

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

ILTON GARCIA DA COSTA

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

CLÁUDIA MARA DE ALMEIDA RABELO VIEGAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul) Prof.

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: José Sebastião de Oliveira; Cláudia Mara A. Rabelo Viegas; Ilton Garcia da Costa; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-653-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

A bela cidade de Salvador – BA, em uma aconchegante tarde de inverno ensolarada, sediou o XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), entre os dias 13 a 15 de junho de 2018, ocasião em que foram apresentados ótimos trabalhos científicos de vários temas inéditos, o que demonstra a realização de uma investigação científica sólida na seara jurídica.

Nessa perspectiva, foram contemplados, sob a ótica do Direito das Famílias e Sucessões, temas referentes aos processos de adoção e tráfico infantil; crime de abandono; reprodução humana assistida; direitos da personalidade do idoso; abandono afetivo; guarda compartilhada; uniões poliafetivas; direitos do nascituro; multiparentalidade e outros temas de suma relevância não só para a comunidade científica, mas também para toda a sociedade de um modo geral.

Assim, a obra foi dividida em 27 capítulos, os quais buscarão proporcionar ao leitor uma visão mais moderna e humanizada acerca do direito de família, demonstrando as diversas transformações e modificações de comportamentos sofridos ao longo dos anos, sempre levando em consideração o princípio da dignidade humana.

Ressalte-se que o CONPEDI supera a cada ano os demais eventos da área jurídica, pois além de permitir discussões de elevado nível acadêmico entre graduandos, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, possibilita a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas a nível de pós-graduação, de pôsteres que demonstram também o que tem sido realizado a nível de investigação científica nas academias, possibilitando assim uma intensa troca de experiências.

Deseja-se uma excelente leitura, e que o aproveitamento seja máximo das ideias propostas pelos diversos escritores deste livro, os quais buscam, na diversidade temática, subsídios para a construção da igualdade, bem como da dignidade da pessoa humana.

Salvador, 15 de Junho de 2018.

Profa. Dra. Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas – PUC/Minas

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira – UNICESUMAR

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin – UEM / UNICESUMAR

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa – UENP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A SUCESSÃO DE COMPANHEIROS E CÔNJUGES FACE A
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA DO ARTIGO 1790 DO CÓDIGO
CIVIL: UMA MUDANÇA DE PARADIGMA**

**THE SUCCESSION OF COMMON-LAW PARTNERS AND SPOUSES AGAINST
THE DECLARED UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 1790 OF THE CIVIL
CODE: A PARADIGM CHANGE**

**Monêza Ferreira De Souza ¹
Edmar Reis Thiengo ²**

Resumo

A presente pesquisa tem como escopo analisar as desigualdades que haviam entre os companheiros e os cônjuges no direito sucessório, trazidas pelo Código Civil vigente e a mudança de paradigma e tratamento após decisão do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a equivalência entre o companheiro e o cônjuge na sucessão. Para tanto, será feita uma abordagem doutrinária e jurisprudencial, demonstrando a discrepância inconstitucional promovida pelo legislador infraconstitucional no tocante ao direito das sucessões dos companheiros.

Palavras-chave: Sucessão, Companheiros, Cônjuges, Inconstitucionalidade, Equiparação

Abstract/Resumen/Résumé

The present research has the purpose of analyzing the inequalities that existed between the common-law partners and the spouses in the succession law, brought by the Civil Code in force and the paradigm shift and treatment after a decision of The Supreme Court, which recognized the equivalence between the common-law partner and the spouse in succession. To do so, a doctrinal and jurisprudential approach will be made, demonstrating the unconstitutional discrepancy promoted by the infraconstitutional legislator regarding the right of succession of common-law partners.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Succession, Common-law partners, Spouses, Unconstitutionality, Equalization

¹ Mestranda em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional na Faculdade Vale do Cricaré (FVC); Especialista em Direito Civil e Processual Civil e em Direito Público e Controle Municipal.

² Doutor e Mestre em Educação pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES)

1 INTRODUÇÃO

As relações interpessoais, mormente as de cunho amoroso, são eminentemente matérias do ramo do direito privado, ligadas aos direitos personalíssimos, mas que, por sua relevância jurídica, precisam do alcance do Estado, a fim de preservar valores caros constitucionalmente reconhecidos, como o da família, da igualdade e o da dignidade da pessoa humana.

Historicamente a sociedade brasileira tem alterado sua configuração social e cultural, havendo uma heterogeneidade de relações, complexas e plurais, que não se encaixam mais àquele formato tradicional de que a família se inicia com o casamento.

Particularmente, as relações amorosas, não necessariamente tem o intuito de formar família. Em sendo, contudo, essa a finalidade, o casamento não é regra, tendo outras formas de se constituir família, dentre elas a união estável. E a Constituição Federal equiparou os núcleos familiares, não havendo mais diferenciação entre os constituídos pelo matrimônio e aqueles formados por pessoas em união estável, tanto as hetero quanto as homoafetivas.

Apesar dos avanços nesse sentido, quando se tratava de matéria de ordem sucessória o denominado companheiro sobrevivente, ou seja, o integrante da relação de união estável que sucederia o outro companheiro, recebia tratamento diferenciado na sucessão legítima, se comparado aos direitos que um cônjuge sobrevivente tinha nas mesmas situações.

