



EQUIPARAÇÃO ENTRE A UNIÃO ESTÁVEL E O CASAMENTO PARA EFEITOS SUCESSÓRIOS: INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO ¹

Kamilla Vitoria Lima²

Gisley Alves farias³

RESUMO: A presente pesquisa tem por objetivo abordar entendimentos atuais dos Tribunais e Supremos acerca da União Estável e o Casamento no Direito Sucessório e apresentar abordagem crítica do Código Civil de 2002. Destaca-se que o tema do presente trabalho científico tem recebido grande relevância social e jurídica devido a omissão do Código Civil acerca da União Estável à Sucessão. Nesse sentido, salienta-se que no decorrer da pesquisa será abordado a equiparação da União Estável e o Casamento no direito sucessório, apresentando possível concorrência e a situação de cada regime de bens. Diante disso, será observado o retrocesso que o Código Civil de 2002 teve a não mencionar o companheiro ou companheira a herdeiro necessário, bemcomo ao descrever que companheiro ou companheira somente participará dos bens adquiridos na constância da união. Frisa-se que para a realização da pesquisa utilizou-se do método dedutivo, pesquisa bibliográfica e documental, apresentando como referencial teórico entendimento dos doutrinadores Tartuce (2020), Gonçalves (2020), Pereira (2021) dentre outros.

PALAVRAS-CHAVE: União Estável; Direito da Sucessão; Código Civil de 2002; Artigo 1790; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: This research aims to address current understandings of the Courts and Supreme courts about the Stable Union and Marriage in Succession Law and present a critical approach to the Civil Code of 2002. It is noteworthy that the theme of this scientific work has received great social relevance due to the omission of the Civil Code on Stable Union to the Succession. In this sense, it should be noted that in the course of the research will be addressed the equalization of the Stable Union and marriage in inheritance law, presenting possible competition and the situation of each property

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

² Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: kamilla1414@icloud.com

³ Professor de Direito da Faculdade- FAJ. Advogado especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de educação e ciência humanas de Anicuns – FECHA. E-mail: gis.a.faria@hotmail.com

regime. Therefore, it will be noted the setback that the Civil Code of 2002 had not to mention the companion or companion the necessary heir, as well as in describing which companion or companion will only participate in the goods acquired in the constancy of the union. It is emphasized that for the accomplishment of the research, the deductive method, bibliographic and documentary research, presenting as theoretical reference understanding of the doctrinators Tartuce (2020), Gonçalves (2020), Pereira (2021) among others.

KEYWORDS: Stable Union; Succession Law; Civil Code 2002; Article 1790; Unconstitutionality.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico versa sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, o qual vem sendo considerado um retrocesso no sistema sucessório, possuindo diversas críticas e divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Antes qualquer tipo de família que era formada fora do casamento formal era chamada de concubinato e era conhecido pela sociedade como famílias ilegais e perante a lei não possuíam direito algum, eram totalmente marginalizados pelo ordenamento jurídico e pela sociedade.

Neste contexto, destaca-se que o antigo Código Civil o de 1916, bem como a Constituição vigente na época, afirmavam que a única forma de designar família era pelo vínculo matrimonial, isto é, pelo casamento (ARARUNA, 2017).

Desse modo, observa-se que família nos últimos tempos passaram por grandes mudanças, que se deve ao crescimento, cresças, e costumes da sociedade. Nesse sentido, percebe-se que no decorrer da evolução familiar, o sistema jurídico brasileiro também sofreu alteração, pois a legislação brasileira acompanha a evolução e a necessidade social (MADALENO, 2020).

Assim, com a Constituição Cidadã à de 1988 em seu artigo 226 regulamentou a concepção da União Estável. Famílias passaram a ser consideradas não somente aquelas constituídas pelo casamento, mas também constituídas pela convivência. A

União Estável, passou a fazer parte cada vez mais da sociedade, surgindo então, discussão em diversos âmbitos jurídicos (ARARUNA, 2017).

O ordenamento jurídico evoluiu bastante ao reconhecer a União estável como entidade familiar, mais ainda foi omissa em relação ao direito sucessório do companheiro (a) quando não menciona eles como herdeiros necessários, também será discutido como fica o direito a meação e herdeiro no caso da união estável.

A Constituição Federal concede a mesma proteção à família, não importando se foi formada por meio do casamento ou da união estável.

Portanto, essa distinção que o Código Civil de 2002 faz entre o cônjuge e o companheiro na sucessão, não possui nenhuma justificativa que fundamente tal distinção.

A desigualdade que o legislador faz em relação ao cônjuge e o companheiro no direito sucessório, é compatível com os princípios constitucionais?

O objetivo principal da pesquisa é analisar a possível equiparação entre a união estável e o casamento no Direito sucessório, trazendo seus aspectos históricos e analisar a constitucionalidade dos artigos 1790 e 1845 do Código Civil 2002 e explicitar os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro.

