

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

**JÉSSICA MARIA GREGIO**

**SUCCESSÃO LEGÍTIMA NA UNIÃO ESTÁVEL: AVANÇOS E  
DESAFIOS**

**FRANCA**

**2021**

Jéssica Maria Gregio

## SUCCESSÃO LEGÍTIMA NA UNIÃO ESTÁVEL: AVANÇOS E DESAFIOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel, junto ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Campus Franca (SP).

**Orientadora:** Prof. Dra. Kelly Cristina Canela

Franca

2021

G819s Gregio, Jessica Maria  
Sucessão legítima na união estável : avanços e desafios / Jessica  
Maria Gregio. -- Franca, 2021  
75 f.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) -  
Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências  
Humanas e Sociais, Franca  
Orientadora: Kelly Cristina Canela

1. União Estável. 2. Direito Sucessório. 3. Companheiros. 4.  
Avanços. 5. Desafios. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

**JÉSSICA MARIA GREGIO**

**SUCESSÃO LEGÍTIMA NA UNIÃO ESTÁVEL: AVANÇOS E DESAFIOS**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel, junto ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, campus de Franca.**

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** \_\_\_\_\_

**Prof. Dra. Kelly Cristina Canela**

**1º Examinador:** \_\_\_\_\_

**Paula Santiago Soares**

**2º Examinador:** \_\_\_\_\_

**Maiara Motta**

**Franca, de de .**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por toda a minha vida, sobretudo por me guiar até o presente momento, com força e sabedoria para concluir o presente trabalho.

Agradeço meus pais José e Antonia, e meu irmão Júnior, por todo apoio, amor e incentivo incondicionais que, mesmo diante de tantas adversidades têm sido pilares de minha jornada.

A esta universidade e seu corpo docente, especialmente à querida professora e orientadora Kelly Cristina Canela, pela oportunidade, confiança, dedicação e ensinamentos que proporcionou, além do suporte e incentivos.

Meus sinceros agradecimentos aos meus companheiros de curso, Jaqueline, Joyce, Marina, Kelly, Ana e Leonardo que se tornaram meus amigos fiéis e dedicados, além do apoio e estímulos concedidos na elaboração deste trabalho.

Agradeço, ainda, a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para que este sonho se tornasse uma realidade.

## RESUMO

O presente trabalho tem o intuito de estudar os avanços e desafios na sucessão legítima do companheiro sobrevivente na união estável, abrangendo sua evolução histórica e principais adversidades sobre o tema. A pesquisa seguirá o método de abordagem bibliográfica dedutiva, através da análise da legislação e da doutrina, buscando, ainda, entender quais as prováveis implicações do direito sucessório. Apresentará noções gerais sobre o direito de família contemporâneo, de modo a compreender seus princípios basilares, além de aclarar conceitos a respeito da união estável, quanto à terminologia e seus elementos constitutivos, diferenciando-a do casamento e institutos afins. Outrossim, busca examinar a sucessão legítima, a vocação hereditária e os efeitos sucessórios entre os companheiros, decorrentes da existência de uma união estável antes e após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694, onde o STF reconheceu e declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, equiparando a união estável com o casamento no que concerne aos direitos sucessórios. Ademais, será analisada a omissão do STF em declarar se o companheiro(a) sobrevivente passa a ser incluído no rol de herdeiros necessários e sobre a manutenção do direito real de habitação em seu favor. Dessa forma, o objetivo geral será o de analisar os efeitos sucessórios entre os companheiros, decorrentes da existência de uma união estável, momento em que serão observados os principais desafios, avanços e retrocessos que envolvem o instituto.

**PALAVRAS – CHAVES:** União Estável. Direito Sucessório. Companheiros. Desafios, avanços e retrocessos.

## **ABSTRACT**

The present work aims to study the advances and challenges in the legitimate succession of the surviving partner in the common-law marriage, approaching its historical evolution and main adversities on the subject. The research will follow the method of deductive bibliographic approach, through the analysis of legislation and doctrine, also looking up to understand the probable implications of inheritance rights. The work will present general notions about contemporary family law, in order to understand its basic principles, in addition to clarifying concepts about common-law marriage, as to the terminology and its constituent elements, differentiating it from marriage and related institutes. Furthermore, this work aims to examine the legitimate succession, the hereditary vocation and the succession effects between partners, arising from the existence of a common-law marriage before and after the judgment of Extraordinary Appeal No. 878,694, in which the SCJ recognized and declared the unconstitutionality of article 1.790 of the Civil Code of 2002, equating the common-law marriage with marriage with regard to inheritance rights. Furthermore, the SCJ's omission about whether the surviving partner will be included in the list of necessary heirs and the maintenance of the real housing right in their favor, will be analyzed. Thus, the general goal will be to analyze the succession effects between the partners, resulting from the existence of a common-law marriage, at which time the main challenges, advances and setbacks involving the institute will be observed.

**KEYWORDS:** Common-law marriage. Inheritance rights. Partners. Challenges, advances and setbacks.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 08 |
| <b>CAPÍTULO I – O DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO</b> .....                        | 11 |
| 1.1 Breve histórico.....  | 11 |
| 1.2 Princípios do Direito de Família.....   | 16 |
| <b>CAPÍTULO II – DA UNIÃO ESTÁVEL</b> .....   | 26 |
| 2.1 Histórico .....   | 26 |
| 2.2 Questões terminológicas.....  | 33 |
| 2.3 Conceito.....   | 36 |
| 2.4 Elementos constitutivos.....  | 38 |
| 2.5 Diferenças entre a união estável, casamento e institutos afins .....            | 42 |
| <b>CAPÍTULO III – DIREITO SUCESSÓRIO APLICADO À UNIÃO ESTÁVEL</b> .....             | 45 |
| 3.1 Disposições gerais sobre o Direito Sucessório .....                             | 45 |
| 3.2 Sucessão legítima, vocação hereditária, herdeiros necessários .....             | 47 |
| 3.3 Evolução da sucessão decorrente da união estável .....                          | 51 |
| 3.4 Inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil .....                       | 56 |
| <b>CAPÍTULO IV – AVANÇOS E DESAFIOS</b> .....                                       | 62 |
| 4.1 Equiparação da união estável com outras formas de constituição de família ..... | 62 |
| 4.2 Desafios contemporâneos da sucessão na união estável .....                      | 64 |
| <b>CONCLUSÃO</b> .....  | 67 |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....   | 71 |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como propósito o estudo da sucessão legítima do companheiro (a) sobrevivente na união estável, abordando sua evolução histórica e principais adversidades sobre o tema, versando sobre os avanços e desafios.

Para realizar o presente estudo, o trabalho analisará a partir do primeiro capítulo um breve desenvolvimento histórico do Direito das Famílias contemporâneo, de modo a compreender as concepções das famílias, demonstrando a forte influência religiosa no Estado, especialmente quando da edição do Código Civil de 1916, onde apenas a família unida pelos sagrados laços do matrimônio era reconhecida e tudo que fugisse a este modelo não era tolerado, sendo o casamento indissolúvel na época. Restará demonstrado que somente a partir da metade do século XX o legislador brasileiro passou a superar o preconceito existente em torno da família não matrimonializada, de modo a atribuir-lhe alguns direitos, sendo a Constituição Federal de 1988 o ápice dessa evolução.

Como veremos a seguir, as uniões extramatrimoniais passaram a ser reconhecidas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88). No art. 226 da CF/88, o conceito de família foi ampliado e, mais precisamente no §3º, a união estável teve seu merecido reconhecimento como entidade familiar.

Para melhor compreensão, serão abordados alguns princípios basilares do Direito de Família, sem os quais não é possível a aplicação de um direito que esteja próximo ao ideal de justiça. Ainda que existam princípios gerais e princípios implícitos, no referido capítulo serão tratados os princípios da dignidade humana, da autonomia privada e menor intervenção estatal, da igualdade, da afetividade, da solidariedade e o princípio do pluralismo das entidades familiares, sem pretensão de delimitar números ou esgotar seu elenco.

O segundo capítulo tratará sobre a união estável em si, traçando um breve histórico sobre sua constituição, abordando a problemática questão terminológica, seu conceito e seus elementos constitutivos, além de diferenciá-la do casamento e institutos afins.

