

A SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO CONVIVENTE E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL

Camila Hack¹

Stela Cunha Velter²

RESUMO

A presente pesquisa visa tratar das mudanças ocorridas na sucessão do companheiro e as principais diferenças entre cônjuges e companheiros, antes e depois do julgamento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Para tanto, foram mencionadas as diferenças estabelecidas pelo Código Civil de 1916. Em seguida, foi feito um paralelo entre o cônjuge e o companheiro de acordo com o que estabelecia o Código de 2002 e, por derradeiro, a análise do julgamento da inconstitucionalidade do artigo 1.790, bem como os votos dos Ministros e a aplicabilidade da decisão. O artigo trata, portanto, de um comparativo entre a sucessão do cônjuge e do companheiro, ora diferentes, ora equiparadas. Foi confeccionado com base na legislação pertinente e doutrina aplicável à espécie.

Palavras Chave: Sucessão. Cônjuge. Companheiro. Artigo 1.790. Inconstitucionalidade. Artigo 1.829.

INTRODUÇÃO

Esse artigo buscou uma análise das principais modificações trazidas pelo vigente Código Civil (2002) no ramo do direito sucessório com relação aos cônjuges e companheiros sobreviventes, bem como enfatizar as diferenças existentes, com o intuito de demonstrar que o instituto casamento ainda goza de privilégios, e até que ponto a instituição casamento deve ser preservada em relação à união estável na questão sucessória.

Diante das regras estabelecidas pelo atual Código Civil, visualiza-se a nítida preferência do legislador pela família formada através do casamento, sendo tal posicionamento considerado por muitos juristas como contrário a uma realidade social.

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIR 13/1 BM. E-mail:

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Mestre, Orientadora. E-mail: stelavelter@terra.com.br

Uma das principais observações feitas é a de que o legislador deveria ter optado por dispor unitariamente sobre a vocação sucessória entre casais nas entidades familiares, mas preferiu dispor de forma diferente a respeito do cônjuge e do companheiro, colocando os assuntos em capítulos separados. Equivocadamente, a sucessão entre companheiros foi situada no capítulo das Disposições Gerais, contrariando, inclusive, as normas de organização e hermenêutica, pois se trata de conteúdo específico.

Contudo, após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, em 10 de maio de 2017, a sucessão do companheiro foi equiparada à do cônjuge, aplicando-lhe o artigo 1.829 do Código Civil.

Ainda assim restam dúvidas quanto a alguns aspectos da sucessão do companheiro, pois não foi analisado o artigo 1.845 do Código Civil, por exemplo, que elenca os herdeiros necessários. Nessa esteira é que se desenvolveu o presente artigo, traçando comparativos críticos à sucessão do companheiro paralelamente à do cônjuge e sua ocorrência no mundo jurídico.

1 CONCEITO DE SUCESSÃO

A palavra sucessão, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa ocupa o lugar da outra, substituindo-a na titularidade de bens e/ou direitos. No direito das sucessões, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar a sucessão *causa mortis*, ou seja, aquela decorrente da morte. Para ilustrar o alegado, cumpre salientar que uma das hipóteses de sucessão *inter vivos* seria uma cessão de créditos, por exemplo.

Com maestria, Pablo Stolze Gagliano define direito das sucessões como:

Compreende-se por Direito das Sucessões o conjunto de normas que disciplina a transferência patrimonial de uma pessoa, em função de sua morte. É justamente a modificação da titularidade de bens que é o objeto de investigação deste especial ramo do Direito Civil. Sua vinculação ao Direito de Propriedade é evidente (embora também esteja ligado potencialmente a aspectos de Direito de Família), motivo pelo qual a sua efetiva compreensão exige alguma reflexão sobre seus fundamentos ideológicos. (GAGLIANO: 2016, p. 34)

Já Flávio Tartuce, classifica dois tipos de sucessão:

A sucessão por ato entre vivos (*inter vivos*) e aquela por força da morte (*causa mortis*). A sucessão por ato entre vivos ocorre quando o acordo entre as partes transfere certos bens, como é comum nos contratos. Já a sucessão *mortis causa* ou hereditária é aquela em que há transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa

morta a outra sobreviva em virtude da lei ou da vontade do transmissor.
(TARTUCE: 2010, p. 22)

Desse modo, pode-se definir a herança como o conjunto de direitos e obrigações que são transmitidos em razão da morte, a uma ou várias pessoas. Trata-se de uma universalidade, considerada pela legislação como bem imóvel, uma e indivisível.

