



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Inconstitucionalidade na Sucessão da União Estável

Sabrina Antonio Antunes

Rio de Janeiro
2015

SABRINA ANTONIO ANTUNES

A Inconstitucionalidade na Sucessão da União Estável

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.

Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2015

A INCONSTITUCIONALIDADE NA SUCESSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Sabrina Antonio Antunes

Graduada pela UNESA- Universidade Estácio de Sá- Juíza Leiga.

Resumo: Analisa-se sobre a Inconstitucionalidade da Sucessão na União Estável, pois, a Constituição considerou a união estável como entidade familiar, entretanto, o Código Civil tratou de forma desigual a sucessão do cônjuge em relação ao companheiro. Sendo assim, de acordo com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, o que se pretende provar nesse trabalho é que todas as normas sucessórias aplicadas ao casamento também deverão ser aplicadas à união estável.

Palavras-chave: Direito Civil. Sucessão na União Estável.

Sumário: Introdução. 1. O Aspecto Constitucional Perante o Código Civil sobre a União Estável e o Casamento no Código Civil. 2. O Impacto da Legislação Brasileira as Pessoas que Vivem em União Estável no Brasil. 3. Diferenças no Tratamento na Sucessão na União Estável. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O artigo propõe reflexões no que se refere ao tratamento diferenciado entre a sucessão do cônjuge e do companheiro. Defendendo que tais diferenças geram consequências injustas, fazendo com que o companheiro seja prejudicado durante a sucessão, em relação ao cônjuge.

Para tanto será analisado o artigo 1790 do Código Civil que versa sobre a sucessão do companheiro na união estável, sendo que tal dispositivo é considerado inconstitucional, pois, a Carta Magna consagrou expressamente a união estável como entidade familiar, devendo ter a especial proteção do Estado. Entretanto, o Código Civil trata de forma notoriamente diferenciada a sucessão do companheiro para com o cônjuge.

Dessa forma, inicia-se o primeiro capítulo sobre o aspecto constitucional a luz do Código Civil no tratamento da união estável e o casamento. Analisando que é explícita a discriminação do companheiro para com o cônjuge, ferindo os princípios constitucionais da

isonomia, igualdade, dignidade da pessoa humana, equidade. Com isso, o artigo 1790 do Código Civil deverá ser considerado inconstitucional. Pois, a Constituição em seu artigo 226,§3º considerou a união estável como uma das entidades familiares, não sendo passível de nenhuma restrição ou limitação da legislação ordinária, diante disso, o sistema jurídico deverá proteger tanto a família de fato com a de direito, sem nenhuma discriminação.

Segue-se no segundo capítulo abordando o impacto da legislação brasileira as pessoas que vivem em união estável no Brasil. Abordando a necessidade de compreender que a realidade da sociedade brasileira é o crescimento da união estável, que consiste em uma união fática entre um homem e uma mulher sem impedimento legal que tem o objetivo de constituir uma família, sem formalizar essa relação.

O terceiro capítulo destina-se a analisar o tratamento diferenciado na união estável em comparação com a sucessão do cônjuge. Tendo como objetivo demonstrar a inconstitucionalidade no tratamento feito pelo Código Civil.

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica, qualitativa, parcialmente exploratória.

1. O ASPECTO CONSTITUCIONAL PERANTE O CÓDIGO CIVIL SOBRE A UNIÃO ESTÁVEL E O CASAMENTO NO CÓDIGO CIVIL

A Constituição¹ em seu artigo 226, §3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, mas deixou para a lei infraconstitucional a tarefa de estabelecer a sua regulamentação. Dessa forma o Código Civil estabeleceu em seu artigo 1790 a sucessão do companheiro, entretanto, fazendo a comparação com os seus artigos 1829, 1832, 1837 e 1838 que tratam da sucessão do cônjuge verifica-se que essa norma

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2014.

infraconstitucional da solução diferenciada para a sucessão do companheiro e do cônjuge, ferindo nitidamente a constituição.