Nesse sentido, é importante salientar que as uniões livres sofreram muito preconceito, sendo atacadas, especialmente, pela Igreja. Em que pese todo cenário adverso, os vínculos afetivos fora do casamento continuaram a existir, de modo que todas as reprovações não conseguiram coibir a existência de relações afetivas fora do casamento.

Durante anos o que era chamado de concubinato restou estranho ao direito por conta do estigma do adultério e a proteção ao casamento como única forma de constituição da família, mas referido preconceito não se estendia às uniões desimpedidas legalmente para o

matrimônio, o que fez com que a doutrina distinguisse conceitualmente o concubinato puro (união livre e estável de duas pessoas desimpedidas) do concubinato impuro, situação em que pelo menos um dos parceiros se encontrava impedido para o casamento. Nesse sentido, constataremos que a escolha da terminologia adequada faz cessar, ou ao menos diminuir, inseguranças e incertezas.

Outrossim, levando-se em consideração a inexistência de formalidades para configuração da união estável, serão explanados seus elementos constitutivos, quais sejam, estabilidade, publicidade, continuidade, ausência de impedimentos matrimoniais e, principalmente, ânimo de constituir família, além de versar sobre as principais distinções entre união estável, casamento, namoro qualificado, noivado e concubinato.

O terceiro capítulo abordará a sucessão legítima, vocação hereditária, herdeiros necessários e os efeitos sucessórios entre os companheiros, decorrentes da existência de uma união estável.

Como já salientado, a Constituição Federal de 1988 reconheceu a união estável como entidade familiar. Mais tarde, com a publicação do Código Civil de 2002 (CC/2002), o reconhecimento e a regulamentação da matéria (artigos 1.723 a 1.726) trouxeram o conceito da referida união, seus requisitos de configuração, suas relações patrimoniais e a facilitação da sua conversão em casamento. O mesmo *codex*, no polêmico art. 1.790, também trouxe a regulamentação do direito sucessório dos companheiros.

Frise-se que, as Leis 8.971/94 e 9.278/96 regulavam o direito dos companheiros a alimentos e sucessão antes do atual Código Civil, e disciplinavam no sentido de igualar os direitos do companheiro ao cônjuge, enquanto que o Código Civil de 2002 tomou uma direção oposta, causando, assim, retrocesso e insegurança jurídica. Neste ínterim, diversas discussões surgiram no meio jurídico e judiciário sobre os limites que estabelecem a diferença entre o casamento e a união estável, que serão abordadas no decorrer do presente trabalho.

Para o Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre com o cônjuge na sucessão, no que se referem aos companheiros, os direitos sucessórios restringiam-se aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, e, ainda, na condição de concorrência com os ascendentes, descendentes ou outros parentes sucessíveis, tendo direito a totalidade da herança apenas se não houver tais herdeiros.

Por fim, o quarto capítulo abordará os principais avanços, discorrendo sobre a equiparação com outras formas de família e a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Ademais, serão analisados alguns desafios, especialmente no que tange a

questão do companheiro(a) sobrevivente ser ou não incluído no rol de herdeiros necessários e sobre a manutenção do direito real de habitação a favor do companheiro.

Assim, o presente trabalho surgiu pela necessidade de discutir sobre um tema tão importante à sociedade, tema este que ainda padece de certa insegurança jurídica.

A pesquisa se valeu do método lógico-dedutivo, desenvolvendo-se por meio de levantamento bibliográfico pautado em livros de doutrina, artigos científicos e demais documentos que se mostraram pertinentes e relacionados com o objeto de estudo, além de pesquisa legislativa e acerca do tema, no intuito de cumprir com o objetivo proposto.

No tocante a coleta de julgados, a busca se deu, primeiramente, perante o Superior Tribunal de Justiça, através do site <https://scon.stj.jus.br/SCON/>, utilizando-se das palavras-chaves “união estável”, “sucessão”, “inventário” e “totalidade da herança”, a fim de apurar as teses utilizadas em período compreendido após a Constituição Federal e anterior a vigência do Código Civil de 2002. Posteriormente utilizou-se das palavras-chaves “união estável”, “sucessão”, “inconstitucionalidade” e “art. 1.790”, entre a vigência do Código Civil de 2002 e o julgamento do RE 878.694/MG, nos Tribunais Estaduais de Minas Gerais (<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>), de São Paulo (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>) e do Paraná (<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>), com intuito de elucidar os diversos entendimentos sobre a inconstitucionalidade do tratamento diverso entre cônjuge e companheiro(a). Sem prejuízo, buscou-se outros julgados recolhidos através da doutrina, que são relevantes sobre o tema.

Passemos então às abordagens iniciais.

## CAPÍTULO I – O DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

### 1.1 Breve histórico

A família é considerada como sendo a célula básica de qualquer sociedade, desde as mais primitivas até as mais contemporâneas, sendo certo que seu conceito ultrapassa sua própria historicidade. (PEREIRA, 2020, p. 2).

A partir do século XIX, as codificações elaboradas passaram a dedicar normas sobre o tema. Neste período, a sociedade era predominantemente rural e patriarcal, o que revelava reminiscências da família da Antiguidade. À mulher incumbia cuidar do lar e a lei não lhe assegurava os mesmos direitos do homem, uma vez que ao marido cumpria as funções de chefiar, administrar e representar a sociedade conjugal. Já os filhos submetiam-se à autoridade paterna, sendo considerados futuros continuadores da família, o que revelava grande similitude em face da família romana. (VENOSA, 2021, p. 38).

Também neste período, temos o Estado absorvendo da Igreja a regulamentação da família e do casamento, ou seja, a forte influência religiosa fez com que o Estado incorporasse diversos cânones em suas legislações. Manteve-se a máxima da indissolubilidade do vínculo matrimonial e durante muito tempo a *capitis deminutio*, ou seja, a incapacidade relativa da mulher, bem como a distinção legal entre as filiações legítima e ilegítima. (VENOSA, 2021, p. 38).

O casamento era exclusivamente religioso, ou seja, quem não fosse católico não tinha acesso ao matrimônio, regra que se manteve até o advento da República, em 1889. Desse modo, apenas em 1891 é que surgiu o casamento civil e, ainda assim, sem perder o caráter sagrado do matrimônio, tanto que o conceito de família, consubstanciado na máxima do casamento indissolúvel, foi estabelecido em todas as Constituições Federais brasileiras. (WALD, 1988, p. 39 apud DIAS, 2016, p. 255).

Neste contexto, tem-se o matrimônio como um dos sacramentos da religião católica, o que faz com que os conceitos de casamento e matrimônio se fundam e confundam. Assim, a expressão “família matrimonializada” é empregada como sendo aquela formada pelo casamento civil e religioso, ou seja, a família matrimonial é constituída pelo casamento em seus moldes tradicionais, fruto de um período em que a Igreja Católica e o Estado eram um só. Em um Estado laico, onde Estado e religião caminham separados, tais expressões têm outra conotação e tendem a cair em desuso. Ainda assim, as expressões matrimônio e casamento são usadas como sinônimas. (PEREIRA, 2020, p. 30).

Quando da edição do Código Civil de 1916, o casamento era o único modo de constituição da família, ressalte-se, eminentemente patriarcal. A influência religiosa persistiu, de modo que apenas a família unida pelos sagrados laços do matrimônio era reconhecida. Tudo que fugisse a este modelo não era tolerado. E mais, o casamento era indissolúvel. Tanto que o Estado somente admitia o rompimento do casamento através do “desquite”. Ocorre que este não dissolvia o vínculo matrimonial, o que impedia os “desquitados” de contrair outro casamento. (DIAS, 2016, p. 255/256).

Aliás, a visão matrimonializada da família permaneceu mesmo com o advento da Lei do Divórcio. O “desquite” transformou-se em separação e, com isso, passaram a existir duas formas de romper o casamento: a separação e o divórcio. Dita legislação ainda procurava blindar e manter a família através de diversos dispositivos restritivos à separação, como a exigência do decurso de longos prazos e a identificação de um culpado, sendo que este não podia pleitear a dissolução matrimonial. (DIAS, 2016, p. 256).

