

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA SUCESSÃO DOS IRMÃOS BILATERAIS E UNILATERAIS

Renata Timidati Raimundo¹
Stanley Marcus de Almeida e Costa²

RESUMO

A presente pesquisa objetivou de maneira geral interpretar o estudo da sucessão e partilha de bens dos irmãos bilaterais e unilaterais de acordo com o artigo 1.841 do Código Civil, e simultaneamente seus reflexos no princípio constitucional da igualdade, pois, verifica-se que o Código Civil, constitui maior quinhão ao irmão bilateral e menor quinhão ao unilateral. Esta regra, em razão da igualdade dos filhos prevista na Constituição Federal constitui uma problemática acerca da (in) constitucionalidade do artigo supracitado. Para a formação e elaboração deste estudo, utilizou-se o método de procedimento bibliográfico, pois toda pesquisa foi realizada através de legislação, conceitos doutrinários e artigos já publicados, que resultam em muitas divergências entre os aspectos favoráveis e contrários a possível inconstitucionalidade do artigo 1.841 do Código Civil. Desta feita, o entendimento continua sendo de difícil interpretação, visto que as jurisprudências existentes no país são insatisfatórias e majoritariamente entende-se que não haja tal inconstitucionalidade.

Palavras chave: Sucessão. Irmãos bilaterais e unilaterais. Inconstitucionalidade. Igualdade.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal em conjunto com o princípio da igualdade veda por completo qualquer tipo de privilégio ou prioridade advindo da origem da filiação, este princípio é um dos mais importantes e reconhecidos do ordenamento jurídico, objetivando evitar possíveis medidas preconceituosas e discriminatórias, que por efeito possam interferir no previsto em lei.

Ocorre que, analisando o Código Civil, o artigo 1.841 estabelece que "concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar". (BRASIL, 2002)

Evidentemente, nota-se que o legislador tratou de maneira distinta a herança a ser determinada aos irmãos bilaterais e unilaterais do falecido, pois, o irmão bilateral recebe o dobro do que o recebido pelos irmãos unilaterais na regra sucessória.

Logo, a sucessão dos colaterais é vista como inconstitucional por alguns, pois tratam de maneira desigual os filhos unilaterais e/ou bilaterais, afrontando o princípio da igualdade. Em sentido oposto, outros afirmam que este tratamento desigual não chega a lesionar as normas constitucionais tendo em vista que diz respeito à sucessão entre irmãos e não de filhos em relação a pais, bem como em razão do maior parentesco de sangue quando os irmãos descendem de pai e mães comuns.

¹UNIVAG - Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina de TCC II, turma DIR 151B. E-mail: renata.t.aimundo@hotmail.com

² UNIVAG - Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci. Orientador. E-mail: stanley-marcus@hotmail.com

Convém dizer, que os irmãos bilaterais ou germanos são os filhos da mesma mãe e mesmo pai, já os irmãos unilaterais são os que têm o mesmo pai e mães diferentes, ou vice e versa.

Dessa forma, é manifesta a relevante representatividade na matéria jurídica do tema apresentado, a propósito se refere ao direito sucessório, justificando a intenção do estudo dos argumentos existentes a respeito deste.

1 ASPECTOS GERAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO

O Direito de Sucessões no ordenamento jurídico brasileiro está previsto no Código Civil na parte especial, o referido ramo do direito visa regulamentar a transmissão de bens do *de cuius* ou o autor da herança aos seus sucessores, o fundamento desse instituto, devido a sua função social, é a propriedade, conjugada ou não com o direito de família.

Serve como alento, a concepção legal prevista no artigo 2.024 do Código Civil Português, segundo o qual “Diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertencia”.

O Direito das Sucessões é visto como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido. (TARTUCE, 2019, p.24)

Entretanto, no direito de sucessões o vocabulário é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. (GONÇALVES, 2018)

A morte, logo que constatada encerra a existência da pessoa natural, por conseguinte provoca uma ruptura no domínio de bens, e é neste mesmo momento que ocorre a abertura da sucessão e a herança de imediato se transmite aos herdeiros legítimos e testamentários do falecido, ainda que seus sucessores ignorem o fato, devido a isso, consiste o princípio *saisine*, segundo o qual no exato momento da morte transmite-se aos herdeiros o domínio e posse da herança.

A herança por sua vez, é um somatório, que se incluem os direitos e encargos da universalidade de bens do *de cuius*, deste modo, se constitui uma composses e um condomínio dos bens que se integram no patrimônio transmitido, que somente serão dissolvidos com a partilha do patrimônio.

