

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

FELIPE KNEBEL

**A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL A PARTIR DA INCONSTITUCIONALIDADE
DO ART 1.790 DO CÓDIGO CIVIL
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2022

FELIPE ANDRE KNEBEL

**A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL A PARTIR DA INCONSTITUCIONALIDADE
DO ART 1.790 DO CÓDIGO CIVIL
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Ms. Rosmeri Radke


Santa Rosa
2022

FELIPE ANDRE KNEBEL

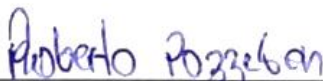
**A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL A PARTIR DA INCONSTITUCIONALIDADE
DO ART 1.790 DO CÓDIGO CIVIL
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas
Machado de Assis, como requisito parcial para
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

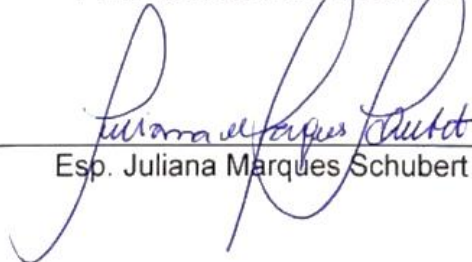
Banca Examinadora



Prof.^a Ms. Rosmeri Radke– Orientador(a)



Prof. Ms. Roberto Pozzebon



Esp. Juliana Marques Schubert

Santa Rosa, 28 de julho de 2022.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus, por ser responsável pela minha existência, dedico também à minha família que me deu força para que eu pudesse concluir esse trabalho de uma forma brilhante, e aos meus amigos que sempre me ajudaram, incentivaram e acreditaram em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço de forma muito carinhosa a minha família e meus amigos, pelo apoio prestado durante toda a trajetória acadêmica. Agradecimento especial também a Professora Ms. Rosmeri Radke, que me orientou de forma esplêndida durante a construção deste trabalho.

“Consagre ao Senhor tudo o que você faz,
e os seus planos serão bem sucedidos.”
(Provérbios 16:3).

RESUMO

A presente monografia aborda o tema da sucessão na união estável a partir da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que se deu em maio de 2017. Tal artigo versava sobre a sucessão no que diz respeito aos companheiros e companheiras. Com a declaração de inconstitucionalidade, vários direitos foram modificados. Delimita-se o estudo a fim de verificar as mudanças que ocorreram, com foco nas novas regras sucessórias após a morte de um dos conviventes, no sentido de identificar se persistem diferenças de direitos e deveres em comparação à sucessão em uniões formalizadas pelo casamento. Apresentam-se as disposições legais e doutrinárias relacionadas ao tema e ainda, ao final, analisam-se alguns julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que englobam a temática. Enquanto problema de que dá norte ao estudo se questiona quais são os reflexos, em matéria de direitos sucessórios, para a vida das pessoas que vivem em união estável, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, em 10 de maio de 2017, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002. Tem-se por objetivo geral analisar de que forma será conduzida a sucessão na união estável, comparando semelhanças e diferenças frente ao instituto do casamento. A pesquisa se caracteriza como teórico-prática, realizada por meio de documentação indireta. Para a construção do presente trabalho, utilizam-se fontes bibliográficas, como livros, artigos científicos, legislação relacionada ao tema. Para a relação da teoria com a prática, analisam-se decisões judiciais, obtidas do site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo. O resultado da pesquisa se apresenta em três capítulos, sendo que o primeiro trata do reconhecimento da união estável no direito brasileiro, apresenta os requisitos para a configuração, como se dá a comprovação e de que forma se dá a sua dissolução. O segundo capítulo versa sobre as mudanças nas regras da sucessão na união estável, trata sobre a herança, o direito real de habitação e a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Já o terceiro capítulo apresenta a análise de julgados proferidos a respeito do tema. A partir da pesquisa pode-se perceber que após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo, no ano de 2017, o instituto do casamento e da união estável tiveram uma certa aproximação, restando poucas distinções no que diz respeito à sucessão.

Palavras-chave: Inconstitucionalidade - Art. 1.790 do Código Civil - União Estável - Sucessão.

ABSTRACT

This thesis work addresses the issue of succession in a stable union from the declaration of unconstitutionality of art. 1.790 of the Civil Code, which took place in May 2017. The article was about succession in relation o companions. With the declaration of unconstitutionality, several rights were modified. The study is delimited in order to verify the changes that occurred, focusing on the new succession rules after the death of one of the cohabitants, in order to identify whether differences in rights and duties persist in comparison to succession in unions formalized by marriage. The legal and doctrinal provisions related to the subject are presented and, furthermore, at the end, some judgments handed down by the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul are analyzed, using the keywords "unconstitutionality of article 1.790 of the Civil Code". , "stable union" and "succession". As an issue that guides the study, questioning is made in regard to what are the reflexes, in terms of inheritance rights, for the lives of people living in a stable union, from the decision of the Federal Supreme Court, on May 10, 2017, which declared the unconstitutionality of art. 1.790 of the Civil Code of 2002. The general objective is to analyze how the succession in the stable union will be conducted, comparing similarities and differences with the institute of marriage. The research is characterized as theoretical-practical, carried out through indirect documentation. For the construction of the present work, bibliographic sources are used, such as books, scientific articles, legislation related to the theme. For the connection between theory and practice, judicial decisions are analyzed, obtained from the website of the Court of Justice of the State of Rio Grande do Sul. The approach method is hypothetical-deductive. The result of the research is presented in three chapters, the first of which deals with the recognition of the stable union in Brazilian law, presents the requirements for its configuration, how to prove it and how its dissolution takes place. The second chapter deals with changes in the rules of succession in the stable union, deals with inheritance, the real right to housing and the unconstitutionality of art. 1790 of the Civil Code. The third chapter presents the analysis of judgments handed down on the subject. From the research, it can be seen that after the declaration of unconstitutionality of the article, in 2017, the institute of marriage and stable union went through a certain approximation, leaving few distinctions regarding succession.

Keywords: Unconstitutionality - Art. 1.790 of the Civil Code - Stable Union - Succession.

LISTA DE ABREVIações

§ – parágrafo

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EC – Emenda Constitucional

HC – Habeas Corpus

n.º – número

p. – página

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO	13
1.1 OS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL: NAMORO X UNIÃO ESTÁVEL.....	13
1.2 A COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	16
1.3 A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	22
2 AS MUDANÇAS NAS REGRAS DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL	26
2.1 A HERANÇA NA UNIÃO ESTÁVEL.....	27
2.2 O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO.....	32
2.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL.....	36
3 A JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RS A RESPEITO DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL	42
3.1 ACÓRDÃO PROCEDENTE DO TJ/RS PARA PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE HERDEIRA.....	42
3.2 AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO IMPROCEDENTE TRATANDO DE SUCESSÕES APÓS TRÂNSITO EM JULGADO.....	45
3.3 AGRAVO DE INSTRUMENTO TRATANDO DE AÇÃO DE INVENTÁRIO E DIREITO REAL DE HABITAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE.....	47
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

A temática da união estável está muito presente no dia a dia das pessoas, principalmente por ser algo que permeia a vida de quem, em um determinado momento, começa a se relacionar, criando um vínculo que leva em grande parte das vezes a constituir uma família.

A partir da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que ocorreu em 2017 e refletiu diretamente nas relações humanas, tal tema passou a ser muito debatido, vez que o artigo tratava dos direitos do convivente na sucessão, conferindo-lhe tratamento diverso ao dispensado ao cônjuge.

Durante muitos anos, apenas a união através do casamento era vista como legítima, muitas pessoas tinham a crença de que se não fosse através do casamento, “não daria certo”. Contudo, com o passar do tempo, pode-se perceber que essa ideia já não fazia mais sentido e tornou-se natural a união de duas pessoas, sem qualquer formalização, passando apenas a conviverem juntos, partilhando momentos, sentimentos e afazeres. Hoje é comum que duas pessoas se conheçam, comecem um namoro, viagem juntos, dividam sonhos, dividam tarefas, comprem bens materiais, compartilhem sua vida financeira, morem juntos e assim por diante.

Com isso, se passou a perceber que em vários casos, já não se tratava mais de um simples namoro, afinal os companheiros estavam vivendo praticamente com uma família, planejando, e inclusive tendo filhos. Assim aos poucos a entidade da união estável foi se amoldando e passou-se a perceber a necessidade de encontrar regulamentações para os conflitos que se desenhavam.

A Constituição Federal de 1988 apresenta o seguinte texto em seu art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado - § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. (BRASIL, 1988). Já o Código Civil de 2002 trouxe em seu texto que seria reconhecida a entidade familiar como união estável entre homem e mulher, desde que comprovada a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir

família. Ao mesmo tempo, não poderia existir nenhum impedimento preceituado no art. 1.521 do mesmo código (BRASIL, 2002).

Verificou-se a partir da CF/88 o reconhecimento da união estável como entidade familiar, no entanto, persistia o tratamento diferenciado entre cônjuge e convivente, que após muitas críticas de doutrinadores e estudiosos do tema, culminou na declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 da Código Civil. É nesse contexto que se elegeu o tema desta pesquisa, que versa sobre as alterações verificadas na sucessão, na união estável, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal declarou a referida inconstitucionalidade.

Enquanto delimitação temática estuda-se a repercussão da declaração de inconstitucionalidade do referido artigo, que extingue a distinção entre a figura do(a) cônjuge e do(a) companheiro(a), em matéria de sucessão. O propósito é a produção de um referencial teórico que aborde desde os motivos que levaram o STF a essa decisão, bem como apresentar os pontos de vista de alguns doutrinadores a respeito das mudanças ocorridas a partir desse novo entendimento. Ao final realiza-se uma breve análise de algumas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, colhidas através do site do próprio tribunal utilizando as palavras-chave “sucessão” e “inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil”. O período da pesquisa abrangeu os anos de 2020 e 2021. Com referida consulta, visa-se analisar como tal interpretação vem sendo firmada na prática, nos casos reais pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A questão problema que se apresenta para estudo é: Quais são os reflexos, em matéria de direitos sucessórios, para a vida das pessoas que vivem em união estável, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, em 10 de maio de 2017, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002?

O objetivo da pesquisa é analisar as disposições legais, doutrinárias e jurisprudenciais que tratam acerca do embasamento que justificou a declaração de inconstitucionalidade. Mais especificamente, busca-se estudar a união estável sob o ponto de vista histórico, para identificar o momento do seu reconhecimento enquanto entidade familiar, e o gradativo reconhecimento dos direitos dos companheiros; pesquisar as disposições legais e doutrinárias que regulamentam a sucessão e sobre os motivos que levaram à declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, além dos reflexos produzidos na prática a partir dessa decisão; analisar

acórdãos sobre o tema proferidos pelo TJ/RS, nos anos de 2020 e 2021, já sob a vigência da nova orientação a respeito da sucessão na união estável.

Com base em estudos prévios foram estruturadas duas hipóteses: a primeira, de que a declaração de inconstitucionalidade aproximou o instituto da união estável do casamento, garantindo prerrogativas semelhantes para os dois. A segunda hipótese é de que as mudanças não tenham sido tão significativas, vez que a união estável seria de difícil caracterização.

A pesquisa é viável, uma vez que existe vasta bibliografia que trata da situação do grande número de pessoas que, ao longo dos últimos anos, decidiram se relacionar com o objetivo de constituir família sem a formalização do casamento. Em alguns lugares o casamento até parece algo raro, não frequente entre as relações. Frente a isso, surgem as dúvidas quanto à comprovação da união estável, quais os requisitos, qual o tempo mínimo para a sua configuração, o que pode existir entre o casal ou então, o que não deve existir, impedimentos relacionados a outros casamentos ou uniões, quando é garantido o direito real de habitação para o companheiro supérstite, entre outros.

A pesquisa caracteriza-se como teórico-prática, realizada por meio de documentação indireta. A pesquisa bibliográfica é realizada em livros, artigos científicos e legislação relacionada ao tema. A jurisprudência é obtida a partir da pesquisa realizada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo.

O resultado da pesquisa está estruturado em três capítulos, sendo que o primeiro trata do reconhecimento da união estável no direito brasileiro, apresentando os requisitos para a configuração, como se dá a comprovação e de que forma ocorre a sua dissolução. O segundo capítulo versa sobre as mudanças na regra da sucessão na união estável, sobre a herança, o direito real de habitação e a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Já o terceiro capítulo apresenta a análise de alguns julgados proferidos pelo TJ/RS a respeito do tema.

