



UNIVERSIDADE TIRADENTES

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**DIFERENÇAS SUCESSÓRIAS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL E A
POSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DO COMPANHEIRO AO CÔNJUGE NA
VOCAÇÃO HEREDITÁRIA**

ALAN PEREIRA DE SANTIS

Orientador:

**Prof. Msc. Diogo de Calasans
Melo Andrade**

Aracaju

2015

ALAN PEREIRA DE SANTIS

**DIFERENÇAS SUCESSÓRIAS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL E A
POSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DO COMPANHEIRO AO CÔNJUGE NA
VOCAÇÃO HEREDITÁRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador

Diogo Calasans Melo Andrade
Universidade Tiradentes – UNIT

Prof. Examinador

Universidade Tiradentes – UNIT

Prof. Examinador

Universidade Tiradentes – UNIT

DIFERENÇAS SUCESSÓRIAS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL E A POSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DO COMPANHEIRO AO CÔNJUGE NA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

ALAN PEREIRA DE SANTIS¹

RESUMO

O tema em estudo tem como objetivo analisar as diferenças sucessórias no casamento e na união estável e a possibilidade de equiparação do companheiro ao cônjuge na vocação hereditária. Sabe-se que a partir do advento da Constituição Federal de 1988 a união estável foi reconhecida como entidade familiar, digna de especial proteção do Estado, através do art. 226, § 3º. Todavia, o Código Civil de 2002 não abordou com igualdade a sucessão dos companheiros como também não afixou o único dispositivo que trata dos direitos sucessórios em local adequado, já que tal dispositivo foi alocado junto às disposições gerais da sucessão, em que deveria ter sido colocado a título que trata da ordem de vocação hereditária, como foi posto referente aos cônjuges. Assim, verifica-se que embora a Constituição Federal equipare a união estável ao casamento ocorre em vários casos, como no Direito sucessório uma distinção entre ambos, sendo essa equiparação muito limitada. Trata-se de um estudo de método dedutivo, sendo de pesquisa totalmente bibliográfica, constituído em análises das legislações constitucionais, infraconstitucionais e doutrinárias.

PALAVRAS-CHAVE: Direito sucessório; União Estável; Casamento.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduando do Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: alansantis2004@hotmail.com

A partir da Constituição Federal de 1988 se deu o alargamento do conceito de família para efeito da proteção do Estado, criando-se a figura da entidade familiar. Atualmente, não apenas a família originária do casamento civil, mas também a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes foram expressamente incluídas no texto constitucional, que lhes estende a proteção do Estado.

Com o tempo a união estável foi designando características próprias, alcançando a realidade social e deixando várias dúvidas e discussões acerca de sua constituição.

Contudo, a união estável, uma vez elevada constitucionalmente à categoria de família por força do artigo no art. 226, § 3º da Constituição Federal, passa a regularizar os seus participantes a considerarem como herdeiros legítimos, não vingando qualquer justificativa para que haja distinção entre os direitos sucessórios decorrentes do casamento e da união estável. Se a família contraiu um conceito instrumental, comprovando ser o instituto assegurador da evolução da personalidade de seus participantes e do desenvolvimento da efetividade mútua, o que originou à baila o pluralismo familiar, característica de sucessor satisfazer-se necessariamente pelo fato da união estabelecer-se enquanto entidade familiar.

O que se percebe é que o Código Civil de 2002 foi inadequado ao tratar do direito sucessório dos companheiros. A primeira preocupação Foi a conservação ou não, no que couber, das Leis 8.971/94 e 9.278/96. Ademais, o atual Código delinea em apenas um único dispositivo o direito sucessório do companheiro no art. 1.790, em local definitivamente excêntrico, entre as disposições gerias, fora da ordem de vocação hereditária.

O que o referido dispositivo transmite é que o legislador teve reбуços em classificar a companheira ou companheiros como herdeiros, procurando evitar entraves e críticas sociais, não os alocando decisivamente na matéria da ordem de vocação hereditária.

Portanto, o Código Civil de 2002 não acompanhou este início de uma tímida dinâmica evolutiva em matéria sucessória na união estável, foi ai que o Código Civil acabou violando o princípio maior da Constituição Federal que atribuiu o reinado da igualdade e erguer a união estável à mesma situação que o casamento.