Mister se faz ressaltar que o artigo 1829 do Código Civil elevou o cônjuge à categoria de herdeiro necessário, entretanto, o companheiro, apesar de toda evolução do instituto da união estável, não recebeu o mesmo tratamento, tendo sido a sua sucessão regulada de modo diverso, no capítulo das disposições gerais.

Há de se destacar também algumas diferenças entre o direito sucessório do cônjuge e o companheiro. Concorrendo com os descendentes, o cônjuge supérstite tem reservado a quarta parte da herança. Ao companheiro sobrevivente, entretanto, não tem essa reserva.

Além disso, quando o cônjuge supérstite concorre com os ascendentes, tem reservada a terça parte da herança e a metade, se houver um só ascendente ou se for maior aquele grau. No caso do companheiro sobrevivente, a herança será, em qualquer caso, de um terço. O cônjuge supérstite terá a integralidade da herança, não havendo descendentes ou ascendentes. Já o companheiro sobrevivente, por sua vez, sempre terá que dividir a herança se houverem outros parentes sucessíveis, ficando a ele reservada a terça parte da herança.

Observa-se, ainda, que o companheiro sobrevivente só herdará a integralidade da herança se não houver outros parentes sucessíveis. Dessa forma, citando um exemplo para explicar uma das distinções da sucessão do companheiro para com o cônjuge seria: um dos cônjuges falece, não têm descendentes, nem ascendentes, mas tem colateral, mesmo assim o cônjuge ficaria com a integralidade da herança. Entretanto, se esse mesmo fato acontecesse com a sucessão do companheiro, o mesmo só teria direito a um terço da herança, e o restante ficaria com o colateral do companheiro falecido.

É inegável o tratamento sucessório diferenciado que se dá ao companheiro sobrevivente ao compará-lo com o cônjuge sobrevivente, pois de acordo com o princípio da igualdade o sistema jurídico deverá proteger tanto a família de fato como a de direito

outorgando a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre o cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório. Sendo assim, aplicar o artigo 1790 do Código Civil a sucessão do companheiro é tratar de forma desigual a família constituída através da união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída com as formalidades da lei.

Além disso, a doutrinadora Maria Berenice Dias² diz que:

[...] A consagração das entidades familiares e a proteção que lhes foi assegurada passam a constituir garantia constitucional. Não podem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária. Não é possível sequer limitar direitos que já haviam sido consagrados em leis anteriores.

A autora completa ainda a sua idéia concluindo que:

[...] A legislação infraconstitucional não pode ter alcance jurídico-social inferior ao que tinha sido estabelecido, originariamente, pelo constituinte, sob pena de ocorrer retrocesso ao estado pré-constituinte. É o que se chama de princípio da proibição de retrocesso social.

Cabe salientar que, para o companheiro tentar o afastamento da aplicação do código civil, esse deverá ingressar com uma ação no judiciário e depender do entendimento da corte, o que gera uma grande insegurança jurídica, pois, cada tribunal poderá entender de maneira completamente distinta sobre a mesma situação fática.

Mister se faz ressaltar que, em determinadas regiões do Brasil muitas pessoas não têm orientação jurídica adequada, nem acesso à justiça, fazendo com que o Código Civil seja aplicado na sucessão do companheiro, dessa forma, a solução para evitar essa estabilidade jurídica, seria a revogação do artigo 1790 do Código Civil e a alteração do artigo 1829 do Código Civil com o objetivo de expressamente conceder todos os direitos de sucessão do cônjuge ao companheiro.

Sendo assim, o casamento não é um instituto hierarquicamente superior à união estável, pois, a Constituição não diferenciou esses institutos, não cabendo a uma norma

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009, p.63.

infraconstitucional fazer essa distinção, rebaixando o status hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite. Não é aceitável, assim, que prevaleça a interpretação literal do artigo 1790 do Código Civil, o que geraria evidente violação aos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana.