1 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO

O casamento, durante muito tempo, foi tratado como a única forma legítima ou correta de se constituir uma família, tanto que esta modalidade familiar é reconhecida na legislação há muitos anos. Outras formas de união, que não fossem as formadas pelo matrimônio, eram caracterizadas como concubinato, que nada mais é do que a união de duas pessoas sem a existência do vínculo oficial do casamento.

No passado, uniões que não provinham de casamento eram vistas com “maus olhos”, como se fosse algo ilícito. Contudo, uma nova compreensão foi se desenvolvendo ao longo dos anos, criando a percepção de que o sentimento de amor e afeto mútuo são mais importantes do que a formalidade com que esta união se concebe (PEREIRA. 2004).

Nesta senda, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, adotou nova orientação, ao contemplar a pluralidade familiar, ou seja, para o reconhecimento de famílias constituídas por outros vínculos, que não o casamento. (FARIAS,2014).

Para os objetivos pretendidos no presente estudo, na sequência se aborda preponderantemente o instituto da união estável, os requisitos para seu reconhecimento e a diferença que ela tem da relação de namoro.

1.1 OS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL: NAMORO X UNIÃO ESTÁVEL

O ordenamento jurídico brasileiro já passou, passa e certamente ainda passará por inúmeras modificações, tendo em vista a evolução e a complexidade das relações sociais e a abrangência das leis, que precisam regular, em grande parte das matérias, os menores detalhes para o bom convívio social. Dessa forma busca-se garantir o maior amparo jurídico possível, para as mais diversas situações, no sentido de regular e prevenir ao máximo a ocorrência de conflitos.

Essa evolução da legislação também pode ser verificada no Direito de Família, que cuida das relações domésticas, dos conflitos que se apresentam nas unidades familiares. No Brasil, sob a vigência do Código Civil de 1916, a entidade familiar era reconhecida somente quando constituída a partir do casamento. Clóvis Beviláqua definia o casamento da seguinte forma:

[...] um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer. (BEVILÁQUA, 1976, p.34).

Com o passar dos anos, outras formas de união foram gradativamente sendo reconhecidas pelo ordenamento jurídico, dentre elas, a união estável. Inicialmente ela foi reconhecida como uma sociedade de fato, onde os companheiros eram praticamente equiparados a sócios, como se constituíssem uma empresa. Dessa forma, caso ambos tivessem contribuído para a aquisição de algum bem, este aos dois pertenceria (NIGRI, 2020).

O reconhecimento da união estável, nestes moldes, não se mostrou adequado, pois gerava grande desvantagem para os conviventes, se comparados com os direitos reconhecidos aos cônjuges. O fato das duas se configurarem como unidades familiares, com objetivos semelhantes, fez com que tal distinção passasse a receber críticas dos doutrinadores e estudiosos da área. Posteriormente foi garantido à companheira que não trabalhasse fora de casa, desde que cuidasse dos filhos e afazeres domésticos, o direito a parte do patrimônio de ambos. Contudo, até esse momento, ainda não tinha o direito à herança (NIGRI, 2020).

A união estável passou a ser reconhecida enquanto entidade familiar a partir da Constituição Federal de 1988. No passado um homem e uma mulher que se unissem, tendo entre eles afeto recíproco, um relacionamento público, contínuo, duradouro e com o objetivo de constituir família, mas que não fossem casados, eram vistos com “maus olhos”. Era quase uma ilicitude, algo imoral. A CF/88 veio modificar isso ao dispor, em seu artigo 226 § 3º: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (BRASIL, 1988).

Após a CF/88, foi possível observar um olhar diferente quanto a esse instituto. Em 1994 foi editada a Lei Nº. 8.971, que trata do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. A Lei previa que, para que tivessem direito aos alimentos, o homem e a mulher deveriam ser solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, que a relação tivesse no mínimo 5 anos de existência, ou então que o casal deveria ter filhos comuns. Ainda, para ter direito aos bens, se fazia necessária a colaboração

financeira por parte de ambos (NIGRI, 2020). Já a Lei Nº 9.278/96, passou a regular o §3º do artigo 226 da CF/88, dispondo:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns. (BRASIL, 1996).

Deste trecho cabe destacar a previsão de que a união deveria ser entre homem e mulher. Contudo, essa regra já foi flexibilizada, em virtude da proliferação das uniões homoafetivas, que são as relações havidas entre pessoas do mesmo sexo. Neste sentido, o STF já equiparou as relações de pessoas do mesmo sexo, não havendo mais, na prática, distinção dessa natureza.

Vários autores trazem definições para o que seria um conceito de união estável, exaltando a ideia de não ser toda e qualquer união que deve ser protegida. Ela precisa ser duradoura, contínua, com um laço de afeto existente, além de se prolongar no tempo, não ser algo passageiro:

A denominação união estável faz concluir que a união protegida não é qualquer uma, passageira, fugaz, intermitente. Ao contrário, exige que a união seja duradoura, com certa permanência no tempo, a fim de que se configure como ente familiar. (OLIVEIRA, 2003, p. 236).

Lobo, por sua vez faz uma comparação com o casamento, ele diz que vive em união estável quem tem uma aparência de casado. O autor diz que a união estável se caracteriza pelo fato de duas pessoas viverem juntas como se fossem casadas, compartilhando todos os deveres e obrigações de um casal, vivendo em harmonia:

É a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (*more uxório*). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude da Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seu elenco de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua referência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia. (LOBO, 2008, p.75).

Foram necessários inúmeros anos para que tais relacionamentos fossem amparados e reconhecidos juridicamente, uma vez que, historicamente, houve (e de certa forma ainda há) preconceito quanto ao assunto. Esse tipo de relação sempre foi

considerado uma espécie de sociedade, até que, em 2011, o STF equiparou-a com as tidas por homens e mulheres, quando julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 132. (BRASIL, 2011).

Em 2013 foi publicada a resolução nº 175, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, prevendo que é vedado às autoridades competentes se recusar a habilitar, celebrar casamento civil ou converter a união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2013).

Com a equiparação da união estável hétero e homoafetiva, foi possível estender aos companheiros do mesmo sexo uma série de direitos, que antes, não lhes eram garantidos.

Além de estabelecer as condições para o reconhecimento da união estável, fixar direitos e deveres aos conviventes, também definiu que o regime de bens aplicável é o da comunhão parcial de bens, salvo nos casos em que, em contrato escrito, os companheiros optem por outro regime (BRASIL, 2002).

Quando os conviventes não tomam a providência de documentar a existência da união, para fins previdenciários, ou mesmo para o reconhecimento de direitos sucessórios, a relação precisa ser provada por outros meios. Por essa razão, a partir dessa análise quanto às características da união estável e os elementos indispensáveis para a sua configuração, passa-se a tratar das formas de comprovação da sua existência.

1.2 A COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Os requisitos para o reconhecimento da união estável sempre foram muito subjetivos. Até o ano de 1996, para configurar união estável, eram necessários basicamente os seguintes requisitos: convivência duradoura, contínua, tendo respeito e ajuda mútua, com o objetivo de constituir família, tendo convivência de pelo menos cinco anos e a necessidade de prole comum (BRASIL, 1996).

Já em 1996, a partir da já citada Lei nº 9.278/96, manteve-se o reconhecimento da entidade familiar constituída a partir da convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituir família, no entanto, se retirou a exigência do prazo mínimo de 5 anos, bem como a necessidade

de ambos contribuírem financeiramente na constituição do patrimônio adquirido durante a união, para fins de futura partilha (NIGRI, 2020).

Percebe-se que, por se tratarem de elementos em parte subjetivos, é possível uma flexibilização em alguns casos, ou então, através de uma análise em conjunto, a falta de algum deles pode ser suprida pela comprovação farta de outro. Um requisito muito importante e indispensável, é o objetivo de constituir família, o qual precisa existir, conforme explicação do professor Cristiano Chaves de Farias, que lista algumas situações que podem ser utilizadas como meio de prova da relação:

Por isso, sem a pretensão de esgotar as (múltiplas) possibilidades, é possível detectar a união estável, dentre outras hipóteses, através da soma de projetos afetivos, pessoais e patrimoniais, de empreendimentos financeiros com esforço comum, de contas conjuntas bancárias, declarações de dependência em imposto de renda, em planos de saúde e em entidades previdenciárias, a frequência a eventos sociais e familiares, eventual casamento religioso (o chamado casamento eclesiástico) etc. (FARIAS, 2012, p.519).

Em 2002, o novo Código Civil reafirmou que a união estável se configura com a convivência pública, contínua e duradoura entre as partes, com o objetivo de constituir família (NIGRI, 2020).

Para atender ao requisito da convivência pública, contínua e duradoura, as pessoas que compõe o círculo social dos companheiros devem ter conhecimento da relação, a qual deve ser contínua e não esporádica, precisa ser duradoura e não só de alguns dias. Também é necessário que os envolvidos tenham o objetivo de constituir família, partilhar as coisas, carinho, assistência, entre outros (NIGRI, 2020).

No que diz respeito à convivência pública, a união dos companheiros deve ser notória, ou seja, como se casados fossem. É necessário que saiam juntos, que sejam conhecidos na comunidade e na vizinhança como sendo um casal, que partilhem uma vida em comum, fazendo coisas que deem a entender que formam um casal, e não aparentem ser apenas amigos, por exemplo. Arnaldo Rizzardo discorre sobre esse ponto:

[...] quando as pessoas vivem e habitam juntas, aparecendo em público com os sinais exteriores de pessoas regularmente casadas [...], vivendo como marido e mulher, respeitando-se mutuamente... ou seja, é a manifestação da convivência dos companheiros na aparência de marido e esposa. O tratamento revela uma reciprocidade de afeição e respeito. Há uma maneira de vida própria de pessoas casadas. As referências que um faz do outro expressa as situações entre cônjuges. Os costumes e as atividades exercidas

se direcionam ao atendimento dos interesses da família. (RIZZARDO, 2005, p.891).

Assim como os demais requisitos, o objetivo de constituir família deve ficar claro, conforme reforça Oliveira:

Esse propósito se evidencia por uma série de elementos comportamentais na exteriorização da convivência *more uxória*, com o indispensável *affecti maritalis*, isto é, apresentação em público dos companheiros como se casados fossem e com afeição recíproca de um verdadeiro casal. São indícios veementes dessa situação de vida à moda conjugal. (OLIVEIRA, 2003, p.133).

A partir dessas últimas alterações a legislação não fixa mais prazo mínimo e nem exige que existam filhos comuns. Para fins previdenciários, no entanto, o INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social - exige a comprovação da convivência de pelo menos dois anos para a concessão da pensão por morte (NIGRI, 2020).

A questão do prazo para o reconhecimento da união estável é muito subjetiva, mas recentemente o STJ sentenciou um caso dizendo que o namoro de 2 meses, com a coabitação de duas semanas não era suficiente para configurar a união estável (NIGRI, 2020).

Pelo entendimento dominante também é irrelevante o fato de os companheiros residirem juntos, ou seja, não há exigência legal de que eles vivam sob o mesmo teto. Mas é claro que o fato de residirem juntos pode tornar mais fácil a comprovação da união estável.

É possível aos companheiros alterarem o nome no sentido de adotar o sobrenome do companheiro, se assim o desejarem. Quanto ao seu estado civil, este permanece inalterado (NIGRI, 2020).

O casamento sempre teve posição de destaque, contudo, em virtude do crescimento do número de uniões de pessoas que não formalizam o relacionamento através do casamento, foi preciso que o legislador passasse a dispensar maior atenção para a união estável, no sentido de regular as situações e eventuais conflitos que dela possam resultar.

Os efeitos jurídicos do casamento estão previstos no artigo 1565 a 1570 do Código Civil, tais como a fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, a mútua assistência, o sustento, a guarda e educação da prole, a emancipação do cônjuge menor de idade, o ingresso na ordem sucessória, a imediata vigência do

regime matrimonial e o direito a pensão alimentícia em caso de dissolução do casamento (BRASIL, 2002).

Já a união estável se encontra regulada nos artigos 1.723 a 1.727 do mesmo código. Maria Helena Diniz, aponta alguns requisitos especiais, quais sejam a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituir família, que se fazem necessários para que se configure a união estável, vejamos:

- 1) continuidade das relações sexuais, desde que presentes, entre outros aspectos a estabilidade, ligação permanente para fins essenciais à vida social, ou seja, aparência de casamento;
- 2) ausência de matrimônio civil válido entre os parceiros;
- 3) notoriedade das afeições recíprocas, afirmando não se ter concubinato se os encontros forem furtivos ou secretos, embora haja prática reiterada de relações sexuais;
- 4) honorabilidade, reclamando uma união respeitável entre os parceiros (RT, 328:740, RTJ, 7:24);
- 5) fidelidade da mulher ao amásio, que revela a intenção de vida em comum; (DINIZ, 1990, p. 223-324).

