

EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO EM TERMOS SUCESSÓRIOS A PARTIR DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 878694 PELO STF

SOCCOL, Renan Augusto¹

SARTORI, Giana Zanardo²

SUMÁRIO: Introdução. 1 Evolução da família ao longo da história brasileira. 2 A União Estável a partir do Código Civil de 2002. 3 O julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878694 pelo Supremo Tribunal Federal. Conclusão. Referências.

RESUMO

O presente artigo teve por objetivo fazer uma análise do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878694 pelo Supremo Tribunal Federal, tendo como problema de pesquisa os direitos sucessórios dos companheiros. Foi necessária uma análise histórica de tal instituto, inclusive de todas as previsões normativas a ele atinentes que precederam essa importante decisão. Pela importância da discussão foi realizado um estudo do instituto da União Estável no direito brasileiro, sobretudo a partir do advento da Constituição Federal de 1988, a qual lhe concedeu status de entidade familiar, equiparando-a ao casamento, passando pelas legislações esparsas que antecederam o Código Civil de 2002. Notou-se que o desenvolvimento das relações em sociedade promoveu o instituto da União Estável reconhecendo direitos e deveres e a análise do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878694 pelo Supremo Tribunal Federal, foi fundamental para equipar a União Estável ao Casamento em termos de direito sucessório. O método de pesquisa utilizado foi o analítico descritivo através da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Recurso Extraordinário n.º 878694. Equiparação. Direitos sucessórios. União Estável. Casamento.

¹ Advogado, Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Pós-graduando no Curso de Especialização em Direito Civil e Processual Civil – Novos Fundamentos, realizado na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus de Erechim. Endereço eletrônico: resoccol@hotmail.com.

² Advogada. Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI/SC. Professora da URI-Erechim, orientadora do artigo científico. Endereço eletrônico: sgiana@uricer.edu.br

INTRODUÇÃO

O presente estudo trata de um assunto bastante atual e de grande relevância para a sociedade, o qual ganhou destaque no ano de 2017, quando o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878694, equiparou a União Estável ao Casamento em termos de direitos sucessórios.

O objetivo da pesquisa é analisar o referido Recurso citado e sua repercussão no ordenamento jurídico pátrio. Diante da problemática que envolve os direitos sucessórios do convivente no sentido de equiparação com os do cônjuge, inicia-se o estudo pelo resgate histórico da formação da família ao longo da história do Brasil, até culminar no referido julgamento.

Passa-se a realizar um apanhado histórico da família ao longo da república brasileira, bem como as suas características no decorrer das décadas que precederem a Constituição Cidadã de 1988, quando ocorreu a constitucionalização do instituto da União Estável, ressaltando os aspectos e anseios do legislador constituinte, além das primeiras legislações ordinárias que versaram sobre o tema antes da edição do Código Civil de 2002.

No segundo item será debatida a inclusão da União Estável no Código Civil de 2002, com uma análise dos artigos a ela relativos, com vistas a também realizar uma comparação à legislação constitucional, para verificar se tais previsões vão ao encontro daquilo que pretendeu o legislador constituinte, sobretudo no que tange aos direitos sucessórios dos companheiros. Também será abordado brevemente o projeto de lei n.º 508/2007, que está tramitando no Congresso Nacional, através do qual se busca conferir à União Estável tratamento semelhante ao casamento em termos sucessórios.

Por fim, será analisado o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878694 pelo Supremo Tribunal Federal, através do qual se equiparou a União Estável ao Casamento em termos de direitos sucessórios.

Neste momento, será avaliado se a Corte Suprema procedeu corretamente ao adotar tal posicionamento, bem como serão tecidas algumas considerações a respeito da prerrogativa normativa do Poder Judiciário, uma vez que o presente julgamento reascendeu o debate a respeito do poder normativo do judiciário nacional, o qual se subrogou das atribuições do Poder

Legislativo para declarar inconstitucional artigo do Código Civil, mesmo havendo projeto de lei neste sentido em trâmite no Congresso Nacional.

É certo que o presente assunto não se esgotará tão somente com a elaboração do presente estudo, porém o principal intuito deste trabalho é levar o leitor a uma reflexão do tema, através do método de pesquisa analítico-descritivo utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, para que possa formar a sua própria convicção e, por consequência, concluir se a Corte Suprema acertou em seu julgamento.

1 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA AO LONGO DA HISTÓRIA BRASILEIRA

Para tratar do julgamento do Recurso Extraordinário de n.º 878694 pelo STF, imprescindível tecer uma breve reflexão acerca da evolução da família ao longo da história recente do Brasil e como essa evolução foi tratada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Influenciado pelas ideias do século XIX de liberalismo, patrimonialismo e individualismo, o Código Civil de 1916 foi editado centrando suas atenções no indivíduo, inserido em sua atividade econômica, uma vez que as famílias eram grandes, sendo que a chefia do grupo competia, única e exclusivamente, ao cônjuge varão, o qual tomava a direção dos interesses de seus membros, de modo que as mulheres e os filhos estavam em uma situação de inferioridade.

A única forma de família que o código reconhecia era a constituída pelo casamento válido, o qual trazia legitimidade aos seus membros, enquanto que os filhos havidos fora do matrimônio não recebiam proteção legal, de modo que o afeto e a dignidade eram colocados de lado, em detrimento da legitimidade, consoante destaca Gonçalves:

O Código Civil de 1916 proclamava, no art. 229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida. Os filhos que não procediam de justas núpcias, mas de relações extramatrimoniais, eram classificados como ilegítimos e não tinham a sua filiação assegurada pela lei, podendo ser *naturais* ou *espúrios*. (GONÇALVES, 2010, p. 28)

O casamento era indissolúvel, de modo que, caso ele não fosse bem sucedido, os cônjuges podiam, apenas, optar por se desquitarem, o que colocava fim a vida conjugal, porém mantinha o vínculo jurídico, impossibilitando-os de constituir nova família. Tal panorama permaneceu até 1977, quando do advento da Lei do Divórcio, a qual implantou esse instituto em nosso Direito Civil, o que representou um grande avanço para a sociedade.

