

ISSN 1127-8579

Publicato dal 19/07/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38481-a-inconstitucionalidade-do-tratamento-diferenciado-na-sucessao-do-conjuge>

Autore: Lorraine Cristhine Carrijo

A inconstitucionalidade do tratamento diferenciado na sucessao do conjuge

A INCONSTITUCIONALIDADE DO TRATAMENTO DIFERENCIADO NA SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

LORRAYNE CRISTHINE CARRIJO

Graduada em Direito – UNIPAC

Pós – graduada em Direito e Processo do Trabalho – Uniderp – Rede LFG

lorraynecarrijoadv@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a inconstitucionalidade do tratamento diferenciado na sucessão do cônjuge e do companheiro sobrevivente no Código Civil de 2002. Demonstrando que desde o advento do Código Civil de 2002 o companheiro no direito sucessório é tratado com desigualdade, pois a Constituição Federal de 1988 elencou a união estável como entidade familiar e, além disso, com a proteção do Estado. E mesmo assim, o cônjuge tem mais direitos sucessórios em relação ao companheiro.

Palavras-chave: Cônjuge. Companheiro. Sucessão. Inconstitucionalidade. Constituição Federal.

ABSTRACT

This work has as its theme the unconstitutionality of differential treatment in the succession of the spouse and the surviving partner in the Civil Code of 2002. Demonstrating that since the advent of the Civil Code of 2002 fellow in inheritance law is treated with inequality because the Federal Constitution 1988 has listed the stable union as a family entity and, moreover, with state protection. And yet, the spouse has more inheritance rights as to mate.

Keywords: Spouse. Life partner. Succession. Unconstitutionality. Federal Constitution.

Sumário: Introdução. 1. A inconstitucionalidade na sucessão do cônjuge e companheiro sobrevivente. Considerações finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Atualmente, não existe somente a família feita pelo casamento, com a evolução e o decorrer dos tempos surgiram outros tipos de família.

Com essa evolução surgiu a união estável que somente foi regulamentada na Constituição Federal de 1988, porém após a norma constitucional a união estável foi regulada por duas leis a 8971/94 e 9278/96.

Considerando a proteção dada à união estável na Constituição Federal e sendo a família um vínculo solidário-afetivo entre os seus membros em geral, tanto na família construída pelo casamento ou pela união estável, qual o motivo de tantas diferenças? A única diferença a meu ponto de vista é em relação à forma, pois no casamento tem uma solenidade e já na união estável não, porém o que tem que ser analisado é o conteúdo que é o mesmo em ambas.

Com isso, não poderá aplicar normas desiguais em relação à união estável e o casamento, e nem maior privilégio a uma; salvo em apenas situações específicas, infelizmente isso não foi feito pelo legislador no Código Civil de 2002.

Neste trabalho, será analisado o direito sucessório da união estável em relação ao casamento. Os direitos do companheiro sobrevivente em relação às leis anteriores que regulamentava a união estável (8.971/94 e 9.274/96) e o novo Código Civil que traz várias desigualdades ao companheiro e mais privilégio ao cônjuge.

1. A inconstitucionalidade na sucessão do cônjuge e companheiro sobrevivente

No direito sucessório, o cônjuge e o companheiro sobrevivente são cercados de várias diferenças, que para a maioria da doutrina essas diferenças são consideradas como inconstitucionalidades.

E é isso que este trabalho apresentará desde o advento do Código Civil de 2002 o companheiro no direito sucessório é tratado com desigualdade, pois a Constituição Federal de 1988 elencou a união estável como entidade familiar e, além disso, com a proteção do Estado.

A seguir, iremos analisar cada desigualdade entre a sucessão do companheiro e cônjuge sobrevivente, fundamentados na doutrina e na lei.

Observa-se que antes da união estável estabelecida no novo Código Civil, havia duas leis que regulavam a união estável que era a Lei 8971/94 e 9278/96, que já foram analisadas anteriormente. Em resumo, estas leis regulavam a união estável e no direito sucessório garantiu ao companheiro participação na herança, usufruto, o direito real de habitação, além de estar na terceira posição da ordem de vocação hereditária. Porém, foi considerado o companheiro em vantagem de direitos em relação ao cônjuge, com isso a Constituição Federal tentou melhorar a situação assegurando aos cônjuges as mesmas vantagens do companheiro.

Com a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, o legislador aplicou a igualdade entre a união estável e o casamento, e além da proteção de ambas pelo Estado, porém isso não aconteceu no direito sucessório, com a regulamentação no Código Civil de 2002 o companheiro ficou em uma pior relação.

Havendo jurisprudência acolhendo a equiparação do casamento e a união estável proferida pela Quarta Câmara de Direitos Privados do Tribunal de São Paulo.

Como assevera Carlos Roberto Barbosa Moreira, atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira “Em compensação, o Código Civil de 2002, contrariando o sistema que resultava da primeira daquelas duas leis, situou o companheiro em posição pior na ordem da vocação hereditária”. (PEREIRA, 2009, p. 137).

O Código Civil contrariou o princípio da vedação do retrocesso social, pois deu pior tratamento a sucessão do cônjuge relacionado às duas leis anteriores.

É o que fundamenta Maria Berenice Dias:

Diante da equiparação entre casamento e união estável levada a efeito pela Constituição e pela própria sociedade não pode a lei limitar direitos consagrados em sede constitucional e que já estavam assegurados na legislação pretérita. Tal postura afronta um dos princípios fundamentais que rege o direito de família, que veda o retrocesso social. (DIAS, 2008, p. 66).

E ainda declara que é inconstitucional o art. 1790 do Código Civil, “Assim, a melhor solução é reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil e, desde modo, permitir a continuidade da lei pretérita”. (DIAS, 2008, p. 67).

Na mesma posição aludi Carlos Roberto Gonçalves:

A regulamentação ora comentada constitui, sem dúvida um retrocesso no critério do anterior sistema protetivo da união estável, que situava o companheiro, em terceiro lugar na ordem da vocação hereditária, recebendo a totalidade da herança na falta de descendentes e de ascendentes do falecido. (GONÇALVES, 2009, p. 177).

