

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

GABRIELA XAVIER ALMEIDA

**OS EFEITOS SUCESSÓRIOS FRENTE À EQUIPARAÇÃO ENTRE O CÔNJUGE E
O COMPANHEIRO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694/MG**

ARACAJU

2018

GABRIELA XAVIER ALMEIDA

**OS EFEITOS SUCESSÓRIOS FRENTE À EQUIPARAÇÃO ENTRE O CÔNJUGE E
O COMPANHEIRO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694/MG.**

**Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe como um dos
pré-requisitos para obtenção de grau de bacharel em
direito.**

Orientadora: Raissa Nacer Oliveira de
Andrade

ARACAJU

2018

ALMEIDA, Gabriela Xavier.

A447e

Os Efeitos Sucessórios Frente À Equiparação Entre O
Cônjuge E O Companheiro: uma abordagem a partir do
Recurso Extraordinário Nº 878.694/MG / Gabriela Xavier
Almeida; Aracaju, 2018. 61 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração
e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

GABRIELA XAVIER ALMEIDA

OS EFEITOS SUCESSÓRIOS FRENTE À EQUIPARAÇÃO ENTRE O
CÔNJUGE E O COMPANHEIRO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 878.694/MG

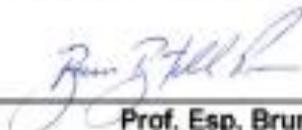
Monografia apresentada como exigência parcial para obtenção do grau de bacharela em direito à comissão julgadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe.

Aprovada em 06/10/2015

BANCA EXAMINADORA



Prof.ª Esp. Raissa Nacer Oliveira de Andrade
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Esp. Bruno Botelho Pereira
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof.ª Me. Cristiana Maria Santana Nascimento
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

A Raul Almeida (*in memoriam*),
com todo meu amor.

AGRADECIMENTOS

A Deus, preponderantemente, porque sem ele nada disso seria possível. Como sempre, é entregando minha vida nas mãos Dele, que encontro o sustento necessário para seguir em frente.

Aos meus pais, Paulo e Gildete, por serem a minha força de vontade, a luz dos meus dias, o aconchego da minha alma e a essência do meu ser. Obrigada por terem feito do meu, o nosso maior sonho.

Aos meus irmãos Paulinha e Felipe, por serem meus melhores amigos e companheiros de vida.

A toda minha família, por se fazer presente em todos os momentos da minha vida.

A Caio, por ter sido meu maior pilar nesta jornada. Sua paciência, amor e proteção foram essenciais para eu ter chegado até aqui.

A todos os meus amigos, pela alegria compartilhada em cada etapa vencida, bem como pelo companheirismo nas horas em que foram mais difíceis.

A todos os professores que me repassaram tantos conhecimentos nesta trajetória. Em especial a minha querida orientadora Raissa, pelo apoio inestimável. Foi um privilégio aprender com uma das profissionais mais admiradas do nosso curso acadêmico.

Por fim, registro aqui minha gratidão por todo o comprometimento e dedicação da FANESE para com os seus alunos. Estudar nessa Instituição me fez ter a certeza que me hoje me torno bacharela pela melhor faculdade de direito do estado de Sergipe.

Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes.

Marthin Luther King

RESUMO

Com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, o Supremo Tribunal Federal entendeu por declarar a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, o qual trata da sucessão do companheiro sobrevivente. Com o novo posicionamento firmado pela Corte Suprema, não há que se falar mais em divergência do direito sucessório destinado aos cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado para ambos o disposto no artigo 1.829 da codificação civil brasileira. Portanto, o objetivo primordial dessa pesquisa será o de demonstrar os efeitos sucessórios decorrentes desse novo entendimento, de modo a esclarecer como se dará a sucessão dos companheiros. Todavia, também serão abordados os pontos omissos e contraditórios conferidos no referido julgamento, uma vez que houve omissão por parte do Supremo em declarar se os companheiros passam a integrar o rol de herdeiros necessários, o qual está previsto no artigo 1.845 do CC/02, bem como porque houve descumprimento ao princípio da Saisine, prelecionado no artigo 1.787 do CC/02.

PALAVRAS-CHAVE: Sucessão; Cônjuge; Companheiro; Inconstitucionalidade; Equiparação; Supremo Tribunal Federal

ABSTRACT

With the judgment of Extraordinary Appeal No. 878.694 / MG, the Federal Supreme Court decided to declare the unconstitutionality of article 1,790 of the Civil Code of 2002, which deals with the succession of the surviving companion. With the new position established by the Supreme Court, it is not necessary to speak of a divergence of the inheritance law for the spouses and companions, and the provisions of article 1,829 of the Brazilian Civil Code should be applied to both. Therefore, the primary objective of this research will be to demonstrate the succession effects resulting from this new understanding, in order to clarify how the succession of the companions will occur, using, for that, books, doctrines and jurisprudence that approach the said topic. However, the omission and contradictory points given in this judgment will also be addressed, since there was an omission on the part of the Supreme Court to declare if the companions become part of the necessary heirs, which is provided for in article 1845 of CC/02, as well as because there was noncompliance with the principle of Saisine, as prescribed in article 1,787 of CC/02.

KEYWORDS: Succession; Spouse; Companion; Unconstitutionality; Equalization; Federal Court of Justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA	6
2.1. Conceito de Família.....	6
2.2. Evolução Histórica do Direito de Família Brasileiro	8
2.3. Princípios do Direito de Família.....	10
2.4. Modelos Familiares	14
3 DA UNIÃO ESTÁVEL	18
3.1. Conceito e Evolução Histórica.....	18
3.1.1. Diferença entre união estável e casamento	21
3.1. Requisitos de configuração da União Estável	244
3.3. Regime de Bens na União Estável.....	26
4 O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL	33
4.1. Conceito de Sucessão.....	33
4.1.2. Diferença entre Herança e Meação.....	36
4.2. Modalidades de Sucessores	38
4.3. Modalidades de Sucessão	40
4.4. Análise acerca da diferenciação existente no CC/02, sobre a sucessão do Cônjuge e do Companheiro.....	41
4.4.1. Análise do artigo 1.829 do Código Civil de 2002	45
4.4.2. Análise do artigo 1.790 do Código Civil de 2002.....	477
5 EFEITOS DECORRENTES DA DECISÃO DO STF APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 878.694/MG	499
6 CONCLUSÃO	555

1 INTRODUÇÃO

Como sabido, o tema que aborda os direitos sucessórios destinados ao cônjuge e companheiro vem ganhando grande relevância no decorrer dos últimos anos, mormente porque a postura adotada pelo legislador é bastante criticada no que diz respeito à elaboração das garantias legislativas destinadas aos institutos do casamento e da união estável.

Ao tratar-se da comparação entre os direitos contidos nas referidas matérias, observa-se a presença de grandes discrepâncias jurídicas, haja vista a diversidade existente no tratamento atribuído ao convivente e ao consorte no que diz respeito ao aspecto sucessório.

Explique-se que o companheiro, muito embora seja reconhecido como ente familiar, sempre esteve situado em um patamar inferior àquele em que se encontra o cônjuge, sobretudo em razão deste último vislumbrar maior garantia quando da aquisição da herança, o que demonstra, notadamente, a posição hierárquica superior do matrimônio em relação à livre união.

Cumpram aqui asseverar que a figura do companheiro, frente à legislação brasileira, ganhou certa relevância em relação ao Código Civil de 1.916. Isso porque, neste preceito normativo, o convivente era tido tão somente como herdeiro facultativo, não dispondo das regalias concedidas aos herdeiros necessários. Desse modo, havia a possibilidade de serem privados da aquisição da herança, bastando que o autor dos bens não os contemplasse no testamento.

Em contrapartida, percebe-se que a atual codificação civil destinou uma maior garantia aos companheiros por estabelecer que eles participarão da sucessão do *de cuius* quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, não sendo mais, portanto, compreendidos como herdeiros facultativos.

Todavia, como visto acima, muito embora possa ser verificada certa evolução quanto à antiga legislação, o Código Civil de 2002 também acabou por trazer ao seu *in folio* demasiadas reduções acerca dos direitos sucessórios

para àqueles que convivem sob união estável, sendo, pois, suscetível em receber grandes modificações no seu ordenamento jurídico.

Nesse sentido, ressalta Tartuce (2017):

Nota-se, claramente, que a intenção original do legislador foi diferenciar o tratamento sucessório do convivente em relação ao cônjuge, pelas supostas diferenças existentes entre as duas entidades familiares em questão. (TARTUCE, 2017, p. 151).

É dessa premissa que se parte a ideia da inconstitucionalidade existente na legislação civil, mais precisamente no seu artigo 1790, uma vez que, como visto *ut supra*, este reduz cabalmente a participação do companheiro no tocante à aquisição da herança, entrando em contraste com diversos princípios constitucionais, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da liberdade.

Nesse toar, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 878.694/MG, reconheceu e declarou a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil de 2002, equiparando a união estável com o casamento no que tange aos aspectos sucessórios, de forma a inibir a hierarquia existente entre ambos os regimes jurídicos.

Na concepção da Suprema Corte, é plenamente possível o reconhecimento de diversas modalidades de família que não se constitua exclusivamente no matrimônio, entre as quais se situa a união estável. Aliás, a própria Constituição Federal traz em seu acervo um rol meramente exemplificativo dos modelos familiares brasileiros, tendo, inclusive, reconhecido a união estável como entidade familiar, proibindo qualquer discriminação no que tange a essas categorias. Vejamos, conforme transcrição do § 3º do art. 226 da CF/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (BRASIL, 1988).

Portanto, a estrutura hierárquica de entidades familiares se denota incompatível com a Carta Magna, tendo todas elas direito ao mesmo grau de valorização.

Destarte, tornou-se inconstitucional a diferenciação entre os regimes sucessórios do cônjuge e companheiro, devendo este, antes trazido pelo rol do dispositivo 1.790 do Código Civil, também ser integrado no rol do artigo 1.829 do mesmo diploma legal.

Cabe salientar ainda que o Recurso Extraordinário nº 646.721/RS, que tratava da sucessão do companheiro homoafetivo, também foi julgado em definitivo com o mesmo entendimento de inconstitucionalidade existente no artigo 1.790 do CC/02, uma vez que não haveria motivos para a presença de divergências entre as pessoas heterossexuais e homossexuais que compõem união estável. Dessa forma, restou estabelecido que os efeitos decorrentes da decisão proferida, atinentes ao aspecto sucessório, também se aplicará às uniões homoafetivas.

Todavia, em que pese a percepção da efetividade de proteções constitucionais destinadas às famílias brasileiras, tal entendimento consolidado pela Suprema Corte Brasileira, também acabou por contrariar fatores imprescindíveis para a concretização do direito sucessório objeto da decisão. Isso porque, o acórdão proferido no R.E. nº 878.694/MG, restou eivado de dúvidas ao não se manifestar no que tange ao rol do artigo 1.845 da codificação civil, sendo, pois, inerte em revelar se o companheiro passa a ser ou não um herdeiro necessário, o que gera várias consequências nos trâmites processuais.

Além disso, ao estabelecer que o entendimento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser aplicado aos inventários judiciais em curso, acabou por descumprir o artigo 1.787 do mesmo diploma legal, uma vez que este estabelece que a lei que regula a sucessão e a legitimação para suceder é aquela vigente ao tempo da morte do *de cujus*, ou seja, da abertura da sucessão.

Diante desse cenário, quais os são os efeitos sucessórios que podem ser observados em decorrência do novo posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal de Federal?

É dentro dessa perspectiva que a presente pesquisa será abordada, possuindo bastante relevância diante da escassez de informações referentes ao estudo, tendo em vista que se trata de posicionamento recentemente firmado pelo STF. Outrossim, esse tema é de grande valia para o conhecimento jurídico no que diz respeito à aquisição da herança, servindo de base para todos àqueles que buscam a concretização dos seus direitos sucessórios.

Assim, este trabalho possui como objetivo geral o esclarecimento à sociedade da nova regra hermenêutica consolidada pela Suprema Corte brasileira, demonstrando ainda quais serão os efeitos jurídicos atinentes a este novo posicionamento.

Aliado a isso, detém também os objetivos específicos de analisar a distinção existente entre o cônjuge supérstite e o convivente sobrevivente no processo de sucessão, demonstrar como se dará a distribuição da herança para aqueles que convivem sobre o instituto da União Estável, de acordo com o disposto no art. 1.829 do CC/02 e analisar as regalias e adversidades decorrentes do atual posicionamento do STF.