Na sucessão, diante do falecimento do autor da herança, o sucessor passa a ocupar a posição jurídica do finado, sem que para isso haja qualquer mudança na relação de direito, o conteúdo dos direitos e obrigações se mantém inalterável, apesar da mudança de sujeito, excluindo o de natureza personalíssima ou aqueles inerentes à pessoa do *de cujus*. Desse modo, com exceção do sujeito, mantêm-se todos os outros elementos dessa relação: o título, o conteúdo e o objeto.

A abertura da sucessão se dá no exato momento em que a morte ocorre, independe de qualquer ato judicial ou providência diversa dos interessados.

Sendo assim, pelo princípio da saisini, constante do artigo 1.784 do Código Civil, no exato momento da morte os herdeiros, sejam legítimos ou testamentários, sucedem na totalidade. Como a sucessão é imediata, é de extrema relevância da exata fixação do dia e da hora do falecimento, uma vez que uma antecedência qualquer, mesmo de segundos, interfere na transferência do acervo hereditário.

3 DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO CONVIVENTE ANTES DO CÓDIGO CIVIL/2002

O antigo Código Civil de 1916 não aplicava ao cônjuge a condição que o Código Civil de 2002 lhe corrobora. Antes, o cônjuge sobrevivente não era considerado herdeiro necessário, muito menos possuidor de direitos em face de descendentes e ascendentes. Desta forma, pelo Código de 1916, deveria ser cumprida a vontade presumida do falecido. Ademais, pelo Código de 1916 ainda havia distinção entre os cônjuges na direção da sociedade conjugal.

Se o *de cujus* tivesse filhos, a lei presumia que sua vontade seria de que todos os seus bens ficassem para seus filhos, sem qualquer divisão com os ascendentes ou com o cônjuge do morto. Caso este não deixasse descendentes, chamava-se os ascendentes, que ocupavam a segunda classe de herdeiros. Somente em último caso, não existindo ascendentes e

descendentes o cônjuge era chamado à sucessão. Inexistia, portanto, a concorrência sucessória do cônjuge com ascendentes e descendentes.

O atual Código, com intuito de atribuir direitos ao cônjuge e à entidade familiar, dedicou em favor do viúvo alterações na legislação. Mas tratou de forma muito diferenciada os conviventes, o que causou indignação.

Não obstante, a União Estável, mesmo tendo a proteção constitucional de entidade familiar, era regulada, além das normas contidas no Código Civil, pelas Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, que não atribuíam ao companheiro o direito de concorrências com os ascendentes e descendentes. Tais leis não atribuíam direitos sucessórios iguais aos do cônjuge. Regulavam direitos sobre coisas alheias, qual seja: usufruto viual ou direito real de habitação, em analogia ao casamento.

O usufruto viual (referente à viuvez ou a pessoa viúva) foi instituído pela Lei n. 4.121, de 1962 (Estatuto da Mulher Casada), que alterou o art. 1.611 do Código de 1916, nos seguintes termos:

§ 1.º O cônjuge viúvo se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filho desde ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do de cujus. (BRASIL, 2002)

Dessa análise, entende-se que se o companheiro tivesse concorrência com os descendentes, seu direito de usufruto seria de $\frac{1}{4}$ sobre os bens do morto. Já se a concorrência fosse apenas em relação aos ascendentes, o usufruto se dava a $\frac{1}{2}$ dos bens.

Neste sentido, Pablo Stolze Gagliano entende que:

Tratava-se, pois, de um usufruto concedido ao cônjuge sobrevivente (que houvesse sido casado sob regime que não fosse o de comunhão universal), enquanto durasse a sua viuvez, incidente sobre 25% dos bens do falecido, se houvesse prole comum ou exclusiva, ou sobre 50% da herança, se não houvesse filhos, ainda que existissem ascendentes. (GAGLIANO: 2016, p. 228)

Já em relação ao direito real de habitação, o companheiro teria direito ao que diz respeito ao imóvel destinado a residência de sua família, esse direito o acompanhava enquanto o companheiro não constituísse nova união estável ou casamento.