Nesta conjuntura, justifica-se esse trabalho pelo entendimento trazido pelo Código Civil 2002 no seu art. 1790 onde o companheiro passou a ocupar posição diversa na sucessão, inferior àquela encontrada anteriormente, onde diferentemente ocorreu a sucessão do cônjuge que foi elevada a categoria de herdeiro necessário, verificando assim, uma distinção entre ambos, apesar da equiparação constitucional.

2 A FAMÍLIA: O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL

2.1 Entidades familiares

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social. Em qualquer aspecto em que é considerada, a família aparece como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado. (GONÇALVES, 2011, p. 17-18)

Um exemplo disso é o Pacto de San José da Costa Rica no seu art. 17, conclui: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado”.

Na posição de primeira e mais importante instituição organizada do mundo, uma vez que é base de todas as outras, a família deve ser considerada como principal unidade básica de desenvolvimento do ser humano.

As transformações sociais vêm trazendo à baila novas estruturas familiares, as quais objetivam, conforme Dias (2007, p.34) “no atendimento do afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor, e cabe ao legislador o dever de implementar as medidas cabíveis para a consecução da plena constituição e desenvolvimento das famílias.”

Quando se pensa em família, sempre se pensa em um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos, esta realidade se modificou, surgindo, portanto novos modelos de famílias, assim esclarece Berenice:

O pluralismo das relações familiares ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família. (DIAS, 2007, p. 38)

Enquanto anteriormente o casamento era o marco identificador da família, agora prepondera o sentimento e o vínculo afetivo. (DIAS, 2007, p. 40) Deste modo, não mais se restringe aos paradigmas de casamento, sexo e procriação.

Com a Constituição Federal de 1988 o legislador estabeleceu proteção às novas formas de família nos §§ 3º e 4º do art. 226, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A adoção de outras entidades familiares e dos princípios constitucionais da solidariedade social e familiar, da igualdade entre o homem e a mulher e da isonomia entre os filhos, viabiliza o dever de colaboração mútua entre os parentes, cônjuges e conviventes, com maior abrangência e com um novo papel para cada integrante da família. (LIMA, 2012).

O conceito de família de há muito não se reduz mais à união composta pelo matrimônio, visando a procriação, e, assim, restrita a heterossexualidade, uma vez que, atualmente, sendo a afetividade um valor indispensável para a formação da família têm que ser reconhecidas outras formas de convívio além do modelo clássico, tanto que a Constituição de 1988 acolheu o fato de que há famílias com casamento e há famílias sem casamento, ambas são famílias e merecem a proteção do Estado. (LIMA, 2012).

2.2 As espécies de família no Brasil.

2.2.1 Família matrimonial

O matrimônio, desde os primórdios dos tempos, foi o meio hábil de se formar uma família na sociedade. (DIAS, 2007, p. 44).

A igreja católica era o fator principal para tal formação, pois a sua chancela valia de anteparo à sacralização da família que perdurava de modo indissolúvel com o casamento. Deste modo a igreja e o Estado caminhavam juntos na caracterização

das famílias, a qual era vista como forma de reprodução com o fim de regular a atividade sexual dos nubentes a fim de preservar estrito padrão de moralidade.

Portanto, perante a consagração pela igreja do sacramento indissolúvel da união entre o homem e uma mulher, nasce a concepção de débito conjugal na medida em que a prática sexual constituía um dos deveres obrigatórios do casamento. Ademais a isso, o casamento poderia ser anulado se algum dos conjugues fosse estéril ou impotente, o que demonstra a necessidade de procriação para a formação familiar. (DIAS, 2007, p. 39)

O Estado e a igreja intervinham na vida das famílias e priorizavam condutas e estereótipos para uma sociedade que tinham no homem o chefe absoluto da estrutura familiar, na qual a mulher e os filhos dele dependiam de todas as formas.

Com a Constituição Federal de 1988, a família matrimonializada avançou e se adaptou ao novo regramento social.

2.2.2 Família monoparental

A denominada família monoparental, ou melhor, a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes, só veio a ser reconhecida como uma forma de família, pelo Direito brasileiro, em 1988 com a promulgação da Constituição Federal.

Apesar de seu reconhecimento jurídico só ter ocorrido em 1988, essa entidade familiar sempre existiu como realidade fática, e talvez sua existência como tal seja muito mais longínqua do que se possa imaginar.