Respondendo aos anseios sociais, a realidade vigente das famílias brasileiras e dos princípios que as embasam (afetividade, solidariedade familiar, proibição do retrocesso social, dentre outros) e diante das alterações de paradigmas jurídicos, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, igualando o tratamento dado ao companheiro e ao cônjuge sobrevivente, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 878694, não fazendo distinção se a relação é hetero ou homoafetiva (Recurso Extraordinário nº. 646721).

Assim, o presente trabalho se mostra de relevância e objetiva abordar o estabelecido no Código Civil, frente ao Princípio Constitucional da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, bem como o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal.

E na abordagem dessas questões a metodologia pautou-se na revisão de bibliografia e análise jurisprudencial, sites oficiais e específicos do assunto tema.

2. DA UNIÃO ESTÁVEL

Antes da prevalência masculina e da monogamia, a família passou por várias modalidades de casamento e a antropologia afirma que no momento em que o homem começou a radicar-se a terra, trocando a atividade da caça pela da agricultura é que se começou a existir alguns tipos de disciplina, de regras, relativamente ao matrimônio.

Essas regras surgiram de forma natural dentro da sociedade, ou seja, não foram impostas. Dentre algumas delas podemos ressaltar a origem da regulamentação da família através do ato que conhecemos como casamento, que segundo os ditames sociais tinha a finalidade de procriação e perpetuação da nossa espécie.

Ao lado do casamento, desenvolveu-se o concubinato, que estava submetido à regras mais flexíveis que as regras do casamento, mas que teve suas características determinadas por alguma forma de disciplina, distinguindo-o das relações sexuais passageiras ou ocasionais, destituídas de vínculo de qualquer espécie.

É a união estável, pode-se dizer que passou pelo concubinato, em que os sujeitos envolvidos, apesar de conviverem como se casados fossem, por estarem numa relação fora do matrimônio, não possuíam o mesmo tratamento dos casados, sendo que por muito tempo foi até mesmo moralmente condenável, ante a sobrevalorização do casamento e conseqüentemente, repudiadas pelo legislador.

Importa constar, que o concubinato sempre existiu, sendo a única forma de união dos sexos na formação familiar até ser considerado atividade ilícita extraconjugal com o surgimento do casamento e das cerimônias matrimoniais.

O Direito Canônico em seus primórdios aceitava o concubinato. Porém com o advento do cristianismo, o que antes era visto como um fato natural passou a ser visto como imoral em Roma e o Concílio de Trento realizado em 1563 pôs fim ao concubinato vez que estabeleceu a obrigatoriedade da celebração formal do casamento com a exigência também do seu assento nos registros paroquiais.

Assim, o que era natural nos primórdios, passou a ser considerado ilícito e renegado pela sociedade. E, como o direito de família brasileiro foi fortemente influenciado pelo Direito Canônico, em detrimento da colonização portuguesa, seguiu o mesmo entendimento e tratamento.

Com as transformações históricas, culturais e sociais para que o direito pátrio tomasse rumo próprio, foi necessário tempo. Assim, as reclamações generalizadas e os avanços sociais, levou com que a justiça passasse a reconhecer a relação entre duas pessoas sem

casamento. Todavia, ainda com restrições, pois reconheceu como sendo uma sociedade de fato. Contudo, para ensejar a divisão dos bens adquiridos na constância da união, havia necessidade da prova da constituição do patrimônio e do esforço comum. Sendo assim, os companheiros eram considerados sócios, o que fora sumulado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula 380 (comprovada a existência de sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum).

Dias (2017) diz que tais subterfúgios eram utilizados para justificar a partição patrimonial, evitando-se com isso o enriquecimento injustificado de um dos companheiros, em prejuízo, normalmente da mulher.

Com a evolução dos costumes, as uniões extramatrimoniais foram aceitas e reconhecidas pela sociedade, levando a Constituição Federal a dar uma nova dimensão à concepção de família, passando a proteger relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento.

Nessa esteira preleciona CAHALLI (2002, p. 25):

[...] a Constituição Federal, abraçando a causa já defendida pela doutrina, acolhida pela jurisprudência, e referida de forma acanhada na legislação, no sentido de não deixar à margem do sistema legal as relações concubinárias, deu um grande passo, talvez maior do que o esperado, ampliando o conceito de família, para também cobrir, sob o manto protetor do Estado, as relações concubinárias. Assim, com o art. 226, § 3º, institucionalizou o concubinato, a ele referindo-se como união estável entre o homem e a mulher, elevando a relação ao estado de 'entidade familiar', categoria social mais ampla que aquela até então família constituída exclusivamente pelo casamento.

Vale colacionar o dispositivo constitucional comentado pelo doutrinador citado alhures, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)
§ 3º. Para efeito de 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.

Quando a Carta Magna abrigou este novo conceito, o constituinte só fez consagrar a visão que já havia sido formada na sociedade, ou seja, de que a família não é uma instituição jurídica e de que o casamento, que para muitos deveria ser realizado sob a proteção da Igreja e do Código Civil, não é assim para todos, ou seja, nem todos pensam e agem dessa forma.

A denominação união estável tem mais do que o simples significado de estabilidade, exclui a ligação com o adultério, pois neste, o que existe é a pluralidade de leitos, o que não ocorre com a união estável. Além do mais, a união estável não é qualquer união, mas sim uma união passível de conversão em casamento, desde que para tanto, removam-se os impedimentos que possam existir, onde se faz presente o afeto, a solidariedade, o respeito, a estabilidade e a igualdade. Além do mais, a ideia de união não pode prescindir da ideia de permanência, de constância, por isso que foi a ela juntado o adjetivo estável.