Conforme o Liberalismo se mostrou incapaz de cuidar das diversas questões sociais que emergiram ao longo do Século XX, desenvolveu-se a moderna ideia de Estado, o qual passou a intervir na economia e na ordem social. Após o processo de industrialização e urbanização, surgiu a necessidade de a família se adaptar a esta nova realidade, o que de fato ocorreu, uma vez que a família passou a ser formada por um núcleo cada vez menor de integrantes, o que possibilitou um maior convívio entre os seus membros, os quais se aproximaram afetivamente. (GONÇALVES, 2010)

Outra mudança foi o ingresso da mulher no mercado de trabalho, passando a ter uma atuação mais efetiva nos assuntos da família, descentralizando, assim, os interesses da família em prol do coletivo. Com todas essas mudanças, passaram a surgir diversos relacionamentos à margem do modelo convencional, uniões estas que necessitavam igualmente de proteção legal. Contudo, esta era barrada pela indissolubilidade do vínculo matrimonial.

Nesse momento, ocorre uma ruptura com o modelo de família do Código Civil de 1916, passando a existir diversas formas de entidades familiares, como é o caso da monoparental e da união estável. Tudo isso concorreu para que a Constituição da República de 1988 introduzisse significativas mudanças na sociedade, ao estabelecer o Estado Social Democrático de Direito.

Nesse contexto, ocorre o reconhecimento da igualdade entre os cônjuges, a equiparação entre os filhos e, o mais importante para esse estudo, reconhece-se a pluralidade de formas de constituição de família, com o advento e a normatização da União Estável.

Assim, a Constituição da República de 1988, em seu art. 226, *caput*, consagra a família como sendo a base da sociedade, garantindo-lhe especial proteção do Estado. Disso, percebe-se a grande preocupação do legislador

constituente com a consolidação da família e com a sua manutenção, eis que, como referido anteriormente, constitui-se num pilar básico da sociedade.

Ademais, o constituinte ressaltou, no § 4º do referido art. 226, que os direito e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988)

Estas previsões representaram um grande avanço social, pois, anteriormente, tanto na legislação constitucional, quanto no código civil de 1916, o concubinato era tido como uma relação à margem da lei e da moral. Explica Gonçalves que:

A união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, foi chamada, durante longo período histórico, de concubinato. O conceito generalizado do concubinato, também denominado de “união livre”, tem sido invariavelmente, no entender de Washington de Barros Monteiro (MONTEIRO, 2004, p. 30-31), o de vida prolongada em comum, sob o mesmo teto, com a aparência de casamento. (GONÇALVES, 2010, p. 579-580)

Aos poucos, os Tribunais do país, bem como algumas legislações, como é o caso da previdenciária, passaram a reconhecer alguns direitos referentes ao concubinato, conforme explica o autor referido acima:

A realidade é que o julgador brasileiro passou a compreender que a ruptura de longo concubinato, de forma unilateral ou por mútuo consentimento, acabava criando uma situação extremamente injusta para um dos concubinos, porque, em alguns casos, por exemplo, os bens amealhados com o esforço comum haviam sido adquiridos somente em nome do varão. (GONÇALVES, 2010, p. 581-583)

Todas essas mudanças culminaram com a previsão na Constituição de 1988, em seu art. 226, § 3º, e, mais tarde, no Código Civil de 2002, a partir de seu art. 1723, da União Estável como entidade familiar. Diante disso, cumpre reproduzir os ensinamentos de Gonçalves:

O grande passo, no entanto, foi dado pela atual Constituição, ao proclamar, no art. 226, § 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”. A partir daí a relação familiar nascida fora do casamento passou a denominar-se *união estável*, ganhando novo *status* dentro do nosso ordenamento jurídico. A conceituação da união estável consta do art. 1.723 do Código Civil de 2002, *verbis*: “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". (GONÇALVES, 2010, p. 583)

Como se vê, a partir do advento dos referidos dispositivos legais, deixou-se de ter uma visão injusta e preconceituosa com as relações não constituídas pelo matrimônio, pois que necessário se mostrava amparar aqueles que, até então, eram desprotegidos pela lei.

Após a Constituição Federal de 1988 ter consagrado a união estável como entidade familiar, emergiu a necessidade da criação de uma lei que regulamentasse tal instituto. A primeira lei a buscar suprir esta lacuna foi a de n.º 8.971/94 (BRASIL, 1994), a qual regulou os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão nas uniões estáveis constituídas há mais de cinco anos, ou da qual tenha resultado prole. Nesse sentido, leciona Dias:

Não tendo a norma constitucional logrado aplicabilidade, duas leis vieram regulamentar o novo instituto. A Lei 8971/94 assegurou direito a alimentos e à sucessão do companheiro. No entanto, conservava, ainda, um certo ranço preconceituoso ao reconhecer como união estável a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, deixando fora, injustificadamente, os separados de fato. Também a lei fixou um prazo, só reconhecendo como estáveis as relações existentes há mais de 5 anos ou das quais houvesse nascido prole, como se tais requisitos purificassem a relação. Assegurou ao companheiro sobrevivente o usufruto sobre parte dos bens deixados pelo *de cuius*. No caso de inexistirem descendentes ou ascendentes, o companheiro, tal como o cônjuge sobrevivente, foi incluído na ordem de vocação hereditária como herdeiro legítimo. (DIAS, 2005, p. 163)

Posteriormente, sobreveio a Lei n.º 9.278/96 (BRASIL, 1996), a qual suprimiu a necessidade de cinco (05) anos de convivência ou prole. Essa lei se assemelha muito com o atual Código Civil.

Ponderando a respeito da Lei 9.278/96, Rizzardo destaca que:

No entanto, adveio a modificação trazida pela Lei n.º 9.278, de 10.05.1996, nos requisitos para a configuração da união estável, impondo como condição a convivência duradoura, pública e contínua, no que se aproxima do Código Civil em vigor. Veja-se o então 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." Relativamente a alimentos, devia-se observar o art. 7º deste último diploma: "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." A assistência material consta imposta no inc. II do art. 2º, que inclui no rol de direitos e obrigações a "assistência moral e material recíproca." (RIZZARDO, 2005, p.887)

Ao tratar das referidas leis, afirma Gonçalves:

A primeira regulamentação de norma constitucional que trata da união estável adveio com a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que definiu como “companheiros” o homem e a mulher que mantinham união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, ou com prole (concubinato puro). A Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, alterou esse conceito, omitindo os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e existência de prole. Preceituava o seu art. 1º que se considera *entidade familiar* a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Usou-se a expressão “conviventes” em substituição a “companheiros”. (GONÇALVES, 2010, p. 583-584)

Depois de mais de uma década sem ter alcançado previsão no estatuto civil, mesmo que consagrada na Constituição da República, destina-se à União Estável espaço no Livro do Direito de Família, em um título próprio, através do Código Civil de 2002.