Esta forma de composição de família expressa no art. 226 § 4º da CF/88, in verbis: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

As famílias monoparentais podem ser aquelas constituídas por pais viúvos, pais solteiros que criam seus próprios filhos (as) adotados, mulheres que usam de técnicas de inseminação artificial e por fim pais separados ou divorciados, isto porque essas famílias podem se originar do mero acaso, como nos caos de viuvez, ou simplesmente como fruto da vontade.

2.2.3 Família homoafetiva

Família homoafetiva é aquela decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, as quais se unem para a constituição de um vínculo familiar.

O Estatuto da família define no art. 68, in verbis:

Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas do mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se no que couber, as regras concernentes com a união estável.

Atual Constituição Federal não conferiu direitas as relações existentes entre pessoas do mesmo sexo, sendo certo que o legislador excluiu a possibilidade de reconhecimento de família que não fosse entre um homem e uma mulher.

Dias defende que:

Quase intuitivamente se reconhece como família exclusividade a relação interpessoal entre o homem e uma mulher constituída pelos sagrados laços do matrimônio. É tão arraigada essa ideia que o legislador, quando trata do casamento não se refere sequer a diversidade de sexo par. Assim, na ausência de vedação constitucional ou legal, não há impedimento ao casamento homossexual (DIAS, 2007, p. 186).

Para o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (2008) “A união homoafetiva pode constituir família como qualquer outra relação familiar desde que presente os elementos de afeto, amor, comunhão de vida.”

2.3 O conceito e a instituição do casamento

O casamento é considerado a base da família, e é tido como o eixo principal da sociedade, trazendo o pilar de todo o sistema social, moral e cultural do país.

Segundo Diniz (2014, p, 51) “casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família.”

Para Paulo Lôbo apud Gagliano, (2011, p. 113) “o casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.”

2.3.1 Natureza jurídica do casamento

Não há um consenso na doutrina a respeito da natureza jurídica do casamento.

A concepção clássica, também chamada individualista ou contratualista, acolhida pelo Código Napoleão e que floresceu no século XIX, considerava o casamento civil, indiscutivelmente, um contrato, cuja validade e eficácia decorreriam exclusivamente da vontade das partes. (GONÇALVES, 2014, p. 41).

Em oposição a tal teoria, surgiu a concepção institucionalista que vê o matrimônio um estado em que os nubentes ingressam. O casamento é tido como uma grande instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas cujas normas, efeitos e forma encontram-se preestabelecidos pela lei. (DINIZ, 2014, p. 54).

Na lição de Planiol e Ripert apud Gonçalves,

Atribuir ao casamento o caráter de instituição significa afirmar que ele constitui um conjunto de regras impostas pelo Estado, que forma um todo ao qual as partes têm apenas a faculdade de aderir, pois, uma vez dada referida adesão, a vontade dos cônjuges torna-se impotente e os efeitos da instituição produzem-se automaticamente. (PANIOL e RIPERT apud GONÇALVES, 2014, p. 42).

O estado matrimonial é, portanto, um estatuto imperativo preestabelecido, ao qual os nubentes aderem. Vale ressaltar que esse ato de adesão dos que contraem matrimônio não é um contrato, uma vez que, na realidade, é a aceitação de um estatuto tal como ele é, sem qualquer liberdade de adotar outras normas. (DINIZ, 2014, p. 56).

Nessa discussão nasceu uma terceira concepção, de natureza eclética ou mista, que pondera o casamento ato complexo, ao mesmo tempo contrato e instituição. Trata-se de contrato especial, um contrato de direito de família, uma vez que os cônjuges ingressam pela manifestação de sua vontade, feita de acordo com a lei.

Portanto, não se pode deixar de ressaltar que a natureza de negócio jurídico de que se reveste o casamento reside especialmente na circunstância de se cuidar de ato de autonomia privada, presente na liberdade de casar-se, de escolha do

cônjuge e, também, na de não se casar. No plano dos efeitos patrimoniais, têm os cônjuges liberdade de escolha, através do pacto antenupcial, do regime de bens a vigorar em seu casamento.

