

## **Fim da Segregação dos Direitos do Companheiro no Código Civil de 2002, através da constatação da inconstitucionalidade pelo STF.**

### **Fin de la Segregación de los Derechos del Compañero en el Código Civil de 2002, a través de la Constatación De la inconstitucionalidad por el STF.**

Thamires Lima dos Santos Oliveira

#### **Resumo**

A união estável e o casamento são entidades familiares reconhecidas constitucionalmente. Entretanto, o legislador de 2002 distinguiu as duas formas de família no direito das sucessões. Situação questionada desde entrada em vigor do Código Civil de 2002, que em seu artigo 1.790, discrimina o companheiro do cônjuge. Tal discriminação existe, pois o artigo citado viola alguns princípios constitucionais, como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana. Depois de 15 anos de inferiorização dos direitos dos companheiros, Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dispositivo citado.

Palavras chaves: entidade familiar; família; união estável; casamento.

#### **Resumen**

La unión estable y la boda son entidad familiar reconocida constitucionalmente. Sin embargo, el legislador de 2002 distinguió las dos formas de familia en el derecho de las sucesiones. Situación cuestionada desde entrada en vigor del Código Civil de 2002, que en su artículo 1.790, discrimina el compañero del cônjuge. Tal discriminación, existe pues el artículo citado viola algunos principios constitucionales, como por ejemplo el principio de la

dignidad de la persona humana. Tras 15 años de inferiorização de los derechos de los compañeros, Supremo Tribunal Federal declara la inconstitucionalidad dispositivo citado.

Palabras llaves: entidad familiar; familia; unión estable; boda. .

## **Introdução**

No presente estudo, vamos analisar as entidades familiares reconhecidas na Constituição Federal. Primeiramente estudando a importância da família e os institutos que a formam, a união estável e o casamento. De uma forma geral, pesquisaremos sobre os princípios que resguardas essas entidades familiares.

A Constituição reconhece a união estável como entidade familiar, e a própria Constituição nos traz princípios que devem ser respeitados para garantir direitos individuais de cada pessoa. Porém, o legislador de 2002 foi infeliz ao criar um dispositivo que feriu o direito do companheiro discriminando-o, e hierarquizando o cônjuge no direito sucessório.

Há muito tempo discutia-se a constitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, em 2015 o Recurso Extraordinário 878.69, teve sua repercussão geral reconhecida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, e em maio de 2017 chegou ao fim o julgamento, e foi definido o futuro dos companheiros no direito das sucessões.

Para o presente trabalho utilizamos estudos bibliográficos. Analisamos o entendimento de Tartuce, Ulhoa, Maria Helena e Claudio Pazini, também nos embasamos na manifestação, voto e decisão dos Ministros do STF.

## **2- Família**

A família é à base da sociedade. Todo contexto social é formado em função dos indivíduos, os mesmos indivíduos, que formam a família. A família é um ente tão importante que deve ter seus direitos protegidos pelo Estado.

As normas que são responsáveis para resguardar as relações existentes na família são estabelecidas em sessão especial do ramo do direito civil, que é o direito de família.

Como bem leciona Maria Helena Diniz:

[...] o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela **união estável** ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistencial, pois, embora a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido sua finalidade, conexão com o direito de família.

Dessa conceituação infere-se que, de conformidade com sua finalidade, tais normas ora regem as relações pessoais entre cônjuges ou conviventes, entre pais e filhos, entre parentes, como as que tratam dos efeitos pessoais do matrimônio, da filiação, ou as que autorizam o filho a promover a investigação de sua paternidade etc.; ora regulam as relações patrimoniais que surgem, p. ex., entre marido e mulher ou companheiros, entre ascendentes e descendentes, entre tutor e pupilo; ora disciplinam as relações assistenciais que existem entre os cônjuges ou conviventes, os filhos perante os pais, o tutelado ante o tutor e o interdito em face do curador(2010, p.4).

Família são grupos de pessoas ligados por vínculos sanguíneos ou afetivos, e o direito de família protege as relações existentes entre essas pessoas.

## **2.2- Direito de família e seus princípios constitucionais**

Em nosso ordenamento uma das fontes de direitos são os princípios. Tanto é que, nossa Lei suprema tem como base principal o princípio da dignidade da pessoa humana.