2 A UNIÃO ESTÁVEL A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002, regulamentando o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dedicou um espaço no Livro IV, da Parte Especial, no Título III, para o instituto da União Estável, em cinco artigos, a partir do art. 1723. Com isso, tornaram-se tacitamente revogadas a duas leis anteriores, sendo que a sua atual definição em parte se assemelha com a do último diploma. Aduz Gonçalves:

Restaram revogadas as mencionadas Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 em face da inclusão da matéria no âmbito do Código Civil de 2002, que fez significativa mudança, inserindo o título referente à união estável no Livro de Família e incorporando, em cinco artigos (1.723 a 1.727), os princípios básicos das aludidas leis, bem como introduzindo disposições esparsas em outros capítulos quanto a certos efeitos, como nos casos de obrigação alimentar (art. 1.624). O novo diploma tratou, nesses dispositivos, dos aspectos pessoais e patrimoniais, deixando para o direito das sucessões o efeito patrimonial sucessório (art. 1.790). (GONÇALVES, 2010, p. 585-586)

Em consonância ao que afirma referido autor, através de uma breve leitura do art. 2.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

constata-se que as referidas leis n. 8.971/94 e 9.278/96 restaram revogadas com a edição do Código Civil de 2002, conforme é possível depreender da leitura do dispositivo mencionado acima, cujo inteiro teor segue:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. (BRASIL, 1942)

Assim, tendo em vista que a parte final do § 1.º, do art. 2.º da referida lei, estabelece que a lei posterior revoga a anterior quando regulamentar inteiramente a matéria de que esta tratava, não há como concluir que ambas as leis mantiveram vigência, consoante bem observou o referido autor na passagem acima colacionada.

O art. 1723 do Código Civil explica o que é a União Estável e como ela será caracterizada. O dispositivo possui a seguinte redação: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. (BRASIL, 2002)

Em linhas gerais, pode-se extrair da referida norma quatro elementos para a configuração da União Estável: diversidade de sexos; publicidade do relacionamento; convivência contínua e duradoura; intenção de constituir família.

O primeiro requisito diz respeito aos sujeitos do relacionamento, os quais devem ser de sexos diferentes. De acordo com a redação do referido dispositivo, se forem do mesmo sexo, não se constitui União Estável, e sim, mera sociedade de fato. Esse tema foi, durante muito tempo, alvo de diversos debates, tendo dividido tanto a doutrina quanto a jurisprudência, pois que era uma realidade que de fato existia, não podendo a lei se omitir nesse ponto, por mero capricho moral.

Dias (2005), defendendo o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, ressalta que não se pode deixar que preconceitos

irracionais façam com que uma situação que de fato há muito tempo existe passe à margem da sociedade.

Ao concluir seu raciocínio, aduz referida autora que:

Assim, restam as uniões homossexuais marginalizadas e excluídas do sistema jurídico. Mas, mesmo sem lei, ninguém pode negar a sua existência. No âmbito do Judiciário, é que começaram a encontrar reconhecimento, onde passaram a ser nominadas de uniões homoafetivas. As barreiras do preconceito vêm, aos poucos, arrefecendo e cedendo lugar ao amor sem fronteiras que deve ser compreendido sem que se interrogue a identidade dos parceiros. (DIAS, 2005, p. 191-192)

O segundo requisito refere-se à notoriedade do relacionamento pela comunidade onde os companheiros vivem, de modo que a relação havida entre os companheiros deve ser de conhecimento de terceiros.

O terceiro elemento atine à continuidade, ao longo do tempo, da união. Em outras palavras, para que a união estável reste caracterizada, o relacionamento deve ter determinada duração, que ateste a sua existência. Contudo, o Código Civil, não fez menção a nenhum tempo de duração específico, tendo, apenas, preconizado que a convivência deve ser contínua e duradoura.

O último requisito diz respeito à intenção dos conviventes de constituir família. É um aspecto de caráter subjetivo, que difere a União Estável de um simples namoro. Tratando dos últimos três requisitos, afirma Dias que:

A lei não imprime à união estável contornos precisos, limitando-se a elencar suas características (1.723): convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família. Preocupa-se o legislador em identificar a relação pela presença de elementos de ordem objetiva, ainda que o essencial seja a existência de um vínculo de afetividade, ou seja, o desejo de constituir família. O afeto, apesar de não contemplado pelo ordenamento jurídico e ignorado pela doutrina, ingressou no mundo jurídico, lá demarcando seu território. (CARBONERA, 1999, p. 502) (DIAS, 2005, p. 167-168)

Comentando os requisitos “público” e “notório”, disserta referida autora:

Apesar de a lei ter usado o vocábulo público como um dos requisitos para caracterizar a união estável, não se deve interpretá-lo nos extremos de sua significação semântica. O que a lei exige, com certeza, é a notoriedade. Há uma diferença de graus, uma vez que tudo o que é público é notório, mas nem tudo que é notório é público. (VELOSO, 1997, p.60) A publicidade (grifo do autor) denota a

notoriedade da relação no meio social frequentado pelos companheiros, objetivando afastar da definição de entidade familiar as relações menos compromissadas, nas quais os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de “como se casados fossem”. Apesar de a lei não exigir decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização da união estável, a relação não deve ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo e sem solução de continuidade, residindo, nesse aspecto a durabilidade e continuidade do vínculo. (DIAS, 2005, p. 167-168)

Por fim, tratando do “objetivo de constituir família”, concluiu a mencionada autora:

O objetivo de constituição de família é pressuposto de caráter subjetivo. A origem desse requisito está ligada ao fato de que as uniões extrapatrimoniais eram proibidas por lei. Ou seja, a intenção do par era casar, tinham por objetivo constituir uma família, o que não ocorria tão-só por impedimento legal. Assim, a proibição da formação de nova família matrimonializada acabou provocando a valorização dos motivos que levaram os sujeitos a constituir nova família. (CARBONERA, 1999, p. 502) Com segurança, só se pode afirmar que a união estável inicia por um vínculo afetivo. Ao transbordar o envolvimento o limite do privado, começando duas pessoas a serem identificadas no meio social como um par, o relacionamento transforma-se em uma unidade. A visibilidade do vínculo o faz um ente autônomo merecedor da tutela jurídica como uma entidade. (DIAS, 2005, p. 167-168)

O art. 1.724 do Código Civil estabelece que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.” (BRASIL, 2002)

Percebe-se que o legislador dispensou tratamento semelhante ao destinado para o casamento quanto aos direitos e deveres dos companheiros, o que demonstra a clara intenção de tratar de maneira igualitária todas as formas de constituição de família, sem discriminação.