Foi necessário que o Supremo Tribunal Federal tomasse uma decisão em relação à equiparação entre o cônjuge e o companheiro, pois o companheiro se encontra em desigualdade em relação ao cônjuge, perante a lei não recebem a mesma proteção.

Nesse viés, a técnica utilizada na presente pesquisa é o método dedutivo, a documental e bibliográfica, pois são utilizadas doutrinas, artigos científicos, decisões do Supremo Tribunal Federal, julgados, jurisprudência e normas.

Após os julgados do Supremo Tribunal Federal surgiram diversas críticas. Em decorrência dessa decisão ficou reconhecido que o companheiro é herdeiro necessário para fins sucessórios equiparando-se ao cônjuge.

Ademais, a pesquisa desenvolvida é de suma importância social e espera colaborar para melhor compreensão sobre o assunto e demonstrar a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002, pois não pode haver

diferenciação entre as entidades familiares, pois havendo essa diferenciação, os princípios constitucionais são violados.

2 OS ASPECTOS HISTORICO DA UNIAO ESTAVEL NO DIREITO BRASILEIRO

Durante muitos anos somente o casamento era considerado como entidade familiar, fazendo com que a união entre homens e mulheres que não fossem através do casamento, fossem chamados de concubinatos, foi durante muitos anos considerada como família ilegítima, não possuindo direitos perante a lei. O código Civil de 1916 tinham como objetivo proteger somente as famílias formais, ignorando aqueles que fossem constituídas de forma informal, fora do casamento.

O Código Civil de 1916 não mencionava direitos e deveres do companheiro, apenas dos cônjuges, ficando fora da sucessão filhos constituídos fora do casamento mulheres ou homens que não eram casados civilmente.

Ademais, o Código Civil de 1916 classificava as relações livres, aquelas constituídas sem ser através do casamento, como concubinato podendo ser ele próprio ou impróprio, que eram previstos no artigo 183, VII do referido Código.

O concubinato próprio seria aquele que poderia ser convertido em casamento, pois não possuía nenhuma causa suspensiva ou impeditiva.

Já o concubinato impróprio era aquele constituído através de um relacionamento adúltero, o que naquela época da edição, era tratado pelo Código como crime pela Lei Penal.

Assim, com a Constituição Federal de 1988 passou a considerar também a União Estável como entidade familiar, dispondo no artigo 226, parágrafo 3º o reconhecimento da União Estável.

Conforme e previsto no artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal “A família ela e abase da sociedade, tem especial proteção do Estado, ele reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”(BRASIL,1988).

Com esse grande passo a Constituição Federal demonstrou que a família continua sendo a base de toda a sociedade merecendo a proteção do Estado, protegendo a pluralidades de famílias que vem se formando ao longo dos anos.

Assim, com o reconhecimento da União Estável através da Constituição foi de suma relevância para sociedade e meio jurídico, pois, até então, no Código Civil de 1916 era identificado apenas o Concubinato considerado famílias ilegais, pois não tinham qualquer direito, além do mais, eram marginalizados pela sociedade e pelo ordenamento jurídico (ARARUNA, 2017).

A Constituição Federal de 1988 foram editadas duas Leis que especificavam a União Estável. A Lei 8.971/94 que regulamentava direitos do companheiro a alimentos e a sucessão (BRASIL, 1994), como também a Lei nº 9.278/1996 que complementou o art. 226 da Constituição (BRASIL, 1996).

Mais a união estável começou a ser reconhecida como entidade familiar pela Lei 8.971/94, a qual dispunham direitos ao companheiro sobrevivente, colocando-o no rol de vocação hereditária, equiparando ao cônjuge sobrevivente.

Nesse sentido, foram revogadas as Lei nº 8.971/94 e Lei nº 9.278/96 pelos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil que atribui sobre direitos pessoais e patrimoniais, bem como no art. 1.790 que menciona sobre direito sucessório (GONÇALVES, 2012).

Com a publicação do Código Civil de 2002, trouxe em seus artigos 1723 a 1726 o reconhecimento e regulamentação sobre a matéria, onde consta o conceito da união estável, seus requisitos para sua configuração, sua facilitação em conversão em casamento, as relações patrimoniais.

Nesse sentido, observa-se que há grande evolução no ordenamento jurídico Brasileiro acerca do casamento, e principalmente à União Estável, sendo que, após a vigência da Constituição e, logo após o Código Civil, foi disposto o Título III todo para regulamentar a União Estável e seus direitos. Assim, com o reconhecimento da União Estável, destacou-se várias discussões, principalmente, a respeito dos direitos sucessórios (VIEIRA, 2017).