4 DIREITOS SUCESSÓRIOS DO CÔNJUGE E DO CONVIVENTE NO CÓDIGO CIVIL/2002

4.1 Código Civil de 2002

Como exposto, a União Estável tem a proteção constitucional e é considerada entidade familiar, juntamente com o casamento e a família monoparental. Não obstante, o rol da Constituição não é taxativos e outras tantas entidades podem surgir e com direitos assegurados e proteção constitucional. Assim, mesmo diante da evolução das famílias, percebeu-se que isso não ocorreu com o Código Civil atual, que, em sede de direito sucessório, praticamente copiou o Código anterior. As normas tratam de maneira muito diferente o cônjuge do companheiro. Normas que precisavam ser criadas não foram e por outro lado, algumas que deveriam ser suprimidas foram mantidas. A União Estável foi tratada em um único artigo (CC/ art. 1790), constante das disposições gerais e o companheiro foi colocado em último lugar na ordem de vocação hereditária, depois dos parentes colaterais, enquanto o cônjuge, além de ocupar o terceiro lugar, foi elevado à categoria de herdeiro necessário. (DINIZ, 2008)

Contudo, a maior novidade foi direito à concorrência sucessória, que concedeu aos herdeiros tratamento assimétrico. Restou notório que o cônjuge desfrutava de privilégios em maior extensão, sendo esta grande diferenciação escancaradamente inconstitucional.

O Código Civil se ocupa do direito das sucessões no Livro V (1.784 a 2.027). Tratando inicialmente de algumas disposições de caráter geral, após trata-se da sucessão legítima e da sucessão testamentária. Mesmo numa experiência de sistematização, podendo-se flagrar de modo frequente, dispositivos, títulos e capítulos completamente misturados. Bastando para isso lembrar que a sucessão na união estável se localiza entre as disposições gerais.

Dentre as principais mudanças atribuídas pelo novo Código Civil na questão sucessória, sem dúvidas a situação do cônjuge foi a mais beneficiada, pois o legislador o incluiu como herdeiro necessário, passando o cônjuge a pleitear seus direitos em concorrência com descendentes e ascendentes, e não mais sendo excluído por estas classes. Assim, mesmo tendo-se atribuído ao cônjuge sobrevivente o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, este passou a concorrer em igualdade de condições com os descendentes do falecido, salvo quando já tenha direito à meação em face do regime de bens do casamento.

O vigente Código Civil incluiu inúmeras inovações no assunto da sucessão, as quais, algumas suscitam divergências no campo doutrinário. O legislador optou por tratar, separadamente, a sucessão entre companheiros, fazendo-o inacreditavelmente em capítulo

dedicado a *Disposições Gerais* – art. 1.790, sob o título *Da Ordem da Vocação Hereditária*, o livro dispõe sobre os demais vínculos que ensejam a sucessão legítima – art. 1.829 até o art. 1.844.

4.1.1 Direitos sucessórios do cônjuge

No Código Civil de 2002, foram estabelecidos critérios favoráveis de sucessão ao cônjuge, encontrando suas regras dispostas no art. 1.829. Nunca é demais frisar que herança não se confunde com meação. Cada um dos consortes tem a meação na sociedade, com exceção daqueles que atribuíram o regime patrimonial o de separação absoluta de bens, onde não existe a comunicabilidade dos bens e dívidas antecedentes e posteriores ao casamento. A do cônjuge sobrevivente permanece com ele, já a correspondente ao autor da herança será objeto de sucessão, podendo até ser herdada pelo cônjuge sobrevivente, de acordo com as circunstâncias, pois os critérios de sucessão entre cônjuges variam em função de fatores diversos.

Se o falecido estava separado judicialmente, o cônjuge não terá direito à sucessão. Com maior razão se divorciado. Em caso de separação de fato por mais de 02 (dois) anos ao momento da abertura da sucessão, não tendo igual direito à herança se culpado pelo término da convivência, bem como, nos casos de culpa recíproca ou concorrente. Já o artigo 1.830 ressalta que o cônjuge sobrevivente terá direito à herança se o casal não se encontrava separado judicialmente, divorciado ou separado de fato por mais de dois anos ou, se por tempo superior, não tenha sido o culpado pelo fim da convivência. (DINIZ, 2008)

Assim, verifica-se que atualmente o cônjuge sobrevivente goza de ampla proteção sucessória, pois, na condição de herdeiro necessário, e ainda, diante do direito de concorrência que lhe foi atribuído, o cônjuge terá seu direito de herdar imposto, somente se participar da terceira classe dos herdeiros, em concorrência com descendentes, desde que obedecidos os requisitos quanto ao regime de bens casamento. E não havendo descendentes, concorre com os ascendentes independente do regime de bens. E herdará a totalidade da herança caso inexistam herdeiros das classes que o antecedem (descendentes e ascendentes).