Em prosseguimento, temos que o divórcio foi instituído de forma oficial com a Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977, que foi regulamentada pela Lei 6.515 de 26 de dezembro do mesmo ano. O referido diploma legislativo causou muita polêmica à época, notadamente diante da persistência da influência religiosa sobre o Estado, já que permitiu a dissolução completa do vínculo matrimonial, o que possibilitava aos divorciados contrair novas núpcias. (IBDFAM, 2007).

Ainda assim, é preciso esclarecer que a Lei do Divórcio previa a possibilidade de um novo casamento somente por uma vez. O então “desquite” passou a ser chamado de “separação”, considerado um estágio intermediário até a obtenção do divórcio. Somente com a Constituição de 1988 é que as pessoas puderam se divorciar e se casar novamente quantas vezes fosse preciso. (IBDFAM, 2007).

Como já foi referido, até a Constituição de 1988, o casamento era a única forma legítima de constituir família. O que estava fora deste conceito recebia o rótulo da ilegitimidade, família espúria e não merecia a proteção estatal. O fato é que o casamento, tradicional ou contemporâneo, com ritos religiosos ou não, sempre esteve cercado por valores sociais, culturais, biológicos, morais, simbólicos e históricos. (PEREIRA, 2020, p. 109).

Somente a partir da metade do século XX é que o legislador brasileiro passou a superar as barreiras e resistências até então impostas, de modo que atribuiu direitos aos filhos “ilegítimos” e tornou a mulher plenamente capaz. O ápice dessa evolução ocorreu com a Constituição de 1988, que equiparou os direitos dos filhos e refutou a superioridade marital na sociedade conjugal. (VENOSA, 2021, p. 38).

Isso representou uma profunda revolução na própria estrutura social. O novo formato dos vínculos de convivência ampliou o conceito de família para além do casamento, de tal forma que estabeleceu o conceito de “entidade familiar”, ou seja, houve o reconhecimento de outras formas de constituir família e não só através do casamento. Vínculos monoparentais, formados por um dos pais com seus filhos, e, a união estável, relação de um homem e uma mulher não formalizada pelo casamento, passaram a contar com proteção especial (CF 226 § 3.º). Daí a afirmação de que o matrimônio deixou de ser o único modo de identificação da família. (DIAS, 2016, p. 256).

Zeno Veloso é contundente ao afirmar que a Constituição Federal de 1988, num único dispositivo, modificou séculos de hipocrisia e preconceito. Estabeleceu a igualdade entre o homem e a mulher e alargou o conceito de família, passando a proteger igualmente todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Consagrou, ainda, a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações, sem qualquer distinção. (VELOSO, 1999, p. 3 apud DIAS, 2016, p. 52).

Realmente a Constituição Federal de 1988 representou uma verdadeira revolução no Direito de Família e fez isso com base em três eixos básicos: 1º) Homens e mulheres são iguais perante a lei (arts. 5º, I, e 226, §5º); 2º) Proteção a todas as formas de constituição de família (arts. 226, *caput*); 3º) Todos os filhos são iguais em direitos, independentemente se havidos de um casamento ou não (art. 227, §6º). (PEREIRA, 2020, p. 90).

Por seu turno, Paulo Lôbo sintetiza a história do Direito de Família no Brasil em três períodos: 1º) Da colônia ao Império – 1500 a 1889 – Direito de Família religioso, ou seja, domínio total do direito canônico; 2º) Da Proclamação da República (1889) até a Constituição de 1988 – redução paulatina do modelo patriarcal; 3º) De 1988 até os dias atuais – Direito de Família plural, igualitário e solidário. Somente neste último período é que novos valores jurídicos surgiram, especialmente o “afeto”, que evoluiu para a categoria dos princípios jurídicos e abriu espaço e proteção para novas estruturas parentais conjugais. (LOBO, 2019, p. 39 apud PEREIRA, 2020, p. 4).

Como se pode notar, tal qual a sociedade evolui, o instituto da família também vai se amoldando às necessidades humanas, correspondendo aos valores que inspiram um tempo e espaço. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 40).

Sob a égide do Código Civil de 1916, cuja estrutura era exclusivamente matrimonializada, ou seja, somente admitida a formação da família pelo casamento, Clóvis

Beviláqua, autor do projeto de lei que se converteu na Codificação já revogada, assinalou que o Direito das Famílias era o

complexo de normas e princípios que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e da ausência. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 43).

No contexto daquela codificação, apenas a família legítima existia juridicamente, já que relações nominadas de adúlteras ou concubinárias não eram salvaguardadas. Já a filiação estava condicionada ao estado civil dos pais, de modo que só era reconhecida a prole havida dentro do casamento. Os filhos advindos de relações extramatrimoniais eram alvo de discriminação, inclusive recebendo denominações de conteúdo pejorativo. Assim, filhos ilegítimos, naturais, espúrios, bastardos, nenhum direito possuíam (eram invisíveis aos olhos do ordenamento jurídico) e não podiam sequer pleitear reconhecimento enquanto o genitor fosse casado. (DIAS, 2016, p. 236).

Desta forma, além de não regular as relações extramatrimoniais, o legislador negava veemente proteção jurídica a vínculos afetivos fora do casamento, tolhendo qualquer direito à concubina. (DIAS, 2016, p. 236).

Atualmente, contudo, não é possível aprisionar o Direito das Famílias nas relações derivadas do casamento, como fez a legislação de 1916, diante do caráter de pluralidade das entidades familiares consolidado pela Constituição Federal de 1988. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 43).

De fato, o Direito das Famílias assume o papel de setor do Direito Privado que disciplina as relações que se formam na esfera da vida familiar, tornando-se um conceito amplo, não limitado pelas balizas estritas do casamento. Assim, ditas relações podem ter origem no casamento, na união estável, na família monoparental e em outros núcleos fundados no afeto e na solidariedade. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 43).

Por essa razão, o jurista Augusto César Belluscio, cuja amplitude de visão segue uma moderna e universal orientação, estabelece uma conceituação embasada na ideia de que o Direito das Famílias é um conjunto de normas jurídicas que regulamentam as múltiplas relações familiares. (BELLUSCIO, 2004, p. 23 apud FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 43).

Na verdade, é preciso consignar que a ideia da família como unidade econômica transitou para uma compreensão solidária e afetiva, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, trazendo consigo a afirmação de uma nova feição, agora fundada em preceitos éticos e solidários. Estas novas balizas permitiram um espaço adequado

para que as pessoas se complementem e se completem. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 52).

Nessa esteira de raciocínio, a entidade familiar deve ser compreendida, atualmente, como grupo social fundado essencialmente em laços afetivos, pois diante do que determina nossa Constituição, a outra conclusão não se pode atingir. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 53).

Dessa maneira, temos que o afeto passou a ser o alicerce do Direito das Famílias contemporâneo, de tal forma que da atual concepção de família decorre uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob tantas formas quantas sejam as possibilidades de se relacionar (expressar o amor). Enxergar e reconhecer essa nova realidade foi e continua sendo o grande mérito de Texto Constitucional de 1988. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 53).

Na prática, as novas estruturas familiares, conquanto fossem rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição as abarcasse no conceito de entidade familiar. Chamou-as de “união estável”, mediante a recomendação de facilitar sua conversão em casamento, norma que, no dizer de Giselda Hironaka, é a mais inútil de todas as inutilidades. É que a legislação infraconstitucional, cujo objetivo foi o de regular essa nova espécie familiar, acabou praticamente copiando o modelo oficial do casamento. (HIRONAKA, 2015, p. 8 apud DIAS, 2016, p. 237).

Como já foi dito, o revolucionário Texto Constitucional modificou a compreensão do Direito das Famílias, até então assentado estritamente no matrimônio, de forma a ampliar o conceito de família, permitindo o reconhecimento e a proteção de entidades familiares fora do casamento. É o que se nota na leitura do *caput* do art. 226 da *Lex Legum*: "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado". (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 76).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2016, p. 76), o legislador constituinte apenas normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo a família como sendo um fato natural, ao mesmo tempo em que o casamento é uma mera solenidade.

Assim, as famílias formadas por vínculos diversos do casamento passaram a gozar de igual proteção estatal, disposto no art. 226 da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

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

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

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

Superados tais esclarecimentos iniciais, cumpre-nos proceder à análise dos princípios que envolvem o Direito de Família contemporâneo.

