

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

VICTOR CHIARELLA KHALIL

RIO DE JANEIRO

2018.1

VICTOR CHIARELLA KHALIL

DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ms. Laura Magalhães de Andrade.

RIO DE JANEIRO

2018.1

VICTOR CHIARELLA KHALIL

DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ms. Laura Magalhães de Andrade.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2018.1

RESUMO

Vinculado diretamente ao Direito de Família contemporâneo, com todos seus princípios e jurisprudência atuais, busca-se verificar as diferentes entidades familiares, com foco na união estável, e seus temas ainda controversos, como no Direito Sucessório, influenciado diretamente pela Jurisprudência do STF. A recente equiparação do cônjuge e companheiro trouxe uma grande inovação no meio jurídico, sendo a união estável, equiparada ao casamento, no que tange a sucessão, devido a inconstitucionalidade do artigo do Código Civil que tratava do tema. As suas consequências também são exploradas, uma vez que possui repercussão geral esta decisão, alterando o entendimento do judiciário de todo o país.

PALAVRAS-CHAVE

União estável; Sucessão; Jurisprudência; Direito de Família; Institutos; Equiparação.

ABSTRACT

Linked directly to the contemporary Family Law, with all its current principles and jurisprudence, it seeks to verify the different family entities, focusing on stable union, and its still controversial themes, as in the Law of Succession, directly influenced by the STF Jurisprudence. The recent matching of the spouse and partner brought a great innovation in the legal environment, being the union stable, assimilated to the marriage, as regards the succession, due to the unconstitutionality of the article of the Civil Code that dealt with the subject. Its consequences are also explored, since this decision has a general repercussion, altering the understanding of the judiciary of the whole country.

KEY WORDS

Stable union; Succession; Jurisprudence; Family right; Institutes; Equalization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 REFERÊNCIAS TEÓRICAS.....	10
1.1 Direito de Família e seus princípios.....	10
1.2 Regimes de bens.....	13
1.3 Obrigação alimentar.....	16
1.4 Dissolução da União Estável.....	16
1.5 Conversão em Casamento.....	17
1.6 Concubinato e União Estável.....	18
1.7 Herança Jacente e Vacante.....	22
2 DIREITOS ADQUIRIDOS NA UNIÃO ESTÁVEL.....	25
3 SUCESSÃO LEGÍTIMA.....	31
4 EQUIPARAÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO.....	39
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59

INTRODUÇÃO

O Direito das Sucessões é o ramo do Direito Civil cujas normas regulam a transferência do patrimônio do morto ao herdeiro, sendo uma transferência causa mortis em virtude de lei ou de testamento. Está regulado nos art. 1.784 a 2.027 do Código Civil (CC). A expressão “sucessão” significa substituir uma pessoa por outra, que vai assumir suas obrigações e adquirir seus direitos. Com relação às obrigações, por força do art. 1.792 do Código Civil, elas que não poderão superar as forças da herança, havendo o perdão da dívida, não obstante o pagamento de impostos para essa sucessão ocorrer formalmente como, por exemplo, o relativo ao Registro de Imóveis competente.

O direito de herança é garantido pela constituição no art. 5º, XXX, bem como o direito de propriedade em seu art. 5º, XXII. Estes dois direitos estão ligados diretamente, porque se a propriedade de bens fosse negada, não existiria bens para o direito de herança. E se só houvesse propriedade sem herança, todas as propriedades seriam do governo após a morte do indivíduo, o que causaria grande impacto sobre o estímulo ao capitalismo, ao acúmulo de bens e ao próprio trabalho.

O direito sucessório tem a finalidade de perpetuar o patrimônio da família, transferindo a totalidade dos bens acumulados em vida para os seus herdeiros legítimos ou testamentários, uma vez que tutela o próprio direito de família, para que estes sucessores estejam amparados financeiramente no caso de morte de algum dos seus entes.

A sucessão pode ser classificada em duas espécies: a primeira delas, chamada sucessão legítima, decorrente da lei, determina que, morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos indicados pelo Código Civil. Também será legítima se o testamento caducar ou for declarado nulo. Esta relação de herdeiros possui uma ordem de vocação hereditária prevista em lei, sendo certo que o cônjuge concorre na herança, como prevê o artigo 1.829 do CC:

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

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação

obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

A nova ordem de vocação hereditária, portanto, prevê a concorrência dos descendentes e dos ascendentes com o cônjuge. Pode-se concluir que o companheiro/cônjuge possui grande importância na ordem de vocação hereditária, fato que inspirou este presente trabalho, e também devido à valorização da união estável nos dias atuais, para efeitos de sucessões.

A segunda espécie de sucessão é a testamentária, que decorre por disposição de última vontade, sendo esta materializada por meio de um testamento. Havendo herdeiros necessários como cônjuge, descendentes ou ascendentes, o testador só poderá dispor de metade da herança, como prevê no art. 1.789 CC. A outra metade constitui a “legítima”, assegurada aos herdeiros necessários, como forma de proteção ao instituto da família.

Não os havendo, o indivíduo terá plena liberdade de testar, podendo dispor da totalidade de seus bens para a sucessão e prever qualquer pessoa que bem entender como herdeiro(a), como disposição de última vontade. Nesta modalidade de sucessão, o que vale é exatamente o que está descrito em testamento. Finalmente, para o caso de casamento sob o regime da comunhão universal de bens, o patrimônio do casal será dividido em duas meações e a pessoa só poderá dispor da sua meação, regra específica prevista no art. 1.667 CC.

Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro proíbe qualquer outra forma de sucessão, especialmente a contratual. São proibidos os pactos sucessórios, não podendo ser objeto de contrato a herança de pessoa viva, como dispõe o art. 426 do C.C., o chamado “pacto corvina”. Entretanto, admite a cessão de direitos, mediante escritura pública, após aberta a sucessão, sendo transmitidos os direitos de herdeiro para um terceiro interessado, devendo ser respeitado o direito de preferência do coerdeiro, inteligência dos artigos 1.792 a 1.795 CC.

Vale destacar, ademais, a chamada herança jacente e a herança vacante, institutos jurídicos que poderão permitir que a administração pública participe da sucessão de

particulares no caso de não existência de herdeiros legítimos e/ou testamentários. Porém, a administração pública não é herdeira, pois não lhe é dado o *direito de saisine*, não se tornando proprietária dos bens da herança no momento da morte do *de cuius*, como acontece com os demais herdeiros.

O Direito de Família também tem influência direta com a ideia central deste trabalho, pois seus institutos e princípios permeiam a cadeia sucessória, para que haja a perpetuação da família como, por exemplo, o regime de bens aplicável ao casal, o qual será estudado posteriormente.

Partindo-se para os objetivos deste trabalho, há a finalidade de visualizar, efetivamente, com base na doutrina e jurisprudência, os direitos do companheiro no direito sucessório, uma vez que é previsto no Código Civil tratamento diferenciado em relação ao cônjuge, com a previsão da sucessão do companheiro no art. 1.790, CC e, portanto, fora da ordem de vocação hereditária estabelecida no já mencionado art. 1.829, CC.

Porém, recentemente o STF mudou o entendimento sobre o tema, julgando inconstitucional essa diferenciação entre cônjuge e companheiro, por meio dos julgamentos dos Recursos Extraordinários, com efeitos *erga omnes*, nºs 646.721 e 878.694, os quais serão analisados posteriormente, no desenvolvimento deste trabalho, concedendo os mesmos direitos sucessórios a ambos, o que provoca uma inovação no meio jurídico, porque, com isso, os institutos do casamento e da união estável também estariam sendo equiparados, não somente os sujeitos ativos.

As questões que buscam ser respondidas neste trabalho norteiam as lacunas que ainda foram deixadas pelo STF após o julgamento deste Recurso com repercussão geral e que são consolidadas a partir dos seguintes objetivos:

1. avaliar quais seriam as diferenças e equiparações entre o casamento e a união estável;
2. Verificar a posição doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, se existe uma posição definitiva acerca dos pontos que permeiam o direito sucessório dos companheiros;
3. Avaliar os pontos lacunosos, se ainda restaram, após a decisão recente do STF;

4. Verificar se esta equiparação pode ser benéfica ou não para a sociedade, de modo que o casamento é mais formal e a união estável mais informal;
5. No aspecto do direito sucessório, analisar se seria válido o companheiro(a) concorrer com os descendentes na herança;
6. Finalmente, nos casos de união estável, verificar se os companheiros que não possuem herdeiros, e o bem de família ser contraído antes do vínculo do casal, qual seria o direito do cônjuge sobrevivente sobre este bem, avaliando a alternativa, em especial, que o bem seria deixado para o Estado ou para o companheiro.

Superada essa introdução sobre o direito sucessório e os objetivos deste trabalho, o capítulo de referências teóricas é essencial para esclarecer alguns pontos da doutrina e institutos que se relacionam diretamente com a equiparação da união estável com o casamento.

1 REFERÊNCIAS TEÓRICAS

Estuda-se agora alguns pontos teóricos essenciais para a compreensão do presente trabalho, tendo em vista os princípios e institutos que mais se relacionam com a ideia central desta Monografia.

1.1 Direito de Família e seus princípios

O direito de família trata das relações pessoais e patrimoniais entre sujeitos ligados por uma entidade familiar, uma relação biológica ou afetiva, como, por exemplo, a adoção. Como o instituto da família é a base de organização do próprio Estado, sendo esta o núcleo da sociedade, e fonte de ordem e prosperidade do país, este ramo do direito civil é ordenado por normas que limitam a autonomia da vontade dos seus integrantes, tendo em vista o interesse público baseado no artigo 226 da Constituição Federal, pois é um instituto que envolve interesses de muitos indivíduos e tem extrema relevância.

Assim, as pessoas não podem decidir o que bem quiserem para a constituição e efeitos de suas famílias, ressalvadas as exceções previstas em lei, como a escolha do regime de bens dos cônjuges ou companheiros por meio de pacto antenupcial. Via de regra, ressalta-se, é preciso observar o que a lei permite.

No ordenamento jurídico brasileiro, o casamento era considerado como a única forma de constituição de família legítima. Isto mudou com a Constituição Federal de 1988, que permitiu o reconhecimento de outras entidades familiares, como, por exemplo, a união estável, tema do presente trabalho. A Carta Magna trata expressamente do casamento civil, da união estável e da família monoparental, sendo esta uma entidade familiar formada por somente um dos genitores e seu(s) descendente(s). Conclui-se que a CF de 1988 ampliou o conceito de família no direito brasileiro, dando maiores possibilidades para sua formação, relativizando o formalismo jurídico e valorizando a afetividade entre as pessoas. Com isso, podemos pontuar princípios que norteiam o direito de família contemporâneo, segundo a doutrina de Flávio Tartuce¹:

1. Proteção a dignidade da pessoa humana;

¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** - Volume Único - 8ª Ed. São Paulo: Método, 2018.

2. Solidariedade familiar;
3. Igualdade entre filhos;
4. Igualdade entre cônjuges e companheiros;
5. Não intervenção ou liberdade;
6. Maior interesse da criança ou adolescente;
7. Afetividade;
8. Função social da família;
9. Boa-fé objetiva.

A CF de 1988 reconheceu expressamente a união estável entre pessoas, como entidade familiar, não havendo hierarquia entre as entidades do casamento e união estável. A relação entre pessoas que não constituem casamento já existe há muito tempo e sempre foi conhecida como concubinato, interpretado muitas vezes de forma negativa. Com o advento da atual CF, entretanto, considerou-se a relação não matrimonial como forma legítima de constituição de família, conhecida como união estável. A alteração de nome foi importante para retirar o sentido negativo que sempre acompanhou o termo “concubinato”. As diferenças entre estes dois institutos serão analisadas adiante.

Entretanto, a afirmação de que a união estável não é igual ao casamento ficou relativizada, a partir do ano de 2016, pela jurisprudência da Corte Suprema Brasileira. Isso devido ao STF decidir, pela maioria de seus ministros, que deve existir uma equiparação na cadeia sucessória entre o casamento e a união estável, tratando como inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil (STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso). Nas palavras de Barroso em seu importante voto:

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.

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.

Verificando o conceito de união estável, reproduzindo o art. 1.º da Lei 9.278/1996, que é reconhecida como entidade familiar legítima, a união estável entre o homem e a mulher, ou pessoas do mesmo sexo, segundo a jurisprudência², configurada na convivência pública, notada pela sociedade, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família, o chamado *animus familiae*, conforme a doutrina de Álvaro Villaça Azevedo³.