Para os doutrinadores Farias e Rosenvald (2017, p.69), "a herança nada mais é que um conjunto de relações jurídicas, ativas e passivas, patrimoniais pertencentes ao falecido e que foram transmitidas aos seus sucessores, por conta de sua morte, para que sejam partilhadas".

2 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

O direito à herança é uma garantia constitucional, pois está previsto no artigo 5º, XXX, da Constituição Federal, em complemento o Código Civil divide e regulamenta a disciplina do Direito das Sucessões em quatro partes, tendo por conteúdo, a sucessão em geral, a sucessão legítima, a sucessão testamentária, o inventário e partilha de bens respectivamente.

A sucessão, quanto a sua fonte, pode ser dividida em duas espécies, legítima e testamentária. O artigo 1.786 do Código Civil proclama: "A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade." (BRASIL, 2002)

Portanto, pode-se afirmar que a sucessão legítima ou também chamada de *ab intestato*, se dá em virtude da lei e a sucessão testamentária decorre de manifestação de última vontade, que poderá ser expressa em testamento ou codicilo. (GONÇALVES, 2018, p.855)

2.1 SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

Como relatado, a sucessão testamentária decorre de manifestação de última vontade, em testamento ou codicilo. De acordo com os doutrinadores Stolze e Pamplona (2015, p. 262) um testamento nada mais é do que:

Negócio jurídico, pelo qual alguém, unilateralmente, declara a sua vontade, segundo pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de dispor, no todo ou em parte, dos seus bens, bem como determinar diligências de caráter não patrimonial, para depois de sua morte.

Porém, cabe ressaltar, que apesar do Código Civil se dedicar em boa parte de seus artigos na sucessão testamentária (art. 1.857 ao 1.990), este instituto ainda é pouco utilizado na prática em nosso país.

Diniz (2018, p.210), aponta que isso ocorre ante o fato de a lei pátria ter contemplado, na ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, justamente as pessoas da própria família do autor da herança que ele gostaria de beneficiar e consequentemente a sucessão testamentária acaba realmente ocorrendo quando o testador não tem filhos, netos, bisnetos, ascendentes ou consorte (CC art. 1.845). Desta forma, o testamento é mais utilizado para contemplar estranhos e até mesmo beneficiar pessoas por meio de legados.

A noção de testamento está prevista no art. 1.857, caput e 1.858 do Código Civil, segundo o qual preceitua- o como um ato personalíssimo e revogável pelo qual alguém dispõe total ou parcialmente de seus bens, para depois de sua morte.

Além disso, toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. Acrescenta-se ainda no § 1º do art. 1.857 a regra de que a legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento. Ou seja, o testador só poderá dispor da totalidade de seus haveres, quando não existir herdeiros necessários. Se houver tais herdeiros, deverá respeitar a legítima e não poderá dispor de mais da metade de seus bens no testamento, por pertencem de pleno direito àqueles herdeiros.

Insta salientar que o herdeiro necessário a quem o *de cuius* deixar a sua parte disponível, não perderá o direito a legítima, pois este herdará a parte que lhe couber na via testamentária e ainda o direito à legítima.

Por fim, no entendimento de Farias e Rosenvald (2017, p. 392), em síntese direta, o testamento é um negócio jurídico, personalíssimo, pois é privativo do autor da herança, unilateral, gratuito, com eficácia *post mortem*, produzindo efeitos somente após a morte do testador, com formalidades exigidas por lei e revogável a qualquer tempo.

2.2 SUCESSÃO LEGÍTIMA

Nos termos do Código Civil, "morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos. O mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo" (art. 1.788 do CC).

Para melhor entendimento, Stolze e Pamplona (2015, p. 189) conceituam: "a denominada Sucessão Legítima traduz o conjunto de regras que disciplina a transferência patrimonial *post mortem*, sem a incidência de um testamento válido."

Assim, percebe-se que a sucessão legítima tem caráter subsidiário, é o que demonstra o art. 1.788 do Código Civil, pois com a morte de alguém, inicialmente, cabe verificar se o *de cujus* deixou um testamento, se não, a lei promoverá a distribuição, convocando os herdeiros para receber a herança, respeitando a denominada ordem de vocação hereditária, e na falta destes, ao Poder Público. É daí que vem a ideia de que o herdeiro legítimo é aquele designado na lei para receber a herança.