2.4 União Estável

2.4.1 O conceito e a instituição da união estável

Com a evolução da sociedade, e, especialmente, pela precisão de se ajustar às leis no tempo, foi promulgada a Lei 8.971/94 que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Sua publicação foi feita diante de um cenário ríspido de análises, uma vez que além de não definir o instituto da união estável, a lei só considerava os companheiros que estivessem residindo por um período superior a cinco anos, ou caso sobreviesse à existência de prole comum, o que feria frontalmente os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana. (LEIROZ, 2013).

Somente mais tarde, a Lei 9.278/96 veio a regulamentar o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, reconhecendo a união estável como entidade familiar de uma convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher, o que veio a definir que nem todo relacionamento poderia ser caracterizado como união estável, a exemplo do que ocorre no concubinato e no mero namoro, in verbis:

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

O Código Civil de 2002 no seu art. 1.723 também reconhece a união estável onde dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família.

Deste modo estaria enterrado terminantemente o prazo de 5 (cinco) anos posto pela Lei 8.971/94 como condição a constituir o instituto da união estável no Brasil.

2.4.3 Requisitos legais para a existência na união estável

Para que a união estável se estabeleça é necessário elementos caracterizadores essenciais da união estável na sociedade brasileira atual, quais sejam:

- Publicidade (convivência pública), em detrimento do segredo, o que diferencia a união estável de uma relação clandestina;
- Continuidade (convivência contínua), no sentido do animus de permanência e definitividade, o que diferencia a união estável de um namoro;
- Estabilidade (convivência duradoura), o que diferencia uma união estável de uma “ficada”;
- Objetivo de constituição de família, que é a essência do instituto no novo sistema constitucionalizado, diferenciado uma união estável de uma relação meramente obrigacional.

2.4.4 Direitos dos companheiros

A proteção jurídica à entidade familiar constituída pela união estável entre o homem e a mulher abrange o complexo de direitos de cunho pessoal e de natureza patrimonial, além de inúmeros outros, esparsos pela legislação ordinária.

Sobressaem-se, no entanto, como direitos fundamentais dos companheiros, no plano material, os concernentes a alimentos, meação e regime de bens e sucessão hereditária.

3 DIFERENÇAS SUCESSÓRIAS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL E A POSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO DO COMPANHEIRO AO CÔNJUGUES NA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

3.1 Da igualdade do direito sucessório aos conjugues e companheiros

Atualmente, o direito sucessório referente à união estável se encontra regulado pelo disposto no artigo 1.790 do Código Civil.

Entretanto, o Código Civil de 2002 não abordou com igualdade a sucessão dos companheiros como também não fixou o único dispositivo que trata dos direitos sucessórios em local apropriado, uma vez que tal dispositivo foi colocado junto às disposições gerais da sucessão, em que deveria ter sido colocado a título que trata da ordem de vocação hereditária, como foi posto referente aos cônjuges. (TARTUCE, 2011, p. 232).

Antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, o companheiro tinha direito à meação dos bens onerosamente adquiridos na vigência da união estável; ao usufruto de parte do patrimônio do de cujus no caso de haver descendentes ou ascendentes deste; direito real de habitação e direito à totalidade da herança na ausência de descendente e ascendente. (LIMA, 2012).

O Código Civil trata sobre o direito sucessório do companheiro sobrevivente em um único dispositivo legal, no seu art. 1.790, in verbis:

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

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Esse dispositivo é bastante criticado pela doutrina, pois, comparado com as leis anteriores que tratavam da união estável (8.971/94 e 9.278/96), e com o regime sucessório do cônjuge sobrevivente, representa um retrocesso. Em vez de beneficiar, prejudicou. Por exemplo: não garantia ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação, não incluiu o companheiro entre os herdeiros necessários, porém, o mais importante é o estabelecimento no caput do art. 1.790 do CC, ou seja, de que o companheiro somente participará da sucessão do outro se houver bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Para Venosa,

A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve reboços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária. Desse modo, o consorte da união estável participará da sucessão, como se pudesse haver um meio-

termo entre herdeiro e mero participante da herança. (VENOSA, 2010, p. 150).

Não se justifica esse tratamento discriminatório, em comparação com a posição reservada às famílias matrimonializadas, nas quais o cônjuge sobrevivente figura em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, afastando da sucessão os colaterais do de cujus, quando a própria Constituição Federal recomenda proteção jurídica à união estável como forma alternativa de entidade familiar, ao lado do casamento. (VENÂNCIO, 2012).