O art. 1.725 do Código Civil preocupou-se com a questão patrimonial, definindo que, “salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. (BRASIL, 2002)

Dessa forma, no caso de dissolução da união, nenhum dos conviventes ficará desamparado materialmente, porquanto terá direito à meação dos bens construídos na constância da união. Observa Gonçalves que:

No tocante aos efeitos patrimoniais, o Código Civil de 2002 determina a aplicação, no que couber, do regime da comunhão parcial de bens, pelo qual haverá comunhão dos aquestos, isto é, dos bens adquiridos

na constância da convivência, como se casados fossem, “*salvo contrato escrito entre os companheiros*” (art. 1.726). (GONÇALVES, 2010, p. 587)

Por sua vez, o art. 1.726 do Código Civil, tentando dar maior aplicabilidade ao art. 226, § 3º da Constituição da República, destaca que “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil” (BRASIL, 2002), demonstrando consonância com a previsão contida na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Consta no art. 1.727 do Código Civil “que as relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de casar, constituem concubinato” (BRASIL, 2002). Com isto, o Código Civil proíbe a configuração da união estável havida por relacionamento adúltero, em que um dos concubinos, ou os dois, seja impedido de casar.

Explica, em outras palavras, Carlos Roberto Gonçalves que “a expressão ‘concubinato’ é hoje utilizada para designar o relacionamento amoroso envolvendo pessoas casadas, que infringem o dever de fidelidade, também conhecido como adúltero.” (GONÇALVES, 2010, p. 583)

A despeito de buscar conferir direitos e deveres aos conviventes através da regulação do instituto da União Estável, o Código Civil de 2002 acabou despendendo tratamento discriminatório ao companheiro em termos de sucessão, uma vez que lhe outorga direitos muito inferiores àqueles que detêm o cônjuge, como se o Instituto da União Estável fosse hierarquicamente inferior.

A primeira previsão constante no Estatuto Civil é a presente no art. 544, o qual prevê que “A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.” (BRASIL, 2002)

Ou seja, de maneira totalmente contraditória e equivocada, o legislador deixou de prever a hipótese de doação de um companheiro ao outro como adiantamento de herança, restando em aberto uma lacuna.

Ainda, há que se apontar as previsões constantes nos artigos 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845 e 2003 do Código Civil, nas quais estão contidas situações relativas ao direito sucessório em que o

companheiro sobrevivente sofre flagrante discriminação em relação ao cônjuge sobrevivente. No que tange à sucessão, dispõe o art. 1829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais. Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. (BRASIL, 2002)

Tratando especificamente da sucessão no casamento, estabelecem os artigos 1832, 1837, 1838 e 1839 do Código Civil:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer. Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau. Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente. Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau. (BRASIL, 2002)

Por sua vez, versando sobre os herdeiros necessários, o art. 1845 do Código Civil alija o companheiro deste rol, conforme se depreende se sua leitura: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.” (BRASIL, 2002)

Como se vê, o art. 1832 do Código Civil excluiu da sucessão legítima o companheiro sobrevivente, colocando-o no capítulo que trata das disposições gerais do direito das sucessões, mais precisamente no art. 1790 do Código Civil, o qual possui a seguinte redação:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I - se concorrer com filhos

comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL, 2002)

Através de uma breve leitura do dispositivo colacionado acima, verifica-se que ao companheiro sobrevivente foi autorizado o direito sucessório de maneira bastante prejudicial, se comparado ao cônjuge sobrevivente, uma vez que receberá a quota equivalente de seus filhos havidos com o falecido, caso tenham apenas filhos comuns, ou receberá a metade das quotas de cada descendente, caso concorra somente com filhos exclusivos do falecido. Ainda, receberá um terço da herança se concorrer tão somente com outros parentes sucessíveis. (BRASIL, 2007)

A única hipótese de receber a totalidade da herança ocorrerá se o falecido não deixar parentes sucessíveis, hipótese esta que jamais ocorrerá com o cônjuge falecido, eis que este só concorre com os herdeiros necessários, ao contrário do companheiro que concorre com todos os parentes sucessíveis possíveis.

Ademais, a hipótese prevista no art. 1.830 do Código Civil diz respeito ao reconhecimento de direito sucessório tão somente ao cônjuge sobrevivente, caso os mesmos não estivessem separados judicialmente ou de fato, há mais de dois anos.

No tocante à situação prevista no art. 1.831 do Código Civil, verificamos que o Estatuto Civil novamente despende tratamento discriminatório à União Estável, uma vez que garante o direito real de habitação tão somente ao cônjuge sobrevivente, suprimindo do companheiro essa possibilidade, em contrariedade à previsão constante no art. 7º, parágrafo único da Lei 9.278/96, conforme comentado no capítulo anterior.

O art. 1.832 do Código Civil, por sua vez, garante ao cônjuge sobrevivente, em concorrência com os descendentes um quinhão mínimo da herança deixada. Resta evidenciado, novamente, que o companheiro sobrevivente foi prejudicado por esta previsão, eis que lhe é suprimido o direito de suceder o falecido em concorrência com os descendentes, dispensando-lhe claro e manifesto tratamento desigual e injusto que não se justifica.

O art. 1.837 do Código Civil prevê a hipótese de concorrência do cônjuge sobrevivente com ascendentes de primeiro grau. Havendo ambos os ascendentes, ao sobrevivente será garantido um terço da herança. Caso haja somente um dos ascendentes de primeiro grau, lhe será garantida a metade da herança.

Conforme relatado anteriormente, o companheiro sobrevivente que concorrer com outros parentes sucessíveis do falecido, desde que estes não sejam seus descendentes, receberá obrigatoriamente um terço da herança. (BRASIL, 2007)

Ou seja, no caso de o companheiro sobrevivente vir a concorrer com somente um ascendente de primeiro grau, terá direito a um terço da herança, hipótese em que restaria garantida ao cônjuge sobrevivente a metade desta.

Complementando as injustiças presentes nos art. 1.837 e 1.790 do Código Civil, o art. 1.838 estabelece que, não havendo descendentes e ascendentes, será deferida a totalidade da herança ao cônjuge sobrevivente.