A Lei 8.971/1994 determinava normas de alimentos e sucessão dos companheiros, tratando a união estável como a união de pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, que convivam por mais de 05 anos ou que tenha filhos comuns, conceito este previsto na própria lei citada. Porém, posteriormente a Lei 9.278/96 tratou a união estável, isentando de prazo de duração da relação, o que mudou consideravelmente a caracterização deste instituto na prática jurídica, dando uma imensa abertura para a discussão nos Tribunais de Justiça, em suas varas de Família ou Cíveis, dependendo do município, se possui vara de família ou não.

A jurisprudência do TJ de São Paulo confirma essa não exigência de prazo para a configuração de união estável, segundo a decisão em Apelação com Revisão 570.520.5/4, Acórdão 3543935, da 9ª Câmara de Direito Público. Não existe exigência tampouco para prole em comum, como exposto na decisão do TJ-MG, Acórdão 1.0024.02.652700-2/001, Belo Horizonte, 1.ª Câmara Cível.

Além disto, o estado civil das partes não era mais requisito e foram indicados novos requisitos como: durabilidade, publicidade do relacionamento e objetivo de constituir família. Sendo este último requisito de extrema importância para a união estável, pois é a base do direito de família, a intenção de se construir uma família para que suas regras e jurisprudência sejam aplicadas. Verifica-se que a lei de 1996 não estabelece mais nenhum prazo de duração do relacionamento para formalizar a união estável, bastando atender os requisitos deste próprio diploma legal, combinado com o Código Civil.

O Código Civil aborda os requisitos da lei de 1.996, porém coloca mais um importante requisito que é a inexistência de impedimento matrimonial, com exceção do caso de pessoas

² STF, Recurso Extraordinário 646.721/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, com repercussão geral.

³ VILLAÇA, Azevedo Álvaro. **Teoria Geral do Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2012.

separadas de fato ou judicialmente como previsto no artigo 1.723 do CC/02, uma vez que estas pessoas estariam, perante o Registro Civil de Pessoas Naturais, como casadas. Porém, na prática, são separadas, somente não sendo averbado no cartório seu divórcio.

Na verdade, a referida lei não diz claramente o que é união estável. A doutrina que a define melhor para um completo entendimento perante o mundo jurídico, porém a lei traz consigo todos estes requisitos citados e explicados para que a jurisprudência possa formar um convencimento sobre a caracterização desta entidade familiar, avaliando seus requisitos e levando em consideração o que a doutrina explica sobre o tema.

Desta forma, o magistrado deve ser criterioso e verificar se o caso concreto apresentado ao Poder Judiciário pode ou não ser considerada como tal entidade familiar, percebendo que namoro e noivado não devem ser considerados como família. Além disto, pontuar as diferenças entre união estável e concubinato. Não é mais necessário que o casal more no mesmo imóvel para que a união estável esteja configurada, isto é, a chamada coabitação. A coabitação ajuda a verificar se a relação é uma entidade familiar ou um namoro ou concubinato, mas não é mais requisito essencial para sua caracterização.

1.2 Regimes de bens

O principal efeito aos bens relativo à união estável é o do regime de bens. Regimes estes que podem ser de diversos tipos, os mais comuns sendo a comunhão parcial, comunhão total e a separação total de bens.

Ao constituir uma união estável, as partes podem escolher o regime de bens, mediante pacto antenupcial, sendo realizada uma escritura pública para realizar este feito, caso não seja realizado nenhum ato, o regime aplicado será o da regra do casamento, que é o regime da comunhão parcial de bens. Pode-se notar uma aproximação cada vez maior entre os institutos do casamento e da união estável, no que tange a meação também, não somente a sucessão. Vejamos os artigos referentes:

Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

(...)

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

(...)

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

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.

(...)

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

No que é referente ao regime universal de bens, pode-se verificar que existe a comunicação total dos bens do casal, devendo abranger os bens anteriores e posteriores ao casamento ou união estável, com algumas exceções de bens, conforme se segue:

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

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.

No regime de separação total de bens, cada companheiro ou cônjuge se mantém com seu patrimônio particular sem vincular estes ao vínculo matrimonial, não havendo comunicação de bens, podendo alienar seus bens livremente e sem a anuência do cônjuge. Apenas serão obrigados a contribuir nas despesas do casal, cada um em sua proporção e capacidade contributiva. *In verbis*:

Art. 1.687. 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.

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

Os companheiros não precisam decidir o regime de bens antes de iniciar o relacionamento, até mesmo a declaração de união estável não é obrigatória, porém deve ser feito por escrito, não é necessário que seja por escritura pública, mas é o mais indicado, pois garante maior segurança jurídica.

Vale destacar que, na união estável, os companheiros podem fazer o acordo sobre o regime de bens durante todo o período de relacionamento, enquanto que no casamento o acordo deve ser feito por pacto antenupcial antes da celebração ou por meio de autorização judicial após a celebração do casamento, pois será este pacto que irá definir toda a relação de bens durante toda a constância do casamento, até sua eventual dissolução ou extinção *causa mortis*.

O pacto entre os companheiros será um meio de prova da união estável, caso haja um futuro litígio entre o casal, após a dissolução do relacionamento, perante o judiciário. As partes podem escolher os regimes previstos no Código Civil, sendo estes, o da comunhão universal, comunhão parcial, separação total ou participação final dos aquestos, sendo necessário que realizem este acordo escrito para que tenha validade, se não pretendem se manter no regime da comunhão parcial de bens, pois este aplicado em caso de inércia dos

companheiros, podendo ser convertido em casamento posteriormente também, caso os companheiros assim desejarem, como descrito nos presentes artigos do CC:

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Estas são as principais considerações sobre o regime de bens, este tipo de instituto aplicável ao casal é de grande importância no momento da dissolução da união estável para efeitos de meação, caso o vínculo seja desfeito em vida de ambos, ou no momento da morte de um deles, ocorrendo a sucessão.

1.3 Obrigação alimentar

A semelhança entre os institutos do casamento e união estável é tamanha, que até mesmo a obrigação alimentar é bem similar, com uma diferença, no casamento a culpa pela ruptura do relacionamento interfere na obrigação, sendo certo que o culpado pelo rompimento perde o direito a receber os alimentos, porém na união estável não existe esta previsão a respeito da culpa, o que não faz com que não exista a mesma norma para este instituto.

Na verdade, a aplicação da regra dos alimentos na união estável é provar a existência do vínculo afetivo, preenchendo os requisitos anteriormente citados para sua configuração, mediante prova documental ou testemunhal, sendo certo que um dos companheiros seja necessitado enquanto o outro tenha possibilidade de sustenta-lo em ao menos sua subsistência, com isso, aplica-se o princípio da necessidade e possibilidade, presentes fortemente nas ações de alimentos, para que a obrigação seja passível de cobrança em juízo.

1.4 Dissolução da União estável

A união estável, assim como o casamento, poderá ter sua dissolução pela vontade das partes, como forma amigável ou na forma litigiosa, mediante ajuizamento de dissolução de união estável, sendo este o próprio nome da ação. A união estável não é uma relação formal

como o casamento, desta forma os companheiros podem dissolver o vínculo sem a necessidade de qualquer ato que o formalize, caso não haja litígio entre as partes.

Por este fato, se existirem divergências entre as partes, haverá a possibilidade de ir ao judiciário para que as questões controvertidas sejam resolvidas pelo magistrado, perante a Vara de Família competente. Caso exista esta necessidade de ir ao Judiciário, a comprovação de existência do vínculo é uma prova essencial para que o companheiro insatisfeito consiga satisfazer o seu crédito ou simplesmente dissolver oficialmente a união estável perante a Justiça. E, para isso, a instrução probatória pode ser realizada por todos os meios legais, sendo os mais comuns a prova testemunhal e documental.

1.5 Conversão em casamento

Como exposto anteriormente, a união estável é uma relação informal, existindo a possibilidade de converter a união estável em casamento. O procedimento de habilitação para a conversão da união estável em casamento deve ser realizado na RCPN do domicílio do casal, mediante pedido de ambos. A Constituição prevê, em sua parte final, esta questão, além do próprio Código Civil. Senão, vejamos:

Constituição Federal

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.

Código Civil

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Ressalte-se que não há qualquer obrigação das partes em converter a sua união estável em casamento, esta somente é uma faculdade que a lei propõe, mediante ato de vontade conjunto do casal. O ordenamento jurídico brasileiro não faz hierarquia entre os dois institutos, são duas entidades familiares, que possuem suas semelhanças e diferenças. Tanto o casamento como a união estável estão protegidas pela norma constitucional.

1.6 Concubinato e União Estável

O concubinato no direito brasileiro é um instituto polêmico, que possui suas diferenças em relação à união estável, que merecem ser destacadas. Tradicionalmente na sociedade brasileira, o concubinato foi aplicado para as relações entre pessoas impedidas de casar, conseqüentemente não poderiam constituir família.

Posteriormente, a doutrina e a jurisprudência passaram a considerar que o concubinato poderia ser considerado com uma situação de relacionamento que não possuía o vínculo matrimonial. Sendo assim, o concubinato poderia envolver também as relações de pessoas que não eram impedidas de casar, mas escolheram apenas se unir e constituir família, sem que seja oficializado um casamento. Neste caso, está-se diante da configuração de União Estável.

Hoje, o concubinato está previsto no seu artigo 1.727 do Código Civil como uma relação impedida e que não pode ser considerada como entidade familiar. A letra da lei define como concubinato a relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar.

Existe uma exceção do concubinato, sendo o caso de relacionamento de pessoas separadas de fato e separadas judicialmente que, apesar de serem impedidas para um novo casamento - como previsto expressamente pela lei, este casal pode estabelecer união estável. Veja-se o dispositivo que trata desta matéria, definindo o conceito de união estável e seus importantes requisitos:

Art. 1.723. 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.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

O direito brasileiro reconhece, pelo capítulo que trata da união estável no Código Civil, nos moldes propostos pela Constituição, como relação não matrimonial entre duas pessoas, independentemente do gênero das pessoas, autorizando assim a união estável entre pessoas do mesmo sexo, e posterior possível conversão em casamento, de caráter público, contínuo e

duradouro, com o objetivo de constituir família. Estabeleceu tais critérios e requisitos de configuração, portanto, com a intenção de diferenciar o concubinato da união estável.

É relevante lembrar que o artigo 1.723 do Código Civil reconhece a união estável como entidade familiar, tendo como base o artigo 1º da Lei 9278/96, e que o mencionado artigo não estabeleceu prazo mínimo para sua caracterização, bastando o cumprimento dos requisitos previstos. A inovação está por conta de que a união estável poderá ser constituída, no caso excepcional de ocorrência e comprovação de separação de fato ou separação judicial.

Pode-se concluir, então, que o Código Civil faz uma clara diferenciação entre concubinato e união estável, observando a lealdade, a monogamia e a exclusividade do relacionamento do casal. A legislação atual não aceita o concubinato adúltero como entidade familiar, definindo a situação jurídica dessas relações fora do matrimônio, que não possuem a intenção de constituir família, como sociedade de fato, observadas as normas das obrigações. Desta forma, não é permitida, neste caso de concubinato, a aplicação das normas de direito de família.

Nessa seara, é importante que se unifique o entendimento sobre o assunto no judiciário, para que pessoas envolvidas em casos parecidos não tenham decisões judiciais divergentes, pela interpretação de diferentes magistrados, causando uma certa insegurança jurídica. Afinal, acesso à justiça e a igualdade estão presentes na Constituição como um dos seus princípios basilares.

A jurisprudência do STF traz a interpretação do Código Civil de que não devem ser reconhecidas famílias múltiplas; contudo, em alguns casos elas realmente existem, como no caso de um pai de família, possuir dois lares, conviver com duas famílias diferentes, muitas vezes sem que os entes saibam um dos outros. Nestes eventuais casos, deverão ser aplicadas as regras do direito das obrigações, pois as relações entre concubinos surtem efeitos, porém não como entidade familiar, mas sim como direito obrigacional.

Apesar do entendimento supramencionado, uma parte da doutrina possui uma tendência de reconhecer os direitos do “amante”, fazendo com que, em casos excepcionais, o concubino tenha os mesmos direitos que um companheiro ou cônjuge, podendo existir uma relação paralela ao casamento, em algumas hipóteses. Vale ressaltar que esta é uma doutrina

contemporânea, que permite tal divisão de bens, pois a doutrina conservadora não considera viável esta equiparação de companheiro e concubino.

