RACE INTERDISCIPLINAR
REVISTA CIENTÍFICA ELETRÔNICA
ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

A DISCUSSÃO DE CULPA NO DIREITO SUCESSÓRIO EM RELAÇÃO À QUALIDADE DE HERDEIRO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE

Fernanda Martins Moura
Discente do Curso de Direito IFASC
Orígenes Rosendo da Silva Neto
Prof. Me. do Curso de Direito IFASC
Saulo Nunes dos Santos
Prof. Me. do Curso de Direito IFASC
André Luiz Duarte Pimentel
Prof. Me. do Curso de Direito IFASC

Resumo:

O trabalho em tela, tem como objetivo analisar o texto do artigo 1.830 do atual Código Civil frente às alterações dadas pela Emenda Constitucional nº 66/2010 ao artigo 226, § 6º da vigente Constituição Federal. Retorna-se aos entendimentos do ano de 1890 e posteriormente a compreensão da Igreja sobre o assunto, a qual possuía muita influência sobre as pessoas e até mesmo sobre o Estado. Com este estudo, percebeu-se que muitos operadores do direito ainda utilizam a norma infraconstitucional, razão pela qual acaba surgindo uma contraposição com a Constituição Federal. Isso faz com que surja diversas dúvidas relevantes sobre o uso do artigo 1.830, pois além de estar contrário ao artigo 226, §6º da Constituição Federal, ainda atinge princípios fundamentais resguardados pelo Estado Democrático de Direito. Uma vez que a referida norma busca trazer a demonstração de culpa de uma pessoa já falecida para que a outra busque um direito de herdar os bens deixados pela outra, logo a referida disposição legal não deve ser aplicada. Ademais, utilizou-se de estudos sobre o Código Civil de 1916 para que, em seguida, pudesse analisar o atual Código Civil. Para que fosse realizado o presente artigo científico foi necessário realizar a leitura de doutrinas de grande renome que fossem específicas acerca do direito de sucessão, bem como análise de jurisprudências e leis brasileiras que são aplicadas em casos abordam a sucessão em relação ao cônjuge sobrevivente.

Palavras-Chave: Cônjuge; Herança; Culpa; Inconstitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo realizar a interpretação do artigo 1830 redigido pelo atual código civil, o qual prevê o direito de sucessão ao cônjuge sobrevivente, pois ao tempo da morte do *"de cujus",* não estavam separados judicialmente ou de fato há mais de 02 (dois) anos, salvo se comprovado, nesse caso que convivência se tornara impossível sem a culpa do supérstite.

A transmissão dos bens de uma pessoa ocorre de duas formas: de um ato *inter vivos* ou *mortis causa.* No trabalho em tela será analisado a *mortis causa*, ou seja, a sucessão decorrente da morte de uma pessoa natural fazendo com que exista a

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

possibilidade de seu cônjuge herdar patrimônio deixado, mediante lei, conforme expressa o art. 1.786 do código civil.

No entanto, apesar do art. 1830 do Código Civil de 2002, presidir ao cônjuge sobrevivente uma exceção para a separação de fato ao incumbir a possibilidade de arguição de culpa para se obter o direito sucessório, deve-se respeitar os direitos e princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, os quais o "*de cujus*" não terá, logo é inviável e inconstitucional discutir vocação hereditária analisando a culpa.

Dado exposto, embora a legislação disponha uma ressalva beneficiando o cônjuge sobrevivente, percebe-se que é imprescindível superar e debater os entendimentos dos Tribunais Superiores de Justiça, bem como a própria lei em prol da proteção da pessoa já falecida, pois essa não terá a oportunidade de responder pelas acusações feitas em seu desfavor. Outrossim, decidir através da culpa para fins sucessórios é uma afronta a própria Constituição Federal.

Logo, observado que o cônjuge, ora falecido, acaba tendo seus direitos lesados, o trabalho em questão busca demostrar a importância de não ocorrer um retrocesso jurisprudencial, o qual reconhecia a separação de fato sem que houvesse a imputação de culpa. Ademais, deve-se ressaltar que ao cessar uma relação conjugal ocorre uma manifestação de vontade, a qual expressa a real intenção do agente.