Consoante apontado anteriormente, o art. 1790 do Código Civil, em seus incisos III e IV, prevê que, não havendo descendentes ou ascendentes, o companheiro sobrevivente ainda concorrerá com outros parentes sucessíveis, recebendo um terço da herança, de modo que somente receberá a totalidade dos bens deixados se não houver outros parentes sucessíveis. O art. 1.839 do Código Civil, fazendo menção ao art. 1.830 do mesmo estatuto, determina que, não havendo cônjuge sobrevivente, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

Igualmente de maneira discriminatória, o artigo 1.845 do Código Civil estabelece que são herdeiros necessários tão somente os descendentes, ascendentes e o cônjuge sobrevivente, alijando o companheiro sobrevivente desta classe, a qual possui efetivos privilégios em termos sucessórios, uma vez que não concorrem com colaterais de qualquer grau.

Por fim, o art. 2.003 do Código Civil dispõe sobre a colação de bens doados em vida pelo falecido e tem por objetivo preservar os herdeiros necessários, sobretudo os descendentes e o cônjuge sobrevivente, uma vez que o legislador impôs limites a doações realizadas em vida, para preservar as legítimas dos herdeiros necessários.

Dissertando a respeito das previsões normativas referidas acima, Gonçalves conclui no mesmo sentido, conforme pode-se extrair da seguinte passagem:

O art. 1.790 do Código Civil, inexplicavelmente alocado nas disposições gerais do título referente ao direito das sucessões, e não no capítulo da vocação hereditária, preceitua que a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, sem receber, no entanto, o mesmo tratamento do cônjuge sobrevivente, que tem maior participação na herança e foi incluído no rol dos herdeiros necessários, ao lado dos descendentes e ascendentes. (GONÇALVES, 2010, p. 190)

Por fim, referido autor salienta que:

Parte da doutrina critica a disciplina da união estável no novo diploma, no tocante ao direito sucessório, sublinhando que, em vez de fazer as adaptações e consertos que a doutrina já propugnava, especialmente nos pontos em que o companheiro sobrevivente ficava numa situação mais vantajosa do que a viúva ou viúvo, acabou colocando os partícipes de união estável, na sucessão hereditária, numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo *status* sucessório dos cônjuges. (RODRIGUES, 2004, p. 41-43) (GONÇALVES, 2010, p. 190-191)

Considerando todos os apontamentos realizados acima, pode-se concluir que, sob o prisma do direito sucessório, o Código Civil de 2002 efetivamente deferiu à União Estável tratamento discriminatório, sobretudo se comparado ao instituto do casamento, uma vez que confere direitos inferiores, como se tal instituto fosse inferior hierarquicamente ao matrimônio.

Com vistas a sanar tais inconformidades, após receber sugestão do Instituto Brasileiro de Direito de Família, o Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro elaborou o Projeto de Lei n.º 508/2007, o qual ainda está em trâmite no Congresso Nacional, aguardando ser votado e que possui a seguinte redação:

Art. 1.º Esta lei modifica disposições do Código Civil sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Art. 2.º Os art. 544, 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845 e 2.003 da Lei 10.406 – Código Civil, de 10 de Janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes importa adiantamento do que lhes cabe por herança”. (NR)

.....

“Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou com o companheiro sobrevivente; III - ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente; IV - aos colaterais. Parágrafo único. A concorrência referida nos incisos I e II dar-se-á, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a vigência do casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os subrogados.” (NR) “Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados de fato.” (NR) “Art. 1.831. Ao cônjuge ou ao companheiro sobreviventes, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que, na abertura da sucessão, esteja sob o domínio exclusivo do falecido ou deste e do sobrevivente.” Parágrafo único. O direito real de habitação não será assegurado se o imóvel integrar a legítima dos descendentes menores ou incapazes.” (NR) “Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente parte igual àquela que couber a cada um dos herdeiros que sucederem por cabeça.” (NR)

.....
 “Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge ou ao companheiro tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.” (NR) “Art. 1.838. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente.” (NR) “Art. 1.839. Se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.” (NR)

.....
 “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.” (NR)

.....
 “Art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados. Parágrafo único. Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade.” (NR)
 Art. 3.º Revoga-se o art. 1.790 da Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Art. 4.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Como se vê, a aprovação desse Projeto de Lei representaria um grande avanço em termos de Direito da Família, pois, enfim, seria conferido o tratamento que a Constituição Federal de 1988 pretendeu ao instituto da União Estável, de modo que não haja hierarquia entre as entidades familiares.

Além disso, resguardaria diversos direitos em favor do companheiro, sobretudo em termos sucessórios, uma vez que o companheiro deixaria o

quarto lugar na linha sucessória para ocupar o terceiro, não mais concorrendo com os colaterais.

No que se refere à concorrência do companheiro com os descendentes do autor da herança, a aprovação do projeto de lei proporcionaria igualdade de tratamento em relação ao cônjuge na sucessão, passando o companheiro a ter quinhão igual ao que couber a cada um dos descendentes que sucederem por cabeça, e não mais a metade, tal qual estabeleceu o estatuto civil.

Ainda, no que tange à concorrência com ascendentes, o companheiro teria a possibilidade de herdar a metade do patrimônio, desde que concorresse com apenas um ascendente, e no caso de concorrência com dois ascendentes de primeiro grau, então lhe caberia um terço, assim como atualmente previsto ao cônjuge no direito sucessório.

Outra questão que seria solucionada com a aprovação do projeto, é a garantia do direito real de habitação ao companheiro, que equivocadamente lhe foi suprimido pelo Código Civil, a despeito de constar em lei ordinária anteriormente editada.

Por fim, há que ressaltar que a exclusão do cônjuge e do companheiro da lista de herdeiros necessários faria com que as relações não fossem mais analisadas pelo crivo do interesse patrimonial, e sim de fato pelo interesse afetivo, que é justamente aquele que norteia todo e qualquer união afetiva, sejam estas uniões estáveis, sejam estas casamentos, obedecendo, assim, a vontade do legislador constitucional. (BRASIL, 2007)

Todavia, tendo em vista a grande morosidade com que alguns projetos legislativos tramitam no Congresso Nacional, sem previsão para serem votados, o Supremo Tribunal Federal acabou buscando uma solução para referida controvérsia através do julgamento do recurso extraordinário de n.º 878694, o qual será objeto de análise no próximo item.

3 O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 878694 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Tendo em vista a ineficiência e a morosidade do Poder Legislativo para votar o referido Projeto de Lei n. 508/2007, bem como o grande clamor social com a crescente quantidade de demandas em que se postulava a declaração

de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878694 no ano de 2017.