Ainda, segundo Farias e Rosenvald, (2017, p.260):

A sucessão legítima também chamada de sucessão intestada ou *ab intestato*, tem como base a liberdade do autor da herança, exercida por omissão, e uma responsabilidade familiar mínima. Efetivamente, o presumido vínculo sentimental afetivo estabelecido entre pessoas de um núcleo familiar induz ao silêncio do *auctor hereditatis*; com vistas a aderir à previsão legal de transmissão patrimonial. A sua premissa fundante é a de que o autor da herança, por ter mantido silente, gostaria de beneficiar os seus familiares em ordem de proximidade, e o seu cônjuge ou companheiro com o patrimônio que vier a deixar, quando de seu passamento. Para tanto, é estabelecida uma ordem de vocação hereditária, preferencial e taxativa, com a indicação das pessoas que serão convocadas.

Pode-se dizer de maneira geral, que o estudo das regras da sucessão Legítima obedece à seguinte ordenação:

Art. 1.829 [...]

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;

IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002)

Por meio dessa relação, o artigo citado tem por objetivo proteger o patrimônio do morto, fazendo com que os seus bens sejam divididos conforme a proximidade e afetividade das pessoas com o mesmo.

3 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

A ordem de disposição hereditária está prevista no artigo 1.829 do Código Civil, por essa norma é regulamentada as classes das pessoas que são chamadas a suceder, tema de grande relevância teórica por delimitar a transmissão da herança.

De acordo com Gonçalves (2018, p. 941):

Quando o de cujus falece *ab intestato*, a herança, como foi dito, é deferida a determinadas pessoas. O chamamento dos sucessores é feito, porém, de acordo com uma sequência denominada ordem da vocação hereditária. Consiste esta, portanto, na relação preferencial pela qual a lei chama determinadas pessoas à sucessão hereditária.

O chamamento dos sucessores é realizado, com efeito, por classes, sendo que a mais próxima exclui a mais remota, ou seja, o parente mais próximo afasta o mais distante na linha sucessória, respeitando-se a afeição conjugal.

Na sucessão legítima, os herdeiros são chamados segundo tal ordem legal, de forma que uma classe só será chamada quando faltarem herdeiros da classe precedente, tendo uma relação preferencial e uma hierarquia de classes.

Assim sendo, se o autor a herança apenas deixar descendentes e ascendentes, só os primeiros herdarão, pois só se convocam ascendentes se não houver descendentes, e assim por diante.

Diniz (2018, p.127) entende que:

A lei, ao fixar essa ordem, inspirou-se na vontade presumida do finado de deixar bens aos descendentes ou, na falta destes, aos ascendentes, sem olvidar, em ambos os casos, a concorrência com o cônjuge sobrevivente; não havendo nenhum dos dois, ao consorte sobrevivente, e, na inexistência de todas essas pessoas, aos colaterais; pois na ordem natural das afeições familiares é sabido que o amor desce, depois sobe e em seguida dilata-se.

Ademais, ainda nesse entendimento, o *de cujus* tem a possibilidade de dar seus bens a uma determinada pessoa por meio do testamento, e se não o fez, presume-se que aceita e se conforma de seus bens serem arrolados as pessoas da ordem de vocação hereditária.

3.1 HERDEIROS NECESSÁRIOS E FACULTATIVOS

Em conformidade com o artigo 1.845 do Código Civil e de forma literal, são reconhecidos como herdeiros necessários, forçados ou reservatórios, os descendentes, até o infinito, sem qualquer limitação, os ascendentes também sem restrição e o cônjuge. Atualmente, por interpretação constitucional, a maior parte da doutrina tem entendido que o companheiro também é herdeiro necessário.

Há uma clara proteção aos herdeiros necessários perante a legítima, que é composta por metade do patrimônio do autor da herança, nos termos do art. 1.846 do Código Civil, que enuncia: “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”. (BRASIL, 2002)

Cabe ressaltar, que o herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perde o direito à legítima, ou seja, é possível que a parte seja herdeira testamentária e legítima ao mesmo tempo, categorias que podem coexistir no sistema sucessório brasileiro.

Os herdeiros facultativos ou não obrigatórios são os herdeiros de segunda classe, aqueles que não têm a seu favor a proteção da legítima, podendo ser excluídos totalmente pela vontade do autor da herança por força do testamento.

Em observância ao art. 1.850 do Código Civil, os herdeiros colaterais podem ser excluídos da sucessão, bastando que o testador disponha sem os contemplar. Nesse ponto de vista, são herdeiros facultativos reconhecidos pela legislação os colaterais até o quarto grau. No sentido literal, a norma alcança os colaterais de segundo grau, que são os irmãos, sejam bilaterais ou germanos ou unilaterais, os tios, sobrinhos, bem como os primos, tios-avós e sobrinhos-netos.