Na jurisprudência de alguns tribunais, podem ser encontradas algumas decisões sobre este caso excepcional que será descrito a seguir, determinando a divisão igualitária de bens entre a esposa e a concubina, tratada como companheira. As principais ementas são do Tribunal do Rio Grande do Sul, A primeira decisão transcrita utiliza o termo “triação”, expressando a divisão igualitária dos bens entre a cônjuge e a concubina⁴:

Apelação. União estável concomitante ao casamento. Possibilidade. Divisão de bem. ‘Triação’. Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. ‘Triação’. Precedentes jurisprudenciais. Deram provimento, por maioria

Apelação cível. União estável. Relacionamento Paralelo ao casamento. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser reconhecida a sua existência, paralela ao casamento, com a consequente partilha de bens. Precedentes. Apelação parcialmente provida, por maioria.

Com este julgado, pode-se notar que há um entendimento, minoritário, de aceitar relacionamentos paralelos, que possuam os requisitos de união estável, muitas vezes possuindo anos de duração, para que se proteja a concubina que mantém o *status* de companheira.

O STJ não concorda com esta posição, refutando a ideia de uniões dúplices ou paralelas como visto no Recurso Especial 789.293/RJ, 3.^a Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.02.2006, DJ 20.03.2006, p. 271. Os votos aplicam o princípio da monogamia à união estável, pois as entidades familiares não devem ser relativizadas da forma como alguns

⁴TJRS, Acórdão 70021968433, Canoas, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 06.12.2007, DOERS 07.01.2008, p. 3 e TJRS, Acórdão 70024804015, Guaíba, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 13.08.2009, DJERS 04.09.2009, p. 49.

tribunais o fizeram. Na percepção do STJ, o companheiro de má-fé, o qual deseja estabelecer o reconhecimento da união paralela, acaba sendo beneficiado, já que possui obrigações alimentares, pela ausência de vínculo familiar, objetivando o direito à herança. Confirmando este entendimento, vejamos a seguinte decisão⁵:

Família. Uniões estáveis simultâneas. Pensão. In casu, o de cujus foi casado com a recorrida e, ao separar-se consensualmente dela, iniciou um relacionamento afetivo com a recorrente, o qual durou de 1994 até o óbito dele em 2003. Sucede que, com a decretação do divórcio em 1999, a recorrida e o falecido voltaram a se relacionar, e esse novo relacionamento também durou até sua morte. Diante disso, as duas buscaram, mediante ação judicial, o reconhecimento de união estável, conseqüentemente, o direito à pensão do falecido. O juiz de primeiro grau, entendendo haver elementos inconfundíveis caracterizadores de união estável existente entre o de cujus e as demandantes, julgou ambos os pedidos procedentes, reconhecendo as uniões estáveis simultâneas e, por conseguinte, determinou o pagamento da pensão em favor de ambas, na proporção de 50% para cada uma. Na apelação interposta pela ora recorrente, a sentença foi mantida. Assim, a questão está em saber, sob a perspectiva do Direito de Família, se há viabilidade jurídica a amparar o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Nesta instância especial, ao apreciar o REsp, inicialmente se observou que a análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presentes em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros. (...) Destarte, a continuidade da relação sob a roupagem de união estável não se enquadra nos moldes da norma civil vigente (art. 1.724 do CC/2002), porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros. Ressaltou-se que uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade, que integra o conceito de lealdade, para o fim de inserir, no âmbito do Direito de Família, relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar do fato de que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. (...) Dessa forma, na hipótese de eventual interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, deverá a recorrida fazer prova, em processo diverso, repita-se, de eventual esforço comum. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso, para declarar o reconhecimento da união estável mantida entre o falecido e a recorrente e

⁵ STJ, REsp 1.157.273/RN, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 18.05.2010.

determinar, por conseguinte, o pagamento da pensão por morte em favor unicamente dela, companheira do falecido.

No ano de 2016, para concretizar esse entendimento, foi publicada a seguinte tese na Edição 50 na Jurisprudência em Teses do STJ⁶, que trata da união estável: “não é possível reconhecimento de uniões estáveis simultâneas”. Esta é a posição majoritária da jurisprudência superior.

Com isso, pode-se verificar uma posição mais conservadora da jurisprudência, não aceitando qualquer tipo de relação dúplice familiar, de modo que coexistam duas famílias ao mesmo tempo, valorizando princípios como a monogamia e fidelidade/lealdade, como previsto nos deveres dos cônjuges e companheiros.

1.7 Herança Jacente e Vacante

Herança jacente e vacante são institutos excepcionais as quais se aplicam à hipótese de herdeiros desconhecidos no momento da sucessão do falecido, fazendo com que os seus bens fiquem aguardando algum herdeiro se apresentar, seja ele testamentário ou necessário. A diferença entre esses dois tipos de herança é o momento jurídico em que o direito sobre ela se encontra.

O procedimento nestes casos faz com que os bens sejam arrecadados pela Justiça, posteriormente um curador será nomeado pelo juiz com a finalidade de conservar e administrar os bens. A característica principal da herança jacente é a transitoriedade da situação dos bens, devido ao não conhecimento dos possíveis herdeiros que venham a se habilitar no processo, não possuindo um proprietário desses bens em questão.

Esta herança não goza de personalidade jurídica, sendo de fato uma universalidade de direito. Serão expedidos editais convocando eventuais sucessores, para que seja realizada a sucessão legítima ou testamentária. Não obtendo sucesso e após a realização de todas as diligências possíveis e cabíveis, não comparecendo herdeiro e decorrido um ano após o primeiro edital, haverá a declaração de vacância, ou seja, a herança se torna vacante, conforme artigos 1.819 e 1.820 do CC.

⁶ STJ. **Jurisprudência em Teses**. Ed. 50. Item 4.

Superada esta primeira fase, os bens passarão para a propriedade da Administração Pública. Mas ainda não de forma plena, somente após cinco anos da abertura da sucessão a propriedade passa para o domínio público, podendo ser do Município, Distrito Federal ou União. Comparecendo herdeiro, tardiamente, converte-se a arrecadação em inventário regular.

O Poder Público, pelo atual Código, não consta mais do rol de herdeiros apontados na ordem de vocação hereditária do artigo 1.829 do CC. Trata-se de um sucessor irregular, desde que exista sentença proferida que declare a vacância dos bens, após um ano do primeiro edital que buscava localizar possíveis herdeiros.

A segunda parte do art. 1.822 do CC prevê que se os bens estiverem localizados em algum território federal, eles seriam incorporados à União, o que revela certa inadequação e desatualização da norma. Isto porque que a Constituição Federal pôs fim aos territórios federais que existiam, como a Ilha de Fernando de Noronha. Por isso, essa segunda parte do art. 1.822 do Código Civil não encontra aplicação, uma vez que se percebe a inexistência atual desses tipos de territórios.

Em síntese, quando o *de cujos* não deixar testamento nem herdeiros conhecidos ou quando por algum motivo estes herdeiros renunciarem a herança, os bens serão transmitidos para o Município ou Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições ou União, se situados em Território Federal. No entanto, essa sucessão possui um procedimento específico, pois não será transmitido imediatamente à administração pública, como prevê o Código Civil:

Art. 1.819. Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.

Art. 1.820. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante.

Art. 1.823. Quando todos os chamados a suceder renunciarem à herança, será esta desde logo declarada vacante.

Finalizando esta análise inicial, a necessidade de mencionar estes institutos está na possibilidade de existirem casos como o de união estável no qual o casal não possua herdeiros, e os bens forem adquiridos antes do vínculo. Nos efeitos da comunhão parcial de bens, o companheiro(a) sobrevivente não teria direitos sobre estes, e teoricamente esta herança seria jacente, posteriormente vacante, sendo da propriedade do Estado, deixando o companheiro(a) desamparado.

Este fato revela uma considerável injustiça, violando princípios constitucionais, como o da propriedade. Além disso, viola-se o próprio direito fundamental à moradia, previsto também na constituição. A jurisprudência tem entendido, nestes casos, que o direito à moradia do companheiro sobrevivente é garantido, além de ser transmitida a propriedade do imóvel a este, haja vista que não possui nenhum herdeiro necessário para questionar essa transmissão.

Além disto, existe o argumento de que o Estado não é herdeiro previsto no rol de vocação hereditária, tendo o companheiro preferência sobre o Estado, pois o bem somente será transmitido para a Administração Pública em último caso, sendo este um caso excepcional e raro de se acontecer na prática. Este entendimento visa a perpetuação da família, como forma de protegê-la, não deixando o companheiro desamparado.

Todos estes institutos anteriormente explicados e detalhados são imprescindíveis para a posterior compreensão de todo o presente trabalho, uma vez que a ideia central da monografia se baseia nestes conceitos. Por fim, no capítulo a seguir haverá a introdução sobre os direitos dos companheiros.

2 DIREITOS ADQUIRIDOS NA UNIÃO ESTÁVEL

Segundo o jurista e professor Álvaro Villaça Azevedo⁷ as duas leis citadas no capítulo antecedente trouxeram os requisitos da união estável, os seus deveres, a proteção patrimonial, o direito a alimentos e os direitos sucessórios. No tocante a cadeia sucessória, este foi bem remodelado pela jurisprudência, com a fatídica equiparação de companheiros e cônjuges. Dois pontos ainda foram deixados como lacunas pela atual codificação material.

A primeira lacuna é sobre a competência da Vara da Família para julgar questões relativas à união estável, sendo que existe a norma processual que continua em vigor, previsto no art. 9.º da Lei 9.278/1996. A segunda lacuna é sobre o direito real de habitação sobre o imóvel do casal como direito sucessório do companheiro. Quanto a este, segundo a doutrina majoritária, ainda se aplica o art. 7.º, parágrafo único, da Lei 9.278/1996.

Portanto, o companheiro(a) terá direito a meação patrimonial, com base no art. 1.725 do CC, direito a alimentos, com base no art. 1.694 do CC, e direito à herança, previsto no art. 1790 do CC, com a devida equiparação ao cônjuge, conforme se verá adiante. Porém, os companheiros também possuem deveres um para o outro, como dispõe o art. 1.724 do CC: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Após a leitura do artigo supracitado, podem-se verificar duas grandes diferenças entre os institutos do casamento e da união estável: a primeira é que o casamento exige em suas normas, a exigência da fidelidade entre os cônjuges, e a união estável, exige lealdade, o que dá uma maior liberdade aos companheiros, sendo um instituto mais informal por excelência.

A segunda diferença é que o casamento exige a coabitação, vida em comum em domicílio conjugal, já a união estável não exige que os companheiros habitem no mesmo imóvel. Prevê o artigo dos deveres do casamento, para ilustrar a explicação exposta:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

⁷ VILLAÇA, Azevedo Álvaro. **Teoria Geral do Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2012.

- III - mútua assistência;
- IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
- V - respeito e consideração mútuos.

Pode-se verificar que o art. 1.694 do CC trata dos alimentos entre os companheiros, reproduzindo as leis anteriores da união estável. São aplicadas à união estável as mesmas regras previstas do casamento no que se refere às obrigações alimentares.

Em relação ao direito sucessório, o Código Civil traz norma específica no seu art. 1.790, que é polêmica, pois discrimina o companheiro, garantindo a ele menos direitos que ao cônjuge nos seus direitos de herança. Este artigo foi considerado inconstitucional pelo STF, em seus julgamentos de Recurso Extraordinário, o qual será objeto de estudo e avaliação posteriormente neste trabalho.

Vale destacar que o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, por sua atualidade, tende a equiparar expressamente a união estável ao casamento em seu texto normativo, o que trará consequências para a forma como a comparação dessas entidades familiares é feita no âmbito do direito material e na jurisprudência.

A união estável não era reconhecida como entidade familiar no CPC de 1973, somente no CPC de 2015 que este instituto jurídico foi reconhecido como tal, isto sob forte influência da Constituição Federal de 1988, pela sua força normativa e hierarquicamente superior às leis ordinárias, em seu art. 226, § 3.º. Ressalte-se que a maioria das disposições expressas no novo CPC já era aplicada pela doutrina e jurisprudência, após ser emendada a Constituição, no que tange este tema de união estável.

O companheiro adquiriu o direito de ser parte legítima a opor embargos de terceiro para a defesa de seu direito de meação pelo art. 674 do Novo CPC, visto que o CPC/1973 não previa esta posição. Neste caso, o entendimento que era pacificado pela jurisprudência, especialmente pelo STJ⁸, e se transformou em norma, expressamente prevista no artigo citado.