## 1.2 Princípios do Direito de Família

De plano, cabe ressaltar que a máxima que passa a formar o Direito das Famílias é a prevalência de valores mais humanitários e sociais. Daí a necessidade de revisitar os princípios gerais do Direito das Famílias, a partir das prescrições valorativas estabelecidas pelo texto constitucional, o que evitará incompatibilidades no sistema jurídico. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 71).

Quer-se com isso afirmar que as normas e regras do Direito das Famílias devem estar adaptadas à legalidade constitucional. Partilhando do mesmo posicionamento, Rodrigo da Cunha Pereira esclarece ser necessário elencar os princípios vitais e fundamentais do Direito das Famílias:

sem os quais não é possível a aplicação de um direito que esteja próximo do ideal de justiça. Esses princípios têm assento em uma hermenêutica constitucional que traduz, por sua vez, o mais cristalino espírito de uma ordem civil, ou seja, de um Direito Civil-Constitucional. (PEREIRA, 2006 p. 36 apud FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 71).

Vale frizar que existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito, como é o caso dos princípios da dignidade, igualdade, liberdade, proibição de retrocesso social e proteção integral a crianças e adolescentes. Tais princípios são prevalentes, qualquer que seja a situação. Os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, ou seja, dirigem o trabalho do intérprete do ordenamento jurídico de maneira a obter um resultado compatível com os valores e interesses abrigados pelo texto constitucional. (SARMENTO, 2003, p. 55 apud DIAS, 2016, p. 71).

Existem, ainda, alguns princípios não escritos, cuja fundamentação ética ocorre no espírito dos ordenamentos jurídicos. Daí o reconhecimento de inúmeros princípios constitucionais implícitos. A propósito, inexistente hierarquia entre os princípios constitucionais

explícitos e implícitos. (SARMENTO, 2003, p. 55 apud DIAS, 2016, p. 71).

Há também princípios especiais que são próprios das relações familiares. No direito das famílias pode-se sentir com mais vigor o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais, os quais não podem se distanciar da atual concepção da família (desdobrada em múltiplas facetas). Os princípios da solidariedade e da afetividade devem servir de norte na apreciação de qualquer relação que envolva questões de família. (DIAS, 2016, p. 71/72).

Não é fácil a tarefa de quantificar ou tentar nominar todos os princípios que norteiam o direito das famílias. Cada estudioso do assunto traz números diferenciados de princípios, sendo que muitas vezes não há como estabelecer um consenso. (DIAS, 2016, p. 72).

José Sebastião de Oliveira (2002, p. 273) apresenta um rol de princípios constitucionais do direito de família extraído do atual texto constitucional, advertindo que o aludido rol não é exaustivo, ou seja, outros podem ser inferidos de princípios gerais ou implícitos:

Proteção de todas as espécies de família (art. 226, caput); reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado do casamento, como as uniões estáveis e as famílias monoparentais (art. 226, §§ 3º e 4º); igualdade entre os cônjuges (art. 5º, caput, I, e art. 226, § 5º); dissolubilidade do vínculo conjugal e do matrimônio (art. 226, § 6º); dignidade da pessoa humana e paternidade responsável (art. 226, § 5º); assistência do estado a todas as espécies de família (art. 226, § 8º); dever de a família, a sociedade e o Estado garantirem à criança e ao adolescente direitos inerentes à sua personalidade (art. 227, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º); igualdade entre os filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção (art. 227, § 6º); respeito recíproco entre pais e filhos; enquanto menores é dever daqueles assisti-los, criá-los e educá-los, e destes o de ampararem os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229); dever da família, sociedade e Estado, em conjunto, ampararem as pessoas idosas, velando para que tenham uma velhice digna e integrada à comunidade (art. 230, CF).

Já Gustavo Tepenido (2020, p. 11 a 28) elenca como sendo princípios do Direito de Família o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da autonomia privada, ou seja, a tutela das liberdades existenciais no âmbito da família, o princípio da solidariedade familiar, o princípio do melhor interesse dos vulneráveis, princípio da pluralidade das entidades familiares, princípio da igualdade, monogamia e afetividade.

Dentre os vários princípios norteadores do Direito das Famílias, cumpre-nos destacar alguns, sem a pretensão de delimitar números ou esgotar seu elenco.

O princípio da dignidade humana é comumente referido como um princípio maior, ou seja, o mais universal de todos os princípios. Trata-se de um macroprincípio do qual emanam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma verdadeira coleção de princípios éticos. (DIAS, 2016, p. 72).

Tamanha é sua importância, que tal princípio configura um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, funcionando como o vértice do Estado Democrático de Direito. É inconcebível cogitar de direitos desatrelados da ideia e conceito de dignidade. Daí afirmar-se que a dignidade é o ponto de partida da ideia de justiça. (PEREIRA, 2020, p. 83).

Trata-se do princípio sobre o qual se funda o Estado Democrático de Direito, sendo consignado já no primeiro artigo da Constituição Federal. De fato, a promoção dos direitos humanos e da justiça social é indissociável do Estado Democrático de Direito, razão pela qual o constituinte pátrio consagrou a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. (DIAS, 2016, p. 74).

Também é indiscutível que o Direito das Famílias esteja umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que encontra supedâneo no princípio da dignidade da pessoa humana. Daí a conclusão de que o ordenamento jurídico precisa consagrar e conferir igual dignidade para todas as entidades familiares. Por tal motivo, é inconcebível conferir tratamento discriminatório às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família. (BARROS, 2003, p. 148 e PEREIRA, 2012, p. 72 apud DIAS, 2016, p. 74).

Sustenta-se que uma sociedade justa e democrática deve ser balizada pela liberdade e autonomia privada, razão pela qual a exclusão de algumas formas de família do laço social é um desrespeito aos Direitos Humanos, demonstrando ser verdadeira afronta à dignidade humana. (PEREIRA, 2020, p. 84).

Desse modo, para que o Direito de Família caminhe em consonância com a dignidade e os Direitos Humanos, é preciso que todas as já citadas relações interprivadas não estejam à margem do laço social. Quer-se com isso abandonar e não mais tolerar inúmeros exemplos históricos de indignidade no Direito de Família, tais como a exclusão da mulher de determinados direitos (superioridade marital), a proibição de registrar o nome do pai casado nos filhos havidos fora do casamento e o não reconhecimento de outras formas de família diversas do casamento tradicional. (PEREIRA, 2020, p. 43).

Nesse sentido, Gustavo Tepedino elucida que

O princípio da dignidade da pessoa humana impede que se admita a superposição de qualquer estrutura institucional à tutela de seus integrantes, mesmo em se tratando de instituições com status constitucional, como é o caso da empresa, da propriedade e da família. Assim sendo, a família deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, protegida à medida que se constitua em um núcleo intermediário de autonomia existencial e de desenvolvimento da personalidade dos filhos, com a promoção isonômica e democrática da dignidade de seus integrantes na solidariedade constitucional. Vale dizer, o constituinte protege o casamento (somente) à medida que o núcleo conjugal serve de lócus ideal para a tutela da

pessoa. No momento em que deixa de sê-lo, é o próprio constituinte quem prevê o divórcio (art. 226, § 6º, CF), a garantir, assim, a liberdade de escolhas individuais e a confirmar o caráter instrumental das entidades familiares. (TEPEDINO, 2020, p. 13).

É preciso ter em mente que, a partir do “espírito” e dos princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, não restou alternativa ao Direito de Família senão a de romper definitivamente com as velhas concepções já numeradas ao longo do presente estudo. Na verdade, maioria das grandes discussões deste ramo do Direito tornou-se uma questão de Direitos Humanos, já que a elas estão ligadas as ideias de inclusão e cidadania. (PEREIRA, 2020, p. 77).

Neste contexto, não é possível conceber regras de Direito das Famílias sem a orientação da dignidade da pessoa humana. A multiplicação das diversas entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades como afeto, solidariedade, união, respeito, confiança, amor e projeto de vida comum, tudo com fundamento em ideais pluralistas, solidaristas, democráticas e humanistas. (DIAS, 2016, p. 74/75).

Nesse sentido, tendo em mira assegurar a dignidade humana, temos a liberdade e a igualdade como os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais. (DIAS, 2016, p. 75).