4 SUCESSÃO DOS COLATERAIS

Os colaterais são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária (art. 1.829, inc. IV, do CC). Como já destacado, os colaterais são herdeiros facultativos e não necessários, podendo ser excluídos totalmente pela vontade do autor da herança.

Inicialmente, na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos. Isto posto, os irmãos (colaterais de segundo grau) excluem os sobrinhos e tios (colaterais de terceiro grau), os sobrinhos e tios (colaterais de terceiro grau) excluem os primos, sobrinhos-netos e tios-avós (colaterais de quarto grau).

Frisa-se nessa classe dos colaterais o polêmico art. 1.841 do Código Civil que, concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais ou germanos com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar. Certifica-se que os irmãos bilaterais ou germanos são aqueles com mesmo pai e mesma mãe. Os irmãos unilaterais ou meio-irmãos são aqueles com mesmo pai ou mesma mãe.

Vejam os exemplos do ilustríssimo doutrinador Tartuce (2019, p.50):

De acordo com a norma, ilustrando, se o falecido deixar um irmão bilateral e um unilateral, o primeiro recebe 66,66% da herança e o último, 33,33%. Para parte da doutrina, a norma é inconstitucional, ao trazer o tratamento diferenciado entre os irmãos, o que não seria admissível pelo princípio constitucional da igualdade entre os filhos, retirado do art. 227, § 6.º, da Constituição Federal e do art. 1.596 do Código Civil.

A constitucionalidade dessa norma, tema que ainda será debatido no presente artigo, é de grande divergência entre os doutrinadores, porém, não houve até o presente momento, qualquer incriminação de inconstitucionalidade do art. 1.841 do Código Civil em qualquer Tribunal do país.

Nesse seguimento, não havendo irmãos bilaterais concorrendo à herança, herdarão, em partes iguais, os irmãos unilaterais, com fundamento no artigo 1.842 do Código Civil.

Por fim, o art. 1.843 do Código Civil, manifesta que, na falta de irmãos, herdarão os filhos destes (sobrinhos), quer dizer, na falta dos sobrinhos, herdarão os tios. É possível notar que os sobrinhos têm prioridade sobre os tios, por mera opção legislativa apesar de serem parentes de mesmo grau transversal ou colateral (terceiro grau).

Importa destacar que o § 2º do artigo acima citado, também determina para os sobrinhos a distinção entre unilaterais e bilaterais. Vejamos: "se concorrerem filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles". (BRASIL, 2002)

5 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE NA SUCESSÃO DOS IRMÃOS UNILATERAIS E BILATERAIS

Observa-se que a quarta classe da rotulação hereditária, são chamados a suceder os colaterais até quarto grau de parentesco, este é o principal foco da presente pesquisa, são considerados os herdeiros facultativos, pois só recebem o quinhão se não existirem herdeiros necessários, abrangendo os irmãos, tios, sobrinhos, primos, entre outros.

O artigo 1.592 do Código Civil decide que "são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra." (BRASIL, 2002)

Em análise aos irmãos nessa vocação hereditária do direito sucessório, o artigo 1.841 do Código Civil, expõe a previsão de que "concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar." (BRASIL, 2002)

Ocorre que os filhos têm tratamento igualitário, garantido na Constituição Federal em seu artigo 227, parágrafo 6º, estabelecendo 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." (BRASIL, 1988)

É com base nisso, que surgem os questionamentos sobre a inconstitucionalidade em relação à desigualdade estabelecida no Código Civil, se este estaria ou não violando o princípio da igualdade composto na Lei Maior do ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração a verificação dos argumentos favoráveis e contrários a essa classificação.

É majoritário o entendimento de que não haja tal inconstitucionalidade, embasando-se no fato de que é possível também, igualar os irmãos bilaterais aos unilaterais de acordo com a manifestação de vontade do falecido, se este, o fizer pelo instrumento do testamento ainda em vida. Acredita-se que essa distinção feita não gera discriminação, pois de fato, os irmãos estão em desigualdade fática.