Assim, tendo como relator do recurso o Ministro Luis Roberto Barroso, por maioria de votos, a suprema corte decidiu ser inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, entendendo que deve ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002, conforme é possível verificar da emenda do referido julgado a seguir colacionada:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmção, em repercussão geral, da seguinte tese: “*No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002*”. (BRASIL, 2017)

Inicialmente, cumpre esclarecer que tal julgado se refere a um pedido de reconhecimento de uma união estável com duração de nove anos, ajuizado após a morte do companheiro, sem haver testamento ou qualquer declaração deixada pelo falecido, não havendo ascendentes ou descendentes do mesmo, e sim, tendo como herdeiros apenas três irmãos, com quem concorreu a companheira sobrevivente, a postulante do pedido.

Consoante referido acima, o mencionado recurso não foi julgado procedente pela unanimidade dos ministros da Suprema Corte, contando com

as divergências dos ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio Mello, que votaram no sentido de negar provimento ao recurso e cujos argumentos serão sintetizados a seguir.

O Ministro Dias Toffoli deduziu pedido de vistas quando da análise do recurso, embasando o seu pedido na alegação de que, a despeito de a Constituição Federal ter conferido à União Estável proteção especial, não a equiparou ao casamento para todos os fins, inclusive em termos sucessórios, uma vez que no Código Civil consta previsão específica neste sentido, a qual pode ser compensada por testamento, o qual é facultado ao companheiro com vistas a evitar que o sobrevivente fique desassistido no eventual óbito do outro.

Assim, em seu entendimento, ao declarar nulo o art. 1.790 do Código Civil, se estaria anulando a autonomia de vontade conferida à União Estável. Por fim, ressaltou que, embora o legislador ordinário possa ter cometido uma discriminação com relação à União Estável em termos sucessórios, sobretudo em relação à ordem de sucessão, esta foi a sua vontade, devendo, portanto, ser respeitada.

Posteriormente, em seu voto, reiterou que a prevalência da intenção do legislador ordinário merece prevalecer, devendo ser respeitada a autonomia de vontade das partes quando optam por contrair uma União Estável, uma vez que, se pretendessem casar, poderiam optar por esta via, até porque a própria Constituição Federal, em seu art. 226, § 3.º, parte final, autoriza a sua conversão em casamento. (BRASIL, 1988)

Além disso, defendeu que “há que se garantir, portanto, os direitos fundamentais à liberdade dos integrantes da entidade de formar sua família por meio do casamento ou da livre convivência, bem como o respeito à autonomia de vontade para que os efeitos jurídicos de sua escolha sejam efetivamente cumpridos.” (BRASIL, 2017)

Ainda, prossegue resumindo as razões do apelo sobre um singelo questionamento: “o art. 1.790 do CC estipula regras sem razões justificadas para o discrimen, ou o legislador, ao fazer a opção, fez o juízo adequado da razoabilidade e da proporcionalidade em sentido estrito?” (BRASIL, 2017)

Após citar diversos artigos e doutrinas que vão ao encontro de sua tese, afirma que “certo é que a norma civil apontada como inconstitucional não hierarquizou o casamento em relação à união estável, mas acentuou serem

eles formas diversas de entidades familiares, nos exatos termos da exegese do art. 226, § 3º, da Constituição Federal.” (BRASIL, 2017)

Por fim, ao negar provimento ao recurso extraordinário, conclui que:

Havendo, no futuro, efetivas e reais razões fáticas e políticas para a alteração dessa norma, o espaço democrático para esses debates há de ser respeitado, qual seja, o Congresso Nacional, onde deverão ser discutidas as alternativas para a modificação da norma e seus respectivos impactos no ordenamento social. (BRASIL, 2017)

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio Mello concluiu no mesmo sentido. Comentando a previsão constitucional que consagrou o instituto da União Estável, o ministro consigna que:

O comando determina ao legislador facilitar a conversão da união estável em casamento, mas em momento algum os equipara. Se o fizesse, perderia a razão de ser, o objeto, a sinalização ao estímulo à transmutação da união estável em casamento. Para que a transformação ante igualização, quanto a consequências patrimoniais? A única similitude entre os institutos é que ambos são considerados pelo Texto Maior entidades familiares. E para por aí, uma vez que, mesmo sendo formas de família, a Lei Fundamental estabelece, de plano, inexistir espaço para equalização. (BRASIL, 2017)

Ou seja, para o Ministro Marco Aurélio, se o legislador pretendesse conferir à União Estável o mesmo tratamento que é conferido ao casamento, o teria feito de forma expressa, tanto na Constituição Federal Brasileira de 1988, quanto no Estatuto Civil.

Com relação às anteriores Leis n.º 8.971/94 e n.º 9.278/96, que trataram da União Estável antes que esta possuísse destaque no Código Civil de 2002, o ministro refere que:

Nem mesmo a articulação quanto à disciplina anterior – Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 – afasta a conclusão pela legitimidade do regime instituído com a promulgação do atual Código Civil. Está-se diante de campo de atuação do legislador, decorrente da própria Constituição Federal, a qual, repita-se à exaustão, não equaliza regimes que dizem respeito a institutos próprios, diferentes, díspares. (BRASIL, 2017)

Assim, corroborando com o voto de divergência do Ministro Dias Toffoli, defende que:

Entender de modo diverso, igualando casamento e união estável, em especial no tocante ao direito sucessório, significa, além do prejuízo para os sucessores, desrespeitar a autonomia do casal, quando da opção entre os institutos, em eleger aquele que melhor atendesse à pretensão de constituição do núcleo familiar – casamento ou união estável. Não cabe ao Judiciário, após a escolha legítima pelos particulares, sabedores das consequências, suprimir a manifestação de vontade com promoção de equiparações, sob pena de ter-se manifesta violação a um dos pilares do Estado Democrático de Direito – o direito à liberdade, à autodeterminação. (BRASIL, 2017)

Por fim, concluiu pelo desprovimento do recurso extraordinário, entendendo ser constitucional o regime sucessório previsto no art. 1.790 do Código Civil.

O Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Rodrigo Cunha Pereira, tem posicionamento similar ao dos ministros divergentes, do qual cumpre apresentar breve passagem do texto:

O problema dessa igualização *in totum*, e que vem em nome do discurso da igualdade, é que ela provoca uma interferência excessiva do Estado na vida privada do cidadão. A partir desse julgamento, acabou a liberdade de não casar. Se estou vivendo com alguém, quero fugir das regras rígidas do casamento, busco uma alternativa a ele para constituir minha família e quero escolher que minha herança não vá para minha companheira, não posso mais escolher outro caminho. Com essa decisão, as uniões estáveis tornaram-se um casamento forçado. Esse é o paradoxo desta importante e bem intencionada decisão. Aliás, a regulamentação de união estável é mesmo paradoxal: quanto mais é regulamentada, para aproximá-la do casamento, mais se afasta de sua ideia original, que é exatamente não se submeter a determinadas regras. A união estável, que era também chamada de união livre, perdeu sua total liberdade com o referido julgamento do STF, ao equiparar todos os direitos entre as duas formas de família. Isso significa o fim da união estável, já que dela decorrem exatamente todos os direitos do casamento. A partir de agora, quando duas pessoas passarem a viver juntas, talvez elas não saibam, mas terão que se submeter às idênticas regras do casamento, exceto em relação às formalidades de sua constituição. (PEREIRA, 2017)

O ministro relator Luis Roberto Barroso dividiu o seu voto em três partes, tendo a primeira como objeto o delineamento da controvérsia, ocasião em que analisou a família como um todo, a sua evolução ao longo das últimas décadas, bem como as novas entidades familiares, além da legislação aplicável a este campo jurídico ao longo da existência da república brasileira.

A segunda parte se destinou a apreciar a compatibilidade do dispositivo impugnado com a Constituição de 1988, ocasião em que o relator propôs demonstrar o equívoco do legislador ordinário quando da elaboração do código civil, quando conferiu tratamento diferenciado à união estável com relação ao casamento, mesmo que as legislações que o antecederam rumassem em sentido contrário.

Na terceira parte, dedicou-se à resolução do caso concreto submetido à apreciação da Corte Suprema no Recurso Extraordinário ora estudado, oportunidade em que o relator apresentou as razões que o fizeram concluir pelo provimento do referido recurso.

Inicialmente, o relator afirma que a redação do art. 1.790 do Código Civil não encontra amparo na Constituição de 1988, nos termos que seguem:

Trata-se de norma discriminatória e anacrônica, que busca hierarquizar entidades familiares de diferentes tipos, em violação a igualdade entre as famílias e aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade como vedação a proteção deficiente e da vedação ao retrocesso. No caso dos autos, tal dispositivo produz como resultado a redução da proteção sucessória da companheira unicamente em razão da não conversão de sua união em casamento. Consequentemente, a decisão recorrida (assim como qualquer decisão que se fundamente na regra do art. 1.790 do CC/2002) merece reparo. (BRASIL, 2017)

Como se vê, o relator considerou referido artigo do Código Civil anacrônico e discriminatório, razões pelas quais deveria ser declarada a sua inconstitucionalidade, uma vez que, através dele, o companheiro sobrevivente é colocado em situação de vulnerabilidade em termos sucessórios com relação ao cônjuge sobrevivente.

Ainda, entendeu que, para suprir a lacuna a ser deixada com o reconhecimento da inconstitucionalidade de referido artigo, com vistas a normatizar os direitos sucessórios do companheiro, poderia ser optar por duas hipóteses: a primeira, de aplicação das previsões constantes nas normas que antecederam o Código Civil, quais sejam, as Leis n.º 8.971/94 e n.º 9.278/96; e a segunda, de equiparação da união estável ao casamento em termos sucessórios, com a aplicação das normas contidas no código civil no que diz respeito aos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente.

Por consequência, entende que a segunda hipótese se mostraria a mais adequada, uma vez que representaria em um maior progresso em termos de direito sucessório com relação à união estável, uma vez que, se optasse pela primeira hipótese, se estaria cometendo um retrocesso ao optar por uma legislação antiga e ultrapassada no que concerne ao tema ora debatido, consoante é possível verificar através da passagem a seguir colacionada:

A solução mais acertada é justamente esta última. Se é verdade que o CC/2002 criou uma involução inconstitucional em seu art. 1.790 em relação ao companheiro, e igualmente certo que representou razoável progresso no que concerne ao regramento sucessório estabelecido no art. 1.829 para o cônjuge. No citado artigo 1.829, reforça-se a proteção estatal aos parceiros remanescentes do falecido, tanto pela sua elevação a condição de herdeiro necessário, como pelos critérios de repartição da herança mais protetivos em comparação com a legislação até então existente. Considerando-se, então, que não há espaço legítimo para que o legislador infraconstitucional estabeleça regimes sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, chega-se à conclusão de que a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002, e não daquele estabelecido nas leis revogadas. (BRASIL, 2017)

Ainda, conclui afirmando que: “Logo, tanto a sucessão de cônjuges como a sucessão de companheiros devem seguir, a partir da decisão desta Corte, o regime atualmente traçado no art. 1.829 do CC/2002”. (BRASIL, 2017)

Por fim, o ministro relator ressaltou a importância de modular a decisão debatida, com vistas a garantir uma maior segurança jurídica à sociedade, definindo que o julgado seria aplicável aos processos judiciais em que ainda não tivesse havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não tivesse sido lavrada escritura pública.

Desse modo, o dispositivo do acórdão conferido pelo relator restou definido nos seguintes termos:

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, por violar a igualdade entre as famílias, consagrada no art. 226 da CF/1988, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proteção deficiente. Como resultado, declaro o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002. Assento, para fins de repercussão geral, a seguinte tese: *‘No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a*

distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002'. (BRASIL, 2017) (Grifo do autor)

Quem comunga da posição do relator é a autora Dias, a qual, em artigo publicado com vistas a comentar a decisão ora debatida, questiona:

Ora, de todo descabido tentar limitar a decisão à questão da concorrência sucessória. 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. (DIAS, 2017)

Como se vê, ao proferir a decisão ora debatida, os ministros do Supremo Tribunal Federal, optaram por um posicionamento mais humanista no sentido de conferir uma maior proteção ao companheiro sobrevivente em termos sucessórios, mesmo que uma legislação específica como é o código civil contivesse previsão em sentido contrário, declarando a sua inconstitucionalidade no que tange a tal matéria.

Ademais, os dignos magistrados que participaram do julgamento basearam a sua convicção em uma leitura ampla da constituição no sentido de que o art. 226, § 3.º pretendeu equiparar, para todos fins (inclusive sucessórios), a união estável ao casamento.