Por tal motivo, o regime democrático estabelecido pela nova ordem constitucional de 1988 revelou grande preocupação em extirpar discriminações de qualquer ordem, notadamente no âmbito familiar. Assim, todos têm a liberdade de constituir uma família com quem desejar e da forma que julgar apropriada. (DIAS, 2016, p. 75).

Maria Berenice Dias (2016, p. 75), ressalta que: “A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais, homem e mulher, em relação ao papel que desempenham na sociedade.”

Exatamente por esse princípio, são garantidos inúmeros direitos, tais como: constituir uma relação conjugal ou uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva, dissolver o casamento e extinguir a união estável, recompor novas estruturas de convívio e a possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento (CC 1.639 § 2.º). (DIAS, 2016, p. 75/76).

Assim, o Estado deixou de ser protetor-repressor para assumir o papel de Estado protetor-provedor (assistencialista). Diante disso, a intervenção estatal deve se restringir à tutela da família mediante certas garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade (princípio que tem suas origens na Declaração Universal dos Direitos dos Homens, aprovada na ONU, em 10/12/1948). (PEREIRA, 2020, p. 92).

A restrição à ingerência estatal implica dizer que o Estado não pode intervir na estrutura familiar da mesma maneira como interfere nas relações contratuais, até porque o dirigismo estatal acaba sendo contido pelo próprio princípio da afetividade. (STOLZE; FILHO, 2021, p. 1249).

Daí a afirmação de que a autonomia da vontade é um elemento ético e intrínseco à dignidade da pessoa humana, é o que sustenta o livre arbítrio. Mas afinal, o que significa autonomia da vontade? Significa reger a própria vida e ser senhor do próprio desejo e destino. (PEREIRA, 2020, p. 92).

Por isso se diz que a liberdade de constituição de família tem estreita relação com o princípio da autonomia da vontade, já que envolve relações íntimas do ser humano, tendo na busca da felicidade o seu valor supremo. (PEREIRA, 2020, p. 92).

Em prosseguimento, é importante trazer à colação algumas mudanças importantes no Direito de Família estabelecidas pela Emenda Constitucional nº 66/10, tais como a simplificação do divórcio, a eliminação de prazos desnecessários para a ruptura da sociedade conjugal e a desnecessidade de discussão da culpa pelo fim do enlace conjugal. (PEREIRA, 2020, p. 92).

Por seu turno, o art. 1.513 do Código Civil Brasileiro determina que “é defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. É a consagração do princípio da liberdade ou da não intervenção no âmbito do Direito de Família. Sob o mesmo condão, o art. 1.565, § 2.º, da mesma codificação, determina que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito. Aliás, dito dispositivo também deve ser aplicado às pessoas que vivem em união estável, conforme entendimento veiculado pelo Enunciado n. 99 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil (TARTUCE, 2020, p. 1.759).

Para Gustavo Tepedino (2020, p. 14), “a evolução do tratamento jurídico das famílias revela a necessidade de se assegurar a liberdade nas escolhas existenciais que, na intimidade do recesso familiar, possa propiciar o desenvolvimento pleno da personalidade de seus integrantes”.

Assim, pode-se dizer que o princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal no Direito de Família atua como instrumento de freios e contrapesos da intervenção do Estado, o que preserva o direito à intimidade e à liberdade dos sujeitos. (PEREIRA, 2020, p. 92).

Respeitar as diferenças e estabelecer tratamento igualitário é fundamental para o

Direito de Família, já que sem isso não há dignidade e nem justiça. (PEREIRA, 2020, p. 90).

Daí o texto constitucional assegurar tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. Garantir a igualdade é indispensável para se alcançar justiça. (DIAS, 2016, p. 76).

Neste contexto, a própria superação definitiva do caráter patriarcal do Direito das Famílias decorreu da necessidade de se obter isonomia substancial plena entre homem e mulher. Com isso a mulher deixa de se submeter ao jugo masculino e passa a contar com proteção e direitos igualitários, o que impede discriminação de qualquer índole. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 97).

Fica evidente a preocupação constitucional em por termo a um tempo discriminatório em que a relação conjugal era chefiada exclusivamente pelo marido. Assim, o objetivo é consagrar uma situação de igualdade substancial (material) no plano familiar, o que implica na exclusão de qualquer tipo de discriminação com base no gênero. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 98).

Aliás, o princípio da igualdade é tão crucial, que a Constituição Federal não se contentou em proclamá-lo apenas em seu preâmbulo. Estabeleceu, também, que “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*) e que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (art. 5º, inciso I). Por isso se diz que a carta constitucional é a grande artífice do princípio da isonomia no Direito das Famílias. (DIAS, 2016, p. 77).

Embora a Constituição Federal tenha sido até mesmo repetitiva ao vedar expressa e explicitamente toda e qualquer discriminação por conta da condição feminina, sua postura é digna de elogios, principalmente quando considerados os abusos decorrentes da legislação vigente até então. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 100).

Vale relembrar que o Código Civil de 1916 estabelecia inúmeras distinções em relação à mulher. A título de exemplo, recordemos o seu art. 219, que estabelecia a possibilidade de anulação do casamento pelo marido em razão de erro, se viesse a descobrir o defloramento de sua esposa, anterior ao casamento. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 100).

Assim, é preciso reconhecer que após séculos de tratamento discriminatório, as distâncias entre homens e mulheres vêm diminuindo.

Tanto é verdade que o atual Código Civil consagra o princípio da igualdade no âmbito do direito das famílias, que não deve ser pautado pela pura e simples igualdade entre iguais, mas sim pela solidariedade entre seus membros. A organização da família repousa no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (art. 1.511), tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração (art. 1.567). Deveres são

atribuídos de maneira recíproca e igualitária tanto ao marido quanto à mulher (art. 1.566). Também em nome da igualdade é autorizado a qualquer dos nubentes adotar o sobrenome do outro (art. 1.565, § 1.º). (DIAS, 2016, p. 78).

A decisão do casal sobre o planejamento familiar também é livre (art. 1.565, §2.º, do CC e art. 226, § 7.º, da CF), ou seja, a interferência do Estado limita-se a propiciar os recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito. (DIAS, 2016, p. 78). Nesse sentido,

No seio da família, são os seus integrantes que devem ditar o regramento próprio da convivência. Desta órbita interna, exsurtem disposições que farão com que sociedade e Estado respeitem e reconheçam tanto a família, como unidade, quanto os seus membros individualmente. Os componentes da família podem construir de forma livre o projeto de vida em comum, por serem conscientes sobre o modelo de sua realização em comunhão plena de vida. E essa descoberta do caminho de realização pertence ao casal de forma exclusiva; soa ilegítima a interferência de terceiros em matéria de tanta intimidade, quando se trata de pessoas livres e iguais, razão pela qual a ingerência do Estado é válida tão somente para garantir espaços e o exercício das liberdades, para que a pessoa se realize, à medida de suas necessidades e dignidade, no âmbito do seu projeto de vida. (PEREIRA, 2005, p. 155 apud TEPEDINO, 2020, p. 15).

Em prosseguimento, é preciso trazer alguns comentários acerca do princípio da afetividade no Direito de Família, como consequência das mudanças paradigmáticas. Aliás, todo o moderno Direito de Família orbita em torno do princípio da afetividade. (STOLZE, 2021, p. 1.234).

Trata-se de princípio que fundamenta o Direito das Famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, havendo primazia em face de valores de caráter patrimonial ou biológico. Além de constituir um laço que envolve os integrantes de uma família, o afeto também possui um viés externo, entre as famílias, conferindo humanidade em cada família. (DIAS, 2016, p. 84).

Realmente, o afeto é a essência e o norte de qualquer relação familiar, de modo que, mesmo diante do fato da palavra “afeto” não constar expressamente na Constituição, é incontestável que a afetividade encontra-se sob o manto de sua proteção. Exemplo disso é a união estável, que mesmo sendo formada fora do casamento tradicional, contou com o reconhecimento de entidade familiar conferido pelo próprio texto constitucional. Trata-se da constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual. (DIAS, 2016, p. 84/85).