Vamos analisar alguns dos princípios envolvidos com o direito de família, que foram violados pelo legislador de 2002 ao criar o artigo 1.790 do Código Civil.

### **2.2.1- Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Nossa Carta Magna em seu artigo primeiro enuncia que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

**III - a dignidade da pessoa humana;** (grifo nosso)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Esse princípio no direito de família, visa garantir as relações entre seus integrantes, e o relacionamento desses, com a sociedade.

Objetivando sempre garantir o máximo possível de vida digna, para que as pessoas possam viver sem sentir-se inferior.

### **2.2.2- Princípio da solidariedade familiar**

A Constituição Federal reza em seu art. 3º “objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Como bem leciona Tartuce, 2014, essa solidariedade é requisito essencial em relacionamentos pessoais, pois, um integrante do grupo familiar que tem melhor condição financeira ou emocional, pode garantir uma vida digna ao outro ente que precise de ajuda. Assim prega Flávio Tartuce:

Mas vale lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, é afetiva e psicológica. Nesse princípio, portanto, “ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado de encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescente, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado(CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação”][...](2014, p.28)

É um requisito fundamental na relação familiar.

### **2.2.3- Princípio da igualdade entre filhos**

É estabelecido na constituição que todos os filhos são iguais. Não podendo haver distinção em relação aos filhos advindos da relação matrimonial, dos que foram concebidos fora dela, nem dos adotivos.

O artigo 227 da Constituição, determina que : [...] “§ 6º 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.[...]”

O que é corroborado pelo Código Civil em seu artigo 1.596: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

De acordo com Flávio Tartuce:

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga(com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino ou filho incestuoso que são discriminatórias. (2014,p.30)

Princípio de suma importância que garante a harmonia familiar.

## **2.2.4- Princípio da igualdade entre companheiro e cônjuge**

Há igualdade entre o cônjuge e ao companheiro. Pois, a família formada pela união estável, também deve ser protegida pelo direito de família, tanto quando a formada através do matrimônio. Os entes de ambas são sujeitos de Direitos, vinculados por laços afetivos.

Inclusive, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º, determina que:” A família base da sociedade, tem proteção do estado. [...] §3º 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 [...]”

A constatação da União Estável como entidade familiar é uma evolução social de extrema importância, que enquadrou uma situação corriqueira na sociedade a uma norma legal. Sendo assim, qualquer situação que discriminá-la é inconstitucional.

O que nos remete ao Direito das sucessões, em especial seu artigo 1.790 do CC, que sofreu grande retrocesso, inferiorizando o direito sucessório do companheiro.

## **3- União estável e a sucessão**

Antes de falarmos sobre o direito sucessório do cônjuge, vamos esclarecer os requisitos para a caracterização da união estável.

### **3.1- União estável**

Em nosso ordenamento é caracterizada a união estável quando duas pessoas, independentemente dos gêneros, passam a viver juntos com o intuito de formar família.

#### **3.1.1- Conceito e requisitos para caracterização**

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.723 preconiza 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”.

São requisitos fundamentais para a constituição da União Estável:

1º Objetivo de constituir família (*affectio maritalis*) : com certeza podemos afirmar que esse objetivo é o muito importante, é a vontade das partes de criar família;

2º Convivência duradoura: não há um tempo mínimo ou máximo estabelecido para a caracterização da União Estável. Sendo que o tempo deve ser considerável.

3º Convivência contínua: a convivência deverá ser ininterrupta, para a caracterização da União estável, não poderá haver prazos significativos de separação do casal;

4º Convivência pública: o relacionamento dos companheiros deve ser público, ou seja, a vida social de um deve ser integrada a do outro parceiro.

5º Diversidade de sexo: a lei preconiza que deverá haver diversidade de sexo. Esse critério tornou-se ultrapassado devido à evolução da sociedade brasileira, que hoje é formada por várias uniões de pessoas do mesmo sexo, com o mesmo intuito de constituir família. O que nossos Tribunais já vêm reconhecendo, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. 1. Recurso especial tirado de acórdão que, na origem, fixou a competência do Juízo Civil para apreciação de ação de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva, em detrimento da competência da Vara de Família existente. 2. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas trouxe, como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional. 3. Apesar da organização judiciária de cada Estado ser afeta ao Judiciário local, a outorga de competências privativas a determinadas Varas, impõe a submissão dessas varas às respectivas vinculações legais construídas em nível federal, sob pena de ofensa à lógica do razoável e, in casu, também agressão ao princípio da igualdade. 4. Se a prerrogativa de vara privativa é outorgada ao extrato heterossexual da população brasileira, para a solução de determinadas lides, também o será à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que tenham similar demanda. 5. Havendo vara privativa para julgamento de processos de família, esta é competente para apreciar e julgar pedido de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva, independentemente das limitações inseridas no Código de Organização e Divisão Judiciária local. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1291924 RJ 2010/0204125-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 28/05/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2013)