A súmula 382 do STF, referida pela autora, traz a seguinte redação: “A vida comum sob o mesmo teto (more uxório) não é indispensável à caracterização do concubinato”. (BRASIL, 1964). Desta forma, fica mais evidente que, se já era dispensada a ideia de que se faz necessário morar sob o mesmo teto para configurar o concubinato, também o é para a união estável. Carlos Roberto Gonçalves, por outro lado, aponta para a importância da mútua assistência e da comunhão de vidas:

É mister, uma comunhão de vidas, no sentido material, em situação similar à de pessoas casadas. Envolve a mútua assistência material, moral e espiritual, a troca e a soma de interesses da vida em conjunto, atenção e gestos de carinho, enfim, a somatória de componentes materiais e espirituais que alicerçam as relações afetivas inerentes à entidade familiar. (GONÇALVES, 2005, p.540).

Outro requisito muito citado pela doutrina diz respeito à unicidade de vínculo. Da mesma forma que no casamento, na união estável se espera que o vínculo entre os companheiros seja único, de forma a garantir o caráter monogâmico da relação. Afinal, a união estável nada mais é do que a garantia do elo afetivo entre os companheiros, conforme aponta Fardin:

A fidelidade ou exclusividade das relações sexuais entre os companheiros presume uma vida more uxória. É, portanto, um requisito integrativo da união estável. Tanto quanto no casamento, a poligamia é proibida, por imposição ética. Também o é na união estável. A variação de relações sexuais, tanto da

parte do homem como da mulher, retira o conteúdo fundamental que compõe a honestidade e a seriedade da união. (FARDIN, 1995, p.76).

Carlos Roberto Gonçalves também se expressa a respeito da impossibilidade de manter mais de uma união estável concomitantemente:

Como também ocorre nas uniões conjugais, o vínculo entre os companheiros deve ser único, em face do caráter monogâmico da relação. Não se admite que pessoa casada, não separada de fato, venha a constituir união estável, nem aquela que convive com um companheiro venha a constituir outra união estável. (GONÇALVES, 2005, p.549).

O reconhecimento da união estável de pessoa casada, mas separada de fato já era visto na jurisprudência antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, mas com a entrada em vigor de tal dispositivo, a união estável das pessoas casadas de direito, mas separadas de fato, passou a ser reconhecida:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.
§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. (BRASIL, 2022).

É comum as pessoas terem dúvidas quanto ao momento em que um namoro deixar de ser namoro para ser considerado união estável. De fato, a diferença entre ambos é bastante subjetiva. Não existe regra ou limite para o namoro na atualidade, uma vez que namorados dormem juntos, viajam juntos, se visitam com frequência ou então moram juntos, partilham bens, despesas, conquistas, tem seus status nas redes sociais como “em um relacionamento sério” e assim por diante (NIGRI, 2020).

Em muitos casos fica difícil identificar se uma relação deve ser considerada namoro ou união estável. Para configurar a união estável, devem existir quatro requisitos, que são: relacionamento público, contínuo, duradouro e com o objetivo de constituir família (NIGRI, 2020). Destes, o elemento mais complexo a ser avaliado é o objetivo de constituir família. Os demais elementos são de mais fácil detecção aos olhos de quem acompanha a vida e rotina dos indivíduos, porém, este último é algo bastante pessoal e subjetivo, de modo que um dos companheiros pode ter tal objetivo e o outro não (NIGRI, 2020).

Um casal de namorados, por exemplo, que não reside junto, não tem filhos ou outras provas de constituição familiar, provavelmente não será considerado em união estável. Já em outra situação onde os namorados vivem juntos, dividem contas, afazeres domésticos, tem filhos, seria reconhecido como em união estável.

Na união estável percebe-se a ideia de ambos estarem vivendo realmente como uma família, o que no namoro é apresentado apenas como uma ideia futura, de um dia pretender constituir uma família. Porém, essa ideia não pode ser apenas uma ideia, ou seja, não pode estar apenas na mente dos companheiros. É necessário que exista um caminho sendo traçado, que realmente comprove que ambos estão praticando tal objetivo, prestando assistência mútua (ROSA, 2020).

Existem os chamados contratos de namoro. Tais documentos visam garantir/provar que os companheiros viviam em uma relação sem o objetivo de constituir família, e é geralmente uma forma de proteger o patrimônio particular em caso de separação ou da morte de um dos companheiros na vigência da relação. Contudo, tal documento não é uma garantia absoluta, pois já existiram inúmeros casos em que tal contrato foi redigido, porém após passar um tempo, a relação evoluiu e através da comprovação dos fatos, foi possível provar que, naquele momento, existia sim o objetivo de constituir família (NIGRI, 2020).

Existe também o contrato de união estável, que no caso de não existirem filhos, pode ser feito em cartório. Quando há herdeiros, deve ser realizado em juízo. Vale ressaltar que, mesmo com a escritura pública de união estável, o que vale mais é a prova dos fatos. O STJ entende que, mesmo na separação total de bens, na união estável, o companheiro sobrevivente tem direito à sucessão na herança, concorrendo com os descendentes e ascendentes. Isso porque o Código Civil afastou da sucessão somente as pessoas que fossem casadas sob o regime da separação obrigatória de bens, e não os que optaram pela separação de bens (NIGRI, 2020).

Não é necessário nenhum tipo de contrato para que se configure ou para que exista a união estável, podendo a mesma se configurar apenas pela situação fática. Onde não existe nenhum documento comprobatório, fica mais difícil precisar o momento exato do seu início. Para facilitar tal procedimento, é possível a produção de um instrumento particular ou uma escritura pública de união estável (ROSA, 2020).

Com relação à comprovação da união estável, de forma geral, não precisa nenhuma formalização para a sua comprovação, bastando a prova da situação fática. Para fazer jus aos direitos assegurados aos companheiros em caso de morte ou

separação, é preciso que sejam provadas as circunstâncias que caracterizam a união estável, o que pode ser feito, por exemplo, através da inclusão do companheiro como dependente no plano de saúde, fotografias, contas bancárias conjuntas, comprovação de dependência emitida por autoridade fiscal ou órgão correspondente à Receita Federal, escritura de compra e venda em que constem os interessados como proprietários, perfis conjuntos em redes sociais, certidão de nascimento de filhos comuns, apólice de seguro com o companheiro beneficiário, contas no mesmo endereço, entre outros (NIGRI, 2020).

Diante de tantas questões que tangem desde a caracterização do vínculo até a sua comprovação, existe mais um ponto que é muito discutido entre os doutrinadores: trata-se da dúvida de se tais direitos e deveres fazem parte do direito público ou direito privado.

Os que defendem a ideia de direito público, justificam no sentido das normas cogentes e imperativas de intervenção do poder público, tendo em vista que as regras impostas são para a tutela de toda a sociedade e não podem ser derogadas pelo arbítrio livre do sujeito, vez que o Estado busca justamente proteger a instituição familiar, visando a garantia da saúde, alimentação e segurança (NIGRI, 2020).

Os que defendem a ideia de direito privado, por sua vez, argumentam que os princípios da norma cogente ou ordem pública dialoga com os pensamentos jusprivatísticos e dessa forma, deve acompanhar o direito e os interesses privados. Devem ser respeitados os interesses individuais pois a vida em família tem fundamento na autonomia, na privacidade, onde a função estatal é de mera tutela, apoio e garantia de direitos fundamentais à família (NIGRI, 2020).

Assim como o casamento pode vir a terminar, com a separação do casal, a união estável também pode ser dissolvida. Essa dissolução pode ocorrer por motivos diversos e de formas diversas. O rompimento do vínculo gera efeitos jurídicos, e dependendo da situação patrimonial dos conviventes, pode ser razão da instalação de conflitos. Nesse sentido o direito também precisa regular essa hipótese, para preservar os direitos dos envolvidos. Esse é o tema de análise do próximo título.

1.3 A DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Existem basicamente duas formas para que a união estável seja dissolvida: a dissolução propriamente dita, quando os conviventes resolvem que não querem mais

ter uma vida em comum e quando a união estável é convertida em casamento, momento em que a união estável será automaticamente extinta, conforme previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1.716.

Assim como pode ser livremente constituída uma entidade familiar através da união estável, ela também pode ser dissolvida, judicial ou extrajudicialmente, pelo cartório de notas. Contudo, a escritura pública só poderá ser lavrada se não houver nascituro ou filhos incapazes.

Para que seja possível a dissolução da união estável, a mesma precisa estar reconhecida. Caso não esteja, é necessário fazer o reconhecimento judicial da união para posteriormente fazer a sua dissolução, a qual poderá ser processada pelo rito ordinário, sendo proposta por ação de dissolução de união estável (NIGRI, 2020).

Em grande parte dos casos, a busca pela dissolução da união estável parte de apenas um dos conviventes, devendo em tal situação ser verificada a concordância do companheiro. Se ambos optarem por uma dissolução amigável, poderão fazê-lo sem a necessidade de grandes formalidades, sendo indicado que usem instrumento escrito, para evitar futuros contratempos (NEITSCH, 2016).

Segundo Euclides Oliveira, pode existir interesse na homologação judicial do acordo de dissolução, para garantir eficácia quanto a disposição dos bens, guarda dos filhos, pensão alimentar, dentre outros (OLIVEIRA, 2003).

Conforme o autor, quando existe um consenso entre as partes, é possível que a dissolução seja feita como um simples cumprimento de vontade, sendo ajustados os devidos detalhes que decorrem da convivência a satisfeitas as vontades de cada um. Contudo, sabe-se que em muitos casos essa consensualidade não existe, sendo que, desta forma, a solução amigável não é possível, conforme comenta o autor:

Não havendo boa vontade para acordo, especialmente quando se questione a respeito da partilha dos bens, assim como na falta de ajuste da assistência alimentar, aberta estará a via judicial para que se atenda ao pedido de declaração da existência da união estável e sua dissolução, fixando-se os períodos de seu início e término, para fins de concessão dos direitos a que se habilitem os companheiros. (OLIVEIRA, 2003, p.243).

Não sendo possível a dissolução consensual, com um acordo amigável, poderá ser aberta ação declaratória de reconhecimento de união estável e então, ser feita a sua dissolução, assim aponta Euclides:

Interesse haverá no pedido de dissolução judicial quando verificado o descumprimento de deveres por parte de um dos companheiros, tais os casos de deslealdade (infidelidade, união paralela etc.), falta de respeito e consideração, desassistência material ou moral, descuido na guarda, sustento e educação dos filhos, à semelhança das causas de ruptura da vida conjugal, por culpa grave ou conduta desonrosa que tornem impossível a manutenção da união. (OLIVEIRA, 2003, p. 246).

Quando é celebrado um casamento, existindo um contrato de união estável, este perderá seus efeitos, sendo possível celebrar o casamento em cartório ou ainda converter a união estável em casamento, por via judicial. Caso o casamento seja celebrado em cartório, a união estável automaticamente será extinta (NEITSCH, 2016).

Ao converter um casamento em união estável, a data do início do enlace não é alterada, assim como a documentação necessária, que será praticamente a mesma. Antes do casamento, os conviventes eram vistos pela sociedade como companheiros, sendo que após o enlace, serão legalmente vistos e tratados como casados. Na hipótese de uma das pessoas já ter sido casada, será necessário que a mesma apresente no momento do casamento, a Certidão de casamento anterior com o devido registro de divórcio (RIBEIRO, 2018).

Conforme já dito, para que ocorra a dissolução, a união estável precisa estar reconhecida para que então seja processada. As fases são basicamente a instrutória, decisória e executiva. Inicia-se com a demanda e a respectiva resposta, em seguida a fase de julgamento, onde pode ocorrer a extinção do processo, com ou sem resolução do mérito, o julgamento antecipado da lide, realização de audiência, provas periciais e demais providências chegando à sentença (RIBEIRO, 2018).

Quanto à partilha de bens, será regida conforme o regime adotado, sejam eles: comunhão universal de bens, comunhão parcial de bens, separação total de bens e participação final nos aquestos (NIGRI, 2020).

Assim como no casamento, o regime de bens subsidiário adotado na união estável é o da comunhão parcial de bens. Ou seja, se no ato constitutivo nada constar relativo à escolha do regime, ou então, se a união estável se configurar sem formalização em documento, será aplicado o regime da comunhão parcial de bens (NIGRI, 2020)

Quanto à questão da partilha propriamente dita, se assemelha muito ao casamento, uma vez que os regimes adotados são os mesmos. Quando existirem bens e não houver documento estipulando o regime de bens, presume-se o regime

da comunhão parcial. Sendo assim, é lícito ao convivente buscar obter a metade dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, com exceção dos bens incommunicáveis previstos nos arts. 1.659 e 1.661 do Código Civil (DIAS, 2007).