5.1 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

O princípio da igualdade, em nível constitucional, representou um avanço inegável do Direito Brasileiro e deve ser respeitado em qualquer situação, dentro dos limites cabíveis, está previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º caput e trata todos de forma igual perante a lei. Desta maneira, segundo Celso Ribeiro Bastos:

A igualdade pode ser considerada um dos princípios mais abrangente na ordem constitucional, visto que deve se encontrar presente em qualquer norma. Falar em igualdade não significa dizer que a lei não poderá admitir situações de distinções entre as pessoas, sendo que a mesma trata de igual forma as pessoas que se encontram em situações iguais. O que não pode ocorrer é que sejam utilizados critérios secundários que sejam preconceituosos e que sejam capazes de intervir naquilo que já foi discriminado na medida cabível por determinada lei. (apud PEREIRA, 2011, p.16)

Para Stolze e Pamplona (2015, p. 51) "A isonomia que se busca constitucionalmente não pode apenas aninhar-se formalmente em texto de lei, mas sim, deve fazer-se materialmente presente na sociedade brasileira, que se pretende erigir como solidária, justa e democrática."

Com base nesse entendimento, é manifestamente inconstitucional qualquer determinação legal que trate, de forma discriminatória, aqueles que se encontram na mesma categoria de interesses, considerando-se ainda, que este princípio constitucional é o alicerce de todo o ordenamento jurídico brasileiro, pois é dele que se revela a segurança jurídica de todas as pessoas que possam ser lesionadas com os atos decorrentes do poder estatal.

Em um renomado artigo científico, Edvaldo Dandolini Correa faz um breve relato acerca do entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes:

Assim sendo, garantir a supremacia de uma norma constitucional é resguardar a Constituição e o ordenamento jurídico como um todo, além de resguardar a própria essência do Estado. Divergindo uma Lei da Constituição, sendo esta superior hierarquicamente em relação aquela, em razão do papel que desempenha no ordenamento jurídico, não há outra opção senão afastar a Lei e aplicar a Constituição. É nisso que consiste a supremacia constitucional (CORREA, 2018, p.41).

A contrariedade do tema abordado em correlação com o princípio da igualdade ocorre diante do fato do artigo 1841 do Código Civil, constitui maior quinhão ao irmão bilateral e menor quinhão ao unilateral. Assim, a sucessão dos colaterais é vista como inconstitucional para alguns doutrinadores, com o fundamento de que a supremacia da norma constitucional está sendo violada, afrontando o referido princípio. E a grande emblemática se constitui na seguinte indagação: Esta regra estaria ou não afrontando o princípio constitucional da igualdade?

Esse embate só existe visto a supremacia do princípio da igualdade em relação à filiação, que veda totalmente a discriminação entre eles, seja aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção. Conseqüentemente, se origina diversos entendimentos que este preceito deveria ser levado em consideração na relação de partilha do direito sucessório dos irmãos bilaterais e unilaterais.

5.2 ASPECTOS FAVORÁVEIS À CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.841 DO CÓDIGO CIVIL

Diante do questionamento se a desigualdade estabelecida no artigo 1.841 do Código Civil estaria ou não violando o princípio da igualdade disciplinado na Lei Maior, é com base nos argumentos a seguir que se desacredita em tal violação, pois a Constituição Federal é específica ao se relacionar a igualdade dos filhos, não tendo por objetivo tratar da questão sucessória dos irmãos, sejam eles bilaterais ou unilaterais, pois de acordo com seu entendimento é possível tratar de forma distinta os desiguais. Tartuce (2019, p. 371) entende que:

Não há qualquer inconstitucionalidade nesse artigo privado, por suposta discriminação aos irmãos. De início, destaque-se que a norma se refere a irmãos, e não a filhos, não sendo o caso de invocar o art. 227, § 6.º, da CF/1988 e o art. 1.596 do CC/2002, que tratam da igualdade entre os descendentes de primeiro grau.

Em complemento aponta Zeno Veloso, “a solução deste artigo se justifica porque, como se diz, o irmão bilateral é irmão duas vezes; o vínculo parental que une os irmãos germanos é duplicado. Por esse fato, o irmão bilateral deve receber quota hereditária dobrada da que couber ao irmão unilateral” (apud Tartuce, 2019, p.371).

Acredita-se que essa distinção feita não gera discriminação, pois de fato, os irmãos estão em desigualdade fática. Rizzardo (2008, p. 193), ao explicar sobre a discriminação da partilha dos bens de um irmão falecido aos outros irmãos, na existência de irmãos unilaterais, não menciona ser o preceito do artigo 1.841 do Código Civil inconstitucional, aduzindo que “é natural que assim seja em razão do maior parentesco de sangue quando os irmãos descendem de pai e mãe comuns.”