O presente estudo se caracteriza ainda como uma pesquisa dos tipos bibliográfico e documental, uma vez que se utilizará de livros e doutrinas que abordam o tema, bem como de decisões jurisprudenciais que analisam cada caso concreto. Tal pesquisa se embasará ainda em técnicas de abordagem descritiva e qualitativa, analisando, registrando e descrevendo fatos já ocorridos, de modo a interpretar tais fenômenos. Por fim, após o levantamento bibliográfico, será realizada uma análise histórico-comparativa de ocorrências anteriores com a realidade atual.

Para tanto, o primeiro capítulo da presente pesquisa abordará o conceito de família, analisando sua origem e evolução histórica no Direito Brasileiro, além de demonstrar os princípios norteadores desse ramo e os

modelos familiares existentes no País. No segundo capítulo, serão feitas considerações acerca da união estável, ressaltando seu conceito, requisitos e evolução histórica no Brasil, bem como sua diferenciação com o casamento. Posteriormente, no terceiro capítulo, será abordado o direito sucessório na união estável, analisando, para tanto, seu conceito, modalidades e diferenças com a matéria da meação, além de um comparativo acerca dos direitos existentes no Código Civil de 2002 relativos ao cônjuge e companheiro. Ademais, também será efetuada uma análise pormenorizada dos artigos 1.829 e 1.723, ambos do CC/02. Após, no quarto capítulo, serão explanados os efeitos decorrentes da decisão do STF após o julgamento ao recurso extraordinário 878.694/MG. Por fim, no sexto capítulo, a presente pesquisa será finalizada com uma conclusão acerca da problemática envolvida no tema exposto.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

Para melhor compreensão da análise da evolução do direito de família, será abordado nos subcapítulos a seguir o conceito de família, a evolução histórica do direito de família no Brasil, seus princípios e os modelos familiares reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.1. Conceito de Família

Como sabido, a entidade familiar é instituto jurídico plenamente reconhecido pela Lei Maior e pela codificação civil brasileira, sobretudo em razão do seu elevado grau de relevância para a sociedade. Isso ocorre, principalmente, porque é através dela que se pode reconhecer e preservar as relações decorrentes de um elo adquirido entre pessoas pertencentes a um determinado grupo com ancestralidade em comum.

Como bem ensina Gonçalves (2017), ela pode ser compreendida em dois sentidos, quais sejam: amplo e restrito. No primeiro, é interpretada como aquela que abrange os indivíduos interligados tanto pelo aspecto parental como pela afinidade, ou seja, pelos cônjuges/companheiros e os demais parentes que se relacionam em razão desta união (avós, filhos, irmãos, sogros, cunhados, tios etc.). Portanto, as respectivas famílias de um casal também se agregam a uma só base familiar, tornando-se parte da denominada família. Já o segundo possui um atributo mais restrito, sendo formado, em síntese, pelos pais e seus descendentes, isto é, marido, mulher e filhos.

No mesmo sentido, Júnior (2013, p. 3) conceitua a família como “um conjunto de pessoas unidas por relação de parentesco e/ou afinidade”.

Não se pode olvidar, todavia, que tais denominações são imprescindíveis de certa reforma conceitual, pois sua ideia varia de acordo com o tempo e os costumes vivenciados em cada época. (FIUZA, 2016).

Explique-se que por muito tempo a entidade familiar era tida como uma construção de vínculo social perceptível tão somente entre marido e

mulher, o qual era ampliado, como visto, pela proliferação de filhos, netos, bisnetos e, assim, sucessivamente.

Entretanto, com o decorrer dos anos, a família deixou de ser vista apenas como uma entidade positivada através do casamento, passando a possuir características muito mais amplas a partir do momento em que também passou a ser denotada através do sentimentalismo afetivo existente entre duas pessoas, independentemente de como se deu a formação do elo conjugal. (DINIZ, 2011).

Trata-se, pois, de um ente social, cuja definição pode ser guiada pelo vínculo de afetividade que interliga os seres humanos uns aos outros, portanto, repise-se, o que se leva em consideração, hodiernamente, é o liame socioafetivo existente nas relações pessoais.

Destarte, pode-se dizer a que sociedade brasileira possui outra cultura, tendo seguido as próprias ideias, estas que possuem um caráter muito mais liberal ao aceitar as diversas formas de representação de um contexto familiar, a exemplo do surgimento do núcleo familiar informal, monoparental, anaparental, homoafetiva e eudemonista.

Todos esses núcleos passaram a ser reconhecidos pelo Estado, o qual disponibilizou os devidos efeitos jurídicos a essas novas espécies de famílias que foram surgindo, auferindo-lhes, por lei ou jurisprudência, a correspondente proteção integral.

Dessa forma, torna-se explícito que a família tradicional possui uma imagem totalmente divergente da família hodierna, porquanto, esta traz consigo uma concepção de pluralidade, construída por outros elementos que não o nupcial. Em verdade, o que se deve observar categoricamente na conjectura de formação familiar é tão somente a presença da cultura e da dignidade humana, sobretudo porque se trata de um sistema democrático que busca atingir sua plena felicidade e realização pessoal. (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

Portanto, verifica-se que a constituição de família não está mais centrada apenas no matrimônio, porquanto ela se forma por outros modos que

não àquele de caráter conservador, o que concretiza o respeito à liberdade individual que passa a ser assegurada pelo próprio Estado. (DONATI, 2016).

Assim, passando essas novas concepções familiares a receber especial proteção estatal, surgiu a necessidade de se ditar novas leis com o fito de organizar a sociedade familiar e regular as relações parentais dela decorrentes. Por conseguinte, tal matéria passou a ser regulamentada pelas legislações brasileiras, e, conseqüentemente, tornou-se ramo do Direito Civil, constituindo-se nas normas que regimentam, entre outros, o conteúdo das relações sociais.

Daí o surgimento do Direito de Família, o qual pode ser conceituado, consoante manifesta Flávio Tartuce (2016), como o ramo do direito civil que estuda as relações pessoais entre indivíduos que se conectam pelo casamento, pela união estável, pelo parentesco, pela filiação, pelos alimentos, pelos bens de família ou ainda, pelos institutos da tutela, curatela e guarda, além das investigações dos atuais modelos familiares.

2.2 Evolução Histórica do Direito de Família Brasileiro

Como visto, o conceito de Direito de Família recebeu significativas alterações no decorrer dos anos, tendo em vista as realidades costumeiras vivenciadas em cada época, as quais foram cada vez mais se aproximando da liberdade individual de escolha.

Em outras palavras, diversos princípios que hoje são devidamente reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, não eram recepcionados pela Constituição Federal do Brasil, tendo em vista o caráter conservador adotado pela sociedade por um longo lapso temporal.

Segundo Gonçalves (2015), o atual modelo de estrutura familiar sofreu fortes influências das famílias romana, canônica e germânica, sendo que, na primeira, a interpretação do que seria família baseava-se numa estrutura familiar organizada sob a autoridade do *pater familias*, isto é, mediante a superioridade da figura masculina. Dessa forma, o homem da casa

detinha todo o poder de decisão sobre suas esposas e seus descendentes, estando estes sujeitos à inquestionável autoridade do “pai de família”.

Ainda nos antepassados, só seria considerada família a pessoa que estivesse vinculada pelo laço consanguíneo, não havendo apreço por outra pessoa que não fosse interligada naturalmente, a exemplo dos filhos adotivos, os quais eram totalmente discriminados por serem considerados ilegítimos. (PEREIRA, 2001).

Em outras palavras, os filhos havidos fora do casamento eram considerados bastardos, não possuindo quaisquer direitos familiares, patrimoniais e sucessórios, unicamente por terem sido concebidos de forma extramatrimonial. Esta situação igualmente se disseminou pelo direito brasileiro por um vasto período, tendo se findado tão somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. (PEREIRA, 2001).

No que diz respeito à matéria do casamento, os romanos entendiam que era de extrema necessidade haver a convivência e a afeição durante o entrelaço matrimonial, sendo condição *sine qua non* para a permanência da sociedade conjugal. Já os canônicos, possuíam uma visão conceituada na indissolubilidade do casamento, uma vez que este era obtido mediante rito sagrado. (GONÇALVES, 2015).

Venosa (2017) ressalta ainda que as livres uniões não possuíam as mesmas garantias concedidas ao casamento, sendo totalmente vexatórias as associações concebidas de forma extrapatrimonial. Da mesma forma, como já dito, os filhos considerados espúrios, decorrentes destas relações, não obtinham nem mesmo o direito de reconhecimento, sendo totalmente repudiados pela sociedade.

Também durante a Idade Média as relações de família regiam-se pela convicção canonista, a qual defendia o casamento religioso como o único a ser reconhecido, tendo tal concepção influenciado fortemente a família brasileira. (GONÇALVES, 2015).

No Brasil de 1916, apesar de começar a transparecer certos direitos e garantias legais destinadas aos integrantes da sociedade familiar, o homem

da casa, ainda era visto como possuidor de caráter superior e autoritário, sendo o comandante na administração do núcleo parental e apenas destinava esse poder à mulher em casos excepcionais de haver, necessariamente, sua ausência. (PREVIATTO e CRACCO, 2015).

Essas visões tradicionalistas somente foram se desfazendo com as grandes evoluções histórico-sociais, consubstanciadas principalmente nos questionamentos religiosos, movimentos sociais e no surgimento da valoração dos direitos humanos. (FIUZA, 2016).

Pode-se dizer que essas ocorrências tiveram como estopim a Revolução Industrial, pois foi através dela que as mulheres passaram a questionar a igualdade de gênero e a lutar por suas inserções no mercado de trabalho, o que, posteriormente, fora concretizado. (FIUZA, 2016).

Ainda para César Fiuza (2016), foi com a denominada Revolução Sexual, nos anos 60, que tal conservadorismo começou a se desfazer. Até mesmo o catolicismo passou a consagrar sua ideia do que era moral baseado tão somente no amor. Sendo assim, o ser humano passou a ter o direito de liberdade de viver como bem quisesse, amando uns aos outros de acordo com a concepção adotada por cada um do que viria a satisfazer a felicidade plena e pessoal, incluindo-se aqui, inclusive, o direito às relações homoafetivas.

Portanto, vê-se que a família moderna é consubstanciada, de forma preponderante, pelo sentimentalismo cognoscível em cada relação pessoal, não havendo mais espaço para as ideias conservadoras existentes na formação do casal. Por esta razão, a Constituição Federal de 1988 foi promulgada com o objetivo de resguardar as novas concepções acerca da família, de modo a conceder para todos os integrantes de um grupo familiar, os correspondentes direitos constitucionais, consubstanciados, sobretudo, no conceito de dignidade.

2.3 Princípios do Direito de Família

De início, cabe salientar que os princípios, compreendidos como os principais sustentáculos do ordenamento jurídico, possuem força normativa dotada de efeitos concretos, possuindo o objetivo primordial de valorização e concretização da dignidade da pessoa humana. (FARIAS e ROSENVALD, 2015).

Tais princípios tornaram-se imprescindíveis para a positivação do ideal de justiça, sendo interpretados como o núcleo do sistema constitucional, porquanto, ocupam posição hierárquica em relação aos demais parâmetros de constitucionalidade ao serem invocados de forma preponderante nos procedimentos hermenêuticos, adquirindo, ainda, em sua aplicação, eficácia imediata. (DIAS, 2016).

No que diz respeito a sua aplicação no Direito de Família, os princípios ganham cada vez mais relevância, inclusive no aspecto constitucional, que, como visto *ut retro*, passa a conceder maiores garantias às relações familiares, com o fito de preservá-las e conferir-lhes considerável valor cultural.

Nesse toar, válido ressaltar que Direito de Família abarca em seu ordenamento jurídico várias espécies de princípios, entre os quais se destaca aquele concernente à dignidade da pessoa humana, o qual é consubstanciado no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988.

Tal princípio, na concepção de Tartuce (2017), é localizado no maior patamar hierárquico entre os princípios, possuindo força normativa máxima quando da aplicação do direito em cada caso concreto, baseando-se na supervalorização da pessoa humana.

Dias (2016) diz ainda que o referido princípio é, dentre todos, o mais universal que existe, visto que representa o reflexo da união dos demais, sendo, pois, o pilar de sustentação da Lei Maior.

Sua relação com o direito de família se baseia principalmente na ideia do que vem a ser direitos humanos, uma vez que este solidifica a dignidade para todas as entidades familiares. É através desse princípio, portanto, que o direito de família possui maior sustento para sua disseminação,

sem olvidar da sua devida proteção constitucional que assegura a composição da pluralidade, igualdade e humanidade existente em cada modelo familiar. (DIAS, 2016).

