

A (in)constitucionalidade da diferença sucessória entre cônjuges e companheiros**The (in) constitutionality of successful difference between spouses and companions**

DOI:10.34117/bjdv6n11-581

Recebimento dos originais: 25/10/2020

Aceitação para publicação: 26/11/2020

Márcio Jean Malheiros Mendes

Advogado, Mestrando em Práticas Socioculturais e desenvolvimento social

UNICRUZ - Universidade de Cruz Alta - RS

Rua Professor Annes Dias, 103, apt. 302, Cruz Alta - RS

Email. marciojmmendesadv@gmail.com

Raiza Landfeldt

Graduada em Direito

Email. rlandefeldt@hotmail.com

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, no § 3º do artigo 226, reconheceu a união estável como entidade familiar, digna de especial proteção do Estado. Após, a Lei nº 8.971/94 regulamentou o direito à sucessão ao companheiro sobrevivente e a Lei nº 9.278/96 conferiu ao convivente o direito real de habitação em condições semelhantes a do cônjuge. Contudo, o Código Civil de 2002 no artigo 1.790 suprimiu direitos que já haviam sido conquistados pelos companheiros nas legislações anteriores, além de estabelecer distinções entre o casamento e a união estável, no que se refere à sucessão *causa mortis*. O presente trabalho tem por finalidade abordar da inconstitucionalidade da diferença sucessória entre cônjuges e companheiros, sobre análise da aplicação dos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana. Para tanto, será abordado o recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG pelo Supremo Tribunal Federal, referente à matéria de repercussão geral, bem como doutrinadores que tratam do referido tema.

Palavras-chave: Família, Casamento, União Estável, Direitos Sucessórios.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988, in paragraph 3 of article 226, has a license law as family law, worthy of special protection of the State. After that, Law No. 8,971 / 94 granted the right to succeed to it and Law No. 9.278 / 96 granted the cohabitee the real right to housing under conditions similar to that of a spouse. However, the Civil Code of 2002 does not have more than 1 million dollars in copyright and, at the same time, establishes conditions of marriage and stable union, without considering the hypothesis of death. The present work aims to address the unconstitutionality of the inheritance difference between partners and partners, on the analysis of the Principles of Equality and Dignity of the Human Person. To the, should have approached the latest risk of Recusal Extraordinary No. 878.694 / MG by the Federal Supreme Court, based on the general repercussion, as well as the doctrinators who deal with the said topic.

Keywords: Family, Marriage, Stable union, Sucessory Rights.

1 INTRODUÇÃO

A instauração de um conceito de família na tradição cristã e, depois, com a secularização da sociedade, sobretudo após o iluminismo, na perspectiva legal civil vê-se confrontado com os novos movimentos culturais que estão transformando a perspectiva modelar de família.

Atualmente, são reconhecidos 10 modelos de família no ordenamento jurídico brasileiro. Em relação à informal, ou seja, decorrente da união estável, a coabitação não é requisito para seu reconhecimento. No entanto, necessita ser pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família.

Diante das novas configurações familiares, questiona-se se a legislação brasileira dá o amparo necessário a todos os modelos de família, de forma igualitária, sem qualquer discriminação, em especial quanto à relação de cônjuges e companheiros de sexos distintos, consoante será abordado no presente trabalho.

2 DESENVOLVIMENTO

A família, como base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Durante décadas se instituiu o casamento como regra para constituição de um grupo familiar. No entanto, a legislação brasileira teve que se adequar à sociedade atual, no tocante à união conjugal sem casamento.

O Código Civil de 2002, no artigo 1.723, dispõe que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Ademais, a doutrina teceu comentários quanto à relação dos companheiros. Vejamos:

Na união estável existe a convivência do homem e da mulher sob o mesmo teto ou não, mas more uxório, isto é, convívio como se marido e esposa fossem. Há, portanto, um sentido amplo de união de fato, desde a aparência ou posse de estado de casado, a notoriedade social, até a ligação adúltera. (VENOSA, p. 38).

