entendimento é que este inciso deva ser aplicado desvinculado do ideário apresentado pelo caput, portanto, inserindo na totalidade dos bens, os adquiridos a título gratuito e antes do início da união estável pelo falecido.

O artigo 1.844 CC complementa o dispositivo acima mencionando, definindo que, caso não tenha cônjuge ou companheiro sobrevivente, nenhum parente sucessível ou, se tiver ocorrido renúncia à herança, esta será devolvida ao Município. Na verdade, este artigo trata da herança vacante, pois existindo companheiro sobrevivente, o Município será excluído da sucessão.

6 - A POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL

Como já fora exposto, no sistema implantado pelo presente art. 1.790, na forma do inciso III, o convivente apenas terá direito a um terço da herança, havendo colaterais sucessíveis. O convivente somente terá direito à totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis. Isso quer dizer que concorrerá na herança com o vulgarmente denominado tio-avô ou primo-irmão do falecido, o que, diga-se, não é posição moral e sociologicamente defensável⁵⁸.

Com isso, depreende-se o flagrante desrespeito aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, instrumentos da realização da justiça social, devendo o dispositivo cível ser interpretado de maneira a priorizar os interesses da família, pois, assim como o casamento, a união estável preconiza o enlace pelo afeto devendo ser tratada a fim de resguardar a unidade familiar.

Defendendo este ideário, acrescenta Sílvio Venosa:

A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve rebuscos em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária. Desse modo, afirma eufemisticamente que o consorte da união estável “participará” da sucessão, como se pudesse haver meio-termo entre herdeiro e mero “participante” da herança. Que figura híbrida seria essa senão a de herdeiro! (VENOSA, 2012, p.150).

Defronte desta total discriminação quanto ao tratamento sucessório do companheiro sobrevivente, os Tribunais vêm questionando a constitucionalidade deste dispositivo, já que o artigo 226, §3º da Constituição Federal reconhece a união estável como entidade familiar,

⁵⁸VENOSA, op. cit., *Código Civil Interpretado*, p.1.884.

devendo ser tratada em pé de igualdade em relação às disposições que tratam da sucessão do cônjuge.

Desta forma, podemos ver decisões de Tribunais, no sentido de salvaguardar o direito sucessório dos companheiros, na tentativa de corrigir os vícios na elaboração do artigo 1.790 do CC/02, senão vejamos:

Arrolamento. Companheiro sobrevivente. Reconhecimento incidental da união estável, à vista das provas produzidas nos autos. Possibilidade. Exclusão do colateral. Inaplicabilidade do art. 1.790, III, do CC, por afronta aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana e leitura sistematizada do próprio Código Civil. Equiparação ao cônjuge supérstite. Precedentes. Agravo improvido. (TJSP, Agravo de Instrumento 609.024-4/4-00, São Paulo, Rel. Caetano Lagrasta, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 06.05.2009).

Como foi exposto, existem julgados que reconhecem a inconstitucionalidade somente do inc. III do art.1.790, ao prever que o companheiro recebe 1/3 da herança na concorrência com ascendentes e colaterais até quarto grau⁵⁹.

Todavia, existe corrente contrária que defende aplicação literal e positivista do artigo em análise, concluindo pela total inexistência de qualquer inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC:

Ação de declaração de união estável. Reconhecimento da convivência com *animus maritallis* somente a partir do ano de 2002. Inexistência de prova robusta capaz de comprovar as alegações autorais quanto ao início do relacionamento amoroso no ano de 1992. Alegada inconstitucionalidade dos artigos 1.790, inciso III e 1.845 do novo Código Civil que se rejeita. À companheira apenas se defere o direito sucessório à herança deixada pelo companheiro falecido, quando verificada a ausência de quaisquer descendentes, ascendentes ou herdeiros colaterais. Apelos improvidos. Sentença mantida. (TJRJ, Apelação 0005772-50.2007.8.19.0209 (2008.001.51945), 10ª. Câmara Cível, Rel. Des. Celso Peres, j. 21.01.2009).