⁸ STJ, REsp 426.239/RS, 2.ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.05.2004, DJ 28.06.2004, p. 230.

Com relação aos direitos sobre alimentos, a jurista Maria Helena Diniz⁹ leciona que os alimentos podem se definidos como as prestações devidas para a satisfação das necessidades pessoais daquele que não pode dispor e alcança-las pelo seu trabalho próprio, ou por sua impossibilidade de trabalhar. Os sujeitos desta relação alimentar se definem como o sujeito ativo, que pleiteia os alimentos (alimentando) e o sujeito passivo, que os devem pagar (alimentante).

A prestação de valores que se intitula “alimentos” objetiva igualizar a sociedade, estando baseados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, ambos princípios constitucionais.

No conceito desta obrigação, os alimentos devem compreender as necessidades vitais do indivíduo, com relação direta à sua subsistência, cujo objetivo é a manutenção da sua dignidade: a alimentação, a saúde, a moradia, o vestuário, o lazer, a educação. Em síntese, os alimentos devem ser cedidos pelo magistrado dentro de uma ideia de patrimônio mínimo, uma condição mínima para se viver com dignidade, para que o alimentado tenha acesso aos seus direitos sociais.

A base legal deste direito está no art. 6.º da CF/1988, como exemplos dos direitos sociais que devem ser ofertados ao cidadão: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. O termo “alimentação” foi incluído pela Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010, o qual possui relação direta com este tipo de obrigação.

Os direitos de assistência aos desamparados e proteção à maternidade e infância deram origem ao binômio alimentar necessidade/possibilidade, altamente utilizado na jurisprudência para suas soluções de conflito. No entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é possível rever o valor alimentar antes fixado pelas instâncias inferiores, por se tratar de matéria de fato, como estabelece a sua Súmula 7, STJ. Não sendo cabível, portanto, Recurso Especial, visando o reexame de provas. A premissa 18 da Edição 65 da ferramenta Jurisprudência em Teses, do próprio STJ, revela a seguinte afirmação:

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007.

A fixação da verba alimentar tem como parâmetro o binômio necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante, insusceptível de análise em sede de recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ.

No que tange ao direito real de habitação, via de regra, o companheiro sobrevivente do *de cujus*, terá este direito real, isto é, o direito de continuar habitando o imóvel onde estava morando com o seu convivente. O grande detalhe é que, mesmo que o imóvel não venha a ser título de meação ou herança que seja este convivente o beneficiário, este direito real é garantido, sendo oponível contra os eventuais herdeiros necessários, como no caso de o bem ter sido adquirido antes do vínculo afetivo e o regime de bens aplicado seja o parcial. Existe também a possibilidade do exercício de inventariança, isto é, se puder ser herdeiro, também pode ser nomeado inventariante, mediante escritura pública ou termo judicial, conforme o art. 616 do Novo Código de Processo Civil.

O direito à herança, como já citado anteriormente, está previsto no art. 1.790 do Código Civil, com suas devidas ressalvas, sendo este incidente somente sobre os bens comuns adquiridos onerosamente na constância da união estável. Assim, além da meação, terá o companheiro sobrevivente direito à herança sobre os bens comuns. Sobre os bens adquiridos antes da união estável, o companheiro não tem direito à meação e nem herança, levando em consideração o regime parcial de bens, por este ser o mais usual.

O direito ao benefício previdenciário, isto é, o recebimento de verbas decorrentes da aposentadoria do *de cujus* nas mesmas condições do cônjuge, orientado fortemente pela presunção de dependência entre os companheiros, segundo a Lei nº 8.213/1991, terá o direito ao benefício da pensão por morte.

Finalmente, o Direito à meação é conceituado pela doutrina como a partilha dos bens devido à ocorrência da dissolução da sociedade conjugal, seja esta dissolução em vida, pela separação dos companheiros, seja *causa mortis*. Em ambos os casos, o direito será concedido, contra os eventuais herdeiros do falecido.

A doutrina de Maria Berenice Dias¹⁰, em seu Manual de Direito das Famílias, leciona da seguinte forma:

Quer no casamento, quer na união estável, o patrimônio adquirido durante o período de convívio pertence a ambos em partes iguais. A presunção é que foram adquiridos pela comunhão de esforços para amealhá-los. Cada um é titular da metade e tem direito à meação ele cada um dos bens. Esta copropriedade recebe o nome de mancomunhão, expressão corrente na doutrina, que, no entanto, não dispõe ele previsão legal. Nada mais significa do que propriedade em "mão comum", ou seja, pertencente a ambos os cônjuges ou companheiros.

O ordenamento jurídico parte do pressuposto da presunção absoluta de colaboração na aquisição de patrimônio entre os companheiros, exatamente como ocorre no casamento, havendo também o direito à meação dos bens adquiridos por esforço comum daqueles que vivem em união estável. Com isso, percebe-se mais uma equiparação entre os dois institutos, dentre tantos outros.

Vale contemplar a ideia de que os bens comunicáveis pela meação são aqueles adquiridos onerosamente na constância da relação, com o grande detalhe de que não há a necessidade de comprovação de esforço comum, visto que é presumido de maneira absoluta pela lei, não se admitindo provas de qualquer um dos companheiros, objetivando demonstrar que o outro não colaborou para a construção do patrimônio.

A doutrina de Rainer Czajkowski¹¹ pontua o seguinte sobre este tema:

É irrelevante a dependência econômica entre os parceiros ou, sendo ambos economicamente independentes, se um contribui mais do que o outro. Não se cuida, aqui, de assistência, nem de averiguar necessidade. Presumir condomínio implica descartar prova da colaboração para a aquisição patrimonial. Importa é haver ou ter havido família.

Com relação aos bens móveis, o art. 1.662 do Código Civil pontua a tese de que presunção é relativa de esforço comum, isto é, o bem adquirido onerosamente na constância

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

¹¹ CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre**. Curitiba: Juruá, 2003.

da união estável é comunicável também, adentrando a partilha do casal em uma eventual dissolução.

O grande detalhe é que esta presunção é apenas relativa, isto é, se aceita prova em contrário em juízo. Pode-se citar o caso de uma apresentação de nota fiscal de um automóvel ou de comprovante de pagamento de quotas empresariais, constando a data anterior ao início da relação, não sendo, portanto, comunicável. A prova de esforço nesses casos também é admitida, podendo o bem ficar com o convivente que demonstrar que foram de suas forças a aquisição de determinado bem.

Superados os pontos abordados, estuda-se no capítulo seguinte a ordem de vocação hereditária, entre os herdeiros necessários, e as devidas equiparações entre os institutos do casamento e da união estável.

3 SUCESSÃO LEGÍTIMA

O atual Código Civil mudou substancialmente o tratamento da sucessão legítima, se comparado ao diploma anterior. Esse ponto do ordenamento é bastante discutido pela doutrina e jurisprudência, existindo diversas opiniões divergentes sobre o tema dentre o meio jurídico. Em síntese, dois pontos são os mais discutidos e é toda origem da divergência de opiniões.

O primeiro ponto a ser abordado é a introdução do sistema de concorrência sucessória, envolvendo o cônjuge e o companheiro, em concorrência aos descendentes, ascendentes e colaterais, tendo estes dois primeiros, posição privilegiada em relação aos demais herdeiros. Já o segundo ponto é o tratamento desigual no que tange à direito sucessório entre cônjuge e companheiro, havendo a intervenção da Jurisprudência da Corte Suprema do Brasil para dirimir os conflitos existentes, o que é extremamente discutido pela doutrina, sendo alvo principal das controvérsias, em que muitas vezes importantes doutrinadores clamavam pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC.

Muito influenciado pela doutrina brasileira, na decisão superior de imenso impacto nacional, proferida no ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal acabou definindo a favor da inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que trata dos direitos sucessórios do companheiro, na união estável. Não foi uma decisão unanime, porém por maioria dos ministros, concretizou-se o entendimento de que a equiparação sucessória total entre o casamento e a união estável era necessária e devida, visto que muitos dos casais apenas constituem união estável e não adentram o instituto do casamento. Esta decisão¹² recebeu os efeitos de repercussão geral.

A jurisprudência definiu sua tese da seguinte forma, para efeitos de ilustração:

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.

¹² STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, com repercussão geral.

Como analogia, pode-se perceber que esta decisão tem efeitos não só para os institutos do Direito Sucessório como também para o Direito de Família, pois a jurisprudência e doutrina foram enfáticas ao defender a premissa da equiparação da união estável ao casamento, o que foi também reproduzido pelo Novo CPC. Pois, então, os efeitos desta decisão se estendem ao que diz respeito às normas do Direito de Família, para que o instituto da união estável seja protegido em sua totalidade, como legítima entidade familiar dos tempos modernos.

Ainda com relação aos efeitos da decisão em questão, transcreve-se parte do voto do Ministro Relator¹³:

É importante observar que o tema possui enorme repercussão na sociedade, em virtude da multiplicidade de sucessões de companheiros ocorridas desde o advento do CC/2002. Assim, levando-se em consideração o fato de que as partilhas judiciais e extrajudiciais que versam sobre as referidas sucessões encontram-se em diferentes estágios de desenvolvimento (muitas já finalizadas sob as regras antigas), entendo ser recomendável modular os efeitos da aplicação do entendimento ora afirmado. Assim, com o intuito de reduzir a insegurança jurídica, entendo que a solução ora alcançada deve ser aplicada apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública.

O ministro relator teve o cuidado de se preocupar com os efeitos da decisão, para que se evite a insegurança jurídica e a abertura de novas discussões em processos que já tenham seu trânsito em julgado, isto é, o não cabimento de recursos, porém neste caso caberia ingressar com uma ação rescisória, exatamente para poder discutir essa decisão já proferida, o que causaria um abarrotamento do Poder Judiciário, com uma imensidão de novos processos para discutir o tema.

Sendo assim, o melhor posicionamento adotado pela Corte Suprema foi de aplicação dos efeitos da decisão somente em processos que ainda estão em andamento, não possuindo assim sua sentença definitiva transitada em julgado, e nos casos de inventário extrajudicial, somente aqueles que em não tenha sido lavrada a escritura pública, assistido as partes por seu advogado ou defensor público.

¹³ STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, com repercussão geral.

O primeiro inciso do art. 1.829 do CC, inovou fortemente a ordem de vocação hereditária em relação ao seu diploma anterior, definindo a concorrência do cônjuge com os descendentes. Este tema também gerou discussão na doutrina, sobre a concorrência direta do cônjuge/companheiro com o descendente, sendo abordado em obras da autora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka¹⁴. Transcreve-se a atual redação do art. 1.829, I:

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

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

Resta claro que os descendentes e o cônjuge/companheiro, se tornam herdeiros de primeira classe, conjuntamente e em concorrência, no mesmo grau de importância para efeitos de sucessão, porém é de extrema importância o regime de bens que foi acordado entre os companheiros, seja ele o de parcial de bens, mediante inércia do casal, ou pacto antenupcial/declaração de união estável, prevendo algum regime de bens diverso deste citado.

Para efeitos de elucidar este ponto sobre o regime de bens, vale destacar que os regimes de bens que o cônjuge/companheiro herdaram em concorrência com o descendente, são os de participação final de aquestos e o da separação convencional de bens. Nos casos de regime universal de bens ou separação obrigatória, os companheiros não herdaram em concorrência com os descendentes.

O caso mais complexo é o regime de comunhão parcial de bens, o qual só haverá esta referida concorrência, se houver bens particulares do falecido, pois os bens comuns já serão recebidos por meio da meação, e não se deve receber bens nas duas formas de transmissão, simultaneamente.

Nesta esteira, a intenção da norma é que se diferencie os institutos da meação e da herança, para que o mesmo indivíduo não seja beneficiado simultaneamente, no mesmo conjunto de bens. Como produto deste raciocínio, quando o convivente é meeiro não é

¹⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e Suceder**. São Paulo: RT, 2011.

herdeiro, e da mesma forma, quando é herdeiro não é meeiro. Ao não se confundir a meação com a herança, evidencia-se que a principal diferença é a meação ser instituto de Direito de Família e a herança, instituto do Direito Sucessório.

