

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO PARA FINS SUCESSÓRIOS

Emely de Avila Poltronieri e Taiana Renata Borille

Resumo

Com o presente trabalho teve-se por objetivo principal analisar a inconstitucionalidade na distinção entre cônjuges e companheiros para fins sucessórios. É indiscutível a mudança que ocorreu no decorrer dos últimos séculos, eis que a evolução foi tamanha que as formas e modelos de família se modificaram e passaram de um modelo que visava apenas o patrimônio, para um modelo onde o mais importante é uma questão subjetiva, que é a intenção de estar junto entre os conviventes. Decorrente da evolução gradual, é necessário que se entenda que o legislador se adeque as mudanças da sociedade, bem como passe a ser mais flexível em relação aos assuntos relacionados ao direito de família e ao direito de sucessão. É perceptível que não existam distinções entre cônjuges e companheiros, além das existentes para os fins jurídicos, bem como, sucessórios. É necessário que se a autonomia garantida as pessoas seja eficiente ao ponto de que estas possam escolher a forma em que querem constituir suas famílias, bem como desejam viver.

Palavras-chave: formas de constituição de família, sucessão, inconstitucionalidade, distinção, cônjuge e companheiro.

1 INTRODUÇÃO

Ao se falar sobre a distinção entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios é importante entender alguns aspectos que envolvem essa temática. Como por exemplo, qual é a distinção entre cônjuge e

companheiro para o legislador, o que é a união estável, o direito sucessório.

Nesse contexto discutem-se a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil de 2002 e a diferenciação de regime sucessório entre cônjuge e companheiro devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil.

2 DESENVOLVIMENTO

2 EVOLUÇÃO DA IDEIA E DO CONCEITO DE FAMÍLIA

A família é a uma instituição antiga, tendo em vista que todo ser humano, todo indivíduo, nasce em razão da família.

A ideia de família que se tem nos tempos atuais é completamente diferente de antigamente, haja visto que estamos em constante desenvolvimento, onde o conceito vem sempre sendo ampliado.

CONCEITO DE FAMÍLIA NA VISÃO MODERNA

O modelo anterior fora abandonado, passando a ser aplicado um modelo onde as necessidades de todos os participantes fossem atendidas e a felicidade dos membros passou a ser essencial nesse ambiente.

Hoje as famílias se unem, por haver atração entre elas, um querer estar junto. Esse elemento novo é de suma importância para entendermos as mudanças que tivemos no conceito de constituição de família.

Com o avanço científico a sociedade também evoluiu, passando a vigorar novos princípios, valores e costumes, tais aspectos romperam definitivamente com o modelo tradicional de família. O alvo principal da família passa a ser a solidariedade social, regido por um núcleo familiar ligado pelo afeto, como seu ponto principal de partida.

Não há mais que se falar em casamento como elemento principal para a criação da família, afinal, não é uma simples certidão de casamento

que une os membros, mas sim, a vontade e o querer estar junto, unir-se com o outro.

No atual cenário, família pode ser formada de diversas maneiras, não precisando ser composta necessariamente por uma ligação sanguínea entre seus componentes, pelo ato oficial do casamento, ou até mesmo por homem, mulher e filhos. Sua formação também pode se dar, por companheiros do mesmo sexo, mulheres e homens ligados apenas pelo desejo de estarem juntos, pode ser mono parental composta somente por duas pessoas, pai ou mãe e filho, enfim podemos ter diversos modelos de família, isso tudo porque o elemento responsável é subjetivo e decorre única e exclusivamente da vontade dos indivíduos.

Decorrente do evidente avanço tecnológico e científico que marcam a sociedade atual, ocorreram alterações nas concepções jurídico-sócias do conceito de família, abrindo espaço para uma família contemporânea, plural, aberta sem interferência de costumes antigos e rígidos. Barreiras culturais e econômicas foram derrubadas, permitindo que pessoas de diferentes classes sociais, também possam constituir um ambiente familiar.

Deixando de ser a família compreendida como núcleo econômico reprodutivo, mas sim como uma união sócio afetiva, que surgem de forma natural e espontânea, buscando a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem e a busca da dignidade humana, desfazendo-se de valores meramente patrimoniais. No cenário atual, família é tida como uma unidade democrática, igualitária, tendente a desenvolver a personalidade de seus membros, com uma nova feição, agora com base no afeto, baseado na comunicação emocional.