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. 1. Provada a existência da união estável homoafetiva, evidenciada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, o reconhecimento do relacionamento afetivo é medida que se impõe. 2. Recurso conhecido e improvido. Unanimidade. (TJ-MA - APL: 0422332013 MA 0016529-24.2012.8.10.0001, Relator: PAULO SÉRGIO VELTEN PEREIRA, Data de Julgamento: 05/08/2014, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/08/2014)

APELAÇÕES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. ADEQUAÇÃO. PARTILHA. ALIMENTOS. Caso de adequado reconhecimento da existência de união estável homoafetiva entre 1994 e 2012, porquanto cabalmente demonstrado, tanto em termos documentais, quanto em termos testemunhais, a existência de relação afetiva contínua e duradoura, com coabitação, com intenção de constituir família, nos moldes de um casamento, e inclusive com dependência econômica. O réu não fez prova de nenhum valor ou bem exclusivo dele que tenha utilizado na aquisição dos bens partilhados. Como sub-rogação não se presume, correta a determinação sentencial de partilha dos bens. O valor de uma poupança a ser considerado para fins de partilha é outro, que não o valor referido pela sentença. Isso porque a sentença consignou valor existente na poupança, mas em data posterior à ruptura. É o valor efetivamente depositado na data da ruptura que deve ser partilhado. Em relação a um veículo cuja partilha foi determinada, o valor a ser considerado para a indenização a ser paga pelo réu ao autor é o da Tabela FIPE, mas na data da ruptura (devidamente corrigido e atualizado), e não o valor atual do bem, depois de tantos anos de uso e fruição exclusivos pelo réu, o que só fez o bem depreciar, e muito. Precedentes. O autor é pessoa jovem, saudável, com formação profissional, e, portanto, com plenas condições de se inserir no mercado de trabalho. Ademais, a ruptura entre os litigantes se deu há... quase 04 anos atrás, e desde então o autor nada recebe a título de alimentos do réu, o que torna lícita a projeção de que tem meios para se sustentar, e que, por conseguinte, não tem necessidade alimentar. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO RÉU, E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR. (Apelação Cível Nº 70066808999, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Julgado em 26/11/2015).

(TJ-RS - AC: 70066808999 RS, Relator: José Pedro de Oliveira Eckert, Data de Julgamento: 26/11/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/12/2015).

Atualmente a diferença de gênero não é mais requisito para a constatação da união estável, nem mesmo para o casamento, a sociedade evolui e o direito deve sempre seguir a evolução dela, preservando os direitos individuais.

6º Desimpedimento: segundo o paragrafo 1º do artigo 1.723 “união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

### **3.1.1.2- Deveres dos companheiros**

Como sabiamente defende Fabio Ulhoa, 2012, a única diferença entre união estável e o casamento é o meio de comprovar a relação, pois, no casamento sempre terá uma prova concreta, um contrato, demonstrando o vínculo entre as partes, ao passo que, na união

estável, caso não haja um acordo reconhecido judicialmente ou em cartório, deverá ser comprovada pelos requisitos analisados no item anterior.

O Código Civil de 2002 trouxe em seu artigo 1.724 os deveres do companheiro, vejamos: “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Podemos notar que o companheiro possui deveres assim como o cônjuge, mostrando, mais uma vez, que são iguais.

#### **4- Direito sucessório**

Sucessão é o ato jurídico em que um titular de direitos e obrigações é substituído por outra pessoa. Assim leciona Cristiano Chaves e Nelson Rosendal “o direito das Sucessões é o conjunto de normas-regras e de normas-princípios que disciplina a transmissão do conjunto de relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa que faleceu aos seus sucessores”.