Confirmando o que foi dito no parágrafo anterior, o Superior Tribunal de Justiça, publicou a tese 1, na ferramenta Jurisprudência em Teses, que trata da união estável, diferenciando os dois institutos abordados, com a divergência sobre a aplicação da lei aplicável ao caso concreto:

Os princípios legais que regem a sucessão e a partilha não se confundem: a sucessão é disciplinada pela lei em vigor na data do óbito; a partilha deve observar o regime de bens e o ordenamento jurídico vigente ao tempo da aquisição de cada bem a partilhar.

No regime da comunhão parcial de bens, a concorrência sucessória se aplica só aos bens particulares, conforme artigo 1.829, I do CC. Regulamentando este artigo citado, prevê o Enunciado n. 270 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil:

O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuísse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

O próprio STJ julgou em 2015¹⁵ um recurso sobre esta questão, consolidando a posição majoritária também da doutrina, no sentido de que a concorrência do cônjuge com os descendentes, no regime da comunhão parcial de bens, diz respeito somente aos bens particulares, não atingidos pela meação.

Recurso especial. Civil. Direito das sucessões. Cônjuge sobrevivente. Regime de comunhão parcial de bens. Herdeiro necessário. Existência de descendentes do cônjuge falecido. Concorrência. Acervo hereditário. Existência de bens particulares do de cujus. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. (...). 2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o

¹⁵ STJ, REsp. 1.368.123/SP, 2.ª Seção, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, j. 22.04.2015, DJe 08.06.2015.

cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. 3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do de cujus. 4. Recurso especial provido.

Existe um erro claro, porém apenas formal, pelo legislador, no momento em mencionar o art. 1.640, parágrafo único, do CC, como tratando do regime da separação obrigatória de bens, quando que este regime é descrito no art. 1.641 do CC, envolvendo pessoas que se casam em sem verificar as causas suspensivas do casamento, que concernem aos maiores de 70 anos e às pessoas que necessitam de suprimento judicial para casar, como pessoas interditadas. Conclui-se, então, que se afasta apenas a concorrência sucessória no regime da separação obrigatória e não da separação convencional de bens, tendo o cônjuge/companheiro direito a herança no momento da morte do falecido, uma vez que não está amparado pelo instituto da meação. Uma parte minoritária da doutrina considerava indevido também o direito a herança, do cônjuge/companheiro no regime de separação convencional.

Como se pode perceber, existia certa divergência entre os autores do mundo jurídico acerca desta questão, pois então, em 2015, o STJ firmou o seu entendimento pela presença da concorrência sucessória no regime da separação convencional de bens, retirando somente o regime da separação obrigatória, estabilizando essa divergência. Transcreve-se o disposto no Informativo n. 562 do STJ:

No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre na sucessão causa mortis com os descendentes do autor da herança. Quem determina a ordem da vocação hereditária é o legislador, que pode construir um sistema para a separação em vida diverso da separação por morte. E ele o fez, estabelecendo um sistema para a partilha dos bens por causa mortis e outro sistema para a separação em vida decorrente do divórcio. Se a mulher se separa, se divorcia, e o marido morre, ela não herda. Esse é o sistema de partilha em vida. Contudo, se ele vier a morrer durante a união, ela herda porque o Código a elevou à categoria de herdeira. São, como se vê, coisas diferentes. Ademais, se a lei fez algumas ressalvas quanto ao direito de herdar em razão do regime de casamento ser o de comunhão universal ou parcial, ou de separação obrigatória, não fez nenhuma quando o regime escolhido for o de separação de bens não obrigatório, de forma que, nesta hipótese, o cônjuge casado sob tal regime, bem como sob comunhão parcial na qual não haja bens comuns, é exatamente aquele que a lei buscou proteger, pois, em tese, ele ficaria

sem quaisquer bens, sem amparo, já que, segundo a regra anterior, além de não herdar (em razão da presença de descendentes), ainda não haveria bens a partilhar. Essa, aliás, é a posição dominante hoje na doutrina nacional, embora não uníssona. No mesmo sentido, caminha o Enunciado 270 do CJF, aprovado na III Jornada de Direito Civil, ao dispor que: ‘O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes’. Ressalta-se ainda que o art. 1.829, I, do CC, ao elencar os regimes de bens nos quais não há concorrência entre cônjuge supérstite e descendentes do falecido, menciona o da separação obrigatória e faz constar entre parênteses o art. 1.640, parágrafo único. Significa dizer que a separação obrigatória a que alude o dispositivo é aquela prevista no artigo mencionado entre parênteses. Como registrado na doutrina, a menção ao art. 1.640 constitui equívoco a ser sanado. Tal dispositivo legal não trata da questão. A referência correta é ao art. 1.641, que elenca os casos em que é obrigatória a adoção do regime de separação. Nessas circunstâncias, uma única conclusão é possível: quando o art. 1.829, I, do CC diz separação obrigatória, está referindo-se apenas à separação legal prevista no art. 1.641, cujo rol não inclui a separação convencional. Assim, de acordo com art. 1.829, I, do CC, a concorrência é afastada apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do CC, uma vez que o cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do CC)

Superada esta questão, em um segundo plano na ordem de vocação, encontram-se os ascendentes, que estão no segundo lugar na ordem de preferência, em concorrência com o cônjuge/companheiro novamente. No caso concreto, se o falecido não deixa filhos, mas apenas seus pais e sua esposa/companheira, a herança é dividida de um terço para cada um dos três, sendo igualmente partilhados os bens. É o que retrata o art. 1.829, II, e 1.836 do CC, em suas redações. Segundo a jurisprudência do STJ, não existe influência do regime de bens neste tipo de sucessão.

Neste aspecto da sucessão, existe uma questão polêmica quanto a multiparentalidade, podendo haver ascendentes biológicos ou socioafetivos, sendo esta uma questão bem contemporânea neste ramo do Direito Civil. Esta referida questão se baseia no caso concreto de o filho morrer antes dos pais, e que tenha diversos pais, isto é, dois pais e uma mãe, por exemplo. Segundo o art. 1.836 do CC, a mãe receberia metade da herança, e os outros dois

pais, receberiam 25% cada, revelando certa desproporcionalidade entre os quinhões. A doutrina majoritária critica essa posição, entendendo que devem ser divididas igualmente as forças da herança entre todos os entes, baseando-se no princípio da razoabilidade; porém, ainda é uma questão bastante controversa.

No caso de não existirem descendentes, nem ascendentes, o cônjuge/companheiro receberá a herança em sua integralidade, como prevê o art. 1.829, III do CC. Esta é a terceira classe prevista na norma sucessória, diferentemente do caso dos descendentes, a sucessão ocorrerá independentemente do regime de bens aplicável, podendo até mesmo ser o de separação obrigatória. Para que isto ocorra, a lei exige que o companheiro esteja vinculado ainda à pessoa falecida, no momento da morte, não podendo estar separados judicialmente, mediante ação de dissolução de união estável, nem separados de fato há mais de dois anos.

O art. 1.831 reconhece o direito do cônjuge/companheiro sobrevivente, independente de qual seja o regime de bens aplicável, bem como o direito real de habitação relativamente ao imóvel que se instalava o domicílio principal do casal, desde que seja o único bem imóvel das forças da herança. No entendimento majoritário da jurisprudência¹⁶, não importa se o imóvel era comum do casal ou bem particular do falecido, o direito real de habitação é garantido perante todos os possíveis casos.

A intenção desta norma é tutelar o direito de moradia, um dos direitos fundamentais previstos no art. 6.º da Constituição. A tese do patrimônio mínimo dispõe que se deve assegurar ao indivíduo sobrevivente, pelo menos um mínimo de direitos acerca do patrimônio do casal, para a manutenção de sua dignidade, sendo este outro direito fundamental, previsto na CF/88.

A maior parte da doutrina compreende que este direito real de habitação é personalíssimo e deve ser apoiado na ideia de ser utilizado exclusivamente para a sua moradia, não podendo assim emprestar o imóvel ou realizar sua locação, como aponta o Jurista Zeno Veloso¹⁷, não tendo este direito também se constituir nova família com outro companheiro. A única exceção que poderia ser cabível neste caso seria de realizar a locação

¹⁶ Por todos: STJ, REsp 826.838/RJ, 3.ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 25.09.2006, DJU 16.10.2006, p. 373.

¹⁷ VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. 8. Ed. São Paulo, 2012.

do imóvel para que o aluguel pague o seu direito de moradia em outro imóvel, destinado também à sua subsistência, garantindo o seu patrimônio mínimo.

Dentro dessa ideia abordada, reflete-se na jurisprudência esse pensamento da seguinte forma, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁸:

Agravo Interno. Agravo de Instrumento. Decisão monocrática. Inventário. Bem locado. Direito real de aquisição do cônjuge sobrevivente. Ainda que o cônjuge não resida no imóvel, sendo este o único bem, possui direito real de habitação. Estando o imóvel locado, e sendo o valor dos aluguéis utilizados na subsistência do cônjuge, o valor deve ser auferido integralmente pelo cônjuge. Deram Parcial Provitamento.

Terminada essa breve explanação sobre a sucessão legítima dos institutos do casamento e união estável, e suas eventuais divergências, parte-se para o ponto mais controverso e discutido nos últimos tempos sobre este tema, o qual diz respeito ao polêmico art. 1.790 do CC e suas diversas críticas da doutrina e dos juristas, até a solução apresentada pelo STF.

¹⁸ TJRS, Agravo 70027892637, Caxias do Sul, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 12.03.2009, DOERS 20.03.2009, p. 40.

4 EQUIPARAÇÃO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO

Inicialmente, cumpre mencionar que o art. 1.790 do CC é considerado mal formulado pela doutrina, sendo criticado também o fato de este dispositivo fazer parte das disposições gerais do Direito das Sucessões. A união estável foi incluída somente na parte final da elaboração do CC/2002, por isso o companheiro não consta, expressamente, na ordem de vocação hereditária, sendo referido, antes da já mencionada decisão do STF, como um herdeiro especial, e não como um herdeiro necessário.

Transcreve-se o referido artigo para melhor elucidar o entendimento:

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.

Como se nota, existe uma grande discriminação entre o os direitos do companheiro neste artigo se comparado ao artigo 1.829 do CC, estudado anteriormente, ponto pelo qual foi gerada muita discussão e questionamento no meio jurídico.

Vale destacar, sobre este ponto, que tudo que se aplicar ao companheiro em seus direitos sucessórios ou de família, aplica-se o disposto no Informativo n. 625 do STF, que estendeu os direitos decorrentes do instituto da união estável às uniões entre pessoas do mesmo sexo, não podendo haver qualquer tipo de distinção no tratamento jurídico, isto é, todos os direitos mencionados aplicam-se em sua integralidade às uniões homoafetivas.

Ademais, a regra que se usa no casamento sobre regime de bens, também é válida para união estável, isto é, no silêncio ou inércia das partes, aplicar-se-á, o regime parcial de bens. O tipo de regime utilizado possui grande relevância no momento da partilha dos bens *causa*

mortis, principalmente se existirem descendentes, os quais receberam a concorrência direta do companheiro, como estudado anteriormente.

Sobre a questão, leciona Giselda Hironaka¹⁹:

O art. 1.790 do CC restringiu a possibilidade de incidência do direito sucessório do companheiro à parcela patrimonial do monte partível que houvesse sido adquirido na constância da união estável, não se estendendo, portanto, àquela outra quota patrimonial relativa aos bens particulares do falecido, amealhados antes da evolução da vida em comum. A nova lei limitou e restringiu, assim, a incidência do direito a suceder do companheiro apenas àquela parcela de bens que houvessem sido adquiridos na constância da união estável a título oneroso. Que discriminação flagrante perpetuou o legislador, diante da idêntica hipótese, se a relação entre o falecido e o sobrevivente fosse uma relação de casamento, e não de união estável.

Com esta observação, pode-se concluir que o companheiro só teria direito de herança sobre o que foi adquirido na constância do casamento, e não o teria no que for bem particular, o que flagra uma diferença no tratamento da união estável e do casamento. Nesta mesma linha de raciocínio, opina Zeno Veloso²⁰:

A restrição aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, prevista no art. 1.790 do CC/2002, não teria nenhuma razão, quebra todo o sistema, podendo gerar consequências extremamente injustas: a companheira de muitos anos de um homem rico, que possuía vários bens na época que iniciou o relacionamento afetivo, não herdará coisa alguma do companheiro, se este não adquiriu (onerosamente!) outros bens durante o tempo de convivência. Ficará essa mulher – se for pobre – literalmente desamparada, a não ser que o falecido, vencendo as superstições que rodeiam o assunto, tivesse feito um testamento que a beneficiasse.