3 DIREITO SUCESSÓRIO

ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITO DO DIREITO DAS SUCESSÕES

O direito sucessório vê seu início desde que o homem passou a acumular patrimônio. Os bens que eram comuns entre a comunidade, passaram a ser de quem se apropriou deles. Cada núcleo familiar passou a

possuir seus bens e sua religião, a ideia de sucessão surgiu após consolidar-se a formação de uma família, sempre ligado à ideia de continuidade da religião e da família.

O patriarca da família era o titular do patrimônio. O patrimônio era transmitido após a morte de seu titular, por meio do testamento, uma invenção romana. O patriarca possuía, como último ato de sua vontade, o direito de dispor do seu patrimônio da forma que melhor entendesse.

A importância do herdeiro era a de dar continuidade à religião familiar e ao patrimônio, evitando assim a infelicidade do morto. Como o conceito de família era extensivo, na ausência de herdeiros, a adoção era a forma de assegurar a perpetuação da família.

Uma questão marcante em relação ao direito sucessório, era a de que historicamente operou na linha masculina, sob a justificativa de que as filhas não dariam seguimento ao culto familiar, pois ao casar-se adotaria a família do marido. Assim, o herdeiro, que geralmente era o primogênito masculino, substituiria o antecedente falecido em todas as suas relações jurídicas e também nas questões patrimoniais.

Para Silvio de Salvo Venosa:

Assim, a aquisição da propriedade fora do culto era exceção. Por essa razão, o testamento sempre foi muito importante em Roma e nos demais povos antigos, assim como o instituto da adoção. A morte sem sucessor traria a infelicidade aos mortos e extinguiria o lar, segundo acreditavam. Cada religião familiar própria e específica de cada família, independia do culto geral da sociedade. Por meio da adoção e do testamento, o romano impedia que se extinguisse a religião. Segundo lembra Fustel de Coulanges, a felicidade durava enquanto durasse a família; com descendência continuaria o culto. Também, nessa linha social, a sucessão só se operava na linha masculina, porque a filha não continuaria o culto, já com seu casamento renunciaria a religião de sua família para assumir a do marido. Isso ocorria na generalidade das civilizações antigas, apresentando resquícios em certas legislações modernas, que dão maiores vantagens ao

filho varão, mantendo a tradição arraigada no espírito dos povos latinos atuais de valorizar mais o nascimento do filho homem.

Suceder significa substituir, tomar o lugar do outro. É quando uma pessoa toma o lugar de outra, uma sucede a outra. Sucessão, é uma sucessão de fatos que acontecem um após o outro, vinculados por uma relação. É a substituição do titular de um direito, com relação a bens, direitos, encargo e obrigações.

A sucessão é um efeito jurídico de uma morte. Quando ocorre uma morte, não só os bens, mas os direitos e as obrigações do morto, se transferem para outrem. Neste sentido, sucessão é a transferência total ou parcial da herança, pela morte de alguém a um ou mais herdeiros, legitimados a recebê-los.

O direito sucessório, trata da transmissão de bens, direitos e obrigações, em razão da morte de alguém aos seus sucessores (herdeiros).

4 A UNIÃO ESTÁVEL

O conceito de união estável vem se moldando ao passar dos anos, sendo conceituada por doutrinadores e juristas, para Álvaro Villaça de Azevedo, a união estável é "A convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato."

Uma discussão recorrente para a definição do conceito de união estável, está no fato de existir ou não a necessidade de coabitação, acrescido da obrigatoriedade em ser comprovado a dependência financeira por parte da mulher. Para solucionar tal questão, o Superior Tribunal Federal através da edição de uma súmula, qual seja a nº 382 de 03.04.1962, declarou que não era necessário que os companheiros habitassem sob o mesmo teto. A posição adotada pelo STF parece ser a correta, uma vez que decorrente das constantes mudanças em que o

mundo moderno passa, são várias as situações em que pessoas mesmo legalmente casadas não coabitam, pelos mais variados motivos e isso não descaracteriza o casamento e como a união estável é considerada entidade familiar pela Constituição Federal em seu artigo 226, §3º e Código Civil em seu artigo 1.723, não é correto discrimina-la nesse ponto em relação ao casamento civil.