Além deste princípio, destaca-se ainda o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros que é assegurado tanto pelo artigo 226, § 5º da Constituição Federal do Brasil, como pelo artigo 1.511 da legislação civil brasileira, os quais determinam, respectivamente, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1998), bem como que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2002).

Notadamente, através deste princípio, as decisões relacionadas à sociedade conjugal passam a ser igualmente tomadas entre marido e mulher, não havendo razão para a superioridade de alguma das partes ao impor determinado conteúdo, fazendo desaparecer a autocracia concedida ao pai de família e colaborando para o surgimento da isonomia propiciada ao casal. (DINIZ, 2011).

Assim, pode se verificar que ele estabelece uma paridade de direitos e obrigações entre os cônjuges/companheiros, concedendo a ambos o poder familiar de decidir, concomitantemente, sobre questões que envolvem a família, tais como: educação, religião e lazer.

Outro princípio consagrado ao direito de família é o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, prelecionado no artigo 227, §6º da CF/88 (BRASIL, 1988) e no dispositivo 1.596 do CC/02 (BRASIL, 2002), os quais dispõem, com a mesma reprodução, 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”.

Nesta fonte, o que se leva em consideração é o devido tratamento igualitário concedido aos filhos que não foram concebidos por ato natural ou dentro do relacionamento conjugal, mas sim, em decorrência de adoção ou relações extrapatrimoniais, havendo total repúdio sobre qualquer forma de

discriminação existente entre filhos, por assim dizer, legítimos e ilegítimos. (GONÇALVES, 2015).

Portanto, é através dele que há a absoluta proteção em termos de igualdade entre os descendentes, sendo todos eles englobados pelos mesmos direitos e qualificações, independentemente da forma de como foram inseridos do núcleo familiar. (GONÇALVES, 2015).

Aliado a isso, a Constituição Federal e o Código Civil brasileiro asseguram, ainda, o princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar, verificado, respectivamente, nos artigos 226, §7º da CF/88 (BRASIL, 1988) e 1.565, *caput* e § 2º do CC/02 (BRASIL, 2002), segundo os quais estabelecem que o planejamento familiar será de livre decisão do casal, baseando-se na ideia consubstanciada nos princípios da dignidade e da paternidade responsável.

Nesse ínterim, válido colacionar a transcrição dos mencionados dispositivos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

(...)

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. (BRASIL, 2002).

Pode-se dizer que este princípio se coaduna com o princípio da liberdade, uma vez que este preconiza entre outros, o livre poder de escolher o regime matrimonial de bens, de administrar o bem de família e de optar pelo modelo educacional destinado à prole. (DINIZ, 2011).

Por fim, observa-se ainda da legislação civil o princípio da afetividade, o qual é intitulado por Gonçalves (2015, p. 24) de “princípio da comunhão plena de vida baseada na afeição entre cônjuges e conviventes”. Pode-se dizer que este princípio está mais interligado ao aspecto sentimental existente na comunhão do casal, devendo haver afeição e amor entre ambos.

Fiuza (2016) denomina este princípio como do pluralismo familiar, afirmando que é a partir dele que outras fontes de família começam a ser consideradas legítimas, isto é, passam a ser aceitas de forma igualitária pela sociedade em geral.

Assim, verifica-se que é em virtude desse princípio que o Estado admite outras concepções de família concedendo a elas especial proteção legal, a exemplo da união estável e da união homoafetiva.

2.4 Modelos Familiares

Como visto *ut supra*, a família formada pelo regime matrimonial - considerada como a família clássica e mais antiga do direito brasileiro - não é mais vista como a índole da sociedade brasileira, eis que suas características não sustentam as diversas outras entidades familiares que hoje são reconhecida no País.

Outras formas de convívio passaram a ser aceitos, havendo uma grande reforma no aspecto conceitual da família, sendo este idealizado, dentre outros, pelos princípios da dignidade, da liberdade e da democracia. (DIAS, 2016).

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 passa a assegurar garantias a estes novos conceitos familiares, a exemplo da união estável – entendida como o convívio informal de determinado casal - e da família monoparental – configurada na formação familiar por qualquer dos pais e seus descendentes, ambas consubstanciadas no artigo 226. (BRASIL, 1988).

Contudo, vale aqui dizer que a doutrina e a jurisprudência têm sedimentado em seus entendimentos que o rol constante no referido artigo não

é taxativo, mas sim, tão somente exemplificativo, de maneira que pode haver outras modalidades de ente familiar que não os expressos no Texto Constitucional.

É o que ocorre com a família homoafetiva, formada pela união de pessoas que possuem o mesmo sexo e que, embora não esteja consagrada de maneira expressa na Carta Magna brasileira, passou a receber especial proteção estatal, sendo interpretada de modo equivalente à livre união heteroafetiva e possuindo, portanto, status de entidade familiar. (TARTUCE, 2016).

Tal situação acabou por gerar, inclusive, a Resolução 175/2013 no CNJ, a qual dispõe que: “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”. (BRASIL, 2013).

Nesse contexto, válido aqui explanar, na concepção de Dias (2016, p. 238), a razão e o trâmite do referido reconhecimento:

As inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres. A partir desta decisão passou a Justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. De imediato o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação para o casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem ser preciso antes formalizar a união para depois transformá-la em casamento. Até que o Conselho Nacional de Justiça proibiu que seja negado acesso ao casamento e reconhecida a união homoafetiva como união estável.

No mesmo seguimento, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal também reconheceu a família homoafetiva através da ADIN nº 4.277 e da ADPF nº 138, com base nos princípios fundamentais da dignidade, liberdade e igualdade, afastando a hermenêutica dada ao artigo 1.723 do CC/02 em que concede a cognição da união estável somente às pessoas heterossexuais.

Da mesma forma, também fora reconhecida pelo Estado a família denominada de anaparental, consubstanciada na ausência dos pais dentro do seu núcleo parental, a exemplo daquela engendrada somente por irmãos.

No que toca a esta entidade familiar, o Superior Tribunal de Justiça a reconheceu no julgamento do Recurso Especial nº 57.606/MG, ao declarar que constitui bem de família o imóvel habitado por duas irmãs solteiras, sendo estas, por conseguinte, compreendidas como componentes de uma entidade familiar. (BRASIL, 1995).

Há ainda a família chamada pluriparental – também chamada de mosaico – cuja sua configuração se dá pelo plural de pessoas que compõem a sua sociedade familiar. É o caso, por exemplo, de um casal de conviventes com filhos comuns, que antes de formarem a sociedade conjugal, tiveram filhos de relacionamentos anteriores e trazem estes para compor o mesmo núcleo familiar. Todos os filhos, tantos os unilaterais como os bilaterais, terão a mesma educação e tratamento como se fossem do mesmo casal. (TARTUCE, 2016).

Outra espécie de família é a chamada de poliamorismo. Tal entidade familiar, segundo Pablo Stolze (2013, p. 34) “admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta”.

Cabe ainda salientar que os compositores desta entidade podem viver separadamente ou formar uma só base familiar, isto é, todos morarem num mesmo lar patrimonial. (DIAS, 2016).

No que diz respeito à família unipessoal, esta também fora reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar a súmula nº 364, onde preceitua que: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”. (BRASIL, 2008).

Assim, ainda que uma pessoa more sozinha em determinado imóvel, este será considerado impenhorável, com o fito de proteger o bem de família, e aquela passa a ser considerada como componente de família unipessoal.

Por fim, Dias (2016) faz menção à família Eudemonista, onde pode haver a existência de uma família composta por várias pessoas vivendo em

harmonia, sendo uns para os outros, marido e mulher, visando, tão somente a felicidade plena de cada um.

A autora ressalta a necessidade de se reconhecer que a vida moderna não mais se contém naquilo que é aceitável para a moral da sociedade, mas sim, na realização daquilo que for considerado eficiente para a realização plena de cada ser.

Nesse sentido, afirma:

No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas. A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. (DIAS, 2016, p. 248).

Portanto, ao que se verifica, o direito brasileiro visa refutar qualquer teoria que venha a reduzir as modalidades familiares que hoje se propagam pela sociedade, trazendo leis específicas que dilatam este elemento conceitual e que protegem, sobretudo, as relações baseadas na existência do laço afetivo.

3 DA UNIÃO ESTÁVEL

Levando-se em consideração a necessidade de ilustrar o que vem a ser a união estável para que se possa, de fato, abarcar a ideia central da presente pesquisa, os subcapítulos a seguir demonstrarão o seu conceito e sua evolução histórica, a diferença existente entre a união estável e o casamento, os requisitos imprescindíveis para que se configure a livre união e os regimes de bens que podem vir a ser adotados nas denominadas uniões informais.

3.1 Conceito e Evolução Histórica

Para melhor compreensão dessa matéria, faz-se necessário, primeiramente, reluzir ao conteúdo do seu contexto histórico.

Como se sabe, a união estável é instituto plenamente assegurado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, nem sempre foi possuidora desse respaldo constitucional, tendo a referida matéria passado por grandes privações antes de ter o seu direito reconhecido pelo País.

Por muito tempo a sociedade conjecturou o casamento como sendo a única modalidade possível para a formação de um liame conjugal. Não havia no que se falar em livre união, a qual era totalmente repudiada pelas pessoas atingidas pela forte ingerência da Igreja Católica. Esta, ao que se percebe, fora a grande influenciadora para que a livre união não tivesse direito de produzir nenhum efeito jurídico. (VENOSA, 2017).

Farias e Rosenvald (2015) relembam, todavia, que anteriormente às estipulações católicas, estas uniões afetivas não eram vistas como algo de valor tão reprovável. Isso porque, em Roma, muitos se relacionavam da forma como queriam, incluindo os homens enxergados sobre a imagem de maior respeito e moral.

O certo é que, independentemente da forma como a união estável foi moralmente desvalorizada, a mesma nunca deixou de subsistir nas relações

personais constituídas, sendo detectada de modo corriqueiro em todos os períodos histórico-sociais (FARIAS E ROSENVALD, 2015).

É de bom alvitre falar que tais vinculações não ocorriam apenas com as pessoas solteiras, mas também com aquelas casadas e que, por resistência do Estado, não conseguiam se divorciar. Explique-se que este possuía a convicção de que a família extramatrimonial não era detentora de nenhum tipo de garantia legal, negando a ela qualquer direito ao reconhecimento da dissolução conjugal. Por esta razão as pessoas não conseguiam dispor do divórcio, o que fez com que as livres uniões, tidas como afetivas, se disseminassem cada vez mais (JÚNIOR, 2013).

Foi nesta situação jurídica que as lutas pelo reconhecimento da união estável começaram a surgir, especialmente por meio de decisões jurisprudenciais e ensinamentos doutrinários que visavam garantir, a cada indivíduo, o direito de viver da forma em que obtivessem a satisfação da sua plena felicidade.

Nesse aspecto, Venosa (2017) nos ensina que os tribunais, baseados nas descrições da doutrina favoráveis à apuração das regalias destinadas aos companheiros, passaram a conceder a estes os devidos direitos, os quais, mais tarde, foram reconhecidos também por lei.

Entre elas, pode-se destacar a Constituição Federal de 1988, mormente porque foi o primeiro diploma legal a reconhecer o instituto da união estável e dar-lhe as devidas garantias constitucionais, consoante o disposto em seu artigo 226, §3º.

Além disso, também merece enfoque a legislação n.º 8.791/94, a qual concedeu o direito à sucessão ao companheiro sobrevivente (BRASIL, 1994) bem como a lei n.º 9.278/96 que concedeu às varas de família a competência para julgar e decidir às ações relativas ao reconhecimento de união estável. (BRASIL, 1996).

Atualmente, a codificação civil brasileira, diferentemente do regime jurídico adotado no Código Civil de 2016, regulariza este tema nos seus artigos 1.723 à 1.727, concedendo-lhe não só o reconhecimento como entidade

familiar, como também a proporcional proteção que é destinada às relações matrimoniais.

Nesse toar, cabe aqui esclarecer o conceito da união estável que, nos dizeres do art. 1.723 do Código Civil de 2002: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. (BRASIL, 2002).

Cumpra-se, todavia, que o projeto de lei nº 612/2011 está em trâmite no Senado com o objetivo de alterar a referida redação dada pelo artigo 1.723 do CC/02, para que a união estável também possa ser configurada nas relações entre pessoas do mesmo sexo, porquanto, pela codificação civil brasileira, só seria reconhecida como entidade familiar a união estável entre seres heterossexuais.

Ressalte-se que o STF já afastou tal entendimento através da ADIN nº 4.277 e da ADPF nº 138, de modo a reconhecer a livre união entre pessoas homossexuais.