Vale ressaltar, que as Leis nº. 8971/94 e 9278/96 foram revogadas tacitamente em razão da inclusão do direito sucessório do companheiro no novo Código Civil de 2002. Surgindo dúvidas como assevera Sílvio Venosa:

[...] outra questão é saber se os dois diplomas legais citados que se dedicaram a união estável foram integralmente revogados pelo vigente Código. A nova lei, não optou pela revogação expressa, no que andou na contra-mão da boa técnica legislativa, neste e nos demais assuntos que ora se abrem com o atual Código. A resposta não é simples e trará certamente muitas dúvidas. (VENOSA, 2007, p. 134).

O Código Civil de 2002 trouxe o direito sucessório do companheiro em apenas um artigo,

mas o que chama a atenção é a inserção do art. 1790 em um local não apropriado.

Assim critica Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira:

Chama a atenção do interprete, desde logo, a inadequada inserção do dispositivo em Capítulo dedicado às “Disposições Gerais” do Título I (“Da Sucessão em Geral”) e não como teria sido próprio, naquele pertinente á ordem de vocação hereditária, no Título II (“Da Sucessão Legítima”), em ostensivo prejuízo à sistematização das regras sobre assunto. (PEREIRA, 2009, p. 137).

Na mesma linha Maria Berenice Dias:

O companheiro nem foi incluído na ordem de vocação hereditária. O seu direito hereditário encontra-se previsto entre as disposições da sucessão em geral, em um único artigo com quatro incisos (art.1790). Este tratamento diferenciado não é somente perverso. É flagrantemente inconstitucional. A união estável é reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal (CF 226 § 3º), que não concedeu tratamento diferenciado a qualquer das formas de constituição da família. (DIAS, 2008, p. 66).

Em resumo o legislador não deu importância do direito sucessório na união estável, apenas o inseriu no Código Civil de 2002.

Outra falha do novo Código foi o silêncio em relação do direito real de habitação e o usufruto ao companheiro sobrevivente, pois o companheiro nas leis anteriores tinha este direito garantido, como já mencionado anteriormente, e realçando outra vez o princípio da vedação do retrocesso social.

Várias são as críticas em relação ao direito real de habitação e usufruto, para a maioria dos doutrinadores o companheiro terá o direito real de habitação sobre o imóvel da família, mesmo o novo Código não mencionando, com o fundamento de que a lei anterior que concedia este direito não ter revogação expressa.

Em relação ao usufruto o novo Código não fez previsão para o cônjuge e o companheiro, o entendimento é o mesmo que o direito real de habitação, ele terá o direito de usufruto porque a lei anterior era expressa em relação a este direito. E em relação ao casamento ficar em desvantagem, isso não irá acontecer por haver o princípio da simetria dando o mesmo direito ao cônjuge.

Como explica Maria Berenice Dias:

O Código Civil atual não repetiu a mesma previsão ao reger os direitos sucessórios no casamento e na união estável. A justificativa da doutrina é que o direito de concorrência tornou desnecessária a concessão do usufruto. A tendência generalizada é excluir o usufruto também do companheiro. Porém não foi expressamente revogada a lei que regulou a união estável e não há incompatibilidade com o Código Civil. Assim, nada justifica se ter por extinto o direito de usufruto na união estável. Via de conseqüência, até

pelo princípio da simetria, é necessário estender ao casamento o mesmo direito. Ao menos já existe uma decisão neste sentido já é um começo. (DIAS, 2008, p. 73).

Já em relação ao direito real de habitação explica Maria Berenice Dias:

O código Civil garante ao cônjuge sobrevivente direito real de habitação independentes do regime de bens do casamento (CC 1831). Porém, olvidou-se de reconhecer o mesmo benefício ao companheiro sobrevivente. O cochilo da lei, no entanto, não permite que se afaste o direito do companheiro de continuar na posse do bem que servia de residência para a família. Dois fundamentos autorizam sua concessão. O primeiro é de ordem constitucional. Reconhecidos o casamento e a união estável como entidades familiares merecedoras da especial proteção do Estado, não se justifica tratamento diferenciado em sede infraconstitucional (CF 226, § 3º). Descabe distinguir ou limitar direito quando a Constituição não o faz. Fora isso, a lei que regulou a união estável expressamente assegurou o direito real de habitação ao companheiro (L. 9278/1996 7º). A omissão do Código Civil não significa que foi revogado o dispositivo que estendeu ao companheiro o mesmo direito concedido ao cônjuge. São dispositivos que não se incompatibilizam. Esta é a orientação que tem prevalecido nos Tribunais. (DIAS, 2008, p. 72).

Segue na mesma linha Carlos Roberto Gonçalves:

Não foi feita nenhuma referência ao direito real de habitação em favor do companheiro sobrevivente, previsto no parágrafo único do art. 7º da Lei nº. 9278/96, nem ao usufruto vidual, pelo fato, neste caso, de concorrer na herança, como herdeiro, com os parentes do *de cujus*. (GONÇALVES, 2009, p. 170).

E ainda realça, dizendo:

Mesmo na falta de previsão no Código, sustenta uma corrente doutrinária a subsistência do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº. 9278/96, que defere ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família. Argumenta-se, em defesa do companheiro, não ter havido revogação expressa da referida lei, bem como inexistir incompatibilidade do benefício nela previsto com qualquer dispositivo do novo Código Civil. Invoca-se, ainda, a extensão analógica do mesmo direito assegurado ao cônjuge sobrevivente no art. 1831 do mesmo diploma. (GONÇALVES, 2009, p. 70).

O entendimento dos Tribunais é divergente, havendo jurisprudências que defendem o direito real de habitação ao companheiro e outras que não defendem.

Outra questão a ser analisada, é em relação ao direito do companheiro “quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, previsto no art. 1790 do Código Civil, um assunto que traz discussão e polêmica pela as interpretações feitas.

Assim, o companheiro terá direito somente aos bens adquiridos na constância da união

estável e a título oneroso, os que não foram adquiridos antes da constituição da união estável, ou após ela, a título gratuito, não será objeto de herança para o companheiro.

Para Carlos Roberto Gonçalves:

O art. 1790 do Código Civil, inexplicavelmente alocado nas disposições gerais do título referente ao direito das sucessões, e não ao capítulo da vocação hereditária, preceitua que a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, sem receber, no entanto, o mesmo tratamento do cônjuge sobrevivente, que tem maior participação na herança e foi incluído no rol dos herdeiros necessários, ao lado dos descendentes e ascendentes. (GONÇALVES, 2009, p. 171).