2. O IMPACTO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AS PESSOAS QUE VIVEM EM UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

A Constituição da República Federativa do Brasil³ garante um Estado Laico, ou seja, sem a interferência de uma determinada religião sobre a sociedade. Entretanto, nem sempre isso foi assim, pois, o Estado Brasileiro era religioso, e a religião que predominava era o catolicismo, que pregava que o casamento era indissolúvel, sendo um ato sagrado, e o que Deus unia o homem não separava.

Dessa forma, a única maneira de romper com o casamento era com a morte, entretanto, os casais que não queriam ficar mais juntos, e se separavam não podiam se casar novamente. De acordo com Maria Berenice Dias⁴:

[...] apesar do nítido repúdio do legislador, vínculos afetivos fora do casamento sempre existiram. O Código Civil de 1916, com o propósito de proteger a família constituída pelos sagrados laços do matrimônio, omitiu-se em regular as relações extramatrimoniais.

A doutrinadora acrescenta ainda que:” até 1977 não existia divórcio. A única modalidade de separação que havia era o desquite, que não dissolvia a sociedade conjugal e impedia novo casamento.”

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 abr. 2014.

⁴ Ibidem, p.158.

Sendo assim, segundo Maria Berenice Dias⁵, quando havia um rompimento dessas relações concubinárias, seja pela separação ou morte do companheiro, começaram a surgir ações na justiça. Os julgados da década de 60 foram os primeiros que impulsionaram a construção de uma doutrina concubinária. Para evitar injustiça a solução encontrada dizia respeito apenas aos efeitos patrimoniais, ou seja, se a mulher não trabalhava e não tinha nenhuma outra forma de renda, os tribunais concediam alimentos, sob o nome de indenização por serviços domésticos.

Significa dizer que obedecer à formalidade faz com que o ato incida sobre a realidade normativa conforme o modelo previsto em lei, princípio da legalidade das formas, de maneira tal a garantir ordem, clareza, precisão e segurança de resultados às decisões judiciais.

Além disso, com o passar do tempo, a justiça passou a reconhecer a existência de sociedade de fato. Entretanto, de acordo com Maria Berenice Dias para o companheiro ter direito a divisão dos bens adquiridos na constância do casamento, havia a necessidade da prova da contribuição financeira efetiva de cada companheiro para a constituição do patrimônio. Conforme salienta a citada doutrinadora⁶: “os companheiros eram considerados sócios procedendo-se à divisão dos lucros, a fim de evitar o acervo adquirido durante a vigência da sociedade ficasse somente com um dos sócios, em detrimento normalmente, da mulher.

Cabe salientar que, esse entendimento da sociedade de fato foi sumulado pelo STF na súmula 380⁷: que dizia que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo

⁵ DIAS, op. cit; p.63.

⁶ Ibidem, p. 159.

⁷ BRASIL. SÚMULA 380 do Supremo Tribunal Federal Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso disponível em 07 de out. de 2015.

esforço comum.” Essa súmula tinha como fundamento o enriquecimento injustificado de um dos companheiros.

Com o decorrer do tempo, essas uniões extrapatrimoniais tomaram uma grande proporção na sociedade, levando a Constituição de 1988 a dar uma ampliação ao conceito de família, criando a entidade familiar. Dessa forma, o casamento deixou de ser a única forma de família, sendo também considerada como forma de entidade familiar a união monoparental, que é formada por um dos pais com seus filhos, e a união estável, que é a união fática entre um homem e uma mulher.

Como a norma constitucional não teve aplicabilidade, sendo Roberto Ávila Castro⁸ foram criadas as Leis 8.971/1994 e 9.278/1996 para regulamentar o instituto da união estável. A Lei 8.971/1994 assegurou direito a alimentos e à sucessão do companheiro. Entretanto, essa lei não garantia esses direitos aos separados de fato, reconhecendo apenas como união estável a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas. Essa lei também fixou outras condições, só reconhecendo como estáveis as relações existentes há mais de cinco anos ou das quais houvesse nascido prole. Além disso, no caso da inexistência de descendentes ou ascendentes, o companheiro sobrevivente foi incluído na ordem de vocação hereditária como herdeiro legítimo.

