

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

BRUNA DE AMORIM RIBEIRO

A CONVERSÃO EXTRAJUDICIAL DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

ARACAJU/SE
Dezembro/2016

BRUNA DE AMORIM RIBEIRO

A CONVERSÃO EXTRAJUDICIAL DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

Monografia apresentada a Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos.

ARACAJU/SE
Dezembro/2016

BRUNA DE AMORIM RIBEIRO

A CONVERSÃO EXTRAJUDICIAL DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

Monografia apresentada a Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como um dos pré-requisitos para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Kleidson Nascimento dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE.

Prof^a. Esp. Gilda Diniz dos Santos
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE.

Prof^a.Ma. Patrícia Andrea Cáceres da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE.

A Deus que nos criou e foi criativo nesta tarefa. Seu fôlego de vida em mim me foi sustento e me deu coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Ao meu orientador Kleidson Nascimento dos Santos, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube; pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais Margarida e Cosme, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao meu irmão Rafael e meu namorado Cleber Junior, por todo o carinho e presença nos momentos mais difíceis dessa caminhada.

Ao Cartório 3º Ofício na pessoa de Adroaldo e Dona Ana, pelo grande aprendizado.

E a todos que direta e indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“O amor é uma companhia.
Já não sei andar só pelos caminhos,
Porque já não posso andar só.
Um pensamento visível faz-me andar mais depressa
E ver menos, e ao mesmo tempo gostar bem
de ir vendo tudo.[...]”.

Alberto Caeiro

Resumo

A conversão da união estável em casamento extrajudicial é um tema recente que possibilita a análise sobre o casamento através de uma nova perspectiva, uma vez que pode haver nessa união a possibilidade de alguns impedimentos, os quais a lei admite como passível de solução, desde que sejam observados os princípios basilares da família. Desse modo, esta pesquisa traz como objetivo geral mostrar os aspectos fundamentais para a construção da entidade familiar sob a forma do casamento civil ou da união estável, assegurada pelo artigo 226 § 3º da Constituição Federal de 1988. E como objetivos específicos apontar algumas características existentes na união estável como: notoriedade, exclusividade, diversidade de sexos, durabilidade, aparência do matrimônio na sociedade, unicidade, representação de união permanente e ato solene; mostrar a solução para possíveis impedimentos na união estável de casamento extrajudicial, como também o prazo de realização da conversão; expor alguns julgados de processos que tratem do tema; analisar a possibilidade de identificação, no livro extrajudicial, do desejo dos companheiros e a conversão em casamento com a data de início da união estável importante no direito sucessório. Para o desenvolvimento dessa pesquisa foi utilizado o método de revisão bibliográfica com abordagem qualitativa e descritiva de dados coletados em livros e artigos que tratam do tema estudado. Diante disso, a conversão da união estável em casamento extraconjugal é um tema relevante, pois permite o entendimento de possíveis situações problemáticas àqueles que fazem parte desse tipo de casamento, sobretudo em casos de falecimento, nos quais haja desigualdade nítida como uma forma de inferioridade na sucessão de um cônjuge-viúvo para um companheiro sobrevivente. Portanto, prevendo tais possibilidades em casamentos extraconjugais, o Supremo Tribunal tornou igualitária a concorrência do cônjuge e do respectivo companheiro.

Palavras-chave: Conversão. Sucessão. Cônjuge. Companheiro.

Abstract

The conversion of a stable union in extrajudicial marriage is a recent theme that enables the analysis of marriage through a new perspective, since there may be in this union the possibility of some impediment, which the law allows as solvable as long as the basic principles of family are observed. Thus, this research has as main objective to show the fundamental aspects for the construction of a family unit in the civil form of marriage or stable, guaranteed by Article 226 § 3 of the Federal Constitution of 1988. And as specific objectives point out some features existing in stable as notoriety, exclusivity, diversity of gender, durability, marriage appearance in society, uniqueness, permanent union representation and solemn act; show the solution to possible impediments in the stable union of extrajudicial marriage, as well as the deadline for completion of the conversion; expose some trial processes that deal with the theme; examine the possibility of identifying, extrajudicial book, the desire of the companions and the conversion in marriage to the date of important stable in inheritance law. For the development of this research, we used the literature review method with qualitative approach and descriptive data collected in books and articles dealing with the subject studied. Therefore, the conversion of a stable union in extramarital marriage is an important issue, because it allows the understanding of possible problem situations to those who are part of this type of marriage, especially in cases of death, in which there is clear inequality as a form of inferiority in succession of a widowed spouse to a surviving partner. Therefore, providing such possibilities in extramarital weddings, the Supreme Court has equal competition spouse and their companion.

Keywords: Conversion. Succession. Spouse. Life partner.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 2 | DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES..... | 14 |
| | 2.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana..... | 14 |
| | 2.2 Do princípio da solidariedade familiar..... | 14 |
| | 2.3 Do princípio da afetividade..... | 15 |
| 3 | CASAMENTO CIVIL, UNIÃO ESTÁVEL E SUA CONVERSÃO..... | 16 |
| | 3.1 Casamento e suas características..... | 16 |
| | 3.2 União estável e suas características..... | 17 |
| | 3.3 A conversão da união estável em casamento..... | 22 |
| | 3.4 Possibilidades da conversão..... | 25 |
| | 3.5 Impedimentos da conversão..... | 26 |
| 4 | FORMAS E MEIOS DO PROCEDIMENTO DA SUCESSÃO..... | 28 |
| | 4.1 Conceito, conteúdo e fundamento da sucessão..... | 28 |
| | 4.2 No casamento civil..... | 30 |
| | 4.3 Na união estável..... | 35 |
| 5 | DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO DOS CONJUGÊS E COMPANHEIRO EM RELAÇÃO À FAMÍLIA..... | 40 |
| 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 47 |
| | REFERÊNCIAS..... | 49 |

LISTA DE QUADROS

| | |
|--|----|
| Quadro 1: Conversão da união estável em casamento com efeitos retroativos..... | 40 |
| Quadro 2: Participação da companheira nos bens adquiridos e sua partilha na constância da união estável..... | 42 |
| Quadro 3: O reconhecimento do companheiro na união estável – a aplicabilidade do regime da separação de bens..... | 44 |
| Quadro 4: Igualdade do companheiro ao cônjuge no direito da sucessão..... | 46 |

1 INTRODUÇÃO

A conversão da união estável em casamento extraconjugal através do entendimento de doutrina, legislação e jurisprudência é um tema relevante na área do direito civil, uma vez que necessita de possibilidades e impedimentos para que seja feita essa conversão sem muita burocratização. Diante disso, entende-se que essa conversão pode ser feita junto ao tabelião do Cartório de Registro Civil mediante a apresentação da vontade dos nubentes, assim como da apresentação da documentação necessária. No entanto, esse procedimento deve ser realizado com base nas alterações que traz o direito sucessório brasileiro, com suas mudanças em conjunto com a evolução da entidade familiar, a partir da interpretação e investigação da aplicabilidade do direito civil na sociedade (LISBOA, 2002).

O direito sucessório na conversão da união estável em casamento extraconjugal toma por base a estrutura familiar, assim como os desejos e vontades dos cônjuges, de modo que para efeitos das leis, em caso de falecimentos ou divórcios efetivos, os bens fiquem assegurados pelas regras de sucessão familiar, porém alguns impedimentos deverão ser considerados, como o tipo de união, ou acúmulo de bens, dentre outros (GONÇALVES, 2014).

Diante disso, esta pesquisa traz como questão norteadora do problema: como a conversão da união estável em casamento pode facilitar na redução burocratização?

Este trabalho se justificativa pela possibilidade de trazer a informação sobre a necessidade de a conversão da união estável em casamento ser um ato do qual deve ser feito sem muita burocratização em casos de impedimentos. Desse modo, a partir desse estudo será possível entender os desejos dos nubentes, respeitando-os na relação estável escolhida por eles, independente do sexo.

Este trabalho foi dividido em seis capítulos, sendo que, o primeiro, a introdução, a qual introduz o tema, o problema, a justificativa pela escolha do mesmo, os métodos utilizados para o desenvolvimento do trabalho e os objetivos a serem alcançados. Já o segundo, trata dos princípios que existe na família, pois esta independentemente da forma em que seja constituída, de união estável ou casamento civil, é classificada como uma entidade familiar. Os princípios que regem

o ordenamento jurídico ajudam a orientar muitos doutrinadores e traz conceitos e definições primordiais para a construção de relações familiares.

O terceiro capítulo vem explicando sobre o casamento civil, da união estável e suas características, além da conversão da união estável em casamento civil, uma vez que o casamento civil possui características particulares como a solenidade, cuja celebração seria para o ordenamento jurídico; a diversidade de sexo e de natureza contratual, pois é um contrato entre duas partes. Já a união estável, o Código Civil de 2002 não trouxe uma definição exata do que seja, no entanto, alguns doutrinadores afirmam que o importante é que exista o afeto entre as partes; a unicidade que de forma maleável observa o afeto como também a questão da notoriedade observando a importância que este ato tem para a sociedade. A conversão da união estável é um procedimento simples, mas que não facilita em nada e só onera, de modo que, alguns doutrinadores vêm apresentando inconstitucionalidade o artigo 1.525 do Código Civil de 2002.

O capítulo quarto apresenta a forma e os meios de sucessão no casamento civil e na união estável. O que está sendo analisado e a forma pela qual o companheiro é tratado pelo cônjuge na sucessão, e o próprio Código Civil de 2002. Mas, alguns tribunais vêm divergindo esse pensamento e tratando de forma igualitária o cônjuge viúvo do companheiro sobrevivente para fins de sucessões. O quinto capítulo trata da igualdade entre os cônjuges e seus familiares, de modo que para ilustração foram inseridos processos de julgados com o mesmo tema. No sexto capítulo foi exposta a conclusão, na qual foram expostos os resultados alcançados com base no material analisado e a conclusão da pesquisa, assim como sugestões para a solução do problema.