Logo, a inconstitucionalidade não se presume, seguindo na exposição de posições doutrinárias, leciona Luiz Paulo Vieira de Carvalho, em relação ao art. 1.841:

“em nosso entender, data vênua, dos que pensam em contrário, não há de se falar aqui em inconstitucionalidade dos referidos dispositivos, por caracterizar tão somente privilégio sucessório quantitativo a favor de irmãos do morto, porquanto a Constituição da República apenas proíbe em seu art. 227, § 6.º, a discriminação entre filhos da pessoa falecida, incluindo-se aí os adotivos, e não entre irmãos e sobrinhos do autor da herança” (apud TARTUCE, 2019, p.373)

Assim, convém trazer o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

“Recurso especial. Direito civil. Sucessão. Inventário. Depósito judicial dos aluguéis auferidos de imóvel do espólio. Concorrência de irmão bilateral com irmãs unilaterais. Inteligência do art. 1.841 do Código Civil. 1. Controvérsia acerca do percentual da herança cabível em favor das irmãs unilaterais no inventário do de cujus, que também deixou um irmão bilateral a quem indicara em testamento como herdeiro único. 2. Discussão judicial acerca da validade do testamento. 3. Possibilidade de o irmão bilateral levantar a parte incontroversa dos aluguéis do imóvel deixado pelo de cujus. 4. Necessidade, porém, de depósito judicial da parcela controvertida. 5. Cálculo do valor a ser depositado em conformidade com o disposto no art. 1.841 do Código Civil (‘concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar’). 6. Recurso especial provido” (STJ, REsp 1.203.182/MG 2010/01284482, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 19/09/2013, T3 Terceira turma, Data de Publicação: DJE 24.09.2013, p. 242).

Nesse ponto de vista, se acredita que tal regra constitucional faz relação apenas no que tange a igualdade dos filhos nas relações de paternidade-filiação e por consequência, não se impede que se distinga a sucessão dos colaterais.

Nas palavras de Farias a Rosendal (2017, p. 371) essa diferença entre os irmãos: “é justa e não viola a igualdade constitucional disposta aos filhos, pois reflete um tratamento

diferenciado imposto às pessoas que estão em situação diferenciada, isso no campo sucessório, não cabendo diferenciação no campo familiar.”

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, por sua vez, acrescenta que seria injusto que um irmão unilateral recebesse a mesma quantia que um irmão bilateral, e isso pode ser explicado por uma ficção que estaria implícita no raciocínio legal, segundo a qual a herança teria passado, meio pelo meio, aos ascendentes do defunto. Ato contínuo, a morte dos ascendentes faria transmitir o acervo recebido aos descendentes de cada qual. Assim, o irmão bilateral receberia uma quota de seu pai, outra de sua mãe, ao passo que o irmão unilateral receberia uma única quota, advinda ou de seu pai, se este o genitor comum, ou de sua mãe, se irmãos unilaterais. (apud Correa, 2018, p. 46)

Outro aspecto bastante utilizado pelos doutrinadores para afastar a inconstitucionalidade do artigo, decorre do fato de que se o irmão falecido pela sua própria manifestação de vontade quiser igualar os irmãos bilaterais e unilaterais, poderá deixar um testamento, e assim os irmãos receberão quinhões iguais.

Insta enfatizar, que não houve, até o presente momento, qualquer arguição ou declaração de inconstitucionalidade do art. 1.841 do Código Civil em qualquer Tribunal, apesar de a questão ser dividida na doutrina nacional.

5.3 ASPECTOS FAVORÁVEIS À INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.841 DO CÓDIGO CIVIL

Não bastando tamanhos argumentos, vejamos por outro lado as razões que fazem acreditar o contrário do estabelecido pelos doutrinadores supracitados.

De acordo com o doutrinador Gonçalves (2018, p. 306) o aludido princípio consubstanciado no art. 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal, estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima. Portanto, hoje todos são filhos em igual, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações.

Primeiramente, vejamos as considerações de Eduardo de Oliveira Leite, citado pelo doutrinador Tartuce (2019, p. 270):

“perdeu o legislador oportunidade ímpar de resgatar o princípio da igualdade constitucional também no terreno sucessório e, inexplicavelmente, como se disse, retoma literalmente a fórmula antiga – e, agora, inconstitucional – de devolução desigual, em decorrência da origem da prole. Independentemente do inadmissível descuido, em flagrante inconstitucionalidade, certamente o trabalho renovador e corajoso da jurisprudência nacional vai resgatar o princípio da igualdade de filiação projetando-a devida e justamente no terreno sucessório, promovendo a releitura do artigo sob análise nos seguintes termos: ‘Concorrendo à sucessão irmãos germanos e irmãos consanguíneos ou uterinos, tocará a todos, quinhão igual, bem como àqueles que representem’ (Comentários..., 2003, v. XXI, p. 250-251).