Diante disso, frisa-se que a União Estável é marcante pela forma simples de realiza-la, entretanto, é necessário requisitos e a comprovação por meio de provas, além do mais, a União Estável também constitui impedimentos como no casamento,

aquele disposto no art. 1.521 do Código Civil, como também o regime de bens utilizado que é união parcial de bens(PEREIRA, 2019).

3 BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE A SUCESSÃO EM GERAL

O direito sucessório é considerado um conjunto de normas reguladoras de direitos em razão da morte de alguém.

Conforme prevê a Constituição Federal de 1988, o direito à herança é previsto em seu art.5º, inciso XXX (BRASIL,1988). O direito à herança é considerado como um direito fundamental.

O direito de sucessão é regido pelo princípio da igualdade, conforme dispõe o artigo 227, § 6º da Constituição Federal, são proibidas qualquer discriminação em relação aos filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, possuíram os mesmos direitos (BRASIL,1988).

Na abertura das sucessões o artigo 1.784 do Código Civil abre a sucessão a herança deverá ser transmitida de imediato para seus herdeiros legítimos e testamentários (BRASIL,2002). A sucessão é aberta quando há uma morte real ou presumida.

De acordo com o artigo 1.786 do Código Civil Brasileiro são duas as modalidades de sucessão mortis causa: a primeira prevista nos artigos 1.829 e 1.856 se trata da sucessão legítima, e a sucessão testamentária, prevista nos artigos 1.857 a 1.990.

Conforme é estabelecido o artigo 1.789 do Código Civil, o testador só poderá dispor metade da herança, quando houver herdeiros necessários (BRASIL,2002).

O artigo 1.845 do Código Civil de 2002 dispõe que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, ficando assim de fora o companheiro (BRASIL,2002).

Conforme estabelece o Código Civil, em seu art. 1.829, “sucessão legítima defere-se na ordem seguinte”(BRASIL,2002).

De acordo com o artigo 1.829 Inciso I do Código Civil trata da concorrência dos descendentes com o conjugue sobrevivente, salvo se ele for casado com o falecido no regime da comunhão universal, ou quando tratar do caso de separação obrigatória de bens, conforme e previsto no artigo 1.640, parágrafo único ou quando se tratar do regime de comunhão parcial de bens, o autor da herança não tiver deixado bens particulares (BRASIL,2002).

O inciso II trata da concorrência do conjugue com os ascendentes, podendo ser eles: Pai, mãe, avó, avô, bisavó e bisavô. Já o inciso III dispõe que caso não haja descendentes, ascendentes, ficara tudo para o cônjuge sobrevivente.

Segundo o inciso IV já trata da hipótese que não havendo descendentes, ascendente e nem conjugue, os bens são destinados aos parentes colaterais, sendo eles: irmão, irmã, tio, tia, sobrinha ou sobrinho.

Deve ser frisado que a concorrência entre o cônjuge e os descendentes incide somente sobre os bens particulares, pois sobre os bens comuns o cônjuge já tem direito à meação. (BUCCI,2019)

Conforme prevê o artigo 1.832 do Código Civil em se tratando da concorrência com os descendentes, o cônjuge possui direito de receber partes igual ao dos que resultou por cabeça, não podendo a parte de que tem direito ser menor do que à quarta parte da herança, no caso de ser ascendente dos herdeiros com que concorrer(BRASIL,2002).

Em se tratando da sucessão do cônjuge em concorrência com ascendentes não depende da opção feita no regime de bens, nesse caso qualquer que seja o regime adotado o cônjuge tem direito à meação e à herança.

4 A SUCESSAO DO COMPANHEIRO NO CODIGO CIVIL DE 2002

A união estável no Código Civil anterior ao de 2002, era classificada como concubinato, sendo considerado como relação extrapatrimonial, onde não havia reconhecimento de direitos a concubina.

Conforme já apresentado anteriormente foi a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, §3º reconheceu a união estável como entidade familiar, devendo ser facilitada a sua conversão em casamento (BRASIL,1988).

Neste contexto, o Código Civil Lei nº 10.406/2002 no artigo 1.723 dispõe sobre o requisito essencial para configuração da União Estável, bem como características e impedimentos.

São requisitos para a configuração da União Estável previstos no Caput do art. 1.723 do Código Civil, a convivência pública, duradoura e contínua com o intuito de construir família (BRASIL,2002).

Não é necessário a coabitação, que é a convivência sobre o mesmo teto, não sendo desqualificada a união estável sem coabitação, conforme a súmula 382 do Supremo Tribunal Federal é possível entender que mesmo que o casal viva em casas separadas, podem ser declarar uma união estável.