Para Maria Berenice Dias:

Mas o sobrevivente participa da sucessão somente quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável. A doutrina vem abrangendo esta injustiça enorme e sustenta que o companheiro é herdeiro necessário especial ou *sui generis*, sob o fundamento de que a lei reservou a ele uma fração dos bens adquiridos onerosamente pelo casal durante a união. (DIAS, 2008, p. 69).

Já para Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira, a participação do companheiro:

No particular, portanto, outro retrocesso: basta considerar a situação dos companheiros dos companheiros que não chegaram a formar patrimônio comum e que, por conseguinte, estariam (à luz do caput do art. 1790) reciprocamente excluídos da sucessão. Em casos tais, a lei acabaria frustrando o objetivo de amparar o companheiro sobrevivente que não somente não faria jus à meação, como ainda não seria chamado a suceder o de cuius. (PEREIRA, 2009, p.138).

Já em relação ao art. 1790, III e IV do Código Civil, a doutrina se posiciona que o companheiro terá direito sobre todo o patrimônio e não só apenas aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, que será no caso em que o companheiro concorrerá com outros parentes sucessíveis ou herdará a totalidade da herança, me filio também a este posicionamento pelos fundamentos a seguir.

Segundo a fundamentação de Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira:

Exatamente para evitar semelhante resultado é que se deve interpretar a expressão “herança” constante dos n.º. III e IV do art. 1790, em seu sentido próprio, mais abrangentemente do que “bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável” (caput). No rigor da boa técnica, o conteúdo do caput deveria ser comum a todas as hipóteses em que o dispositivo a seguir se desdobra; no caso específico, porém, se a “herança” do que tratam os n.º. III e IV se limitar aos bem comuns (conforme sugere o caput), chegaríamos

a situações de extrema iniquidade, como o do de cuius que, sem parentes sucessíveis e sem haver feito testamento, houvesse vivido, em união estável, durante longos anos, no curso dos quais não chegou a adquirir bens que tivessem comunicado ao companheiro. Não parece razoável, em tais circunstâncias, ter por vacante a herança, destinando-a ao ente estatal, quando entre duas possíveis interpretações de dispositivo acerca da sucessão legítima, há de se dar preferência àquela que maior proteção confira à família (em especial, aos familiares mais próximos, como é o caso). (PEREIRA, 2009, p.139).

No mesmo posicionamento segue Maria Berenice Dias:

No entanto, a lei muda de critério ao estabelecer o direito de concorrência com os “outros parentes sucessíveis” (CC. 1790 III). Estes só podem ser os colaterais. Neste caso, é garantido ao companheiro “um terço da herança”, ou seja, sobre todo o patrimônio, e não apenas os aquestos.

Com o tratamento outorgado à união estável não pode ser mais perverso do que o imposto ao casamento, além de flagrantemente inconstitucional, o jeito é deferir o direito de concorrência sobre a totalidade do acervo sucessório. Esse entendimento é o que melhor atende ao princípio da solidariedade. No entanto, a solução minimamente atende o (ou não) elementar princípio ético é simplesmente abandonar este dispositivo legal e aplicar à união estável as regras que regem o direito de concorrência do casamento, apesar de sua regulamentação também deixar muito a desejar. (DIAS, 2008, p. 181).

Maria Helena Diniz incluiu em sua obra o posicionamento contrário de Zeno Veloso:

A ‘totalidade da herança’ mencionada no inciso IV do artigo 1790, é da herança o que o companheiro sobrevivente está autorizado a concorrer. Mesmo no caso extremo de o falecido não ter parentes sucessíveis, cumprindo-se a determinação do caput do artigo 1790, o companheiro sobrevivente só vai herdar os bens que tiverem sido adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Se o *de cuius* possuía outros bens adquiridos antes de iniciar a convivência, ou depois, se a título gratuito, e não podendo esses bens integrar a herança do companheiro sobrevivente, passarão para o Município ou para o Distrito Federal se localizados nas respectivas circunscrições, ou a União, quando situados no Território Federal (art. 1844). (Diniz apud VELOSO; ZENO, 2009, p. 149).

O posicionamento dos Tribunais sobre esse assunto é diverso, pois algumas jurisprudências afirmam a inconstitucionalidade do “caput” do art. 1790 e outras afirmam a constitucionalidade do referido artigo e da sucessão do companheiro sobrevivente prevista no Código Civil de 2002.

Vale lembrar, que o regime de bens na união estável será o da comunhão parcial de bens, salvo se tiver um contrato de união estável estipulando outro regime de bens. Neste caso, é semelhante ao casamento.

Para ter o direito sucessório na união estável, os companheiros terão que estar juntos na época do falecimento de um deles, não permite a lei o direito de herança se os companheiros

estavam separados, prevalecendo este posicionamento na doutrina.

Já não é isso que acontece no casamento, pois conforme o art. 1830 do Código Civil, o cônjuge terá o direito à herança mesmo se separado, porém com alguns requisitos, se o casal estava separado de fato menos de 02 anos ou se separado há mais de 02 anos provar que a convivência conjugal se tornara impossível sem culpa dele.

Há com isso uma grande diferença em relação ao casamento e a união estável, pois a lei dá um plus a mais ao casamento, deixando a união estável em desvantagem. Com isso, teria que ter a igualdade equiparando este direito ao companheiro também.

Existem muitas críticas em relação a este assunto, como preleciona Maria Berenice Dias:

Para reconhecer a condição de herdeiro do companheiro é necessário que o convívio tenha persistido até o falecimento de um do par. Dissolvida a união, cessa o direito hereditário entre os companheiros. Não há como invocar a regra que assegura ao cônjuge o direito à herança mesmo após a separação de fato (CC. 1830), até porque este dispositivo legal é tão absurdo que não cabe ser aplicado nem ao casamento. De qualquer modo, ainda que não seja possível reconhecer direito sucessório, o direito à meação dos bens adquiridos durante o período da vida em comum lhe é assegurado, independentemente do tempo em que o casal já se encontrava separado quando do falecimento de um deles. (DIAS, 2008, p. 70).

Na mesma posição está Sílvio de Salvo Venosa:

Se, quando do falecimento, já está extinta a união estável, não haverá direito hereditário para o companheiro. Competirá a este, nesta situação, provar a existência de patrimônio decorrente de esforço comum para pedir a quota respectiva. Essa matéria certamente trará infundáveis discussões nas hipóteses limítrofes, merecendo que o legislador seja mais claro no próximo estatuto da união estável que vier a editar. (VENOSA, 2007, p. 129).