Nos procedimentos metodológicos dessa pesquisa foi utilizado o método de revisão de literatura, uma vez que é a que melhor se adéqua em trabalhos monográficos, sobretudo na área de direito civil. A abordagem utilizada no desenvolvimento desse estudo foi a qualitativa e a descritiva. De acordo com França e Vasconcellos (2013, p. 33), a monografia resulta das [...] “leituras, observações, investigações, reflexões e críticas desenvolvidas nos cursos de graduação e pós-graduação”, e possui como característica central o desenvolvimento de um tema único, até mesmo inédito.

Diante disso, este trabalho traz como objetivo geral explicar de forma sucinta a possível possibilidade da conversão da união estável em casamento,

através de entendimento e decisões de doutrinas, legislações e jurisprudências. E como objetivos específicos mostrar as possibilidades e impedimentos que podem burocratizar a conversão dessa união, como também o prazo de realização desse procedimento; analisar a possibilidade de identificação, no livro extrajudicial, quando for realizada a conversão, onde a data de início da união estável tem importância no direito sucessório.

2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 construindo, assim a base do Estado Democrático de Direito. Este princípio é tratado no primeiro artigo da referida constituição como um vislumbre da idéia dos direitos humanos e da justiça social, considerado como cláusula pétrea tendo por obrigatoriedade ser respeitado em todo o ordenamento e relações jurídicas independentemente da sua origem, que pode ser pública ou privada, sendo assim incluso nas relações familiares (LISBOA, 2002).

As relações jurídicas devem sempre proteger a integridade biopsíquica dos membros que participam da família como também, orientar a proteção da vida em conjunto com a importância de uma família unida. A idéia de família está concretizada na forma de proteção dos seus membros e do desenvolvimento de uma entidade a partir da afetividade existente entre eles, em que a base de tudo é uma convivência harmônica (VENOSA, 2005).

Desse modo, pode-se dizer que, esse princípio desencadeia os demais: liberdade, cidadania e autonomia privada, uma vez que em todos eles ocorre a caracterização de um princípio universal existente no ordenamento jurídico brasileiro e salvaguardado no princípio da dignidade da pessoa humana, portanto trata-se de um fundamento basilar para a República Federativa do Brasil (LISBOA, 2002).

2.2 Princípio da Solidariedade Familiar

A vigor da Constituição Federal de 1988, o princípio da solidariedade familiar começou a fazer parte das relações familiares, no entanto ele decorre de forma indireta do princípio da solidariedade social, uma vez que possui a característica de afeição, cujo principal ponto está centrado na ligação dos membros da família através do vínculo emocional e do respeito mútuo, onde o desenvolvimento biopsíquico dessa família depende da relação uns com o outro (DIAS, 2015).

Esse princípio compõe a base dos demais princípios existentes no ordenamento jurídico brasileiro, pois ele traz o sentido de busca de uma sociedade

livre, justa e solidária, influenciando no Direito de Família. Com isso, deve-se observar que o papel dos pais no princípio da solidariedade familiar é de suma importância, pois são eles que vão instruir seus filhos da relevância da união da família, os quais crescerão sendo pessoas que irão se importar com o bem-estar de seus familiares (DIAS, 2015).

2.3 Princípio da Afetividade

Esse princípio também está elencado nos artigos 226 § 4º, 227 caput, § 5º c/c § 6º previsto na Constituição Federal de 1988, os quais falam de forma geral sobre a construção da família, da afetividade entre os membros que a compõe segundo a convivência harmônica que deve existir dentro dela, transmitindo assim, de forma explícita o valor incomensurável da participação das relações de parentesco (LÔBO, 2003).

Tal princípio rege as relações de família participando construtivamente do Direito de Família, onde se observa a filiação biológica e a existência da filiação sócio-afetiva, cuja importância do vínculo é o afeto emocional entre pai e filho. O princípio da dignidade da pessoa humana se estende ao princípio da afetividade, que produz a diminuição da hierarquia familiar onde a família está vinculada pelo afeto entre seus membros (LÔBO, 2003).

3 CASAMENTO CIVIL, UNIÃO ESTAVEL E SUA CONVERSÃO

3.1 Casamento e suas características

O casamento é um assunto que varia com o tempo e o povo, uma vez que nele há o objeto da união de um homem com uma mulher na construção de uma família, com a comunhão entre o direito divino e o direito humano. No direito brasileiro existem duas definições clássicas, a de Lafayette Rodrigues Pereira e a de Clóvis Beviláqua (GONÇALVES, 2014).

Na primeira foi o casamento foi definido como sendo um ato solene onde duas pessoas de sexos diferentes se unem em uma promessa de amor e felicidade para sempre. Já na segunda o casamento aparece como um contrato bilateral entre um homem e uma mulher que se unem de forma indissolúvel e legalizam suas relações sexuais (GONÇALVES, 2014).

O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e a educar a prole, que ambos nascer (GONÇALVES, 2014, p. 76).

Alguns doutrinadores contemporâneos têm o mesmo pensamento e conceito dos supracitados, de modo que Diniz (2010 *apud* TARTUCE, 2016) afirma que:

O casamento é um vínculo jurídico entre um homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopíquica, e a constituição de uma família (DINIZ, 2010 *apud* TARTUCE, 2016, p.1205).

Com isso, entende-se que o casamento é um ato caracterizado por uma natureza contratual entre as partes. No entanto, ele também apresenta uma característica religiosa, que o coloca como categoria de sacramento, isto é, um ato abençoado por Deus devido ao seu propósito de união familiar (TARTUCE, 2016).

Essas definições são exemplos das demais já existentes inseridas por diversos doutrinadores no ordenamento jurídico brasileiro. Mas, uma definição sintetiza de modo completo o casamento, segundo ela, trata-se de uma união entre marido e mulher em forma de contrato, ou uma espécie de negócio jurídico bilateral, com o objetivo de construir uma família. Essa definição ou conceito de casamento está previsto no artigo 1577 do Código Civil de 2002 diz que “Casamento é o

contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos deste Código”. (GONÇALVES, 2014, p. 79).

Torna-se necessário observar que até o momento foram referenciados apenas conceitos de doutrinadores junto ao que o Código Civil de 2002 transmite sobre o casamento e constituído por homem e mulher, sendo assim, sexos diferentes. Tais conceitos foram afastados pelo Superior Tribunal de Justiça, onde admitiu também o casamento constituído por pessoas do mesmo sexo (uniões homoafetivas), nestes termos, para Gonçalves (2014):

[...] as famílias formadas por pessoas homoafetivas não são menos dignas de proteção do Estado se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. O que se deve levar em consideração é como aquele arranjo familiar deve ser levado em conta e, evidentemente, o vínculo que mais segurança jurídica confere às famílias é o casamento civil. Assim, se é o casamento civil a forma pela qual o Estado melhor protege a família e se são múltiplos os arranjos familiares reconhecidos pela CF/ 1988, não será negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos nubentes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas e o afeto. Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado tanto pelo STJ quanto pelo STF para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável devem ser utilizados para lhes proporcionar a via do casamento civil, ademais porque a CF determina a facilitação da conversão da união estável em casamento (art. 226, § 3º) (GONÇALVES, 2014, p. 81).

O casamento possui diversas características peculiares, a saber: ato solene; representação de uma união permanente; não há termos e condições presentes; exigência da diversidade de sexos (GONÇALVES, 2014).

a) *É ato caracterizado como solene.* O casamento é constituído como um ato que possui formalidades, devido a sua importância na sociedade. Por isso transmite segurança aos nubentes garantindo-lhes a validade do ato junto à seriedade do procedimento. Sendo assim, o ato matrimonial começa com o processo de habilitação e análise da documentação dos nubentes, em seguida com a publicação do edital de forma pública, pois de forma voluntária alguma pessoa pode não concordar com a solenidade que será analisada. Desse modo, se não houver manifestação será feito o registro em livro próprio junto ao Cartório de Registro Civil, escolhido pelos nubentes. Então, será presidida a celebração por um

representante do Estado, que detém o poder de realizar a celebração, onde serão ouvidos os nubentes que terão que aceitar de livre e espontânea vontade, em seguida, o representante declara realizada a celebração por palavras sacramentais que constam no artigo 1.534 do Código Civil de 2002. As formalidades exigidas são constituídas de elementos essenciais para a ocorrência e finalização da celebração definido esse ato como inexistente (GONÇALVES, 2014).

b) *Representa união permanente.* Há diversos pontos jurídicos, que predominam na atualidade a possibilidade da dissolubilidade, sendo poucos os países que não admitem o divórcio. Introduzido no Brasil pela Emenda Constitucional de número 9 (nove) em 28 de junho de 1977, promovendo uma nova redação no artigo 175, inciso 1º da Constituição Federal de 1979, cujo princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial foi abolido e deu parâmetro da dissolução que assim em diante poderia ser realizada. A Constituição Federal de 1988 fez com que se reduzisse a conversão da separação em divórcio para um ano, assim dando um tempo para que o casal que está se separando pensasse melhor sobre a decisão que está sendo tomada. Criando-se assim, uma espécie de modalidade permanente e ordinária de divórcio direto, a qual deve ser comprovada mediante a separação de fato por mais dois anos (GONÇALVES, 2014).

c) *Não há termo e condição presente.* Havendo assim um negócio jurídico puro e simples (GONÇALVES, 2014).

d) *Exige a diversidade de sexos.* A Constituição Federal de 1988 vem trazendo somente a previsão do casamento se admitido por um homem e uma mulher, um posicionamento tradicional sendo considerado a partir de um fato tradicional, ao ponto das uniões homossexuais serem consideradas inexistentes. A Lei Maior veda a união entre pessoas do mesmo sexo, mas o Supremo Tribunal Federal já possui entendimento diferente admitindo, expressamente através de vários julgados, o casamento homoafetivo (GONÇALVES, 2014).

3.2 União Estável e suas Características

O Código Civil de 2002 não traz a definição exata do que seja a união estável, pois ocorre uma dificuldade na obtenção de um conceito relacionado a um tema que depende das mudanças sociais e culturais. Desse modo, podem-se extrair

duas conclusões, que são fundamentais quando retiradas da constituição federal: uma delas é que a união estável não é igual ao casamento assim, não pode ser convertida uma na outra; a outra é que não existe hierarquia entre o casamento e a união estável (DIAS, 2015).

A lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) identifica como sendo família qualquer relação de afeto que exista dentro de uma união. Com isso, a união é um simples fato jurídico, pois começa através da convivência, no entanto atualmente ela tornou-se ato jurídico em face aos direitos que surgiram dessa relação. Aos poucos está deixando de ser uma união livre, passando a ser uma relação amarrada que é regida por normas instituídas pelo Estado. Desse modo, percebe-se a existência de um paradoxo, pois ao tempo em que as pessoas não querem a interferência do Estado nas suas relações mais íntimas, ele tem legitimidade e traz um resguardo de segurança, que se preciso pode interferir para a proteção da parte mais fraca economicamente na relação (DIAS, 2015).

A união entre o homem e uma mulher fora dos laços matrimoniais era considerada como uma relação de concubinato. Também conhecida como “união livre”, com o de vida prolongada em comum, sob o mesmo teto, com a aparência de casamento. No Código Civil de 1916 demonstrou sempre o propósito de omissão de regular as relações extramatrimoniais que aconteciam nos casamentos, ainda restaram por puni-las vedando a doação e o exercício de benefício através de testamento para a concubina. Antes mesmo da existência do divórcio que só foi instituído no ordenamento jurídico depois do ano de 1977, existia somente o desquite que caracterizava a sociedade conjugal onde continuava mesmo sem a formalização do casamento. Por mais que não existisse a aprovação legal, o vínculo extramatrimoniais continuava acontecendo e sendo identificados como concubinato (GONÇALVES, 2014).

A expressão *concubinato*, que em linguagem corrente é sinônima de união livre, à margem da lei e da moral, tem no campo jurídico mais amplo conteúdo. Para os efeitos legais, não apenas são concubinos os que mantêm vida marital sem serem casados, senão também os que contraíram matrimônio não reconhecido legalmente, por mais respeitável que seja perante a consciência dos contraentes, como sucede com o casamento religioso; os que celebrarem validamente no estrangeiro um matrimônio não reconhecido pelas leis pátrias; e ainda os que vivem sob um casamento posteriormente declarado nulo e que não reunia as condições para ser putativo. Os problemas do concubinato incidem, por conseguinte, em inúmeras situações, o

que contribui para revesti-los da máxima importância (GONÇALVES, 2014, p. 1330-1331).

Quando do rompimento desses vínculos, seja por separação ou morte de um dos companheiros, algumas demandas começaram a surgir no Judiciário e por ventura, o meio que adotou foi que, quando a mulher não possuía uma espécie de atividade remunerada ou outra fonte de renda ela receberia de forma “camuflada” os alimentos conhecidos como indenização por serviços domésticos, e de forma indevida talvez fosse uma retribuição por serviços prestados na cama e na mesa por elas. Usava como fundamento para tal prática a inadmissibilidade do enriquecimento ilícito, então um homem que se aproveitava da mulher e se ela se mantivesse dedicada a ele, o mesmo teria que ressarcir-la de alguma forma (GONÇALVES, 2014).

Depois de algum tempo o reconhecimento das relações extramatrimoniais passou a ser entendido pela sociedade, de forma que os companheiros foram considerados como “sócios”, e em caso de separação, haveria a divisão dos “lucros”. Portanto, aquilo que fosse adquirido na constância da “sociedade” não ficaria concentrado apenas em um dos sócios, bastando que a contribuição financeira de cada um fosse comprovada na construção do patrimônio (GONÇALVES, 2014).

Com o tempo as relações extramatrimoniais foram aceitas pela sociedade e a Constituição Federal de 1988 fez uma nova redação surgindo assim o termo: entidade familiar. O concubinato teve por então a sua legalidade absoluta e a união entre um homem e uma mulher com objetivo de reconhecimento de uma entidade familiar, tornou-se conhecida como união estável. O vínculo monoparentais também foi reconhecido onde só era formado por um dos pais com seus filhos.

Silvio Rodrigues (*apud* GONÇALVES, 2014) faz a observação que talvez:

A única referência à mancebia feita pelo Código Civil revogado, sem total hostilidade a tal situação de fato, tenha sido a do art. 363, I, que permitia ao investigador da paternidade a vitória na demanda se provasse que ao tempo de sua concepção sua mãe estava concubina com o pretendido pai. Nesse caso, já entendia o legislador que o conceito de concubinato pressupunha a fidelidade da mulher ao seu companheiro e, por isso, presumia, *juris tantum*, que o filho havido por ela tinha sido engendrado pelo concubino. (RODRIGUES *apud* GONÇALVES, 2014, p. 1332).

A proteção que a união estável recebeu perante a sociedade, inicialmente não foi muito admitida, uma vez que na prática dos tribunais a união estável continuou a ser caracterizada no direito das obrigações, onde foi tratada de matéria sucessória sem evolução e ao companheiro sobrevivente não poderia ser concedido a herança e o usufruto da parte dos bens e o direito real de habitação, sendo a súmula 380 do STF continuando a ser invocada onde nela diz que se fosse comprovada a existência de sociedade entre os concubinos, seria, portanto cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum (DIAS, 2015).

Parte da doutrina contemporânea elevou a concubina à condição de companheira. Para Maria Berenice Dias (2009 *apud* TARTUCE, 2016):

A palavra concubinato carrega consigo o estigma de relacionamento alvo do preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral. Pela primeira vez, este vocábulo consta de um texto legislativo (CC 1 727), com a preocupação de diferenciar o concubinato da união estável. Mas não é feliz. Certamente, a intenção era estabelecer uma distinção entre união estável e família paralela, chamada doutrinariamente de concubinato adulterino, mas para isso faltou coragem ao legislador. A norma restou incoerente e contraditória. Simplesmente, parece dizer - mas não diz - que as relações paralelas não constituem união estável. Pelo jeito a pretensão é deixar as uniões 'espúrias' fora de qualquer reconhecimento e a descoberta de direitos. Não é feita qualquer remissão ao direito das obrigações, para que seja feita analogia com as sociedades de fato. Nitidamente punitiva a postura da lei, pois condena à indivisibilidade e nega proteções jurídicas às relações que desaprova, sem atentar que tal exclusão pode gerar severas injustiças, dando margem ao enriquecimento ilícito de um dos parceiros (DIAS, 2009 *apud* TARTUCE, 2016, p.163).

A união estável possui algumas características e a lei não deixa especificado o que seja a união estável, somente o Código Civil de 2002 traz a seguinte definição: “convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família” (DIAS, 2015, p. 241). Por mais que seja importante é essencial à existência do vínculo da afetividade e o objetivo de construção da família, somente há presença de elementos de ordem objetiva no conceito que traz a lei.

A lei apresenta o vocábulo público como um dos requisitos de caracterização da união estável, mas na verdade o que é exigido é a notoriedade. Por isso faz-se uma pequena diferenciação de grau, pois tudo é público e notório, mas nem tudo que é notório é público. Assim, quem transmite a notoriedade para a

relação no meio frequentado pelos companheiros tem a publicidade com o objetivo de afastar a construção e a definição da entidade familiar nas relações menos compromissadas, onde os companheiros não assumem para a sociedade a condição de “como se casados fossem” (DIAS, 2015, p. 244).

A durabilidade e a continuidade do vínculo são a caracterização da não exigibilidade de um lapso temporal para que exista a união estável, de modo que, a relação não pode ser efêmera e circunstancial, mas deve somente manter a prolongação durante o tempo. A unicidade disciplina de forma maleável o afeto existente observando todos os requisitos legais, principalmente quando ocorre o falecimento de um dos conviventes não dando importância ao lapso temporal para que seja feito o reconhecimento e analisando os demais atos legais (DIAS, 2015).

O principal objetivo da constituição de uma família tem carácter subjetivo, pois o que veio a instituir foi que antes as relações extramatrimoniais não tinham acesso ao casamento. Portanto, o objetivo principal do casal era a realização dos casamentos e construção de família matrimonializada. O que se torna um pouco complicado nos dias de hoje é a distinção do vínculo de namoro ou da constituição da união estável, sendo essa a única afirmativa com segurança de que a união estável começa com o vínculo afetivo. O fato de um par estar, no meio social, juntos começa a ser identificados como um casal, por assim, torna uma unidade o relacionamento entre eles. A forma de exigir a notoriedade, continuidade e durabilidade somente servem para que seja comprovada a existência de um relacionamento (DIAS, 2015).

3.3 A conversão da união estável em casamento

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 § 3º, traz à recomendação que seja feita a conversão da união estável em casamento civil de forma que facilite todo o procedimento. O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.726 diverge totalmente da Constituição Federal, pois recomenda que esse tipo de procedimento se dirija ao juiz e por consequente ao tabelião de Registro Civil, não estipulando normas a respeito (NADER, 2016).

A capacidade para que uma pessoa possa se casar e escolher o regime de bens acontece aos 18 (dezoito) anos, mas, também é permitido para aqueles que têm 16 (dezesseis) anos (idade núbil) com alguns critérios que a lei estabelece. De

modo que, até que se complete os 18 (dezoito) anos, quem já possui 16 anos para casar precisa da autorização dos pais, pois são consideradas pessoas relativamente incapazes. Com isso, ambos os genitores terão que concordar dando anuência a pretensão do casamento. Se não tiver a ausência dos pais, o casamento torna-se anulável, mesmo que tenha sido concedida a autorização poderá ser revogada. No entanto, se até a data das núpcias ocorrer a celebração do casamento, a menoridade cessará como prever o Código Civil de 2002 (DIAS, 2015).

Antes, nesse tipo de casamento, era somente formulado o requerimento ao tabelião de registro civil, como determinava a Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Os artigos 1.525 do Código Civil determinam o procedimento de habilitação do casamento, já para a conversão não há necessidade, portanto, sendo um fator de morosidade. A doutrina vem considerando inconstitucional esse artigo, pois, ele não facilita em nada apenas burocratiza e onera o procedimento com a intervenção judicial (NADER, 2016).