Em suma, a doutrina contemporânea clamava pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, argumentando que a sucessão dos companheiros foi regulada de maneira equivocada, injusta e desproporcional, conseqüentemente violando princípios fundamentais, principalmente, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a não discriminação.

¹⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e Suceder**. São Paulo: RT, 2011.

²⁰ VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. 8. Ed. São Paulo, 2012.

No ano de 2017, o STF decidiu por solucionar este conflito e determinar efetivamente a inconstitucionalidade da norma prevista no art. 1.790 do CC, aplicando-se então, para efeitos de direitos sucessórios, a equiparação do cônjuge ao companheiro, tendo o mesmo efeito do 1.829 do CC, para ambos os institutos. Para ilustrar o caso, votaram pela inconstitucionalidade, além do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, os Ministros Luiz Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia. A seguir, transcreve-se a ementa da decisão em questão²¹:

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. 3. Assim sendo, o art. 1.790 do Código Civil, ao revogar as Leis n.ºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou 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.

Antes dessa decisão derradeira, os Tribunais estaduais divergiam em sua jurisprudência sobre este tema da inconstitucionalidade da norma. O STF veio para pacificar e uniformizar o seu entendimento acerca desta controversa questão. Também proferida por esta suprema corte, destaca-se, a impactante decisão, no RE 646.721, reconheceu repercussão geral, com foco às uniões homoafetivas.

²¹ STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 31.08.2015, com repercussão geral.

Sobre o conceito de Família, o Ministro Relator, Luís Roberto Barroso discorre da seguinte forma em seu voto, revelando um caráter contemporâneo em sua visão e tratando o rol previsto no art. 226 da CF, como meramente exemplificativo²²:

Durante a segunda metade do século XX, porém, operou-se uma lenta e gradual evolução nesta concepção na sociedade brasileira, com o reconhecimento de múltiplos modelos de família. Nesse período, parcela significativa da população já integrava, de fato, núcleos familiares que, embora não constituídos pelo casamento, eram caracterizados pelo vínculo afetivo e pelo projeto de vida em comum. Era o caso de uniões estáveis, de uniões homoafetivas, e também de famílias monoparentais, pluriparentais ou anaparentais (sem pais, como a formada por irmãos ou primos). Na estrutura social, o pluralismo das relações familiares sobrepôs-se à rigidez conceitual da família matrimonial.

A consagração da dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico e como um dos fundamentos da República brasileira (art. 1.º, III, CF/1988) foi o vetor e o ponto de virada para essa gradativa ressignificação da família. A Carta de 1988 inspirou a repersonalização do Direito Civil, fazendo com que as normas civilistas passassem a ser lidas a partir da premissa de que a pessoa humana é o centro das preocupações do Direito, que dotada de dignidade e que constitui um fim em si próprio. A família passou, então, a ser compreendida juridicamente de forma funcionalizada, ou seja, como um instrumento (provavelmente o principal) para o desenvolvimento dos indivíduos e para a realização de seus projetos existenciais. Não é mais o indivíduo que deve servir à família, mas a família que deve servir ao indivíduo.

Nesta esteira, Barroso ainda comenta sobre como houve um retrocesso na redação do artigo 1.790 do CC, em comparação ao Código Civil de 1.916, o qual tratava o companheiro no mesmo patamar que o cônjuge no que tange aos direitos sucessórios. Vislumbra-se a premissa da dignidade da pessoa humana, em seu artigo art. 1.º, III, CF/1988²³:

Após a Constituição de 1988 e antes da edição do CC/2002, o regime jurídico da união estável foi objeto de duas leis específicas, as Leis n.º 8.971, de 29.12.1994 e n.º 9.278, de 10.02.1996. A primeira delas (Lei n.º 8.971/1994) praticamente

²² STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 31.08.2015, com repercussão geral.

²³ STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 31.08.2015, com repercussão geral.

reproduziu o regime sucessório estabelecido para os cônjuges no CC/1916, vigente à época. Desse modo, (i) estabeleceu que o companheiro seria o terceiro na ordem sucessória (atrás dos descendentes e dos ascendentes); (ii) concedeu-lhe direito de usufruto idêntico ao do cônjuge sobrevivente, e (iii) previu o direito do companheiro à meação quanto aos bens da herança adquiridos com sua colaboração. Embora esta Lei não tenha tornado o companheiro um herdeiro necessário (era apenas herdeiro legítimo), tal regramento em nada diferia daquele previsto para o cônjuge, que também não era herdeiro necessário no CC/1916. A diferença entre os dois regimes sucessórios era basicamente a ausência de direito real de habitação para o companheiro. Tal direito era concedido somente aos cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, apenas enquanto permanecessem viúvos, e, ainda assim, só incidia sobre o imóvel residencial da família que fosse o único daquela natureza a inventariar. Porém, logo essa diferença foi suprimida. A Lei n.º 9.278/1996, ao reforçar a proteção às uniões estáveis, concedeu direito real de habitação aos companheiros. E o fez sem exigir o regime de comunhão universal de bens, nem que o imóvel residencial fosse o único de tal natureza. Ou seja, a legislação existente até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 previa um regime jurídico sucessório até mesmo mais favorável ao companheiro do que ao cônjuge. As leis relativas ao regime sucessório nas uniões estáveis foram, portanto, progressivamente concretizando aquilo que a CF/1988 já sinalizava: cônjuges e companheiros devem receber a mesma proteção quanto aos direitos sucessórios, pois, independentemente do tipo de entidade familiar, o objetivo estatal da sucessão é garantir ao parceiro remanescente meios para que viva uma vida digna. Conforme já adiantado, o Direito Sucessório brasileiro funda-se na noção de que a continuidade patrimonial é fator fundamental para a proteção, para a coesão e para a perpetuação da família.

Barroso também indagada em seu voto que existem sim diferenças entre o casamento e a união estável e, por isso, não deve se falar em equiparação absoluta. Porém, não se deve haver hierarquia entre os institutos, não sendo cabível qualquer divergência entre o direito sucessório do companheiro e do cônjuge. Ele cita a Constituição, em seu art. 226, demonstrando que família deve ser tutelada pelo Estado, porém não é previsto nenhuma hierarquia entre as entidades familiares, devendo todas serem igualmente protegidas.

Para o julgador, parece certo que a finalidade da norma seria a de garantir a proteção das famílias para proteger seus membros, afastando qualquer tipo de discriminação, influenciado unicamente pelo tipo de entidade familiar que optarem por constituir. O instituto do casamento, mesmo que seja mais seguro juridicamente, por ser mais solene e formal, não implica em qualquer tipo de hierarquia entre os institutos. O princípio da dignidade humana é

fortemente citado pelo julgador em seu voto, pois tem influência direta para que o companheiro seja devidamente protegido pelo Estado. Nas palavras do relator:

O legislador pode atribuir regimes jurídicos diversos ao casamento e à união estável. Todavia, como será detalhado adiante, a partir da interpretação conjunta de diversos dispositivos da Constituição de 1988, que trazem a noção de funcionalização da família, alcança-se uma segunda constatação importante: só será legítima a diferenciação de regimes entre casamento e união estável se não implicar hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra, desigualando o nível de proteção estatal conferido aos indivíduos.

Seria mais seguro e conveniente para o sistema jurídico que todas as uniões fossem formalizadas pelo casamento. Mas uma coisa é ser mais seguro, e outra, totalmente diferente, é constituir condição para que os indivíduos sejam tratados com igual respeito e dignidade.

A dignidade da pessoa humana deve ser entendida como valor intrínseco que postula que todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração. Isso implica a proibição de discriminações ilegítimas devido à raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou idade, e também devido à forma de constituição de família adotada. Se o Direito Sucessório brasileiro tem como fundamento a proteção da família, por meio da transferência de recursos para que os familiares mais próximos do falecido possam levar suas vidas adiante de forma digna, é incompatível com a ordem de valores consagrada pela Constituição de 1988 definir que cônjuges e companheiros podem receber maior ou menor proteção do Estado simplesmente porque adotaram um ou outro tipo familiar.

Superado este ponto, como abordado no capítulo de referências teóricas sobre o tema da herança jacente e nas questões da introdução do presente trabalho, existe uma polêmica: os bens adquiridos pelo companheiro adquiridos antes da constância da união estável ou recebidos a título de doação, não deixando descendentes, ascendentes ou colaterais, estes bens deveriam ser destinados ao companheiro ou ao Estado?

Grande parte da doutrina, sendo esta majoritária, entende que o companheiro herda a totalidade destes bens, não havendo outros herdeiros necessários, em consonância ao art. 1.844 do CC, pelo qual os bens somente seriam destinados ao Estado se o falecido não deixasse cônjuge, companheiro ou outro herdeiro, isto é, nenhum outro herdeiro necessário,

deixando o Estado em ultimo lugar, evidenciando a preferência do companheiro, sobre o Estado.

Existia também uma controvérsia na doutrina sobre os casos de sucessão na união estável, com relação aos incisos do 1.790 do CC, no que se referia aos filhos e descendentes, redações dos incisos I e II do artigo, respectivamente. Gerava alguma discussão essa divergência na doutrina jurídica, porém esta questão restou superada, graças à declaração de inconstitucionalidade deste referido artigo.

O inciso III deste artigo trazia uma desproporcionalidade, que se concretizava no caso de o companheiro, concorrendo com outros parentes sucessíveis, teria direito a um terço da herança. Havendo outros parentes sucessíveis, pode-se deduzir qualquer ascendente e colateral até quarto grau, sendo certo que estes não foram citados nos incisos anteriores.

As decisões de alguns Tribunais estaduais já reconheciam a inconstitucionalidade dessa previsão, antes da decisão do STF, tendo como base o argumento de o companheiro encontrar-se em posição desfavorável em relação a parentes distantes, o que certamente surgiriam com a notícia de uma possível herança lhes aguardando, com os quais maioria das vezes não se teria contato social com o *de cuius*.

Sendo justa ou não, dependendo da interpretação de cada um, a decisão do STF de equiparação de cônjuges e companheiros certamente trouxe pelo menos uma maior segurança jurídica, solucionando os conflitos doutrinários, trazendo ao direito sucessório maior estabilidade.

No que tange ao direito real de habitação, dois pontos eram destacados pela doutrina. O primeiro ponto é que não houve a revogação expressa da Lei 9.278/1996, em seu art. 7º, o qual previa este direito dos companheiros. O segundo ponto, dotado de uma força normativa maior, por ser um direito constitucional, é o direito à moradia, em seu art. 6º da CF/1988, o qual tem aplicação direta nestes casos em que a permanência do companheiro no imóvel que residia o casal. Este entendimento foi confirmado pela jurisprudência do STJ posteriormente, em seu Enunciado n. 117 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil:

O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/1996, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6.º, caput, da CF/1988.

Sobre este ponto do direito real de habitação, o ministro relator observa em seu voto²⁴:

O CC/2002 não previu direito real de habitação para o companheiro, embora o tenha feito para o cônjuge (art. 1.831, CC/2002). Passou-se, então, a debater se o companheiro ainda teria esse direito com base na Lei n.º 9.278/1996 ou se ele teria sido revogado pelo novo Código Civil. O mais curioso é que, relativamente ao direito real de habitação do cônjuge, o CC/2002 incorporou os requisitos mais brandos que a Lei n.º 9.278/96 previa para as uniões estáveis. Ou seja, melhorou a situação do cônjuge, dando a ele os direitos atribuídos ao companheiro, mas nada disse em relação a este último.

Com este posicionamento da doutrina e da jurisprudência, entende-se que será concedido o direito real de habitação ao companheiro, assim como se dá ao cônjuge na norma pertinente, nas mesmas condições, sendo mais um ponto de real equiparação entre os sujeitos dos dois institutos.

Antes da impactante decisão do STF, constatava-se divergência na própria jurisprudência dos tribunais de segunda instância, uns a favor da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, outros contra. Transcreve-se, primeiro, um exemplo de decisão a favor²⁵:

Constitucional e civil. Incidente de inconstitucionalidade. União estável. Direito sucessório do companheiro. Art. 1.790 do Código Civil de 2002. Ofensa aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Art. 226, § 3.º, da CF/1988. Equiparação entre companheiro e cônjuge. Violação. Inconstitucionalidade declarada. I – A questão relativa à sucessão na união estável e a consequente distribuição dos bens deixados pelo companheiro falecido, conforme previsão do art. 1.790 do Código Civil de 2002, reclama a análise da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, pois este, ao dispor sobre o direito sucessório da companheira sobrevivente, ignorou a equiparação da união estável ao casamento prevista no art. 226, § 3.º, da CF, configurando ofensa aos

²⁴ STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 31.08.2015, com repercussão geral.