Conforme já referido no presente trabalho, as leis vão sendo alteradas frequentemente, se adaptando às mudanças sociais. Em matéria de união estável várias alterações foram observadas a partir de seu reconhecimento, e mais recentemente com relação aos direitos sucessórios dos conviventes.

Encerrando-se o estudo da dissolução da união estável, passa-se ao estudo no próximo capítulo, sobre as mudanças que ocorreram quanto às regras na sucessão.

2 AS MUDANÇAS NAS REGRAS DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

Com o intuito de proteger a comunhão afetiva nas famílias, promovendo a união de seus componentes, independente da forma com que fora constituída, a Constituição Federal de 1988 contemplou duas entidades familiares que antes não eram reconhecidas: a união estável e a família monoparental. Com isso, se tornou necessário a criação de regras próprias para esses dois modelos de entidades, uma vez que cada família possui suas particularidades.

Desde sua criação o instituto da união estável já passou por inúmeras modificações. Antes da CF/88 ela era conhecida como concubinato, que outrora era considerado algo ilegal ou clandestino. Essa ideia foi se modificando com o passar dos anos, a partir das demandas que chegavam ao judiciário, tanto que, em 1963, o STF editou a Súmula 35 que garantiu o direito de indenização em caso de acidente de trabalho ou de transporte à concubina. Com o passar do tempo, outras Súmulas foram editadas, garantindo direitos àqueles que tinham um relacionamento afetivo com o intuito de constituir família, mas não formalizado pelo casamento.

Em relação ao direito sucessório, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, surgiram algumas mudanças que deixaram os conviventes em posição desfavorável, frente aos casados. Os cônjuges sobreviventes tinham posição de herdeiros equiparados aos descendentes e ascendentes, já os companheiros, na hipótese de haver filhos comuns e bens adquiridos onerosamente durante a união estável, teriam direito à mesma quota dos filhos. Porém, caso concorressem com descendentes somente do falecido, ficariam com apenas metade do que coubesse a cada um daqueles e, se não houvesse dependentes, ficariam com um terço da herança. Dessa forma, a herança seria totalmente herdada apenas na hipótese de não existirem parentes na linha da sucessão hereditária (BRASIL, 2002).

O Código Civil manteve outras diferenças entre os direitos do companheiro e do cônjuge nas regras sucessórias causa mortis. Por exemplo, se o companheiro falecesse e não deixasse descendentes e nem ascendentes, o sobrevivente poderia receber um terço da herança que coubesse aos colaterais, ao passo que o cônjuge, nessa mesma situação, ficaria com a integralidade da herança (BRASIL, 2002). Estefany Laia Silvano aponta mais algumas diferenças:

- a) A possibilidade de concorrência sucessória entre o cônjuge sobrevivente e os descendentes do autor da herança a depender do regime de bens do casamento. Já a concorrência do companheiro sobrevivente com os descendentes do autor da herança não depende do regime de bens, mas da forma como o patrimônio que está sendo inventariado foi adquirido;
- b) O cônjuge sobrevivente foi promovido ao status de herdeiro necessário, diferentemente do companheiro sobrevivente, que é considerado herdeiro facultativo. (SILVANO, 2021, p.16).

No caso de uma união estável, a sucessão, além de depender do regime de bens adotado irá também depender da forma com que esses bens foram adquiridos e ainda de como se caracteriza a linha sucessória do *de cuius*. Para elucidar melhor essas regras, passa-se a tratar, na sequência, da questão sucessória na união estável.

2.1 A HERANÇA NA UNIÃO ESTÁVEL

No que diz respeito à questão sucessória, que é a transferência de bens e direitos, pertencentes ao *de cuius*, logo após a morte, para os seus sucessores, Eduardo de Oliveira Leite conceitua sucessão como “[...] a transmissão *causa mortis* que implica na transmissão do patrimônio de uma pessoa falecida a outras pessoas.” (LEITE, 2004, p.04).

A palavra sucessão vem do latim *succedere*, que significa substituir, vir ao lugar de alguém, tomar o lugar de outrem. No direito, a sucessão nada mais é do que um conjunto de normas que regulamentam a transferência de patrimônio, após a sua morte, de acordo com a lei e/ou testamento. (BRANDÃO, 2007, p.57).

Aos herdeiros é garantido a metade dos bens do *de cuius*. Esse percentual é conhecido como parte legítima. O cônjuge é considerado, pelo Código Civil, como herdeiro necessário, da mesma forma que os descendentes e ascendentes, conforme dispõe o art. 1.845 do Código Civil. É herdeiro necessário privilegiado, vez que concorre com os herdeiros de 1ª e 2ª classe e ainda ocupa sozinho a 3ª classe, na hipótese de não haver ocupantes nas classes anteriores (BRASIL, 2002).

Com o passar dos tempos foram surgindo normas que lentamente iniciaram uma proteção aos companheiros. Um dos primeiros diplomas normativos que tratou do assunto foi a Lei 8.971/94, que garantiu que o companheiro participasse da meação dos bens comuns, para aquisição dos quais tenha contribuído e previu que o companheiro constasse na ordem da vocação hereditária (SILVA, 2018).

Outra norma que surgiu na sequência foi a Lei 9.278/96, que garantiu ao companheiro sobrevivente a possibilidade de continuar residindo no imóvel que servia de residência para a família. Tal direito era possível apenas enquanto vivesse e desde que não constituísse nova entidade familiar. Trazia ainda a ideia de que a união estável se configuraria como entidade familiar desde que ficasse comprovada a convivência duradoura, pública e contínua, tendo o intuito de constituir uma família e formada por homem e mulher. Maria Berenice aponta que a jurisprudência resistiu em reconhecer algum direito sucessório aos companheiros, mesmo com a nova norma constitucional.

Mesmo com o advento da norma constitucional, que reconheceu a união estável como **entidade familiar** (CF 226, §3º), a jurisprudência resistiu em conceder direito sucessório aos companheiros. Ao companheiro sobrevivente era concedida a meação dos bens comuns. Foi somente com o advento da legislação que regulou a norma constitucional que a união estável foi admitida como família, com direitos sucessórios iguais ao casamento [grifo do original]. (DIAS, 2013, p.71).

Conforme já citado, sempre houve uma certa resistência em garantir os mesmos direitos dos cônjuges aos companheiros. Isso fica evidente a partir do momento em que a própria Constituição traz uma garantia no sentido de reconhecer as uniões extramatrimoniais. O Código Civil de 2002, que deveria acompanhar tal ideia ou até mesmo desenvolvê-la mais, garantindo mais direitos sucessórios, se manteve inerte, ou ainda, de certa forma, suprimiu alguns direitos, conforme apontam os autores Pablo e Rodolfo:

Em vez de buscar uma equiparação que respeitasse a dinâmica constitucional, uma vez que diferença não deve haver entre a viuvez de uma esposa (ou de um marido) e a viuvez de uma companheira (ou companheiro), pois ambas mantinham com o falecido um núcleo de afeto, o legislador, em franca violação ao princípio constitucional da vedação do retrocesso, minimizou, e sob certos aspectos aniquilou, o direito hereditário da companheira (o) viúva (o). (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2017, p. 240 - 241).

No casamento, a divisão da herança ocorre conforme o regime de bens que foi adotado pelos cônjuges. Cabe pontuar ainda que a mesma pode ser aceita ou rejeitada. Trata-se de um ato jurídico onde o indivíduo que é chamado a suceder expressa sua vontade, seja ela de ser herdeiro e obter a herança ou não. No caso de

renúncia à herança, o sujeito é excluído da sucessão, como se nunca houvesse sido herdeiro (ZANINI, 2020, p.03).

A aceitação da herança pode ser tácita, expressa ou presumida. A aceitação expressa é feita através de uma declaração por escrito, pelo herdeiro, através de um instrumento público ou particular ou ainda, por manifestação judicial ou extrajudicial, tem base legal no art. 1805 do Código Civil. Nesta modalidade o herdeiro assume total vontade de assumir a herança, deixando totalmente claro (ZANINI, 2020, p.04).

A aceitação tácita se caracteriza por comportamentos do herdeiro, através dos quais ele deixa clara a aceitação, agindo como se realmente herdeiro fosse. Também tem previsão legal no art. 1.805 do CC. Esta é a modalidade mais comum no Brasil, pois os atos praticados demonstram a vontade de aceitar ou renunciar a herança (ZANINI, 2020, p.05).

Já a aceitação presumida, é quando, por exemplo, se fixa um prazo para o herdeiro manifestar sua vontade e este não o faz. Ocorre normalmente quando há silêncio por parte do herdeiro. Dessa forma, é possível que ele seja provocado pelo judiciário para que se manifeste sobre a aceitação ou recusa. Persistindo o silêncio, considera-se aceita a herança. Tem previsão legal no art. 1.807 do Código Civil (ZANINI, 2020, p.05).

Existe ainda a hipótese de o herdeiro falecer sem ter declarado se aceitava ou não a herança, hipótese na qual a mesma será transferida para os herdeiros do falecido.

Sabe-se que o regime de bens adotado no casamento pode ser de diferentes formas. O regime de comunhão de bens vai ter total interferência na participação ou não do cônjuge na sucessão, sendo que, se forem casados pelo regime da comunhão universal ou da separação obrigatória, não haverá concorrência com os herdeiros, vez que sua quota parte já está separada. Caso o regime seja da comunhão parcial, participará o cônjuge apenas se o autor da herança houver deixado bens particulares (SILVANO, 2021).

Quando se fala na sucessão do companheiro, esta, via de regra, toca apenas a parte dos bens que fora adquirida na vigência da união estável. É importante fazer uma explicação da diferença entre meeiro e sucessor: o meeiro terá direito à um patrimônio que na verdade já é seu, é a divisão de um patrimônio comum de um casal. Já o sucessor ou herdeiro é aquele que recebe os bens patrimoniais, dentro da sua quota parte por estar em algum grau na sucessão do *de cuius* (SILVANO, 2021).

Segundo Estefany, a legislação deixava o(a) companheiro(a) muito desprotegido, antes da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, vez que se o outro viesse a falecer, o sobrevivente não teria direito aos bens que aquele tivesse antes do início da união. Por exemplo, se uma mulher casasse com um homem de muito patrimônio, tivessem uma relação por longos anos e esse viesse a falecer, sem deixar testamento ou nenhuma outra forma de beneficiá-la, ela estaria totalmente desamparada, pois não participaria da sucessão 'daqueles bens (SILVANO, 2021).

Quanto à sucessão dos companheiros que vivem em união estável, o art. 1.790 do Código Civil trazia que o companheiro sobrevivente concorreria com os filhos comuns, tendo direito a uma quota igual à que cada filho teria direito. Caso a concorrência fosse com descendentes somente do autor da herança, o sobrevivente teria direito apenas à metade do que tivesse direito cada descendente. Na hipótese de concorrer com outros parentes sucessíveis, sejam eles ascendentes ou colaterais, caberia um terço da herança. Apenas na condição de não haver parentes sucessíveis, ou seja, se o autor da herança não tiver deixado descendentes, nem ascendentes e nem colaterais até o 4º grau, é que o companheiro sobrevivente teria direito à totalidade da herança (BRASIL, 2002).

O Código Civil estabelecia que no direito sucessório dos conviventes a divisão de bens se restringia apenas aos bens adquiridos, de forma onerosa, na constância da união. Contudo, na hipótese de não haver parente sucessível, até quarto grau, dando direito da integralidade ao companheiro sobrevivente, este teria direito a herdar a totalidade de bens, independente da forma e do período em que foram adquiridos, não concorrendo com a Fazenda Pública, segundo o que diz a doutrina majoritária (SILVA, 2018).

A Lei 9.278/96 faz menção ao direito real de habitação, que garante ao companheiro(a) sobrevivente permanecer residindo no imóvel que era destinado à residência familiar, enquanto viver e não constituir nova união ou casamento (BRASIL, 1996). O Código Civil, por sua vez, não faz menção a tal direito, ficando o companheiro(a) mais uma vez desprotegido pelo referido código (BRASIL, 2002).