O requisito duradouro, não possui mais um prazo mínimo de duração, pois a lei n.8.971/94 exigia um prazo de 5 anos de convivência ou prole para que se configurasse a união estável, o que foi revogado pelo atual código Civil 2002, pois se trata de algo subjetivo, depende da vontade de constituir família, cabendo ao juiz em cada caso reconhecer a existência ou não da mesma. Mais para alguns fins previdenciários precisava um prazo de 2 anos para ter os benefícios, conforme a lei 13.135/15.

De acordo com o artigo 1.723, §1º do Código Civil, a união estável também possui impedimentos, não se constituirá se ocorrer os impedimentos previsto no artigo 1.521 do Código Civil. E impossível a configuração da união estável entre pessoas caso possuam algum impedimento matrimonial.

Os impedimentos que são aplicados ao companheiro são os mesmos que são aplicados no casamento civil, e previstos no artigo 1.521 do Código Civil. Não se aplica a incidência que se trata no inciso VI e a pessoa casada estiver separada de fato ou judicialmente.

O artigo 1725 CC/02 menciona sobre a aplicação do regime da comunhão parcial de bens na união estável no que couber, salvo se não possuírem contrato escrito entre os companheiros.

Conforme dispõe o artigo 1845 do Código Civil, São considerados herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (BRASIL,2002). O companheiro não está compreendido na ordem de vocação hereditária, não sendo considerado como herdeiro necessário.

No âmbito do direito sucessório é nítido o tratamento diferenciado recebido pelo parceiro da união estável, apenas o artigo 1.790 trata sobre o referido tema. (DIAS, 2015).

A Sucessão da união estável está prevista no artigo 1.790 do Código Civil, a companheira ou o companheiro somente participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável (BRASIL,2002).

Deste modo, no artigo 1.790 do Código Civil define direitos da companheira ou companheiro na sucessão, dispondo os patrimônios adquiridos na vigência da União Estável, ou seja, período de convivência (BAILONA, 2018).

Dessa forma, caso o de cujus tivesse algum patrimônio constituído antes da união estável, o companheiro não participara mesmo se não houver herdeiros legítimos, excluindo-se também os bens recebidos a título gratuito, por doação ou sucessão, tornando esses bens herança jacente.

Conforme o artigo 1790 Inciso I do Código Civil dispõe que, ao concorrer com descendentes em comuns, o companheiro recebera parte igual aquele que e destinadoaos filhos. Mais no caso de concorrer com descentes somente do de cujus, o companheiro concorrera com eles recebendo somente metade da parcela que tocar paracada.

No caso de houver *sucessão híbrida*, caso em que o companheiro concorre, ao mesmo tempo, com descendentes comuns e exclusivos do autor da herança. Essa expressão *sucessão híbrida* ela foi usada por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, professora titular da Universidade de São Paulo.

No caso de ocorrência de sucessão híbrida, o inciso que deve ser aplicado e o inciso I do artigo 1.790 do Código Civil, tratando todos os descendentes como se fossem comuns, já que filhos comuns estão presentes. Esse entendimento é o majoritário de vários doutrinadores como; Caio Christiano Cassettari, Maria Berenice

Dias, Mário Delgado, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno e Silvio de Salvo Venosa e vários outros.

Já de acordo com o inciso II, caso o companheiro venha a concorrer com descendentes somente do autor da herança, e metade para cada.

Conforme e previsto no artigo 1.790 inciso III do Código Civil, quando o companheiro ou convivente concorrer com outros parentes sucessíveis, o companheiro possui direito a um terço da herança (BRASIL, 2002). Entende-se como *outros parentes sucessíveis*, os ascendentes e os colaterais até quarto grau.

Há inúmeros julgados que reconhecem a inconstitucionalidade do referido artigo, visto que coloca o companheiro em situação desfavorável em relação a parentes longínquos, com os quais muitas das vezes não têm nenhum contato social. Que muitas vezes não se sabe sequer o nome de um tio-avô até mesmo de um primo.

Por fim, conforme e previsto no inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil, quando não houver parentes sucessíveis, descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto grau, o companheiro terá direito à totalidade da herança (BRASIL,2002).

Essa participação só será possível se a convivência durar até a data do óbito, não sendo aplicado o artigo 1.830 do Código Civil para a união estável, que somente será reconhecido o direito sucessório do cônjuge sobrevivente, somente quando no tempo da ocorrência da sua morte não se encontrar separados judicialmente, ou não se encontravam separados de fato há mais de dois anos(BRASIL,2002).

O código Civil de 2002 recebe inúmeras críticas, e perceptível a diferença que ele faz entre o conjugue e o companheiro no direito sucessório, como é possível verificar em seu artigo 1.845 ele não considera o companheiro como herdeiro necessário.

Conforme o artigo 1.725 do Código Civil de 2002, em se tratando da união estável, nas relações patrimoniais, e aplicado o regime da comunhão parcial de bens, no que couber, salvo contrato escrito entre os companheiros (BRASIL,2002).