A alguns anos atrás para que fosse reconhecida a união estável, era necessário preencher alguns requisitos, como por exemplo, um lapso temporal de cinco anos de convivência entre os companheiros. Hoje, não é mais fixado tempo mínimo, apenas que exista uma convivência reconhecida publicamente.

4.1 DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO

Cônjuge, é um substantivo que corresponde ao "indivíduo que está em uma relação conjugal", ou seja, que é casado oficialmente. Chama-se cônjuge, uma das partes do matrimônio, em relação a outra parte, oficialmente casados dentro de um regime de bens. Dizemos mesmo "o" no masculino, pois se trata de um substantivo unicamente masculino, mas aplicado aos dois gêneros. Se for necessário especificar o gênero do cônjuge, pode-se colocar "feminino" ou "masculino" depois da palavra, como em "o cônjuge feminino".

O regime de bens escolhido pelos cônjuges, define várias questões na hora da sucessão, sendo que somente na separação universal de bens, o cônjuge não faz jus a meação, que seria a metade dos bens comuns do casal, na comunhão universal (CC 1.667 a 1.671), a meação é correspondente a metade de todos os bens que fazem parte do acervo hereditário dos cônjuges. No regime de comunhão parcial (CC. 1.658 a 1.666), a meação corresponde sobre o patrimônio adquirido durante o período de vida em comum do casal. No regime de participação final nos aquestos (CC 1.672 a 1.686), a meação tem seu cálculo baseado sobre os bens adquiridos a título oneroso da constância do casamento. Observe-se

também um regime inconstitucional o da separação obrigatória (CC 1.641), em que a lei nega o direito a meação, sendo alterado pela sumula do STF altera tal regime para o da comunhão parcial, preservando o direito a meação.

Além dos direitos garantidos pelo cônjuge no diz respeito a sucessão, na escolha do regime de bens, o cônjuge também recebe parte da herança junto com os herdeiros, sendo que tal direito está condicionado ao regime de bens do casamento. O cônjuge também garante o direito real de habitação, tendo o direito de continuar na posse do bem que servia de residência familiar, sendo que tal direito independe do regime de bens escolhido no ato do casamento.

Enquanto o companheiro, é um homem em relação a mulher com quem convive maritalmente, tendo uma união estável, duradoura, publica com intuito de constituir família. No que diz respeito ao companheiro para fins sucessórios, este é tratado pelo legislador com discriminação, um exemplo disso, é a omissão da lei em não inserir o companheiro sobrevivente na ordem de vocação hereditária, sendo que a união estável é reconhecida constitucionalmente como entidade familiar, equiparando estes ao mesmo status de cônjuge.

A sucessão em união estável está regulamentada em único artigo (CC. 1.790), tal artigo coloca o companheiro, depois dos parentes colaterais, primos sobrinhos-netos e tios-avôs, sendo que somente na hipótese de não existir nenhum parente é que adquire a qualidade de herdeiro, é apenas herdeiro facultativo.

Porém a doutrina vem aprimorando sua visão, considerando o companheiro como herdeiro necessário, com fundamento de ter o direito na concorrência sobre os aquestos, para que a injustificável discriminação seja de algum forma contornada.

Entende-se que essa discriminação é insustentável, uma vez que o companheiro não faz jus unicamente ao ato do casamento, sendo participante na construção do patrimônio do casal e mantendo uma relação afetiva com o companheiro. Logo seus direitos para fins sucessórios

não podem ser negados, visto que o contexto de família não se baseia exclusivamente no ato do matrimônio, mas sim na existência de uma união afetiva entre o casal.

4.2 DIFERENÇAS ENTRE A UNIÃO ESTÁVEL E O CONCUBINATO

A história do concubinato no direito brasileiro sempre foi discutida, pois durante muitos anos se teve a ideia de que o concubinato envolvi as pessoas que simplesmente escolhiam viver em união sem um casamento, o que é o caso da união estável.

O concubinato é definido no artigo 1.727 do Código Civil, tal sendo:

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

As pessoas impedidas de casar estão num rol taxativo descrito no artigo 1.521 do Código Civil, quais são elas:

Art. 1.521. Não podem casar:

- I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;
- II - os afins em linha reta;
- III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;
- IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V - o adotado com o filho do adotante;
- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

É a relação entre as pessoas impedidas legalmente de casar e que não pode ser considerada como entidade familiar. Exclui-se da noção de concubinato a relação de pessoas separadas de fato e separadas judicialmente que, apesar de serem impedidas para novo casamento, podem estabelecer uma união estável, conforme a previsão expressa em lei (artigo 1.723 do Código Civil).