A lei 9.278/96 em seu artigo 8º previa que: “os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao oficial de registro civil de circunscrição de seu domicílio” (NADER, 2016, p. 808).

O artigo 1.726 do Código Civil de 2002, formulado pela jurista Regina Beatriz Tavares da Silva e descrito por Nader (2016) diz que:

A união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento de ambos os companheiros ao oficial do Registro Civil de seu domicílio, processo de habilitação com manifestação favorável do Ministério Público e respectivo assento (NADER, 2016, p. 808).

Por mais que no Registro Civil não venha a constar o tempo de convivência entre o casal que possuía a união estável, essa terá importância e efeitos para fins de sucessão, uma vez que não se pode estabelecer um termo inicial para quem pretende realizar a conversão e firma um contrato de convivência anterior e fazer uma união estável em cartório extrajudicial determinando desde qual tempo o casal convivem juntos. O Ministro Carlos Alberto Menezes deixou transparecer em sua opinião que basta o requerimento ao juiz sem a necessidade do procedimento de habilitação (NADER, 2016):

A conversão em casamento poderá ser obtida mediante simples pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil (art.

1.726). Está cumprido o comando constitucional, facilitando-se a conversão da união estável em casamento, sem maiores formalidades (NADER, 2016, p. 808).

Dessa forma, Gonçalves (2014) leciona o seguinte:

[...] O supratranscrito art. 1.726 do Código Civil destina-se a operacionalizar o mandamento constitucional sobre a facilitação da conversão da união estável em casamento; facultando aos companheiros formar requerimento nesse sentido ao Juiz e providenciar o assento no registro civil. No entanto, por não esclarecer o procedimento a ser adotado, mostra-se inócuo. Assina-la Marco Túlio Murano Garcia, que o sentido que o novo código civil quis dar à conversão, mormente ao condicionar o seu aperfeiçoamento à chancela jurisdicional, o que a Lei nº 9.278/96 não fazia, “foi de que, por forma da conversão, o casamento engloba-se o tempo já vivido em união estável, protraindo os seus efeitos no tempo. Porque do contrário seria mais simples que os conviventes simplesmente se casassem ao invés de converter a união estável em casamento. Com a conversão, seria como se o casamento tivesse ocorrido quando surgiu a união estável. Dai que no tal pedido judicial os conviventes teriam que demonstrar a união e o seu termo inicial, requerendo, então, que a união comprovada fosse convertida em casamento. De outro modo a norma fica sem sentido. E as normas, por princípio de hermenêutica, não devem conter disposições inúteis [...] (GONCALVES, 2014, p. 612-613).

A atual postura que a Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui a respeito do tema, que é vedada a qualquer menção na data de início da união estável ou no período de duração (LOUREIRO, 2011):

A conversão da união estável em casamento deverá ser requerida pelos conviventes perante o Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais de seu domicílio. Recebido o requerimento, será iniciado o processo de habilitação acima citado, para verificação da inexistência de impedimentos para o casamento. Nos editais a serem publicados deverá constar que se trata de conversão de união estável em casamento. Decorrido o prazo legal do edital, os autos serão encaminhados ao juiz corregedor permanente, salvo se este houver editado portaria dispensando tal remessa quando não houver impugnação. Estando em termos o pedido, será lavrado o assento da conversão da união estável em casamento, independentemente de qualquer solenidade, prescindindo o ato da celebração do matrimônio. (...) O assento da conversão da união estável em casamento será lavrado no Livro ‘B’, sem a indicação da data da celebração, do nome e assinatura do presidente do ato, dos conviventes e das testemunhas, cujos espaços próprios deverão ser inutilizados, anotando-se no respectivo termo que se trata de conversão de união estável em casamento (LOUREIRO, 2011, p. 92-93).

A nova lei que trata sobre a inclusão das pessoas com deficiência (Lei nº 13.146/2015) apresenta que as pessoas com deficiência são plenamente capazes no Direito Civil e inclusive podem vir a casar ou constituir uma união estável (artigo 6º da lei 13.146/2015) (BRASIL, 2015).

Na sociedade brasileira há um quantitativo e modelos elevados de uniões informais, pois, além das uniões heteroafetivas existe também as homoafetivas de modo que os motivos a elas se dão por razões culturais ou econômicas. Por isso o aumento da conversão das uniões consensuais em casamento. No entanto, percebe-se certa burocratização durante a formalização da conversão, sendo considerado um dos problemas. Ao buscar a formalização da união estável, o cônjuge e seu respectivo companheiro (a) busca também a possibilidade de gozo dos direitos e proteções legais definidos e conquistados no casamento. Porém, essa união traz alguns impedimentos legais, isto é, empecilhos que poderão dificultá-la ou impedi-la (NETO, 2010).

Não deixando de mencionar sobre a Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça que trata sobre a habilitação e celebração do casamento e a possibilidade da conversão em união estável entre as pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2015).

Portanto, compreendem-se duas formas de conversão da união estável em casamento: a primeira é a administrativa (requerida perante o oficial de Registro Civil das pessoas Naturais); e a segunda é a Judicial (requerida perante o Juiz de Direito e depende de verificação da união estável) (NETO, 2010).

Desse modo, entende-se que os possíveis impedimentos para o casamento são as verificações da união estável. Isto é, ao requerer a conversão administrativa ou judicial, o Juiz solicitará juntada de provas e designação de audiência (NETO, 2010).

3.4 Possibilidades

Existem alguns critérios para que se possa realizar a conversão da união estável em casamentos civis, como também para o procedimento a ser realizados pelo casal que desejar obter esse casamento. Um deles é que quando é dada entrada da pretensão de realização desse tipo de procedimento, os nubentes

precisam estar habilitados ao casamento, sendo assim, não pode haver nenhum tipo de impedimento (NADER, 2016).

O que também pode ser realizado é um pacto antenupcial onde com o consentimento dos dois envolvidos seja determinada uma ordem patrimonial de seus bens, inclusive retroagindo sobre os bens particulares (NADER, 2016).

3.5 Impedimentos

Os impedimentos da conversão da união estável em casamento podem ser classificados em duas ordens matrimônias: a primeira é de forma de caráter absoluto (artigo 1.521, Código Civil de 2002) e a outra forma e de caráter relativo, ou considerar como causas suspensivas (artigo 1.523 Código Civil de 2002). As expressões “não podem casar”, torna o casamento nulo (artigo 1.548, II Código Civil), já “não devem casar” não torna o casamento anulável, apenas determina a natureza patrimonial impondo o regime da separação de bens (artigo 1.550 e 1.641, I do Código Civil) (DIAS, 2015, p. 156-157).

O impedimento absoluto para o casamento pode ser explicado a partir da incapacidade para o casamento, que acontece com uma pessoa na forma de inaptidão genérica frente a qualquer outra pessoa, sendo assim, não pode casar com quem quer que seja. As pessoas que já possuem um casamento não podem se casar com mais ninguém, sendo, portanto, classificada como uma incapacidade absoluta. Mas, se por ventura acontecer um caso como este, o casamento realizado torna-se nulo devendo ser desconstituído. Expressamente, um menor de 16 anos de idade também não pode casar, mas com ordem judicial tem a possibilidade de realizar o casamento, sendo essa ação classificada como uma incapacidade relativa, realizado o casamento este é somente anulável (DIAS, 2015).

A impossibilidade de alguém realizar o casamento com outra pessoa torna-se um impedimento. Pode-se dizer que trata de uma espécie de proibição de uma pessoa casar com outra, por exemplo, casar com ascendentes e descendentes, não é uma incapacidade para o casamento, mas apenas um impedimento (DIAS, 2015).

A anulabilidade se dá no caso de ocorrer algum vício de vontade ou de modo inequívoco que não consentir ou manifestar seu consentimento (artigo 1.550 III e IV do Código Civil de 2002). Entre os impedimentos considerados legais (artigo

1,521 do Código Civil de 2002), existe o da incapacidade absoluta, cujas pessoas já são casadas; as outras causas na verdade é espécie de impedimentos que os ordenamentos jurídicos impõem como o parentesco, o casamento entre pais e filhos (ascendentes e descendentes), sogros, genros e noras (são parentes afins na linha reta) (DIAS, 2015).

Na união estável o rol de impedimentos também teve um aumento (artigo 1.595 do Código Civil de 2002), um deles é que não é possível a realização do casamento entre os filhos de companheiros das relações anteriores, considerados como irmãos estendendo o vínculo do parentesco na linha reta por mais que tenha cessada a união, sendo assim, o ex-companheiro não poderá casar com a filha da ex-companheira com quem conviveram em união estável. Até o terceiro grau é proibido o casamento entre parentes, estando incluído casamento entre tio e sobrinha (artigo 1.521 IV), entretanto poderá ser realizado mediante uma autorização judicial (Lei 5.891/73) (DIAS, 2015).

4 FORMAS E MEIOS DO PROCEDIMENTO DA SUCESSÃO

4.1 Conceito, Conteúdo e Fundamento da Sucessão

Em sua evolução histórica desde os primórdios o direito sucessório sempre esteve ligado a uma continuação da religião e da família. É explicado por alguns doutrinadores que a sucessão durante muito tempo só era transmitida para a linha masculina, pois o filho era considerado pela religião como o sacerdote sendo ele quem receberia o patrimônio da família e não sua irmã, não sendo somente esse motivo para qual a mulher não participava da sucessão, entendia-se que esta foi feita para casar, portanto ela iria deixar de participar da sua família e sim participar integralmente da família do seu marido, cultivando inclusive os deuses da nova família (GONÇALVES, 2014).

O direito romano foi que começou a deixar mais nítido os direitos sucessórios com o surgimento da lei das XII tábuas, a qual concedia uma liberdade absoluta ao *pater familias* para dispor dos seus bens depois da morte. Quando do acontecimento do falecimento sem a existência do testamento, a sucessão prosseguia em três fases: *sui*, *agnati* e *gentiles* (GONÇALVES, 2014).