Vejamos também o entendimento do doutrinador Alexandre de Moraes, no que tange à igualdade, princípio assegurado na Carta Magna de 1988:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma

razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Ao tratar do Princípio da Igualdade aplicado ao Direito de Família, Paulo Lôbo afirma que não há hierarquia entre casamento e união estável. A Constituição não desnivelou a união de fato ao estabelecer que a lei deva facilitar sua conversão em casamento, trata-se apenas de faculdade, uma vez que os companheiros são livres para manter sua entidade familiar, com todos os direitos ou convertê-la em outra.

Apesar da intensa influência da Igreja Católica, o país é formado por grande percentual de relações afetivas fáticas. Então, durante décadas a coletividade clamou pela regulamentação dos direitos decorrentes da união de fato.

A Constituição Federal de 1988, no § 3º do artigo 226, reconheceu os companheiros de sexos distintos como modalidade familiar. Inclusive, tal disposição influenciou a legislação infraconstitucional, que avançou na década de 1990, conforme será exposto a seguir.

Em 29 de dezembro de 1994, foi aprovada a Lei nº 8.971 que regulamentou os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão. No tocante ao direito sucessório, dispôs-se o seguinte:

Art. 1º: A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Art. 2º: As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cujos*, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do *de cujos*, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º: Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Esse foi um marco na evolução do reconhecimento dos direitos dos companheiros, visto que passaram a ter proteção legal no âmbito do Direito de Família e Sucessões.

Nessa esteira, prosseguiu-se com a Lei nº 9.278/96, onde se garantiu o Direito Real de Habitação, ou seja, “dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.” (artigo 7º, parágrafo único).

No entanto, apesar do avanço que minimizou a distinção entre cônjuges e companheiros, conforme demonstrado acima, o Código Civil de 2002 não sanou esse tratamento discriminatório. Pelo contrário, a redação do artigo 1.790 se contradisse ao dispositivo retromencionado da Lei nº 8.971/94.

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.

Evidente, portanto, o regresso do direito hereditário do(a) companheiro(a) sobrevivente.

O Codex Civil limitou aos bens adquiridos onerosamente na constância na união. Assim, na inexistência de parentes sucessíveis, os bens particulares serão considerados vacantes, ou seja, passarão ao domínio da Fazenda Pública (artigos 1.819 a 1.823).

Outrossim, fez expressa discriminação quantos aos filhos provenientes de relação de casamento e de união estável, contrariando o disposto na Carta Magna, onde diz que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (art. 227, § 6º).

Ademais, o(a) companheiro(a) sobrevivente foi colocado em situação inferior aos parentes colaterais do *de cujus* (irmãos, sobrinhos e primos, por exemplo) na ordem da vocação hereditária. Por oportuno, cabe referir que o artigo 1.829 do Código Civil, que dispõe acerca da ordem sucessória, sequer fez menção ao convivente, que deveria estar inserto no inciso III do texto da lei.

Em face do exposto, a doutrina e a jurisprudência questionou a (in)constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002 que confronta o dispositivo Constitucional.

Diante da repercussão geral da matéria, o Tema 809 do Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Luis Roberto Barroso, discutiu acerca da “validade de dispositivos do Código Civil que atribuem direitos sucessórios distintos ao cônjuge e ao companheiro”. Assim, foi ementado o Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, *in verbis*:

Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e

companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.(RE 878694, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018)

Por ser relevante, a conclusão do eminente relator:

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, por violar a igualdade entre as famílias, consagrada no art. 226 da CF/1988, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proteção deficiente. Como resultado, declaro o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002.

Assento, para fins de repercussão geral, a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

Pelo acima exposto, sabidamente foi declarado inconstitucional o dispositivo do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, por violar princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, que dava tratamento distinto entre cônjuges e companheiros, sendo que a igualdade entre estes já havia sido conquistada em legislações anteriores.