Muitos autores se referem a outro tema relacionado, que é a bigamia. Em passado não muito distante, existindo bigamos, em hipótese de casamento putativo, existiam posicionamentos distintos, mas a maior parte da doutrina brasileira se posiciona no sentido de que a herança deveria ser dividida entre o cônjuge legítimo e o putativo, em partes iguais. Nesse sentido apontava Pontes de Miranda em uma de

suas obras: “Se morre o cônjuge bigamo antes de se inscrever a sentença constitutiva da nulidade do casamento, ou de anulação, há duas mulheres, ou dois maridos, com direito à sucessão, desde que se trate de casamento putativo.” (MIRANDA, 1960, p. 24).

Em uma visão mais contemporânea, para denominar a situação de uma pessoa que mantém núcleos familiares distintos, concomitantes, utiliza-se o termo família paralela, ou ainda, família simultânea. Ainda, é irrelevante se o convivente é, ou não, do mesmo sexo. Nestes casos, existindo filhos nos dois núcleos, estes gozam de tratamento igual e proteção constitucional. Já com relação aos conviventes, ao indivíduo que mantém famílias simultâneas não se reconhece direitos na relação que mantém paralelamente ao casamento ou à união estável, constituída anteriormente.

Sobre esse tema, em julho de 2021, o STF fixou tese, ao julgar o Recurso Extraordinário 883.168, e “[...] definiu que a preexistência de casamento ou de união estável impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários.” (IBDFAM, 2021).

Fachin propôs a seguinte tese, vencida: “É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos à viúva e companheira concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva”. Para ele, não foi comprovado que esposa e companheira concomitantes tenham agido de má-fé e, por isso, deveria ser reconhecida a proteção jurídica. (IBDFAM, 2021).

O posicionamento do Ministro Fachin não contou com o apoio da maioria, e, portanto, foi voto vencido. A partir dessa decisão a tendência dos tribunais deve ser de seguir a linha do não reconhecimento da união paralela. O STF decidiu, no recurso acima referido, que “[...] uma mulher não tem direito à pensão por morte de um homem com quem viveu por três anos em uma relação simultânea ao casamento dele.” (IBDFAM, 2021).

O relator justifica seu posicionamento alegando ser “[...] incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada.” Trata-se essa relação como concubinato, que, na visão do relator, “[...] não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.” (IBDFAM, 2021).

Existiam decisões anteriores do STF nesse mesmo sentido, ao negar o reconhecimento de união estável simultânea ao casamento em 2020, no julgamento do Recurso Extraordinário 1.045.273:

Pode-se afirmar que uma das Turmas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu pela impossibilidade de reconhecimento de união estável em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo aquela relação, portanto, enquadrada no artigo 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar-se, constituem concubinato). (SIMÃO, 2020, p.97).

Importante ressaltar que esse entendimento vale tanto para a união estável paralela ao casamento quanto para duas uniões estáveis simultâneas. A partir dessas considerações é possível aferir que, para que o convivente tenha seus direitos reconhecidos, é preciso que a família constituída pela união estável seja única, ou seja, que não tenha outra família paralela e simultânea formada anteriormente, para que a relação não seja caracterizada como concubinato. Na sequência passa-se a tratar de outro direito que assiste ao sobrevivente em caso de morte do cônjuge ou companheiro: o direito real de habitação (IBDFAM, 2021).

2.2 O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO

O direito real de habitação tem por objetivo o amparo ao viúvo ou viúva, buscando garantir que após a morte um, o outro não fique desprotegido no que diz respeito à morada. Sabe-se que a morte de uma pessoa próxima causa um abalo emocional e um transtorno na reorganização da vida. Por vezes, além de toda essa desestruturação, o sobrevivente ainda precisa sair do lar onde residia, tendo que levar os filhos para estudar em outro lugar e até mesmo buscar novo emprego.

Para amenizar esses fatores surge o direito real de habitação, que garante ao sobrevivente permanecer na residência que servia de moradia, desde que seja o único imóvel e enquanto não constituir nova família.

Tal direito está previsto nos arts. 1.414 a 1.416 e 1.831 do Código Civil, sendo que tais dispositivos já trazem uma ideia de limites para esse direito. Trata-se de um direito para que, em determinadas situações, o cônjuge sobrevivente possa permanecer residindo no imóvel que antes servia de abrigo para a família, sem alugar,

vender, enquanto viver e desde que não constitua nova entidade familiar (BRASIL, 2002).

Em 2004 o STJ aprovou o enunciado nº 117 que permitiu que o direito real de habitação fosse estendido aos companheiros, garantindo que, independentemente da forma com que se deu a instituição familiar, faça-se valer a proteção, conforme bem menciona Maria Isabel:

[...] O importante é reconhecer que o objetivo do direito em pauta é amparar o sobrevivente, companheiro ou cônjuge, sempre em igualdade e que partilhou de uma vida comum com o falecido até o final da dissolução da união por morte; intenção que sem dúvida atende ao Princípio da dignidade da pessoa humana. (GONÇALVES, 2005, p.32).

Diversos autores já se manifestaram sobre o assunto, expondo suas opiniões, a exemplo de Heloysa e Gláucia, que dizem não haver motivo algum para não garantir o mesmo direito do cônjuge ao companheiro, pois ambos tem o mesmo propósito que é a constituição de família e, além disso, a união estável já foi reconhecida pela própria Constituição Federal, sendo essa entidade familiar merecedora de proteção (TEIXEIRA; RIBEIRO, 2020).

Para que seja garantido o direito real de habitação ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, é necessário que haja apenas um imóvel e que o mesmo sirva de residência à família, enquanto que o supérstite não constituir nova família. Isso por que, na hipótese de ser permitida uma nova instituição familiar com a garantia de habitação no imóvel, poderia se estar ampliando o benefício para terceiros que não tinham qualquer relação com o *de cuius* (DIAS, 2014).

Veja-se um exemplo: uma viúva, residindo no imóvel que foi garantido pelo direito real de habitação, contrai um novo casamento. Após um tempo ela morre, ficando então o bem para o “novo viúvo”, que agora poderia também contrair novo casamento ou união estável, e assim sucessivamente. Apesar disso, há uma pequena corrente doutrinária que defende que, caso o sobrevivente contrair nova família e não tiver condições de sustento, poderá permanecer no imóvel mesmo assim (DIAS, 2014).

Não é permitida a cobrança de nenhum tipo de aluguel do sobrevivente, quando este cumprir todos os requisitos para permanecer residindo no imóvel. Outro ponto importante é que na visão da maior parte da doutrina, o sobrevivente poderá apenas residir no bem, sem ter benefícios dos frutos provenientes do mesmo, como por

exemplo, o aluguel. Vale ressaltar que, se no momento do falecimento a família estiver residindo em imóvel de terceiro, não há de se falar em direito real de habitação (TARTUCE, 2014).

Trata-se do mais restrito dos direitos reais sobre coisa alheia, pois, em tese, autoriza o seu uso apenas com fins de residência, não concedendo a utilização para outras finalidades, ou a retirada de frutos, caso da locação, como ocorre no usufruto. (TARTUCE, 2014, p. 229).

Contudo, existe outra corrente que defende ser possível a percepção de aluguel quando, por algum motivo profissional ou de interesse de família, for necessária a alteração de domicílio, passando o beneficiário do direito real de habitação a ter que residir em outra localidade. Defendem os mesmos pensadores ser tal situação possível também quando a renda familiar for reduzida, se fazendo necessário auferir um valor extra, podendo nesta situação ser alugado o imóvel e encontrado outro de menor valor para moradia da família (TARTUCE, 2014).

As despesas inerentes ao imóvel, como por exemplo impostos e benfeitorias, recairão todas sobre o usuário habitador. As benfeitorias necessárias que sejam realizadas para a melhoria do imóvel, também deverão ser custeadas pelo possuidor do direito de habitação, bem como possíveis reparos e ajustes para a boa conservação do imóvel (BLIKSTEIN, 2009).

Sobre os bens móveis que se encontram no interior do imóvel, percebe-se que a maior parte da doutrina diz que podem ser usados pelo sobrevivente, já que fazem parte do acervo de bens da família, também utilizados para moradia. Flávio Tartuce explica que os bens acessórios devem seguir o principal, que deve ser assegurado à pessoa um mínimo de direitos patrimoniais, para garantir a função social da propriedade, afinal ela só cumprirá sua função de moradia se der condições dignas de vivência (TARTUCE, 2014).

Sobre a formalização e exteriorização do direito real de habitação, a corrente majoritária é adepta à ideia de que é desnecessário o registro na matrícula do imóvel, vez que, com a abertura da sucessão, já se caracteriza o direito, o qual é inclusive oponível contra todos. Camila Moreira de Barros Dutra enfatiza:

Frise-se, no entanto, não parecer necessário o registro para o exercício do direito real de habitação, muito embora o seja para que gere efeito erga omnes, e até para que se atenda ao princípio da publicidade, exigido nos direitos reais. Isso porque, o dispositivo que assegura ao possuidor a

faculdade de valer-se das medidas possessórias, bem como a outorga legislativa no que tange à autotutela da posse, ou legítima defesa da posse, não exigiu outro requisito, além do exercício efetivo da posse sobre o bem. (DUTRA, 2007, p. 147).

Portanto, existem correntes com entendimento diverso, julgando ser necessária tal formalidade, para garantir maior segurança jurídica, tanto para o beneficiário do direito quanto para terceiros. Caso conste tal situação no registro do imóvel, qualquer pessoa, quando fizer a leitura do documento, saberá a situação em que o imóvel se encontra (PASSARELLI, 2005).

A doutrina e a jurisprudência também tratam da cessação do direito real de habitação, no sentido de que quando o titular do direito não mais cumprir algum dos requisitos, como por exemplo contrair nova união, ou então adquirir outro imóvel, deverá ser extinto o direito. Surge aí o que se chama de boa-fé objetiva, a qual está ligada a todos os direitos e obrigações. Neste sentido se manifesta Daniel Blikstein:

É certo que, nesse particular, deve ser analisado também se o direito real de habitação está servindo ao fim a que se destina ou se o habitador, casado com novo cônjuge, por exemplo, passa a ter outros imóveis para residir e não o faz por singela má-fé ou abuso de direito, ou seja, para prejudicar, claramente, o direito dos proprietários do bem gravado. Não se pode privilegiar a má-fé ou o abuso de direito em claro prejuízo aos proprietários do bem que, muitas vezes, têm necessidade de ocupar o imóvel onerado. (BLIKSTEIN, 2009, p. 212-213).

Salientam ainda os doutrinadores que não se pode admitir que por má-fé do possuidor do direito real de habitação, o imóvel não cumpra com a sua “função”, que é de servir de abrigo à família, pois não é justo que algum proprietário de imóvel seja proibido de exercer a posse do mesmo, se quem tem o direito de habitação deixa de fazer o uso correto do imóvel (BLIKSTEIN, 2009).

A legislação estrangeira traz em seus textos legislativos uma ideia muito parecida com o direito brasileiro no que diz respeito aos deveres e garantias para que um indivíduo tenha ou não o direito real de habitação. O Código Civil Português, por exemplo, diz que tal direito garante a moradia da pessoa e seus filhos, sem o aproveitamento de frutos, com os limites fixados nas necessidades do trabalhador e sua família (BLIKSTEIN, 2009).

A legislação Francesa também trata do assunto nos mesmos moldes. Segundo Bliksten, o direito de habitação é extensivo para aqueles que coabitam com o possuidor do direito, contudo o bem não pode ser alugado ou cedido. Já a legislação

originária Romana, por sua vez, trata de tal situação de forma um pouco diversa, vez que em determinados casos autoriza e prevê que o imóvel pode ser cedido ou alugado (BLIKSTEIN, 2009).

Após o estudo dos direitos à herança e real de habitação do companheiro sobrevivente da união estável, passa-se a tratar, na sequência, da equiparação que verificada no tratamento do companheiro(a) e do cônjuge, a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, uma vez que o referido artigo estabelecia condições menos favoráveis aos integrantes da união estável.

2.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL

O sistema jurídico brasileiro possui o chamado “Controle Constitucional”, o qual visa dar um bom funcionamento a todo o ordenamento, pressupondo ordem e unicidade, para evitar que aconteçam afrontas à direitos fundamentais. Tem um poder supremo, o qual ocorre através da rigidez da Constituição.

Por estar a entidade da união estável, de certa forma, desamparada no que diz respeito à sucessão, tal tema foi objeto de discussão no STF, que julgou ser inconstitucional o art.1.790 do Código Civil, que trazia direitos inferiores ao companheiro ou companheira, quando comparados aos direitos dos cônjuges.

O artigo 7º da Lei 9.278/96 dispõe que: “Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei, será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.” O parágrafo único complementa: “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). Esse direito se refere apenas à posse e não à propriedade e ainda, só se aplica em caso de morte, e não em caso de divórcio (NIGRI, 2020).