Desta forma fica evidente de que o concubinato é a relação entre pessoas impedidas de casar, a qual não é reconhecida como entidade familiar, enquanto a união estável é a relação entre pessoas com a intenção de formar família, reconhecida como entidade familiar, recebendo os efeitos e benesses do direito de família. É importante o entendimento sobre o assunto, para que pessoas envolvidas em casos semelhantes a esses não tenham conflitos futuros, por causa da interpretação da lei.

4.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO PARA FINS SUCESSÓRIOS

Esse tema foi discutido em dois recursos extraordinários que foram julgados pelo Superior Tribunal Federal. O REs 878.694 /MG teve como relator o Ministro Luis Roberto Barroso, seu voto está estruturado em três partes onde dispõe da seguinte forma; na primeira parte, o Min. Luis Roberto Barroso discorre sobre a evolução do conceito e os diferentes modelos de família,

Durante a segunda metade do século XX, porém, operou-se uma lenta e gradual evolução nesta concepção na sociedade brasileira, com o reconhecimento de múltiplos modelos de família. Nesse período, parcela significativa da população já integrava, de fato, núcleos familiares que, embora não constituídos pelo casamento, eram caracterizados pelo vínculo afetivo e pelo projeto de vida em comum. Era o caso de uniões estáveis, de uniões homoafetivas, e também de famílias monoparentais, pluriparentais ou anaparentais (sem pais, como formada por irmãos ou primos). Na estrutura

social, o pluralismo das relações familiares sobrepôs-se a rigidez conceitual da família matrimonial.

Dentro do julgamento do mesmo REs, a Ministra Carmen Lucia se posicionou da seguinte forma,

E, neste ponto específico, sem embargo de todas as observações que foram feitas, muito adequadas e apropriadas, relativamente a outras consequências, também chego a conclusão de que houve uma dissintonia entre o que posto na Constituição, relativamente tanto no princípio da dignidade quanto ao princípio da igualdade, sobretudo, e que me parece que, neste caso confronta de alguma forma o art. 226, que quer conduzir que a união estável possa se transformar em um casamento, mas sem embargo de todos os direitos, especialmente aqueles que são tidos como fundamentais e que garantem, portanto, a possibilidade de as pessoas terem iguais direitos, em iguais condições. E aqui se consideram as condições fáticas que geram direitos. E por isso, também concluo na mesma linha do que já foi posto. Também considero que, neste caso, aplica-se o princípio da vedação ao retrocesso.

Em primeiro lugar, é preciso analisar que na sociedade atual não há divergência, ao reconhecer que a família é a base de toda a sociedade e, portanto, podemos encontrar diferentes formas de constituição de família. Por isso, famílias monoparentais, pluriparentais, anaparentais, união estável e casamento, são diferentes formas de constituição de famílias e ao reconhecer essa diferença ou diversidade, estamos reconhecendo a autonomia garantida a todos os indivíduos para buscarem de sua própria maneira o que julgam ser o ideal para se viver.

A inconstitucionalidade da distinção entre cônjuge e companheiro é decorrência lógica do Código Civil tratar de formas distintas e hierarquizadas as formas de constituição de família.

Vale destacar que, na Constituição, em seu artigo 226, §3º, prevê "Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o

homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. Essa facilitação em converter a união estável em casamento, não reflete na preferência do legislador pelo casamento, mas sim, no desejo de garantir aos participantes desta, maior segurança jurídica nas relações sociais. Seria mais conveniente e seguro para o sistema jurídico, que todas as uniões fossem formalizadas pelo casamento, porque é mais fácil se provar por um documento, como por exemplo uma certidão de casamento, do que ter que juntar provas e fatos que comprovem a convivência contínua e duradoura, com objetivo de constituição de família.

Antes do Código Civil de 2002, a diferença básica entre os dois regimes sucessórios eram basicamente a ausência de direito real de habitação para o companheiro, qual era apenas concedido aos cônjuges casados sob regime de comunhão universal de bens. Porém, essa diferença veio sendo suprimida com a criação da lei nº 9.278/96 que reforçou a proteção as uniões estáveis e concedeu esse direito real de habitação aos companheiros. As leis já estavam concretizando aquilo que a CF vinha afirmando, cônjuges e companheiros devem receber a mesma proteção pelo Estado quanto a direitos sucessórios. Evolução essa que foi interrompida com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que fora pensado em meados dos anos 70, quando ainda existiam poucos casos de uniões estáveis. Código esse, que trouxe dois regimes sucessórios totalmente diversos, um para família constituída pelo matrimônio e outra para a família constituída pela união estável. Sendo o cônjuge elevado a categoria de herdeiro necessário (art. 1845) o que não ocorreu com o companheiro.