Embora a Constituição tenha reconhecido a união estável como entidade familiar, a norma não logrou aplicabilidade e duas leis vieram regulamentar o novo instituto, quais sejam: A Lei nº. 8.971/1994 e a Lei nº. 9.278/1996.

A primeira, assegurou direito à alimentos e à sucessão do companheiro, contudo ainda com certo preconceito, pois reconhecia como união estável a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, excluindo os separados de fato. Além de exigir cinco anos de convivência e prole.

A Lei nº. 9.278/1996 avançou e não quantificou prazo de convivência e acolheu as relações entre pessoas separadas de fato. Fixou ainda a competência das varas de família para o julgamento dos litígios, reconheceu o direito real de habitação, gerou a presunção *juris et de jure* de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência eram frutos do esforço comum.

Com o advento dessas leis foi se alargando na doutrina e jurisprudência a solidificação dos direitos dos companheiros.

Desse modo distinção não é mais aceitável. A constituição da família é um assunto pessoal, resguardado pela liberdade de dispor de si mesmo, ou seja, resguardado pelo direito de personalidade.

A doutrina do casamento civil como única fonte válida de constituição da família tornou-se insustentável frente às transformações sociais bem como as renovações dos costumes.

Como nos ensina PEREIRA, 2010, não cabe mais nesse tempo, classificar as famílias com base em ideias reacionárias, argumentos imbuídos de hipocrisia, como se fossem os produtos expostos em prateleiras de supermercados, em “famílias de primeira classe, de segunda classe e, até, de classe nenhuma”.

A Constituição Federal de 1988 retirou do nosso direito o conflito existente entre família legítima e ilegítima, reconhecendo a união estável como entidade familiar e acabando com qualquer tipo de restrição social.

E ao trazer o conceito de entidade familiar, chancelou as relações afetivas fora da relação matrimonial. E, segundo DIAS, 2017, p. 286,

Trata-se de cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade, ostensividade. Não se pode deixar de reconhecer que relacionamentos, mesmo sem a diversidade de sexos, atendam tais requisitos. Por terem um vínculo afetivo, devem ser identificados como entidade familiar merecedoras da tutela legal.

LÔBO, apud DIAS, 2017, p. 286, afirma que

[...] na Constituição atual não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorria com as Constituições anteriores. Com isso está sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. E conclui de modo enfático: a interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. A referência constitucional é norma de inclusão, que não permite deixar ao desabrigo do conceito de família - que dispõe de um conceito plural - a entidade familiar homoafetiva.

Seguindo essa esteira de pensamento, a partir do julgamento da ADPF 132/RJ (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) junto ao Supremo Tribunal Federal ficou consagrado o reconhecimento da união homoafetiva como instituto jurídico. Dessa forma, ainda que nas origens do instituto não se cogitava tal equiparação, após o reconhecimento de equivalência, todos os direitos e regramentos aplicados à união estável heteroafetiva puderam ser aplicados às relações homoafetivas, inclusive quanto à sucessão, como se verá mais adiante.

A despeito de avanços consideráveis quanto aos direitos dos companheiros, restava, ainda, proteger essas relações no tocante à sucessão hereditária, pois o tratamento dado ao companheiro sobrevivente era diverso daquele conferido ao cônjuge supérstite.

3 DA SUCESSÃO

A palavra sucessão vem de suceder (*sub cedere*), que, etimologicamente, tem o sentido de alguém tomar o lugar de outrem, ou seja, substituí-la na titularidade de determinados bens, direitos ou obrigações.

Quando se fala em direito das sucessões, está-se tratando de um campo específico do direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte; é o direito hereditário.

Uma ideia central dentro do referido direito é a que decorre da ideia de propriedade. A propriedade privada foi preponderante para que se pudesse falar em direito das sucessões, pois foi fator de agregação familiar. Quando se corporifica a família, nasce a propriedade privada. Com a família e a propriedade surge o direito sucessório como fator de continuidade do corpo familiar.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXX garante o direito à sucessão, contudo não apenas no interesse privado, mas também no do Estado. Ao resguardar o direito à sucessão está protegendo a família e ordenando sua própria economia, pois se não houvesse o direito à herança, estaria prejudicada a própria capacidade produtiva de cada indivíduo, que não teria interesse em poupar e produzir, sabendo que sua família não seria beneficiada pelo seu esforço.

A sucessão que vem disciplinada no Livro V do Código Civil pressupõe, intrínseca e invariavelmente, a morte da pessoa natural. Quer se trate de morte real ou presumida, por consequência normal e como decorrência do princípio da *saisine*, o patrimônio deixado pelo morto seguirá o seu destino que se estampa nas regras sucessórias do direito civil positivado.

É o que se abstrai do artigo 1.784 do Código Civil de 2002: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Assim, com a morte de alguém, abre-se a sucessão, fazendo nascer o direito hereditário e operando a substituição do falecido por seus sucessores, a título universal, nas relações jurídicas em que aquele figurava.

A sucessão pode ser testamentária, quando se dá por disposição de última vontade, traduzida em um testamento ou codicilo, em que o autor da herança aponta o destinatário de parte da herança, segundo seu patrimônio disponível, na hipótese de haver herdeiros necessários.

