XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA

NARA SUZANA STAINR

ANA ELIZABETH LAPA WANDERLEY CAVALCANTI

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 – Goías
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/ UNISINOS

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Nara Suzana Stainr Pires; Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-700-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

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

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

Apresentação

Integram esta publicação pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho Direito de Família e Sucessões I, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Porto Alegre/RS, de 14 a 16 de novembro de 2018, com o tema “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS.

Todos os artigos são provenientes de pesquisa desenvolvida em diversos Programas de Pós-graduação em Direto do Brasil e abordaram temas atuais, discutidos com frequência nos tribunais brasileiros e que são considerados relevantes para toda a sociedade científica que vem estudando o direito de família e sucessões. Nessa perspectiva e, dentre as questões discutidas, encontramos o estudo da questão da homoafetividade, filiação socioafetiva, multiparentalidade, infância e juventude,conceito moderno de família, sucessão de cônjuges e companheiros, adoção e poliafetividade, dentre outras temáticas.

O trabalho "Responsabilidade civil dos pais por danos causados aos filhos oriundos da reprodução humana assistida" de autoria de Carlos Alexandre Moraes e Dirceu Pereira Siqueira tem a interessante proposta de discutir a possibilidade de responsabilidade por má conduta dos pais até mesmo antes da concepção do filho nascido por meio dessas novas tecnologias.

Dando sequência, o artigo "A vulnerabilidade da criança, adolescente, jovem e idoso e o dever de cuidado do Estado: as relações de consumo realizadas pela internet e sua relação com a sociedade da informação" escrito por Flavia Alves De Jesus Ferreira e Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti, aborda a questão da vulnerabilidade de menores, jovens e idosos, tendo como ponto principal as relações de consumo ocorridas na sociedade informatizada em que vivemos atualmente.

Nara Suzana Stainr Pires e Taise Rabelo Dutra Trentin brilhantemente tratam das "Novas formas de família e sua interpretação da realidade social: a parentalidade socioafetiva". O artigo oferece uma visão sobre o princípio da afetividade no direito de família atual e utiliza como foco principal a multiparentalidade abordando, inclusive, a jurisprudência sobre o tema.

Posteriormente, tratando ainda da filiação socioafetiva com o artigo "A filiação socioafetiva e suas implicações às dinâmicas os dias atuais no Brasil", Gabriela Pimentel Pessoa e Angélica Mota Cabral analisam o Provimento CNJ 63/2017 e as implicações para as famílias multiparentais paralelas. A questão central do artigo encontra-se na multiparentaldade.

Em artigo sobre o "Acesso à informação no direito de família", Michele Martins da Silva e Maria Cristina Cereser Pezzella tratam da liberdade de um casal para planejar a sua relação familiar e de que forma o acesso à informação pode influenciar na autonomia da vontade. Tema bastante interessante e que leva como elemento central a sociedade da informação.

O artigo "Adoção como caminho da afetividade: análise da Lei 12.010/2009 e suas alterações", de Thandra Pessoa de Sena e Anderson Lincoln Vital Da Silva, preocupa-se, em especial, com a importância da manutenção dos laços de afetividade e respeito à cultura do adotando, como por exemplo, da criança indígena ou quilombola, ressaltando ainda, as principais alterações trazidas ao processo de adoção pela lei de 2009.

Por outro lado, Gleisson Roger de Paula Coêlho com o artigo intitulado "Adoção ilegal ou clandestina: uma análise jurisprudencial" ressalta a importância da regulamentação da adoção no Brasil para afastar os casos das conhecidas "adoções à brasileira", tratando também de questões como o cadastro de adotantes e da possibilidade de devolução da criança adotada.

Voltada para a questão das relações homoafetivas, Cynthia Barcelos dos Santos e Marina Nogueira de Almeida, com o artigo "As faces da discriminação: A (des)igualdade na atribuição de critérios para o reconhecimento do status familiar em uniões homossexuais" questionam se a imposição aos casais homossexuais dos mesmos critérios exigidos aos casais heterossexuais para o reconhecimento do status familiar pode se constituir, em si, uma discriminação.

Analisando tema relacionado à atividade do CNJ em matéria relativa à escrituras de poliafetividade, Bruna Barbieri Waquim e José Guimarães Mendes Neto demonstram no artigo "As famílias simultâneas e a (des)necessária interferência do Poder Público nas relações privadas: uma análise à luz do pedido de providências nº 0001449.08.2016.2.00.0000 feito ao Conselho Nacional de Justiça" que a decisão da impossibilidade de elaboração de escritura pública de poliafetividade viola direitos individuais.

"Da monogamia ao poliamor. Quando três não é demais: Estamos evoluindo?" foi o instigante título oferecido por Alexander Perazo Nunes de Carvalho e Maria Eliane Carneiro

Leão Mattos para tratar da figura do poliamor no direito de família e na sociedade atual, mostrando posições contrárias e favoráveis à sua constituição como entidade familiar, bem como sobre alguns efeitos legais que podem surgir com o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Mudando a temática, Beatriz Rolim Cartaxo e Raquel Maria Azevedo Pereira Farias ofereceram estudo sobre o "Divórcio extrajudicial como instrumento para promoção do desenvolvimento sustentável no Poder Judiciário: uma análise do município de Cajazeiras no Estado da Paraíba". O estudo em questão traz interessante análise sobre o desenvolvimento sustentável e a forma de divórcio extrajudicial.

No que tange à sucessão, Felipe Quintella Machado de Carvalho e Tereza Cristina Monteiro Mafra fazem um levantamento jurisprudencial sobre a concorrência do cônjuge com descendentes em artigo intitulado "Estado da arte do imbróglio da sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes" e demonstram a dificuldade de uniformização jurisprudencial sobre tema extremamente relevante.