Já a Lei 9.278/1996 não quantificou prazo de convivência para o reconhecimento da união estável, e passou a regular as relações de pessoas separadas de fato. Também fixou a competência das varas de família para o julgamento dos litígios, reconheceu o direito real de habitação. Gerou também a presunção *juris et de jure* de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência são fruto do esforço comum, afastando questionamentos sobre a real participação de cada parceiro para proceder à partilha igualitária dos bens.

⁸ CASTRO, Roberto Ávila. A Questão Constitucional da Sucessão dos Companheiros no Código Civil”. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10364. Acesso em 07 out. 2015.

Cabe salientar que, segundo Roberto Ávila Castro, o Código Civil de 2002 incluiu a união estável no último capítulo do livro do direito das famílias, somente antes da tutela e da curatela. O legislador justificou esse fato dizendo que quando a Constituição reconheceu a união estável como entidade familiar o Código já estava em elaboração. Entretanto, não existe hierarquia entre a união estável e o casamento, uma vez que a Constituição lhes confere a especial proteção do Estado.

Além disso, o artigo 1.632 reza que a dissolução da união estável não altera as relações entre pais e filhos. É garantido também o direito a alimentos e a instituição de bem de família conforme artigos 1.694 e 1.711, também é admitido que um companheiro seja curador do outro conforme dispõe o artigo 1.775. Já o direito sucessório dos companheiros foi tratado em um único dispositivo, o artigo 1.790 que no capítulo próprio será abordado com profundidade.

O Código Civil em seu artigo 1.723 dispõe: “reconhecida como entidade familiar a união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” Conforme Maria Berenice Dias identificou que o Código Civil limitou-se a reproduzir a legislação que já existia, entretanto o tratamento da união estável não é igual ao casamento. Pois, o cônjuge sobrevivente não está incluído na ordem de vocação hereditária, somente tendo direito à concorrência sucessória quanto aos bens adquiridos na vigência do relacionamento, entre outros direitos que são suprimidos a união estável.

O Decreto nº 3.000/99 em seu artigo 77 autoriza que o companheiro venha a ser considerado dependente para efeito de redução do rendimento tributável. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald como percebeu Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁹: “atenta à realidade social, a legislação tributária não poderia olvidar os companheiros,

⁹ FARIAS ; ROSENVALD, Cristiano Chaves de farias e Nelson Rosenvald. *Direito das Famílias*. 2.ed Rio de Janeiro :Lumen Juris, 2009, p.426.

deixando de reconhecer a possibilidade de dedução do tributo assinado, O IR, dada a relevância do aspecto econômico, em detrimento do jurídico.” O autor conclui a sua Idea dizendo que: “ as uniões informais se mostraram como realidades mesmo anteriormente à instituição do imposto sobre a renda no Brasil e, assim, diante dos princípios aplicáveis ao tributo, não poderiam ser esquecidas, como organismos familiares que são”.

É indiscutível que de acordo com todos os argumentos feitos o instituto da união estável sofreu uma grande evolução com o decorrer do tempo, sendo assegurado diversos direitos, tais como, o direito previsto no Código Civil em seu artigo 1.694 que garantiu não só ao cônjuge como ao companheiro o direito a alimentos. Além disso, a Lei 8.213/91 em seu artigo 16, I, contemplou o companheiro como dependente do segurado, em idêntica situação ao cônjuge, estendendo-lhe também os benefícios previdenciários.