O enfoque deste estudo, está na sucessão legítima, em que a herança transmite-se aos herdeiros do falecido, expressamente indicados na lei, de acordo com uma ordem preferencial (ordem da vocação hereditária).

Como o próprio nome insere, sucessão legítima é a sucessão estabelecida na lei, ou seja, quando não houver testamento, em caso de sua inexistência, caducidade ou ineficácia e, também, em relação aos bens nele não compreendidos. Nestas situações a lei defere a herança a pessoas da família do *de cujos* e, na falta destas, ao Poder Público.

A herança consiste no conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido. É o patrimônio de alguém, com bens materiais ou imateriais, mas

sempre coisas avaliáveis economicamente. Os direitos e deveres meramente pessoais, como a tutela, curatela, os cargos públicos, extinguem-se com a morte, assim como os direitos personalíssimos.

Durante o período de sua existência, o patrimônio hereditário possui o caráter de indivisivo, permanece íntegro, sob a denominação de espólio (universalidade de bens sem personalidade jurídica, mas com legitimidade *ad causam*, usado sob o prisma processual), objetivando facilitar futura divisão ou transmissão integral a um só herdeiro, dependendo do caso concreto. A compreensão de herança é de uma universalidade e cada herdeiro se porta como condômino desta até a partilha.

O chamamento dos sucessores é feito de acordo com uma sequência denominada ordem da vocação hereditária. Consiste esta, portanto, na relação preferencial pela qual a lei chama determinadas pessoas à sucessão hereditária. O chamamento é feito por classes, sendo que a mais próxima exclui a mais remota. E dentro de uma mesma classe, a preferência estabelece-se pelo grau de parentesco, seguindo o mesmo direcionamento das classes.

Essa ordem preferencial vem estabelecida no art. 1.829 do Código Civil de 2002, que assim reza:

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 pormenorização desse dispositivo legal reflete que, na prática, opera-se, primordialmente, a sucessão legítima. Em face disso, pode-se interpretar que o legislador brasileiro dispôs aquelas pessoas que o *de cujos* elencaria se, na ausência de regras, precisasse produzir testamento.

E, quando se compara a sucessão disciplinada nesse rol com a sucessão prevista no art. 1790 do Código Civil, referente ao companheiro sobrevivente, nota-se que havia diferenças consideráveis, e essa desigualdade de tratamento acabou por ser declarada inconstitucional. Assim, vale trazer à luz a diferenciação que existia antes desse novo paradigma de equiparação, conforme se verá a seguir.

3.1. Da sucessão do cônjuge sobrevivente

Inicialmente, antes de tratar sobre a sucessão dos companheiros, vale elucidar como se dava a sucessão do cônjuge sobrevivente antes do julgamento dos Recursos Extraordinário de n.º. 878694 e n.º. 646721.

Nunca é demais esclarecer que cônjuge sobrevivente é aquele que era casado com o falecido no momento da abertura da sucessão, vale dizer, no exato instante da morte do autor da herança.

O Código Civil de 2002 ao estabelecer a ordem de vocação hereditária garantiu ao cônjuge supérstite uma dada posição de igualdade, e por vezes até de primazia, relativamente aos descendentes e ascendentes - que continuam a compor a primeira e a segunda classes de vocação hereditária - chamados a herdar.

O cônjuge sobrevivo por força desta listagem preferencial de chamamento a herdar, em terceiro lugar, posiciona-se favorecido também nas duas primeiras e antecedentes classes, já que concorre com aqueles primeiro chamados a herdar, isto é os descendentes e os ascendentes.

Além do favorecimento mencionado, o cônjuge supérstite, passou a categoria de herdeiro necessário por força do artigo 1.845 do mesmo diploma legal, tornando-se impossível ao cônjuge que primeiro falecer afastar o sobrevivo, o que antes era cabível pela via testamentária. Tornar o sobrevivente herdeiro necessário da pessoa com quem conviveu e convivia até o período próximo ao da morte deste é medida que se coaduna com a colocação daquele nas duas primeiras classes de vocação sucessória, em concorrência com ascendentes e descendentes.

Em concorrendo com os descendentes e ascendentes faz-se nos moldes do artigo 1829, incisos I e II, exceto quando for casado com o falecido sob o regime da comunhão universal de bens ou no regime da separação obrigatória (artigo 1.640, parágrafo único do Código Civil), ou ainda, se casado no regime da comunhão parcial e o de *cujos* não deixar bens particulares.

Assim, não será chamado a herdar o cônjuge sobrevivo se casado com o falecido pelo regime da comunhão universal de bens ou pelo da separação obrigatória de bens, sendo que aqueles optaram pelo regime da comunhão parcial de bens, fazem jus aos bens comuns da família, como se de comunhão universal se tratasse, mas passam agora a participar da sucessão do cônjuge falecido, na porção dos bens particulares deste.

E seguindo os pensamentos da mestra HIRONAKA (2003, p. 02) pode-se concluir que:

[...] no que respeita ao regime de bens reitor da vida patrimonial do casal, que o cônjuge supérstite participa por direito próprio dos bens comuns do casal, adquirindo a meação que lhe cabia, mas que se encontrava em propriedade condominial dissolvida pela morte do outro componente do casal que herda, enquanto herdeiro preferencial, necessário, concorrente da primeira classe, uma quota-parte de bens exclusivos do cônjuge falecido, sempre que não for obrigatória a separação completa dos bens.