Nesse sentido, o julgamento do referido Recurso Extraordinário, sob o rito da Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal, equiparou a união estável ao casamento civil para efeito de sucessão *mortis causa*.

Ressalta-se ainda que a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) e o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) atuaram como cooperadores da Corte (*amicus curiae*) no julgamento do recurso acima mencionado, que terminou por igualar os regimes sucessórios da união estável e do casamento.

Em contrapartida, houve manifestações contrárias ao entendimento dos digníssimos desembargadores, como por exemplo, Rodrigo da Cunha Pereira, presidente nacional do

IBDFAM, asseverou que tal entendimento recai em uma interferência indevida do estado nas relações familiares, colocando fim a liberdade de não casar.

Contudo, já foi o entendimento do STF, guardião dos princípios constitucionais, de que é inconstitucional a diferença imposta pelo CC/02 entre casamento e união estável, uma vez que ambos os institutos estão alicerçados em um sentimento comum, qual seja o afeto que une pessoas em uma família, não podendo o legislador estabelecer tratamentos tão distintos a situações que são idênticas na forma na qual se unem, já que o Direito de Família tem como base fundamental o Princípio da Afetividade.

3 CONCLUSÃO

Sabe-se que a união estável foi reconhecida como entidade familiar a partir da promulgação da Carta Magna de 1988, ao dispor que para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Em que pese o Código Civil de 2002 não tenha dado igual tratamento aos cônjuges e aos companheiros quanto aos direitos sucessórios, a doutrina e a jurisprudência questionaram tal discriminação, uma vez que foi de encontro à Constituição Federal de 1988, que já havia reconhecido a união estável como entidade familiar, conforme acima mencionado.

Conforme abordado no presente trabalho, embora a família reconhecida no Código Civil Brasileiro, bem como os dispositivos acerca dos direitos sucessórios, em regra, dependam do casamento, os entendimentos jurisprudenciais já estão questionando tal conceito, em virtude do reconhecimento da união estável como entidade familiar pela Constituição Federal.

Em decorrência disso, o STF manifestou-se por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, sob o rito da Repercussão Geral, declarando a inconstitucionalidade o artigo 1.790 do CC/02, uma vez que o mesmo feriu os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana assegurados na Carta Magna.

Por fim, menciona-se que apesar das manifestações contrárias, bem como do disposto no Código Civil de 2002, deve prevalecer os princípios constitucionais, os quais são basilares para a manutenção da sociedade, tendo em vista que ambos os institutos estão alicerçados em um sentimento comum, qual seja o afeto que une pessoas em uma família, não podendo o legislador estabelecer tratamentos tão distintos a situações que são idênticas na forma na qual se unem, já que o Direito de Família tem como base fundamental o Princípio da Afetividade.

REFERÊNCIAS

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, volume 5: direito de família. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume 7: Direito das sucessões. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 60.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso completo de direito civil*. São Paulo: Método, 2007.

MBA Advocacia e Consultoria. *STF decide: não existe diferença entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios*. Endereço eletrônico: <<https://goo.gl/Pe1NXw>>. Acesso em 10 de março de 2018.

MADALENO, Ralf. *Direito de família: aspectos polêmicos*. 2 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. P. 32.

NERY, Rosa Maria de Andrade/ coordenadora - *Direito civil: família e sucessões*, volume 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. – (Coleção doutrina, processos e procedimentos).

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável ao casamento*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jun-14/rodrigo-cunha-pereira-stf-acabou-liberdade-nao-casar> Acesso em: 26 de março de 2018.

SANTOS, Frederico Augusto de Oliveira. *Alimentos decorrentes da união estável*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - *Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais*. Endereço eletrônico: <<https://goo.gl/2Ps8Gy>>. Acesso em 10 de março de 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010. – (Coleção direito civil; v. 7)

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2010. –
(Coleção direito civil; v. 6)