No direito sucessório do cônjuge supérstite submetido ao regime da comunhão parcial é maior que o do companheiro. Nesse caso, o cônjuge possui direito a meação e participará da sucessão dos bens particulares do falecido; a meação do cônjuge

falecido será partilhada entre os descendentes ou ascendentes, dependendo da situação concreta (VENOSA, 2007).

Já ao companheiro supérstite ele somente participara dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável a título oneroso e no caso da existência de bens recebido a título gratuito ou por doação ou sucessão, ou bens adquiridos pelo falecido antes da união estável, o companheiro não recebera nada (art. 1790, CC).

Vale ressaltar que o conjugue possui direito a totalidade da herança, quando não possuir descendentes e ascendentes, ficando excluído os colaterais. Já no caso do companheiro ele concorre com os parentes colaterais até o quarto grau.

Importante destacar, que na concorrência entre o cônjuge com os descendentes comuns, aquele terá direito pelo menos a um quarto da herança do de cujus. A lei determina para o companheiro uma cota equivalente a do descendente comum, ou seja, não há reserva da quarta parte da herança para o companheiro supérstite (GONÇALVES, 2007).

A lei determina que o companheiro possui direito apenas aos bens adquiridos onerosamente durante a união, mais caso um dos companheiros venham a falecer e possuir apenas bens recebidos a título gratuito, não possuindo descendentes, ascendentes ou colaterais, os bens deverão ser destinados ao Estado ou ao companheiro?

Conforme prevê o 1.844 do Código Civil, caso o falecido não tenha deixado, conjugue, companheiro ou outro herdeiro os bens serão destinados ao Estado (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, é evidente a desigualdade na Legislação Brasileira da União Estável, sendo que não há qualquer respaldo sobre companheiro (a). Estando presente o cônjuge como herdeiro necessário e nada sobre o companheiro (a) (BAILONA, 2018)

Como podemos perceber, o legislador foi omissos quando não colocou o companheiro como herdeiro necessário, pois como é possível ver no exemplo ele também possui direitos, tanto quanto o conjugue.

O legislador também foi omissos ao não mencionar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, cabendo a jurisprudência preencher essa omissão.

É evidente que os direitos sucessórios conferidos ao companheiro e ao conjugue são diversos, que apesar das mudanças que o Código Civil de 2002 trouxe, as diferenças ainda continuam cabendo a jurisprudência preenchendo as lacunas deixadas pelas leis.

5 DIREITO REAL DA HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO

Outro ponto polêmico em relação à sucessão do companheiro, e que o Código Civil de 2002 também foi omissivo em relação ao direito real de habitação do companheiro sobre o imóvel destinado a residência da família em favor do companheiro sobrevivente, direito esse que foi conferido pela Lei 9.278/96, artigo 7º parágrafo único.

O Código Civil de 2002 não consagra expressamente, a sucessão do companheiro em relação ao direito real de habitação sobre o imóvel do casal, mais apesar da omissão do legislador, prevalece o entendimento de que o companheiro possui direito a habitação no direito sucessório.

O direito de habitação e direito do companheiro, pelo simples fato de tal direito não ter sido revogada a previsão da Lei nº 9.278/96, o referido direito real de habitação está previsto no artigo 7º, parágrafo único, da referida lei, dispõe que sendo a união estável dissolvida por morte, o companheiro sobrevivente ele possui direito real de habitação, enquanto ele viver ou não constituir uma nova união ou casamento (BRASIL, 1996).

A constituição Federal de 1988 protege o direito de moradia. Inúmeros são os julgados que concluem pela manutenção do direito real de habitação a favor do companheiro.

A constituição Federal de 1988 tem como um dos seus objetivos a proteção do direito de habitação em razão de ser um meio de proteção a família, sendo este direito válido tanto para o conjugue quanto para o companheiro sobrevivente.

Conforme prevê o artigo 1.831 do Código Civil dispõe que o cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens adotado, será assegurado, sem prejuízo seja prejudicada a sua participação na herança, em relação ao direito real de

habitação referente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar(BRASIL,2002).

O Supremo Tribunal Federal trata igualmente o companheiro e o conjugue para fins sucessórios, cabendo as mesmas regras para ambos. E assegurado ao companheiro sobrevivente o direito à moradia gratuita.

6 O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1790 DO CODIGO CIVIL DE 2002

A Constituição Federal concede igual proteção à família, independentemente da sua formação, seja através do casamento ou através união estável e concedidos a mesma igualdade.

O artigo 1790 do Código Civil, mesmo antes de ser considerado inconstitucional pelo Supremo tribunal Federal, já era alvo de inúmeras críticas, considerando ser um retrocesso.

Segundo a posição defendida por Dias, Silvio Salvo de Venosa colabora dizendo que “o novo Código conseguiu ser perfeitamente inadequado ao tratar do direito sucessório dos companheiros” (VENOSA,2003, pag.118/120).