4.1.2 Direitos sucessórios do companheiro antes da inconstitucionalidade

Os primeiros textos infraconstitucionais, que contemplavam as relações entre companheiros, após a promulgação da Lei Maior, em 1988, foram editados na década de

noventa. A Lei n.º 8.971, de 20 de dezembro de 1994, pelo artigo 2º, outorgou direitos sucessórios entre companheiros. O principal deles situava o companheiro sobrevivente em terceiro lugar na escala sucessória, vindo após os descendentes e ascendentes e com direito à herança integral. Reconheceu o direito à metade dos bens, quando decorrentes de sociedade de fato (art. 3º). Previu o direito ao usufruto da quarta parte do acervo hereditário, quando o *de cujus* deixasse filhos, e da metade se houve ascendentes. (NADER, 2010)

A Lei n.º 9.278/96, não alterou as regras sucessórias, apenas incluiu o direito real de habitação em favor do companheiro sobrevivente, pertinente ao imóvel destinado à residência da família, até o fim da vida do companheiro, desde que não constituísse nova família, seja pelo casamento, ou por nova união estável. Estabeleceu a presunção de que os bens móveis e imóveis contraídos na estabilidade da união, posto que não fosse adquirido com economias anteriormente existentes, resultaram do trabalho e do auxílio de ambos, pertencendo os bens aos dois e em regime de condomínio em partes iguais.

O Código Civil de 2002, nos pontos em que não derogou as normas da Lei n.º 8.971/94 e Lei n.º 9.278/96, preservou a vigência de ambas. As regras sobre a união estável estão concentradas no novo Código Civil, no conjunto dos arts. 1.723 a 1.727, que reúnem disposições conceituais e de caráter geral, e em outros artigos, destacando-se o 1.790, ao deliberar os direitos sucessórios dentre os companheiros, o art. 1.797, que atribui ao companheiro a administração da herança até a escolha de inventariante, se no momento da abertura da sucessão mantinha convivência com o falecido. Já o artigo 1.790, *caput*, promulga as exigências básicas para a herança entre companheiros, pois não se submete ao regime de bens escolhido, é fundamental que os bens tenham sido contraídos durante a estabilidade da união e a implicação de sacrifício equivalente a ambas as partes, e ainda adquirida a título oneroso, não sendo objeto da herança entre os companheiros, os bens adquiridos anteriormente a união estável ou por doação *inter vivos* ou *causa mortis*.

O critério de concorrência com outras classes, adotado na sucessão entre cônjuges, foi seguido em relação aos companheiros. Estes concorrem com outros herdeiros e com participações variáveis, de acordo com a classe, e, também, isoladamente em último lugar.

Desse modo, ao companheiro caberá exclusividade na herança, adquirindo-a em sua totalidade nos casos estabelecidos no art. 1.790, inciso IV, o qual dispõe que: “não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”. (BRASIL: 2002)

Desse modo, não havendo qualquer parente sucessível, todos os bens deixados pelo falecido, adquiridos antes ou após o início da união, a título oneroso ou gratuito, serão recolhidos pelo companheiro sobrevivente.

Conquanto, como já aludido, a subsistência de herdeiros de uma classe exclui o chamamento à sucessão dos herdeiros da classe suplente, observada a situação do cônjuge, que desde que preenchidas certas condições, concorre com os descendentes, e na carência dessa disputa com os ascendentes independente do regime de bens escolhido.

Assim, por exemplo, se o *de cujus*, que não tem cônjuge, deixa descendentes e ascendentes, os descendentes herdam na totalidade e os ascendentes nada herdam, pois a existência de herdeiros da classe dos descendentes exclui da sucessão os herdeiros da classe ascendente. Se o cônjuge disputa a herança com colaterais, o cônjuge recebe na totalidade o patrimônio e os últimos nada.