Nesse seguimento, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald trazem novas definições para o que seria configurado como livre união:

Utiliza-se a expressão união livre para designar as relações mantidas entre pessoas que, não sendo casadas entre si e não convivendo maritalmente, sem formalidades, mas com intenção de constituir família, mantêm uma comunhão afetiva. É o exemplo tão evidente do namoro ou mesmo do noivado. (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 239):

Válido ainda explanar o conteúdo conceitual da união estável adotado por Júnior (2013, p. 56), que diz:

(...) Podemos conceituar a união estável como a união fática de duas pessoas não impedidas de casar, seja de um homem e de uma mulher, de um homem com outro homem, seja de uma mulher com outra mulher, com o propósito de estabelecer comunhão plena de vida, assumindo publicamente e mutuamente os companheiros a qualidade de consortes, com base na igualdade de direitos e deveres.

Ao que se observa, a união estável é, portanto, uma entidade familiar formada por indivíduos que mantêm relações de afetividade entre eles

por um longo lapso temporal, com o fito de construir, juntos, uma família, de forma tão cristalina que possa ser de notório conhecimento público.

Ressalte-se que sua matéria se diferencia do casamento ao passo em que este possui uma efetividade cerimonial, enquanto que a livre união é constituída de modo plenamente informal, tão somente sendo necessário o preenchimento de certos requisitos para que ocorra a sua configuração.

Destarte, tal entidade familiar ganhou especial proteção estatal, sendo considerada como uma das modalidades de família existentes no âmbito jurídico, sobretudo em virtude da necessidade de se efetivar o princípio da dignidade humana e concedê-lo aos membros do núcleo parental.

3.1.1 Diferença entre união estável e casamento

Primeiramente, cumpre asseverar que cônjuge e companheiro são expressões utilizadas para referir-se, respectivamente, aos regimes jurídicos do casamento e da união estável. Assim, entende-se por cônjuge aquele indivíduo que possui liame matrimonial em meio a uma relação conjugal, isto é, aquele tido como oficialmente casado. Já o companheiro é compreendido como o indivíduo convivente sob união estável, sendo que está ligado ao outro sem que possua vínculo matrimonial, ou seja, não é legalmente casado, mas possui relação de convivência duradoura com o objetivo de constituição familiar. (DIAS, 2016).

A partir desse contexto, pode-se verificar, de pronto, que a união estável se diferencia do casamento principalmente pelas características intrínsecas representadas por cada um desses institutos. Entre elas, destaca-se a liberdade de se conviver com alguém sem a necessidade de cumprir protocolos impostos no regime matrimonial. Em outras palavras, pode-se dizer que o casamento é tido como ato solene; cercado de formalidade, enquanto que a união estável é ato plenamente informal.

Exemplo dessa situação é o processo de habilitação para o casamento definido nos artigos 1.525 a 1.532 do CC/02, o qual exige a entrega

dos documentos imprescindíveis para a caracterização do matrimônio ao Cartório de Registro Civil.

Ressalte-se que a livre união também pode ser formalizada através de documento público (certidão de união estável) ou particular (contrato de união estável) com o fito de evitar eventuais dúvidas sobre sua existência e assegurar algumas garantias que também são destinados ao casamento, além dos companheiros terem liberdade de escolha entre o regime de bens que querem constituir. No primeiro caso, o casal deverá apresentar o requerimento ao Cartório de Notas para que possa ser feita uma Escritura Pública. Já no segundo, sendo contrato particular entre as partes, deverá levá-lo a Cartório de Registro de Títulos e Documentos para que se possa dar publicidade. (Mercedes, 2017).

Contudo, essa formalidade não é tida como requisito indispensável para a sua caracterização, pois o instituto da união estável prescinde da solenidade dada ao casamento.

Da mesma forma, os pressupostos para o registro de casamento, previstos nos artigos 1.533 a 1.542 do CC/02, são elementos essenciais para a sociedade conjugal, mas não para a configuração da união estável. Para esta, basta apenas o preenchimento dos requisitos de sua configuração, tais como a convivência pública, contínua e duradoura e a intenção dos companheiros de constituir uma família.

Assim sendo, verifica-se que a divergência preponderante existente entre essas duas matérias é a formalidade que ocorre no trâmite processual. Isso porque, no casamento, qualquer procedimento que venha a ser feito, precisa, necessariamente, que ocorra de maneira formal. Já as livres uniões são revistadas de informalidade, possuindo natureza coloquial nos mecanismos do plano jurídico.

Destarte, para que haja o reconhecimento do regime matrimonial, é imprescindível que o Estado regulamente a sua ocorrência, enquanto que a configuração da união estável se limita tão somente aos simples requisitos

determinantes na legislação civil, podendo ter, no máximo, apenas um contrato de convivência.

Da mesma forma, para a dissolução da sociedade conjugal, é imprescindível que haja formalidade de procedimento, devendo ser obtida perante o poder judiciário ou, em alguns casos, por escritura pública. Já na união estável, basta apenas que os companheiros se separem; deixem de morar juntos, de forma que se torne evidente a separação do casal, não havendo necessidade da atuação forense para formalizar essa ruptura. (GONÇALVES, 2017).

Ressalte-se que tal informalidade na ruptura da união estável somente será possível nos casos em que não houver escritura pública, filhos menores ou litígio entre o casal. Isso porque, existindo escritura pública, a dissolução da livre união deverá ser resolvida no cartório e, havendo filhos ou litígio entre o casal, somente será possível tal cessação mediante decisão judicial.

Válido também aqui lembrar que o casal convivente poderá, inclusive, interpor ação de reconhecimento ou de dissolução da união estável, com o fito de resguardar a tutela jurisdicional e assim, efetivar os devidos direitos garantidos por lei.

Outra diferença a ser denotada entre esses institutos diz respeito à herança, porquanto os consortes são considerados herdeiros necessários, sendo parte legítima da herança deixada pelo *de cujus*, não podendo, portanto, serem excluídos da sucessão. O companheiro, por sua vez, não é considerado herdeiro necessário pelo Código Civil de 2002. Ao contrário, este o coloca em posição muito inferior aos cônjuges, estabelecendo, inclusive, que o convivente só herdará a totalidade da herança caso não haja nenhum outro parente suscetível, ainda que colateral.

Por fim, verifica-se que “a natureza jurídica de ambos os fenômenos é diversa: enquanto o casamento é negócio jurídico, a união estável é fato jurídico”. (VENOSA, 2017, p. 54).

Nesse mesmo sentido, tem-se que no casamento o consorte altera seu estado civil para casado, enquanto na união estável o companheiro não modifica seu estado civil, justamente em razão da informalidade nela contida.

3.2 Requisitos de configuração da União Estável

Para a caracterização da livre união, o legislador estabeleceu alguns requisitos contidos no artigo 1.723 do Código Civil brasileiro.

Primeiramente, faz-se necessário a configuração de relação exclusiva entre as partes, isto é, deve ser único o liame existente entre os conviventes, da mesma forma como ocorre no regime jurídico do casamento.

Essa condição decorre dos impedimentos matrimoniais exigidos pela legislação civil, que preceitua que não podem casar as pessoas que já são casadas, com o fito de assegurar a intolerância da deslealdade entre o casal.

Segundo o § 1º do art. 1.723 do CC/02, tal exigência também é devida às uniões estáveis, de modo a privar os companheiros de possuírem uniões diversas, fora da órbita da sociedade afetiva (BRASIL, 2002).

Nesse toar, cabe aqui ressaltar que o § 1º do referido artigo assegura a possibilidade de constituição da união estável com pessoa casada, mas desde que esta esteja separada de fato ou judicialmente. Além disso, no que toca às causas suspensivas, estas não são consideradas como motivos obstantes para a caracterização de união afetiva.

Por outro lado, os impedimentos para a celebração do casamento, previstos no artigo 1.521 do Código Civil brasileiro, também são tidos como fatores proibitivos para a configuração da união estável.

Nesse sentido:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

- VI - as pessoas casadas;
- VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. (BRASIL, 2002).

Aliado a isso, há o requisito da durabilidade da união entre os companheiros, uma vez que não pode ser configurada apenas num sentimento amoroso momentâneo, tal como ocorre em namoros passageiros. É preciso, pois, haver uma prolongação razoável na relação do casal, de modo a tornar clarividente a estabilidade da união e a intenção dos conviventes de constituírem uma entidade familiar. (OLIVEIRA e AMORIM, 2013).

Nesse contexto, verifica-se, portanto, que a notoriedade pública da relação também é imprescindível. A *afecctio maritalis* obtida pelos companheiros deve ser de conhecimento público, possuindo feição de casamento diante da sociedade, porquanto, o sigilo amoroso se caracterizaria como concubinato, não gerando o efeito jurídico destinado às livres uniões. (DINIZ, 2011).

Portanto, ao que se observa, a publicidade, a durabilidade e a continuidade são condições fundamentais para a configuração da união estável.

Ademais, no que diz respeito à diversidade de sexos, embora o Código Civil estabeleça que este é elemento indispensável para a caracterização da sociedade afetiva, é de se lembrar, como já dito anteriormente, que tal entendimento fora afastado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 4.277 e na ADPF nº 132.

Destarte, a Corte Maior estabeleceu que a identificação da união estável também é devida às famílias homossexuais, isto é, o vínculo afetivo existente entre duas pessoas do mesmo sexo, estando presentes os demais requisitos, também deve ser considerado como união estável.

Nesse íterim, importante trazer à baila o Recurso Extraordinário 646.721/RS, cuja matéria destinava-se ao reconhecimento das garantias sucessórias atribuídas ao companheiro homoafetivo, tendo por base a ausência de qualquer justificativa plausível apta a distinguir as relações homossexuais das heterossexuais. (BRASIL, 2017).

Partindo-se dessa perspectiva, o STF também proferiu o entendimento de que a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02, que estabeleceu a equiparação entre cônjuge e companheiro no que diz respeito aos aspectos sucessórios, também se aplica aos conviventes que possuem união homoafetiva, não havendo mais, pois, a necessidade do casal ser composto por duas pessoas de sexos distintos para a configuração da livre união.

Sendo assim, com base nessas novas definições do que vem a ser a união estável, foi elaborado o projeto de lei nº 612/2011, com o fito de modificar a redação dada pelo artigo 1.723 do CC/02 e considerar a união estável como sendo uma entidade familiar formada por duas pessoas, independentemente do sexo, bastando que se afigure na convivência pública, contínua e duradoura, e que o casal possua a finalidade de constituir uma família.

3.3. Regime de Bens na União Estável

De início, cabe dizer que o regime de bens compreende a possibilidade de escolha de cada casal, antes da formação da sociedade conjugal, para definir qual regime jurídico será aplicado na administração dos seus bens. Em outras palavras, tendo em vista que o entrelace matrimonial acaba por gerar uma comunhão de vida entre os consortes, abrangendo os aspectos financeiros por eles compartilhados, há uma necessidade de se optar por um instituto que defina como se dará a administração do patrimônio do casal após a celebração do casamento, o que é determinado pelo regime de bens adquirido pelo casal.

“Em síntese apertada, a comunhão de vida entre marido e mulher implica em uma comunhão de interesses econômicos, motivo pelo qual a Lei Civil regula um particular estatuto patrimonial do casamento, caracterizado pelo regime de bens”. (Farias e Rosendal, 2015, p.266).

Cumprido ainda abordar as regras contidas no direito das sucessões acerca dos regimes de bens, os quais são fundamentais para a regularização do vínculo econômico existente entre o casal durante a sociedade afetiva.

Tais regimes são compreendidos na comunhão universal, na comunhão parcial, na participação final dos aquestos, na separação convencional e na separação obrigatória de bens.

No que tange ao regime de comunhão universal de bens, é aquele selecionado pelos cônjuges quando há a intenção de compartilharem todos os bens entre eles, inclusive os que foram adquiridos antes da constância do casamento. Assim, tanto os bens particulares, quanto os bens futuros, se comunicam, tornando-se bens comuns do casal, sendo eles o titular de todo o patrimônio. Dessa forma, em caso de separação do casal ou morte de um dos cônjuges, haverá a divisão dos bens em partes iguais, recebendo cada consorte a metade de todo o patrimônio.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002, dispõe em seu artigo 1.667 que “o regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas (...)”. (BRASIL, 2002).

Todavia, vale ressaltar que só não se comunicaram os bens dispostos no artigo 1.668 do mesmo diploma legal, quais sejam:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. (BRASIL, 2002).