A maioria dos autores que fazem menção ao artigo 1.790 do Código Civil de 2002 e a declaração de sua inconstitucionalidade, defendem que tal artigo é sim totalmente inconstitucional. Grande parte salienta que, mesmo o referido Código Civil sendo do ano de 2002, foi pensado no decorrer dos anos de 1980 e 1990, o que fez com que algumas das ideias trazidas não estivessem mais de acordo com a realidade vivida, ou seja, estavam atrasadas.

Quando o Código Civil desequiparou o casamento e as uniões estáveis, acabou por promover um retrocesso e promoveu uma hierarquização entre as famílias (FRAGA, RANGEL, 2017). Ou seja, é como se as famílias que fossem unidas pelo casamento estivessem acima das demais, ou em um grau mais elevado, mais correto.

Vale lembrar que, pelo que regulamentava o artigo em questão, o companheiro sempre estaria em desvantagem quando comparado ao cônjuge, no que diz respeito à sucessão. Na hipótese de morte, o cônjuge sobrevivente e os descendentes concorrem, a depender do regime de bens adotado. Já a concorrência do companheiro com os descendentes não depende do regime de bens e sim, da forma que o patrimônio que está sendo inventariado foi adquirido. Maria Berenice Dias escreve sobre o tema:

O STF limitou-se a apreciar o objeto da ação. Não poderia transbordar dos limites da demanda. No entanto, como o fundamento foi a afronta ao princípio da igualdade, não tem aplicação somente quanto à forma de divisão do patrimônio quando da morte de um dos parceiros. Espraia-se para toda e qualquer diferenciação tanto no âmbito do Direito de Sucessões como no Direito de Família e em todas as distinções estabelecidas na legislação infraconstitucional. Diante do atual conceito de família — “vínculo de afeto que gera responsabilidades” —, os direitos e os deveres são os mesmos. Quer o par resolva casar ou viver em união estável. Quem decide constituir uma família assume os mesmos e iguais encargos. É indiferente se forem ao registro civil ou ao tabelionato, ou simplesmente tenham o propósito de viverem juntos. A pessoa é livre para permanecer sozinha ou ter alguém para chamar de seu. Ao optar por uma vida a dois, as consequências de ordem patrimonial e sucessória precisam ser iguais. (DIAS, 2017, p.7).

O cônjuge sobrevivente possuía status de herdeiro necessário, o que não acontecia com o companheiro sobrevivente, que era considerado um herdeiro facultativo (SILVANO, 2021). Sobre esse tema, o Ministro Roberto Barroso fez o seguinte apontamento:

Não há dúvida de que a opção de constituir uma família, bem como de adotar uma determinada forma de constituição familiar é uma das mais relevantes decisões existenciais. Trata-se de uma questão que toca a intimidade de cada indivíduo, de sua vontade de seguir (ou não) tradições, crenças e sonhos, e de viver sua união segundo a sua própria concepção de vida boa. Porém, quando o Código Civil cria regimes sucessórios diversos para os casais casados e para os que vivem em união estável, restringe-se inequivocamente a autonomia de optar por um ou outro regime. Considerando-se que, na quase totalidade dos casos, o companheiro terá menos direitos sucessórios em relação ao cônjuge, o ordenamento jurídico impõe um ônus maior às famílias em união estável. Assim, acaba-se induzindo quem deseja viver em união estável a adotar o modelo do casamento, por receio de que seus parceiros não venham a fazer jus ao regime sucessório devido. (BARROSO, 2018, p. 20).

O Ministro refere que, tomar a decisão de constituir uma família é uma decisão muito importante, assim como a forma pela qual essa família será instituída. Afinal, a intimidade será tocada, toda a rotina muda. Quando o Código Civil concede direitos diferentes, mais amplos em uma forma de instituição em detrimento da outra, torna-se inevitável “pender” para o lado mais benéfico (BARROSO, 2018). Muitos doutrinadores renomados defendem essa mesma ideia de inconstitucionalidade, pelos mais diversos motivos:

Primeiro, porque a concorrência sucessória com os descendentes, ascendentes e colaterais somente diz respeito aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, o que restringe sobremaneira os seus direitos. Segundo, pois a concorrência com os colaterais de até quarto grau dá ao companheiro apenas um terço da herança. Aliás, a concorrência com tais parentes já é considerada um absurdo jurídico, eis que o cônjuge exclui os colaterais, o que não ocorre com o companheiro. Critica-se, ainda, o fato de estar o convivente fora da ordem de vocação hereditária do art. 1.829 da codificação privada. Por fim, não se admite o fato de o companheiro não ser herdeiro necessário, não constando na relação do art. 1.845 da codificação. (TARTUCE, 2014, p. 302).

Tartuce ressalta que existe uma diferença desleal, pois o simples fato de concorrer com os parentes colaterais já não é admissível e ainda receber apenas um terço da herança não pode ser admitido (TARTUCE, 2014). Venosa também se manifesta neste sentido quando diz que a união estável deve ser equivalente ao casamento:

Poderia o legislador ter optado em fazer a união estável equivalente ao casamento em matéria sucessória, mas não o fez. Preferiu estabelecer um sistema sucessório isolado, no qual o companheiro supérstite nem é equiparado ao cônjuge nem se estabelecem regras claras para sua sucessão. (VENOSA, 2011, p. 143).

É possível perceber o desprestígio do artigo 1.790 do Código Civil com a instituição familiar formada pela união estável, pois geralmente entre membros de uma família existe (ou pelo menos se espera que exista) um laço de ternura, afeto e solidariedade e o referido artigo privilegia os laços biológicos distantes, como os de parentes colaterais de 4º grau, à aqueles próximos, que dividiam o mesmo teto.

Imaginando um caso sucessório, antes da declaração de inconstitucionalidade, o cônjuge, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, teria direito à meação e participaria da sucessão dos bens particulares do falecido. Já na mesma situação,

imaginando agora uma união estável, a companheira teria direito à meação, e quanto aos bens particulares teria uma grande desvantagem.

Não é admissível que um parente colateral, muitas vezes distante da família, sem contatos, sem afeto e que nada tenha contribuído para a aquisição de patrimônio, tenha preferência na sucessão frente a um companheiro ou companheira, que dividiu a vida com o falecido, tendo afeto, respeito, tendo contribuído para a constituição patrimonial e da família como um todo (SILVA, 2018). Neste sentido pode-se ver o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. EXCLUSÃO DA COMPANHEIRA DO ROL DE HERDEIROS. BEM ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 1790, I, DO CÓDIGO CIVIL. 1. Não se trata de atribuir maiores direitos ao companheiro do que ao cônjuge, mas sim direitos diferentes. Embora o tratamento sucessório desigual estabelecido pelo Código Civil tenha sido alvo de inúmeras críticas da doutrina especializada, e alguns dispositivos aplicados com certo temperamento pela jurisprudência, o fato é que o Código estabelece direitos diferentes ao regular a sucessão dos cônjuges e dos companheiros. 2. Pela atual disciplina do Código Civil, enquanto o cônjuge, no regime da comunhão parcial, ostenta a condição de herdeiro sobre os bens particulares do autor da herança, excluindo a meação (art. 1829), os companheiros têm direito sucessório incidente sobre o mesmo universo patrimonial sobre o qual incide a meação, qual seja, os bens adquiridos onerosamente na constância da união (art. 1790). 3. Em suma, no caso: além de meeira, a companheira é herdeira e concorre com os descendentes na forma do inciso I do art. 1790 do CCB. (RIO GRANDE DO SUL, 2010).

Com base em tal julgado vários autores defendem a inadmissibilidade de tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro, mesmo porque ambos convivem o mesmo período juntos, trocam o mesmo afeto e partilham da mesma vontade.

No informativo 864 do STF é citada essa matéria, apontando que o Código Civil teria promovido um retrocesso e uma hierarquização se comparadas as famílias unidas pelo casamento àquelas unidas pela união estável, o que não seria permitido pela CF/88, visto que visa tratar todos da mesma forma. Aponta ainda a violação de alguns princípios constitucionais, como por exemplo o da igualdade, a proporcionalidade, a dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Já por outro lado, existe uma visão divergente da acima mencionada, a qual é apontada e defendida por alguns ministros, a exemplo de Dias Toffoli e Marco Aurélio em seus votos no RE 878.694 de Minas Gerais.

O Ministro Dias Toffoli apontou que a CF/88, em seu art. 226, §3º, deixa claro que o casamento e a união estável não se confundem, que são institutos que visam dar uma possibilidade de escolha ao indivíduo, onde é possível prever os regimes jurídicos que, por sua vez, também são distintos. Afirmou ainda que essa distinção existente não estabelecia uma hierarquia e sim, apenas uma opção, uma liberdade de escolha.

O Ministro Marco Aurélio embasou sua tese dizendo que ao considerar o matrimônio e a união estável institutos idênticos, estaria se violando o direito de escolha e autonomia dos indivíduos no que diz respeito a sua vontade para com o modelo que melhor se encaixaria em cada situação, vez que independentemente de qual fosse o escolhido, ao final o resultado sucessório seria o mesmo.

Visando preservar a segurança jurídica, entendeu-se que tal entendimento deveria ser aplicado aos inventários judiciais em que a sentença de partilha não tenha transitado em julgado e também àquelas partilhas feitas extrajudicialmente onde ainda não se constituiu a escritura pública.

Assim, vários doutrinadores passaram a defender a ideia de inconstitucionalidade do art. 1.790, dentre eles Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce.

Ainda é possível citar a crítica de Silvio de Salvo Venosa, o qual aponta que “[...] o legislador deveria fazer uma equivalência do casamento com a união estável em se tratando de matéria sucessória e não estabelecer um sistema isolado, diferindo cônjuge de companheiro e deixando de estabelecer regras claras para a sucessão.” (VENOSA, 2011, p.143).

O STF ao firmar a tese, gerou o seguinte texto: “[...] no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil.” (BRASIL, 2017).

Porém, como bem pontuado por Felipe Quitandela, não é apenas o art. 1.829 do Código Civil que trata das questões sucessórias. O art. 1.830 abarca o direito sucessório do cônjuge, o art. 1.831 trata do direito real de habitação, o art. 1.832 do quinhão mínimo do cônjuge na hipótese de concorrer com descendentes seus e assim por diante. Por isso, sugere o autor, que ainda existem muitas questões para serem esclarecidas (QUITANDELA, 2017).

No entanto, é importante registrar que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil representou um grande avanço na defesa dos direitos de pessoas que optam por constituir família a partir de uma união estável, uma vez que passam a ter os mesmos direitos, em caso de sucessão, daqueles que se encontram unidos com a formalidade do matrimônio. Para que se possa vislumbrar de forma mais clara os efeitos dessa mudança de entendimento, passa-se, no próximo capítulo, a análise de casos concretos, extraídos de decisões jurisprudenciais.

3 A JURISPRUDÊNCIA DO TJ/RS A RESPEITO DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

A legislação brasileira não é, nunca foi e provavelmente nunca será fixa ou inalterável, sendo que cada dia surgem novas normas ou então são apresentadas alterações das normas já existentes, sempre visando uma adequação mais específica e detalhada para cada caso que chega ao poder judiciário. Isso faz com que os entendimentos e, conseqüentemente, as decisões tomadas e os julgados apresentados sejam diferentes com o passar do tempo.

A partir da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, que ocorreu no ano de 2017, começaram a surgir mais demandas no poder judiciário, em comparação ao que se observava antes do referido período. Afinal, tal situação acaba por beneficiar alguns e prejudicar outros. É claro que, visando preservar a segurança jurídica, tal declaração foi clara ao afirmar que não atingiria os inventários judiciais em que a sentença de partilha não tenha transitado em julgado nem as partilhas feitas extrajudicialmente onde ainda não houvesse se constituído a escritura pública.

Neste capítulo serão selecionadas algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referentes à união estável, envolvendo questões sucessórias, inventário, partilhas, habilitação de herdeiros, dentre outros assuntos, proferidas entre 2017 e 2022, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002. A pesquisa foi feita no site do TJ/RS utilizando-se a palavra de busca “sucessão” e “inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil”.

3.1 ACÓRDÃO PROCEDENTE DO TJ/RS PARA PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE HERDEIRA

Ao buscar decisões do período de 2017 a 2022 sobre questões sucessórias na união estável foi possível encontrar ações procedentes e improcedentes. A primeira decisão analisada é um Agravo de Instrumento, julgado pela oitava Câmara Cível, com o assunto “companheira, pedido de habilitação como herdeira”:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CC. COISA JULGADA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO COMO HERDEIRA. DEFERIMENTO.