É clarividente, portanto, que, na verdade, ainda persiste o caos jurisprudencial quanto à sucessão do companheiro. Mas, é possível avaliar que, cada dia a mais, a discussão sobre este tema tão polêmico vem crescendo, a fim de solucionar esta celeuma enraizada no diploma cível brasileiro.

Diante deste caos instituído pelo Código Civil de 2002, surgiu a necessidade de um projeto de lei que propusesse a reforma do artigo 1.790 do diploma em tela, e foi exatamente isso que aconteceu com o surgimento do projeto do PL 699/2011 (número original era PL 6.960/2002) de autoria do Deputado Ricardo Fiúza.

⁵⁹TARTUCE, Flávio. *Da Sucessão do Companheiro. O polêmico Art. 1.790 Do CC e suas Controvérsias Principais*. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2449616/artigo-da-sucessao-do-companheiro-o-polemico-art-1790-do-cc-e-suas-controversias-principais-por-flavio-tartuce>> Acesso em 17 jan. 2014.

O Projeto Fiúza aproxima a sucessão do companheiro à do cônjuge, determinando a sucessão do companheiro em todo e qualquer bem que pertencer ao falecido, independente de sua forma de aquisição⁶⁰.

Conferindo uma análise mais detalhada ao texto proposto pelo PL 699/2011, percebe-se que a redação sugerida é melhor do que a atual, vigente no Código Civil, porque o projeto elimina a concorrência entre o companheiro e os parentes colaterais do falecido e, além disso, expõe o direito real habitação do companheiro sobrevivente. Entretanto, ainda não confere total paridade entre o tratamento prestado ao companheiro ao que é conferido ao cônjuge, mas demonstra avanços quando comparado com o atual dispositivo que é totalmente retrógrado.

O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I - em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros, se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641);

II - em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes;

III - em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo do que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Nesta esteira, além deste projeto, também está em fase de elaboração o Estatuto das Heranças que está sendo confeccionado pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro do Direito de Família), o que causa expectativa no ordenamento jurídico brasileiro, já que pode modificar a situação atual do companheiro quanto ao direito sucessório.

Segundo o que foi explanado, percebe-se que a mudança mais rápida está decorrendo dos Tribunais Estaduais e da doutrina, contudo ainda não há um posicionamento dos Tribunais Superiores o que resolveria em definitivo este dilema que cerca a inconstitucionalidade do art. 1790 do CC/02, somente com este “engessamento” jurídico esta ceulema teria fim.

Contudo, de fato, o que seria ideal para a resolução desta problemática, seria uma grande reformulação do art. 1790 do Código Civil ou a criação de um corpo autônomo de normas sobre a sucessão hereditária, inclusive como já demonstrado diante da elaboração pelo

⁶⁰TARTUCE, op. cit., *Direito Civil 6 – Direito das Sucessões*, 2013, p.232.

IBDFAM do Estatuto das Heranças, de modo a fazê-la contemporânea com as mudanças advindas da sociedade moderna, exigentes de concretização da dignidade da pessoa humana.

7 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da Constituição Federal de 1988 ocorreu a contemplação do pluralismo familiar, apresentado em seu art. 226 mediante um rol exemplificativo de entidades familiares, o que fez ocasionar o desligamento do defasado ideário de sacralização do casamento.

Dentre as modificações ocorridas, destacou-se o reconhecimento da união estável como entidade familiar com o objetivo de equipará-la ao casamento, proporcionando ao companheiro os mesmos direitos prestados ao cônjuge, respeitando, assim, os Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana.

Contudo, o Código Civil de 2002 não acompanhou os progressos advindos da Carta Magna no tocante à Sucessão Hereditária, proporcionando um tratamento desigual e injusto ao companheiro sobrevivente, que, inclusive, não se encontra sequer localizado no título da sucessão legítima, mas sim deslocado entre as disposições gerais da sucessão no art. 1.790 do CC.