Fernanda Daltro Costa Knoblauch, brilhantemente, em seu artigo "Monogamia: em busca de seu status jurídico", nos oferece uma visão crítica sobre a monogamia. O estudo parte de fundamentos históricos sobre a monogamia até chegar ao direito de família atual, colocando em cheque a sua posição principiológica. O texto tem por objetivo principal revisar o que se entende por conjugalidade e relações humanas para que se possa averiguar o status jurídico da monogamia.

Voltando para a multiparentalidade, Francisco Caetano Pereira e Luciano Maia Bastos em sua pesquisa "Multipaternidade sob a ótica do ordenamento jurídico positivo" analisam a possibilidade da aplicação da dupla paternidade no ordenamento jurídico pátrio, oferecendo uma visão histórica e evolutiva dos conceitos de família e de filiação até os tempos atuais.

"O pluralismo jurídico comunitário-participativo ressonante no direito de família" foi o tema escolhido por Silvia Ozelame Rigo Moschetta, para questionar sobre a possibilidade da aplicação da teoria do pluralismo jurídico no direito de família, dando uma visão multifocal à família Pós-moderna e à questão da mediação familiar.

Na pesquisa de Fernanda Campos Marciano e Jéssica Duque Cambuy, verificamos a preocupação sobre "Os direitos sucessórios do companheiro segundo o Código Civil

Brasileiro e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", fazendo as autoras uma análise sobre a evolução histórica da união estável e seus efeitos sucessórios até chegar na Decisão do STF que entendeu pela inconstitucionalidade do art. 1790 do CC.

E, finalmente apresentamos a pesquisa de Caroline Pomjé sobre a "Transmissibilidade causa mortis da obrigação alimentar" que aborda questões relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, de direito sucessório e da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Ressaltamos a valiosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo que apresentaram pesquisas instigantes e atuais e desejamos aos leitores proveitosa leitura.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2018.

Coordenadores:

Prfª. Drª. Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti - Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU

Profª Drª Nara Suzana Stainr Pires - UFSC/UNIFRA/ULBRA

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira - Centro Universitário de Maringá - UniCesumar

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.

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO COMPANHEIRO SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE CONPANION'S SUCCESSION RIGHTS ACCORDING THE BRAZILIAN CIVIL CODE AND THE FEDERAL SUPREME COURT JURISPRUDENCE

Fernanda Campos Marciano [1]
Jéssica Duque Cambuy [2]

Resumo

Este estudo preocupa-se em refletir sobre os direitos sucessórios daqueles que vivem em união estável. Consoante o Código Civil Brasileiro, os direitos sucessórios dos companheiros são divergentes daqueles conferidos aos casados. Objetiva-se diferenciar tais direitos e analisar como são tratados na legislação pátria e pelo Supremo Tribunal Federal. Acertadamente, a jurisprudência tem evoluído no sentido de conferir semelhante tratamento aos companheiros e cônjuges, no tocante à sucessão hereditária. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, procurou-se enfatizar a ilegitimidade de se desequiparar, para fins sucessórios, cônjuges e companheiros, em defesa dos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade.

Palavras-chave: Direitos sucessórios, União estável, Legislação, Jurisprudência, Equiparação

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of this study is to enlighten on the succession rights of those living in a registered partneship. According to the Brazilian Civil Code, these rights of companions are divergent from the married ones. The objective is to differentiate those rights and analyze their treatment in the law and by the Federal Supreme Court. Accurately, the jurisprudence has evolved to confer similiar treatment on partners and spouses as regards succession. Through bibliographical and documentary research, an emphasis was done on the illegitimacy of inequality, for succession purposes, of spouses and companions, in defense of the human dignity and equality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Succession rights, Registered partneship, Legislation, Jurisprudence, Equalization

---

[1] Mestranda do programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-graduada em Ciências Penais e em Direito de Família. Tabeliã.

[2] Mestranda do programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros. Pós-graduada em Direito Processual Civil. Advogada.

1. INTRODUÇÃO

A união estável, considerada espécie de entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, confere diversos direitos aos companheiros, dentre os quais são destacados, neste trabalho, os sucessórios. Este estudo preocupa-se em refletir sobre tais direitos, de forma a demonstrar quais são os direitos de sucessão conferidos aos conviventes em união estável pelo Código Civil Brasileiro e pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

O presente tema possui grande importância teórica e prática, haja vista a crescente formalização dos relacionamentos amorosos por meio diverso ao matrimônio. Quando um dos companheiros falece, na prática, muitas são as dúvidas suportadas pelos herdeiros e por profissionais, como tabeliães, advogados e juízes, quanto ao regime sucessório aplicável à união estável.

Consoante artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro de 2002, os direitos sucessórios dos companheiros são divergentes daqueles conferidos aos casados. Objetiva-se diferenciar tais direitos e analisar, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, sobretudo da legislação e de decisões do STF, o tratamento conferido ao tema.

Apesar de suas diferenças em relação ao casamento, progressos têm ocorrido no intuito de garantir aos conviventes em união estável direitos sucessórios equiparados àqueles conferidos aos cônjuges. Nesse sentido, é dada primazia aos princípios da igualdade, dignidade humana, dentre outros, em consonância com a Constituição Federal de 1988.

Para o estudo do tema, o presente trabalho foi dividido em três tópicos. O primeiro trata da união estável em si, sendo feita uma abordagem da evolução legislativa atinente a esta modalidade de entidade familiar, com destaque para seu conceito e suas características. Em seguida, abordam-se os direitos sucessórios daqueles que vivem em matrimônio, evidenciando o tratamento que é dado aos cônjuges pelo Código Civil Brasileiro de 2002.

O terceiro tópico versa sobre os direitos de sucessão dos companheiros, analisando como são tratados na legislação e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Coloca-se em evidência, por fim, a recente inovação do entendimento jurisprudencial a respeito do tema.