Quando o cônjuge concorre com descendentes aplica-se a regra do artigo 1.832 do Código Civil que diz que quando há concorrência com os descendentes, previstos no artigo 1829, inciso I, do mesmo diploma legal, “cabera ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederam por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”.

A Lei faz distinção se essa concorrência é com filhos comuns ou com filhos somente do cônjuge falecido. Se for ascendente dos herdeiros descendentes, fica-lhe assegurada sempre a quarta parte da herança. Contudo, se concorrer com descendentes do morto dos quais não seja ascendente, não há reserva de quarta parte, sendo a herança dividida em partes iguais com os que receberam por cabeça.

Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente (artigo 1.836 do Código Civil). Na concorrência com os ascendentes, já não se apresentam aquelas restrições decorrentes de regime de bens do casamento (art. 1.829, inciso I do Código Civil). Mas a cota hereditária é variável: concorrendo com ascendentes em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau (CC/2002, artigo 1.837).

E na falta de descendentes ou ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente (CC/2002, artigo 1.838).

Além desta sucessão em propriedade, do qual o cônjuge saiu em posição privilegiada, como visto, o Código Civil estatuiu, ainda, o direito real de habitação, qualquer que seja o regime de bens, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único dessa natureza a inventariar e sem prejuízo de sua participação na herança.

Importa diferenciar herança de meação, que a divisão igualitária, ou seja, ao meio dos bens comuns, do patrimônio do casal. Excluída a meação, o que não for patrimônio do viúvo ou da viúva compõe a herança, para ser dividida entre os descendentes ou ascendentes, ou

cônjuge, conforme o caso. Ela é avaliada de acordo com o regime de bens que regulava o casamento. Alguém pode ser meeiro e herdeiro, como pode ser meeiro sem ser herdeiro ou vice versa, e estas posições jurídicas têm causa diversa, são diferentes, e se baseiam em motivos e regras diferentes. A meação do falecido é que vai ser objeto da sucessão, juntamente com outros bens, de propriedade exclusiva, se houver.

3.2. A sucessão dos companheiros antes do julgamento dos Recursos Extraordinários (nº. 878694 e nº. 646721).

Antes de se declarar inconstitucional o artigo 1790 do Código Civil, era necessário elaborar diversas construções jurídicas para ampliar os direitos dos companheiros quando da sucessão hereditária, a fim de atribuir com mais justiça possível, já que o legislador infraconstitucional havia preterido o companheiro quando da previsão legal de alguns direitos que os cônjuges sobreviventes gozavam, como demonstrado acima.

A sucessão de companheiros veio disciplinada pelo, então em vigor, artigo 1.790 do Código Civil, cuja elaboração teve um histórico relevante, merecendo constar, o que será feito segundo relato do mestre VELOSO (2002, p. 241):

No projeto de Código Civil, aprovado com emendas, em 1984, pela Câmara dos Deputados, não havia nenhum dispositivo que regulasse a sucessão entre companheiros. Quando tramitava no Senado, o senador Néelson Carneiro apresentou a Emenda nº. 358, claramente inspirada no artigo 668 do Projeto Orlando Gomes (revisto por Orosimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira), com vistas a suprir a lacuna. A emenda tem data anterior à promulgação da Constituição de 1988 e, obviamente, à entrada em vigor das Leis n. 8.971/94 e n. 9.278/96. O relator-geral, senador Josaphat Marinho, deu parecer favorável à emenda, mas apresentou subemendas, e o texto foi aprovado pelo Senado. (...) Em obediência ao artigo 65, parágrafo único, da Constituição Federal, o Projeto de Código Civil foi enviado, em 16 de dezembro de 1997, à Câmara dos Deputados (Casa iniciadora). O relator-geral na Câmara, deputado Ricardo Fiúza, apresentou proposição com vistas a mudar o *caput* do artigo aprovado pelo Senado para inserir a locução “quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável”, e não oferecendo qualquer modificação aos quatro incisos do mesmo artigo, aprovados pelo Senado.

Após toda essa trajetória de elaboração, o dispositivo restou com a seguinte redação:

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.

O artigo 1.790 foi colocado no Código Civil no Capítulo denominado “Disposições Gerais”, da sucessão em geral, quando deveria está posicionado topologicamente no capítulo referente à ordem de vocação hereditária, tendo em vista tratar-se de regra de vocação hereditária para as hipóteses de união estável. Além, de posicionar-se fora dessa ordem, o Código traçava apenas este artigo para cuidar do direito sucessório dos companheiros.

A impressão que o dispositivo transmitia era de que o legislador teve reboços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem da vocação hereditária.

Além do que quando o artigo foi elaborado a realidade social era outra nem havia sido reconhecida a união estável como entidade familiar e muito menos a união homoafetiva.

Antes da vigência do referido artigo 1790, os tribunais admitiam a divisão do patrimônio adquirido pelo esforço comum dos então denominados concubinos (hoje denominados companheiros ou conviventes) a título de liquidação de uma sociedade de fato (Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal). De qualquer modo, essa divisão podia interferir na partilha de bens hereditários quando, por exemplo, tivesse havido o chamado concubinato impuro ou adulterino e autor da herança falecesse no estado de casado, com eventual separação de fato. Nessa situação cabia ao juiz separar os bens adquiridos pelo esforço comum dos pertencentes à meação ou herança do cônjuge.