Entretanto, mesmo com esses direitos concedidos a união estável, esse instituto continua a sofrer discriminação por parte da legislação, apesar da Constituição ter conferido o mesmo tratamento que o casamento. Em razão disso, como essas leis que trazem tratamento diferenciado a união estável, continuam em vigência, cabendo ao judiciário resolver esse conflito, e dessa forma acabam surgindo decisões diferentes para a mesma situação, gerando injustiça.

Diante disso, verifica-se naturalmente que o novo não pode nem deve ser evitado. Mudanças são bem vindas, principalmente quando surgem para fortalecer ainda mais uma instituição que é a base do indivíduo na vida social.

Sendo assim, as leis têm que estar em conformidade não só com a Constituição como também com a realidade social. A união estável está em ascensão, se tornou uma maneira mais prática de constituir família sem o formalismo que o casamento exige. Dessa forma o Código Civil tem que ser alterado para dar o mesmo tratamento do casamento a união estável.

Em virtudes dos fatos mencionados, a união fática entre o homem e a mulher passou por diversas mudanças perante a legislação, tendo a companheira o direito à indenização por serviços domésticos prestados, depois de um tempo passou a ser reconhecida a sociedade de fato, e depois, o *status* que a Constituição conferiu ao instituto da união estável como entidade familiar.

3. DIFERENÇAS NO TRATAMENTO NA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

O Código Civil de 2002 dispõem sobre as regras sucessórias na união estável, entretanto, esse dispositivo discrimina sensivelmente o instituto da união estável com o instituto do casamento, trazendo regras diferenciadas, ferindo a Constituição, não observando o princípio da igualdade.

Cabe destacar o artigo 1.790 do Código Civil que reza que: “a companheira ou companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:” Os incisos desse dispositivo dizem que;” 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 deles” Os incisos III e IV concluem que: “ 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”.

Dessa forma, conforme constataram os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁰, ao contrário do que é aplicado ao cônjuge, a sucessão do companheiro é restrita a uma cota igual à que for atribuída ao descendente do falecido, se estiver concorrendo com filhos comuns, ou à metade da cota, se estiver concorrendo com filhos apenas do autor da

¹⁰ FARIAS; ROSENVALD, op. cit., p. 422.

herança. E somente terá direito a um terço dos bens deixados, e sempre, adquiridos a título oneroso, se estiver concorrendo com outros parentes, ou seja, aos colaterais até o 4º grau.

Sendo assim, de acordo com o exemplo feito pelos doutrinadores acima citados¹¹, para explicar essa situação da sucessão da união estável: se um homem e uma mulher viverem em união estável, sendo que somente o homem tenha patrimônio, e durante a união estável o casal não adquiriu nenhum bem, e após quinze anos de convivência o companheiro veio a falecer, com isso, a companheira sobrevivente ficará rigorosamente sem qualquer direito, pois, não terá direito a meação, uma vez que nada foi adquirido, e muito menos a herança, cujo direito depende da existência de bens adquiridos a título oneroso.

Como bem alertou os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹², ao limitar o direito hereditário do companheiro aos bens adquiridos onerosamente durante a constância, chamados de aquestos, além de aplicar injustificada discriminação ao companheirismo- porque os direitos atribuídos aos cônjuges são muito mais significativos- importa ignorar a realidade da maioria do povo brasileiro.

Além disso, o companheiro encontra-se em posição inferior em relação aos colaterais até o quarto grau do companheiro falecido. Ou seja, no exemplo dado acima, sobre o casal que vivia a quinze anos em união estável, e o companheiro veio a falecer sem deixar descendentes ou ascendentes, entretanto, o mesmo tinha um primo que é o seu colateral, esse primo terá direito a sua herança, e a companheira não terá direito a nada.

Os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹³ dizem que:

[...]é fácil perceber que, contrariando frontalmente o princípio da igualdade e evidenciando dantesco retrocesso em relação à legislação anterior, o Código Civil limita o direito de herança do companheiro aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Os doutrinadores concluem a sua idéia dizendo que:” por tudo isso, resta como imperativa a tarefa de propagar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil,

¹¹ FARIAS ; ROSENVALD, op. cit., p. 422.