Os herdeiros *sui et necessarii* eram classificados como sendo os filhos, os netos e a esposa que possuíam o poder de *pater* e que após a morte se tornava *sui iuris*. Os parentes mais próximos da pessoa que faleceu eram classificados de *agnati*. Se por acaso não existisse nenhum membro das classificações anteriores eram chamados, os *gentiles* que era classificado como o grupo familiar em sentido lato (GONÇALVES, 2014).

O código de Justiniano foi quem estabeleceu a ordem de vocação hereditária: a) os seus descendentes; b) os seus ascendentes, observando os irmãos e irmãs bilaterais; c) os seus irmãos e irmãs, sendo os consanguíneos ou uterinos; d) e por fim, os demais parentes colaterais (GONÇALVES, 2014).

Os romanos começaram a reconhecer a sucessão através de testamento, e não aceitavam a morte sem testamento. Já o direito germânico desconhecia a existência de testamento e acreditava que os únicos e verdadeiros herdeiros eram aqueles que possuíam vínculo sanguíneo. A fusão das duas concepções resultou no atual direito sucessório contemporâneo, no qual os herdeiros pelo sangue são os parentes legítimos, se por acaso não houver testamento ou se esse não prevalecer.

Se houver testamento observa-se a vontade do *de cuius*, se existir herdeiros necessários só poderá dispor a quota disponível dos seus bens, pois a parte da legítima pertence aos seus herdeiros, como diz o art. 1.846 do Código Civil de 2002: “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima” (GONCALVES, 2014, p. 12).

Com bastante influência, mas já revogado o Código Civil português de 1867 em seu artigo 2.011 dizia que: “A transmissão do domínio e posse da herança para os herdeiros, quer instituídos, quer legítimos, dá-se no momento da morte do autor dela”. Já no Código Civil de 1916 no artigo 978 da Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas dispunha da seguinte informação: “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (GONCALVES, 2014, p. 12).

A Constituição Federal de 1988 trouxe duas disposições de extrema importância para o direito sucessório: no artigo 5º, XXX, que a garantia da herança está incluída nos direitos fundamentais; e no artigo 227, §6º que entre todos os filhos existentes, este que tenha havidos fora ou dentro da relação de casamento ou por adoção, assegura a todos a paridade de direito inclusive os sucessórios (GONÇALVES, 2014).

As Leis de nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996, estão regulando o direito da sucessão entre os companheiros. Por fim, a inclusão do cônjuge sendo um herdeiro necessário e assim concorrendo com os ascendentes e descendentes que consta no Código Civil atual, lei de nº 10.406, de janeiro de 2002 (GONÇALVES, 2014).

A palavra “sucessão” no sentido direito e amplo é um ato ao qual uma pessoa substitui a outra em bens a serem determinados. Como exemplos, podem-se citar uma compra e venda de imóvel, em que o vendedor sucede ao comprador seus direitos sobre aquele imóvel, ou talvez em uma cessão, onde o cessionário recebe o (s) determinado (s) imóvel (eis) com todos os direitos e domínios, esses tipos de sucessão denominada *inter vivos* (GONÇALVES, 2014).

Mas, se observada no vocábulo a palavra “sucessão” em seu sentido estrito, essa decorre da morte de alguém sendo assim, ocorre a sucessão denominada *causa mortis*. Ocorre, portanto a transmissão de patrimônio dos bens deixados existindo dois polos, o ativo e o passivo do *de cuius* ou do autor da herança com os seus sucessores legítimos. A palavra “*de cuius*” é latina, e

abreviada da frase de *cujus successione* ou *hereditatis*, que significa “aquele de cuja sucessão ou herança se trata” (GONÇALVES, 2014).

Segundo Orlando Gomes (*apud* GONÇALVES, 2014, p. 11) “a parte especial do direito civil que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois de sua morte”. A sucessão atinge somente as pessoas naturais, não alcançando as pessoas jurídicas, pois esta não tem a natureza de dispor sua vontade com os preceitos estatutários que regula o destino do patrimônio social. Clovis Bevilacqua (*apud* GONÇALVES, 2014, p. 11) traz o seguinte conceito sobre sucessões: “o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir”.

Desse modo, pode-se enfatizar que quando da transmissão de bens e obrigações através da sucessão hereditária ocorre a transferência dos bens do falecido para o seu sucessor, sendo assim, tanto abrange o polo ativo como também o passivo. Eduardo de Oliveira Leite (*apud* GONÇALVES, 2014) traz o seguinte fundamento de tamanha importância:

Na medida em que entre a vida e a morte se decide todo o complexo destino da condição humana. O aludido direito se esgota exatamente na ideia singela, mas imantada de significações, de continuidade para além da morte, que se mantém e se projeta na pessoa dos herdeiros. A sucessão, do latim *succedere* (ou seja, vir ao lugar de alguém), se insere no mundo jurídico como que a afirmar o escoamento inexorável do tempo conduzindo-nos ao desfecho da morte que marca, contraditoriamente, o início da vida do direito das sucessões (LEITE *apud* GONCALVES, 2014, p. 11).

4.2 No Casamento Civil

Como o único ocupante da terceira classe da sucessão hereditária, o cônjuge sobrevivente recebe por inteiro a herança deixada pelo falecido na falta de ascendente, mas tem que estar casado ou separado de fato há menos de dois anos. O artigo 1.838 do Código Civil diz que: “Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente” (GONCALVES, 2014, p. 61).

No entanto, o cônjuge sobrevivente terá que ser chamado para a sucessão da legítima, pois, a sociedade conjugal pode estar dissolvida, sendo assim, o vínculo matrimonial já não existe. O artigo 1.571 §1 do Código Civil fala

que: “A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provarem ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição” (GONÇALVES, 2014, p. 62).

Todavia, o direito sucessório do cônjuge só será afastado se homologada a separação consensual, ou a sentença do divórcio direto ou da separação litigiosa, produzindo efeito *ex nunc*, existindo ainda a possibilidade de ser feita uma escritura pública em cartório extrajudicial com a separação ou divórcio consensual produzindo efeitos imediatos. Se houver a morte do cônjuge em que a separação ou divórcio esteja em tramitação seja por meios judiciais ou extrajudiciais extingue-se o processo, por tanto, o estado civil do outro não será de divorciado ou separado, mas sim de viúvo (GONÇALVES, 2014).

Antes do Código Civil de 2002, o Superior Tribunal de Justiça já entendia que, o casal que convivia no regime da comunhão parcial de bens e se encontra de fato já não mais convivendo juntos, extinto a *affectio societatis*, os bens que somente um tivesse adquirido não se comunicavam. Mas, o Código Civil de 2002 trouxe uma possibilidade para o cônjuge sobrevivente participasse da sucessão, pois por mais que o casal estivesse separado de fato há mais de dois anos, provando que o cônjuge sobrevivente de nada teve culpa na dissolução da convivência conjugal e o responsável foi o *de cujus*, o cônjuge sobrevivente será chamado à sucessão (GONÇALVES, 2014).

O que se pode discutir é que o legislador ao instituir o elemento culpa ao direito sucessório como causa da separação de fato, não foi bastante correto, pois na separação de fato o que se discute é o fim dos deveres dos casamentos, não se comunicando os bens havidos fora daquele vínculo matrimonial, essa é a ideia, na qual o Superior Tribunal de Justiça vinha defendendo. Sendo promovida uma alteração ao artigo 1.830 do Código Civil de 2002, e encaminhada ao Congresso Nacional a sugestão aprovada pelo IV Congresso do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que não exista prazo mínimo para a separação de fato, e que desapareçam os direitos sucessórios dos cônjuges (GONÇALVES, 2014).

Existem alguns requisitos para que o cônjuge tenha direito à herança pelo regime do Código Civil de 2002, em resumo: a) que a pessoa não apresente estado civil de separada ou divorciada, seja judicial ou extrajudicialmente; b) que a separação de fato não esteja consumada a mais de dois anos com o *de cujus*; ou c) que a convivência matrimonial tenha se tornado impossível sem a presença do

elemento culpa do cônjuge sobrevivente, com a separação de fato a mais de dois anos do falecido (GONÇALVES, 2014).

O pressuposto do fator “culpa” não significa necessariamente que o morto tenha possuído a culpa exclusiva pela ruptura da convivência matrimonial, onde o artigo 1.830 do Código Civil de 2002 deixa a entender que a culpa é exclusiva do finado ou até que não exista culpa de ninguém (pode ter ocorrido um acordo tácito ou expresso da separação de fato do casal sem a culpa exclusiva a qualquer dos cônjuges), o cônjuge sobrevivente por mais que esteja separado de fato irá participar da sucessão, pois este será considerado herdeiro e concorrerá nas duas primeiras ordens de vocação hereditária (GONÇALVES, 2014).

Os cônjuges separados de fato podem vim a reatar a convivência matrimonial independentemente da causa que se deu a separação, desse modo o cônjuge poderá suceder o *de cuius*. O artigo 1.577 do Código Civil de 2002 diz que: “aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo” (GONCALVES, 2014, p. 62). A reconciliação dos cônjuges separados judicialmente poderá ser formalizada através de uma escritura pública e em seguida ser levada ao cartório de registro civil onde foi realizado o casamento e constar uma averbação independentemente de homologação judicial. Todavia, alguns doutrinadores divergem desse conceito, um deles é Caio Mario da Silva Pereira, que segundo ele em matéria sucessória, a reconciliação de fato dos cônjuges já separados judicialmente é irrelevante (GONCALVES, 2014).

Caso o casal vier a se separar de fato e não quiser restabelecer o casamento, ele poderá começar a conviver como em uma união estável, uma vez que ele restabelece a vida em comum sem a restauração do vínculo e isso é reconhecido na sociedade de fato. O Tribunal de Justiça de São Paulo explica que isso ocorre pela “Inadmissibilidade de ser imposto ao casal o restabelecimento do casamento civil. Extinção do processo afastada.” (GONCALVES, 2014, p. 62).