Em relação ao regime de comunhão parcial de bens, este estabelece que os bens adquiridos antes da sociedade conjugal permanecem sendo bens particulares, ou seja, o titular da coisa adquirida enquanto solteiro, permanece sendo o seu único proprietário. Já os bens adquiridos

onerosamente em momento posterior à união do casal, serão considerados bens comuns, sendo ambos considerados seus titulares.

Nesse seguimento, a o artigo 1.658 da legislação civil brasileira determina que “no regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento (...)” (BRASIL, 2002).

Contudo, também não se comunicam os bens contidos no art. 1.659 do CC/02, quais sejam:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. (BRASIL, 2002).

Quanto ao regime de participação final nos aquestos, regime este considerado novo no ordenamento jurídico brasileiro, caracteriza-se pelo fato de cada cônjuge ter seu patrimônio e administrá-lo livremente, mesmo durante o casamento, exceto em caso de disposição de imóveis. Caso venha a ocorrer a dissolução do matrimônio, os bens adquiridos onerosamente pelos consortes durante a perduração da sociedade conjugal, serão partilhados igualmente entre eles, isto é, cinquenta por cento para cada um.

Vejamos, conforme dispõe o artigo 1.672 do CC/02:

No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (BRASIL, 2002).

Cabe aqui também dizer que, sendo dissolvida a sociedade conjugal, serão excluídos do montante dos aquestos, os bens descritos no art. 1.674 da codificação civil brasileira, sendo eles “I - os bens anteriores ao

casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram; II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade; III - as dívidas relativas a esses bens". (BRASIL, 2002).

No tocante ao regime de separação convencional de bens, não há bens considerados comuns, visto que eles não se comunicam. Sendo assim, cada uma das partes da sociedade afetiva permanece como titular dos bens por elas adquiridos, independentemente de terem sido obtidos antes ou depois do casamento. Destarte, só haverá bens considerados como particulares, pertencendo unicamente ao seu titular.

Nesse sentido, de acordo com o art. 1.687 do CC/02, "estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real". (BRASIL, 2002).

Por fim, no que diz respeito ao regime de separação legal de bens, este é aplicado obrigatoriamente por lei, não havendo a opção do casal em escolher outro regime que melhor lhes aprouverem, sendo os bens também considerados como particulares de cada um dos cônjuges nos seguintes casos definidos pelo CC/02:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002).

Contudo, vale lembrar que tal regime vem perdendo sua efetividade em razão da súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento." (BRASIL, 1964). Portanto, os bens adquiridos na constância da sociedade conjugal serão considerados bens comuns, havendo a partilha entre eles em caso de separação ou morte de um dos cônjuges.

Isso posto, vale dizer quanto ao regime de bens instituído aos companheiros, que estes têm a disponibilidade de optar, assim como os

cônjuges, por aquele que mais lhe satisfizerem. Para isso, a espécie que aqui se equipararia ao pacto antenupcial efetuado pelos consortes, seria o contrato de convivência estabelecido pelos conviventes.

Tal contrato deverá ser escrito e poderá ser efetuado mediante instrumento particular para alcançar sua validade e eficácia, não havendo necessidade de ser feito por instrumento público. (TARTUCE, 2017). Todavia, se assim preferirem, também haverá a possibilidade do casal optar pela modalidade pública, configurada na escritura pública de união estável, sendo necessário que o casal requeira a mesma a um Cartório de Notas para que o documento seja elaborado.

O certo é que, como já visto, essa formalidade visa evitar dúvidas futuras no tocante à existência ou não da união afetiva e garantir a aplicação de direitos que também são destinados ao instituto do casamento.

Caso não haja manifestação por parte dos companheiros no que toca ao regime de bens, o artigo 1.725 do Código Civil estabelece que, assim como no casamento, será aplicada a regra do regime de comunhão parcial de bens, o qual é tido, neste caso, como regime legal ou supletivo.

Nesse sentido, dispõe o referido artigo que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens” (BRASIL, 2002).

Dessa forma, os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável são considerados bens comuns e estão sujeito à guarda e administração de ambos os companheiros.

Quanto à obrigatoriedade do regime de separação legal aplicada em alguns casos aos consortes, o entendimento acerca desse assunto ainda não é unânime.

Isso porque, o artigo 1.641 do CC/02 apenas se refere à obrigatoriedade da inserção de tal regime de bens às relações matrimoniais, sendo inerte em afirmar se o mesmo caberia às uniões afetivas que estivessem sob as mesmas condições apresentadas em seus incisos.

Para alguns doutrinadores, como Tartuce (2017), o entendimento é de que tal regime não deve ser aplicado às uniões estáveis, uma vez que as causas suspensivas do casamento que justificam essa imposição não podem ser aplicadas por analogia às livres uniões.

Nesse sentido, preleciona:

(...) Não há imposição da separação obrigatória à união estável em nenhum dos casos previstos no art. 1.641 do mesmo Código Civil. Isso porque o art. 1.641 do CC é norma restritiva da autonomia privada, que não admite interpretação extensiva ou por analogia. Ainda, se a regra gera restrição para o casamento, não existindo hierarquia entre as categorias familiares, não há razão para sua aplicação à união estável, pois são institutos diferentes tratados de maneiras distintas quanto aos direitos e deveres (TARTUCE, 2017, p. 222).

Da mesma forma, é o entendimento consubstanciado por Farias e Rosenvald (2015):

(...) Não se aplicam na união estável as limitações à escolha do regime de bens no casamento, previstas no art. 1.641 da norma codificada. Isso porque, tratando-se de norma restritiva de direitos, a interpretação da lei há de ser, necessariamente, restritiva. Não incide, pois, como regra geral, na união estável o regime de separação obrigatória de bens. (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p. 479).

Já para Gonçalves (2017), é devida a aplicação do regime legal de bens também aos companheiros, tendo em vista que as causas suspensivas previstas no artigo 1.641 do CC/02 também devem ser estendidas àqueles que convivem sob o instituto da união estável, de forma a não desfavorecer as relações existentes entre os consortes.

Essa divergência verifica-se, inclusive, no próprio Superior Tribunal de Justiça que, embora tenha aplicado às uniões estáveis, por analogia, alguns direitos conferidos ao casamento, ainda não possui entendimento unânime no que toca à aplicação do regime de separação obrigatória de bens aos companheiros.

No julgamento do Recurso Especial nº 1171820/PR, por exemplo, o STJ entendeu que não deveria ser aplicado o regime de separação legal de bens às uniões estáveis, sob o fundamento de que tal regime é contido pela

súmula nº 377 do STF. Dessa forma, sendo presumida a onerosidade dos bens adquiridos na constância da união estável, equivaleria à aplicação do regime de comunhão parcial de bens, não havendo razão para a utilização do regime de separação obrigatória. (BRASIL, 2011).

Já no Recurso Especial nº 1369860/PR, o Superior Tribunal de Justiça acertadamente reconheceu a aplicação do referido regime às uniões afetivas, a alegar que não se pode beneficiar a união afetiva em detrimento do matrimônio, sendo que, estando definidas limitações para o casamento, estas também devem ser aplicadas às uniões estáveis. (BRASIL, 2014).

Do mesmo modo, tal entendimento também fora consubstanciado no julgamento do Recurso Especial nº 1090722/SP, ao restar estabelecido que o artigo 1.725 do CC/02 não pode ser interpretado de forma absoluta, uma vez que possui cláusula restritiva e permite aos conviventes pactuarem de forma distinta. Além disso, a falta de extensão do regime de separação legal aos companheiros acarretaria o privilégio da união estável, sendo fator determinante para o desestímulo de constituir uma sociedade conjugal. (BRASIL, 2010).

O certo é que, sendo o artigo 1.641 do CC/02 omissivo em revelar se as causas previstas nos incisos do seu artigo também são elementos constitutivos para a imposição do regime de separação obrigatória de bens na união estável, o mesmo deve ser interpretado de forma extensiva às livres uniões. Explique-se que, em se tratando de ausência de normas que regulamentem uma situação implícita no ordenamento jurídico, faz-se necessária a aplicabilidade da analogia, mormente porque o próprio sistema jurídico apresenta dentro dele a solução para cada caso concreto através do uso das fontes mediatas do direito.

Sendo assim, não havendo fundamento apto a justificar a não inserção do regime de separação legal de bens às uniões afetivas, uma vez que não há dispositivo legal que assim o proíba, deve às causas contidas no artigo 1.641 do CC/02 também a elas ser aplicados, de forma a não beneficiar nenhum dos referidos institutos de entidade familiar.

4 O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

Com o intuito de dar início ao tema específico do direito sucessório do companheiro, o capítulo a seguir encontrará respaldo em seus demais tópicos, os quais abordarão o conceito de sucessão, as diferenças existentes entre a herança e a meação, os tipos de sucessores e as modalidades de sucessão. Além disso, será feita uma análise acerca da diferenciação existente no Código Civil de 2002 no que tange a sucessão do cônjuge e do companheiro, bem como dos artigos 1.829 e 1.790 do mesmo diploma legal.

4.1 Conceito de Sucessão

Sucessão, como o próprio nome já diz, é compreendida como a substituição de pessoas existente em um negócio jurídico, isto é, os direitos e os deveres de um indivíduo que venha a falecer não se exaurem em razão de sua morte, mas sim, transferem-se aos seus suplentes, os quais são verificados na pessoa do herdeiro ou legatário.

Destarte, o evento morte tem por consequência a alteração do titular de um direito ou obrigação, antes visto na figura do *de cuius*, mas que a partir de então passa a ser considerado como sendo dos seus substitutos.

Assim, pode se dizer que “sucessão é a continuação de uma pessoa em relação jurídica, que cessou para o sujeito anterior e continua em outro. É a transferência de direitos de uma pessoa para outra” (FIUZA, 2016, p. 696).

Nesse íterim, torna-se clarividente que o Direito das Sucessões nasce com o fito de regulamentar essas relações jurídicas atinentes à transmissão do espólio do falecido, sendo imprescindível para a devida substituição do titular de tal patrimônio.

Nesse sentido, Orlando Gomes (2012, p. 1) conceitua o Direito das Sucessões como sendo “a parte especial do Direito Civil que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa depois de sua morte”.

Da mesma forma, Maria Helena Diniz (2011, p.17) afirma que:

O direito das sucessões é o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento. Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens e valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro.

Portanto, ao que se observa, não há a presença do instituto da *res nullius* como consequência direta da morte do autor da herança, mormente porque os bens a este pertencentes são deslocados para outrem por meio da sucessão legítima ou testamentária. (NADER, 2016).

Válido ressaltar que, primordialmente, não havia que se falar em sucessão *causa mortis*, porquanto não havia bens considerados pessoais, sendo todo o acervo patrimonial pertencente a todas as pessoas que integrassem o núcleo familiar. Tal entendimento só fora modificado em um momento posterior, com a finalidade de salvaguardar os interesses pessoais e econômicos referentes à segurança do acúmulo patrimonial. A partir daí é que surgem os bens individuais, que, com o advento da morte do seu titular, estariam sujeitos à divisão hereditária. (FIUZA, 2016).

Essa evolução histórica pode ser perceptível, inicialmente, no contexto romano, mais precisamente na Lei das XII Tábuas, a qual estabelecia que o pai de família poderia dispor livremente dos seus bens ao fazer seu testamento. Na ausência deste, seu patrimônio seria destinado aos filhos e à esposa que estivessem sob sua subordinação. Inexistindo tais parentes, os próximos a ocuparem a ordem de vocação hereditária seriam os colaterais, e, ainda, na ausência destes, outros indivíduos que também possuíssem vínculo familiar com o autor da herança (GOMES, 2012).

Ulteriormente, com o surgimento do direito pretoriano, a primeira classe a herdar os bens do *de cuius* também seria destinada aos seus descendentes, sem a necessidade, contudo, de se submeter ao *pater familias*. Dessa forma, os filhos emancipados ou casados também teriam direito à herança, sem a necessidade de se manter subordinado ao “homem da casa”. No que toca à segunda posição, esta seria atribuída aos seus parentes

colaterais, e, à terceira, os demais parentes até o sexto grau. Finalmente, na quarta e última classe, estaria situada a figura do esposo ou esposa. (GOMES, 2012).

Orlando Gomes (2012) ainda ensina que, com o advento do direito justianeu, somente poderiam herdar as pessoas que obtivessem laços consanguíneos. Sendo assim, herdaria, nesta ordem, os descendentes, os ascendentes juntamente com os irmãos bilaterais, os demais irmãos consanguíneos ou uterinos, e outros parentes colaterais, havendo a destinação do patrimônio para o esposo (a) somente nos casos em que não fosse verificada a presença de outro herdeiro.