Sendo assim, este artigo tem como finalidade a realização de estudo acerca de um tema específico, sendo necessário utilizar o método descritivo por meio de bibliografia, artigos científicos e *sites* que versem sobre o tema em foco. Com isso, utilizou-se a finalidade básica, pois estuda de forma aprofundada um assunto já existente, através da pesquisa qualitativa e método indutivo.

Para a confecção do trabalho em pauta, usufruiu-se de diversas fontes para referências como: *sites* de auto renome, livros, artigos científicos, jurisprudências acerca do assunto, inclusive, foi feita a interpretação de grandes doutrinadores do direito civil como: Inácio Neto; Leonardo Silva; Frederico ávila e outros escritores de temas sobre direito e sucessões.

O trabalho foi organizado em 07 (sete) seções, sendo que a primeira a introdução do trabalho em questão, a segunda trata acerca do casamento, por sua vez a terceira sobre a participação sucessória do cônjuge sobrevivente, já a quarta demostra sobre o entendimento jurisprudencial do artigo 1.830 do atual Código Civil, enquanto a quinta dispõem sobre as reflexos da (inconstitucionalidade) do referido artigo, em seguida a

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

sexta seção traz as considerações finais e por fim a sétima as referências utilizadas para que fosse possível realizar o presente trabalho.

2 A CONSTITUIÇÃO DO CASAMENTO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

2.1 Breves apontamentos acerca do casamento

De forma primordial, deve-se retornar à historicidade, onde a igreja católica detinha poder sobre o Estado e as pessoas, logo o casamento se dava por influência da religião e somente acontecia entre os católicos devido a forma conservadora da antiga sociedade (SIQUEIRA, 2008). Entendia-se, que apenas por meio do casamento a família era constituída. Com movimentações legislativas altamente consideráveis, sobreveio o decreto nº 1.144 de 1861, o qual permitiu que pessoas de demais religiões instituíssem matrimônio, porém seguindo os preceitos religiosos da época.

Ocorre que, com a interferência da Igreja sob o casamento, fez com que a separação fosse proibida, tal exemplo é o versículo escrito na bíblia em Mateus 19:6-9: "Portanto, deixará o homem pai e mãe, e se unirá a sua mulher, e serão os dois uma só carne. Assim não são mais dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus ajuntou não o separe o homem", logo, se via a atuação da Igreja sobre o matrimônio (CAMPOS, 2004). Posteriormente, o Estado começou a ter entendimentos divergentes acerca do casamento, logo começou o abandono dos preceitos culturais interpostos pela Igreja.

À vista disso, houve o decreto nº 181/1890 que promulgava a lei sobre o casamento civil e somente após vinte e seis anos, ocorreu a implantação do primeiro Código Civil brasileiro em 1916, de modo que esse tentou adaptar-se as mudanças da sociedade, logo, versava sobre à possibilidade de separação por meio do "*desquite"* sem ruptura do vínculo matrimonial. Apesar disso, o Código de 1916 demonstrava uma enorme desigualdade entre homem e mulher, principalmente, ao se casarem. Uma vez, que o referido código fez com que a mulher fosse submissa e dependente ao homem, não podendo expressar suas vontades em seu lar e na sociedade.

Adiante, a Constituição Federal de 1934 ditava sobre a indissolubilidade do casamento civil. Posteriormente, houve a edição da Lei nº 6.515/77, conhecida como a lei do divórcio, a qual admitia hipóteses de dissolução do vínculo matrimonial com o fim da sociedade conjugal, no entanto de forma limitada. Cumpre esclarecer que a lei supra

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

mencionada ressalta a inferioridade da mulher naquela época, na medida que após o divórcio a mulher era tida como "desquitada", não sendo considerada solteira ou casada.

> Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. (VENOSA, 2014, p. 16)

Importa dizer, que até o estabelecimento da Constituição Federal de 1988, a família iniciava unicamente por meio do casamento. Porém, com o advento da atual Constituição Federal, foi possível equiparar o casamento religioso ao civil, quando cumprido os requisitos estabelecidos por lei. Além do mais, permitiu-se formar a família de formas distintas, como a iniciada pela união estável e a monoparental, conforme prevê o art. 226, § 3 e § 4, ambos da vigente Constituição Federal, visto que o casamento voltou-se para os valores e direitos relacionados ao ser humano (FARIAS, 2012). Percebe-se que o Estado continua protegendo a família, no entanto a legislação sobre o assunto vem sofrendo grandes modificações, como a EC nº 66/2010.