Também, sobre este assunto, comenta Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira:

Deve-se ressaltar, antes da análise das várias normas contidas no art. 1790 que, apesar do silêncio da lei, a vocação do companheiro está condicionada a que a união estável seja atual, isto é, tenha perdurado até a abertura da sucessão. Será irrelevante, todavia o fato de os companheiros se acharem separados por motivos estranhos à vontade de ambos, como no caso (na prática, não de todo raro) em que parentes de cuius o tenham removido de sua residência habitual, aproveitando-se de moléstia grave (ou de outra situação que o fragilize) e com o malicioso propósito de descaracterizar a união estável. (PEREIRA, 2009, p. 140).

A partir do novo Código Civil o cônjuge e o companheiro sobrevivente adquiriram o direito da concorrência sucessória, mas claro com algumas desigualdades entre o casamento e a união estável. Esse direito foi uma grande alteração no novo Código Civil, pois colocou o cônjuge e o

companheiro juntos com os primeiros colocados na ordem da vocação hereditária.

No casamento, o cônjuge concorrerá com os descendentes e ascendentes; já na união estável, o companheiro concorrerá com os descendentes, ascendentes e também com os colaterais. Com isso, está escancarada mais uma desigualdade em relação a união estável e o casamento.

Assim, crítica Maria Berenice Dias:

Ainda que em primeiro lugar esteja assegurado o direito sucessório dos descendentes e ascendentes, ao cônjuge sobrevivente é deferida uma percentagem da herança (CC. 1829 I): a sucessão legítima defere-se aos descendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente. Igual direito tem o companheiro sobrevivente (CC. 1790 I). Ainda que ambos sejam beneficiados os critérios são distintos. Cônjuges e companheiros recebem parcelas diferenciadas e segundo critérios diferentes. Um verdadeiro desastre evitado de inconstitucionalidade. (DIAS, 2008, p.139).

Já Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira, fundamenta em apenas ser uma grande mudança cônjuge e companheiro concorrerem com os ascendentes e descendentes:

Interessam-nos aqui, por ora, as repercussões dessa vocação do cônjuge ou do companheiro na sucessão a que são também chamados descendentes ou ascendentes. Confrontados os sistemas do Código revogado e do agora em vigor, é fácil entender que uma parte da herança antes reservada aos descendentes e ascendentes, como integrantes das duas primeiras classes na ordem da vocação hereditária estabelecida no diploma anterior, passou a ser em regra destinada ao cônjuge ou ao companheiro do *de cuius*. (PEREIRA, 2009, p.103).

Maria Berenice Dias, ainda neste tema, faz uma maravilhosa crítica defendendo a inconstitucionalidade da sucessão do companheiro:

Apesar do perverso tratamento concedido, a união estável, ao menos foi conferido ao companheiro o direito à concorrência sucessória, que lhe assegura fração da herança do parceiro do falecido, mesmo havendo herdeiros. Ainda assim, o companheiro não goza do mesmo tratamento conferido ao cônjuge sobrevivente. Esta desequiparação é fonte de injustiças que a justiça não pode tolerar. Além de não garantir quota mínima ao convivente, o tratamento discriminatório é muito mais perverso. Como foi colocado em último lugar na ordem de vocação hereditária, concorre com os colaterais quanto aos bens comuns. Só tem direito à integralidade da herança se o *de cuius* não tem parente algum. Se tiver um único sobrinho-neto, este recebe dois terços dos aquestos e a totalidade dos demais bens. Ao companheiro cabe a acanhada percentagem de um terço do patrimônio amealhado onerosamente durante o período do convívio. (DIAS, 2008, p.71).

Com tudo isso, poderá também ter a concorrência do cônjuge e o companheiro isto acontecerá no caso em que o *de cuius* estava separado de fato, nas hipóteses do art. 1830 do Código

Civil, e constituiu uma união estável, pois não é requisito da união estável que um dos companheiros esteja divorciado judicialmente.

Neste caso, a solução dada pela doutrina é que o ex-cônjuge terá direito aos bens antes da união estável, e o companheiro aos bens adquiridos durante a união estável. Este tema já foi analisado em capítulo anterior.

Sobre este tema, explica Maria Berenice Dias:

Há uma possibilidade que flagra situação das mais surpreendentes. Como o cônjuge separado de ato pode constituir união estável (CC. 1723, § 1º) ambos, tanto o ex-cônjuge como o companheiro, têm direito à herança e à concorrência sucessória, a única solução possível: assegurar ao ex-cônjuge o direito à meação dos bens adquiridos durante o período de convívio, o que não se confunde com direito sucessório. (DIAS, 2008, p.141).

Também é a opinião de Carlos Roberto Gonçalves:

Em suma, aduz o mesmo autor, deve a participação do companheiro ficar restrita aos bens adquiridos durante a união estável (patrimônio comum), enquanto o direito sucessório do cônjuge só alcançará os bens anteriores adquiridos antes da data reconhecida judicialmente como de início da união estável. Repugnaria “à moral assegurar ao cônjuge direito sucessório sobre um bem adquirido pelo esforço comum da companheira”. (GONÇALVES, 2009, p. 179).

Na mesma opinião também está Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira:

Sendo inadmissível ao intérprete ignorar a cláusula final do art. 1830, a despeito das críticas, de *lege ferenda*, que se possam dirigir à necessidade de indagação sobre culpa parece nos que o problema deva ser resolvido mediante a aplicação, em cada período de aquisição patrimonial, da regras sucessórias que lhe são próprias, como se se tratasse de duas sucessões distintas: assim, considerar-se-ão em primeiro lugar os bens adquiridos até a separação de fato e, quanto a eles, se fará a partilha segundo o art. 1829, assegurada aí a participação do cônjuge (em concorrência ou não com parentes do falecido); em seguida, proceder-se-á à partilha dos bens posteriormente adquiridos de acordo com ao art. 1790, recebendo o companheiro o quinhão que, nas circunstancias, lhe couber. (PEREIRA, 2009, p. 146).