A pessoa é livre para escolher como quer constituir sua família, ao optar por umavida a dois, as consequências de ordem patrimonial e sucessória precisam ser iguais, gerando dever e iguais consequências.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

Entre as famílias constitucionais não pode haver hierarquia: a fundada no casamento não é merecedora de maior proteção que as outras. Muito pelo contrário, não pode a lei discriminar essas entidades familiares, conferindo aos membros de qualquer uma delas direitos negados aos das outras. Quer dizer, as famílias constitucionais fundadas no casamento, união estável e monoparental têm assegurados iguais direitos, sendo inconstitucional qualquer preceito de lei ordinária que as discrimine(COELHO,2010, pag.145).

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5, trata do princípio da isonomia/igualdade, todos são iguais perante a Lei, e dever do Estado tratar todos comigualdade, sem nenhuma discriminação.

O Código civil de 2002, ao não mencionar o companheiro como herdeiro necessário, feriu o princípio da isonomia e foi contra a Constituição Federal de 1988, pois o conjugue e companheiro não são tratados de formas iguais, tornando-se o artigo 1790 do CC/02 inconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal decidiu ser inconstitucional essa diferenciação que o código Civil faz em relação ao cônjuges e companheiros para fins sucessórios, e que o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002 deve ser aplicado de forma igual.

Diversos ainda serão os debates em relação ao direito sucessório do companheiro, mais o que se tem é a certeza da aplicação do artigo 1.829 Código Civil para a união estável.

Foi definido como inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal o artigo 1.790 do Código Civil, o referido artigo faz diferenciação entre os direitos dos cônjuges e companheiros para efeitos sucessórios. Na sessão plenária foram examinados dois recursos referentes ao mesmo tema, os dois possuem conhecimento notório: RE 646.721 e RE 878.694 (JUSBRASIL, 2017).

A Constituição Federal de 1988 trata de forma diz que todos são iguais perante a lei, ser fazer distinção entre o conjugue e o companheiro, ocorre que, o Código Civil ao dispor sobre sucessão do companheiro faz distinção entre os institutos citados anteriormente, dessa forma se vê violado os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

Nos Tribunais já possui inúmeros julgados a favor da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Alguns julgados entendem que apenas alguns incisos devem ser considerados inconstitucionais pois são considerados contrários à Constituição Federal e outros julgados que o artigo em sua totalidade deva ser considerado inconstitucional, esse assunto não é somente doutrinário, mais como e também jurisprudencial.

Foi julgado foi o RE 646.721, do ministro Marco Aurélio, sobre um caso de uma união estável homo afetiva, em que era discutida a partilha de bens entre a mãe e o companheiro de um homem falecido em 2005, nesse caso foi concedido ao companheiro

1/3 da herança, e requereu que a partilha fosse calculada conforme o art. 1837 do Código Civil, o qual estabelece que o conjugue tem direito a 50%.

Ademais, frisa-se que recentemente o Supremo Tribunal Federal concluiu no dia 10 de maio de 2017 o Recurso Extraordinário nº n. 646.721/RS e n. 878.694/MG com decisão não unânime a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, assim decidindo que é inconstitucional a diferenciação que o art. 1.790 traz entre o cônjuge e companheiro (BRASIL, 2017).

Já foi decidido ser inconstitucional a distinção que é feita entre cônjuges e companheiros, no direito sucessório devendo ser aplicado, em ambos os casos, o artigo 1.829 do Código Civil de 2002.

Com isso, está e a decisão do Recurso Extraordinário nº 876.894, publicada em novembro de 2017, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil de 2002:

Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (STF - RE: 646721 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno).

Após a decisão do Supremo que equiparou o conjugue e o companheiro, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SUCESSÕES. ARROLAMENTO DE BENS. EX-COMPANHEIRA. DESCOMPASSO ENTRE SUCESSÃO DE CÔNJUGE E SUCESSÃO DE COMPANHEIRO. HABILITAÇÃO NO INVENTÁRIO DEVIDA. DIREITO AO USUFRUTO VIDUAL. NÃO CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. SUCESSÃO QUE DEVE OBSERVAR O REGIME ESTABELECIDO NO ART.

1.829 DO CC/2002. RECURSO PROVIDO. 1. Referida controvérsia foi enfrentada recentemente pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG, em que se declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, em que se propôs a seguinte tese: "No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002." 2. O recurso especial deveser provido apenas para negar o direito da recorrida ao usufruto vidual, mantendo-a habilitada nos autos do arrolamento/inventário, devendo ser observados e conferidos a ela os direitos assegurados pelo CC/2002 aos cônjuges sobreviventes, conforme o que for apurado nas instâncias ordinárias acerca de eventual direito real de habitação. 3. Recurso especial provido. (STJ

- REsp: 1139054 PR 2009/0086949-3, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Data de Julgamento: 06/02/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/02/2018).