Também acredita pela inconstitucionalidade do art. 1.841 do Código Civil, a ilustre doutrinadora Maria Berenice Dias (2008, p.135), afirmando o que dispõe: “insiste a doutrina em não ver inconstitucionalidade na concessão de direitos diferenciados a irmãos e sobrinhos, sob o fundamento de que a estes não se estendem as normas que garantem a igualdade”

Do mesmo modo, Lôbo (2014, p.160-161) tem como tese defensiva de inconstitucionalidade que:

"a vedação da discriminação entre filhos repercute necessariamente entre os irmãos, pois a qualidade de irmãos vem do fato de essa relação de parentesco decorrer do estado de filiação. Não há parentesco colateral de irmãos que não tenha sido antecedido do parentesco de linha reta entre ascendente e descendente. Se os filhos do

de cujus herdam em igualdade, independentemente de serem comuns em relação ao cônjuge sobrevivente (bilaterais), ou exclusivos deles (unilaterais), não há amparo constitucional para sobrevivência da desigualdade entre os irmãos bilaterais e unilaterais. Assim a norma do artigo 1.841 é inconstitucional, devendo ser afastada pelo aplicador, para se garantir igual direito sucessório entre os irmãos, desconsiderando-se, conseqüentemente, as qualificações discriminatórias como unilaterais e bilaterais."

Por esses entendimentos, é possível concretizar que da mesma maneira que os filhos detêm de forma igualitária a divisão da partilha, os irmãos também deveriam conquistar um tratamento igualitário, assim, evitando qualquer desproporcionalidade na sucessão, ainda que o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal não indique sobre os irmãos, este deveria ser aplicado por analogia.

Outro ponto divergente, é que em situações discriminadas e específicas como a obrigação de alimentar caso necessite, os irmãos não sofrem com nenhuma distinção, pois os irmãos bilaterais não ficam obrigados a pleitear maior valor de alimentos que os unilaterais, nem para com seus ascendentes e nem mesmo entre si. Portanto, segundo este entendimento, não viabiliza também a distinção em relação à sucessão.

Repara-se pelo entendimento de Roberto Senise Lisboa, que pouco importa se os filhos são bilaterais ou unilaterais. Como irmãos, todos tem direito ao recebimento de quinhão hereditário igual. Predomina o princípio constitucional da igualdade de tratamento e da não distinção entre os filhos havidos do casamento ou fora dele, razão pela qual não se justifica, na sucessão de colaterais, que os irmãos unilaterais herdem apenas a metade daquilo a que tem direito os filhos de mesmos pais. (apud Correa, 2018, p. 48)

Cabe ainda testemunhar que foi elaborado um projeto de Lei nº 6880/2010, pelo Deputado do PT/BA, Sérgio Barradas Carneiro, objetivando a paridade dos irmãos bilaterais e unilaterais na matéria sucessória. Porém, após o projeto ter sido distribuído para ser analisado pela Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania, foi arquivado, por consequência do encerramento da legislatura, nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Vejamos:

PROJETO DE LEI Nº. 6880/10.

Altera o art. 1.841 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro, Código Civil.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei altera o artigo 1.841, e revoga o art. 1.842 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Art. 2º. O art. 1.841 do Código Civil passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 1.841. Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará em partes iguais."

Art. 3º. Fica revogado o art. 1.842, do Código Civil.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O presente projeto de lei visa sanar flagrante inconstitucionalidade na redação do art. 1.841, da Lei nº. 10.406/02 Código Civil. Tal redação é fruto da sociedade civil da época.

O Livro de Direito de Família do Código Civil de 2002 foi concebido pela Comissão coordenada por Miguel Reale no final dos anos 60 e início dos anos 70 do século passado, antes das grandes mudanças legislativas sobre a matéria nos países ocidentais e do advento da Constituição de 1988.

A partir da Constituição de 1988, ocorreu verdadeiro avanço, inaugurando-se paradigma familiar inteiramente remodelado, segundo as mudanças operadas na sociedade brasileira, fundada nos seguintes pilares: comunhão de vida consolidada na afetividade e não no poder marital ou paternal; igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges; liberdade de constituição, novas formas de entidades familiares; igualdade dos filhos de origem biológica ou socio afetiva; garantia de dignidade das pessoas que a integram, inclusive a criança, o adolescente e o idoso. Nenhum ramo

do Direito foi tão profundamente modificado quanto o Direito de Família ocidental, nas três últimas décadas do século XX.