Mais uma discussão em relação ao direito sucessório dos companheiros, é se o companheiro é ou não herdeiro necessário. No Código Civil de 2002 somente estipulou como herdeiro necessário os descendentes, ascendentes e o cônjuge, em seu art. 1845. O cônjuge foi considerado como herdeiro necessário a partir da vigência do Código Civil de 2002, pois no Código de 1916 ele não era considerado como herdeiro necessário.

Já sobre o companheiro a lei foi silenciosa e várias são as posições sobre o assunto. Sigo a

posição de que o companheiro é herdeiro necessário, e o art. 1845 do Código Civil terá uma interpretação ampliada, pois segundo a Constituição Federal a união estável e o casamento merecem tratamento igualitário sem, mas não é isso que acontece como já vimos.

Para fortalecer minha posição, segue algumas citações a que filio sobre ser o companheiro um herdeiro necessário.

Crítica Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira:

A indagação desperta algumas perplexidades, em boa parte decorrentes do fato de a versão primitiva do Projeto do novo Código Civil nada dizer a respeito dos direitos sucessórios do companheiro: deles somente se cogitou a partir da emenda apresentada no Senado Federal, cuja redação foi revista, mais tarde, pela Câmara dos Deputados. Colhe-se a nítida impressão de que o legislador, pretendendo inserir a regulamentação da matéria em texto que dela não cuidava, deixou, todavia, de proceder à harmonização entre o que anteriormente constava do Projeto e o que nele passou a figurar. Os resultados são manifestamente insatisfatórios não apenas se deveria ter reservado local mais apropriado para as normas do art. 1790, como também não se poderia ter deixado de aludir ao companheiro – segundo a orientação que fosse claramente adotada – no art. 1845 ou no art. 1850: num deles certamente haveria de enquadrar-se aquele sucessor. De tudo isso fica a sensação de que o art. 1790 é no sistema do novo Código Civil, um corpo estranho, pouco à vontade na companhia de outras normas originalmente concebidas para um sistema que simplesmente desconhecia a figura do companheiro no campo sucessório. (PEREIRA, 2009, p. 147).

Para ele, o companheiro é herdeiro necessário, porque o *de cujus* não poderá invadir a legítima e dispor em testamento mais que lhe é imposto, pois o companheiro concorrerá com os descendentes, ascendentes e colaterais, como é previsto no art. 1790 do Código Civil. Em seu posicionamento concorrendo com os descendentes terá a participação na legítima dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, assim o *de cujus* não poderá testar sobre a legítima. Em relação aos parentes sucessíveis, o companheiro herdará sobre toda a herança, assim o *de cujus* não poderá excluí-lo, pois se o fizesse estaria dispondo de mais da metade permitida por ele. E se o companheiro tiver direito a totalidade, para ele também será herdeiro necessário, pois se não fosse herdeiro necessário o *de cujus* poderia dispor de toda a herança e assim o companheiro ficaria sem nada e podendo haver um patrimônio comum.

Em minha opinião, este posicionamento tem a interpretação correta, pois dará o companheiro igualdade em relação ao cônjuge, como ele assevera em sua obra:

Ora, neste ponto, cabe lembrar a função desempenhada pela sucessão legítima e, em particular, pela sucessão necessária: assegurar proteção à família. Tanto mais eficaz será tal proteção quanto mais favorável à família for, em caso de dívida, a exegese de um dado dispositivo legal. Assim, entre duas interpretações possíveis, cabe ao intérprete dar preferência à que

melhor realize aquela função. (PEREIRA, 2009, p. 149).

No mesmo posicionamento está Maria Berenice Dias, que também fundamenta que o companheiro é herdeiro necessário pelos seguintes motivos:

Mas o sobrevivente participa da sucessão somente quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável. A doutrina vem abrandando esta injustiça enorme e sustenta que o companheiro é herdeiro necessário especial, ou *sui generis*, sob o fundamento de que a lei reservou a ele uma fração dos bens adquiridos onerosamente pelo casal durante a união. (DIAS, 2008, p. 69).

E ela ainda assevera, “O que salva o companheiro é a concorrência sucessória que, ao fim e ao cabo, o transforma em herdeiro necessário ao menos sobe uma fração de bens”. (DIAS, 2008, p. 69).

A doutrinadora ainda crítica a vantagem do casamento em relação à união estável:

O companheiro foi inserido em último lugar na ordem de vocação hereditária. Pelo jeito, a lei considera que no casamento, o amor é mais intenso do que na união estável. Supõe que os companheiros têm mais afeto pelos parentes colaterais. Isso porque o cônjuge tem preferência sucessória. É convocado antes dos irmãos, tios, sobrinhos e primos. Estes, no entanto, antecedem o companheiro na hora de herdar. Esta diferenciação de tratamento – que não existia na legislação pretérita – configura injustificável retrocesso social e gera flagrante discriminação entre o casamento e a união estável. (DIAS, 2008, p. 69 e p. 70).

Também crítica Maria Helena Diniz:

Há desigualdade de tratamento sucessório entre o cônjuge e convivente sobrevivente, pois aquele é, em certos casos, herdeiro necessário privilegiado, podendo concorrer com descendente, se preencher certas condições, ou com ascendentes do falecido. O convivente, não sendo herdeiro necessário, pode ser excluído da herança do outro, se ele dispuser disso em testamento (CC, art. 1845, 1846 e 1857), pois só tem direito à sua meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. A relação matrimonial na seara sucessória prevalece sobre a estabelecida pela união estável, pois o convivente sobrevivente, não sendo equiparado constitucionalmente ao cônjuge, não se beneficiará dos mesmos direitos sucessórios outorgados ao cônjuge supérstite, ficando em desvantagem. Não poderia ter tratamento privilegiado, porque a disciplina legal da união estável tem natureza tutelar visto que a Constituição Federal a considera como entidade familiar apenas para fins de proteção estatal, por ser um fato cada vez mais freqüente entre nós. Dá-se uma solução humana ao amparar o convivente após o óbito do companheiro, presumindo-se sua colaboração na formação do patrimônio do autor da herança. (DINIZ, 2009, p. 154).

Porém, Maria Helena Diniz se posiciona que o companheiro não é herdeiro necessário pela fundamentação acima e que a Constituição Federal só considera a união estável como entidade

familiar apenas para fins de proteção estatal.