TARTUCE entende não haver hierarquia entre as estruturas familiares constitucionais. Mais a previsão de conversão aniquila eventual comparação, pois não é possível converter institutos semelhantes (TARTUCE, 2016, p.1338).

Mais segundo TARTUCE, essa dessemelhança entre os institutos não justifica a disciplina sucessória diferenciada, motivo pelo qual repudia inconstitucional o artigo 1790 do Código Civil, principalmente o inciso III, que coloca os colaterais a frente do companheiro na ordem de vocação sucessória (TARTUCE, 2016, p.1542).

Imagina-se o seguinte caso, de um homem que se encontra separado de fato, mais que vive em união estável com outra mulher. Ocorrendo a sua morte, quem terá o direito de suceder os seus bens? A esposa, com quem ainda mantém vínculo matrimonial, ou a companheira com quem o falecido vivia? O Código Civil de 2002 não traz resposta para essa possível hipótese, variando a doutrina nas suas propostas.

Segundo Euclides de Oliveira entende que os bens sejam divididos de forma igualitária entre o cônjuge e o companheiro (OLIVEIRA, 2005).

Mais Christiano Cassettari já entende que é a companheira deve receber toda a herança, eis que prevalece tal união quando da morte (CASSETTARI,2008).

Ainda não houve a revogação do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, pois esta tarefa cabe ao Poder Legislativo, o que ocorreu foi a decisão de ser inconstitucional a aplicabilidade do artigo 1.790, através do Supremo Tribunal Federal. O artigo acabou perdendo sua aplicabilidade prática, não cabendo nenhuma distinção no âmbito sucessório entre cônjuges e companheiros, diante da obediência ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade de Constituição Familiar.

Ao longo dos tempos, foram diversos os direitos reconhecidos aos companheiros em diferentes áreas, sendo a busca por esses direitos o principal motivo para que esse assunto se tornasse discussão no âmbito jurídico. A sociedade ela se mostra cada vez mais legitimada a desvincular burocracias e formalidades, com o fim de exercer de forma irrestrita todos os seus direitos constitucionais, em especial, a liberdade de escolha.

Além disso, esse entendimento prevalece nos casos uniões estáveis de casais homo afetivos, estendendo-se os mesmos efeitos da decisão, independente da orientação sexual dos casais.

Uma decisão recente do Supremo Tribunal Federal, do julgamento dos Recursos Extraordinários 646721 e 878694, prevaleceu o entendimento de que o artigo 1.790 do Código Civil, deve ser inconstitucional pois viola princípios como igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e vedação ao retrocesso, já que não seria justo desequipará união estável e casamento para fins sucessórios, considerando que ambos são entidades familiares.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado tem como uns dos principais objetivos promover uma vida digna a todos, pois todos são iguais perante a Lei. A Constituição Federal de 1988 protege não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, seja pelo amor, seja pelo afeto e pela vontade de viver junto.

Cada pessoa é livre para escolher se quer permanecer sozinho ou constituir família, logo as consequências devem ser a mesma, não importante se o casal resolveu formalizar a união por meio do casamento ou se decidiu pela união estável, sendo considerado o cônjuge e o companheiro como herdeiro necessário.

A livre escolha é um direito constitucional que permite que os indivíduos constituam famílias, sem necessariamente passarem pela formalidade do casamento.

Somente através da Constituição Federal de 1988, a união estável passou a ser considerada como entidade familiar, conforme é previsto no art.226, §3.

O código Civil de 2002, inovou bastante ao dispor sobre os direitos sucessórios ao cônjuge, mais foi omissivo em relação ao companheiro, pois os trata de forma desigual.

Neste contexto, frisa-se que a união estável até hoje recai de desentendimento jurídico em relação à sucessão.

É considerado um retrocesso social, como o Código Civil de 2002 trata a união estável em seu artigo 1.790, o qual o companheiro só participa da sucessão em relação aos bens adquiridos da vigência da união e o sobrevivente só herda como necessário, no caso de não haver descendentes, ascendentes e parentes sucessíveis.

Afrontando princípio da equidade, ao privilegiar é buscar parentes sucessíveis, se torna um enriquecimento ilícito por partes destes parentes, pois não motivo e nenhuma razão social/lógica para dar preferência a parentes em vez do companheiro sobrevivente.

Na maioria das vezes, as pessoas que optam pela União estável, na grande maioria das vezes são pessoas de baixa renda, gerando uma desigualdade social, e injustiças em caso do falecimento de um deles.

O Artigo 1.829 trata como herdeiro necessário, os ascendentes, descendentes, e o cônjuge deixando o companheiro de fora, não o considerando como herdeiro necessário.