Acarreta alucidar, que a Emenda Constitucional nº 66/2010 trouxe em sua redação apenas um único artigo com o objetivo de promover alterações significativas no art. 226, §6º da vigente Constituição Federal, através dessa modificação não há mais a necessidade de prazo para realizar o divórcio, bem como não se discute culpa pelo fim da relação conjugal. Desta forma, o pedido de divórcio poderá ser feito de forma consensual ou litigiosa (CAMANHO, 2010), logo pode haver a separação judicial ou comprovação de que o casal já se encontrava separados.

Visto isso, mostra que a lei deixou de se preocupar apenas com a imposição da religião, permitindo a dissolução do casamento, pois ninguém é obrigado a permanecer em uma relação com outrem. As alterações normativas mostram se importarem mais com o lado humano, com a felicidade do casal do que com o casamento perpétuo. Tanto é que no ano de 2011 os tribunais permitiriam a união de casais do mesmo sexo. Posteriormente em 2013, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) publicou uma resolução proibindo os cartórios de negarem a realizarem casamento homoafetivo.

Posto isso, da mesma forma que há o ato de vontade para constituir o casamento, há diversas formas legais para seu fim, uma delas é a separação de fato, sendo uma situação extrajudicial na qual os cônjuges escolhem se afastarem rompendo a vida como um casal. Esse tipo de separação será analisada no presente trabalho, pois como alude o

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

art. 1.830 do código civil, a culpa só será apreciada se comprovada após 02 (dois) anos da separação de fato.

2.2 Efêmera história do desquite no Brasil

O "desquite" foi implementado pelo Código Civil de 1916 e foi utilizado esse termo até o surgimento da lei nº 6.515/1977 (Lei do Divórcio), a palavra "*desquite*" referia-se de forma jurídica a separação judicial, a qual cessava para os cônjuges a sociedade conjugal (GOMES, 2012). Portando, era colocado fim às obrigações de coabitação, fidelidade recíproca e assim, cada um poderia administrar seus bens, todavia ainda existia o vínculo conjugal o que proibia casar-se novamente.

Destarte, era possível realizar o desquite por mútuo consentimento ou desquite litigioso (MAIA, 2013). No desquite litigioso era instaurado um processo judicial que deveria comprovar as motivações, sendo as seguintes: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave e abandono voluntário do lar conjugal, as quais eram descritas no art. 317 do Código Civil de 1916.

> O desquite punha termo à vida comum, habilitando os cônjuges a seguirem direções diversas, restituindo-lhes a liberdade de gerência de pessoas e bens, mas limitada, porque dissolvida apenas a sociedade, ficando íntegro o vínculo conjugal, pois o desquite não rompe, mas apenas relaxa o relacionamento nupcial, que só a morte e o divórcio dissolvem. (FULGÊNCIO, 1923, p. 8)

Após o advento da Lei de Divórcio no ano de 1977, foi possível estabelecer o fim do matrimônio por meio da separação e do divórcio (DIAS, 2010; GOMES, 2012). Enquanto a separação impede a instituição de novo casamento e permite a união estável com outrem, o divórcio rompe definitivamente o vínculo conjugal autorizando um novo casamento.

2.3 A separação de fato

A separação de fato surge quando ambos os cônjuges decidem que não querem mais viver em conjunto, rompendo assim os deveres advindos do casamento sem recorrer a separação judicial ou divórcio (RAMOS, 1989). Diante disso, mesmo que indiretamente, o código civil reconhece a referida situação, como expõem o artigo 1.683,

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

informando que o montante dos bens do casal são os adquiridos na vigência do casamento e que após separação de fato não há manutenção no regime de bens.

Além disso, há o art. 1.723, § 1º do código civil que admite a união estável de pessoa casada, mas que esteja separada de fato, não se aplicando os impedimentos contidos no art. 1.521, VI também do referido código. Outrossim, a liberdade de escolher pela separação de fato, faz com que ocorra a cessão da vida em comum sem a intervenção de um juiz (GOMES, 1994). Com o exposto, demostra que ao optar pela separação de fato, o casal decidiu pela não intervenção de tribunais e tabeliães.