No mesmo posicionamento de Maria Helena Diniz está Sílvio de Salvo Venosa, em sua obra:

Como o cônjuge, no sistema anterior, não era herdeiro necessário, na mesma situação, era colocado o convivente. Lembre-se de que, por uma questão lógica e em decorrência do sistema constitucional sobre a família, a união estável ou o concubinato, em princípio, nunca poderá gozar de direitos mais amplos do que o casamento. Desse modo, o testamento poderá contemplar terceiros, excluindo o cônjuge ou o companheiro da ordem legítima de sucessão, assim como os colaterais (art. 1850; antigo art. 1725). Lembre-se de que a meação que não é herança, não pode ser afastada. Temos de repelir entendimento de que o diploma da união estável tenha guindando o companheiro à posição de herdeiro necessário, no sistema do Código de 1916. Repulsa a idéia de que a união estável goze de direitos mais amplos do que o casamento. (VENOSA, 2007, p. 129).

Analisaremos agora os incisos do art. 1790 do Código Civil e suas diferenças e semelhanças com a sucessão do cônjuge.

No inciso I do art. 1790, o companheiro concorrerá com os filhos comuns do *de cuius*, le-ia-se, descendentes comuns conforme previsto na doutrina e já analisado anteriormente.

Concorrendo com os descendentes o companheiro terá direito a mesma parte que couber aos descendentes, até esta parte é semelhante na sucessão do cônjuge.

O que muitos doutrinadores criticam é a vantagem ao cônjuge estabelecida pelo art. 1832 do Código Civil, pois a sua quota parte não poderá ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendentes dos herdeiros com quem concorrer. Já para o companheiro não tem esta previsão, ele receberá mais ou menos conforme o número de descendentes comuns, a desigualdade é expressa.

Como assevera Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira:

Se a expressão “filhos comuns”, como aqui sustentado, deve ser lida como descendentes comuns isso quer dizer que, concorrendo à herança estes e o companheiro do *de cuius*, a partilha se fará por cabeça, aquinhoando-se igualmente todos os sucessores chamados por direito próprio, tal como se passa na sucessão simultaneamente aberta em favor do cônjuge e de descendentes comuns (art. 1832), mas dela distinguindo-se em que o Novo Código em nenhum caso reservou quota mínima ao companheiro. (PEREIRA, 2009, p. 141).

Na mesma linha, assevera Carlos Roberto Gonçalves, “Anota-se, ainda, comparando essa regra com a norma concernente à concorrência do cônjuge com os descendentes comuns, que não houve a reserva da quarta parte da herança ao companheiro sobrevivente”. (GONÇALVES, 2009, p. 174).

Também crítica Maria Berenice Dias, em sua obra:

Se o número dos herdeiros for superior a quatro o cônjuge tem direito a uma quota mínima de um quarto da herança, recebendo quinhão maior que seus filhos. Assim, se o casal tinha cinco filhos, o cônjuge recebe 25%, e cada um dos filhos 15% da herança. Esta mesma garantia não é assegurada na união estável. Se os pais dos herdeiros não eram casados, a divisão é igualitária entre o companheiro e os filhos: cada um recebe um sexto, ou seja, aproximadamente, 16,6%. (DIAS, 2008, p. 150).

No inciso II do art. 1790, quando o companheiro concorrer somente com os descendentes do autor da herança, terá direito apenas a metade do que couber a cada um deles. Já na sucessão do cônjuge não tem essa diferenciação, ele concorrerá igualmente tanto com os descendentes comuns ou somente do *de cuius*, como previsto na última parte do art. 1832 do Código Civil quando o cônjuge terá direito a um quarto da herança se for ascendente dos herdeiros.

Como explica Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira:

Na segunda hipótese do art. 1790, concorrem “descendentes só do autor da herança” e o companheiro, dizendo a lei que ao último tocará “a metade do que couber a cada um daqueles”. A redação é defeituosa, pois nem todos os descendentes chamados terão, forçosamente, direito a frações idênticas: o legislador, pela redação dada ao dispositivo, parece ter partido da premissa oposta (e equivocada). É perfeitamente possível que, ao lado do companheiro, concorram, por exemplo, filhos e netos do autor da herança, quando os últimos sejam convocados por direito de representação e, conseqüentemente dividam a quota do filho pré-morto (novo Código Civil, arts. 1835 e 1855). A “metade” a que se refere ao texto legal, deve ser, pois, calculada sobre a fração que couber aos descendentes chamados por direito próprio: havendo a simultânea vocação de filhos e netos do *de cuius*, que não sejam descendentes também do companheiro, a parte deste deverá corresponder à metade do que tocar singularmente a cada filho e à(s) estirpe(s) do(s) filho(s) pré-morto(s). (PEREIRA, 2009, p. 141).

Outra hipótese e se houver filiação híbrida, a lei não deixou nenhuma solução explícita, para este caso e isso também, poderá ocorrer na sucessão do cônjuge, porém os doutrinadores demonstram várias soluções e muitas dúvidas. Este tema já foi estudado nos capítulos anteriores, porém vamos recordar as soluções dadas pela doutrina.

Explica Carlos Roberto Gonçalves:

Como a lei não prevê para a hipótese em que os filhos têm origem híbrida, a omissão, dá ensejo à mesma discussão mencionada no n. 2.1.3, na qual se entrecrocavam três correntes antagônicas. Uma delas vislumbra a possibilidade de partilhamento da herança considerando todos os filhos comuns, para atribuir ao companheiro quota igual à que lhes for destinada. Outra, restringe a quota do companheiro à metade do que aqueles couber. Uma terceira, por fim, propõe a realização de um cálculo proporcional do que caberia ao companheiro, considerando-se quota igualitária com relação aos filhos havidos em comum, e só metade do que coubesse aos demais.

Embora a questão seja polêmica, e malgrado respeitáveis opiniões em contrário, a melhor solução se houver descendentes comuns e descendentes unilaterais do *de cuius*, é efetuar a divisão igualitária dos quinhões hereditários, incluindo o companheiro ou a companheira, afastando destarte o direito dos descendentes unilaterais de receberem o dobro do que couber ao companheiro sobrevivente. (GONÇALVES, 2009, p. 175).