No sistema implantado pelo artigo 1790 do Código Civil de 2002, restringe o direito do companheiro aos bens que tenham sido adquiridos onerosamente na vigência da união estável; faz distinção entre a concorrência do companheiro com os filhos comuns ou só do falecido; prevê o direito apenas à metade do que couber aos que descenderam somente do autor da herança e estabelece um terço na concorrência com herdeiros de outras classes que não os descendentes do falecido; não beneficia o companheiro com quinhão mínimo na concorrência com os demais nem o inclui no rol dos herdeiros necessários; concorre com um terço também com os colaterais e só é chamado a recolher a totalidade da herança na falta destes. O cônjuge, porém, prefere aos parentes da linha transversal, com exclusividade. (GONÇALVES, 2014, p. 59)

Com a igualdade de direitos no casamento e na união estável, o cônjuge e o companheiro concorreriam com os descendentes dividindo a herança em partes iguais com aqueles que sucedem por direito próprio, respeitado o direito de reserva de um quarto da herança quando o cônjuge ou companheiro forem ascendentes de todos da herança, independente do regime de bens, quando concorrem com ascendente em primeiro grau. Em caso de concorrerem com ascendente de maior grau, seria reservada a metade do acervo hereditário aos mesmos. (NEVARES, 2006, p. 139).

3.2 Diferenças pontuais no tratamento sucessório dado ao cônjuge e ao companheiro

As importantes modificações adentradas na união estável com a vigência do Código civil de 2002 encontrar-se no direito das sucessões. Percebe-se um

progresso no direito sucessório, uma vez que o companheiro foi incluído nos pontos que tratam de disposição testamentária, exclusão de herança por indignidade, entre outros. De outro lado, foi instituída regra de divisão dos bens da herança desigual em relação ao cônjuge e companheiro, o que tem sido vastamente criticado pela doutrina.

A primeira diferença está em relação às condições para que participem da sucessão. Enquanto o cônjuge participa da sucessão em concorrência com descendentes somente em relação aos bens particulares do autor da herança (art. 1.829, inc. I), opostamente, o companheiro participa da divisão dos bens comuns, ou seja, daqueles adquiridos onerosamente na constância da união (art. 1.790).

Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucedem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer (CC, art. 1832). Já o companheiro não tem em relação aos filhos comuns a reserva legal da quarta parte, recebendo sempre um quinhão igual ao deles e, se houver apenas descendentes do autor da herança, o companheiro terá direito apenas à metade do que couber a cada um deles (art. 1.790, incisos I e II).

Quando a concorrência for com ascendentes, no tocante ao cônjuge, sua herança será de um terço da universalidade se concorrer com ascendente de primeiro grau, sendo a metade se concorrer com um só ascendente, ou se maior for grau (art. 1837). Assim, de acordo com o atual Código, a herança será dividida em três partes iguais se o cônjuge sobrevivente concorrer com o sogro e sogra. Se houver apenas o sogro ou a sogra vivo ou se os herdeiros ascendentes forem de graus mais distantes, o cônjuge receberá sempre a metade da herança. Como se nota, não somente o cônjuge foi colocado como herdeiro necessário no presente diploma, como sua situação sucessória foi sensivelmente melhorada, o que não acontece com a união estável. (VENOSA, 2010, p. 131).

O companheiro, contudo, mesmo quando disputa com ascendentes segue a participar apenas da herança quanto aos bens comuns, além de ter o mínimo garantido de um terço (art. 1.790, inc. III), em compensação, à metade que é garantida ao cônjuge.

Não existindo ascendentes, herdamos os colaterais até o quarto grau com os quais o companheiro concorre, sempre na base de um terço. Eis aqui, o evidente

atraso em relação ao sistema protetivo da união estável. Posto que no regime da Lei nº 8.971/94, o companheiro era o terceiro na ordem de vocação hereditária, recebendo a totalidade da herança na ausência de descendentes e ascendentes. Direito esse, assegurado ao cônjuge viúvo (art. 1838 do CC). Torna-se, dessa forma inexplicável esse rebaixamento da pessoa do companheiro que pode vir a concorrer até com um parente distante do o cuius que, hipoteticamente, nem tivesse um maior relacionamento com o falecido. (LIMA, 2012).