1.A Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694 fixou que “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.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Inicialmente cabe salientar que a Suprema corte definiu que é inconstitucional distinguir os regimes sucessórios entre os indivíduos que são casados (cônjuges) e aqueles que vivem em união estável (companheiros). Em ambos os casos deve ser aplicado o que dispõe o Código Civil em seu art. 1.829. Ficou definido também que tal entendimento deve se aplicado apenas aos inventários judiciais em que não há trânsito em julgado da sentença da partilha e também àqueles casos onde exista partilha extrajudicial sem escritura pública, visando preservar a segurança jurídica (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Nesse caso, a agravante interpôs o recurso contra a decisão que indeferiu seu pedido de habilitação como única herdeira, nos autos do inventário dos bens deixados por seu ex-companheiro, o qual não tinha descendentes e nem ascendentes. A ação de reconhecimento e dissolução de união estável (processo nº 021/1.05.01936836) confirmou a condição de companheira do inventariado e que, tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, deduziu pedido de aplicação do regime previsto no art. 1.829, que foi indeferido pelo juízo de origem (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

A existência de união estável foi reconhecida, com trânsito em julgado antes da declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790, o que motivou tal decisão. Contudo, segundo a agravante, a ação declaratória de união estável não tem por objeto a questão sucessória, sendo inclusive consignado que “[...] as questões relativas à herança deixada pelo falecido devem ser discutidas em sede própria.” (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

Dessa forma, é sabido que o STF reconheceu que o art. 1.790 do CC é inconstitucional e declarou o direito de participação do companheiro na herança, em conformidade com o estabelecido pelo art. 1.829 do CC, citando que é ilegítimo não equiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e companheiros (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

O Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, vencido no presente acórdão, sustentou a irretocabilidade da decisão sustentando que já havia sentença transitada

em julgado antes do julgamento do RE 746.721, indeferindo o pedido da agravante como herdeira:

[...] considerando a tese da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CCB foi analisada na ação de reconhecimento da união estável, cujo trânsito em julgado é anterior ao julgamento do RE 646721, em conformidade com a modulação dos efeitos operada pela Suprema Corte, mostra-se irretocável a decisão acoimada, que indeferiu o pedido de habilitação da agravante como herdeira de W. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

No entanto, o STF foi claro ao dizer que, em respeito à segurança jurídica, não seriam objeto de discussão as decisões com trânsito em julgado das partilhas. Em momento algum se referiu ao trânsito em julgado de outras decisões, como por exemplo da declaração de união estável. Sendo assim, fica configurado o interesse de tal demanda:

[...] a decisão do supremo, ao se referir ao princípio da segurança jurídica e marcar o trânsito julgado das partilhas (e não o trânsito em julgado das decisões que declararam o reconhecimento das uniões estáveis), mostra, claramente, seu interesse (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).
Des. Rui Portanova - presidente - Agravo de Instrumento nº 70083818203, comarca de Passo Fundo: "por maioria, vencido o relator, deram provimento. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

É possível perceber que o STF no momento em que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, protegendo as sentenças já transitadas em julgado referente às partilhas, possivelmente já projetou a possibilidade de revisão das questões onde houvessem decisões já proferidas sobre o reconhecimento ou não de união estável (RIO GRANDE DO SUL, 2020). Vale citar um trecho do voto proferido pelo Desembargador Rui Portanova: "Ao modular os efeitos da declaração da inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, projetou a possibilidade de provimento do presente agravo, na medida em que, não está transitado em julgado a partilha do inventário." (RIO GRANDE DO SUL, 2020, p.31).

O agravo teve provimento, por maioria, vencido o relator, ficando decidido que não existe uma relação entre uma sentença de reconhecimento de união estável e uma sentença de partilha. A comprovação de união estável estava decidida, tendo inclusive trânsito em julgado. Porém, a partilha ainda não havia sido discutida, fato que levou a tal decisão.

Desta forma, o agravo de instrumento teve provimento, uma vez que o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a união estável, não está, ao menos no sentido temporal, ligado à partilha, já que ela está sendo discutida apenas após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002 (RIO GRANDE DO SUL, 2020a). Na sequência passa-se a análise de decisão que julgou improcedente a ação em virtude do trânsito em julgado da sentença em ação de partilha.

3.2 AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO IMPROCEDENTE TRATANDO DE SUCESSÕES APÓS TRÂNSITO EM JULGADO

A segunda decisão analisada é um Agravo de Instrumento, que foi julgado pela oitava Câmara Cível, tratando do assunto “inventário e partilha”:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.694/MG, em sede de repercussão geral (Tema 809/STF), declarou a *inconstitucionalidade* do art. 1.790 do Código Civil, sendo firmada a tese de que “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”. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

No presente caso o agravante interpôs o recurso contra decisão já transitada em julgado que reconheceu a união estável com a falecida e determinou que seu quinhão deveria ser restrito aos frutos havidos na constância da união estável, vez que a configuração se deu de julho de 2008 a julho de 2013.

Não satisfeito com a decisão, solicita o agravante que seja revista a questão, uma vez que o STF, no Tema 809, prevê novo entendimento, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002, fazendo com que o mesmo regime aplicado aos cônjuges seja aplicado aos companheiros.

Dessa forma, segundo o agravante, seria de seu direito ser meeiro tanto dos bens havidos durante a união (o que já estava decidido) como herdeiro dos bens particulares da falecida. Alega ainda que a decisão afrontou entendimento consolidado na tese 809 do STF devendo ser aplicada na partilha a regra que está prevista para o cônjuge, no art. 1.829 do CC, tocando-lhe 50% dos bens particulares da falecida.

O STF no Recurso Extraordinário nº 878.694/MG declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, restando o acórdão emendado desta forma:

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 desequilibrar, 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. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Ocorre que o processo originário já transitou em julgado e já se estabeleceu o quinhão partilhável ao agravante da sentença. Não obstante seja o julgamento do STF de repercussão geral, não tem o condão de alterar decisão que já transitou em julgado, o que está previsto expressamente, quando diz que deve ser aplicado apenas a inventários judiciais que não tenham transitado em julgado: “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.” (ARAÚJO, 2019, p.7).

No caso, a sentença que reconheceu a união estável ocorreu em 26/05/2017 e o julgamento do STF em 10/05/2017, ou seja, a sentença foi proferida após o julgamento da Corte Suprema. Diante disso, destaca o relator que o agravante deveria ter suscitado tal temática naqueles autos:

[...] Saliento, ainda, que o julgamento perante o STF foi concluído 10.05.2017, antes da data da prolação da sentença na ação de reconhecimento de união estável, que ocorreu em 26.05.2017, de forma que naqueles autos deveria o ora agravante ter suscitado tal temática. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Por fim, fora consignado na sentença que havia julgado a união estável que o agravante possuía apenas interesse nas sacas de soja de titularidade da falecida, que foram obtidas através de frutos do arrendamento dos seus imóveis rurais. Reconhecendo que os demais bens haviam sido adquiridos antes do início da relação, não possuindo desta forma o agravante direito sobre os mesmos.

Acontece que tal arrendamento por parte do agravante não tem eficácia para alterar a decisão judicial já transitada em julgado, modificando o acervo do quinhão que lhe cabia. Para concluir a análise de acórdãos do TJ/RS, na sequência colaciona-se um caso que trata do direito real de habitação do convivente.

3.3 AGRAVO DE INSTRUMENTO TRATANDO DE AÇÃO DE INVENTÁRIO E DIREITO REAL DE HABITAÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE

A terceira decisão analisada se refere a um agravo de instrumento julgado pela sétima Câmara Cível da Comarca de Pelotas/RS, que tem por finalidade sanar dúvida sobre o direito real de habitação da companheira do *de cujus*, a qual manteve com ele união estável durante aproximadamente 14 anos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. AÇÃO DE INVENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL À SUCESSÃO EM UNIÃO ESTÁVEL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.

Quanto ao direito real de habitação, dispõe o art. 7º da Lei n. 9278/96 que, *“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.”* Inviável reconhecer tal direito como incondicionado e vitalício. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

A agravada e o *de cujus* tiveram um relacionamento de aproximadamente 14 anos, sendo de 1998 até 2012, quando o mesmo veio a óbito. A filha do falecido não se conformou com a decisão singular que conferiu à companheira supérstite o direito real de habitação, para residir no imóvel que servia de abrigo aos companheiros durante vários anos.

A agravante alega que na sentença ficou apurado que 77% do imóvel fora adquirido com valores provenientes de FGTS do inventariado, tendo assim a meação somente 33% disponíveis. Salienta ainda que a agravada não preenche os requisitos

para ter direito de habitação, vez que possui outro imóvel e recebe duas pensões por morte.

Acontece que, como muito bem coloca o Desembargador Roberto Arida Lorea, não é possível afastar o direito real de habitação atribuído à companheira supérstite pois, assim dispõe o art. 7º da Lei 9.278/96:

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. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Não bastasse isso, a comprovação de que o bem fora adquirido para servir de moradia ao casal se faz de pleno satisfatória, afinal a agravada lá residia e ainda reside. Neste sentido é possível citar o seguinte julgado proferido pela sétima Câmara Cível da Comarca de Pelotas:

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DA EX-COMPANHEIRA DO FALECIDO GENITOR DA AUTORA. CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA. AJG 1. O direito real de habitação é instituto de natureza eminentemente protetiva do cônjuge ou do companheiro supérstite, para que não fique desamparado após a morte do seu par. 2. Se o imóvel foi adquirido pelo de cujus depois da separação fática da esposa e se nesse imóvel passou a residir com a companheira, fato bem demonstrado nos autos, tem ela o direito real de habitação, sendo descabido o pedido de imissão de posse formulado pela filha do falecido, que adjudicou o bem, em razão do seu direito hereditário. Recurso desprovido. (Apelação Cível, Nº 70074131244, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 30-05-2018). (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

O Desembargador Sérgio Fernando Vasconcellos Chaves no julgado acima citado, afirmou que o direito real de habitação em tais casos está cristalinamente assegurado, amparado pelos princípios da solidariedade e da mútua assistência. Segundo ele, a situação econômica do supérstite não interfere neste direito, bem como a existência de dívida condominial.

Vale citar um trecho de sua explanação:

[...] O direito real de habitação é deferido ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro independentemente de qualquer condição pessoal, social ou econômica, mas limita esse exercício apenas e tão-somente a enquanto durar a viuvez. [...] A ausência de previsão expressa para tal direito ao companheiro, no Código Civil vigente, não exclui o direito real de habitação àqueles que conviveram em união estável, pois não houve revogação expressa desse direito previsto no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96,

e recente decisão do STF assegura ao companheiro igualdade de direito sucessórios, estando o direito real de habitação previsto para o cônjuge no art. 1.831 do CCB, o que se estende também para os companheiros. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Conforme dispõe a legislação e salienta o Desembargador, tal direito é garantido enquanto durar a viuvez e o supérstite não contrair nova família. Neste sentido é possível citar vários julgados, todos recentes e desta mesma corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CC. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 1.829, II, E 1.837, AMBOS DO CCB. HABILITAÇÃO DA COMPANHEIRA COMO HERDEIRA. RECONHECIMENTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. VIABILIDADE. 1. A Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694, cuja repercussão geral havia sido reconhecida pelo Plenário em 16.04.2015 (Tema 809), fixou que, “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”. Nesse viés, deve a companheira sobrevivente ser habilitada como herdeira nos autos do inventário. 2. Considerando que existência de união estável entre a agravante e o falecido foi reconhecida por sentença transitada em julgado, a companheira supérstite faz jus ao direito real de habitação relativamente ao imóvel que servia de residência ao casal. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70078086915, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 18-10-2018). (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