2. UNIÃO ESTÁVEL: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

As relações não matrimoniais existem desde os tempos antigos. Aqueles que mantinham um relacionamento sem se casarem eram denominados concubinos. O concubinato, conforme descreve Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 60), apresenta-se sob duas formas: o puro

e o impuro. Este é considerado a convivência entre pessoas impedidas de se casarem; aquele refere-se ao relacionamento entre pessoas que podem constituir-se em matrimônio, apesar de optarem por não o fazer, o que deu origem ao que hoje denomina-se união estável.

Considerada no Direito Comparado e também no direito pátrio como um fato jurídico (TARTUCE, 2014, p. 287), a união estável, reconhecida atualmente como um tipo de entidade familiar, tem assumido um importante papel na sociedade brasileira. Isso porque muitos casais têm preferido esta forma de relacionamento ao casamento.

Nesse sentido, o professor Flávio Tartuce (2014, p. 252) assevera que:

> Na verdade, em um passado não tão remoto, o que se via era a união estável como alternativa para casais que estavam separados de fato e que não poderiam se casar, pois não se admitia, no Brasil, o divórcio como forma de dissolução definitiva do vínculo matrimonial. Hoje, tal situação vem sendo substituída paulatinamente pela escolha dessa entidade familiar por muitos casais na contemporaneidade. Em suma, no passado, a união estável era constituída, em regra, por *falta de opção*. Hoje, muitas vezes, por *clara opção*. (TARTUCE, 2014, p. 252)

Em 1944 foi elaborada a primeira norma brasileira a tratar do tema. O Decreto-lei 7.036 de 10 de novembro de 1944, em seu artigo 21, parágrafo único, admitiu a companheira como beneficiária da indenização decorrente de acidente de trabalho sofrido por seu companheiro:

> Para os efeitos deste artigo, não haverá distinção entre os filhos de qualquer condição, bem como terá os mesmos benefícios do cônjuge legítimo, caso este não exista ou não tenha direito ao benefício, a companheira mantida pela vítima, uma vez que haja sido declarada como beneficiária em vida do acidentado, na carteira profissional, no registro de empregados, ou por qualquer outro ato solene de manifestação de vontade. (BRASIL, 1944)

A jurisprudência, a partir de então, passou a reconhecer alguns direitos aos conviventes, “abrindo caminho ao reconhecimento judicial da sociedade de fato estabelecida entre pessoas unidas por laços distintos dos vínculos conjugais” (OLIVEIRA, 2003, p. 76). Isso fica evidente na edição, pelo Supremo Tribunal Federal, em 1963, da Súmula 35, que também reconheceu à companheira o direito de receber indenização acidentária pela morte de seu companheiro, se entre eles não houvesse impedimento para o casamento.

A Lei 4.297 de 1963 previu a concessão de pensão à companheira de servidor civil, militar ou autárquico, desde que ela e o segurado tenham convivido por prazo não inferior a cinco anos.

Em 1964, neste mesmo sentido protetivo, foi editada a Súmula 380 pelo STF, a qual estabeleceu a possibilidade de dissolução judicial, com partilha de bens adquiridos pelo esforço comum dos conviventes em união estável, apesar de ainda não ser assim denominada.

Sucessivamente, a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), em seu art. 57, § 2.º, admitiu o uso pela companheira do sobrenome do companheiro. E a Lei 6.515/1977, a qual colocou fim à indissolubilidade do casamento ao instituir o divórcio, acabou por atrair mais atenção ao caráter afetivo dos relacionamentos. Quanto à valorização da afetividade, vale aqui destacar o entendimento de Maria Berenice Dias (2008, p. 40):

> Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. (DIAS, 2008, p. 40)

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a união estável foi reconhecida de maneira expressa, a qual previu, em seu art. 226, § 3.º, que "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento" (BRASIL, 1988).

Para conferir efetividade ao dispositivo constitucional, foram editadas, respectivamente em 1994 e 1996, as leis 8.971 e 9.278, as quais foram aplicadas concomitantemente. A primeira, apesar de prever um requisito temporal de cinco anos de convivência ou existência de prole comum – afastado pela jurisprudência, regulou os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão. A segunda, no intuito de regular o § 3.º do art. 226 da Constituição Federal, definiu os requisitos da união estável, dispensando a necessidade de prazo ou prole comum, estabeleceu direitos e deveres dos companheiros, direitos patrimoniais, alimentares, direito real de habitação, dentre outros.

Atualmente, a união estável encontra-se disciplinada pelo Código Civil de 2002. Os artigos 1.723 a 1.727 estabelecem o regramento básico, com destaque para os efeitos pessoais e patrimoniais. Os direitos sucessórios, por sua vez, foram propriamente previstos no art. 1.790, cuja constitucionalidade e aplicabilidade serão à frente debatidos.

Por todo o exposto nesta breve evolução legislativa, nota-se que houve significativas mudanças no sentido de se garantir maior proteção aos conviventes em união estável, adequando-se às transformações sociais sofridas no decorrer do tempo.

O conceito de união estável foi trazido pela Lei 9.278/1996, posteriormente repetido pelo Código Civil de 2002, art. 1.723, segundo o qual "é reconhecida como entidade familiar a

união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" (BRASIL, 2002).

No tocante aos seus requisitos, Flávio Tartuce (2014, p. 291) cita o professor Álvaro Villaça Azevedo:

> Realmente, como um fato social, a união estável é tão exposta ao público como o casamento, em que os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem. Diz o povo, em sua linguagem autêntica, que só falta aos companheiros o 'papel passado'. Essa convivência, como no casamento, existe com continuidade; os companheiros não só se visitam, mas vivem juntos, participam um da vida do outro, sem termo marcado para se separarem. (TARTUCE, 2014, p. 291)

Extrai-se do conceito de união estável, pois, os seus principais requisitos, que serão a seguir discutidos, quais sejam: 1) união entre pessoas de sexos diferentes; 2) publicidade; 3) estabilidade; 4) continuidade; 5) durabilidade; 6) objetivo de constituição de família.