Caso seja interpretado o Código em sua literalidade, um indivíduo jamais poderá excluir seu cônjuge da herança por testamento, mas este indivíduo caso integre uma união estável, poderá dispor de toda a herança, não sendo necessário destinar qualquer parte dela para seu companheiro ou companheira.

A união estável está prevista no Código Civil, em seu artigo 1.723, caput, que dispõe que “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e a mulher, configurada na convivência pública,

continua e duradoura e estabelecida com o objeto de constituição de família”.

O artigo 1.790 do Código Civil trata sobre o regime sucessório aplicado ao caso de união estável que, em comparação ao artigo 1.829/CC aplicado ao regime de casamento, é visível o fato de o Código Civil estar tratando de forma diferente cônjuges e companheiros. Enquanto a CF prevê em seu artigo 226, caput, que “a família, base da sociedade civil, terá especial proteção do Estado.”. Qual é a proteção prevista no artigo 1.790? Visto que, o companheiro só terá direito a concorrer na sucessão dos bens, somente sobre os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. E em relação ao bens que já possuía, o companheiro só teria direito à meação, sem contar a exclusão de qualquer bem adquirido gratuitamente pelo falecido, assim como qualquer outro bem adquirido onerosamente no período anterior a vigência da união estável.

3 CONCLUSÃO

A autonomia é o que garante aos indivíduos a possibilidade de buscarem sua própria maneira ideal para se viver, a qual consiste na capacidade de fazer escolhas pessoais, sem influencias externas indevidas, porém, quando o Código Civil cria regimes sucessórios distintos para casais casados e para os que vivem em união estável, está autonomia é restringida, pois é necessário optar por um ou outro regime.

Considerando que em quase todos os casos, onde não hajam filhos, o companheiro terá direitos inferiores em relação ao cônjuge, é imposto pelo ordenamento um ônus as famílias em união estável, o que acaba induzindo quem deseja viver em união estável a escolher um regime de casamento que não deixe seu parceiro desamparado e fazendo jus ao regime sucessório devido.

Em face à evolução social que passamos, não há como ter uma visão estagnada do que vem a ser família e a partir das considerações feitas fica evidente que a distinção entre cônjuges e companheiros para fins sucessórios é

inconstitucional assim como acreditar que haja hierarquia entre união estável e casamento. Dois tipos distintos de constituição de família, cada qual com suas particularidades, mas que devem ser tratadas com o mesmo respeito e dignidade por parte do legislador.

Como seres sociais que vivem em constante mudança, a legislação deve acompanhar e garantir a proteção de todos os indivíduos, independente do molde escolhido para se levar a vida, desde que se respeitem os princípios que regem a união estável, qual seja, a convivência duradoura com o intuito de constituir família, ou seja, cabe ao Estado proteger e não escolher quem protege.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 mai. 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>. Acesso em 26 set. 2019

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões / Maria Berenice Dias. – 4. Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REs 878.694 MG. Relator: Ministro Luiz Roberto Barroso. Diário de Justiça Eletrônico: 06/02/2018 – ATA n.4/2018. DJE n. 21, divulgado em 05/02/2018. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=878694&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 14 set. 2019

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REs 646.721 RS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico: 11/09/2017 – ATA N.129/2017. DJE N. 2014, divulgado em 08/09/2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=6>>

46721&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 10 out. 2019.

SILVA, Daiana Santos. Os "companheiros", contraentes da união estável como sujeitos de Direito. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 183.

Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/1345/os-companheiros-contratantes-uniao-estavel-como-sujeitos-direito>> Acesso em: 26 set. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil – Direito das Sucessões, 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 17. V. 7.

Sobre o(s) autor(es)

Acadêmica curso de Direito UNOESC, campus de São Miguel do Oeste. Contato: emelyap@hotmail.com

Acadêmica curso de Direito UNOESC, campus de São Miguel do Oeste. Contato: taianaborille@hotmail.com