> "A separação de fato gera importantes efeitos jurídicos, por ela os consortes e conviventes assumiram e aceitaram não mais prolongarem sua vida conjugal ou sua sociedade informal, liberando-se mutuamente, da assistência espiritual, da afetividade e do desejo societário que serve de mola mestra, incentivo e consequência direta da comunicabilidade patrimonial." (RAMOS, 1989, p.13)

Visto isso, percebe - se que a separação de fato coloca fim na relação conjugal em comum acordo sem que ocorra a intervenção de terceiros para que a decisão entre os cônjuges gere efeitos jurídicos (GOMES, 1994).

Desse modo, ao realizar a separação de fato, acarretará a cessão do matrimônio e consequentemente haverá o fim a comunicabilidade dos bens do casal.

3 A PARTICIPAÇÃO SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE

Pode-se afirmar que, com a vigência do atual código civil houve alterações no direito sucessório na *causa mortis*, pois o com o novo regulamento o cônjuge sobrevivente acaba sendo um dos beneficiários com a morte do outrem (RODRIGO, 2017). Logo, tais mudanças acabam por privilegiar a sucessão do cônjuge supérstite. É necessário esclarecer que o cônjuge sobrevivente é aquele que era casado com a pessoa falecida no momento da abertura da sucessão.

> "Cônjuge é o substantivo que corresponde ao indivíduo que está em uma relação conjugal. Isto é, que está oficialmente casado. Logo, chama-se cônjuge uma das partes no matrimônio, em relação à outra parte" (BIDU, 2017)

Sucede-se do código civil de 1916, em seu artigo 1.611, que o cônjuge só sucederia na falta dos ascendentes e descendentes da pessoa falecida, desde que não estive "*desquitado*" na época da morte do autor da herança (MIRANDA, 1968). Pois bem, verifica-se que naquela época o cônjuge supérstite não era considerado herdeiro

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

necessário, mas sim facultativo. Aduz do art. 1.603 do mesmo código, que o cônjuge sobrevivente era o terceiro na linha sucessória. Verifica-se, que não havia as prerrogativas da separação de fato previstas pelo código civil de 2002.

> **Art. 1.**611. Á falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

O Código Civil de 2002, qual se encontra em vigor, dispôs no art. 1.786 que a sucessão poderá ocorrer disposição de última vontade (testamento), e em sua falta por lei (MIRANDA, 1968). Em seguida, em seu art. 1.845 trouxe a figura do cônjuge como herdeiro necessário (BERENICE, 2004). Com isso pode suceder em caso de ato de última vontade. Logo, aquele terá o direito junto aos demais herdeiros necessários à parte de 50% (cinquenta por cento) dos bens deixados pela pessoa falecida, visto que o restante do patrimônio particular deixado poderá ser disposto para demais pessoas à preferência do *de cujus*, podendo assim beneficiar pessoas não inclusas na sua sucessão.

Por outro lado, o cônjuge também foi reconhecido como herdeiro legítimo, como expõem o art. 1829, III do vigente Código Civil (DINIZ, 2011). Dessa forma, caso a pessoa que veio a óbito não tenha deixado um testamento com a manifestação de sua última vontade, informando o que deseja que fosse feito com o seu patrimônio após sua morte, a sucessão se dará unicamente de forma legítima, desse modo os herdeiros serão aqueles que a lei estipulou, ou seja, os decentes, ascendente, cônjuge/companheiro sobrevivente e aos colaterais, que neste caso deverá ser até 4º grau.

Aponta-se que apesar do código de 1.916 prejudicar o cônjuge sobrevivente, ao passo que esse na maioria das vezes não fazia jus a herança, devido aos direitos dos decentes e ascendentes, ambos os códigos civis versavam sobre o direito à habitação do cônjuge supérstite.

Enquanto, o código de 1.916 em seu art. 1.611 §1º e §2º, permitia as prerrogativas do direito real de habitação na residência única da família, desde que casados sob o regime da comunhão universal de bens, ou se casado por demais regimes teria o benefício ao usufruto da metade dos bens do cônjuge falecido, caso não tivessem descendentes e a quarta parte havendo filhos, independente se fosse do casal ou somente do "*de cujus.*" O atual Código Civil, manteve o direito a habitação, porém com maiores vantagens (GONÇALVES, 2011). Logo, esse em seu art. 1831 permitiu o direito a habitação

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

relativamente ao imóvel destinado à residência da família independente do regime de bens.