A primeira característica, de diversidade de sexo, foi reformulada pelo STF, que, por unanimidade de votos, julgou procedentes a ADPF nº 132 e a ADIN nº 4.277, com eficácia *erga omnes* e vinculante, para dar ao art. 1.723 do CC/2002 interpretação conforme à Constituição Federal de 1988, para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar – DOU de 13-5-2011 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal).

Assim, em consonância com os princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana, liberdade, busca da felicidade, dentre outros, a união homoafetiva passou receber a mesma proteção dada às uniões estáveis heterossexuais, e, dessa forma, a diversidade de sexos deixou de ser um elemento caracterizador da união estável. Tudo o que é discutido neste trabalho, aplica-se, pois, independentemente do sexo dos companheiros.

Quanto à publicidade, exige-se que a união seja notória, não-oculta ou clandestina, isto é, socialmente, os companheiros deverão tratar-se como se marido e mulher fossem. Não há exigência legal de que haja coabitação entre os companheiros, o que é previsto, também, na Súmula 382 do STF: "a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal). Nesse sentido, "a união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estado de casado" (VENOSA, 2005, p. 61).

No tocante à estabilidade, à continuidade e à durabilidade, apesar de não haver mais exigência de tempo mínimo de relacionamento, verifica-se necessário que a união seja não-eventual, sem interrupções e duradoura.

> É evidente que a ideia de estabilidade não pode ser concebida a priori, mas sim após razoável decurso de tempo, que firme a presunção de seriedade e solidez no compromisso assumido pelo casal. Sua constatação, portanto, dar-se-á em momento posterior ao início do relacionamento. E se este, por injunções da vida, vier a dissolver-se antes de caracterizada a convivência duradoura e estável, de união estável não se tratou, mas de namoro, ou mera tentativa fracassada de convivência, uma união instável.
> É preciso observar, portanto, que a estabilidade é uma condição que ocorre ao longo de certo tempo, mas que não está unicamente vinculada ao tempo; exige outros fatores comportamentais que independem do tempo de convivência. Assim, se um dos companheiros leva vida desregrada, apresentando-se com outra pessoa publicamente, a intervalos regulares, não se poderá considerar estável a relação afetiva com qualquer delas. Os rompimentos e separações constantes, igualmente, podem ser um fator impeditivo para tal verificação de estabilidade, especialmente quando nos intervalos entre um reatar e outro, um ou ambos desfrutem da liberdade afetiva, ostentando-a em público, reiteradamente. (MATOS, 2015)

Merece destaque, ademais, o requisito do objetivo de constituição de família (*animus familiae*). Essa característica distingue a união estável do namoro e do noivado. Nestes, há um projeto futuro de formação de uma família. Naquela, já existe uma família constituída, ainda que sem filhos. Assim já considerou o Superior Tribunal de Justiça, conforme decisão da Terceira Turma, publicada no seu Informativo n. 557:

> DIREITO CIVIL. DEFINIÇÃO DE PROPÓSITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA PARA EFEITO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL.
> O fato de namorados projetarem constituir família no futuro não caracteriza união estável, ainda que haja coabitação. Isso porque essas circunstâncias não bastam à verificação da *affectio maritalis.* O propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável - a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado "namoro qualificado" -, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, estar constituída. Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes, um relevante indício). A coabitação entre namorados, a propósito, afigura-se absolutamente usual nos tempos atuais, impondo-se ao Direito, longe das críticas e dos estigmas, adequar-se à realidade social. Por oportuno, convém ressaltar que existe precedente do STJ no qual, a despeito da coabitação entre os namorados, por contingências da vida, inclusive com o consequente fortalecimento da relação, reconheceu-se inexistente a união estável, justamente em virtude da não configuração do *animus maritalis* (REsp 1.257.819-SP, Terceira Turma, DJe 15/12/2011). REsp 1.454.643-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 3/3/2015, DJe 10/3/2015. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça)

Por fim, relevância merece o § 1.º do art. 1.723, do Código Civil, que estabelece o seguinte: “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 pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente” (BRASIL, 2002).

Por expressa previsão legislativa, aplicam-se, pois, à união estável, os impedimentos do casamento. Assim, não podem constituir uma união estável: os ascendentes com os descendentes; os afins em linha reta; o adotante com quem foi cônjuge do adotado; o adotado com quem foi cônjuge do adotante; os irmãos e demais colaterais (até o terceiro grau, inclusive); o adotado com o filho do adotante; e o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Ressalte-se que o próprio dispositivo prevê uma exceção: pessoa casada poderá formar uma união estável com um terceiro, desde que esteja separado de fato ou judicialmente. Também estabelece o Código Civil, § 2.º do referido artigo, que “as causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável” (BRASIL, 2002).

Após análise do conceito e dos requisitos desta modalidade de entidade familiar, verifica-se que a caracterização ou não de união estável deve ser analisada diante de cada caso concreto, não tendo somente como base o tempo de duração, mas sim, e, principalmente, a qualidade do relacionamento existente e a demonstração real do intuito de constituição familiar.

De uma união estável decorrem vários efeitos, tais como pessoais, patrimoniais e sucessórios. Estes últimos, foco deste estudo, serão analisados posteriormente, após uma explanação dos direitos hereditários decorrentes do casamento, feita a seguir.

3. DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS CÔNJUGES

SIMÃO e TARTUCE (2010, p. 59-60) conceituam o casamento como “união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”. Diferencia-se da união estável, basicamente, pela formalidade de sua constituição e pelos direitos dele decorrentes, dentre os quais se destacam os direitos sucessórios, disciplinados pelos artigos 1.829 e seguintes do CC/2002.