A prova que é exigida no artigo 1.830 do Código Civil de 2002, a culpa é dos sobreviventes e não do falecido, uma vez que pela convivência que se tornou impossível à falta de elemento que comprove a culpa de não deixar comprovado o reconhecimento do responsável pela separação (GONÇALVES, 2014). Sendo, portanto, necessárias buscas para comprovação de que o cônjuge sobrevivente foi quem teve a culpa da separação de fato ocorrer. Euclides de Oliveira (*apud* GONÇALVES, 2014) possui o seguinte entendimento:

Não a este, certamente, pois basta que se habilite como viúvo, comprovando o casamento com o autor da herança. Aos terceiros interessados, então, que seriam os herdeiros em concorrência (descendentes ou ascendentes), ou os colaterais, como também eventual ex-companheiro do falecido, e que pesará o encargo de provar que a ruptura da vida conjugal se deu por conta do cônjuge, mediante a exibição de documentos hábeis ou por meio de ação própria (GONCALVES, 2014, p. 62).

Com a lição de Mário Roberto Carvalho de Faria, assevera José Carlos Teixeira Giorgis (*apud* GONÇALVES, 2014):

Existindo a separação por mais de dois anos, ainda sim poderá o cônjuge se habilitar a sucessão, devendo, para tanto, se provado que a separação não se deu por sua culpa, prova que compete aos herdeiros e não ao cônjuge, que apenas deve desmontar que é casado, pois todas as vezes que o legislador permitiu a exclusão de herdeiros, seja por indignidade ou por deserdação, impôs aos interessados na herança de propor a ação competente para o afastamento, daí caber aos parentes interessados na sucessão propor a ação, que não é uma ação de estado (GONCALVES, 2014, p. 62).

O cônjuge supérstite está segurado pelo artigo 1.831 do Código Civil de 2002, pois nele independente do regime de bem não haverá prejuízo em sua participação na herança, “o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado a residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar” (GONCALVES, 2014, p. 62). Se por acaso houver dois ou mais imóveis residenciais, não podemos identificar como sendo direito real de habitação.

Para que ocorra o reconhecimento do direito sucessório ao cônjuge supérstite torna-se necessário que tenha havido a separação judicial transitada e julgada, ou o divórcio. Para Orlando Gomes (*apud* DINIZ, 2014):

Basta a separação judicial, mesmo que pendente de recurso, para excluir o cônjuge sobrevivente da sucessão do outro. Mais para a maior parte dos juristas, dentre eles Caio Mario da Silva Pereira, sustenta-se que o direito sucessório do cônjuge só estará afastado depois de homologada a separação consensual ou passada em julgado a sentença de separação litigiosa ou divórcio direto (GOMES *apud* DINIZ, 2014, p. 140).

O conselho da justiça federal aprovou o enunciado 271, que possui o seguinte teor: “o cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação, nos autos do inventario ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança.” (GONÇALVES, 2014, p. 62).

O Superior Tribunal de Justiça entende que, se duas pessoas são casadas independentemente de qual seja o regime de bens ou convivem em uma união estável e uma delas venha a falecer, a outra tem por direito continuar a viver no imóvel em que habitavam na convivência matrimonial, observando que este imóvel seja o único a ser inventariado independente de que o inventário tenha sido iniciado antes do código civil de 2002 (GONÇALVES, 2014).

Se o cônjuge for herdeiro necessário não pode ser excluído totalmente da sucessão por testamento deixado pelo *de cuius* como explica o artigo 1.850 do Código Civil de 2002: “para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.” (GONCALVES, 2014, p. 62). O direito a legítima, ou seja, a possuir a metade dos bens que compõe a herança como diz o artigo 1.846 do Código Civil de 2002: “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima” (GONCALVES, 2014, p. 62).

Se o regime de bens escolhido pelo casal for o da comunhão universal, e o falecido não possuir descendentes ou ascendentes ou não deixar nenhum testamento, o cônjuge sobrevivente ficará com a totalidade da herança, pois neste caso a outra metade já lhe cabe por direito, tornando-se assim uma meia ação. Já no regime da comunhão parcial a meia ação irá incidir sobre a totalidade do patrimônio em comum do casal (GONÇALVES, 2014).

A jurisprudência vem admitindo a comunicação do final dos aquestos, que estes classificados como os bens que foram adquiridos durante a constância do casamento como sendo a título oneroso. Já no regime da separação convencional de bens se por acaso houver comprovação do esforço em comum dos cônjuges darem-se a caracterização da existência da sociedade de fato. Desse modo, se um dos cônjuges contribuir financeiramente com uma benfeitoria, ou melhor, ação do imóvel é justo que se ocorrer uma ruptura da convivência este que contribuiu venha a ser indenizado (GONÇALVES, 2014).

Atente-se que para ocorrer à partilha de bens irá ser exigida a prova que comprove o esforço comum através de uma ação própria que venha reconhecer a sociedade de fato. Adverte o Superior Tribunal de Justiça, “o que não se há de reconhecer a existência de tal sociedade, apenas em virtude da vida em comum, com o atendimento dos deveres que decorram da existência do consorcio”. (GONCALVES, 2014, p. 62).

4.3 Na União Estável

A união afetiva entre um homem e uma mulher de forma informal sempre existiu, e em diversos povos da antiguidade essa união não era reprovada nem condenada. Rodrigo da Cunha Pereira (*apud* FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 275) diz que “a velha história grega esta crivada de concubinatos célebres”. O concubinato era visto de forma comum no início do império, inclusive entre homens de grande moralidade.”

No nosso país a situação não difere dos demais, uma vez que o relacionamento livre que existe entre o homem e a mulher não era tratado como crime ou atos ilícitos, no entanto as consequências geradas abrangiam o âmbito do direito das obrigações deixado direto o direito das famílias e das sucessões. Com esse teor o código civil de 1.916 veio a reconhecer o casamento como sendo a única forma possível de construção de uma entidade familiar, não admitindo as uniões extramatrimoniais. Naquela forma de habitação o casamento era considerado a única forma de se constituir uma “família legítima”, portanto, seria considerada “ilegítima” qualquer forma de criação familiar por mais que existisse o afeto, abrangendo essa ideia os filhos nascido de pessoas que não eram casados, os quais eram considerados pela sociedade como sendo “filhos ilegítimos” e não vinham a possuir os mesmos direitos sucessório aos que eram reconhecidos como sendo “filhos legítimos” (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Assim, por mais que o casamento tenha um caráter indissolúvel havia pessoas cujo casamento terminava de fato, mas não de direito, e acabavam vivendo maritalmente com alguém e decidindo às vezes não casar ou talvez houvesse o impedimento para realização do casamento, contudo essas pessoas eram caracterizadas como vivendo em concubinato (FARIAS; ROSENVALD, 2015). Com isso, percebe-se que o significado de concubinato é a união de um homem com a mulher sem a realização do casamento, pois estes não poderiam se casar ou não queriam. Deixando claro que o concubinato não chegava a produzir no direito de família e sucessões, tão somente produzindo efeitos no âmbito ou direito das obrigações, conclui-se, assim que há existência de uma sociedade de fato (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

O Supremo Tribunal Federal tinha competência antes da Constituição Federal de 1988 para elaborar sumulas reconhecendo e protegendo as pessoas que

conviviam em concubinato, como por exemplo, a sumula 380 que dispõe do seguinte texto: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”, e a sumula 382, que diz: “a vida em comum sob o mesmo teto, ‘*more uxorio*’, não é indispensável a caracterização do concubinato” (FARIAS; ROSENVALD, p. 276).

A jurisprudência começou a fazer o reconhecimento de diferentes efeitos jurídicos às pessoas que possuíam relações concubinárias. Portanto, pode-se classificar o concubinato em duas categorias: a) concubinato puro (pessoas que poderiam realizar o casamento mais decidiam não o fazer); b) concubinato em puro (pessoas que não podiam e casar, pois já eram casados sendo conhecidas assim como amantes, possuindo um concubinato adúltero ou incestuoso) (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Com tempo o concubinato foi considerado a altitude de uma entidade familiar, ganhando uma proteção do Estado, de modo que o concubinato puro foi caracterizado de família passando a ser reconhecido como uma união estável. As antigas concepções adotadas no Direito de família e sucessões aos poucos foram abolidas, pois o artigo 226 §3º fez com que a união informal de uma mulher e um homem passassem a ter status de família (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Com isso, a Lei nº 8.971/94 foi criada, e discutia e disciplinava os alimentos e a sucessão para os companheiros, assim impôs como um dos requisitos para que se configurasse uma união estável ambos fossem solteiros, divorciados ou viúvos e que já estivessem em uma convivência de no mínimo 05 (cinco) anos.

Já a Lei nº 9.278/96 e o artigo 1.723 do Código Civil começaram a considerar a união estável como sendo uma entidade familiar, com uma convivência duradora, pública e contínua entre um homem e uma mulher com o objetivo de construção de uma família, afastando a possibilidade de exigência temporal, e incluindo os efeitos sucessórios no usufruto viúval e no direito real de habitação (FARIAS; ROSENVALD, 2015). Não obstante de citar que as uniões homoafetivas estão sendo reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal como entidade familiar entendida como sinônimo perfeito de família (BRASIL, 2015).

O direito das famílias e sucessões tem que se adaptar a modernidade e não continuar com o descompasso visualizado na Constituição Federal de 1988, tendo que estas normas entrar em concordância e harmonia, pois os brasileiros

possuem a necessidade de que seja garantido o efetivo exercício da cidadania. Como há a discordância entre as normas infraconstitucionais, os juristas devem possuir um cuidado ao interpreta-las e também a sua aplicabilidade no cotidiano, ao tangente no que se refere o sistema sucessório da união estável. A *Lex Fundamentallis* atribui uma proteção especial para a família, inclusive a que não foi fundada no matrimônio. Desse modo, a união estável começa a ter e a assumir um papel de suma importância no ordenamento jurídico em sua aplicação na sociedade contemporânea, deixando a possibilidade de compreensão no caráter instrumental da família, possuindo proteção do Estado (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Toda e qualquer entidade familiar, independentemente de ser matrimonializada ou não, deve ter proteção e não ser descriminalizada ou sofrer algum tipo de desigualdade. O que se tem de importância é a proteção a vida em comum tendo tratamento especial, como o principal propósito de proteger qualquer tipo de família, não observando a sua origem. Portanto, seja um casamento ou união estável, ou qualquer outro modelo de família que exista ou venha a existir, o principal ponto que se deve analisar é a base sólida: o *afeto*. A sensibilidade de Renato Russo transmitiu da melhor forma essa ideia de afeto, onde ele fala que: “é só o amor, é só o amor, que conhece o que é verdade, o amor é bom, não que o mal, não sente inveja ou se envaidece” (*apud* FARIAS; ROSENVALD, p. 279). Desta forma, o ordenamento jurídico tem que possuir uma coerência e respeito como forma de elemento essencial na afetividade das relações familiares e sucessórias conferindo proteção jurídica a todos que compõe uma família.