Importa dizer que, ao falecer um dos cônjuges, se casados em regime de comunhão parcial de bens, concorrerá o cônjuge supérstite com os descendentes do "*de cujus"* apenas em relação aos bens particulares que forem exclusivos do falecido ao tempo do casamento, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> EMENTA CIVIL. SUCESSÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE E FILHA DO FALECIDO. CONCORRÊNCIA. CASAMENTO. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. BENS PARTICULARES. CÓDIGO CIVIL, ART. 1829, INC. I. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. 1. No regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes em relação aos bens integrantes da meação do falecido. Interpretação do art. 1829, inc. I, do Código Civil. 2. Tendo em vista as circunstâncias da causa, restaura-se a decisão que determinou a partilha, entre o cônjuge sobrevivente e a descendente, apenas dos bens particulares do falecido. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (STJ Resp nº 974.241 DF 4ª Turma Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti DJ 05.10.2011) ACÓRDÃO Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão, conhecendo parcialmente do recurso e, nessa parte, dando-lhe provimento, acompanhando o Relator, e o voto do Ministro João Otávio de Noronha, no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Lavrará o acórdão a Ministra Maria Isabel Gallotti, nos termos do art. 52, IV, a, do RISTJ. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Acrescenta-se que, a sucessão poderá amparar, exclusivamente, o cônjuge sobrevivente na falta dos descendentes e ascendentes, como alude o art. 1.838 do atual código (MIRANDA, 1968). Todavia, o cônjuge supérstite só poderá ter as garantias de suceder, como supramencionado, se cumprir as exigências estipuladas pelo art. 1.830 do Código Civil de 2002.

> **Art. 1.**830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. (Lei nº 10.406 de janeiro de 2002).

Muito se tem discutido acerca do art. 1.830 do Código Civil de 2002, uma vez que esse dispositivo traz a condição de que para ter direito a suceder, é necessário que o cônjuge não estivesse separado judicialmente ou de fato há mais de 02 (dois) daquele que veio a óbito, desde que comprovada a separação se deu por culpa da pessoa já falecida,

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

"isso equivaleria à instituição de um divórcio *post mortem*, sem que o réu tenha direito de defesa" (GONÇALVES, 2011, p. 181). Logo, a grande problemática está na possibilidade de que para haver o direito à sucessão do cônjuge sobrevivente é necessário comprovar a culpa da pessoa já falecida.

3.1 A exclusão do cônjuge herdeiro

Como mencionado, ao optar pela separação de fato coloca-se fim à comunicabilidade dos bens do casal, logo, não haverá direito de suceder ao cônjuge sobrevivente se separado de fato há mais de dois anos, conforme alude art. 1.830 do Código de 2002.

Outrossim, há as restrições de sucessão estabelecidas pelos artigos 1.814 ao 1.818 todos do atual Código Civil, ou seja, serão excluídos do direito de suceder aquele que é herdeiro legítimo ou necessário e tentou contra a vida do autor da herança; bem como praticou crime contra sua honra perante juízo e que por ato de má-fé fez com que o *"de cujus"* dispusesse livremente de seus bens, através de um ato de última vontade.

> "A sucessão hereditária assenta em uma razão de ordem ética: a afeição real ou presumida do defunto ao herdeiro ou legatário. Tal afeição deve despertar e manter neste o sentimento da gratidão ou, pelo menos, do acatamento e respeito à pessoa do de cujus e às suas vontades e disposições." (ROBERTO, 2014, p. 111)

Logo, visto que o cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário e legítimo, ao realizar alguma das condutas indignas acima citadas, estará excluído da sucessão hereditária por indignidade.

4 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO ART. 1.830 DO VIGENTE CÓDIGO CIVIL

Apesar de a Emenda Constitucional nº 66/2010 ter modificado o art. 226§ 6º da Constituição está em vigor, muitos tribunais ainda aplicam aos casos o art. 1.830 do Código Civil de 2002, o qual tornou-se inconstitucional devido à referida Emenda Constitucional. Logo, mostra-se que há uma divergência de entendimentos dos tribunais e o texto constitucional, como se depreende a seguir:

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

> EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. SEPARAÇÃO DE FATO HÁ MAIS DE DOIS ANOS. ART. 1.830 DO CC. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNHÃO DE VIDA SEM CULPA DO SOBREVIVENTE. ÔNUS DA PROVA. 1. A sucessão do cônjuge separado de fato há mais de dois anos é exceção à regra geral, de modo que somente terá direito à sucessão se comprovar, nos termos do art.1.830 do Código Civil, que a convivência se tornara impossível sem sua culpa. 2. Na espécie, consignou o Tribunal de origem que a prova dos autos é inconclusiva no sentido de demonstrar que a convivência da ré com o ex-marido tornou-se impossível sem que culpa sua houvesse. Não tendo o cônjuge sobrevivente se desincumbido de seu ônus probatório, não ostenta a qualidade de herdeiro. 3. Recurso especial provido. ACÓRDÃO A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Brasília (DF), 03 de novembro de 2015(Data do Julgamento).

Percebe-se, por meio do julgado acima que, somente foi provido o pedido da recorrente pelo fato de que a recorrida não conseguiu comprovar que o término da relação não se deu por culpa do *"de cujus",* ou seja, não foi aplicado a Emenda Constitucional nº 66/2010 para afastar a discussão de culpa. Não se vislumbra que tornar a culpa um requisito para ter direito a suceder seja eficaz e constitucional, visto que ocorrerá a culpa mortuária, o que acarreta a violação dos princípios da contradição e ampla defesa (MADALENO, 2005).

Outrossim, julgar uma pessoa que não tem a possibilidade de se defender afeta diretamente a honra, a vida privada e a imagem do *"de cujus"*, direitos esses que são fundamentais, conforme estipulado no art. 5º, X da Constituição Federal.

Posto isso, mostra-se que o art. 1.830, previsto no Código Civil, está claramente em desacordo com o texto constitucional, logo, os nobres julgadores e os demais aplicadores do direito devem respeitar o Princípio da Supremacia da Constituição. O cumprimento da Constituição Federal deve ser feito de forma intrínseca sob as demais normas (TAVARES, 2001). Destarte, não há de se falar em direito de sucessão do cônjuge sobrevivente separado de fato na data da abertura da sucessão do falecido.

> A simples separação de fato, independentemente do lapso temporal ou de culpa, retira do cônjuge a condição de herdeiro; saliente-se que separação de fato é expressão empregada em sua acepção jurídica e não vulgar (Simão, 2015, p. 270).

Ademais, ao optaram pela separação de fato, enquanto ambos estavam vivos seja de forma litigiosa ou consensual, rompeu-se o direito de o cônjuge sobrevivente vir a herdar.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

5 REFLEXÕES ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.830 DO CÓDIGO CIVIL

Denota-se do artigo 1.830 que para suceder aos bens do *"de cujus"* o cônjuge sobrevivente não poderá estar separado judicialmente, nem de fato há mais de 02 (dois) anos, todavia, neste caso, se o resultado do fim da relação conjugal não tiver sido por culpa do sobrevivente, este terá direito de herdar. Decorrido o prazo de dois anos, "a lei presume que a relação, por rompida, não autoriza mais a participação sucessória do sobrevivente no acervo pertencente ao *de cujus*" (HIRONAKA, 2007).

No entanto, o direito dado ao cônjuge sobrevivente através do art. 1830 mostra-se completamente inconstitucional com o §6º do art. 226 da atual Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010, a qual afastou a necessidade de requisitos para o divórcio.

Ademais, viola o art. 1723, §1º do Código Civil, sendo que esse permite que a pessoa casada, mas separada de fato e ainda não divorciada, constitua união estável. Outrossim, caso o cônjuge separado de fato, enquanto estivesse vivo, viesse a constituir uma união estável com outra pessoa, os bens adquiridos onerosamente no tempo dessa união seriam dos companheiros, em virtude da comunhão parcial de bens, afastando o cônjuge, nos termos do art. 1.725 do Código Civil (LÔBO, 2023).

Ressalta-se, ainda, como já supramencionado, que requerer prova de culpa dos atos de pessoa já falecida fere o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, pois a pessoa morta não poderá se defender dos fatos alegados em seu desfavor (LÔBO, 2023). Além disso, ninguém é obrigado a permanecer com outrem, inclusive, na separação de fato há possibilidade de que cada um possa constituir uma nova família, findando a afetividade e a convivência familiar que existia com o cônjuge.