Tão somente com a promulgação da Lei nº 8.971/1994 é que o companheiro passou a obter o seu direito sucessório assegurado, uma vez que a mesma estatuiu que as pessoas que conviviam sob união estável, participariam da sucessão do respectivo convivente falecido, recebendo a herança em concorrência com os filhos ou ascendentes daquele, e, na falta destes, a integralidade dos bens. (BRASIL, 1994).

Mais adiante, com a entrada em vigor da Lei nº 9.278/1996, reconheceu-se o direito do companheiro sobrevivente de adquirir a partilha dos bens constituídos onerosamente na constância da união estável, recebendo, neste caso, o patrimônio devido a título de meação, e não mais de herança. (MURARD, 2014).

Hodiernamente, ao que se observa, pode se afirmar que houve certo retrocesso na legislação civil que estabelece as disposições sucessórias. Explique-se que a mesma inclui na vocação hereditária, além dos descendentes e ascendentes do autor da herança, outros parentes colaterais, passando o companheiro a receber a totalidade dos bens tão somente na ausência de todos eles. Além disso, acaba por diferenciar os filhos comuns do casal dos filhos unilaterais, ao estabelecer que estes devem receber uma quantia menor do quinhão hereditário em relação aos filhos bilaterais.

Ademais, no que tange aos atos de última vontade definidas com plena liberdade conferida no direito romano, a codificação civil atual, de forma

discrepante, impõe algumas limitações, definindo que o autor da herança só poderá dispor da metade dos seus bens pessoais, sendo a outra parte devida aos herdeiros legítimos.

Nessa linha de ideia, cabe dizer que o “nosso Direito é fusão do Direito Germânico, que não admitia a sucessão testamentária, e do Direito Romano, que dava ao testador bastante liberdade para testar” (Fiuza, 2016, p. 698).

Sendo assim, resta claro que no modelo atual do ordenamento jurídico brasileiro devem ser cumpridos alguns requisitos para a aquisição sucessória, mas o mesmo reconhece o direito à herança como sendo garantia fundamental, de modo que, estando presentes todos os elementos necessários para transmissão sucessória, esta será devidamente atribuída ao herdeiro ou legatário do *de cuius*.

4.1.1 Diferença entre Herança e Meação

Muito embora os institutos da herança e da meação se assemelhem no quesito sucessório, uma vez que se denotam como formas de consecução de patrimônio, ambas as matérias se diferem no modo como essa aquisição é alcançada.

No que diz respeito à herança, esta é entendida como o modelo jurídico de obtenção dos bens do *de cuius* após a sua morte, ou seja, caso o autor do quinhão hereditário venha a falecer, seus bens serão destinados aos seus herdeiros, de modo que estes se tornarão titulares do espólio por meio da sucessão.

Ressalte-se, pois, que sua principal divergência com a meação está no fato de que a herança se refere ao patrimônio que pertencia tão somente ao falecido e que será partilhado entre seus herdeiros legítimos ou testamentários.

Nesse toar, afirma Maria Helena Diniz (2011):

O objeto da sucessão causa mortis é a herança, dado que, com a abertura da sucessão, ocorre a mutação subjetiva do patrimônio do *de cuius*, que se transmite aos seus herdeiros, os quais se sub-rogam nas relações jurídicas do defunto, tanto

no ativo como no passivo até os limites da herança (...). A herança é, portanto, o patrimônio do falecido, ou seja, o conjunto de bens materiais, direitos e obrigações que se transmitem aos herdeiros legítimos ou testamentários. (DINIZ, 2011, p. 52).

Da mesma forma, declara Tartuce (2016):

A herança é o conjunto de bens formado com o falecimento do *de cuius* (autor da herança). Conforme o entendimento majoritário da doutrina, a herança forma o espólio, que constitui um ente despersonalizado ou despersonificado e não de uma pessoa jurídica, havendo uma universalidade jurídica, criada por ficção legal. (TARTUCE, 2016, p. 1.485).

Quanto à meação, esta se torna perceptível quando ocorre a divisão de um bem comum, isto é, compartilhado com outra pessoa. Em outras palavras, cabe dizer que não há que se falar em patrimônio individual do falecido, mas sim, em bem compartilhado com o seu cônjuge/companheiro, de forma que este venha a adquirir metade deste bem por também ser considerado seu possuidor.

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2015, p. 34) afirmam que o instituto da meação é “direito próprio, titularizado pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente”. E completam:

A herança diz respeito ao patrimônio pertencente ao falecido e que é transmitido aos seus sucessores com o seu falecimento; a meação é um direito próprio do titular, correspondendo à parte dedicada ao cônjuge ou companheiro que se mantém vivo, em razão do regime de bens estabelecido entre o casal. (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 34).

No mesmo seguimento, Oliveira e Amorim (2013) dizem que:

Uma coisa é a meação, que decorre do regime de bens e preexiste ao óbito do outro cônjuge, devendo ser apurada sempre que dissolvida a sociedade conjugal. Diversamente, a herança é a parte do patrimônio que pertencia ao cônjuge falecido, transmitindo-se aos seus sucessores legítimos e testamentários (OLIVEIRA e AMORIM, 2013, p. 75).

A título de exemplo, podemos destacar o regime de comunhão parcial de bens, o qual determina que os pertences adquiridos anteriormente à sociedade conjugal, são considerados particulares do indivíduo que os aderiu, permanecendo este como o titular da coisa. Já quanto aos bens angariados

após o casamento, são classificados como bens comuns, sendo ambos os cônjuges considerados como os possuidores da propriedade, independentemente da comprovação de colaboração de um deles.

Sendo assim, no caso do evento morte, o consorte sobrevivente receberá, a título de herança, a parte que corresponde ao patrimônio particular do *de cujus* e, a título de meação, a metade dos bens que foram adquiridos durante a sociedade conjugal.

Oportuno lembrar que no caso de união estável, quando da partilha de bens, também não se faz mais necessário provar o esforço comum do casal na aquisição da propriedade, haja vista que a contribuição presume-se como sendo de ambos os companheiros. Assim, basta que os bens tenham sido adquiridos onerosamente na constância da união para que sejam transferidos para o companheiro a título de herança e/ou de meação. (OLIVEIRA e AMORIM, 2013).

4.2 Modalidades de Sucessores

Os sucessores da herança do *de cujus* podem ser classificados como herdeiros ou legatários, sendo que, o primeiro diz respeito àqueles que herdaram o patrimônio do *de cujus* de forma legítima, isto é, por já estar previsto em lei. Já o segundo se refere aos indivíduos que adquirem os bens do falecido por atos de última vontade especificados no testamento.

Desse modo, “quem sucede a título universal é herdeiro. Quem sucede a título singular, legatário” (GOMES, 2012, p. 7), sendo que, a título universal corresponde aos herdeiros que podem adquirir a integralidade da herança ou de parte dela, e, a título singular, aos indivíduos que obtêm para si bens determinados pelo falecido, não podendo o mesmo dispor da totalidade do seu patrimônio.

Sendo assim, não será possível que o autor da herança disponha dos seus bens de forma integral através do testamento, uma vez que a metade

deles será destinada, inevitavelmente, aos seus herdeiros legítimos ou necessários.

Nesse íterim, cumpre destacar que o herdeiro legítimo pode ser subdividido em duas espécies, quais sejam: herdeiro necessário e herdeiro facultativo.

No que diz respeito aos herdeiros legítimos de forma geral, são aqueles previstos no artigo 1.829 do Código Civil de 2002, que assim dispõe:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; 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).

Ao que se observa, tais herdeiros compreendem os cônjuges, os descendentes, os ascendentes e os parentes colaterais do sucedido, sendo que todos eles estão transcritos nos incisos com uma ordem de preferência, ou seja, a sucessão dar-se-á, por uma linha de prioridade.

Nesse sentido, no que se refere às pessoas constantes nos três primeiros incisos (cônjuge, descendentes e ascendentes), estas também serão classificadas como herdeiros necessários, uma vez que herdarão o patrimônio do falecido com base na legislação civil brasileira, independentemente da real pretensão do autor.

Por oportuno e esclarecedor, vejamos o que dispõe, nessa perspectiva, o Código Civil de 2002:

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.
Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima. (BRASIL, 2002).

Portanto, aos herdeiros necessários, serão assegurados, por pleno direito, o quinhão hereditário referente a cinquenta por cento dos bens do *de cuius*, recebendo a herança por determinação legal, independentemente da

vontade do titular do patrimônio, não podendo, portanto, ser excluído da sucessão (FARIAS & ROSENVALD, 2015).

Por outro lado, situado no último lugar da vocação hereditária, prevista no art. 1.829 do CC/02, encontram-se os parentes colaterais, que serão definidos como herdeiros facultativos. Isso porque, o autor da herança pode retirá-los da sucessão se assim quiser, bastando apenas que não os mencione no testamento final, uma vez que o mencionado artigo 1.845 do CC/02 não os prevê no seu rol taxativo de herdeiros necessários.

Ademais, no que toca a outra metade do patrimônio do autor da herança, é de sua livre decisão dispor da mesma do modo como quiser, podendo destiná-la até mesmo a pessoa que não possua, com ele, vínculo consanguíneo. Neste caso, quem receber tal quinhão hereditário por disposição de última vontade declarada pelo *de cujus*, será chamado de legatário.

4.3 Modalidades de Sucessão

Pode-se dizer que a fonte das modalidades sucessórias *mortis causa* também são consubstanciadas na sucessão legítima (ou legal) e na sucessão testamentária (ou voluntária). (DINIZ, 2011).

No que diz respeito à sucessão legal ou legítima, esta é caracterizada pela previsão dada em lei, sendo repassada para as pessoas nela expostas, não podendo ser afastada por vontade do autor da herança. Já a sucessão testamentária decorre da vontade do *de cujus* declarada através do testamento válido ou através da disposição de última vontade quando ainda em vida. (DINIZ, 2011).

Assim, pode-se dizer, conforme preleciona Orlando Gomes:

Ocorre a sucessão legítima quando seu autor não haja disposto validamente, no todo ou em parte, de seus bens, por testamento. Verifica-se necessariamente, em parte, quando há herdeiros aos quais destine a lei determinada porção da herança.

É testamentária a sucessão que deriva de ato de última vontade praticado pela forma e nas condições estabelecidas na lei.

A sucessão testamentária resulta ordinariamente de testamento. (GOMES, 2012, p. 8).

Portanto, a parte indisponível da herança, isto é, a parcela em que o autor não pode dispor por sua vontade, corresponde àquela que será destinada aos herdeiros através da sucessão legítima, em razão da força atribuída pela legislação civil. Por outro lado, no que toca à parte disponível da herança, ou seja, aquela a qual o autor pode dispor dos seus bens da forma como quiser, será concedida aos legatários através da sucessão testamentária, uma vez que assim fora declarado pelo *de cujus* por meio de testamento.

Quanto aos seus efeitos, Paulo Nader (2016) também define, de maneira básica, as modalidades de sucessões como aquelas subdivididas nos aspectos universal e singular. Assim, tem-se que na sucessão a título universal o herdeiro participará integralmente da herança por assim ser definido em lei, enquanto que na sucessão a título singular, o legatário receberá apenas uma quota correspondente ao que lhe foi atribuído por testamento.

Há ainda quem reconheça a chamada sucessão anômala ou irregular, caracterizada por ser disciplinada por lei especial, e que não segue, por motivos próprios, as normas do direito sucessório brasileiro, a exemplo da ordem de vocação hereditária definida no artigo 1.829 do Código Civil de 2002. (NADER, 2016).

Por fim, no tocante à sucessão contratual, verificada quando uma pessoa renúncia ou dispõe de sua própria sucessão através de um contrato, a mesma não é aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro, salvo nos casos em que os pais compartilham o seu patrimônio com seus descendentes por ato *inter vivos*. (OLIVEIRA, 2017).

4.4 Análise acerca da diferenciação existente no CC/02, sobre a sucessão do Cônjuge e do Companheiro

Como visto, a união estável passou por um sistema bastante burocrático até assim vir a ser discernida, tendo em vista que, primordialmente, possuía uma imagem de instituto sem valor, a qual não merecia nenhum reconhecimento por parte do Estado. Já o matrimônio, de forma contrária, era visto como uma entidade com caráter adequado aos costumes impostos pela sociedade, sendo visto como o caminho que deveria ser devidamente seguido por quem pretendesse constituir uma família.