A codificação de 2002 inovou ao considerar o cônjuge como herdeiro necessário. Introduziu, inclusive, a concorrência sucessória dele com os descendentes e com os ascendentes. Para elucidar, transcrevem-se os artigos 1.829 e 1830:

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.
> Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. (BRASIL, 2002)

Pelo exposto, observa-se que os cônjuges herdarão em concorrência com os descendentes (inciso I), sendo ambos, portanto, herdeiros de primeira classe. Isso nos casos em que o casamento era regido pelo regime de comunhão parcial de bens, quanto aos bens particulares do falecido; pelo regime de participação final nos aquestos; ou pelo regime de separação convencional de bens. Nesses casos, estabelece o art. 1.832 que "caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer" (BRASIL, 2002).

Ressalte-se, a título de observação, que o legislador evidentemente separou meação e herança.

> Assim, pelo sistema instituído, quando o cônjuge é meeiro não é herdeiro; quando é herdeiro não é meeiro. Nunca se pode esquecer que a meação não se confunde com a herança, sendo esta confusão muito comum entre os operadores do Direito. Meação é instituto de Direito de Família, que depende do regime de bens adotado. Herança é instituto de Direito das Sucessões, que decorre da morte do falecido. (TARTUCE, 2012, p. 1.273)

Quando não houver descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes (herdeiros de segunda classe), também em concorrência com o cônjuge sobrevivente (art. 1.836). Nesse caso, nos termos do art. 1.837, "concorrendo com ascendente 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" (BRASIL, 2002). Para esclarecer esta regra, vale citar os ensinamentos de TARTUCE (2012, p. 1283):

> - Concorrendo o cônjuge com dois ascendentes de primeiro grau (pai ou mãe), terá direito a um terço da herança. Então, (...) o falecido deixou os pais e a esposa, os três terão direitos sucessórios na mesma proporção, ou seja, em 1/3 da herança.
> - Concorrendo o cônjuge somente com um ascendente de primeiro grau ou com outros ascendentes de graus diversos, terá direito a metade da herança. Primeiro exemplo: o falecido deixou a mãe e a esposa. Cada uma recebe metade da herança. Segundo exemplo: o falecido deixou duas avós maternas e a esposa. A esposa recebe a metade da herança. A outra metade é dividida entre as avós do falecido de forma igualitária. (TARTUCE, 2012, p. 1283)

Caso não haja descendentes nem ascendentes, a herança caberá exclusivamente ao cônjuge sobrevivente (herdeiro de terceira classe), independentemente do regime de bens adotado, o qual não concorrerá com os colaterais (herdeiros de quarta classe). Estes herdarão somente em caso de inexistirem, concomitantemente, descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente, conforme disposição do CC/2002:

> Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.
> Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau. (BRASIL, 2002)

Por fim, deve-se mencionar, quanto aos direitos sucessórios dos cônjuges, o seu direito real de habitação, isto é, tem o cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens adotado e sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de permanecer morando no imóvel destinado à residência da família, sendo este o único desta natureza a inventariar – art. 1.831, não importando se constitui patrimônio comum do casal ou particular do falecido.

Nota-se, por todo o exposto, que "o cônjuge está em posição sucessória privilegiada na vigente codificação privada" (TARTUCE, 2014, p. 164). Isso porque ele ocupa posição de herdeiro de primeira classe (em concorrência com os descendentes), de segunda classe (em concorrência com os ascendentes) e de terceira classe, isoladamente. Só não concorre com os colaterais, já que ocupa posição sucessória anterior.

Passa-se, a seguir, a analisar os direitos sucessórios dos companheiros, para, então, compará-los a estes, garantidos àqueles que vivem em matrimônio.

4. DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS COMPANHEIROS

A princípio, destaca-se que o Código Civil de 1916 não assegurava direitos sucessórios aos companheiros. Eram considerados herdeiros os descendentes, os ascendentes e, somente na falta destes, o cônjuge sobrevivente (art. 1.603). Nada se dizia a respeito daqueles que viviam em união estável, de modo que, antes de ser regulamentada referida espécie de entidade familiar, os conviventes nenhum direito à herança tinham. Consoante Súmula 380 do STF, o direito de partilha era reconhecido somente quanto aos bens adquiridos pelo esforço comum do casal.

Com a Constituição Federal de 1988, buscou-se proteger os que viviam um relacionamento cuja natureza era uma sociedade de fato. Foi, então, em 1994, editada a Lei 8.971/94, a qual expressamente reconheceu direitos sucessórios aos companheiros:

> Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:
> I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;
> II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;
> III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.
> Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens. (BRASIL, 1994)

Observa-se, pela leitura dos artigos citados, que o legislador colocou os companheiros em terceiro lugar na ordem de sucessão hereditária, assim como previa o Código Civil de 1916 em relação aos cônjuges.

Em seguida, foi editada a Lei 9.278/96, visando complementar a Lei 8.971/94. A união estável, conceituada em seu art. 1º como "entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família" (BRASIL, 1996), recebeu especial proteção e, a partir de então, houve importante avanço quanto aos direitos dos companheiros.

Nota-se, pois, que muitas transformações ocorreram desde o Código Civil de 1916, que ganharam ainda mais força com a edição do Código Civil de 2002, sobretudo quanto ao reconhecimento dos direitos sucessórios aos companheiros.

4.1. Os direitos sucessórios dos companheiros no Código Civil Brasileiro de 2002

O Código Civil de 2002 traz um capítulo próprio a respeito da união estável e, também, um dispositivo que trata especificamente dos direitos sucessórios do companheiro, inserido entre as disposições gerais do Direito das Sucessões:

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

Como se observa e pelo que já foi exposto até aqui, nota-se que "o companheiro não consta da ordem de vocação hereditária, sendo tratado como um *herdeiro especial*" (TARTUCE, 2012, p. 1.289).

Esse artigo é bem polêmico, pelos motivos que seguem expostos.