¹² FARIAS ; ROSENVALD, op. cit; p. 422.

¹³ Ibid.

defendendo uma valoração da relação afetiva, conforme a especial proteção do Estado conferida a família, pelo art. 226 da Carta Maior.”

Convém transcrever o artigo 226 da Constituição da República que diz: “a família, base da sociedade, tem especial do Estado.” O parágrafo 3º desse dispositivo diz que: “ para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Com a leitura do dispositivo acima, percebe-se que a Constituição considerou a união estável como uma das formas de entidade familiar, e em nenhum momento fez qualquer ressalva para que esse instituto estivesse um tratamento diferenciado do casamento. Dessa forma, a união estável tem o mesmo status que o casamento.

Por isso, o artigo 1790 do Código Civil tem que ser considerado inconstitucional pois, não está em acordo com a Constituição. E em razão do legislador ter criado uma norma que não está conforme a Constituição gera uma insegurança jurídica, pois as pessoas que são atingidas por esse dispositivo têm que ingressar no judiciário para que essa norma seja afastada, entretanto, acabam surgindo decisões diferentes para a mesma situação.

Convém destacar o entendimento do acórdão dos Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, em julgar improcedente o incidente de inconstitucionalidade do artigo 1.790, III, do Código Civil, suscitado no processo número 70029390374 entendendo que¹⁴:” A Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento. Atento à distinção constitucional, o Código Civil dispensou tratamento diverso ao casamento e à união estável.”

Além disso, o referido acórdão acrescentou que: “Segundo o Código Civil, o companheiro não é herdeiro necessário. Aliás, nem todo cônjuge sobrevivente é herdeiro.”

Continuou o acórdão dizendo que:

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Leo Lima. Data 02.04.2009. Acessível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?ano=2010&codigo=107951. Acesso em 27/03/2016.

[...] O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1790 do CC, cujo inciso III não é inconstitucional. Trata-se de regra criada pelo legislador ordinário no exercício do poder constitucional de disciplina das relações jurídicas patrimoniais decorrentes de união estável.

Concluiu o acórdão dizendo que: “Eventual antinomia com o art. 1725 do Código Civil não leva a sua inconstitucionalidade, devendo ser solvida à luz dos critérios de interpretação do conjunto das normas que regulam a união estável.”

Essa decisão do órgão especial do tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi contrária a tese de aplicar a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Entretanto, a 8ª Câmara Cível desse mesmo Tribunal, julgando o mesmo assunto contido no processo de número 70017169335 entendeu que¹⁵: “Não se aplica a regra contida no art. 1790, inc. III, do CC/02, por afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de igualdade, já que o art. 226, § 3º, da CF, deu tratamento paritário ao instituto da união estável em relação ao casamento.”

Essa decisão concluiu que “Assim, devem ser excluídos da sucessão os parentes colaterais, tendo o companheiro o direito à totalidade da herança.” Dessa forma, percebe-se a insegurança jurídica que possuem as pessoas que vivem em união estável, pois conforme exemplos que foram mostrados, dentro do mesmo Tribunal há decisões divergentes.

O artigo 5º, caput, da Constituição reza serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Esse dispositivo consagra o princípio da igualdade, que deverá também ser aplicado na sucessão do companheiro, uma vez que exaustivamente já foi demonstrado o tratamento diferenciado que o Código Civil trata a sucessão na união estável.

Sendo assim, a discriminação é inaceitável ferindo a isonomia entre a união estável e o casamento, a qual é assegurada pelo já citado artigo 226, § 3º da Constituição, dessa forma, a sucessão do companheiro deverá ter o mesmo tratamento que a sucessão do cônjuge.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: José Ataides Siqueira Trindade. Data 05.10.2006. Acessível em: Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?ano=2007&codigo=198582. Acesso em 27/03/2016.