Tal concepção acabou por influenciar, inclusive, os direitos sucessórios concedidos aos cônjuges e companheiros, visto que, apesar da união estável ser hoje reconhecida pela legislação brasileira, ainda não é apta a produzir os mesmos efeitos da sociedade conjugal, sendo esta possuidora de direitos muito mais amplos que aqueles concedidos às livres uniões.

Exemplo disso é a situação na qual o cônjuge poderá, a depender do regime de bens, herdar o patrimônio adquirido antes e depois da constância do casamento, enquanto que o companheiro herdará apenas os bens obtidos após a união estável, e desde que tenham sido de maneira onerosa.

Também no tocante ao direito real de habitação, embora já seja entendimento consolidado no STF que também deve ser destinado aos companheiros, essa garantia não é prevista pela legislação civil brasileira, uma vez que o artigo 1.831 do CC/02 apenas faz menção aos cônjuges sobreviventes. Vejamos:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. (BRASIL, 2002).

Outrossim, merece ressalva a situação de que os consortes são considerados herdeiros necessários e, portanto, receberão metade do quinhão hereditário independentemente do arbítrio do autor, circunstância esta que não é verificada aos conviventes, sendo estes considerados apenas como herdeiros especiais.

Nessa perspectiva, Venosa (2017) nos explica que o Código Civil de 2002 ainda gera grandes dificuldades interpretativas no que diz respeito à equiparação entre essas referidas entidades, de forma a destinar uma maior garantia de direitos aos cônjuges. Entre elas, também se pode destacar o artigo 1.790 do CC/02 que trata da ordem de vocação hereditária de maneira mais benéfica aos consortes.

Por oportuno, vejamos o que dispõe o mencionado artigo:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 2002).

Assim, de acordo com o artigo supramencionado, o convivente sobrevivente concorrerá com outras classes hereditárias no tocante aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, possuindo a totalidade da herança tão somente no caso de não haver nenhum outro parente suscetível, até mesmo em se tratando de colaterais. Em contrapartida, o artigo 1.829 do CC/02 dispõe que o cônjuge sobrevivente, a depender do regime de bens, herdará com outras classes hereditárias o patrimônio particular do *de cuius*, sendo que receberá a totalidade da herança se não houver descendentes ou ascendentes do falecido, independentemente de haver ou não outros parentes colaterais.

Portanto, ao que se observa, há certa discriminação quanto à união afetiva, uma vez que, como fora plenamente demonstrado, o companheiro não obtive as mesmas garantias adquiridas por aqueles que conviviam sob regime matrimonial, limitando-se a perceber o valor total dos bens deixados pelo *de cuius* tão somente em caso de não haver outros parentes sucessíveis (TARTUCE, 2017).

Outra situação que acaba desprestigiando a união estável, de acordo com o Código Civil de 2002, é que os companheiros, diferentemente dos cônjuges, não possuem a reserva da quarta parte da herança preceituada no artigo 1.832 do CC/02, que assim dispõe:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer. (BRASIL, 2002).

Sendo assim, existindo quatro ou mais filhos comuns dos consortes que são casados, haverá a reserva da quarta parte da herança, isto é, o cônjuge sobrevivente herdará, no tocante aos bens particulares, pelo menos $\frac{1}{4}$ (um quarto) do quinhão hereditário, sendo o que sobrar dividido entre os descendentes. Todavia, o mesmo não ocorre com quem convive sob união estável, não tendo os companheiros o direito a esta reserva hereditária mesmo que possuem quatro ou mais filhos bilaterais, recebendo apenas, a título de herança, a quota equivalente a que for atribuída aos filhos comuns.

Além disso, concorrendo com descendentes somente do autor da herança, o convivente terá direito tão somente à metade do que couber a cada um desses filhos unilaterais do *de cuius*.

Não fosse o bastante, vale aqui ressaltar que a alíquota destinada ao companheiro também se diferencia nos demais casos em que o mesmo herdará em concorrência com os outros parentes sucessíveis. Destarte, concorrendo o companheiro sobrevivente com ascendentes ou parentes colaterais até o quarto grau do falecido, terá direito a $\frac{1}{3}$ (um terço) dos bens adquiridos onerosamente na união, sendo os outros $\frac{2}{3}$ (dois terços) restantes, juntamente com os demais bens adquiridos anteriormente à união, concedidos aos outros herdeiros.

Nessa linha de ideias, “as palavras transcritas, sem dúvidas, demonstram que o legislador olhou para o casamento como uma instituição em posição hierárquica superior em relação à união estável” (TARTUCE, 2017, p. 151), mormente porque quando o legislador dissertou acerca da sucessão do

companheiro, havia um caráter mais conservador do que o visto hodiernamente.

Em verdade, o atual entendimento é o de que se deve procurar cada vez mais uma sociedade igualitária, justa e com plena liberdade de escolha, para que a partir de então se possa solidificar os reais fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Nesse ínterim, vale ressaltar que, com base nessa disparidade existente nos direitos sucessórios atinentes entre cônjuge e companheiro, está em trâmite na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) o projeto de lei n.º 196/2018, que visa equiparar a união estável ao casamento, ampliando aos companheiros os direitos que são concedidos aos cônjuges.

De acordo com este projeto, o companheiro passará a ter o direito real de habitação plenamente reconhecido e, ainda, será considerado como herdeiro necessário, entrando no rol dos legitimados a suceder em caso de falecimento do autor da herança.

4.4.1 Análise do artigo 1.829 do Código Civil de 2002

Ab initio, vale transcrever o disposto no artigo 1.829 do Código Civil de 2002:

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

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; 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).

Ao que se observa, tal dispositivo trata da ordem de vocação hereditária quando da aplicação da sucessão legítima concedida aos sucessores do autor da herança, ou seja, em caso de morte do *de cuius*, o seu

espólio passará aos seus herdeiros legítimos na ordem definida no artigo supramencionado.

Portanto, ao que se consta nesta ordem de vocação hereditária, a sucessão legítima somente será repassada a uma categoria de herdeiro se não houver nenhuma outra classe disposta nos incisos que a preceda, sendo que os parentes mais próximos, excluem os mais remotos.

Sendo assim, de acordo com o que dispõe o artigo 1.829 do CC/02, os descendentes estão à frente dos demais herdeiros na aquisição da totalidade da herança, ocupando o primeiro lugar da linha sucessória, seguido, sucessivamente, dos ascendentes, cônjuges e colaterais até o quarto grau, ressalvada as situações em que o cônjuge poderá concorrer com os descendentes e ascendentes do *de cujus*.

Para Diniz (2011), esta disposição acaba por conceder uma hierarquia de classes, concedendo preferência àquelas que antecedem as outras, porquanto as categorias que se situam em patamar predecessor, excluem as que se encontram em lugar subsequente.

Segundo a autora, outro problema que decorre dessa situação é a delimitação da categoria de herdeiros que poderão suceder o *de cujus*, uma vez que o rol do artigo 1.829 do CC/02 trata-se de rol taxativo, coibindo o acréscimo de outras pessoas na vocação hereditária. Portanto, apenas as pessoas elucidadas no referido artigo é que poderão suceder o falecido. (DINIZ, 2011).

Mas o enfoque da questão, de acordo com Nader (2016), diz respeito à situação de desigualdade conferida na sucessão dos companheiros, visto que estes acabam por possuir valor inferior àquele destinado aos cônjuges, uma vez que não se encontram ordenados no rol do artigo em comento. Ao contrário, o legislador optou por excluí-los da ordem de vocação hereditária contida no artigo 1.829 do CC/02, regulamentando a sucessão dos companheiros em outro capítulo, mais precisamente no dispositivo 1.790 do mesmo diploma legal, conforme será visto a seguir.

4.4.2 Análise do artigo 1.790 do Código Civil de 2002

Pois bem. Se por um lado o cônjuge sobrevivente recebe a plena garantia de ocupar três posições na ordem de vocação hereditária, uma vez que, além de receber a integralidade da herança na ausência dos demais parentes que o antecedem, concorre na mesma proporção, a depender do regime de bens adotado, com os descendentes do autor da herança e, independentemente do regime de bens, com os ascendentes do falecido, por outro, esta mesma situação não é concedida aos companheiros.

Isso porque, como já visto anteriormente, os conviventes se situam no artigo 1.790 da legislação civil brasileira, o qual dispõe os mesmos só herdarão a totalidade da herança na ausência de outros parentes sucessíveis, inclusive dos colaterais até o quarto grau. Além disso, não receberão na mesma proporção o valor que é devido aos cônjuges em caso de concorrência com outros herdeiros sucessíveis, pois se concorrer com filhos comuns, o companheiro sobrevivente, receberá o mesmo valor que for atribuído ao filho e, se concorrer com filhos unilaterais do autor da herança, só lhe será cabível a metade do que couber a cada um deles e, ainda, se concorrer com parentes colaterais, terá receberá 1/3 (um terço) do patrimônio do *de cuius*.

Gama (2007) faz uma importante crítica a este conteúdo ao ressaltar que os cônjuges receberam maior prestígio do que a pessoa do companheiro na codificação civil de 2002. Nesse sentido, ressalta:

A maior crítica que deve ser feita ao art. 1.829, novo CC, é não ter incluído o companheiro na ordem de vocação hereditária, deixando que a matéria fosse disciplinada no art. 1.790, novo CC, ou seja, em parte completamente distinta daquela que envolve a ordem de chamamento dos herdeiros legítimos e, desse modo, revela a permanência (sub-reptícia) de tratamento discriminatório relativamente ao companheirismo. (GAMA, 2007, p. 99).

Da mesma forma, Venosa (2017) afirma que a sucessão do companheiro acaba por ser tratada de forma pejorativa, demonstrando um grande retrocesso e limitação dos direitos concernentes às pessoas que convivem sob união estável.

E ainda, na mesma linha de ideia, Tartuce afirma que:

(...) Constata-se que a norma sempre esteve mal colocada, introduzida entre as disposições gerais do Direito das Sucessões. Isso se deu pelo fato de o tratamento relativo à união estável ter sido incluído no Código Civil de 2002 nos últimos momentos de sua elaboração. Pelo mesmo fato, o companheiro não consta expressamente da ordem de vocação hereditária, sendo tratado, no sistema anterior, como um herdeiro especial. (TARTUCE, 2017, p. 150).

Com base nesse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.790, de modo a inserir os companheiros no rol do artigo 1.890 do CC/02, com o fito de preservar os princípios constitucionais, entre os quais se situam o direito à dignidade, à isonomia e à liberdade.

5 EFEITOS DECORRENTES DA DECISÃO DO STF APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 878.694/MG

Como visto *ut retro*, não há mais que se falar em hierarquia existente entre cônjuges e companheiros, devendo ambos receber o mesmo tratamento legal sem regalias que os diferencie. A própria Constituição Federal brasileira assegura o reconhecimento de diversas modalidades familiares que não se forme, necessariamente, a partir do regime matrimonial, inclusive aquela constituída a partir da livre união.

Com base nesse entendimento, o Supremo Tribunal Federal encerrou, no dia 10 de maio de 2017, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG que reconheceu a ilegitimidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, uma vez que este tratava de maneira diferenciada as regalias concedidas aos cônjuges e aos companheiros para fins sucessórios.

No caso em comento, a companheira do autor da herança, ora falecido, foi reconhecida pelo magistrado a quo como sendo a herdeira universal de todos os bens deixados pelo *de cujus*, de modo a receber a totalidade do referido patrimônio, uma vez que não havia descendentes ou ascendentes vivos que pudessem adquirir o quinhão hereditário. O critério utilizado pelo juiz sentenciante foi o previsto no artigo 1.829, III do CC/02, de modo a conceder à companheira as mesmas garantias que receberia se acaso fosse cônjuge.

Contudo, o falecido possuía irmãos vivos que, sendo herdeiros colaterais, concorreriam à herança juntamente com a convivente do *de cujus*, tendo em vista o disposto no artigo 1.790, inciso III da codificação civil. Por esta razão, os irmãos do autor da herança interpuseram recurso frente ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual reformou a decisão de primeira instância para dar provimento ao recurso interposto, aplicando ao caso o referido artigo. Dessa forma, a companheira sobrevivente passou a ter tão somente 1/3 (um terço) da herança.

Posteriormente, com o fito de reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a companheira sobrevivente interpôs Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, o qual teve início de julgamento em agosto de 2016.

Desde o início, o mencionado julgamento recebeu como maioria de votos o entendimento de ser inconstitucional o disposto no art. 1.790 do CC/02, votando nesse sentido o Ministro relator Luís Roberto Barroso e os Ministros Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia.