Ao tratar a união estável de forma discriminatória estariam negando-lhe o papel promocional da família, assim indo de encontro a dignidade dos componentes dela. Não se pode criar o pensamento para que as pessoas venham a casar para somente adquirir mais direitos, e independente da opção escolhida, seja ele o casamento ou união estável, não poderá implicar na aquisição de garantias jurídicas. A norma constitucional não está por estabelecer graus de importância na família e nem a dividir em categorias, mas independente da escolha que se faça entre o casamento e a união estável terá que ser consagrado a garantia fundamentais. Ao tornar possível a conversão da união estável em casamento o legislador apenas queria tornar menos solene e complexo o matrimônio das pessoas que já conviviam matrimonialmente como se fossem casados (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Para diversos doutrinadores a união estável e o casamento não são a mesma coisa, todavia, as duas possibilidades têm como caracterização ser uma entidade familiar; base de uma sociedade e possui a proteção do Estado como está descrito no caput do artigo 226 da Constituição Federal de 1988. Quando há proteção sucessória para o cônjuge deverá existir para o companheiro também, pois, pensar diferente estaria confrontando com a Carta Maior, tendo a necessidade da compreensão do aspecto sucessório do companheiro como está descrito no artigo 1.790 do Código Civil de 2002. O doutrinador Zeno Veloso (*apud* FARIAS; ROSENVALD, 2015) tem o seguinte pensamento:

se a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado; se a união estável e reconhecida como entidade familiar; se estão praticamente equiparadas as famílias matrimonializadas e as famílias que se criam informalmente, com a convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrair o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 281).

Em diretriz diferente do que traz a Leis de nº 8.971/94 e nº 9.278/96, o Código Civil de 2002 fez com que o tratamento sucessório do companheiro e cônjuge fosse rompido. O artigo 1.790 do Código Civil de 2002 traz o seguinte texto:

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;
- IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança (BRASIL, 2002).

Esse artigo está limitando ao afirmar que os companheiros só participaram da sucessão um do outro apenas nos bens imóveis, estes adquiridos na vigência da união estável de forma onerosa, determinando ao companheiro sobrevivente as cotas cabíveis (DINIZ, 2014).

As normas princípiosológicas e regulatórias estão baseando o sistema sucessório do casamento civil, e são diferentes das que norteiam a união estável, sejam elas heteroafetivas ou homoafetivas como está regulamentadas pelo

Supremo Tribunal Federal. A duvidosa constitucionalidade deixou claro que o legislador estabeleceu regras bem mais favoráveis ao cônjuge do que ao companheiro sobrevivente, ignorando a evolução histórica da união estável sendo esta uma forma de retrocesso visível e indiscutível (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Na união estável, o companheiro sobrevivente irá receber o patrimônio, mas, concorrerá com os ascendentes, descendentes e os colaterais até o quarto grau, já no casamento não ocorre esse procedimento. Atenta-se de não confundir herança de mais ação, principalmente na união estável. No caso de direito meiatório do companheiro irá depender do regime de bens ao qual eles escolheram, inexistindo uma escritura pública de pacto convivencial, presume-se pela regra que foi adotado o regime parcial de bens como está descrito no artigo 1.725 do Código Civil de 2002 que relata: “na união estável salvo o contrato escrito entre os companheiros, aplica-se as relações patrimoniais no que couber, o regime parcial da comunhão de bens” (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

5 DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO DOS CONJUGES E COMPANHEIRO EM RELAÇÃO À FAMÍLIA

Judicialmente os cônjuges e companheiros estão recebendo tratamento igualitário em relação às suas famílias diante da conversão da união estável em casamento. Uma vez que, está sendo considerada a vontade das partes. Desse modo, esta pesquisa buscará expor exemplos de casos julgados no Tribunal de Justiça e que abordem essa temática estudada.

Quadro 1: Conversão da união estável em casamento com efeitos retroativos

TJ-DF - Apelação Cível: APC 20130111476297 DF 0039462-90.2013.8.07.0016
APELAÇÃO – CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO – EFEITOS EX-TUNC – EFICÁCIA DA NORMA – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA

Dados Gerais

Processo: APC 20130111476297 DF 0039462-90.2013.8.07.0016

Relator(a): SÉRGIO ROCHA

Julgamento: 03/09/2014

Órgão Julgador: 2ª Turma Cível

Publicação: Publicado no DJE: 24/09/2014. Pág.: 109

Ementa

APELAÇÃO – CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO – EFEITOS EX-TUNC – EFICÁCIA DA NORMA – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

Considerando o dispositivo constitucional que determina que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento (CF 226 § 3º), é possível conceder efeitos retroativos à sentença que converte a união estável em casamento, sendo essa a vontade das partes. Conceder efeitos ex nunc à conversão de união estável em casamento fere a interpretação sistemática das normas porque não haveria diferença entre a conversão e o casamento propriamente dito. Negou-se provimento ao apelo interposto pelo MPDFT.”

Fonte: TJ-DF, 2013¹, p.1.

¹ Apelação de um julgado do Tribunal de Justiça (DF e dos territórios) nº do Processo APC 20130111476297 DF 0039462-90.2013.8.07.0016.

Conforme quadro supracitado, percebe-se que essa decisão se trata da possibilidade da conversão da união estável em casamento para que se conceda efeitos retroativos. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios fez algumas alegações das quais diz que a conversão da união estável em casamento possui natureza constitutiva onde estes são instituto distintos, e com esta conversão nascerá uma nova relação de direitos e obrigações e com a possibilidade de ser conferida efeitos *ex-nunc* na maioria dos votos dos senhores desembargadores da turma cível do tribunal de justiça do distrito federal e territórios negaram provimento. Entende-se, portanto, que o casamento e a união estável possuem a mesma interpretação, sendo assim não ocorrendo a necessidade de seus efeitos começarem a contar da data da realização da conversão, e sim efeitos *ex-nunc* desde o início da união estável (TJ-DF, 2013).

Quadro 2: Participação da companheira nos bens adquiridos e sua partilha na constância da união estável

TJ-MG : 100000023455440001 MG 1.0000.00.234554-4/000(1)

UNIÃO ESTÁVEL - COMPANHEIRATO - CARACTERIZAÇÃO

Dados Gerais

Processo: 100000023455440001 MG 1.0000.00.234554-4/000(1)

Relator (a): HYPARCO IMMESI

Julgamento: 05/09/2002

Publicação: 05/11/2002

Ementa

UNIÃO ESTÁVEL - COMPANHEIRATO – CARACTERIZAÇÃO

- A relação estável entre homem e mulher, evidenciando convívio "more uxorio", ou seja, vida em comum, deixa caracterizado o companheirato, com seu conseqüente reconhecimento. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA - BENS - PARTILHA - SÚMULA 380 DO STF - PARTICIPAÇÃO DA COMPANHEIRA NOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO - ARBITRAMENTO - PERCENTUAL - IRRETROATIVIDADE DAS LEIS nºs 8971/94 E 9278/96 - Com o advento da vigente Lei Fundamental da República (CF/88), o tratamento jurídico do companheirato deslocou-se do direito das obrigações para o de família. A Lei nº 8971/94 veio regulamentar a matéria atinente a alimentos e sucessão, e a Lei nº 9278/96 a do regime de bens. As referidas leis, contudo, não podem alcançar fatos pretéritos, isto é, anteriores à sua vigência.

- Conforme a Súmula 380 do Pretório Excelso, "reconhecida a união estável, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido comum". Todavia, o critério de repartição dos bens não foi objeto da mencionada súmula. A contribuição indireta, em regra, conduz ao arbitramento de percentual inferior a 50% em prol do companheiro que não exerceu atividade laborativa, ou, se a exerceu, auferiu lucro proporcionalmente menor do que o outro (companheiro). Assim, falecido o companheiro, é razoável arbitrar-se, no percentual de 30%, a participação da companheira nos bens adquiridos na constância da união estável. Porém, esse critério só é utilizável na hipótese de dissolução de união estável anterior à vigência das Leis nºs 8971/94 e 9278/96, referidas."

Fonte: TJ-MG, 2002², p.1.

O quadro 2 refere-se a uma decisão que trata do reconhecimento da união estável dos bens adquiridos na constância da união e da sua partilha. Os senhores desembargadores da 4^o Câmara Cível do tribunal de justiça do estado de Minas Gerais em sua maioria decidiu em dar provento parcial a todos os recursos. O

² Apelação de um julgado do Tribunal de Justiça (MG e dos territórios) nº do Processo 100000023455440001 MG 1.0000.00.234554-4/000(1).

reconhecimento da união estável foi proferida e aceita, pois consta nos autos dos processos julgados, uma prova documental, no entanto os bens, em sua totalidade, não foi dividido como se existisse um casamento, não teve meeira, mas sim o reconhecimento de uma companheira (TJ-MG, 2002).