Primeiramente, merece destaque o fato de ao companheiro serem conferidos direitos hereditários somente no tocante aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, seja por esforço comum ou individual, excluindo-se da sua herança, pois, os bens adquiridos a título gratuito (por sucessão ou doação) e aqueles adquiridos antes da união. Leciona TARTUCE (2012, p. 1289):

> Deve ficar claro que a norma não está tratando de meação, mas de sucessão ou herança, independentemente do regime de bens adotado. Por isso, em regra, pode-se afirmar que o companheiro é meeiro e herdeiro, eis que, no silencio das partes, vale para a união estável o regime de comunhão parcial de bens (art. 1.725 do CC). (TARTUCE, 2012, p. 1289)

A esse respeito, muitos autores já defendiam a inconstitucionalidade do art. 1.790. Isso porque ele limita a sucessão do companheiro aos bens adquiridos onerosamente durante a união, em discrepância aos direitos sucessórios conferidos ao cônjuge, já abordados. Nesse sentido, no tocante a tal restrição, Zeno Veloso (2012, p. 2010) aduz que:

> Não tem 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 esta não adquiriu (onerosamente!) outros bens durante o tempo de convivência. Ficará essa mulher – se for pobre – literalmente desamparada. (VELOSO, 2012, p. 2010)

Seguindo na análise do dispositivo, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união, consoante incisos I e II do art. 1.790 do CC/2002, o companheiro sobrevivente concorre com os descendentes do *de cujus*, entendimento corroborado pelo Enunciado n. 266 CJF/STJ da III Jornada de Direito Civil. Se descendentes comuns, ao companheiro tocará quota igual àquela atribuída ao filho. Por outro lado, caso concorra com descendentes exclusivos do falecido, o convivente terá direito à metade do que couber a cada um deles.

VELOSO (2003, p. 288) sustenta que "para situação ficar ainda mais confusa e dramática, pode o companheiro ficar em situação mais favorável, na sucessão hereditária, que o cônjuge sobrevivente". Isso porque, o cônjuge, nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil,

não terá direito a concorrer com os descendentes quando for casado pelo regime de comunhão universal ou de separação obrigatória dos bens ou ainda se casado no regime de comunhão parcial de bens o *de cujus* não deixar nenhum bem particular.

Continuando a polêmica deste dispositivo legal, merece destaque o inciso III, o qual prevê a concorrência do companheiro também com outros parentes sucessíveis, isto é, com ascendentes e colaterais do autor da herança, hipótese em que caberá ao convivente apenas 1/3 (um terço) dos bens adquiridos a título oneroso durante a união estável.

Diferentemente do cônjuge (art. 1.829, III, CC/2002), observa-se que o companheiro concorre com os colaterais até o quarto grau (irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avós e sobrinhos-netos). Isso, mais uma vez, evidencia a inconstitucionalidade do artigo, pois, além de conferir tratamento desigual entre cônjuges e companheiros, ainda beneficia muito parentes longínquos em detrimento daquele que tinha uma união estável com o falecido. A esse respeito, TARTUCE e SIMÃO (2008, p. 235) ressaltam que:

> Imaginar que um sobrinho do morto, um primo-irmão ou um tio-avô terão mais direitos que o companheiro de uma vida causa um certo espanto. Note-se que, diversamente do que ocorre com o cônjuge supérstite, que herda a herança como um todo, havendo apenas parentes colaterais até 4º grau, o companheiro sobrevivo concorrerá e dividirá a herança com estes. (TARTUCE; SIMÃO, 2008, p. 235)

Por fim, o inciso IV prevê a possibilidade de o companheiro sobrevivente receber a totalidade da herança. Não havendo parentes sucessíveis, quais sejam, descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto grau, o companheiro terá direito à totalidade da herança.

Verifica-se, em consonância com o caput do artigo, que essa integralidade da herança se refere somente aos bens adquiridos onerosamente na vigência do relacionamento. Sendo assim, os demais bens acaso existentes, e inexistentes outros herdeiros, seriam destinados ao Estado.

Entretanto, segundo entendimento majoritário da doutrina, deve-se aplicar, neste caso, o art. 1.844 do CC/2002, de modo que o companheiro herdará os bens adquiridos gratuitamente pelo falecido ou a título oneroso antes do relacionamento, caso ele não tenha deixado descendente, ascendente ou outro herdeiro. Nesse sentido, TARTUCE (2014, p. 265) defende ser “melhor atribuir o bem à iniciativa privada, ainda mais para aquele que vivia com o falecido os seus últimos momentos, em relação de convivência afetiva, por meio de uma entidade qualificada pelo Texto Maior”.

No tocante aos direitos sucessórios decorrentes da união estável, deve ser abordado, também, o direito real de habitação do companheiro sobre o imóvel do casal, não previsto de

forma expressa no Código Civil de 2002. Apesar do silêncio do legislador, referido direito, de certo modo, já tinha sido contemplado no art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/1996, segundo o qual "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" (BRASIL, 1996).

Prevalece, assim, o entendimento de que o direito real de moradia é sim conferido ao companheiro, o que já restou consagrado no Enunciado n. 117 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. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88" (BRASIL, Conselho da Justiça Federal, Superior Tribunal de Justiça, 2002).

Por todo o exposto neste tópico, nota-se que o artigo 1.790 é um tanto quanto questionável. TARTUCE (2012, p. 1294), citando Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Zeno Veloso, aduz que:

> Questão de maior relevo refere-se à suposta inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, o que é suscitado por alguns dos nossos maiores sucessionistas. De início, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka é uma das juristas que sustenta ser o dispositivo inconstitucional, por desprezar a equalização do companheiro ao cônjuge, constante do art. 226, § 3.º da CF/1988. Do mesmo modo, Zeno Veloso lamenta a redação do comando, lecionando que "as famílias são iguais, dotadas da mesma dignidade e respeito. Não há, em nosso país, família de primeira, segunda ou terceira classe. Qualquer discriminação, neste campo, é nitidamente inconstitucional. O artigo 1.790 do Código Civil desiguala as famílias. É dispositivo passadista, retrógrado, perverso. Deve ser eliminado o quanto antes. O Código ficaria melhor – e muito melhor – sem essa excrescência". (TARTUCE, 2012, p. 1294)

Exposta a previsão legislativa, sobretudo do Código Civil de 2002, a respeito dos direitos sucessórios daqueles que vivem em união estável, passa-se, a seguir, para a análise do entendimento jurisprudencial sobre o tema.