Quando não se atribuía parte do patrimônio pelo esforço comum, a jurisprudência concedia indenização à concubina, a título de serviços domésticos prestados, o que também ocasionava uma diminuição do acervo hereditário, pois parte era concedida ao companheiro.

Com o advento das Leis nº. 8.971/94 e nº. 9.278/96, houve mudança no patamar dos direitos sucessórios dos companheiros. A primeira regulou o direito dos companheiros a alimentos, meação (artigo 3º) e a sucessão, inserindo o companheiro na ordem de vocação hereditária, ampliando com o estabelecido em seu artigo 2º, inciso III, o rol de herdeiros disposto no artigo 1.603 do Código Civil de 1916, quais sejam: descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente e os colaterais.

Todavia, a referida Lei nº. 8.971/94, restringiu os direitos a que alude, de alimentos, herança, e meação, aos companheiros com convivência com mais de cinco anos ou com prole, desde que o convivente falecido fosse solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo.

Com o advento da Lei nº. 9.278/96, que regulamentou o art. 226, §3º da Constituição de 1988, não mais se exigem todos esses requisitos para a caracterização da sociedade de fato, pois o seu art. 1º reconhece *“como entidade familiar a convivência duradoura, pública e*

contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.” Basta a prova do estabelecimento conjugal de fato, com a formação de patrimônio.

Como se denota, até chegar ao estabelecido no mencionado artigo 1.790 do Código Civil de 2002, a legislação quanto ao direito sucessório dos companheiros passou por uma longa caminhada, todavia, não suficiente para mudança de conceitos e visão para que se chegasse a igualdade com o cônjuge sobrevivente.

Ao analisar o referido artigo 1.790, constata-se que, apesar de regulamentar expressamente, acabou por limitar os bens objeto de sucessão quanto aos adquiridos na vigência da união estável. Quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a convivência, o companheiro já é meeiro, conforme o artigo 1.725 do Código Civil, inspirado no art. 5º da Lei nº. 9.278/96, e que diz: “*Na união estável, salvo convenção válida entre os companheiros, aplica-se as relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens*”.

Se os bens são comuns, o companheiro sobrevivente tem direito à meação. Mas este direito não tinha origem na morte do outro convivente. Assim, tal como no casamento, o cônjuge supérstite terá direito à metade dos bens adquiridos na constância da convivência, além da quota ou porção hereditária que é definida nos incisos do citado artigo 1.790.

A expressão 'bens adquiridos onerosamente' é passível de interpretação dúbia e pode levar a injustiças no caso concreto, pois dava margem à duas indagações: se seriam partilhados somente os bens obtidos através do esforço comum dos companheiros, qual o destino dos bens gratuitamente adquiridos por qualquer dos conviventes.

A primeira interpretação já estava superada na jurisprudência firmada durante a vigência do Código anterior, tendo os Tribunais, como já dito, concedido indenizações por serviços domésticos prestados ao companheiro que não houvesse contribuído para constituição do patrimônio do casal, de modo que representaria um injustificável retrocesso suplantar tal entendimento e desamparar o companheiro que por ter pequena ou nenhuma remuneração haja se empenhado em outras funções da vida comum que não a de contribuir para aquisição do patrimônio.

Salienta-se que quanto aos bens adquiridos a título gratuito pelo falecido na hipótese de ele não ter deixado parentes sucessíveis, não restava claro na lei como se daria a sucessão.

O citado artigo 1.790, em seu *caput*, sob cujos limites os incisos que se lhe seguem devem ser interpretados, somente conferia direito de sucessão ao companheiro com relação aos bens adquiridos *onerosamente* na vigência da união estável, em nada dispondo sobre os bens adquiridos gratuitamente durante esse mesmo período.

É de se indagar se, em face da limitação do referido artigo, o legislador ordinário queria excluir o companheiro da sucessão desses bens, fazendo com que a sucessão deles fosse deferida ao poder público. Contudo, não é o que parece, por três motivos: a) o artigo 1.844 do Código Civil de 2002 manda que a herança seja devolvida ao ente público, apenas na hipótese de o *de cujus* não ter deixado cônjuge, companheiro ou parente sucessível; b) quando o companheiro não concorre com parente sucessível, a lei se apressa em mencionar que o companheiro terá direito à totalidade da herança (artigo 1.790, inciso IV), fugindo do comando do *caput*, ainda que sem muita técnica legislativa; c) a abertura da herança jacente dá-se quando não há herdeiro legítimo (artigo 1.819 do Código Civil) e, apesar de não constar do rol do artigo 1.829, a qualidade sucessória do companheiro é de sucessor legítimo e não de testamentário.

Como visto, era necessário se buscar interpretações para se garantir direitos, para que fosse estendido aos bens gratuitamente adquiridos o mesmo tratamento, sob pena de se preterir o companheiro em detrimento da declaração de vacância da herança.

Mister se fazer a análise dos incisos do citado artigo 1790 para que se equipare com o tratamento dispensado ao cônjuge sobrevivente. O inciso I vem estabelecendo que se o companheiro concorrer com filhos comuns deverá receber a mesma porção hereditária cabente a seus filhos. Divide-se a herança em partes iguais, incluindo o supérstite.

Na forma do inciso II, se o cônjuge concorrer com descendentes só do autor da herança tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um deles. Atribui-se, portanto, peso 1 à porção do convivente e 2 à do filho ou filha para ser efetuada a divisão na partilha. No entanto, se houver filhos comuns com o *de cujos* e filhos somente deste concorrendo à herança, a solução é dividi-la igualmente, incluindo o companheiro ou companheira.