Diante disso, o sistema jurídico deverá proteger tanto a família de fato como a direito, não devendo prevalecer o tratamento desigual entre cônjuge e companheiro, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei.

Cabe salientar que, a Câmara dos Deputados tem o projeto de Lei 508/2007, que objetiva resolver esta situação.

O projeto de Lei 508/2007 de autoria do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro propõe a alteração dos dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Esse projeto de lei traz a sugestão de suprimir o artigo 1.790 do Código Civil e equiparar o direito sucessório do companheiro ao cônjuge supérstite.

Dessa forma, com a aprovação desse projeto de lei serão resolvidas as desigualdades estabelecidas pelo Código Civil, que criou uma gama de problemas sociais e jurídicos entre as famílias constituídas pela união estável, deixando de compreender a família de acordo com a evolução que se estabeleceu ao longo do tempo.

CONCLUSÃO

Percebe-se que a Constituição considerou a união estável como entidade familiar, entretanto, o Código Civil tratou de forma diferenciada a sucessão do cônjuge para com a sucessão do companheiro. Sendo assim, o artigo 1790 do Código Civil deverá ser considerado inconstitucional, aplicando todo o tratamento sucessório do cônjuge ao companheiro.

Conforme foi sinalizado até 1977 não existia o divórcio, e as pessoas não podiam se casar novamente, sendo assim começou a surgir arranjo familiar, que era a união social de pessoas que eram impedidas por lei de se casar novamente.

Cabe salientar que não havia lei que tutelasse esse arranjo familiar. Dessa forma, quando surgia algum tipo de conflito nessas relações, as pessoas passaram a ingressar com ações na justiça para ter o seu direito reconhecido.

Além disso, devido a grande proporção que essas uniões extrapatrimoniais repercutiram na sociedade, fez com que a Constituição de 1988 considerasse como entidade familiar o instituto da união estável, que é a união fática entre um homem e uma mulher.

Sendo assim, após o advento da Constituição surgiram diversas leis que asseguraram a união estável diversos direitos tais como: direito a alimentos, fixação da competência das varas de família para o julgamento de litígios, reconhecimento do direito real de habitação, o companheiro passou a ter direito a benefícios previdenciários, foi garantido também a impenhorabilidade do bem de família etc.

Apesar de todas essas conquistas que o instituto da união estável conseguiu o Código Civil disciplinou de forma discriminatória o instituto da união estável com o instituto do casamento, trazendo regras diferenciadas, ferindo a Constituição, não respeitando o princípio da igualdade.

Cabe ressaltar que o casamento não é um instituto hierarquicamente superior à união estável, pois, a Constituição não diferenciou esses institutos, não cabendo a uma norma infraconstitucional fazer essa distinção, rebaixando o status hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite. Não é aceitável, assim, que prevaleça a interpretação literal do artigo 1790 do código civil, o que geraria evidente violação aos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, o que se conclui com essa pesquisa é que a solução para resolver essa situação é a declaração da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, aplicando-se assim, todas as regras do direito sucessório do cônjuge ao companheiro, uma vez que o artigo

226,§ 3º, da Constituição deu tratamento igualitário ao instituto da união estável em relação ao casamento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 ago. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?ano=2007&codigo=198582. Acesso em 27/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?ano=2010&codigo=107951. Acesso em 27/03/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?ano=2010&codigo=1079519. Acesso em 27/03/2016.

_____. Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso disponível em 07 de out. de 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de farias; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2.ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2009.

..OLIVEIRA, Regis de Oliveira. 2010. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/815767.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2016

SIMÃO, José Fernando, *Sucessão do companheiro: decisões surpreendentes*. 2007. Disponível em: [HTTP://www.cartaforense.com.br/Material.aspx?id=947](http://www.cartaforense.com.br/Material.aspx?id=947) acesso em 16/08/2010.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. 2008. Disponível em [HTTP://jusvi.com/artigos/36743](http://jusvi.com/artigos/36743), acesso em 27 mar. 2016.