4.2. Os direitos sucessórios dos companheiros na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A respeito dos direitos sucessórios dos companheiros, havia muitas decisões divergentes. Alguns tribunais reconheciam a inconstitucionalidade apenas do inciso III do art. 1.790, por estabelecer a concorrência do convivente com colaterais até o quarto grau; outros aduziam a inconstitucionalidade de todo o art. 1.790, por beneficiar o cônjuge em detrimento do companheiro; houve decisão, inclusive, no sentido de que o art. 1.790 é inconstitucional por contemplar mais direitos à companheira que à cônjuge; havia, por outro lado, decisões no

sentido de que referido dispositivo legal é constitucional, pois união estável e casamento são institutos diversos, que merecem tratamento diferenciado.

Fato é que se fez necessário um posicionamento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de uniformizar o entendimento a respeito do tema, respeitando, assim, o princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, foi reconhecida a repercussão geral sobre o tema, no julgamento dos Recursos Extraordinários 646721 e 878694, conforme ementa deste:

> Ementa: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.
> 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.
> 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.
> 3. Repercussão geral reconhecida.
> (RE 878694 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 16/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 18-05-2015 PUBLIC 19-05-2015) (BRASIL, Supremo Tribunal Federal)

Em 10 de maio de 2017, o STF conclui o julgamento dos Recursos Extraordinários citados, os quais discutiam a equiparação entre companheiro e cônjuge para fins sucessórios, entendimento aplicado, também, às uniões homoafetivas.

O RE 878.694 aborda a sucessão no âmbito de uma união estável de casal heteroafetivo, e o RE 646.721 trata dos direitos sucessórios em uma relação entre pessoas do mesmo sexo.

Prevaleceu, no julgamento, o voto do ministro Luís Roberto Barroso, relator do RE 878.694, o qual proferiu o primeiro voto divergente no RE 646.721, relatado pelo ministro Marco Aurélio.

No RE 646.721, o relator, ministro Marco Aurélio, seguido pelo ministro Ricardo Lewandowski, ficou vencido ao negar provimento ao recurso. O ministro defendeu que a CF/1988, apesar de reconhecer a união estável como entidade familiar e, assim, merecedora de proteção estatal, não a igualou ao casamento, sob pena de atentar contra a vontade das partes, bem como contra o direito à liberdade dos envolvidos de optar pelo regime de união.

Na sequência do julgamento do RE 878.694, foi apresentado voto-vista pelo ministro Marco Aurélio, acompanhando a divergência aberta pelo ministro Dias Toffoli, o qual negou provimento ao RE por considerar que o legislador não infringiu os ditames da Constituição Federal ao diferenciar a situação do companheiro e do cônjuge na partilha da herança. O

ministro, ainda, aduziu que não há que se falar em retrocesso de proteção social, entendimento também compartilhado por Lewandowski no julgamento do RE.

No julgamento do dia 10 de maio de 2017, por sete votos a favor, os ministros declararam inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, que, como exposto neste trabalho, estabelece diferenças entre a participação do companheiro e do cônjuge na sucessão dos bens.

A título de elucidação, transcreve-se a ementa do acórdão proferido no RE 646.721:

> Ementa: 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 mesas 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.
> 3. 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.
> 4. 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 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). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal)

O Supremo concluiu que inexiste existe elemento de discriminação que justifique diferenciado tratamento entre cônjuge e companheiro estabelecido pelo Código Civil, independentemente de orientação sexual.

Em seu voto (RE 878.694), o ministro Roberto Barroso analisou o tema, fazendo, primeiramente, uma análise histórica das espécies de entidade familiar, cite-se:

> Na história brasileira, em decorrência da forte influência religiosa, o conceito jurídico de família esteve fortemente associado ao casamento. Seu objetivo principal era a preservação do patrimônio e da paz doméstica, buscando-se evitar interferências de

> agentes externos nas relações intramatrimoniais e nas relações entre pais e filhos. Nesse sentido, todas as Constituições anteriores à de 1988 que trataram expressamente do tema dispunham que a família se constitui pelo casamento. (...)
> 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. (...)
> Sensível às mudanças dos tempos, a Constituição de 1988 aproximou o conceito social de família de seu conceito jurídico. Três entidades familiares passaram a contar com expresso reconhecimento no texto constitucional: (i) a família constituída pelo casamento (art. 226, §1º); (ii) a união estável entre o homem e a mulher (art. 226, § 3º); e (iii) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, a chamada família monoparental (art. 226, § 4º). A Constituição rompeu, assim, com o tratamento jurídico tradicional da família, que instituía o casamento como condição para a formação de uma família 'legítima'. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal)

Após mostrar a evolução do conceito de família, o ministro, invocando o princípio da dignidade da pessoa humana, sustenta a necessidade de proteção do Estado a toda forma de entidade familiar:

> Se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para isso, depende da participação da família na formação de seus membros, é lógico concluir que existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal)

Asseverou, ainda, que após a CF/1988 foram editadas as leis 8.971/1994 e 9.278/1996, as quais equipararam os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável.