As normas que resguardam o direito sucessório estão no capítulo V do Código Civil, e vai do art. 1.784 ao art. 2.027.

##### **4.1- Companheiro e o direito sucessório**

O início da discriminação pode ser observado, já na ordem de vocação hereditária estabelecido no Código vigente, vejamos:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

V - aos colaterais. (grifo nosso)

O código de 2002 tirou o companheiro da ordem de vocação hereditária, tipificando seus direitos nas disposições gerais do direito sucessório. O que é uma afronta dignidade da pessoa humana, uma vez que a Lei deve avançar para resguardar os direitos e não retroceder retirando ou inferiorizando direitos.

O CC dispõe que:

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;** (grifo nosso)

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O legislador foi infeliz no caput do dispositivo, pois, já exclui o direito do companheiro aos bens adquiridos antes da união, ou aqueles vindo de herança e doação para um dos companheiros.

Os incisos II e III foram além do desrespeito ao companheiro. No inciso II preceitua que o companheiro terá quota equivalente à metade da que herdar os filhos exclusivos do de cujus, e o inciso III, em concorrência com outros parentes sucessíveis ou colaterais terá direito a um terço da herança.

Comparando ao cônjuge discriminação é clara, pois o cônjuge em concorrência com os descendentes que não são seus filhos não tem redução da sua quota parte. Podemos notar que esse dispositivo fere também o princípio da igualdade entre os filhos, que analisamos no 2.2.3. Vejamos: [...] § 6º 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**.[...] (grifo nosso)

Além disso o cônjuge não tem redução de sua quota parte se concorrência com um só ascendente, e ainda, nunca concorre com colateral, situação pela qual o companheiro passará uma vez que é estabelecida no inciso II do artigo 1.790 do CC.

O companheiro que estava em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária do CC de 1.916, no CC de 2002 nem fazer parte dela ele faz, uma inferiorização evidente, um verdadeiro retrocesso na lei brasileira.

Situação essa que chegou ao fim, depois de 15 anos de discriminação o STF reconheceu a inconstitucionalidade do referido artigo.

## 5- Caso concreto

Uma companheira entrou com ação no juiz de primeira instância em Minas gerais, pleiteando a herança do seu parceiro. O magistrado concedeu tal direito, porém o Tribunal de

Justiça de Minas gerais reformou a sentença, concedendo apenas a um terço da herança dos bens obtidos onerosamente na constância do casamento, ficando o restante da herança para os irmãos do de cujus, de acordo com o artigo 1.790 do CC.

Indignada com tal decisão, a autora interpôs recurso na Suprema corte.

## 6- Recurso extraordinário 878.694

O relator do Recurso extraordinário interposto pela autora foi o Ministro Luís Roberto Barroso, que em 2015 reconheceu a repercussão geral do referido caso. Vejamos partes da manifestação:

O recurso busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 5º, I, e 226, § 3º, ambos da Constituição. Defende-se a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, **por prever tratamento diferenciado e discriminatório à companheira em relação à mulher casada. A recorrente alega, ainda, a violação à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o acórdão permitiu a concorrência de parentes distantes do falecido com o companheiro sobrevivente. Requer ainda que, verificada a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, seja declarada a aplicação do art. 1.829 do mesmo Código, em consonância ao disposto na Constituição.**(grifo nosso)

**6. Possui natureza constitucional o debate acerca da validade de dispositivos que preveem direitos sucessórios distintos ao companheiro e ao cônjuge, distinguindo a família proveniente do casamento e da união estável, especialmente à luz do princípio da isonomia e do art. 226, § 3º, da Constituição,** segundo o qual “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”(grifo nosso)

**7. Além disso, o debate apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social e jurídico: (i) social, por tratar da proteção jurídica das relações de família num momento de particular gravidade (perda de um ente querido), o que pode resultar numa situação de desamparo não apenas emocional, como também financeiro; e (ii) jurídico, porque relacionado à “especial proteção” conferida pelo Estado à família, como prevê o art. 226, caput, da Constituição de 1988.** (grifo nosso)

8. Por fim, a discussão é passível de repetição em inúmeros feitos, impondo-se o julgamento por esta Corte a fim de orientar a atuação do Judiciário em casos semelhantes. A decisão, assim, ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

9. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer o caráter constitucional e a repercussão geral do tema ora em exame. (Texto de BARROSO acessado em: file:///C:/Users/User/Downloads/texto\_306841295.pdf)

Sabidamente, houve o reconhecimento da repercussão geral do caso, por ser uma situação que decide o futuro de muitos brasileiros. Com a entrada do Código Civil de 2002, era clara a discriminação ao companheiro e houve grande quantidade de companheiros lesados em seus direitos durante esses 15 anos.