Já para Maria Berenice Dias a posição mais correta será:

A posição que vem predominando é a que propõe, uma composição entre as duas hipóteses legais, de modo a preservar o direito do sobrevivente sem desprezar a norma constitucional que impede discriminação entre filhos (CF 227 § 6º). Concorrendo o companheiro sobrevivente com filhos comuns e filhos exclusivos do falecido, se a maioria da prole for comum o companheiro deve receber, proporcionalmente, quantia que se aproxima da parcela destinada a cada filho. E, se for maior o número de enteados, menor o quinhão do padrasto. Para chegar a uma homogeneidade de resultados são necessários complicadíssimos cálculos algébricos. É o único jeito de identificar a parcela de cada um, conforme a quantidade de descendentes, comuns ou não, sem afrontar o direito do companheiro sobrevivente. Esta equação passou a chamar-se “Fórmula Tusa”: medida ponderada que aumenta a participação do convivente quanto maior for o número de filhos comuns. No caminho inverso, diminui a participação do convivente na medida em que é maior o número de filhos exclusivos do *de cuius*. Com isso atende-se, de uma só vez, aos incisos I e III do art. 1790 do CC. (DIAS, 2008, p. 176).

Várias são as posições dos doutrinadores, exemplifiquei as duas mais seguidas.

No inciso III do art. 1790, o companheiro concorrerá com outros parentes sucessíveis, reservando ao companheiro um terço da herança. Sendo estes os ascendentes e os colaterais, como explica Carlos Roberto Barbosa Moreira, que atualizou a obra de Caio Mário da Silva Pereira, “Conquanto não o diga o art. 1790, nº. III, der-se entender que a convocação desses “outros parentes sucessíveis”, em concorrência com o companheiro, obedeceu à ordem do art. 1829, sendo inconcebível o chamamento simultâneo de ascendentes e colaterais”. (PEREIRA, 2009, p. 143).

Na sucessão do cônjuge concorrendo com os ascendentes, terá direito a um terço da herança igualmente na sucessão do companheiro, porém há uma diferença, Conforme, o art. 1837 do Código Civil, o cônjuge herdará a metade da herança, se houver um único ascendente ou se houver mais de um ascendente no mesmo grau, sendo este grau superior ao primeiro. Já em relação ao companheiro a lei foi omissa, nada prevendo a este, então mesmo concorrendo com vários ascendentes ou menos ascendentes, terá o direito há apenas um terço da herança. Mais uma vez o legislador foi desigual em relação ao companheiro.

Assim, crítica Maria Berenice Dias:

O tratamento discriminatório entre cônjuge e companheiro também está presente na concorrência com os ascendentes. Quando os herdeiros são os

ascendentes, o entendimento unânime é de que o direito do cônjuge é calculado sobre a totalidade da herança. Porém na união estável o companheiro participa da sucessão quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

O quinhão do cônjuge e do companheiro somente é igual na hipótese de a concorrência se estabelecer com ambos os genitores do falecido. Cada um recebe a fração de um terço: o cônjuge ou o companheiro e cada um dos genitores.

Em todas as demais hipóteses o percentual a eles destinado é diferente. Ao viúvo é assegurada metade da herança. Já a fração do companheiro não muda, continua sempre um terço. Assim, na concorrência com só um dos pais do falecido, o cônjuge fica com cinquenta por cento e o companheiro com um terço. (DIAS, 2008, p. 151).

Segue a opinião de Carlos Roberto Gonçalves:

Agiria melhor o legislador, todavia, se atribuísse ao companheiro sobrevivente a metade do patrimônio deixado pelo falecido, e não apenas um terço considerando-se o fato de ter sido adotado como regra, o regime da comunhão parcial de bens, bem como a circunstância de ter ele vivido toda uma existência ao lado do *de cujus*, enquanto os outros parentes sucessíveis em nada contribuíram na formação do aludido patrimônio. (GONÇALVES, 2009, p. 176).

Não havendo ascendentes, o companheiro concorrerá com os colaterais até o 4º grau, esta foi uma inovação trazida pelo novo Código Civil, pois as leis pretéritas traziam o companheiro na 3ª classe da vocação hereditária.

Houve um retrocesso social, o novo Código Civil deixou o companheiro em desvantagem sendo que ele terá que concorrer até com os colaterais o direito à herança. Muitas são as críticas há essa mudança, tornado mais nítido a inconstitucionalidade da sucessão do companheiro sobrevivente.

Há respeito crítica Maria Berenice Dias:

Os parentes colaterais ocupam o último lugar da ordem de vocação hereditária. Recebem a herança na ausência de herdeiros necessários. Assim, se o falecido tiver descendentes, ascendentes ou for casado, os colaterais não herdam. No entanto, se o falecido vivia em união estável, na inexistência de descendentes e ascendentes, o companheiro concorre com os colaterais. Ao menos é o que diz a lei (CC. 1790 III). Inexplicável e injustificadamente, é dada preferência aos parentes colaterais que, inclusive herdam o dobro do companheiro. Assim, se o falecido tinha somente um primo, este recebe a integralidade dos bens particulares e mais dois terços dos bens comuns. O parceiro, às vezes, de toda uma vida, fica com um terço dos bens que ajudou a amealhar. Felizmente alguns julgados não têm aplicado este dispositivo legal, reconhecendo sua inconstitucionalidade por gerar injustiça enorme. (DIAS, 2008, p. 134 e p. 135).

Há entendimentos jurisprudências acerca de o companheiro concorrer com os colaterais e

sua inconstitucionalidade, pois o companheiro não poderia concorrer com os colaterais conforme acontece com o cônjuge devido à equiparação dada a eles prevista na Constituição Federal de 1988.

Assim como na concorrência com os ascendentes, a com os colaterais será a mesma, seguindo a regra do inciso III, do art. 1790 do Código Civil. O companheiro terá direito apenas a um terço da herança, o que podemos reparar é que o legislador deu mais importância ao parentesco sanguíneo do que os laços de afeto, ficando o companheiro em desvantagem.

Na mesma opinião está Carlos Roberto Gonçalves:

O que não se compreende, no entanto, é a sujeição, imposta pela disposição legal, do companheiro à concorrência com os demais parentes sucessíveis, quais sejam, os colaterais até o quarto grau. Nada justifica como obtempera ZENO VELOSO, atualizador da obra de SILVIO RODRIGUES, “colocar-se o companheiro sobrevivente numa posição tão acanhada e bisonha na sucessão da pessoa com quem viveu pública, contínua, e duradouramente, constituindo uma família que merece tanto reconhecimento e apreço, e que é tão digna quanto a família fundada no casamento”. (Diniz apud VELOSO; ZENO, 2009, p. 177).