O companheiro sobrevivente foi inserido no Código Civil como “participante” e não como, de fato, herdeiro. Além disso, somente herdará a totalidade da herança, se não houver parentes sucessíveis do “de cujus” (ascendentes e colaterais até 4º grau). Situação esta de flagrante discriminação com o companheiro, pois afronta os pilares da Carta Magna e do Direito de Família, como o Princípio da Igualdade e o da Afetividade, tornando o art. 1.790 do CC inconstitucional.

Depreendem-se, diante do estudo realizado, duas soluções para a celeuma que envolve a situação do companheiro, no tocante à inconstitucionalidade do artigo 1.790 do diploma cível:

- a primeira seria o posicionamento definitivo dos Tribunais superiores, colocando um ponto final na torre de babel jurisprudencial decorrente da instabilidade da situação do companheiro quanto ao direito de sucessões;
- a segunda solução seria a reformulação do dispositivo inconstitucional ou mesmo a criação de lei ou estatuto que trate especificamente sobre sucessões, atualizando o

tema à realidade atual do nosso país, no sentido de adaptá-lo aos novos arranjos familiares.

Desta forma, percebe-se a necessidade de uma solução urgente para esta problemática que envolve a sucessão hereditária, principalmente o que diz respeito ao artigo 1.790 do Código Civil, pois os vícios e lacunas, deixados pelo legislador, deixaram o companheiro numa situação periférica em relação ao cônjuge, fato este que não poderia ocorrer, já que, ambas as entidades familiares deveriam ter o mesmo tratamento jurídico, segundo preconiza a Constituição Federal.

ABSTRACT

The objective of this paper is to make a critical analysis of the inheritance treatment directed to the partner in the Civil Code, using the method of the descriptive analytical procedure. Thus, a brief study of new types of family arrangements will be made, also addressing the constitutional principles applied to Family Law. Finally, an analysis of the article 1.829 of the Civil Code which deals with the Legitimate Succession will be taken, and then immediately we'll get in a discussion about the article 1.790 of the Civil Code and its possible unconstitutionality.

KEY WORDS: Family. Stable Union. Succession. Unconstitutionality.

REFERÊNCIAS

AMARO, Elisabete Aloia. **Principiologia Informadora do Direito de Família**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/elisabeteamaro/2011/09/08/principiologia-informadora-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 11 dez. 2013.

BRASIL. Código Civil (2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 07 de out. de 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 07 de out. de 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>> Acesso em: 29 de nov. de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4277- 7/600. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 15 de nov. de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Enunciado 266 do STJ. Disponível em:

<<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>> Acesso em: 06 de dezembro de 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. TJRJ, Apelação 0005772-50.2007.8.19.0209 (2008.001.51945), 10ª. Câmara Cível, Rel. Des. Celso Peres, j. 21.01.2009 <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003BB5618EE7ADB CB6C3AD62CE076260999A4C403104327>> Acesso em: 10 de jan. de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. TJSP, Agravo de Instrumento 609.024-4/4-00, São Paulo, Rel. Caetano Lagrasta, 8ª Câmara de Direito Privado, j. 06.05.2009 <http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencias/1790_inconst2.pdf> Acesso em: 10 de jan. de 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família, Sucessões**. 5. ed.rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDOIL, Verônica Ribeiro da Silva. **PONTOS CRÍTICOS DA SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS NO NOVO CÓDIGO CIVIL FRENTE ÀS LEIS Nº 8.971 E 9.278/1996**. Disponível em: <<http://www.iobonlinejuridico.com.br>>. Acesso em 10 jan. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson., **Curso de Direito Civil : Direito das Famílias v. 6**. 4.ed. São Paulo:jusPODVUM, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 6: Direito de Família**. 8. ed.rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Temas Atuais e Polêmicos do Direito de Família e Sucessões**. Sapucaí do Sul: Notadez, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Forense, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Da Sucessão do Companheiro. O polêmico Art. 1.790 Do CC e suas Controvérsias Principais**. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2449616/artigo-da-sucessao-do-companheiro-o-polemico-art-1790-do-cc-e-suas-controversias-principais-por-flavio-tartuce>>Acesso em 17 jan. 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil, v. 6: Direito das Sucessões**. 6.ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 2.ed. rev, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>>Acesso em

05 de nov. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.