Contudo, respeitando tal posicionamento, parecem mais razoáveis os argumentos apresentados pelos ministros discordantes, Dias Toffoli e Marco Aurélio Mello, os quais apresentaram um posicionamento positivista ao considerar que o legislador ordinário pretendeu efetivamente conferir à União Estável o tratamento previsto no art. 1.790 do Código Civil, de modo que, se pretendesse conferi-lo outro sentido, o teria feito no próprio estatuto civil.

Há que se considerar que o legislador constituinte também pensou nesse sentido, uma vez que o próprio art. 226, § 3.º, em sua parte final, permite

a conversão da União Estável em Casamento, o que leva a crer que essa diferenciação entre ambos, hoje existente, não foi por acaso.

Além disso, há que se ponderar que, caso a sociedade clamasse por uma alteração nesse sentido, tal deveria ocorrer pela via ordinária, qual seja, por meio da elaboração e aprovação de um projeto de lei a ser votado e aprovado no Congresso Nacional.

No entanto, importa verificar que existe projeto tramitando no congresso nacional que versa nesse sentido, conforme referido no capítulo anterior, porém, muito provavelmente, a morosidade do seu trâmite fez com que o Supremo Tribunal assumisse para si a responsabilidade de declarar referido artigo inconstitucional e decidir pela equiparação da União Estável ao casamento em termos de direitos sucessórios, o que certamente não encerrou os debates relativos a este assunto.

CONCLUSÃO

O presente trabalho centrou a sua atenção no julgamento do Recurso Extraordinário de n.º 878694 pelo Supremo Tribunal Federal, que através de uma análise detalhada concluiu pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, para equiparar a União Estável ao Casamento em termos de direito sucessório, garantindo igualdade entre os institutos, mas principalmente garantindo o cumprimento de direitos fundamentais como da Dignidade Humana e Igualdade das pessoas envolvidas em relação afetiva de convivência.

Para tanto, num primeiro momento examinou-se a evolução da família ao longo da história brasileira, com todas as mudanças ocorridas ao longo dos séculos XIX e XX, que acabaram por culminar com a consagração da União Estável como entidade familiar, sendo-lhe garantido privilegiado espaço na Constituição Federal de 1988.

Além disso, foram estudadas as leis que regulamentaram a União Estável após a sua constitucionalização, momento em que se constatou que tais leis foram insuficientes, eis que condicionaram a sua configuração a determinados elementos, tal qual o prazo de cinco anos previstos na Lei. 8.971/94, sem a Constituição Federal Brasileira vigente, contudo, ter

condicionado a ocorrência do instituto a determinado período de tempo.

Após, foi analisado o Código Civil de 2002, diploma este que consagrou a existência da União Estável, porém que discriminou a União Estável com relação ao casamento no que tange aos direitos sucessórios do companheiro, dependendo a este claro tratamento discriminatório em flagrante prejuízo àqueles que por ele optarem.

Ainda, foi estudado o projeto de Lei n.º 508/2007, que está tramitando no Congresso Nacional desde o ano de 2007 e cujo objetivo é justamente equiparar a União Estável ao casamento no que diz respeito aos direitos sucessórios, dentre outras situações.

Por fim, no último tópico do presente artigo científico, foi analisado o julgamento do Recurso Extraordinário de n.º 878694 pelo Supremo Tribunal Federal, através do qual se concluiu pela inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, para equiparar a União Estável ao Casamento em termos de direito sucessório, o que conferiu maior segurança e tranquilidade ao companheiro sobrevivente, bem como garantiu à União Estável aquilo que a Constituição Federal de 1988 pretendeu quando de sua consagração.

Destarte, com o presente estudo se buscou convidar o leitor a uma reflexão sobre o assunto, à luz do ordenamento jurídico pátrio, mormente as normas contidas na Constituição da República, no Código Civil de 2002 e legislação esparsa, em consonância àquilo que a jurisprudência decidiu, pugnano-se por uma interpretação sistemática para analisar referido julgado da Corte Suprema.

O tema, por certo, não restou esgotado, muito ainda havendo o que ser estudado, principalmente com relação à questão da separação dos poderes, que tem obtido cada vez mais evidência, uma vez que se fez necessária uma manifestação do poder judiciário para normatizar uma questão que tramita no Congresso Nacional há mais de dez anos, sem que a matéria tenha sido votada em uma das casas legislativas, ensejando, portanto, que o poder judiciário evocasse sua competência residual legislativa para corrigir tal injustiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20. fevereiro. 2018

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20. fevereiro. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 02. março. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF, REs 878.694 e 646.721, T. Pleno, rel, min. Luís Roberto Barroso, j. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>. Acesso em: 02. março. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345372>. Acesso em: 05. março. 2017.

CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações de família.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Anais do I Congresso brasileiro de direito de família. Repensando o Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed. 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Supremo acertou ao não diferenciar união estável de casamento.** Disponível em: <[HTTP://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-união-estavel-casamento](http://www.conjur.com.br/2017-jun-14/berenice-dias-stf-acertou-igualar-união-estavel-casamento)>. Acesso em: 13 abr. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Volume 6 – Direito de Família. 7. ed. revista. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Volume VII – Direito das Sucessões. 4. ed. revista. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1960; 32. ed., 1995; 37. Ed. Atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, 2004, v. 2. p 30-31.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **STF acabou com a liberdade de não casar ao igualar união estável a casamento.** Disponível em: <<http://www.irpen.org.br/site/conteudo-artigo/147>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: Lei nº 10.406, de 01.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 28. ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6, p. 178.

VELOSO, Zeno. **União Estável**. Pará: Cejup, 1997.

ABSTRACT

The purpose of this article was to analyze the judgment of Extraordinary Appeal No. 878694 by the Federal Supreme Court, having as a research problem the inheritance rights of the comrades. A historical analysis of this institute was required, including all the normative predictions that preceded this important decision. Due to the importance of the discussion, a study was carried out by the institute of the Stable Union in Brazilian law, especially since the advent of the Federal Constitution of 1988, which granted it status as a family entity, matching it with marriage, passing through the sparse legislations that preceded the Civil Code of 2002. It was noted that the development of relations in society promoted the institute of the Stable Union recognizing rights and duties and the analysis of the judgment of Extraordinary Appeal No. 878694 by the Federal Supreme Court was instrumental in equipping the Stable Marriage Union in terms of inheritance law. The research method used was the analytical descriptive through the technique of bibliographic research.

Key words: Extraordinary Appeal no. 878694. Equalization. Succession rights. Stable union. Marriage.