No mesmo sentido a decisão abaixo, que inclusive confirma não somente o direito real de habitação, mas também que permaneçam no imóvel todos os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a moradia:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. PATRIMÔNIO PARTILHÁVEL. MEAÇÃO E PARTILHA DE BENS. ERRO DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE RÉFAZIMENTO. Colação dos bens doados. Presume-se que a doação de ascendentes para descendentes teve caráter de antecipação do quinhão hereditário, devendo os bens serem trazidos ao inventário, salvo declaração expressa de dispensa por parte do doador. Na situação em análise, existe registro expresso de dispensa de colação nas doações realizadas pela de cujus e seu cônjuge em 01/09/2005 e 30/06/2007. Nessa lógica, a primeira doação realizada mostrou-se válida, pois respeitou os limites da quota disponível. Porém, a segunda doação ultrapassou a parte do patrimônio que poderia ser disposta por liberalidade, de modo que o excesso constitui antecipação da legítima. Entretanto, como a doação foi feita por ambos os cônjuges a colação do excesso deve ocorrer, por metade, no inventário de Nairi, nos termos do art. 2.012 do Código Civil. Divisão do patrimônio. Meação e quinhões. Erro de cálculo. No caso, a divisão do patrimônio partilhável, discriminação da meação e dos quinhões dos três filhos, ocorre conforme o art. 1829 do Código Civil, abatendo-se o excesso da doação. Contudo, diante da colação em valor a maior, que deveria ocorrer por metade, verifica-se erro de cálculo na distribuição da meação e dos valores finais de cada quinhão, devendo o excesso correto de doação

retornar ao monte-mor para a correta efetivação da partilha. Valores em contas bancárias do viúvo à data do óbito da inventariada. Regime da comunhão universal. Inclusão no cálculo. Cabimento. A falecida e o cônjuge supérstite eram casados pelo regime da comunhão universal de bens. Assim, 50% dos valores existentes nas contas do viúvo junto ao Banco Sicredi, à data da abertura da sucessão de Nairi, devem integrar o monte-mor, após abatidas as despesas de funeral. Bens do estabelecimento comercial. Nada veio ao processo a comprovar quais seriam os bens que integravam o estoque do estabelecimento comercial, tampouco os valores que teriam sido amealhados com a referida venda, ônus que incumbia aos agravantes. Logo, não há como partilhar bens em relação aos quais não há comprovação nos autos. Direito real de habitação. O direito real de habitação tem o intuito de proteger o cônjuge ou o companheiro supérstite, para este que não fique desamparado após a morte do seu par. Na situação em testilha, o imóvel de matrícula 11.307 configura a residência do cônjuge sobrevivente, razão pela qual está correta a decisão de primeiro grau ao lhe garantir o direito real de uso do bem. Bens móveis e eletrodomésticos que garantem a moradia. Direito ao recheio. Concedido o direito real de habitação ao cônjuge supérstite, os móveis e eletrodomésticos que garantem a moradia também estão amparados pelo direito de uso vitalício, já que o acessório segue o principal, sem descuidar a necessidade assegurar um patrimônio mínimo de subsistência ao viúvo, em respeito ao princípio da dignidade humana. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.(Agravo de Instrumento, Nº 70082633413, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Afif Jorge Simões Neto, Julgado em: 28-05-2020). [grifei]. (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Desta forma restou negado provimento ao agravo interposto, garantindo à companheira supérstite o direito real de habitação enquanto viver e não constituir nova união estável ou casamento, independentemente de sua condição financeira.

A partir desta breve análise de casos reais é possível verificar que o TJ/RS vem decidindo de acordo com a nova orientação do STF, a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil. Ou seja, a partir dessa decisão o posicionamento é no sentido de não haver distinção entre o cônjuge e o convivente com relação aos direitos sucessórios, reconhecendo também o direito real de habitação ao sobrevivente. Por outro lado, visando manter a segurança jurídica, não é possível aplicar tal entendimento a ações cujas sentenças já transitaram em julgado quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694/MG pelo STF.

CONCLUSÃO

O presente trabalho foi desenvolvido tratando sobre a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. Tal declaração ocorreu no ano de 2017 e trouxe alguns reflexos para as famílias formadas a partir da união estável, instituto de largo uso, quando comparado ao casamento, por ser menos burocrático, sem muitas formalidades para sua constituição e desconstituição.

Para tal análise, foram consideradas as legislações existentes, pertinentes ao tema, bem como a doutrina e a jurisprudência já formada, a partir da análise de alguns casos concretos, julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ao longo da pesquisa, foi possível perceber que a nova normativa não se aplica à decisões que tenham transitado em julgado e também àquelas partilhas feitas extrajudicialmente onde já se constituiu a escritura pública. Tal entendimento foi disposto no Recurso Extraordinário 878.694/MG, que declarou a inconstitucionalidade do referido artigo e assim foi decidido nos julgados analisados.

A pesquisa bibliográfica realizada foi suficiente para mostrar que antes da declaração de inconstitucionalidade haviam algumas diferenças entre o casamento e a união estável, as quais após a decisão ficaram muito remotas, sendo agora o resultado muito parecido quando colocadas duas situações frente a frente, uma vez que é utilizado o mesmo artigo do Código Civil como norteador no caso de uma sucessão proveniente de casamento e de união estável. Por tal motivo, o objetivo geral da pesquisa se mostrou satisfatoriamente compreendido.

A pesquisa jurisprudencial realizada no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul/RS, tendo como palavras chave “inconstitucionalidade do art. 1.790”, “união estável” e “sucessão”, comprovou que o referido tribunal vem julgando os casos de acordo com o decidido no RE 878.694/MG. Visando a segurança jurídica, o TJ/RS não aplica o novo entendimento aos casos que tenham transitado em julgado e àquelas partilhas feitas extrajudicialmente onde já se constituiu a escritura pública.

Considerando as hipóteses apresentadas para a pesquisa, a primeira restou confirmada, pois tal declaração fez com que os institutos do casamento e da união estável se aproximassem de forma significativa, afinal o art. 1.819 do Código Civil, que

regia a sucessão legítima para o casamento, passa agora também a nortear a sucessão nos casos de união estável. Por consequência, refuta-se a segunda hipótese, que trazia afirmação em sentido contrário, levando a crer que as diferenças persistiriam.

O estudo mostrou-se interessante para a formação do próprio pesquisador, e servirá como material de consulta para a comunidade acadêmica, a partir de sua publicação, e nesse sentido também estará acessível como informação para a comunidade em geral, uma vez que atualmente o instituto da união estável está muito presente nos relacionamentos.

Ao final da pesquisa foi possível perceber que frequentemente os relacionamentos progridem gradativamente do namoro para a formação de uma família, sem qualquer formalização, configurando-se em união estável. Contudo em alguns casos, com o passar do tempo, surgem problemas, que são levados ao judiciário, e precisam ser solucionados. Nesse sentido, ter normas claras, que oferecem tratamento justo e igualitário a todos, sem diferenciação, sem discriminação, é extremamente importante para garantir a justiça e a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Mauro Alves. **Sucessão do cônjuge e do convivente**. Revista de direito Civil. São Paulo, SP, 2019.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.
- BLISKEIN, Daniel. **Direito real de habitação na sucessão hereditária**. Doutorado em Direito. São Paulo: PUC, 2009.
- BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2020.
- BRASIL. **Lei N. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 23 mar. 2021.
- BRASIL. **Lei N. 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 23 mar. 2021.
- BRASIL. **Lei N. 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 23 mar. 2021.
- BRASIL. **Lei N. 8.971 de 29 de dezembro de 1994**. Regula o Direito dos Companheiros a Alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- BRASIL. **Lei N. 9.278 de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- BRANDÃO, Fernanda. **Sucessão na união estável**. Univali. Itajaí, SC. 2017. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Fernanda%20Brand%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 29 abr 2022.
- BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. **As Entidades Familiares na Constituição**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2665/as-entidades-familiares-na-constituicao>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

DESLANDES, S. F. A Construção do Projeto de Pesquisa. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos a Vida**. In: Revista Jurídica Consulex. Ano XII, n. 286, dez. 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias**. 3 ed. São Paulo: RT. 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Supremo acertou ao não diferenciar união estável do casamento**. Revista Consultor Jurídico. Jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-uniao-estavel-casamento>>. Acesso em: 01 mar. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 223- 324.Vol. 5. 2007

DUTRA, Camila Moreira Barros. **O direito real de habitação na sucessão do convivente supérstite**. Mestrado em Direito Civil. São Paulo; PUC, 2007.

FARDIN, Noemia Alves. **Aspectos sócio-jurídicos da união estável**. 3. ed. Porto Alegre: Livrariados Advogados, 1995.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil – Famílias – Vol. 6. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALDE, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 6.ed. Salvador, 2014, p. 465.

FRAGA, Letícia Feitosa de Paula; RANGEL, Maria Ioni Souto; **A inconstitucionalidade do art. 1.790 do código civil equiparando o companheiro ao cônjuge no direito sucessório**. Revista eletrônica de ciências jurídicas, Ipatinga, MG, Brasil. 2017. Disponível em: <<http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/249/pdf>>. Acesso em: 26 out 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**, v.6. ed., São Paulo: Saraiva, fev.2016, p. 410.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo Curso de Direito Civil- Direito das Sucessões**. v. 7. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 240-241.

GOMES, Willian Cândido; NOGUEIRA, Helcio Benedito. **Casamento e união estável – Da dissolução**. V.4, 2014. Disponível em: <file:///D:/Usu%C3%A1rio%20-

<[%20N%C3%83O%20APAGAR/Downloads/2300-7685-1-PB.pdf](#)>. Acesso em: 22 Mar 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 2005.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Maria Isabel Paes. **Direito Sucessório do Companheiro no novo Código Civil**. Aperfeiçoamento de Magistrados 13. Vol 2. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumell/10anoscodigocivil_volll_27.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2022.

IBDFAM, **STF conclui julgamento e não reconhece efeitos previdenciários às famílias simultâneas**. 03/08/2021. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/8757>>. Acesso em: 27 abr. 2021.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo código civil**: dos direitos das sucessões. Riode Janeiro: Forense, 2004

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo. Saraiva, 2008.

MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MILES, M. B.; HUBERMAN, A. M. **Qualitative Data Analysis**. 2. ed. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1994.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**, 92ª Ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

NIGRI, Tânia. **União Estável**. Leis e legislação. São Paulo, Brasil. Blucher, 2020.

OLIVEIRA, Euclides Benedito. **União estável**: do concubinato ao casamento antes e depois do novo código civil, 2003.

PASSARELLI, Luciano Lopes. **O direito real de habitação no direito das sucessões**. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, RT, v. 59, jul. 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 18.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2001.

QUINTELA, Felipe. **Repensando o Direito Civil brasileiro**: A equiparação da disciplina da sucessão do cônjuge e do companheiro. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/05/19/repensando-o-direito-civil-brasileiro-18-equiparac%CC%A7a%CC%83o-da-disciplina-da-sucessa%CC%83o-co%CC%82njuge-e-companheiro/>>. Acesso em: 05 abr. 2022.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO **878.694** MINAS GERAIS. Ministro Roberto Barroso. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/sucessao-companheiro-voto-barroso.pdf>>. Acesso em: 26 out 2021.

RIBEIRO, Thalita. **Como transformar a união estável em casamento civil?**. Disponível em: <<https://revista.icasei.com.br/uniao-estavel/>>. Acesso em: 28 jun 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de instrumento, Nº 0070084422104R**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Arriada Lorea. Julgado em: 02-10-2020. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa>. Acesso em: 12 de mai. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de instrumento, Nº 00201794720208217000RS**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Rui Portanova. Julgado em: 21-05-2020. Disponível em: < <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de instrumento, Nº 70083862102RS**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 18-03-2021. Disponível em: < <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de instrumento, Nº 70078286747RS**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Desa Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgado em: 29 09 2018. Disponível em: < <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de instrumento, Nº 70083008011RS**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dr. Afif Jorge Simoes Neto. Julgado em: 26-08-2020b. Disponível em: < <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas>>. Acesso em: 15 mai. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei nº10.406, de 10.01.2002. 2005. p. 891.

ROSA, Conrado Paulino. **Curso de Direito de família contemporâneo**. 6ª Edição. p.131. 2020. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/b27397d2c0095be594a5a3ae7182550e.pdf>>. Acesso em: 01 jul 2022.

SILVA, Lorena Matos. **As omissões do R.E. 876.694 e a sucessão do companheiro**. Salvador, 2018

SILVANO, Estefany Laia. **Sucessão na União Estável**: A Inconstitucionalidade do Artigo 1.790 do Código Civil. Fortaleza, CE. Edição 205, 2021. Disponível em: <https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/artigo_final_6.pdf>. Acesso em 26 out 2021.

SIMÃO, José Fernando. **Sim, eu tinha razão e o STF confirmou que não há famílias paralelas no Brasil.** 20 de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-20/processo-familiar-stf-confirma-nao-familias-paralelas-brasil>>. Acesso em: 27 abr. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, 6. 7 ed. São Paulo: Método, 2014.

TEIXEIRA, Heloysa Simonetti; RIBEIRO, Glaucia Maria de Araújo. **O direito real de habitação do companheiro supérstite à luz do direito Civil Constitucional.** 2020. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/558/410>>. Acesso em: 04 Mar. 2022.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões.** 11ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2011. Vol. 7.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **A autonomia privada na aceitação e na renúncia da herança.** São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/42307/23356>>. Acesso em: 29 abr. 2022.