Assim, concorda Sílvio da Salvo Venosa:

Ainda, no inciso III dispõe a lei que, se o convivente sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis, isto é, ascendentes e colaterais até o quarto grau, terá direito a um terço da herança, conforme observação que já fizemos, da evidente iniquidade. Se a norma é aceitável no tocante à concorrência com os ascendentes, é insuportável com relação aos colaterais. Imagine-se a hipótese de o convivente sobrevivo concorrer apenas com um colateral, este receberá dois terços da herança e o sobrevivente apenas um terço. (VENOSA, 2007, p. 136).

No inciso IV do art. 1790, prevê a totalidade da herança ao companheiro sobrevivente na ausência de parentes sucessíveis. Mais duas são as interpretações acerca da sucessão se dar em relação à totalidade da herança ou somente sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, conforme o caput do art. 1790.

Maria Berenice Dias se filia a posição que o companheiro receberá a totalidade da herança, como citou em sua obra:

A saída para essa tormentosa questão é interpretar o inciso IV do art. 1790 como fazendo referência à totalidade dos bens do *de cuius*, amealhados a qualquer tempo e a qualquer título, e não apenas aos aquestos, como parece sinalizar o caput do artigo. Esta é a forma de assegurar ao companheiro a totalidade da herança, na hipótese de o falecido não ter nenhum parente. É o que se consegue extrair da lei (CC. 1844): não sobrevivendo o cônjuge ou companheiro, nem parente algum sucessível a “herança” é devolvida ao ente público em que se localizam os bens. (DIAS, 2008, p. 134).

Na mesma corrente está Carlos Roberto Barbosa Moreira, atualizador da obra de Caio Mário

da Silva Pereira:

Se por fim, não houver parentes sucessíveis, o companheiro “terá direito à totalidade da herança” (art.1790 n°. IV). Por “totalidade da herança” deve-se entender a porção não testada: o art. 1790 (como as demais normas sobre sucessão legítima) faz abstração do exercício da liberdade de testar. Havendo testamento, o que nele não estiver compreendido tocará ao companheiro (art. 1788). (PEREIRA, 2009, p. 143).

Já em posição contrária está Carlos Roberto Gonçalves:

Prescreve ainda o inciso IV do art. 1790 que, não havendo parentes sucessíveis, o companheiro “terá direito à totalidade da herança”, ou seja, à totalidade dos bens adquiridos onerosamente na constância da relação estável, que são os que está autorizado a recolher, na conformidade do estabelecido no caput do aludido dispositivo legal. (GONÇALVES, 2009, p. 177 e p. 178).

Também em posição contrária está Zeno Veloso, em uma citação retirada do livro de Maria Helena Diniz:

A “totalidade da herança” mencionada no inciso IV do artigo 1790. é da herança a que o companheiro sobrevivente está autorizado a concorrer. Mesmo no caso extremo de o falecido não ter parentes sucessíveis, cumprindo-se a determinação do caput do artigo 1790, o companheiro sobrevivente só vai herdar os bens que tiverem sido adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Se o *de cuius* possuía outros bens adquiridos antes de iniciar a convivência, ou depois, se a título gratuito, e não podendo esses bens integrar a herança do companheiro sobrevivente, passarão para o Município ou para Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situados no Território Federal (art. 1844). (Diniz apud VELOSO; ZENO, 2009, p. 149).

Para mim a interpretação mais correta é aquela em que o companheiro receberá a totalidade da herança, tanto os bens onerosamente adquiridos na constância da união estável como os adquiridos antes e a título gratuito; por ter que se dar preferência à proteção a família e o companheiro foi o familiar mais próximo do *de cuius*, convivente com ele por algum tempo, prevalecendo assim seus direitos em relação à herança.

Há um comentário na obra de Maria Berenice Dias que acentua tudo o que foi descrito e assegura a inconstitucionalidade da lei em relação à sucessão do companheiro sobrevivente:

As diferenças são absurdas. O tratamento diferenciado não é somente perverso, é escancaradamente inconstitucional. No mesmo dispositivo em que assegura especial proteção à família, a Constituição reconhece a união estável como entidade familiar, não manifestando preferência por qualquer de suas formas (CF 226 § 3º). A lei que veio regular a norma constitucional inseriu o companheiro na mesma posição do cônjuge conferindo-lhe a totalidade da herança na falta de ascendentes e descendentes (L. 8.971/1994 2º). O retrocesso da lei se afasta da razoabilidade e precisa a justiça corrigir

tais absurdos. (DIAS, 2008, p. 152).

Por fim, afirmo o que foi dito anteriormente e me posiciono que a sucessão do companheiro sobrevivente prevista no Código Civil de 2002 é inconstitucional. Com isso, o que se espera é uma mudança do legislador aplicando o princípio da isonomia, para sanar tal injustiça em nosso ordenamento jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 reconhecendo a união estável e lhe dando a proteção do Estado, trouxe mudanças para o nosso ordenamento jurídico, mesmo esta já estando regulamentada anteriormente pelas leis nº. 8.971/94 e 9.278/96.

Não sendo mais a única forma de constituição de uma família o casamento, assim trazendo a equiparação à união estável.

Com o advento do Código Civil que regulamentou a união estável, essa equiparação desapareceu e surgiu a desigualdade.

O casamento e a união estável formam o mesmo conteúdo, uma família com vínculos de afeto, solidariedade e respeito, não havendo o motivo de diferenciação trazido no novo Código. Claro, havendo diferenças em relações específicas e na sua forma, mas jamais no conteúdo por isso não podendo haver desigualdade no tratamento.

Porém, não é o que prevalece no direito sucessório, tema deste trabalho, ocorrendo um retrocesso social, pois as leis anteriores estipulavam mais direitos do que a norma do novo Código Civil.

O que se verifica é a inconstitucionalidade da sucessão do companheiro em seu art. 1790 do Código Civil e várias são as diferenças da sucessão do cônjuge.

Como já visto no presente trabalho, o companheiro acaba sofrendo limitações no direito sucessório afrontando o princípio da igualdade e da dignidade humana apoiados na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 6. Direito das Sucessões**. 23º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Vol. VII – Direito das Sucessões**. 3º Ed.

São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito das Sucessões, Vol. VI.** 17^o. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das Sucessões.** 7^o. Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.