Para o relator Luís Roberto Barroso, o Código Civil acabou por promover uma hierarquização entre o regime matrimonial e a união livre por ainda se mostrar relativamente ligado ao conservadorismo em termos familiares. Dessa forma, entendeu que tal dispositivo deveria ser declarado inconstitucional, em virtude da afronta aos princípios da igualdade, da dignidade, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso. (BRASIL, 2017).

Barroso ressaltou ainda que o Estado tem o dever de zelar pela dignidade de todo ser humano e, para isso, depende da formação de entidades familiares, devendo proteger, portanto, toda e qualquer forma de relação familiar constituída pelo afeto, pelo amor e pelo querer estar junto. (BRASIL, 2017).

Assim, o ilustre relator votou pelo provimento do Recurso Extraordinário, cuja tese também foi acompanhada pelos demais ministros supramencionados, os quais votaram pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02.

O trâmite processual foi interrompido com o pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, retomando seu julgamento somente no ano de 2017, tendo o referido ministro votado pela constitucionalidade da norma. Tal concepção se deu por compreender que havia razões contidas na Constituição brasileira que fundamentam a diferenciação entre cônjuge e companheiro, vez que, se assim não fosse, não haveria a facilidade de conversão em casamento, conforme assegura o artigo 226, §3º da CF/88.

Posteriormente, O Ministro Marco Aurélio pediu novas vistas, unindo também o julgamento do Recurso Extraordinário n. 646.721/RS, do qual era relator, cujo tema tratava da sucessão do companheiro homossexual. Em maio de 2017, ao retomar o julgamento, o ministro Marco Aurélio entendeu pela ausência de justificativa que fosse apta a distinguir a união estável heterossexual da homossexual. Contudo, no que toca à diferenciação existente entre o matrimônio e a união estável, afirmou ser plenamente constitucional.

Isso porque, em sua concepção, não se pode igualar os direitos destinados a esses institutos familiares, pois afronta a autonomia da vontade definida por cada indivíduo, haja vista que, se acaso os companheiros quisessem destinar maiores direitos um ao outro, nada impediria que assim o fizessem através da conversão da livre união em casamento. (BRASIL, 2017).

Nesse mesmo seguimento, concordou o ministro Ricardo Lewandowisk, reafirmando o mesmo entendimento de que há hierarquia entre os institutos do casamento e união estável assegurada pela Constituição Federal de 1988.

Por fim, com o placar de 8 votos a 3, o recurso foi provido nos termos do voto do relator, com o entendimento predominante de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02, conforme demonstra a ementa a seguir:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS.

1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável.

2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988.

3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da

proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso .

4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002. (BRASIL, 2017).

Com isso, com base na teoria dos precedentes, os tribunais passaram a seguir o entendimento firmado pelo STF, de modo a não mais aplicar o artigo 1.790 do CC/02 na sucessão do companheiro, mas sim o artigo 1.829, III do mesmo diploma legal, de modo a solucionar o tema sucessório na união estável pela mesma ordem de vocação hereditária destinada ao casamento. Dessa forma, o companheiro passa a ser equiparado ao cônjuge, passando a possuir, portanto, os mesmos direitos a este concedido.

Ocorre que, muito embora tal decisão tenha sido de grande valia para a concretização do que vem a ser digno para a pessoa humana, a mesma gerou grandes impactos no que toca à concessão, de fato, da herança aos sucessores. Explique-se que a decisão prolatada pelo STF restou eivada de dúvida ao não se manifestar acerca do rol do artigo 1.845 da legislação civil, uma vez que não declarou se aquele que convive sob união estável também passa a ser considerado um herdeiro necessário. Além disso, ao determinar que a percepção de inconstitucionalidade existente no artigo 1.790 seja aplicada aos inventários judiciais em curso, acabou por descumprir o dispositivo 1.787 da codificação civil, haja vista que este preceitua que a lei que regula a sucessão e a legitimação para suceder é aquela vigente ao tempo da de sua abertura.

No que toca à classificação do herdeiro necessário, o artigo 1.845 da codificação civil estabelece que serão considerados herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, suprimindo a figura do

companheiro. Entretanto, com o entendimento de que não deve haver discriminação entre o cônjuge e companheiro nos aspectos sucessórios, o STF deveria se manifestar acerca desse dispositivo de forma a declarar se o companheiro passa também a ser classificado como herdeiro necessário, o que não o fez, restando implícito se a decisão também abarca tal efeito sucessório.

Por esta razão, o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) interpôs embargos de declaração, com o fito de obter maiores explicitações quanto às omissões advindas do novo posicionamento firmado no Supremo.

Quanto ao descumprimento do artigo 1.787 do Código Civil de 2002, explique-se que o STF apenas poderia aplicar o novo entendimento aos processos judiciais futuros, consoante preleciona o princípio da Saisine, pois este define que a lei que deve ser aplicada à sucessão é aquela vigente ao tempo de sua abertura, isto é, no momento da morte do autor da herança.

Destarte, os inventários que ainda se encontravam em aberto no momento da decisão prolatada pelo Supremo, tratavam-se, evidentemente, de processos anteriores à data da publicação de tal acórdão. Dessa forma, a lei que passou a regular os direitos sucessórios dos processos em trâmite judicial não foi àquela vigente ao tempo da morte do *de cujus*, mas sim, lei posterior à abertura da sucessão, a qual reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC/02.

Em outras palavras, explique-se que a decisão prolatada acabou gerando efeitos *ex tunc*, tendo em vista que fora aplicado aos companheiros sobreviventes o artigo 1.829 do CC/02, onde deveria, na realidade, ter sido aplicado o artigo 1.790 do CC/02, uma vez que este ainda era tido como elemento constitucional no momento da abertura da sucessão.

Por esta razão, vale aqui também dizer que a ADFAS (Associação de Direito de Família e das Sucessões) interpôs embargos declaratórios, visando sanar tal contradição existente na decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, pode-se verificar que a decisão prolatada pelo STF foi de extrema importância para amenizar os impactos causados pela divergência

existente entre cônjuges e companheiros, tendo em vista que serão aplicados para ambos as mesmas garantias sucessórias. Contudo, ainda há omissões que devem ser explicitadas para a concretização desses direitos. “Temos algumas pistas, mas não o caminho definitivo para todos os problemas”. (TARTUCE, 2017).

6 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, resta claro que com o novo entendimento firmado pelo STF, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG, os cônjuges e companheiros passam a perceber o mesmo grau de hierarquia, não havendo mais divergência entre eles no que diz respeito à aquisição dos direitos sucessórios. Logo, será aplicado ao convivente/consorte sobrevivente, independentemente do instituto adotado (casamento ou união estável), o disposto no artigo 1.829 do Código Civil de 2002.

Cumpra-se asseverar que tal decisão baseou-se nos princípios da igualdade, da dignidade, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso, sendo estes compreendidos como elementos que fundamentam o repúdio a qualquer forma de discriminação existente na Constituição Federal.

Da mesma forma, a partir do Recurso Extraordinário nº 646.721/RS, que também fora unido ao julgamento, restou estabelecido que o novo entendimento aplica-se às uniões homoafetivas, haja vista que não há fundamento apto a distinguir a união homossexual da heterossexual. Sendo assim, a livre união composta por indivíduos do mesmo sexo, também perceberá a aplicação do artigo 1.829 do CC/02 no que tange aos aspectos sucessórios.

Ocorre que, os efeitos sucessórios decorrentes desse novo posicionamento, muito embora tenham sido de grande valia para a efetividade das garantias constitucionais, acabaram por deixar diversas dúvidas quando da aplicação do direito das sucessões. Isso porque, o STF foi omissivo em revelar se o companheiro passa a ser ou não inserido no rol de herdeiros necessários. Além disso, houve o descumprimento do princípio da Saisine previsto no artigo 1.787 do CC/02, uma vez que restou definido que o entendimento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser aplicado aos processos judiciais em curso.

O certo é que, não há mais desigualdade nos regimes sucessórios atribuídos ao cônjuge e companheiro, mas ainda há um importante passo a ser dado para que se possa aplicar, de fato, o direito sucessório objeto da decisão, o que ocorrerá através do esclarecimento do STF no julgamento dos embargos declaratórios interposto pela ADFAS (Associação de Direito de Família e das Sucessões).

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 28 ago. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 13 ago. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013. **Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo**. Coleção de leis da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, maio. 2013. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1754>> Acesso em: 21 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 dez. 1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8971.htm> Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 maio. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei nº 196 de 2018. **Acrescenta parágrafo único ao art. 1.831 e parágrafo único ao art. 1.845 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para outorgar ao companheiro o direito real de habitação no caso de falecimento do consorte e a condição de herdeiro necessário**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133033>. Acesso em: 06 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: Resp nº 1090722 SP 2008/0207350-2**. Relator: Ministro Massami Uyeda. DJ: 02/03/2010. JusBrasil, 2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16821753/recurso-especial-resp-1090722-sp-2008-0207350-2>>. Acesso em: 04 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp nº 57.606 MG 1994/0037157-8**. Relator: Ministro Fontes de Alencar. DJ: 11/04/1995. JusBrasil, 1995. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20048988/recurso-especial-resp-57606-mg-1994-0037157-8>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1369860/PR**. Relator: Ministro Sidnei Beneti. DJ: 19/08/2014. JusBrasil, 2014. Disponível em:< <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/137408313/recurso-especial-n-1369860-pr-do-stj> >. Acesso em: 04 de set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: Resp nº 1171820 PR 2009/0241311-6**. Relator: Ministro Sidnei Beneti. DJ: 07/12/2010. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19106131/recurso-especial-resp-1171820-pr-2009-0241311-6>>. Acesso em: 04 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 364**. O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: RG RE nº 646.721 RS – Rio Grande do Sul**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ: 10/11/2011. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629404/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-646721-rs-rio-grande-do-sul?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 01 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: RG RE 878.694 MG – Minas Gerais 1037481-72.2009.8.13.0439**. Relator: Ministro Roberto Barroso. DJ: 19/05/2015. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628824/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-878694-mg-minas-gerais-1037481-7220098130439/inteiro-teor-311628833?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 04 set. 2018.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2016. 1275 p.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011. 489 p.

DONATI, M. **Tipos de Família**. 2016. Disponível em: <<https://marianadonatini.jusbrasil.com.br/artigos/407076137/tipos-de-familia>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

FARIAS, C. C. D; Rosenvald, N. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015. 525 p.

FIUZA, C. **Curso de Direito Civil: Curso Completo**. 18ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2016. 819 p.

GAMA, G. C. N. D. **Direito Civil: Sucessões**. 2ª edição. São Paulo: Atlas S.A., 2007. 323 p.

GOMES, O. **Sucessões**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2012. 350 p.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. 742 p.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. 900 p.

JÚNIOR, G. C. D. A. **Prática no Direito de Família**. 5ª edição. São Pulo: Atlas S.A., 2013. 485 p.

MERCEDES, R. **Declaração de União Estável**. 2017. Disponível em: <<https://rafaellamercedes.jusbrasil.com.br/noticias/440131877/declaracao-de-uniao-estavel-aprenda-como-oficializar-a-sua-uniao>>. Acesso em: 03 set. 2018.

MURARD, A. B. C. **Da Sucessão na União Estável**. 2014. Disponível em: <<https://anabmurard.jusbrasil.com.br/artigos/169168536/da-sucessao-na-uniao-estavel>>. Acesso em: 30 ago. 2018.

NADER, P. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 526 p.

OLIVEIRA, N. **Você sabe os conceitos introdutórios do Direito das Sucessões?**. 2017. Disponível em: <<https://nataliafoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/480283454/voce-sabe-os-conceitos-introdutorios-do-direito-das-sucessoes>>. Acesso em: 05 set. 2018.

PEREIRA, C. M. D. S. **Direito Civil**: Alguns Aspectos da sua Evolução. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 322 p.

PREVIATTO, F. A.; Cracco, P. H. B. **A guarda compartilhada e a família moderna**: um antídoto contra a alienação parental. *Direito Unisalesiano Lins*. São Paulo. Disponível em: <
<http://www.unisalesiano.edu.br/simposio2015/publicado/artigo0230.pdf> >.
Acesso em: 16 ago. de 2018.

TARTUCE, F. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.361 p.

TARTUCE, F. **Direito Civil**: Direito de Família. 12ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.421 p.

TARTUCE, F. **Família e Sucessões**. STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora?. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI259678,31047-STF+encerra+o+julgamento+sobre+a+inconstitucionalidade+do+art+1790+do>>.
Acesso em: 27 ago. de 2018.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**: Volume Único. 6ª edição. São Paulo: Método, 2016. 1749 p.

VENOSA, S. D. S. **Direito Civil**: Família. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2017. 518 p.