Não tem como aceitar normas que privilegia parentes distantes em prejuízo ao companheiro, colocar o companheiro sobrevivente na quarta classe na ordem da vocação hereditária, após os colaterais e inadmissível.

E nítido o retrocesso que o Código Civil de 2002, pois a um tratamento diverso entre o conjugue do companheiro.

Frente a diversas críticas e divergências, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal dos Res 878.694 e 646.721, julgados em 2017, possui uma grande importância no direito sucessório, pois equiparou os regimes sucessório do companheiro e do conjugue, tornando o art.1790 do CC inconstitucional.

Em maio de 2017, o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, dispositivo que estabelece a diferenciação dos direitos de cônjuges e companheiros para fins sucessórios.

Como já mencionado anteriormente ficou fixado a tese de ser inconstitucional o artigo 1.790 do CC, e que em ambos o caso deverá ser aplicado o artigo 1.829 do Código Civil, equiparando o companheiro ao conjugue.

Conclui-se que a diferenciação que o Código Civil faz entre o conjugue e o companheiro, de fato e considerado inconstitucional pois fere o princípio da igualdade, todas as entidades familiares possuem a mesma função, então não faz sentido uns possuírem mais proteção que outros, só pelo fato da família ser constituída de forma diferente.

Hoje não pode mais haver essa discriminação entres as entidades familiares, espera-se que desta decisão quando se tratar de direito sucessório do companheiro equipara-lo ao conjugue.

A decisão proferida pelo STF tem como objetivo trazer mais segurança jurídica para aqueles que optam por união estável, trazendo um maior amparo legal para o companheiro, assim como e proferido para o conjugue.

O entendimento do STF deverá incidir somente nas sucessões aberta após a declaração da inconstitucionalidade, de maneira a preservar as situações e expectativas já consolidadas.

REFERÊNCIAS

ARARUNA, Caio Cesar Rodrigues Leite. A sucessão Legítima na União Estável: A Concorrência do Companheiro Sobrevivente com Descendentes Comuns Unilaterais do Autor da Herança. Sousa – PB: Sistemoteca – Sistema de Bibliotecas da UFCG, 2017.

ANDRADE, Raissa Nacer Oliveira de. Efeitos sucessórios decorrentes da união estável, após o julgamento do RE 878.694 no STF. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5464, 17 jun. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66477>. Acesso em: 8 nov. 2021.

BAILONA, Maria Luiza. Equiparação entre união estável e casamento para efeitos sucessório. Anápolis: Repositório Institucional, 2018.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição Federal do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de setembro de 2021.

BRASIL, Código Civil: Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 de setembro de 2021.

BRASIL: Lei nº 8.971, de 19 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm. Acesso em: 29 de setembro de 2021

BRASIL, Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 29 de setembro de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: RE 646721. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília – DF, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769815076/recurso-extraordinario-re-646721-rs-rio-grande-do-sul/inteiro-teor>. Acesso em: 05 de outubro de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Agravo de Instrumento: AI 0020179-47.2020.8.21.7000 RS. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886792549/agravo-de-instrumento-ai-70083818203-rs>. Acesso em 29 out.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1139054PR 2009/0086949-3, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), DJ: 06/02/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/02/2018). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549652672/recurso-especial-resp-1139054-pr-2009-0086949-3>. Acesso em: 29 de out. 2021.

CAIXETA, Raquel Alves. A Sucessão nos Diferentes Regimes de Bens no Casamento e na União Estável. Goiânia: PUC Goiás, 2020.

CASSETTARI, Christiano. Direito Civil. Direito das Sucessões. Orientação: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Coord. Christiano Cassettari e Márcia Maria Menin. São Paulo: RT, 2008, p. 104

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, família; sucessões*, volume 5. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 145.

GOMES, Orlando. Sucessões. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 7

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Euclides de. Direito de herança. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 182.

PEREIRA, Carine Silva. O Direito Sucessório na União Estável. Higienópolis – São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forencis, 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único / 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil. Vol. 6. Direito das Sucessões. São Paulo: GEN/Método, 3ª Edição, 2010, p. 248-249.

TARTUCE, Flávio. Da sucessão do companheiro: o polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2681, 3 nov. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17751>. Acesso em: 14 nov. 2021.

THEODORO, Eliézer Trevisan. Direito sucessório: linhas gerais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4616, 20 fev. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34103>. Acesso em: 21 out. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil - direito das sucessões*. 7^o vol. 3. ed. São Paulo: Atlas S/A, 2003, p. 118/120.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Direito das Sucessões*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, v. 7.

VIEIRA, Glaupe Moábia Cunha. *União Estável e Concubinato: Reconhecimento da relação concomitante ao casamento como concubinato e a Jurisprudência do Estado de Goiás*. Goianésia – GO: Faculdade de Evangélica de Goianésia, 2017.