No inciso III dispõe a lei, que se o convivente sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis, isto é, colaterais até o quarto grau, terá direito a um terço da herança. E, finalmente, não havendo parentes sucessíveis, ou seja, se o de cujos não tiver descendentes, nem ascendentes, nem colaterais até o quarto grau, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

A totalidade da herança, mencionada no inciso IV, é da herança a que o companheiro sobrevivente estava autorizado a concorrer, isso se se interpretar o artigo estritamente. Mesmo no caso extremo de o falecido não ter parentes sucessíveis, cumprindo-se a determinação do *caput* do artigo 1.790, o companheiro sobrevivente só vai herdar os bens que tiveram sido adquiridos na vigência da união estável, do contrário são destinados ao poder público pelo já argumentado anteriormente.

O legislador no Código de 2002 não outorgou ainda direito real de habitação à união estável. O único artigo que trata do direito real de habitação é o artigo 1.831, que não elenca os companheiros como titulares do direito que ele assegura, apenas o cônjuge. O único artigo que trata de direitos sucessórios aos companheiros sobreviventes é o artigo 1.790, que não menciona, dentre os direitos ali assegurados, o real de habitação.

Ante o exposto, e analisando a sucessão dos companheiros em paralelo ao dos cônjuges se constata a diferenciação de tratamento, quando não podia mais ser permitido estando em vigência os ditames da Constituição atual e com o julgamento dos R.E.'s 878694 e 646721, se deu um passo definitivo para a equiparação de direitos entre o cônjuge sobrevivente e o companheiro sobrevivente, valendo destacar que não importa se a relação em questão é homoafetiva ou não, estancando assim anos de retrocesso.

4 DA SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE CONSAGRADO NO JULGAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS Nº. 878694 E Nº. 646721 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inicialmente necessário se faz lembrar que o princípio da igualdade é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito, imprescindível à aplicação da Justiça e para assegurar direitos.

Importa que a lei em si considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer à igualdade material em detrimento da igualdade formal. É necessária a igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos.

E na presença de vazios legais, o reconhecimento de direitos deve ser implementado pela identificação da semelhança significativa, ou seja, por meio da analogia, que se funda no princípio da igualdade.

A Constituição Federal proclamou o princípio da igualdade em seu art. 5º, onde no preâmbulo, estabelece que: *“todos são iguais perante a lei”*. Indo além ao afirmar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (CF/1988, art. 5º, inciso I), decantando mais uma vez a igualdade de direitos e deveres de ambos no referente à sociedade conjugal (CF/1988, art. 226, §5º). Assim é a Carta Magna a grande artífice do princípio da isonomia no direito de família.

E seguindo a ordem constitucional, o Novo Código Civil consagrou o referido princípio nas relações familiares. A organização e a própria direção da família repousam no

princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (artigo 1.511), tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração (artigo 1.567), a paridade de direitos e deveres do pai e da mãe no respeitante à pessoa e bens dos filhos entre outros.

Todavia, esses e outros exemplos que podem ser constados com a leitura dos dispositivos legais, nos quais o princípio da igualdade foi acolhido pelo direito de família, no que tange, particularmente, aos direitos sucessórios dos companheiros e dos cônjuges não havia se operado, como visto acima.

Ao consagrar a união estável como entidade familiar em seu art. 226, §3º, a Constituição Federal, a igualou ao matrimônio, faltava, ainda, dar tratamento isonômico.

Embasando-se no referido princípio pode-se constatar que o tratamento que era dado pelo legislador à sucessão dos companheiros no Código Civil de 2002, diverso da prevista para as pessoas que estão ligadas pelo laço matrimonial, não encontrava critério algum de razoabilidade que justificasse a diferenciação.

Afinal, a proteção de que trata o já aludido artigo 226 da Constituição Federal de 1988 não deve ser entendida meramente sob o aspecto formal, sendo possível que nela se insiram as regras de direito sucessório, pois a sucessão é tutelável pelo Estado e objetiva resguardar o núcleo familiar com a “valorização da aquisição, conservação e aprimoramento da propriedade, do aumento patrimonial, do crescimento da poupança individual e familiar” (GAMA, 2003, p. 166). E dentre estas entidades familiares que mereceram proteção estatal, encontra-se a união estável.

Essa garantia constitucional, que levou a uma verdadeira revolução de costumes em que as uniões de fato passaram a ser cada vez menos recriminadas, levou também a sociedade a evoluir no sentido de encararem as relações de união estável cada vez mais com uma normalidade, impulsionando a igualdade de tratamento entre os conviventes e aqueles unidos pelo matrimônio, ou seja, garantida a igualdade de direitos, fazendo-se valer os preceitos constitucionais em sua plenitude.