Cabe mencionar que o próprio preâmbulo da suprema norma Constitucional visa a liberdade para se instituir um Estado Democrático de Direito, ou seja, a partir do momento que um dos cônjuges decide em vida que não quer ter mais vínculo com o outro, esse não poderá ser condenado por isso, muito menos após a morte (ROLF, 2005). Logo, "a separação de fato é expressão empregada em sua acepção jurídica e não vulgar." (Simão, 2015, p. 270). Sendo assim, independente do tempo que se deu a separação de fato ou de quem foi a culpa, deve ser retirado do cônjuge sobrevivente o direito de herdar os bens do *"de cujus."*

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, nota-se que o trabalho em tela buscou compreender a interpretação do artigo 1.830 do atual código civil frente à Emenda Constitucional nº 66/2010, visto que com a alteração dada pela norma constitucional, se tornou visível que o artigo supracitado está em desacordo com a própria Constituição Federal.

Percebeu-se que muitos julgadores ainda utilizam o artigo 1.830 do Código Civil para aplicar em casos de sucessão do cônjuge sobrevivente que já estavam separados há mais de 02 (dois) anos e requeriam direito aos bens do *"de cujus"*, sendo requisitado pelos nobres julgadores provas de que a pessoa falecida era culpada pelo término da relação conjugal para que, assim, o requerente pudesse ter direito de herdar.

Com isso, se confirmou a hipótese do trabalho de que apesar de ser utilizado por muitos operadores do direito, o artigo 1.830 acaba por ser inconstitucional, visto que não se adequou às modificações expostas pela Emenda Constitucional nº 66/2010, bem como fere princípios fundamentais, isto posto o mencionado artigo deveria entrar em desuso, visto que não se deve discutir culpa e nem se ter um lapso temporal da separação de fato como requisitos para configurar direito sucessório.

7 REFERÊNCIAS

ÁVILA, Frederico: **A sucessão do cônjuge sobrevivente no novo Código Civil.** Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/300/A+sucess%C3%A3o+do+c. Acesso em: 15 de março de 2023.

BATISTA, I.H; RIOS, L.F; MENEZES, J.A. Genealogia do Desquite no Brasil. **Psicologia Política**, v. 17, p. 340 – 350, 2017.

CAMANHO, Arnoldo. EC nº 66/10: **A Emenda Constitucional do Casamento - Des. Arnoldo Camanho**. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/ec-no-66-10-a-emenda-constitucional-do-casamento-des.-arnoldo-camanho. Acesso em: 20 de março de 2023.

CAMPOS, D.C. Código Civil e Igreja: construções, discursos e representações (1916-1940). **Revista Eletrônica História em Reflexão**, v. 7, n. 14, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de Direito Civil:** Famílias. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

GARCIA, A; MACIEL, M.G. A influência da religião na busca do futuro cônjuge: um estudo preliminar em comunidades evangélicas. **Psicologia: Teoria e Prática**, v. 10, p. 99 – 112, 2008.

GOMES, O. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol 7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo**.** ***Direito civil****: sucessões.* 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MADALENO, R. **Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MARGUITH, Francisca: **Contexto histórico do papel da mulher à luz do Código Civil de 1916 e do Novo Código Civil de 2002 e como surgiu o cenário da violência contra a mulher no Brasil e no mundo.** Disponível em: https://jus.com.br/artigos/96506/contexto-historico-do-papel-da-mulher-a-luz-do-codigo-civil-de-1916-e-do-novo-codigo-civil-de-2002-e-como-surgiu-o-cenario-da-violencia-contra-a-mulher-no-brasil-e-no-mundo. Acesso em: 18 de março de 2023.

NETO, Inacio de C. ***Coleção Professor Rubens Limongi França:*** *Direito Sucessório do Cônjuge e do Companheiro.* 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

O que significa cônjuge? Disponível em: https://blog.bidu.com.br/o-que-significa-conjuge/. Acesso em: 15 de março de 2023.

RAMOS, L. S. **Separação de Fato Entre Cônjuges**. São Paulo: Saraiva, 1989.
RIBEIRO, J. Perspectiva histórica do casamento no Brasil: Do casamento civil introduzido pelo decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890. **Dissertação de Mestrado**, 2020.

SILVA, Leonardo: **Entenda as Diferenças entre Divórcio, Separação e Desquite.** Disponível em: https://e-diariooficial.com/diferencas-divorcio-separacao-desquite/. Acesso em: 17 de março de 2023.