Como determina o art. 1790, inc. IV do CC que, não havendo parentes sucessíveis, terá o companheiro direito à totalidade da herança. Desse modo, se o falecido não deixou descendentes, ascendentes ou colaterais até o 4º grau, o companheiro receberá a herança em sua totalidade. lembrando que a totalidade da herança, se refere aos bens que tiverem sido adquiridos na vigência da união estável. (TARTUCE, 2011, p. 251). Embora, o cônjuge seja o terceiro na linha de sucessão, logo após os descendentes e ascendentes, de modo que, na ausência destes o cônjuge supérstite terá direito à totalidade da herança.

3.3 Possibilidade da equiparação sucessória da união estável ao casamento face ao reconhecimento constitucional desta como entidade familiar.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988 a união estável deixou de ser tema debatido não só pelas legislações infraconstitucionais, e foi adentrada no direito constitucional por meio do seu prestígio como entidade familiar e sua necessitada proteção estatal.

A finalidade do legislador era de resguardar as famílias proveniente do casamento, a monoparental e a união estável e não igualar a união de fato ao casamento, logo, corroborou o anseio da probabilidade de conversão em casamento através da simplificação da lei.

Dantas explana a sua indignidade sobre a aplicação do direito sucessório dos companheiros aprimorado no princípio constitucional:

Neste ponto, não é demais recordar que as normas referentes à sucessão pelo companheiro só podem ser interpretadas conforme a Constituição Federal e dessa se extrai o objetivo maior que é a proteção à família, quer seja formada entre os companheiros. E nessa busca de proteção, que obrigatoriamente se impõe ao legislador infraconstitucional, o casamento deverá ter sempre alguma vantagem em relação à união estável (por isso

que o texto determina que seja facilitada a conversão em casamento), mas não ao ponto de configurar a proteção significativamente maior a família formada pelo casamento, pois o contraste pode levar à conclusão de que restou desprotegida a família que se esteia na união estável. (DANTAS, 2010, p. 584).

Entende-se de acordo com o pensamento de Dantas que a união estável é debatida pelo legislador ordinário como união inferior, de segunda categoria, sendo os companheiros tratados de forma desigual em relação ao cônjuge em semelhança a vocação hereditária.

Todavia há desarmonia doutrinária a respeito da equiparação da união estável com o casamento, que segundo Veloso apud Passos, o legislador escolheu as famílias matrimonializadas, discernindo assim as famílias instituídas pelo afeto:

A Constituição de 1988 deu dignidade, mandou proteger, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, respeitável a todos os títulos, merecedora de amparo, deferência consideração. Mas a carta magna sinalizou claramente a sua preferência pelo modelo de família formalmente constituída pelas sociedades matrimonializadas, ao determinar que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. (VELOSO apud PASSOS, 2011)

Contudo existem aqueles que ponderam ao antagônico. Estes protegem que a união estável é equiparada ao casamento. Com o alicerce que tanto o casamento como a união estável são instituições admitidas como instituto familiar, e para esta corrente o legislador deu a facultatividade da facilidade da conversão em casamento, já que a união estável goza de publicidade e demais efeitos constitutivos a de um casamento, exonerando as formalidades legais essenciais ao proclames e dos protocolos da elaboração da celebração do casamento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir essa monografia observou-se que a Constituição Federal de 1988 reconheceu a união estável como entidade familiar por ter as mesmas características do casamento.

No entanto, mesmo sendo reconhecida como entidade familiar, não havia norma que regulamentasse os direitos que seriam obtidos quando se originasse determinada união. É quando surgem as Leis 8.971/94 e 9.278/96 que deram o início aos direitos sucessórios dos companheiros.

A linha evolutiva do direito sucessório dos companheiros almejava, sobretudo após a ascensão constitucional da união estável ao patamar de família, sofreu uma ruptura com relação aos direitos sucessórios atribuídos aos conviventes no Código Civil de 2002, E, desta involução, destacaram várias incoerências que denotam a desigualdade que foi reservada aos companheiros quando na condição de sucessores, de modo que os poucos direitos sucessórios que menciona o vigente diploma civil encontram-se insuficientemente materializados em um único dispositivo, o qual admite o arrolamento de pontos onde se ressalta a desigualdade no tratamento sucessório atribuído aos cônjuges, em prejuízo dos companheiros.