### **6.1- Voto do Ministro Dias Toffoli contra a inconstitucionalidade**

O Ministro Toffoli foi contra a inconstitucionalidade, defendendo a tese que o legislador quis diferenciar os institutos uma vez que são diferentes, e a liberdades dos integrantes da relação de escolherem a união estável e não o casamento.

Vejamos:

Não se verifica, nos fundamentos, uma inferiorização de um instituto em relação ao outro, ou deliberada criação de uma situação desvantajosa. O legislador cuidou, no entanto, de dar a eles tratamento diferenciado, até para que não houvesse a equiparação entre os regime dos dois institutos.

Nesse sentido, correta se mostra o alerta feito por Mário Luiz Delgado, então Presidente da Comissão de Assuntos Legislativos do IBDFAM, em artigo publicado na Revista Consultor Jurídico, no qual afirmou que o reconhecimento da igualdade do direito sucessório das entidades familiares pode representar a “aniquilação da liberdade daqueles que optaram pela relação informal, exatamente porque não pretenderam se submeter ao regime formal do casamento”. Ou pior, que isso possa significar até mesmo

“o fim da própria união estável, pois, à medida que se regulamenta um relacionamento que foi constituído para ser uma união livre e sem nenhuma oficialidade, estar-se-á alterando a sua natureza jurídica, transformando-o em outro tipo de relacionamento que não foi o desejado pelas partes. É o que chamo de ‘casamento forçado’, ou, ainda, ‘dormir com alguém e acordar com o Estado’, como diz Zeno Veloso”.

Estou plenamente convicto de que a liberdade e a autonomia da vontade dos conviventes não de ser respeitados e de que não foi por outro motivo que o casamento civil passou a ser questionado a partir da década de 1960, principalmente pelos jovens, que passaram a entender que deveria existir maior liberdade nas relações familiares em face do Estado, ideia que se desenvolveu na sociedade germânica e que influenciou seu ordenamento jurídico, culminando na doutrina da “Finalidade Individual do Estado”, segundo a qual deveria haver uma menor intervenção estatal na vida dos indivíduos”.(texto de TOFFOLI, Dias, p. 08 e 09, acessado em: <http://s.conjur.com.br/dl/voto-vista-toffoli1.pdf>)

Discordamos do entendimento do Sr. Ministro, transcrito. Acreditamos que é justamente o contrário, que o companheiro que desejar manter uma relação sem burocratização, vai estava em uma situação complicada, se não optasse pelo instituto do casamento, não teria

seus direitos plenamente protegidos. Logo, sua opção para ter esses direitos resguardados, seria somente por meio do casamento, não tendo a liberdade de opinar. Então, aí sim, podíamos falar em um “casamento forçado” ou “dormir com alguém e acordar com o Estado”, Estado esse que deve proteger os direitos, não forçar um indivíduo a aceitar certas condições, para poder usufruir de seus direitos adquiridos.

## 6.2- Decisão

Depois de mais de 2 anos de discussão, em 10 de maio de 2017, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC.

Pondo fim a grande parte da situação complicada do companheiro no direito sucessório, mas não a toda, pois, bem como ressaltou Tartuce, ainda ficou pontos a debater, tal como, se o companheiro é herdeiro necessário ou não, questão a ser analisada em outra oportunidade.

Vejamos a decisão do STF:

O Tribunal, apreciando o tema 809 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, deu provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar 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, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que votaram negando provimento ao recurso. Em seguida, o Tribunal, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou tese nos seguintes termos: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello, que votaram em assentada anterior, e, neste julgamento, o Ministro Luiz Fux, que votou em assentada anterior, e o Ministro Gilmar Mendes. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votara em assentada anterior. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2017.

(STF, <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004>)

Chegando então ao fim a discriminação ao companheiro. Passando esse a ter seus direitos resguardados pelo artigo 1.829 do CC.