Já, ao que ressaltai quanto a posição do convivente na ordem de vocação hereditária, cumpre alertar desde logo, que o novo Código Civil regulou muito restritivamente o direito sucessório entre conviventes, deixando este numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo status sucessório do cônjuge. O companheiro sobrevivente só é merecedor da totalidade da herança quando não existe nenhum outro herdeiro legítimo (CC 1.790, IV). Desse modo, basta a existência, por exemplo, de um único primo para a herança ser transmitida a este. A sorte do companheiro é que o este primo não fica com a totalidade. Diante do seu direito de concorrência, o companheiro alcança para si 1/3 da herança e 2/3 ficam com o parente colateral de quarto grau (CC 1.790, III). Essa regra legal é totalmente absurda, pois gera o enriquecimento injustificado dos parentes em detrimento do companheiro. Ainda bem que a jurisprudência vem deferindo a integralidade da herança ao companheiro sobrevivente e afastando os colaterais da sucessão.

Assim, considerando injustificável a omissão da lei ao não inserir o companheiro sobrevivente na ordem de vocação hereditária, embora a união estável tenha sido reconhecida constitucionalmente como entidade familiar, o legislador não conferiu o status de herdeiro necessário ao companheiro sobrevivente, da forma como o fez ao cônjuge sobrevivente. O legislador manteve-o na classe dos herdeiros facultativos, assim, o companheiro pode ser excluído injustificavelmente da sucessão.

O companheiro foi posto em derradeiro lugar na ordem de vocação hereditária. Já o cônjuge tem preferência sucessória. É convocado antes dos irmãos, tios, sobrinhos e primos. Estes, no entanto antecedem o companheiro na hora de herdar.

Porém, o direito de concorrência conferido ao cônjuge, ainda que mais restritamente foi estendido ao companheiro sobrevivente. Como dispõe o artigo 1.790, CC:

A companheira ou 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 que couber a cada um daqueles;
 III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
 IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”.
 (BRASIL, 2002)

5 DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO DEPOIS DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1790

O julgamento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil foi proferido pelo Supremo Tribunal Federal no dia 10 de Maio de 2017.

Tal julgamento teve início em agosto de 2016, em análise ao Recurso Extraordinário 878.694/MG, com relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso. Foram sete votos pela inconstitucionalidade do artigo, seguindo a relatoria. Votaram nesse sentido os ministros Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia, além do próprio ministro Barroso. Após pedido de vistas do ministro Dias Toffoli, o julgamento somente foi retomado em 2017, tendo esse último julgador concluído pela constitucionalidade da norma, sob o prisma de que haveria justificativa para o tratamento diferenciado entre o casamento e a união estável (voto prolatado no dia 30 de março). Após, o ministro Marco Aurélio pediu novas vistas, unindo também o julgamento do recurso extraordinário 646.721/RS, que tratava da sucessão de companheiro homoafetivo, do qual era relator.

Em maio de 2017 foram retomados os julgamentos dos dois recursos, iniciando-se pelo segundo. Em seu voto, o ministro Marco Aurélio salientou a inexistência de motivos para a distinção entre a união estável homoafetiva e a heteroafetiva, de acordo com o que fora decidido pela Corte quando do julgamento da ADPF 132/RJ, em 2011. Porém, no que tange ao tratamento diferenciado da sucessão do cônjuge e do companheiro, afirmou não existir inconstitucionalidade, pugnando pela manutenção do artigo 1.790 do Código Civil. Asseverou que a própria

Constituição Federal, no artigo 226, § 3º, ao prever a conversão da união estável em casamento, reconheceu uma hierarquia entre as duas entidades familiares. No entanto, foi vencido, prevalecendo a posição defensora da inconstitucionalidade.

O resultado do julgamento foi de 8 votos a 2, pela inconstitucionalidade, ausente o ministro Dias Tofolli. Conforme consta da publicação inserida no *Informativo* n. 864 da Corte:

o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que a Constituição prevê diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre essas modalidades, está a que deriva das uniões estáveis, seja a convencional, seja a homoafetiva. Frisou que, após a vigência da Constituição de 1988, duas leis ordinárias equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável (Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996). O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração. O art. 1.790 do mencionado código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso. (MIGALHAS, 2017)

Uma das preocupações foi a preservação da segurança jurídica, observando-se que tal inconstitucionalidade deva ser aplicada apenas nos casos de inventários judiciais em que a sentença não tenha transitado em julgado e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

A tese vencedora, portanto, foi a que já vinha sendo aplicada na maioria dos julgamentos: “no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil” (MIGALHAS, 2017).