A concepção eudemonista da família consiste na valorização das funções afetivas entre seus membros, à medida que regride o seu aspecto instrumental. Trata-se de um novo perfil de família, onde o objetivo maior é a realização dos interesses afetivos e existenciais. Isso implica dizer que a comunhão de afeto é incompatível com o tradicional modelo único

(matrimonializado). Daí a relevância da afetividade também no mundo jurídico. (LOBO, 2010, p. 41 apud DIAS, 2016, p. 86).

Com isso, eclodem novos modelos de família, sendo mais igualitárias e flexíveis (mais sujeitas ao desejo do que às regras). Esta evolução, já evidenciada pelo IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família, instalou uma nova ordem jurídica para a família, onde o afeto passou a ter valor jurídico devidamente reconhecido e tutelado. A própria Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), em seu art. 5º, inciso II, define família como uma relação íntima de afeto. (DIAS, 2016, p. 86).

De fato, nenhuma família é igual a outra, de tal sorte que todas merecem ser igualmente respeitadas, o que implica em melhor compreender as partes envolvidas, respeitando as particularidades e valorizando, notadamente, os laços afetivos que ligam seus membros. (STOLZE, 2021, p. 1239).

Em contrapartida, outro aspecto relevante é o da solidariedade social, que é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3.º, inc. I, da CF/1988, já que o mesmo almeja a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. À evidência, dito princípio também repercute nas relações familiares, eis que a solidariedade também deve permear os relacionamentos pessoais. (TARTUCE, 2020, p. 1757).

Em termos conceituais, pode-se afirmar que “solidariedade” é o que cada um deve ao outro. Originário do afeto, o princípio da solidariedade está impregnado de acentuado conteúdo ético, pois compreende a fraternidade e a reciprocidade. Daí dizermos que a pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio em questão encontra guarida no texto constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura a construção de uma sociedade fraterna. (DIAS, 2016, p. 79).

A solidariedade, como princípio jurídico norteador do Direito de Família, não se confunde com o conceito de obrigação solidária em seu sentido estrito (pluralidade de sujeitos ativos ou passivos de uma obrigação com direito a receber ou a pagar a totalidade da dívida ou fracioná-la – arts. 264 a 285, CC/2002). A solidariedade, aqui tratada, advém da ideia de corresponsabilidade entre pessoas unidas, inclusive por meio de um sentimento moral e social de apoio recíproco (dever ético de relações humanizadoras). Este é o sentido empregado quando se invoca o princípio da solidariedade como fundamentação e justificativa para pagamento de pensão alimentícia ou compensatória, ou seja, não se está referindo à definição técnica de obrigação solidária ou subsidiária. (PEREIRA, 2020, p. 100).

Uma crítica que se faz, neste contexto, é o fato de que muitas vezes o Estado se exime do encargo de prover vários direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão,

diante da solidariedade legalmente atribuída aos membros da entidade familiar. Para exemplificarmos, basta atentar que, quando se trata de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF, art 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos também decorre do princípio da solidariedade (CF, art. 229). Por fim, o mesmo ocorre com o dever de amparo aos idosos (CF, art. 230). (DIAS, 2016, p. 79). Em que pese tudo isso, a importância da solidariedade deve permanecer incólume.

É importante ressaltar que o atual Código Civil também contém normas orientadas pelo princípio da solidariedade no âmbito familiar. A título de exemplo, podemos citar: o art. 1.511, ao dispor que o casamento estabelece comunhão plena de vida; o art. 1.566, III e IV, que estabelece o dever de mútua assistência (material e imaterial) entre cônjuges e o sustento, guarda e educação dos filhos; o art. 1.724, que estabelece os mesmos direitos e deveres aos companheiros e seus filhos; o art. 1.568, ao dispor que os cônjuges são obrigados a concorrer (na proporção de seus rendimentos) com o sustento da família; os arts. 1.640 e 1.725, que estabelecem que o regime legal de bens vigente no casamento e na união estável é o da comunhão dos bens onerosamente adquiridos durante a união, não havendo necessidade de comprovação da participação do outro na aquisição. (PEREIRA, 2020, p. 99).

Aquiescendo do mesmo pensamento de Rodrigo da Cunha Pereira nesse sentido, Gustavo Tepedino nos traz que:

O princípio da solidariedade irradia no direito de família com o objetivo de estabelecer deveres entre os membros da entidade familiar, o que se nota, mais fortemente, nas relações desiguais. É o caso da autoridade parental, da convivência familiar, dos alimentos, da tutela, da curatela, do bem de família legal, entre outros institutos que têm a sua *ratio* na necessidade de proteção de algum aspecto que emana da vulnerabilidade. (TEPEDINO, 2020, p. 17).

Dando sequência à análise principiológica, também é importante fazer menção ao princípio do pluralismo das entidades familiares, que revela o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. Conforme já dito anteriormente, com a Constituição Federal de 1988 as estruturas familiares adquiriram novos contornos, abandonando-se a ideia de que somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Dita ruptura aumentou o espectro da família, o que sem dúvida representou grande avanço. (DIAS, 2016, p. 80).

Sob o mesmo diapasão, fala-se também na consagração constitucional do princípio da multiplicidade de núcleos familiares, o que implica no reconhecimento pela ordem jurídica da possibilidade de reconstituição de núcleos familiares, como ocorre nas hipóteses de divórcio e dissolução de união estável, o que é fundamental para tutelar as novas entidades formadas por

indivíduos que já fizeram parte de famílias anteriores. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 88).

A mudança em questão foi crucial, já que anteriormente, as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, ou seja, encontravam guarida somente no direito obrigacional (como sociedades de fato). Vale destacar, ainda, que as uniões simultâneas e as poliafetivas (preconceituosamente nominadas de "concubinato adúltero") também são unidades afetivas merecedoras de proteção. O mesmo se diga em relação às famílias parentais e pluriparentais. (DIAS, 2016, p. 80).

Aliás, excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, o que agride a ética e promove injustiça inaceitável. (DIAS, 2016, p. 80).

A pluralidade de entidades familiares, decorrente da liberdade de constituição do núcleo familiar, traz como consequência a possibilidade para o estabelecimento da forma constitutiva da própria família. (TEPEDINO, 2020, p. 22).

O constituinte a um só tempo assegura a autonomia individual para o planejamento da convivência familiar e vincula tal liberdade à responsabilidade para com a promoção da pessoa humana, a igualdade e a solidariedade que devem nortear a convivência familiar. Em tal cenário, aos critérios para a legitimidade constitucional de uma determinada entidade familiar associam-se a seriedade de propósitos, a aptidão para a função promocional da pessoa humana e a comunhão plena de vida. (TEPEDINO, 2020, p. 22).

Diante do exposto até aqui, podemos concluir ser de suma importância organizar e enumerar tais princípios específicos e particulares do Direito de Família. É que, além facilitar uma adequada compreensão da estrutura deste ramo do Direito, a análise dos princípios contribui para uma adequada hermenêutica que estará aproximando o justo do legal. (PEREIRA, 2020, p. 78).

Em que pese todo o avanço havido até os dias atuais, o que percebemos na prática é que a igualização de direitos, dos gêneros, dos filhos e das famílias ainda não se efetivou como deveria. A dificuldade prática reside no fato de que a tão buscada igualdade é entremeada de uma complexidade que o pensamento jurídico, isoladamente, não é capaz de responder. (PEREIRA, 2020, p. 90).

Com a esperança de que um dia a plena igualdade seja alcançada, sigamos adiante no presente estudo.

## CAPÍTULO II – DA UNIÃO ESTÁVEL

### 2.1 Histórico

Para uma compreensão mais abrangente da união estável se faz necessário uma análise de sua evolução histórica.

*Prima facie*, é oportuno lembrar que a união afetiva livre e informal sempre existiu e sempre existirá. Um olhar sobre a história revela que entre diversos povos da Antiguidade a união pura e simples entre homem e mulher sem casamento era algo aceitável. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 459).

Podemos definir a união livre como aquela desprovida das tradicionais formalidades impostas pelo Estado, ou seja, uniões duráveis e estáveis não oficializadas pelo casamento civil. (PEREIRA, 2020, p. 177).

As uniões livres sempre foram atacadas pela Igreja, tanto que o Concílio de Trento (realizado entre 1.545 e 1.563) condenou o relacionamento extramatrimonial. Apesar disso, tais uniões não deixaram de existir, inclusive contando com o aval jurídico, primeiro na seara jurisprudencial e, posteriormente, no campo legislativo. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 459).