²⁵ Tribunal de Justiça de Sergipe no Acórdão 20113402, Incidente de Inconstitucionalidade 8/2010, conforme a relatoria da Des. Marilza Maynard Salgado de Carvalho.

princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana; II – Incidente conhecido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002.

Este entendimento também foi adotado pelo STF posteriormente em seu julgamento. Em contraposição, transcreve-se uma decisão contra a inconstitucionalidade²⁶:

A Constituição Federal não equiparou o instituto da união estável ao do casamento, tendo tão somente reconhecido aquele como entidade familiar (art. 226, § 3.º, CF/1988). Dessa forma, é possível verificar que a legislação civil buscou resguardar, de forma especial, o direito do cônjuge, o qual possui prerrogativas que não são asseguradas ao companheiro. Sendo assim, o tratamento diferenciado dado pelo Código Civil a esses institutos, especialmente no tocante ao direito sobre a participação na herança do companheiro ou cônjuge falecido, não ofende o princípio da isonomia, mesmo que, em determinados casos, como o dos presentes autos, possa parecer que o companheiro tenha sido privilegiado. O artigo 1.790 do Código Civil, portanto, é constitucional, pois não fere o princípio da isonomia.

Após o julgamento do STF, esta divergência foi sanada, implicando a estabilidade neste tema sobre a inconstitucionalidade da norma. Entretanto, no caso de o marido ser separado de fato, porém ainda com vínculo matrimonial anterior e simultaneamente constituir união estável com outra pessoa, existindo então, o vínculo efetivo com duas pessoas ao mesmo tempo, como seria no caso de ocorrência da morte deste marido?

A decisão do STF que equiparou o cônjuge e companheiro não tratou deste tema expressamente, porém a doutrina, baseando-se neste novo valor de equiparação de direitos, tende se posicionar a favor da divisão igualitária de direito da herança dos bens do falecido entre a cônjuge e a companheira, exemplificando no caso em questão.

Em meados de 2017, foram retomados os julgamentos dos Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS, iniciando-se pelo último. O ministro Marco Aurélio tratou em seu voto não existir razão para diferenciar a união estável homoafetiva e a união estável heteroafetiva, ambos se equivalendo, o que se considera um entendimento razoável, haja vista

²⁶ TJDF, Recurso 2009.00.2.001862-2, Acórdão 355.492, 1.ª Turma Cível, Rel. Des. Natanael Caetano, DJDFTE 12.05.2009.

o posicionamento da doutrina acerca deste tema e por tudo que foi estudado até agora, seguindo a linha do julgamento da ADPF 132/RJ, em 2011.

Porém, no tema que tange à equiparação da união estável com o casamento, firmou-se o posicionamento minoritário de que não haveria inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, baseando-se no art. 226, § 3º da Constituição, ao interpretar a necessidade de conversão da união estável em casamento, como uma hierarquia entre as duas entidades, como se o casamento fosse superior à união estável, em sua conclusão.

Porém, este voto não foi determinante, pois foi vencido, haja vista que já havia oito votos a favor da inconstitucionalidade da norma, prevalecendo a posição majoritária, sendo estes, os Ministros, Luís Roberto Barroso, Luiz Edson Fachin, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello, Cármen Lúcia e Alexandre de Moraes. Frise-se que o último julgador não votou no processo anterior, porém ofereceu seu julgamento na demanda envolvendo a sucessão homoafetiva. Com o Relator, apenas votou o Ministro Ricardo Lewandowski, que adotou a premissa *in dubio pro legislatore*, votando assim, contra a inconstitucionalidade.

Desta forma, o resultado do julgamento do RE 878.694/MG foi de 8 votos a 2, estando ausente um dos ministros, porém isso não interferiu na decisão final do Recurso. Segue o que consta do Informativo n. 864 da STF, no tocante ao que se foi entendido no RE 646.721/RS, revelando a posição final da Jurisprudência Suprema:

O Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou que a Constituição prevê diferentes modalidades de família, além da que resulta do casamento. Entre essas modalidades, está a que deriva das uniões estáveis, seja a convencional, seja a homoafetiva. Frisou que, após a vigência da Constituição de 1988, duas leis ordinárias equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável (Lei 8.971/1994 e Lei 9.278/1996).

O Código Civil, no entanto, desequiparou, para fins de sucessão, o casamento e as uniões estáveis. Dessa forma, promoveu retrocesso e hierarquização entre as famílias, o que não é admitido pela Constituição, que trata todas as famílias com o mesmo grau de valia, respeito e consideração.

O art. 1.790 do mencionado código é inconstitucional, porque viola os princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade

na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso. Na espécie, a sucessão foi aberta antes de ser reconhecida, pelo STF, a equiparação da união homoafetiva à união estável e antes de o Conselho Nacional de Justiça ter regulamentado o casamento de pessoas do mesmo sexo. Tal situação impede a conversão da união estável em casamento, nos termos do art. 226, § 3º, da CF. Diante disso, a desequiparação é ainda mais injusta.

No entendimento sobre a questão da distinção entre o cônjuge e companheiro, que estava em pauta no julgamento da RE 878.694/MG confirma-se o que estava consolidado anteriormente, pela doutrina e pelos votos anteriormente proferidos pelos ministros que já haviam votado no ano de 2016. O entendimento final foi também publicado no informativo n. 864 do STF:

O Supremo Tribunal Federal afirmou que a Constituição contempla diferentes formas de família, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. Portanto, não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada por casamento e a constituída por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares mostra-se incompatível com a Constituição.

O art. 1.790 do Código Civil de 2002, ao revogar as leis 8.971/1994 e 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou companheiro), dando-lhe direitos sucessórios inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade na modalidade de proibição à proteção deficiente e da vedação ao retrocesso.

Após o encerramento do recurso em questão, ficou decidido que, para preservar a segurança jurídica, o entendimento sobre a inconstitucionalidade do referido artigo do Código Civil deverá ser aplicado somente aos inventários judiciais em que a sentença de partilha não tenha transitado em julgado e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública, conforme parte final do informativo citado.

A tese final, portanto, ficou sendo a mesma de 2016, aplicando-se o art. 1.829 do CC para cônjuges e companheiros, sem distinção. Com isto, equipara-se totalmente a questão sucessória entre casamento e união estável, trazendo a esperada segurança jurídica, pelo menos com relação a este ponto em específico, abordado diretamente pela jurisprudência da Suprema Corte brasileira. Zeno Veloso e Giselda Hironaka são citados no julgamento, sendo a

doutrina destes autores referências essenciais deste presente trabalho. O principal ponto positivo no âmbito jurídico é o de dirimir qualquer conflito, pois havia grande instabilidade jurídica e discussão no judiciário, resultando em posições jurisprudenciais das mais variadas, não existindo um direito líquido e certo acerca da questão. Coloca-se um fim nos debates sobre a inconstitucionalidade do tão questionado art. 1.790 do CC.

Resultando desta decisão, o companheiro passa a se posicionar ao lado do cônjuge na ordem vocação hereditária do art. 1.829, CC. Desse modo, concorre diretamente com os descendentes, conforme explicado no capítulo anterior, dependendo do regime de bens aplicável ao casal. Sendo o regime parcial de bens, somente concorre com a parte dos bens particulares do falecido. Já nos regimes de separação obrigatória e de comunhão universal, este companheiro sobrevivente não entra nesta sucessão como herdeiro, exatamente como se aplica ao cônjuge, nesses casos.

Na concorrência com os ascendentes, o tipo de regime é indiferente, isto é, podendo concorrer como herdeiro necessário em qualquer regime. Na ausência de descendentes e de ascendentes, o companheiro receberá a totalidade da herança sozinho, como também ocorre com o cônjuge, excluindo os colaterais até o quarto grau como, por exemplo, irmãos, tios, sobrinhos, primos, entre outros.

A publicação do referido acórdão manteve os efeitos de repercussão geral e o importante efeito *ex nunc*, isto é, não devendo esta decisão retroagir para abrir nova discussão em decisões já transitadas em julgado sobre a égide do art. 1.790, na época ainda vigente como norma efetivamente aplicável. A modulação destes efeitos, reconhecida em 2016, foi mantida em seu julgamento final. Conforme preceitua o Ministro Barroso²⁷, “É importante observar que o tema possui enorme repercussão na sociedade, em virtude da multiplicidade de sucessões de companheiros ocorridas desde o advento do CC/2002”.

Entende-se, pela doutrina majoritária, que é o posicionamento correto, sobre a modulação dos efeitos da decisão, uma vez que cause alteração no que já foi decidido, alterando somente os processos judiciais em curso ou escrituras de inventário ainda não lavradas.

²⁷ STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, com repercussão geral.

Entretanto, se houver o caso de sentença em que julgou pela aplicação do art. 1.790 do CC, essa decisão deve ser revista em superior instância, com a aplicação efetiva do art. 1.829 do Código Civil, para casos de união estável. Se houver o caso inventário extrajudicial pendente, será dado o mesmo tratamento, sendo essas escrituras públicas elaboradas sob a égide da nova interpretação do STF.

Em todos esses casos, não se deve esquecer o detalhe de que toda essa interpretação contemporânea da equiparação de institutos, será aplicável somente cumprido o requisito de que a sucessão ocorra a partir de 11 de janeiro de 2003, isto é, a morte deve ter acontecido posteriormente a esta data derradeira, conforme determina o art. 2.041 do CC:

As disposições deste Código relativas à ordem da vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior (lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916).

Vale destacar que algumas questões ainda ficaram pendentes e lacunosas no referido julgamento da Suprema Corte. A primeira questão diz respeito à inclusão ou não do companheiro no rol de herdeiros necessários, previsto o art. 1.845 do CC. Essa é uma questão importante, pois teria a consequência, por exemplo, se não for incluído nesse rol, de o seu companheiro realizar um testamento deixando 100% dos seus bens para outra pessoa que assim o deseje, pois não estaria conflitando com o art. 1.846 do CC, que prevê 50% resguardado aos herdeiros necessários, podendo o indivíduo testar somente sobre os outros 50% do seu patrimônio, livremente. Se não for incluído neste rol, poderia deixar o companheiro sobrevivente desamparado, sem bens a receber pela herança. A decisão final do STF não aborda expressamente esse ponto, dando margem para discussão em juízo.

Analisando a posição dos votos dos Ministros que prevaleceram no julgamento, pode-se entender que a inclusão do companheiro como herdeiro necessário é positiva, porém não expressamente mencionada pelo julgador. Como consequências, perceberá a incidência das normas previstas entre os artigos 1.846 e 1.849 do CC para o companheiro, gerando restrições na doação e no testamento, uma vez que o convivente deve ser protegido por fazer parte da sucessão legítima, resguardado os 50% da herança.

Além disto, o companheiro passa a ser incluído no rol do art. 1.974 do CC, para os fins de rompimento de testamento, pois ali está prevista a colocação do cônjuge, sendo aplicado ao companheiro. O convivente também tem o dever de colacionar os bens recebidos em antecipação, conforme artigos 2.002 a 2.012 do CC.

No quesito do direito real de habitação do companheiro, não foi abordado e discutido expressamente pelos Ilustres Ministros; porém, não se pode deixar de ressaltar que esse direito seja aplicável a união estável, conforme entendimento da doutrina e a jurisprudência superior.

Nesse sentido, pode-se encontrar, entre os acórdãos mais recentes, o seguinte entendimento²⁸:

O Código Civil de 2002 não revogou as disposições constantes da lei 9.278/96, subsistindo a norma que confere o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal matéria em relação aos conviventes em união estável, consoante o princípio da especialidade.

Esse direito real de habitação ao companheiro está previsto no art. 7º, parágrafo único, da lei 9.278/1996, e também na equiparação ao cônjuge, no art. 1.831 do Código Civil. Entretanto, as duas normas possuem redações distintas. Apesar de o STF não ter elucidado expressamente essa questão, o posicionamento dos julgadores tende a visualizar o direito real de habitação do companheiro conforme o art. 1.831 do CC, como forma de solucionar esta dúvida. Transcrevem-se as duas normas na íntegra, para a melhor visualização de suas diferenças, *in verbis*:

Art. 7º (...) da Lei 9.278/1996

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Art. 1.831, CC. 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

²⁸ STJ, Agrg no REsp 1.436.350/RS, Rel. ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/04/2016, DJe 19/4/2016.

habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Pelo entendimento pelos Ministros nos julgamentos em apreço, pode-se vincular a ideia de que os institutos do casamento e união estável estão totalmente equiparados, com a mesma finalidade e mesmos direitos para todos que participam dessas entidades familiares.