Algumas questões não foram analisadas e, assim, continuam sendo alvo de polêmica, como é o caso da não inclusão do companheiro no rol dos herdeiros necessários, visto que o artigo 1.845 do Código Civil, que trata do assunto, não foi analisado.

A sucessão do companheiro, portanto, segue as mesmas regras previstas no artigo 1.829, aplicáveis ao cônjuge casado pelo regime de comunhão parcial de bens> A concorrência com os descendentes depende do regime de bens, a com os ascendentes independe do regime e não há concorrência com os colaterais, como previa o artigo 1.790. Não havendo descendentes e ascendentes, o companheiro recebe a herança sozinho, excluindo os colaterais.

As regras serão aplicadas nos casos em que a sucessão tenha sido aberta a partir de 11 de janeiro de 2003, conforme determina o art. 2.041 do Código Civil de 2002, *in verbis*: "as disposições deste Código relativas à ordem da vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior (Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916)". (BRASIL, 2002)

Algumas questões ainda ficaram pendentes no julgamento do STF, como, por exemplo, a inclusão ou não do companheiro como herdeiro necessário, vez que não houve sequer tal questionamento quando do julgamento do Recurso.

Após a decisão de inconstitucionalidade desse artigo o companheiro passa a exercer seus direitos tal qual o cônjuge, não sendo mais necessário o casamento para proteção da herança.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo possibilitou a análise da verdadeira condição do companheiro como sucessor, ou como versa o Código Civil, como “participante” da sucessão, especialmente após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Para que houvesse uma reflexão acerca do direito sucessório do companheiro, foi feita uma comparação com o direito sucessório do cônjuge, uma vez que no decorrer da história do direito de família, o casamento sempre foi colocado acima das demais espécies de entidade familiar. Após o reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição, não existem dúvidas que os companheiros dispõem de direitos, tais como o sucessório.

Analisando todos os argumentos trazidos neste trabalho, resta dizer que o companheiro de modo geral, estava em desvantagem quanto aos direitos sucessórios conferidos ao cônjuge. O legislador infraconstitucional cometeu inúmeros equívocos ao editar o dispositivo 1.790 do Código Civil atual, porque restringiu ainda mais o direito sucessório do companheiro. De acordo com a Lei nº 8.971/94, por exemplo, não havendo descendentes e ascendentes, o companheiro herdaria a totalidade da herança. Já pela redação da norma vigente, o companheiro teria que concorrer com colaterais, o que evidentemente é um absurdo.

Observa-se, que, ao contrário do que deveria ser, o Código Civil atual manteve muito do conservadorismo do antigo diploma. Por isso, verificamos que o Código vigente faz

menção ao companheiro em poucos artigos, enquanto nos demais confere direitos e deveres somente ao cônjuge.

O Código Civil, ao tratar da sucessão do companheiro, criou diferenças inexplicáveis entre este e o cônjuge. Mas sua total equiparação ao cônjuge tira da população o direito de escolha da forma de constituição de suas próprias famílias, o que também não deveria ocorrer.

Oportuno assinalar que a Constituição Federal protege e atribui direitos às entidades familiares, num rol exemplificativo. Não obstante, não tem a intenção de igualar institutos. Se há institutos diferentes, como, no caso, o casamento e a União estável, cabe a cada indivíduo optar, livremente, pelo que lhe parece mais apropriado. Igualar completamente tais institutos é simplesmente descartar as opções, criando um instituto único.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, André Borges de Carvalho. Direito Civil. **Elementos do Direito**, 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL, **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acessado em: 10 de Outubro de 2016.

BRASIL. **Código Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**, 22 ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil: direito das sucessões**, 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

MIGALHAS, 31 de maio, Flávio Tartuce, Disponível em <[migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-](http://migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do)

STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>. Acesso em 25 de Setembro de 2017

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**, 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TARTUCE, Flávio – Direito civil: **direito das sucessões** / Flávio Tartuce, José Fernando Simão; prefácio Zeno Veloso. – 3 ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.