Quadro 3: O reconhecimento do companheiro na união estável, aplicabilidade do regime da separação de bens

| | |
|---|--------------------------------|
| <p align="center">STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1090722 SP 2008/0207350-2</p> <p>RECURSO ESPECIAL - UNIÃO ESTÁVEL - APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS, EM RAZÃO DA SENILIDADE DE UM DOS CONSORTES, CONSTANTE DO ARTIGO 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL, À UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO FALECIDO QUANTO AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - OBSERVÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1790, CC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.</p> | |
| <p>Dados Gerais</p> | |
| Processo: | REsp 1090722 SP 2008/0207350-2 |
| Relator (a): | Ministro MASSAMI UYEDA |
| Julgamento: | 02/03/2010 |
| Órgão Julgador: | T3 - TERCEIRA TURMA |
| Publicação: | DJe 30/08/2010 |
| <p>Ementa</p> <p>RECURSO ESPECIAL - UNIÃO ESTÁVEL - APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS, EM RAZÃO DA SENILIDADE DE UM DOS CONSORTES, CONSTANTE DO ARTIGO 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL, À UNIÃO ESTÁVEL</p> <p>I - O artigo 1725 do Código Civil preconiza que, na união estável, o regime de bens vigente é o da comunhão parcial. Contudo, referido preceito legal não encerra um comando absoluto, já que, além de conter inequívoca cláusula restritiva ("no que couber"), permite aos companheiros contratarem, por escrito, de forma diversa; II - A não extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do de cujus, constante do artigo 1641, II, do Código Civil, à união estável equivaleria, em tais situações, ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convolação da união estável em casamento, e não o contrário; IV - Ressalte-se, contudo, que a aplicação de tal regime deve inequivocamente sofrer a contemporização do Enunciado n. 377/STF, pois os bens adquiridos na constância, no caso, da união estável, devem comunicar-se, independente da prova de que tais bens são provenientes do esforço comum, já que a solidariedade, inerente à vida comum do casal, por si só, é fator contributivo para a aquisição dos frutos na constância de tal convivência; V - Excluída a meação, nos termos postos na presente decisão, a companheira supérstite participará da sucessão do companheiro falecido em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência (período que não se inicia com a declaração judicial que reconhece a união estável, mas, sim, com a efetiva convivência), em concorrência com os outros parentes sucessíveis (inciso III, do artigo <u>1790</u>, <u>CC</u>). VI - Recurso parcialmente provido."</p> | |

Fonte: STJ-SP, 2008³, p.1.

² Apelação de um julgado do Tribunal de Justiça (SP e dos territórios) nº do Processo REsp 1090722 SP 2008/0207350-2.

O quadro acima define a decisão proferida do Superior Tribunal de Justiça onde relata sobre a união estável e sua aplicabilidade no regime da separação de bens, com a participação do companheiro sobrevivente nos bens adquiridos na constância da união. Os ministros da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade reconheceu parcialmente o provento. De modo que, a aplicação do regime da separação de bens neste julgado ocorre porque o falecido já possui mais de sessenta anos, sendo assim os bens do falecido que foram adquiridos antes da união estável não iriam se comunicar e a companheira não faria parte da partilha, apenas fará parte da partilha os bens adquiridos na constância da união e por mais que tenha realizado a união estável essa deveria conter o regime da separação de bens, como não contida nenhuma informação, subtede-se que o regime escolhido entre as parte é da comunhão parcial de bens (STJ-SP, 2008).

Quadro 4: A igualdade do companheiro ao cônjuge no direito da sucessão

| | |
|---|--|
| STF - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO : RG RE 878694 MG - MINAS GERAIS 1037481-72.2009.8.13.0439 | |
| DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. | |
| Dados Gerais | |
| Processo: | RG RE 878694 MG - MINAS GERAIS 1037481-72.2009.8.13.0439 |
| Relator (a): | Min. ROBERTO BARROSO |
| Julgamento: | 16/04/2015 |
| Publicação: | DJe-092 19-05-2015 |
| Parte (s): | RECTE.(S) : MARIA DE FATIMA VENTURA RECDO.(A/S) : RUBENS COIMBRA PEREIRA E OUTRO(A/S) |
| Ementa | |
| DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. | |
| 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código. | |
| 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. | |
| 3. Repercussão geral reconhecida. ” | |

Fonte: STJ-MG, 2015⁴, p.1.

O quadro supracitado descreve a recente decisão proferida pelo STF onde trata do direito das sucessões onde a companheira do falecido foi reconhecida e teve direito a totalidade da herança, o direito real de habitação e a legitimidade para receber a indenização do seguro de vida, tendo que respeitar aquele que decidiu viver e assumir o ônus do casamento e daqueles que preferem a união estável. O Supremo Tribunal Federal decidiu por unanimidade a inconstitucionalidade da norma do artigo 1.790 do Código Civil (STJ-MG, 2015).

Desse modo, entende-se que nos processos de conversão da união estável em casamento, deve ser considerada a situação geral de cada caso em conformidade com as leis, assim como a adequação do mesmo às especificidades inerentes a cada um deles.

² Apelação de um julgado do Superior Tribunal de Justiça (MG e dos territórios) nº do Processo RG RE 878694 MG 1037481-72.2009.8.13.0439.

CONCLUSÃO

A conversão da união estável em casamento é um ato ainda bastante desconhecido por muitos, de um lado é o ato mais célere que a possibilidade diretamente de constituir um casamento civil permite; por outro lado, não é bem vista pela sociedade, pois a data de início da convivência da união estável não pode ser apresentada no Registro Civil no momento da convenção em casamento. Ocorre, portanto uma divergência de doutrina, pois a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, §3º fala que o casamento deve ser um procedimento simples e prático, sem burocratização, já o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.726, diz que o procedimento da conversão deve passar primeiramente pelo juiz e, por conseguinte encaminhado ao tabelião de Registro Civil da circunscrição das pessoas que desejam realizar a conversão.

Desse modo, neste trabalho buscou-se desenvolver estudos com base nos objetivos de explicar de forma sucinta a conversão da união estável em casamento, através de entendimento de doutrina, legislação e jurisprudência; mostrar as possibilidades e impedimentos que podem burocratizar a conversão dessa união, como também o prazo de realização desse procedimento; expor alguns julgados de processos que tratem do tema; analisar a possibilidade de identificação, no livro extrajudicial, do desejo dos companheiros e a conversão em casamento com a data de início da união estável importante no direito sucessório. Com isso, a pesquisa alcançou todas essas finalidades.

O que se observa é que a facilitação do procedimento é o método mais fácil para lidar com a conversão da união estável em casamento, pois ela permite tratar desse procedimento sem que haja muita burocratização. Desse modo, entende-se que a finalidade dessa conversão são os seus direitos sucessórios, pois a doutrina de direito civil diferencia o companheiro do cônjuge.

Todavia, ao analisar a sucessão, o direito brasileiro garante limitado direito sucessório ao companheiro do cônjuge, sendo esse aspecto importante, pois a existência do afeto é vista como uma forma de construção familiar que classifica quem possui a união estável ou casamento civil como sendo uma alternativa, e além disso, esse ato possui a proteção do Estado.

No entanto, por ser um tema recente, percebe-se que a ocorrência de mudanças recentes a respeito da sucessão, uma vez que existem julgados que

como o STF decidiu por unanimidade que não existe diferença do cônjuge para companheiro no direito sucessório, sendo uma garantia a ele.

Existem algumas limitações neste trabalho por apresentar o desconhecimento da sociedade e pouca amplitude da utilização da conversão. Outro fato é que o procedimento se torna parecido como o do casamento civil, em vez de facilitar como determina a Constituição Federal de 1988, pois muitas pessoas hoje já possuem a união estável, porém através de meios burocráticos.

Assim, a teoria apresentada neste trabalho foi despertar o entendimento a dificuldade de contextualizar uma entidade familiar, que a conversão é uma possibilidade bastante oportuna para as pessoas que desejam possuir o casamento, repensem no direito sucessório abrangente e contínuo requerendo-o como forma de garantias através de experiências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Tribunal de Justiça. **Código Civil**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 de Out. 2016.

_____. Secretaria Geral. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>. Acesso em: 27 de Nov. 2016.

_____. Planalto do. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 27 de Nov. 2016.

DELLANI, Diorgenes André. **Princípios do Direito de Família**. 2014. Disponível em: <<http://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 23 de Out. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Sucessão do cônjuge, do companheiro e outras histórias**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. v. 7. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas**. 9.ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: direito de família**. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. v. 7, 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de direito Civil.** v.5, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: família.** v. 5, Rio de Janeiro: FORENSE, 2016.

NETO, Mario de Carvalho Camargo. **Conversão de união estável em casamentos.** 2010. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20Convers%C3%A3o%20de%20uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel%20em%20casamento.pdf>>. Acesso em: 28 de Out. 2016.

SOBRAL, Mariana Andrade Sobra. **Princípios Constitucionais e as relações jurídicas familiares.** 2010. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3111>>. Acesso em: 23 de Out. 2016.

SOLLERO, Barbara Tuyama. **A conversão da união estável em casamento.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-conversao-da-uniao-estavel-em-casamento,49814.html>>. Acesso em: 23 de Out. 2016.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial:** REsp 1090722 SP 2008/0207350-2. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16821753/recurso-especial-resp-1090722-sp-2008-0207350-2>>. Acesso em: 23 de Out. 2016.

_____. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário:** RG RE 878694 MG - MINAS GERAIS 1037481-72.2009.8.13.0439. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439>>. Acesso em: 23 de Out. 2016.

_____. **União Homoafetiva como entidade familiar.** Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/portallStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortallInternacionalJurisprudencia&idConteudo=193683>>. Acesso em:

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** São Paulo: Método, 2016.

_____. **Alterações do código pela Lei 13.146/2015** – Estatuto da Pessoa com Deficiência Repercussões para o Direito de Família e confrontações com o novo CPC. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 27 de Nov. 2016.

TJ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível:** APC 20130111476297 DF 0039462-90.2013.8.07.0016. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141339541/apelacao-civel-apc-20130111476297-df-0039462-9020138070016>>. Acesso em: 23 de Out. 2016.

_____. **Apelação Cível:** 100000023455440001 MG 1.0000.00.234554-4/000(1) Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5789260/100000023455440001-mg-1000000234554-4-000-1>>. Acesso em: 23 de Out. 2016.

Venosa, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direito de Família. v. 6, Rio de Janeiro: Atlas, 2005.