O texto constitucional é claro ao não permitir qualquer forma de discriminação entre filhos, tornando a redação do artigo supracitado eivado de flagrante inconstitucionalidade com nossa Carta Política. Na redação do art. 70 do Estatuto das Famílias, encontramos a seguinte lição: “Art. 70. Os filhos, independentemente de sua origem, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações e práticas discriminatórias.”

Com a nova redação dada ao art. 1.841, se fez por necessário à revogação do art. 1.842, do Código Civil, que determinava no caso de não haver irmãos bilaterais concorrendo à herança, a divisão em partes iguais aos unilaterais.

Em face do exposto, conto com o apoio dos ilustres Pares para a aprovação deste Projeto de Lei. Sala das Sessões, em 02 de março de 2010. (BRASIL, 2010)

Por todo exposto, a tese usada por esses doutrinadores considera injusta a forma de como essa divisão de herança é feita, pois se os filhos têm tratamentos iguais assegurado pela Constituição Federal, os irmãos por sua vez, são unidos por vínculos decorrentes da filiação, que, por si só, já justifica o fato da inconstitucionalidade da diferenciação dos irmãos bilaterais e unilaterais, pois fica evidente a discriminação no tratamento destes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente estudo conclui-se primordialmente que o princípio constitucional da igualdade é de grande relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, ademais, espelha um desenvolvido avanço na esfera jurisdicional, diminuindo as desigualdades e estabelecendo observância obrigatória em todos os meios sociais.

No que concerne ao direito sucessório, sabe-se que este se origina com a morte de um indivíduo, logo, seus bens são repassados aos chamados herdeiros necessários, da mesma maneira para os herdeiros testamentários, se nesse contexto existir a manifestação de vontade daquele que faleceu.

Verifica-se também, que a sucessão pode ser dividida em duas espécies legítima ou testamentária, resultando nos chamados herdeiros necessários, que são definidos pelo Código Civil e, por conseguinte concorrem pela herança no momento da sucessão.

No que tange a sucessão dos colaterais, mais especificadamente entre os irmãos bilaterais e unilaterais, nota-se que ao concorrerem na sucessão de outro irmão, enfrentam uma desigualdade na partilha de bens, pois o bilateral herda o dobro do que o recebido pelo unilateral.

Ainda nesse viés, a diferenciação ocorrida entre os irmãos na concorrência sucessória, arvorou entendimentos diversos na doutrina, para alguns o estabelecido no Código Civil é inconstitucional, pois afronta o princípio da igualdade estabelecido no art. 227, parágrafo 6º da Constituição Federal, o qual impede qualquer discriminação entre os filhos, por esse motivo, o art. 1841 do Código Civil é fixado como inconstitucional por estabelecer quinhões sucessórios diferentes aos irmãos.

Em contrapartida, há doutrinadores que não encontra motivos para fundamentar a inconstitucionalidade do art. 1841 do CC, pois para eles, os irmãos estão realmente em desigualdade fática, sendo portando legal a presente diferenciação, aliás, o grau de parentesco entre os irmãos bilaterais é maior que os unilaterais e ainda exprimem que a norma maior deve ser interpretada apenas na relação de pais e filhos e não na familiaridade dos irmãos.

Pela observação dos aspectos analisados, majoritariamente constata-se que não há motivações e contextos para se falar em desigualdade, embora o princípio da igualdade encontrar-se acima de toda e qualquer norma, a sua perspectiva é restrita a igualdade entre os filhos necessariamente. No entanto, é uma tese de caráter interpretativo, e pelo estudado não se emprega no caso do assunto abordado, é o que se assimila pela maior parte da doutrina.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código Civil: 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 abr. 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 18 abr. 2019.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.880/2010. Altera o art. 1841 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=467620>. Acesso em: 29 set. 2019.
- CORREA, Edvaldo Dandolini. **A (in) constitucionalidade da sucessão entre irmãos**. Disponível em: <https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/6785/TCC-EDVALDO-%20PARA%20AUTO%20ARQUIVAMENTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 abr. 2019.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Sucessões**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 2º Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- LOBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PEREIRA, Tatiane. **Sucessão entre irmãos unilaterais e bilaterais observando o art. 1841 do código civil e o princípio da igualdade**. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/435/1/Tatiane%20Pereira.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.203.182/MG 2010/01284482, 3ª Turma, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJE: 24/19/2013. p. 242. **JusBrasil**, 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24220360/recurso-especial-resp-1203182-mg-2010-0128448-2-stj/relatorio-e-voto-24220362?ref=serp>. Acesso em: 29 set. 2019.
- TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das Sucessões**. 12ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.