O que se via, num passado recente, era a união estável como alternativa para casais separados de fato que não poderiam se casar (no Brasil, o divórcio não era admitido como forma de dissolução definitiva do matrimônio). Hodiernamente e de maneira paulatina, tal situação vem sendo substituída pela escolha dessa forma de entidade familiar. Assim, o passado releva a adoção da união estável muitas vezes por falta de opção, diferentemente do que ocorre atualmente, onde, no mais das vezes, trata-se de uma opção. (TARTUCE, 2021, p. 443).

Debruçando-nos sobre nossa legislação, notamos que a Constituição Federal de 1891 elegeu o casamento civil como única forma de constituir família. Por seu turno, o Código Civil de 1916 se referia unicamente ao concubinato adúltero (sempre com repúdio), considerando ineficazes atos jurídicos havidos entre parceiros adúlteros. (TEPEDINO, 2020, p. 165).

Em que pese todo este cenário adverso, os vínculos afetivos fora do casamento continuaram a existir, de modo que todas estas reprovações não conseguiram coibir a existência de relações afetivas fora do casamento. (DIAS, 2016, p. 407).

Como já salientado, no Código Civil de 1916 o casamento era a única forma de constituição da chamada "família legítima", ou seja, qualquer outra forma familiar era considerada "ilegítima", ainda que o afeto estivesse presente. Por tal motivo, os filhos nascidos de pessoas não casadas entre si eram rotulados de "filhos ilegítimos" e não possuíam os mesmos direitos dos "filhos legítimos". (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 459).

Dessa forma, partindo do princípio de que o casamento era considerado indissolúvel, muitas pessoas, inclusive as separadas de fato, mas não de direito, viviam maritalmente fora do casamento (seja por opção ou porque estavam impedidas). Tais uniões foram intituladas como concubinato, ou seja, uniões surgidas sem o crivo do casamento. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 460).

Em apertada síntese, podemos definir concubinato como a união entre homem e mulher sem casamento, seja porque não poderiam se casar, seja porque não pretendiam se casar. Seja como for, o fato é que o concubinato não gerava efeitos no âmbito do Direito das Famílias, já que não se amoldava ao conceito de família. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 460).

É preciso ter em mente que durante anos o concubinato restou estranho ao direito por conta do estigma do adultério e a proteção ao casamento como única forma de constituição da família. (TEPEDINO, 2020, p. 164).

Nunca se justificou o referido tratamento, ainda mais diante do fato de nosso país contar com um enorme número de casais que vivia e vive sob regime de união livre. Preconceitos religiosos são comumente apontados como a causa de tal situação. Vale consignar, ainda, que o tratamento legislativo degradante era dirigido exclusivamente ao concubinato simultâneo à relação matrimonial, ou seja, não se estendia às uniões desimpedidas legalmente para o matrimônio. (TEPEDINO, 2020, p. 165).

Isso fez com que a doutrina (notadamente a partir dos anos de 1950) buscasse estabelecer a distinção conceitual entre o concubinato puro (união livre e estável de duas pessoas desimpedidas) e o concubinato impuro (situação em que pelo menos um dos parceiros se encontrava impedido para o casamento). Tal impedimento poderia derivar do fato do impedido manter outro casamento válido (concubinato adúltero) ou do fato dos parceiros serem parentes próximos (concubinato incestuoso). (TEPEDINO, 2020, p. 165).

Deve-se à jurisprudência o reconhecimento jurídico dos vínculos afetivos formados sem o selo da oficialidade, já que, como a sociedade só aceitava a família constituída pelo matrimônio, a lei regulava somente o casamento, as relações de filiação e o parentesco. (DIAS, 2016, p. 54).

Foi assim que a justiça passou a reconhecer a existência de uma sociedade de fato, ou seja, os companheiros eram considerados "sócios", procedendo-se à divisão de "lucros", a fim de evitar que o acervo adquirido durante a vigência da "sociedade" ficasse somente nas mãos de um deles. Para que a referida divisão patrimonial ocorresse, havia necessidade da prova da efetiva contribuição financeira de cada um na constituição do patrimônio. Contudo, não se cogitava em alimentos e direitos sucessórios. (DIAS, 2016, p. 408).

Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal (que anteriormente à Constituição Federal de 1988 detinha competência para tanto) editou duas súmulas reconhecendo algum tipo de proteção às pessoas que viviam em concubinato. A primeira é a Súmula 380, que dispõe: "Comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum". A segunda é a Súmula 382: "A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato". (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 460).

Pois bem, a jurisprudência pátria, partindo do princípio de que os concubinos não faziam jus aos alimentos e inspirada no entendimento acolhido pelos tribunais franceses, passou a reconhecer-lhes o direito a uma indenização por serviços domésticos (lavar, passar, cozinhar, etc.). Foi uma forma de conceder alimentos a alguém que, com base no ordenamento jurídico vigente, não poderia recebê-los. Isso representou um significativo avanço para a época, revelando elevada consistência jurídica. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 461).

Entretanto, com a evolução natural que se seguiu, tal prática passou a ser considerada discriminatória, seja em relação à concubina, seja em face da companheira, de tal forma que é vedada atualmente. Nesta direção, é o que determina a afirmação número 14 constante da Edição n. 50 da nova ferramenta Jurisprudência em Teses, do STJ, a saber: "é inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência daria ao concubinato maior proteção do que aquela conferida ao casamento e à união estável". Como podemos notar, a premissa revela o argumento de não se poder dar um tratamento superior ao concubinato em detrimento do casamento e da própria convivência. (TARTUCE, 2021, p. 443).

A postura firme dos Tribunais acabou por influenciar o legislador, fazendo com que fossem editadas normas legais reconhecendo o concubinato. Assim, é possível citar a Lei n° 6.367/75 e o Decreto-lei n° 7.036/44, que reconheciam ao concubino o direito ao recebimento de indenização por acidente de trabalho com o seu convivente. Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal sedimentou tal entendimento na Súmula 35, confirmando a legitimidade da

concubina para o recebimento da aludida indenização. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 461).

Também não é demais lembrar que o art. 57, §§2º a 6º, da Lei nº 6.015/73 – Lei de Registros Públicos, na mesma senda, reconheceu o direito ao uso do sobrenome (nome patronímico) pela concubina, senão vejamos: (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 461).

Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

*omissis*

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houverem decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união.

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia.

§ 5º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra.

§ 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça.

Com isso a jurisprudência ficou mais à vontade e passou a reconhecer diferentes efeitos jurídicos às relações concubinárias. Dessa maneira, o concubinato tinha seus efeitos reconhecidos pelos Tribunais, embora fosse tratado à margem da legislação. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 462).

A evolução legislativa e jurisprudencial apontada demonstra que o concubinato passou a ser reconhecido como relação válida, gerando efeitos jurídicos independentemente da divisão patrimonial derivada do esforço comum dos companheiros (mas isso desde que sem concorrer com o casamento). (TEPEDINO, 2020, p. 169).

Num momento seguinte, a evolução dos tempos fez com que as uniões extramatrimoniais fossem aceitas pela sociedade, o que levou a Constituição a dar nova dimensão à concepção de família ao introduzir um termo generalizante: “entidade familiar”. Alargou-se, assim, o conceito de família. Relacionamentos constituídos fora do casamento passaram a merecer a especial proteção estatal. Foi emprestada juridicidade aos enlaces extramatrimoniais, que até então eram marginalizados pela legislação. Neste contexto, surgiu o instituto da união estável (união de fato entre um homem e uma mulher com o objetivo de constituir família). (DIAS, 2016, p. 408).

Com o tão elogiado texto constitucional (art. 226, § 3º), a união informal entre homem e mulher passou a ser tratada em sede do Direito das Famílias, submetendo-se à normatividade do afeto, apartando-se da velha "sociedade de fato". (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 462).

Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 fez com que velhas concepções sobre o Direito das Famílias fossem abandonadas, inclusive o preconceito em relação ao concubinato. Passou-se a priorizar o desenvolvimento da pessoa humana em todos os seus aspectos. Até mesmo o nome do instituto foi mudado visando retirar o estigma da dupla conotação trazida pela palavra concubinato. Com isso, o termo “união estável” passou a ser usado para designar relações afetivas decorrentes da convivência entre homem e mulher, com o intuito de constituir família, mas despida das tradicionais formalidades que o casamento impunha. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 462).