Conforme notícia veiculada no sítio do STF em 10/05/2017, "o Código Civil entrou em vigor em 2003, alterando o quadro. Isso porque, segundo o ministro, o código foi fruto de um debate realizado nos anos 1970 e 1980, anterior a várias questões que se colocaram na sociedade posteriormente" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal). Afirma o ministro, portanto, que a codificação civil, apesar de ser de 2002, não evoluiu quanto às questões de família como um todo:

> Essa evolução, no entanto, foi abruptamente interrompida pelo Código Civil de 2002. O Código trouxe dois regimes sucessórios diversos, um para a família constituída pelo matrimônio, outro para a família constituída por união estável. Com o CC/2002, o cônjuge foi alçado à categoria de herdeiro necessário (art. 1.845), o que não ocorreu – ao menos segundo o texto expresso do CC/2002 – com o companheiro. (...)
> Assim, caso se interprete o Código Civil em sua literalidade, um indivíduo jamais poderá excluir seu cônjuge da herança por testamento, mas este mesmo indivíduo,

> caso integre uma união estável, poderá dispor de toda a herança, sem que seja obrigado a destinar qualquer parte dela para seu companheiro ou companheira. (...)
> Se é verdade que o CC/2002 criou uma involução inconstitucional em seu art. 1.790 em relação ao companheiro, é igualmente certo que representou razoável progresso no que concerne ao regramento sucessório estabelecido no art. 1.829 para o cônjuge. No citado artigo 1.829, reforça-se a proteção estatal aos parceiros remanescentes do falecido, tanto pela sua elevação à condição de herdeiro necessário, como pelos critérios de repartição da herança mais protetivos em comparação com a legislação até então existente. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal)

Segundo Barroso, "quando o Código Civil desequiparou o casamento e as uniões estáveis, promoveu um retrocesso e promoveu uma hierarquização entre as famílias que a Constituição não admite" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal). Afirmou, assim, que o art. 1.790 do CC/2002 deve ser considerado inconstitucional porque viola princípios como a igualdade, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e a vedação ao retrocesso. Por essa razão, devem ser aplicados aos companheiros o regime sucessório estabelecido para os cônjuges no art. 1.829 do CC/2002.

> Considerando-se, então, que não há espaço legítimo para que o legislador infraconstitucional estabeleça regimes sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, chega-se à conclusão de que a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002, e não daquele estabelecido nas leis revogadas. Logo, tanto a sucessão de cônjuges como a sucessão de companheiros devem seguir, a partir da decisão desta Corte, o regime atualmente traçado no art. 1.829 do CC/2002. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal)

Para fim de repercussão geral, então, foi aprovada a seguinte tese, válida para ambos os processos: "No sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal).

Modulando os efeitos da decisão, em prol da segurança jurídica, o STF definiu que referido entendimento deve ser aplicado aos processos pendentes sem decisão judicial transitada em julgado e às partilhas extrajudiciais ainda não concluídas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após estudo sobre o instituto da união estável, verifica-se que esta modalidade de entidade familiar foi gradativamente ganhando reconhecimento e direitos.

As iniciais garantias de direitos e deveres atinentes à união estável foram conferidas pela Constituição Federal de 1988. Apesar de reconhecida como espécie de família pela Carta Magna, inexistiam normas que regulamentassem os direitos dos companheiros.

Foram, com este escopo, editadas as leis 8.971/94 e 9.278/96, que trouxeram o conceito do instituto e alguns direitos sucessórios. Com o Código Civil de 2002, esperava-se que os direitos de herança dos companheiros seriam equiparados àqueles atribuídos aos cônjuges. Isso, entretanto, como exposto no presente estudo, não ocorreu, e emergiram inúmeras decisões judiciais divergentes a respeito do tema.

Apesar da previsão legislativa de direitos sucessórios diferentes entre cônjuges e companheiros, o Supremo Tribunal Federal, acertadamente, declarou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil Brasileiro.

Invocando os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, o STF, ratificando a inexistência de hierarquia entra as modalidades de entidade familiar, assegurou aos conviventes em união estável os mesmos direitos garantidos àqueles que vivem em matrimônio. Assim, os companheiros, inexistentes descendentes e ascendentes, não mais concorrem com os colaterais.

Referida tese, em louváveis decisões, vem sendo aplicada também pelo Superior Tribunal de Justiça e também pelos demais tribunais do país. Asseguradas, assim, a segurança jurídica e também a justiça das decisões.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 7036, de 10 de novembro de 1944. **Reforma da lei de acidentes de trabalho.** Brasília, DF, 1944. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7036-10-novembro-1944-389493-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 25 maio 2018.

_____. Lei nº 3071 de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Lei nº 4297 de 23 de dezembro de 1963. **Dispõe sobre a aposentadoria e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadoria e Pensões para Ex-Combatentes e seus dependentes.** Brasília, DF, 1963. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4297.htm>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Lei nº 6015 de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências.** Brasília, DF, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Lei nº 6515 de 26 de dezembro de 1977. **Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências.** Brasília, DF, 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6515.htm>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Lei nº 8971 de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.** Brasília, DF, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Lei nº 9278 de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal**. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Lei nº 10.046 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 26 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 557**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270557%27>. Acesso em 25 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>. Acesso em 26 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento 05 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ**. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento 05 maio 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 05 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646721/RS**. Relator atual: Ministro Roberto Barroso. Julgamento 10 maio 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4100069>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878694/MG**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento 10 maio 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 35**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3074>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em 22 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 382**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>. Acesso em 22 maio 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de família**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

ENUNCIADO nº 117 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>. Acesso em: 25 maio 2018.

ENUNCIADO nº 266 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil. Disponível em: < http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/523>. Acesso em: 25 maio 2018.

MATOS, Cleber Augusto de. **Elementos caracterizadores da união estável**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45520>. Acesso em acesso em 25 maio 2018.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável**. São Paulo: Método, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2012.

_____. **Direito civil. Direito de família.** v. 5. 9ª. ed. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil. **Direito das Sucessões**. v. 6. São Paulo: Método, 2008.

_____. **Direito Civil. Direito de Família**. v. 5. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010.

VELOSO, Zeno. **Do Direito Sucessório dos Companheiros**, in Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (coord), Direito de Família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Código Civil Comentado**. in Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva (coord). 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. v. 6. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.