## Considerações finais

Concluimos com esse pequeno estudo, primeiramente que a união estável e o casamento são institutos diferentes, porém ambos são protegidos pela Constituição. E que, a sociedade necessita que a evolução do judiciário acompanhe a evolução social.

Constituição que reconhece ambos os instituídos como entidade familiar, mas não hierarquiza, dando mais importância a um do que a outro. O reconhecimento ocorrido no artigo 226, §3º da CF, de que a união estável é entidade familiar, nada mais do que enquadrar uma situação corriqueira e que a muito tempo acontece na sociedade, em uma norma legal e suprema.

Porém, o legislador de 2002, foi infeliz ao elaborar o dispositivo 1.790, inferiorizando o direito do companheiro em relação ao cônjuge. Podemos chegar à conclusão desse erro, comparando tal dispositivo, aos das Leis anteriores (Lei 8.971/94 e 9.278/96). Houve uma ofensa ao Princípio da Vedação ao Retrocesso, pois o legislador tirou dos companheiros direitos que os diplomas anteriores concediam, ao invés de reconhecer mais direitos, trazendo uma insegurança jurídica.

Outro princípio que assegura a inconstitucionalidade é o da igualdade entre os filhos, ou seja, nossa Lei suprema preceitua que não pode haver distinção entre descendentes, independente se for de casamento ou não. A nossa Carta Magna em seu artigo 227, § 6º, reza 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[...]”, o que o artigo 1.790 violou em seus incisos I e II ao estabelecer que os companheiros concorrendo (I) “com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho” e concorrendo (II) “com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles”, ou seja um filho foi preterido em relação ao outro.

Não podemos esquecer-nos do Princípio da Dignidade da pessoa Humana, pois, uma(um) companheira(o), tem os mesmos deveres dos cônjuges, em se tratando da relação com seu parceiro(a) e com os filhos, entretanto, essa mesma(o) companheira(o), não tem os mesmos direitos para suceder. Como podíamos falar em dignidade? Quando aqueles que viviam em união estável perdiam direitos simplesmente por optarem não burocratizar sua

relação. Sendo que vivia uma relação duradoura, com intuito de constituir família, assim como qualquer cônjuge.

O caso concreto que levou ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 nos traz uma ideia de quantos companheiros podem ter sido prejudicados nesses 15 anos. Pois, a recorrente foi reconhecida pelo juiz de primeira instância como a herdeira de todos os bens de seu companheiro, entretanto o Tribunal de Minas Gerais reformou a sentença, dando a ela somente 1/3 dos bens adquiridos na constância da união estável de forma onerosa, perdendo então direito a grande parte dos bens para os irmãos do falecido.

O que nos causa indignação é o fato da pessoa que viveu com o parceiro, passando juntos pelos altos e baixos da vida, perde seus direitos para familiares que se quer conviviam com eles, pois o artigo 1.790 possibilitava que herdassem os parentes até terceiro grau, uma verdadeira inferiorização.

Como já mencionamos, ainda a pontos a serem esclarecidos, porém o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo analisado é uma prova que o judiciário vem reconhecendo e preterindo a dignidade da pessoa humana.

## Referências

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25<sup>a</sup> ed. Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil; Sucessões**. 7<sup>a</sup> ed. Atlas, 2015.

PAZINI, Cláudio Ferreira. **Alimentos e Sucessão na União Estável**. Del Rey, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil 5; Direito de Família**. 9<sup>a</sup> ed. Método, 2014.

ULHOA, Fábio. **Curso de direito civil; Família/Sucessões**. 5<sup>a</sup> ed. Saraiva, 2012.

Conjur. Disponível em:

<<http://s.conjur.com.br/dl/voto-vista-toffoli1.pdf>>. acessado em 17/05/2017 às 20:30h.

Jusbrasil. Disponível em:

<<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/262380493/apelacao-civel-ac-70066808999-rs>>. Acessado em 24/04/2017.

Jusbrasil. Disponível em:

<<https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183413939/apelacao-apl-422332013-ma-0016529-2420128100001>>. Acessado em 24/04/2017 às 17:40 h.

Jusbrasil. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23356819/recurso-especial-resp-1291924-rj-2010-0204125-4-stj>>. Acessado em 24/04/2017.

Supremo Tribunal de Federal. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4744004&numeroProcesso=878694&classeProcesso=RE&numeroTema=809>>, acessado em 10/05/2017.