Nesta interpretação, o artigo 1.790 do CC, além de introduzir-se em espaço completamente estranho daquele designado às disposições concernentes à sucessão legítima, onde se compreendem as regras concernentes aos direitos sucessórios dos cônjuges, congrega em seu bojo uma série de desigualdades, a destacar: restrição da participação do companheiro somente quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável; exclusão de garantia da quarta parte mínima da herança ao companheiro, quando concorre com descendentes comuns; concorrência do companheiro com parentes colaterais; inserção dos companheiros no último lugar da ordem de vocação hereditária, preterido pelos colaterais; falta de prevenção do direito real de habitação e ausência de reconhecimento expresso dos companheiros como herdeiro necessário.

Ante ao estudado, ressalta-se que tal artigo afronta a Carta Magna do Estado Democrático de Direito, e também a união estável como entidade familiar, conforme o art. 226, § 3º e demais normas que regulam este instituto, sugerindo-se a inserção do companheiro em todos os dispositivos legais referentes ao cônjuge.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 9 set. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 set. 2015.

BRASIL. **Estatuto a Família.** Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/websiteFiles/imagensPaginas/File/Estatuto_das_Familias.pdf>. Acesso em: 09 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Justiça, **RESP 820.475/RJ**, Rel.Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 02/09/2008, DJ e 06/10/2008.

DANTAS. Aldemiro Rezende. **Temas atuais de direito de família.** São Paulo: Lumen Juris, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011. V. 6

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito de família. 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, v. 6

_____. **Direito civil brasileiro:** direito de Família. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V. 6.

_____. **Direito das sucessões.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V. 4.

LEIROZ, Débora de Souza Ferreira. **Um breve relato acerca da união estável.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7808/Um-breve-relato-acerca-da-uniao-estavel>>. Acesso em: 01 de outubro de 2015.

LIMA, Fernanda do Nascimento. **Distinções sucessórias entre cônjuges e companheiros.** Disponível em: <<http://www.revistaintertexto.com.br/adm/arquivos/Artigo-distin%c3%87%c3%95es%20sucess%c3%93rias%20entre%20c%c3%94njuges%20e%20companheiros-edicao-25-742014-h16442-distin%c3%87%c3%95esucess%c3%93riasentrec%c3%94njugesecompanheiros.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do conceito de família.** Disponível em: <<http://www.amagis.org.br/indez.php?=aevolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid.>>. Acesso em: 9 set. 2015.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro no CC de 2002: uma abordagem à luz do direito civil-constitucional. Porto Alegre. **Síntese**, n. 36, v. 8, 2006. P. 139-169.

PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjos e.htm>>. Acesso em: 10 set. de 2015.

PASSOS, Fernanda. **Reconhecimento da união estável como entidade familiar e seus efeitos no âmbito sucessório.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/reconhecimento-da-uni%C3%A3o-est%C3%A1vel-como-entidade-familiar-e-seus-efeitos-no-%C3%A2mbito-sucess%C3%B3rio>>. Acesso em: 08 out. 2015.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil:** direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

VENÂNCIO, Mariana Oliveira. **União estável:** direito e deveres dos companheiros. Disponível em: <http://www.amigonerd.net/humanas/direito>>. Acesso em: 15 set. 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** direito das sucessões. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. V. 7.

ABSTRACT

INHERITANCE DIFFERENCES IN MARRIAGE AND IN STABLE AND THE POSSIBILITY OF ASSIMILATION TO THE SPOUSE-MATE IN HEREDITARY VOCATION

The theme under study aims to analyze the differences in marriage and inheritance in stable and the possibility of assimilation to the spouse-mate in hereditary vocation. It is known that from the advent of the Federal Constitution of 1988 the stable Union was recognized as a family entity, worthy of special protection of the State, by means of art. 226, § 3. However, the Civil Code of 2002 did not address equally the succession of companions nor posted the single device that treats the death duties in proper place, since such a device was allocated by the General provisions of the succession, in what should have been placed under the order of hereditary vocation, as was placed on spouses. So, it turns out that although the Federal Constitution treats the stable Union into marriage occurs in several cases, such as in the succession law a distinction between both, being this very limited match. This is a study of deductive method, being fully research, formed in bibliographical analysis of the constitutional laws, and doctrinal infra-constitutional.

Keywords: succession law; Stable Union; Wedding