Diante dessa falta de igualdade, em decisão acertada, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ser inconstitucional a desequiparação entre a sucessão de cônjuges com a de companheiros, valendo a colação da ementa do julgado do Recurso Extraordinário nº 878694, do STF:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL. **INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS** . 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união

estável. 2. **Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável.** Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (RE 878694, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018) – Grifos nossos

E nessa mesma toada, o STF reconheceu que não se deve fazer distinção da sucessão de companheiros heteroafetivos para os casais homoafetivos. Senão, vejamos:

“Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. 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, hetero ou homoafetivas.** O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, **aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva** (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. (...)”. (RE 646721, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017) Grifos nossos

Com isso, restou claro que hoje prevalece a igualdade de tratamento na sucessão hereditária de cônjuges e companheiros, tendo tal regra eficácia modulada somente para garantir a segurança jurídica, aplicando-se “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 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como é sabido, os seres humanos mudam assim como os seus anseios, suas necessidades e seus ideais, o que leva à transformações na sociedade e estas levam à mudanças nas leis, costumes, valores, repercutindo em todas as áreas. E no que concerne à família não seria diferente.

Durante toda a história, a família vem passando por profundas transformações em que pese à sua constância valorativa enquanto ninho. Contudo, a maneira de organizá-la e de fazê-la prosperar altera-se com o tempo.

Desse modo, o conceito de família modificou por diversas vezes e em épocas diferentes, adequando-se aos valores sociais vigentes, deixando, portanto, de ser aquela formada unicamente pelo casamento, instituição patriarcal e hierarquizada, dando lugar àquela que prioriza a identificação dos vínculos afetivos.

A família deixa de ser um núcleo econômico e de reprodução, onde sempre esteve instalada a suposta superioridade masculina, para ser o espaço para o desenvolvimento do companheirismo, do amor e, acima de tudo, o núcleo formador da pessoa e elemento fundante do próprio sujeito.

E acompanhando essa evolução, a Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação, deixando de observar tão-somente o vínculo formal familiar para atender ao aspecto funcional da família, em especial, primando pela dignidade de cada um de seus membros. Vale ressaltar que essa mudança vai ao encontro da nova ordem constitucional, que, dentre seus fundamentos, inclui a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988). E é essa alteração que justifica a inclusão no texto constitucional das famílias não constituídas pelo formal laço matrimonial, inclusive denotando-lhes a devida proteção do Estado.

Dentre estas entidades familiares que mereceram proteção estatal, encontra-se a união estável – artigo 226, § 3º da Constituição Federal - as relações duradouras constituídas entre homens e mulheres ou entre pessoas de mesmo sexo. Sendo que até esse reconhecimento passou por todo um processo de mudança, desde o seu conceito até o reconhecimento de alguns direitos embora tímidos.

A Constituição Federal ao dar nova dimensão à concepção de família, protegendo relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento, emprestou juridicidade aos enlances extramatrimoniais até então marginalizados pela lei.

Se o princípio da igualdade obriga a que se coloque no mesmo plano todas as formas de constituição de família, tendo a mesma dignidade, importância e merecedoras de igual respeito, consideração e acatamento não há que se dar tratamento desigual ao que já foi constitucionalmente igualado.

A constituição ao garantir especial proteção à família, citando algumas entidades familiares, limitou-se a elencá-las, não lhes dispensando tratamento diferenciado. O fato de mencionar primeiro o casamento, depois a união estável e por último a família monoparental não significa qualquer preferência nem revela escala de prioridade entre elas.

O legislador infraconstitucional não poderia ir de encontro à concepção de família, hodiernamente, que é muito diferente da família patriarcal. É menor, na qual predomina os laços de afetividade e os princípios da liberdade e igualdade.

Foi nesse espírito que o STF nos R.E.' 878694 e 646721, após uma longa jornada, finalmente ouviu os apelos de uma sociedade complexa, plural e dinâmica para o fim de reconhecer a igualdade de tratamento na sucessão hereditária entre os cônjuges e companheiros, sejam decorrentes de relações heteroafetivas, sejam homoafetivas, pondo uma pá de cal na discussão que atormentava os juristas e que representava os anseios sociais.

REFERÊNCIAS

BEVILÁQUA, Clóvis. Direito de Família. Rio de Janeiro: ed. Rio, 1976.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/> . Acessado em: 02/03/2018.

_____. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan 1916. Disponível em: <<http://wwwt.senado.gov.br/netacgi/nph-brs.exe>>; Acesso em: 22 de março de 2018.

_____. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 dez 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8971.htm>; Acesso em: 20 de março de 2018.

_____. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 mai 1996. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm> Acesso em 20 de março de 2018.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan 2002. Disponível em: <<http://wwwt.senado.gov.br/netacgi/nph-brs.exe>> Acesso em 20 de março de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 18 de março de 2018.

CAHALLI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALLI, Yussef Said. **O concubinato e seus efeitos patrimoniais**. In: Direito de Família e Casamento – Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1988.

CAVALCANTI, Lourival Silva. **União Estável**. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Direito Civil. Família e Sucessões**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivum, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Direito de Família**, Vol. 6, 7a. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões Brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima**. Destaque para dois pontos de irrealização da

experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4093>>.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Vol. II, Direito de Família, 19ª ed.; São Paulo, Editora Saraiva, 1980.

TEPEDINO, Gustavo. **Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio**. In: Temas de Direito Civil. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 1999.

VELOSO, Zeno. "Direito sucessório dos companheiros". **Direito de Família e o novo Código Civil**. Coordenadores: Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey e IBDFam, 1ª ed.: 2001; 2ª ed.: 2002.

_____, Zeno. **Homossexualidade e Direito**. Jornal O Liberal. Belém do Pará, 22 maio 1999, Seção Artigos.

_____, Zeno. **Direito Sucessório dos Companheiros**. In: III CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2002, Belo Horizonte. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 267.