No entanto, duas críticas podem ser pensadas para esta decisão, tais como: (i) a união estável pode ser interpretada como um casamento “forçado”; (ii) o questionamento de que se estas entidades são tão parecidas e possuem praticamente os mesmos direitos, para que as duas existem? Poderia ser somente um instituto, englobando todos esses direitos e características? As diferenças se tornam muito tênues com esta equiparação, restando difícil dizer quais seriam as diferenças realmente impactantes entre os dois. Ademais, o Novo Código de Processo Civil já admite esta equiparação desde sua redação inicial, vinculando os institutos e os seus aderentes, no mesmo plano de direitos, para fins, obviamente, processuais.

Apesar de a posição do STF possuir seu entendimento politicamente correto, dando os mesmos direitos para pessoas que, teoricamente, estariam na mesma posição, baseados no princípio da igualdade, começa a existir uma corrente na doutrina de que haveria equiparação somente para os fins de normas de solidariedade, caso das normas sucessórias, de alimentos e de regime de bens.

De qualquer forma, ainda existem as posições anteriormente expostas, que ainda precisam ser concretizadas, necessitando de algum tempo para que a doutrina e jurisprudência possam responder com uma certeza maior sobre qual caminho e entendimento será tomado em definitivo. Os Ministros do STF deixaram sua posição definitiva sobre a retirada do art. 1.790 do CC do ordenamento jurídico, contudo, como já exposto, algumas incertezas ainda restaram, sendo as posições mais prováveis que sejam adotadas foram as explicitadas neste Capítulo, mesmo que estas não sejam definitivas em um breve futuro do sistema sucessório brasileiro, o qual possui extrema relevância para a sociedade, como forma de perpetuação da família.

Após toda esta discussão doutrinária e jurisprudencial, esta Monografia se encaminha para sua conclusão no próximo capítulo, observando as considerações finais sobre o tema.

CONCLUSÃO

Neste momento serão revisados os principais pontos de tudo que foi abordado, com ênfase especial aos objetivos citados na parte introdutória desta Monografia, verificando as respostas aos propósitos suscitados, uma a uma. Por todo o exposto, pode ser verificada também a atualidade e relevância do tema, haja vista a importância nacional que se defere a este tema abordado, discutido na Corte Suprema do país, tendo efeitos para toda a sociedade brasileira, além da atualidade, a qual se percebe pelas decisões extremamente recentes sobre a questão.

O Estado tem como principal objetivo a vinculação de vida digna a sociedade, preocupado com cada indivíduo. Isso se relaciona diretamente com o conceito de família, na formação de seus membros, para construção de uma sociedade melhor e mais desenvolvida. É possível concluir que existe um dever estatal de proteção a todos os tipos de entidades familiares, não somente o casamento, por ser mais formal e tradicional, pois todas estas contribuem para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor e pelo vínculo afetivo, incentivando os indivíduos-membros dessa família a progredirem e atingirem todos os seus objetivos pessoais para a promoção da dignidade da pessoa humana e desenvolvimento do País.

Tudo começou com a Constituição Federal de 1988, que trouxe uma grande expansão na concepção jurídica de família, reconhecendo expressamente a união estável e a monoparentalidade como entidades familiares merecedoras de proteção estatal, justificada pela sua importância no que concerne ao desenvolvimento do ser humano. Mesmo com a omissão do texto constitucional, o STF determinou expressamente que as uniões estáveis homoafetivas também são merecedoras desta proteção, pois também promovem esta ideia de desenvolvimento da sociedade.

O Código Civil não acompanhou a Carta Magna, pois aquele traz um tratamento bem diferenciado em relação a cônjuges e companheiros, ao contrário do texto constitucional que evidencia a ideia de igualdade entre as entidades familiares, ocorrendo assim tantas divergências na doutrina e jurisprudência. Coube, então, ao STF, dirimir estes conflitos, determinando expressamente a equiparação. O conceito contemporâneo de família faz com que esta seja protegida como um bem em si, devendo a família servir ao indivíduo e não ao

contrário, como meio de realização das pessoas, independentemente da configuração familiar adotada. A raiz desse entendimento está na continuidade patrimonial, visando a perpetuação da família.

Para efeitos de elucidação, transcreve-se o art. 226 da Constituição na íntegra, protegendo a família, e todos os tipos de entidades familiares anteriormente comentadas:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(EC no 66/2010)

§1o O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2o O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§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.

§4o Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§5o Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§6o O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§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.

§8o O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Percebe-se, nesse passo, que a união estável tem expressa proteção no parágrafo terceiro do artigo transcrito, além da monoparentalidade no parágrafo quarto, constatando a evolução do conceito de família, conforme anteriormente dito.

Nesse momento, serão repassados os principais objetivos deste trabalho, para que sejam verificados o cumprimento de todos:

1. avaliar quais seriam as diferenças e equiparações entre o casamento e a união estável;

2. Verificar a posição doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, se existe uma posição definitiva acerca dos pontos que permeiam o direito sucessório dos companheiros;
3. Avaliar os pontos lacunosos, se ainda restaram, após a decisão recente do STF;
4. Verificar se esta equiparação pode ser benéfica ou não para a sociedade, de modo que o casamento é mais formal e a união estável mais informal;
5. No aspecto do direito sucessório, analisar se seria válido o companheiro(a) concorrer com os descendentes na herança;
6. Finalmente, nos casos de união estável, verificar se os companheiros que não possuem herdeiros, e o bem de família ser contraído antes do vínculo do casal, qual seria o direito do cônjuge sobrevivente sobre este bem, avaliando a alternativa, em especial, que o bem seria deixado para o Estado ou para o companheiro.

Com relação ao primeiro objetivo, verifica-se ao longo do trabalho, em especial no Capítulo 3, quais eram as diferenças e equiparações entre o casamento e união estável, que se aproximaram muito após a decisão do STF, só podendo ter diferenças se não houver algum tipo de discriminação, hierarquia ou restrição de direitos entre as entidades, o que não será admitido, em princípio, pela jurisprudência.

Exemplos de possíveis diferenças entre a união estável e o casamento podem ser verificadas quanto aos requisitos para a comprovação de cada um. Percebe-se que o casamento é um instituto formal e solene, permitindo a comprovação com a mera certidão de casamento, sendo esta, a princípio, inquestionável, não dependendo de demonstração de convivência do casal. Havendo necessidade de mudança deste estado civil, será necessário novo procedimento formal e solene, a fim de que consigam se divorciar e após averbar este divórcio no registro civil, para que conste na certidão de casamento do casal, objetivando dar publicidade ao ato.

Já na união estável depreende-se que as partes estejam em uma relação duradoura e contínua, com a finalidade de constituição de família. Este último requisito é essencial para a configuração deste tipo de entidade familiar, para que seja diferenciado de um namoro, por exemplo. Não decorre de nenhuma formalidade para sua caracterização, visto que cumpridos os requisitos previstos em lei, será o suficiente, as partes podem comparecer a um cartório e fazer uma escritura de declaração de união estável, porém este ato será somente declaratório e não constitutivo.

Sendo este ato verdadeiro, somente refletirá uma situação que já era concreta anteriormente, sendo um ato falso, somente será uma declaração falsa, o que não irá constituir uma união estável somente pelo seu ato extrajudicial.

Quanto ao segundo objetivo, percebe-se que no Capítulo 4 foram observadas diversas posições da doutrina e jurisprudência, sendo que, o que se tem de definitivo, expressamente dito pelo STF, é a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, aplicando-se o art. 1.829, para companheiros e cônjuges, conforme foi declarado na tese final do Recurso Extraordinário estudado.

No que concerne ao terceiro objetivo, está diretamente ligado com o segundo, visto que foram deixados alguns pontos lacunosos, como a questão do direito real de habitação e a inclusão do companheiro no rol de herdeiros necessários. Nesse aspecto, a jurisprudência tende a dar uma resposta positiva a essas duas questões, concedendo ambos os direitos, porém não se teve uma resposta definitiva e categórica pela Corte Suprema, conforme visto no Capítulo 4.

Com relação ao quarto objetivo, pode-se concluir que esta fatídica equiparação de institutos tende a ser, em linhas gerais, positiva para a sociedade, visto que se tende a aumentar cada vez mais o número de uniões estáveis, e muitas famílias recém-formadas serão beneficiadas por este tipo de proteção jurídica do Estado. Além disto, percebe-se a segurança jurídica que permeará este ponto, eis que anteriormente era bastante discutido, divergindo opiniões entre os juristas. Agora, haverá uma tendência a ser pacificado, entendendo que a união estável também é uma entidade que merece proteção. No Capítulo 4 foi explicado com mais quantidade de detalhes sobre este ponto.

Quanto ao quinto objetivo, conforme visto no Capítulo 3, a concorrência do companheiro com os descendentes é sim deferida pela jurisprudência após a equiparação de institutos, a depender do regime de bens aplicável ao casal, tendo tratamento diferenciado para cada tipo de regime. Entende-se que esta concorrência é positiva, pois protege o companheiro, não o deixando desamparado, no momento que ocorrer o óbito de seu convivente.

O sexto objetivo pode ser visto brevemente no Capítulo 1, no qual se explanou a situação de o companheiro restar desamparado pelo fato de ter o regime parcial de bens aplicado, e o bem ser contraído antes do vínculo afetivo, podendo o bem ser da propriedade do Estado. Esta situação poderia ser considerada extremamente injusta e controversa, diante na ideia do direito à moradia, um dos deveres basilares do Estado.

No entanto, a jurisprudência dominante revela que este bem familiar restaria com o companheiro, uma vez que não existam outros herdeiros necessários. Um argumento forte também se encontra no fato de que o Estado não estaria incluído pelo Código Civil na ordem de vocação hereditária, tendo o companheiro ampla preferência sobre a Administração Pública, ainda mais neste momento atual, de declaração de equiparação com o cônjuge pelo próprio STF. Parece que esta questão está pacificada, e qualquer outro tipo de decisão poderia ser considerado como entendimento minoritário da jurisprudência, passível de reforma em instância superior.

Portanto, após toda essa explanação da doutrina e jurisprudência ao longo de todo o desenvolvimento textual sobre os principais pontos do tema, além destas considerações finais, encerra-se a presente Monografia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil. Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri: Manole, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**; 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil. Sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: volume 6, Famílias**. 7^a ed. São Paulo: Atlas S. A, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.VI.

GURGEL, Fernanda Pessanha de Amaral. **Direito de Família e o princípio da boa-fé objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**. 2. ed. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e Suceder**. São Paulo: RT, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: família**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mario. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.5.

STF, Recurso Extraordinário 646.721/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, com repercussão geral.

STF, Recurso Extraordinário 878.694/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 31.08.2015, com repercussão geral.

STJ, Agrg no REsp 1.436.350/RS, Rel. ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/04/2016, DJe 19/4/2016.

STJ, REsp 426.239/RS, 2.^a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.05.2004, DJ 28.06.2004, p. 230.

STJ, REsp. 1.368.123/SP, 2.^a Seção, Rel. Min. Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, j. 22.04.2015, DJe 08.06.2015.

STJ, REsp. 826.838/RJ, 3.^a Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 25.09.2006, DJU 16.10.2006, p. 373.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil - Volume Único - 8^a Ed.** São Paulo: Método, 2018.

TJMG, Acórdão 1.0024.02.652700-2/001, Belo Horizonte, 1.^a Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Guimarães Andrade, j. 16.08.2005, DJMG 26.08.2005.

TJRS, Acórdão 70021968433, Canoas, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 06.12.2007, DOERS 07.01.2008, p. 35.

TJRS, Agravo 70027892637, Caxias do Sul, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 12.03.2009, DOERS 20.03.2009, p. 40.

TJSP, Apelação com Revisão 570.520.5/4, Acórdão 3543935, São Paulo, 9.^a Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 04.03.2009, DJESP 30.04.2009.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. Coordenação de Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VILLAÇA, Azevedo Álvaro. **Teoria Geral do Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2012.

WALD, Arnoldo e FONSECA, Priscila. **Direto Civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2008.