

É hora de casar!

Maria Berenice Dias¹

A Constituição da República concedeu a mesma e igual proteção ao casamento e à união estável.² Em face da inútil recomendação de que deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento,³ surgiu a falsa ideia de que o casamento tem mais prestígio, que a união estável é uma entidade familiar de categoria inferior. Esta desequiparação levou o legislador civil a conceder tratamento diferenciado aos dois institutos, principalmente no âmbito dos direitos sucessórios.

O cônjuge foi reconhecido como herdeiro necessário, o companheiro não. Somente ao viúvo foi assegurado direito real de habitação. Mas ao tratar do direito de concorrência sucessória é que a discriminação revelou-se mais flagrante. Inexistindo descendentes ou ascendentes, independente do regime de bens, o viúvo vira herdeiro universal. O companheiro sobrevivente, concorre com os parentes colaterais, percebendo somente um terço dos bens da herança. O resto fica para tios, sobrinhos ou primos.

Esta solução sempre gerou injustiças enormes. Até o tema chegar ao Supremo Tribunal Federal,⁴ que reconheceu inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, determinando a aplicação do dispositivo que rege o direito de concorrência do cônjuge.⁵

A decisão proclamou a inconstitucionalidade da desequiparação legal entre casamento e união estável, quanto ao direito de concorrência sucessória, o que levou parte da doutrina a afirmar a necessidade de ambas as entidades familiares merecerem igual disciplina, para todos os efeitos, não só no âmbito sucessório. Em razão dos fundamentos do julgado, que invocou a ausência de discriminação constitucional entre as formas de constituição de família, impositivo que o tratamento igualitário transborde para além da questão sucessória, se espalhando para todos os ramos do direito.

Esta era a diretriz da legislação previdenciária, cujas previsões não diferenciavam casamento e união estável para a concessão da pensão por morte. Tanto o cônjuge como o companheiro sobrevivente figuram como beneficiários do segurado,⁶ sendo a dependência econômica presumida.⁷

¹ É advogada e Vice-Presidente Nacional do IBDFAM.

² CR, art. 226.

³ CR, art. 226, § 3º.

⁴ STF – Tese 498: 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.

⁵ CC, art. 1.829, I.

⁶ Lei 8.213/1991, art. 16, I.

⁷ Lei 8.213/1991, art. 16, § 4º.

É de quatro meses o período da pensão, se o casamento ou a união estável iniciou a pelo menos de dois anos da morte do segurado.⁸ Se ele contribuiu por mais de 18 meses e era casado ou vivia em união estável há mais de dois anos, o tempo de pensionamento varia conforme a idade do beneficiário, quando do óbito do segurado. O prazo mínimo é de três anos, se o beneficiário tiver menos de 21. E é vitalícia quando o viúvo ou companheiro tiver mais de 44 anos.⁹

No entanto, via Medida Provisória,¹⁰ foi inserida uma distinção – no mínimo – perversa. Passou a ser exigida prova material contemporânea aos fatos, tanto da existência da união estável quanto da dependência econômica, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.¹¹

O surpreendente é que a inclusão deste parágrafo, não modificou nem o inciso I e nem o § 4º, do mesmo dispositivo, os quais reconhecem o cônjuge e o companheiro como beneficiários, dispensada a prova da dependência econômica, que é presumida.

Claro que dita alteração é escancaradamente inconstitucional, mas até tal ser proclamado judicialmente, o casamento é a solução mais segura. Até porque a prova da dependência econômica nem sempre é fácil, pois implica em comprovar fato negativo. Do mesmo modo é difícil prova além da palavra de testemunhas da existência da união estável.

Ora, se a alteração resultou da atual onda de conservadorismo, para prestigiar o casamento, conseguiu.

⁸ Lei 8.213/1991, art. 77, § 2º, V, b).

⁹ Lei 8.213/1991, art. 77, § 2º, V, c).

¹⁰ Medida Provisória 871/2019.

¹¹ Lei 8.213/1991, art. 16, § 5º.