Ainda assim, a Súmula 380 do STF continuou a ser invocada. Esta somente começou a perder força com a legislação infraconstitucional que veio a regulamentar a matéria. (DIAS, 2016, p. 435).

Dessa forma, não tendo a norma constitucional atingido seu objetivo, surgiram duas leis para regulamentar o novo instituto. A Lei nº 8.971/94 assegurou o direito a alimentos e à sucessão. Em que pese o avanço, ainda conservava certo ranço preconceituoso, já que reconheceu como união estável a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, excluindo os separados de fato do âmbito de sua proteção. Ademais somente reconheceu como estáveis as relações existentes há mais de cinco anos ou das quais sobrevieram filhos. (DIAS, 2016, p. 410). Vejamos:

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Por seu turno, a Lei n° 9.278/96 mostrou-se mais abrangente. Não quantificou prazo de convivência e admitiu como estáveis as relações entre pessoas separadas de fato. Também fixou a competência das varas de família para o julgamento dos litígios e reconheceu o direito real de habitação. Gerou a presunção *juris et de jure* (de direito e por direito) de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência são fruto do esforço comum, ou seja, rechaçou questionamentos sobre a efetiva participação de cada parceiro para a partilha igualitária. (DIAS, 2016, p. 410).

Art. 1° 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. 2° 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.

Art. 3° (VETADO)

Art. 4° (VETADO)

Art. 5° Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1° Cessa a presunção do caput deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2° A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6° (VETADO)

Art. 7° 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.

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

Art. 8° Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9° Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Isso tudo refletiu no CC/2002, que utilizou as expressões união estável e concubinato em sentidos diferentes. Caracterizou-se a união estável como relação conjugal não adulterina, ao passo que o concubinato decorria de relação adulterina, sendo mantidas as consequências no campo obrigacional para o instituto. (PEREIRA, 2020, p. 178).

Dessa maneira, a matéria relativa à união estável encontra-se consolidada atualmente pelo Código Civil de 2002. Seus artigos 1.723 a 1.727 prevêm as regras básicas da união estável, notadamente seus efeitos pessoais e patrimoniais. Além disso, devem ser aplicadas as regras relativas aos alimentos (art. 1.694 e seguintes da mesma codificação). Por derradeiro, existe regra sucessória específica no seu art. 1.790. Contudo, como veremos mais a fundo,

este último dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão de maio de 2017, por maioria de votos (Recurso Extraordinário 878.694/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, publicado no Informativo n. 864 da Corte). (TARTUCE, 2021, p. 443).

Vale notar, ainda, que o atual Código Civil incluiu a união estável no último capítulo do livro do direito das famílias, antes da tutela e da curatela. A justificativa para a questionada colocação é que o instituto só foi reconhecido pela Constituição quando o Código já estava em elaboração. De qualquer forma, o legislador se valeu da ideia de família como parâmetro para conceder efeitos jurídicos à união estável. (DIAS, 2016, p. 411).

Em complemento, cumpre ressaltar que o Código de Processo Civil de 2015 buscou estabelecer uma equiparação entre a união estável e o casamento para os fins processuais. (TARTUCE, 2021, p. 443).

Dessa forma, ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras de igual proteção. De fato, ao criar a categoria de entidade familiar, a Constituição acabou por conferir juridicidade às uniões afetivas. (DIAS, 2016, p. 409).

A evolução doutrinária, jurisprudencial e legislativa do tratamento jurídico das entidades familiares extramatrimoniais no Brasil, embora tenha sido conturbada e nada linear, pode ser resumida considerando-se três fases: a) A primeira tem início simplesmente com a rejeição do concubinato, rotulado pelo Código Civil de 1916 como relação adúltera, culminando com a sua assimilação pela jurisprudência no âmbito do direito obrigacional e produzindo efeitos a fim de obstar o enriquecimento injustificado de um dos concubinos em detrimento do outro; b) Num segundo momento, ganha corpo a importância atribuída pelo legislador ao concubinato (desde que não adúltero), não mais como mera relação obrigacional, mas como vida lícita em comum, sendo-lhe atribuídos efeitos jurídicos em várias esferas (assistencial, previdenciária, locatícia, etc.) – é a fase que marca o ingresso do concubinato no direito de família; c) Por último, temos a fase que confere tutela constitucional às entidades familiares não fundadas no casamento (art. 226, § 3º), ou seja, são admitidas outras formas familiares. (TEPEDINO, 2020, p. 164).

Diante do que se pode constatar, realmente a união estável assume especial papel na sociedade contemporânea, pois permite compreender o caráter instrumental da família, de modo que se efetive o ideal constitucional de que a família conte com especial proteção do Estado (seja ela qual for sua forma de constituição). (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 453).

## 2.2 Questões terminológicas

Nos moldes tradicionais, a família era a união de um homem e uma mulher pelos laços do matrimônio com o fim precípua de perpetuar a espécie (procriação). Neste contexto, o casamento constitui a família formada pelo marido e pela mulher, que geram filhos. Nos dias atuais não se pode mais pensar a família no singular, já que a mesma se tornou plural e o casamento não é mais a única forma de reconhecimento da entidade familiar. Desse modo, diante de todo esse pluralismo de modelos, é preciso que se encontre uma nova e adequada terminologia. (DIAS, 2016, p. 200/201).

Os relacionamentos fundados exclusivamente no companheirismo e comprometimento mútuo merecem um nome adequado que represente o vínculo afetivo estabelecido. O termo casamento, como já foi dito, é reservado a quem contrai justas núpcias (expressão de Clóvis Beviláqua), de modo que outros nomes precisam ser cunhados para identificar tais famílias. É preciso ter em mente que palavras como “amigado”, “amasiado” e “concupino” não podem mais ser usadas, diante do total descompasso com a realidade atual. (BEVILAQUA, 1917, p. 327 apud DIAS, 2016, p. 202).

Tais palavras revelavam posição dogmática preconceituosa que persistiu por décadas em razão da clara influência da Igreja católica. Coube à doutrina, a partir da metade do século XX, construir posições em favor dos direitos dos concubinos, de modo a abrir espaço para a jurisprudência e necessária alteração legislativa. É preciso esclarecer que após a adoção legal da terminologia “união estável” e “companheiros”, a legislação mais recente relegou os termos “concubinato” e “concubinos” para uma posição considerada como uniões de segunda classe ou aquelas sobre as quais recaem impedimentos matrimoniais. (VENOSA, 2021, p. 56).

De fato, o estigma do termo “concubinato”, foi afastado pelo constituinte de 1988, que adotou o termo “união estável” para designar a relação não matrimonial entre um homem e uma mulher. Contudo, a expressão não serve para a identificação dos membros dessa nova entidade familiar. O Código Civil ora fala em “companheiro” e “convivente”, ora também faz uso do termo “concupino”. A verdade é que nenhuma dessas denominações tem aceitação social, de tal sorte que tais denominações acabarão sendo firmadas pelos costumes, conforme esclarece Rodrigo da Cunha Pereira. (PEREIRA, 2012, p. 69 apud DIAS, 2016, p. 202).

Em que pese tal constatação, verificamos como mais empregados na legislação os termos “companheiro” (Lei nº 8.971/94) e “convivente” (Lei nº 9.278/96). O Código de Processo Civil, por exemplo, usa tão somente a palavra companheiro. Do latim, *cum cubo*

significa encontrar-se dentro de um cubículo, enquanto *cum pane*, que dá origem à palavra companheiro, significa comer o mesmo pão. (DIAS, 2016, p. 414).

O vocábulo “concubinato”, que traz consigo grande carga de preconceito, sempre refletiu uma relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral. (DIAS, 2016, p. 414/415).

Vale reforçar que a doutrina de outrora distinguia o concubinato puro (pessoas que poderiam casar, mas optavam por não fazê-lo) do impuro (pessoas impedidas casar: concubinato adúltero ou incestuoso). Atentemos para o fato de que as pessoas separadas de fato, apesar de impedidas de casar, não estão inclusas no conceito de concubinato impuro – §1º do art. 1.723 do CC/2002. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 466).

Graças ao advento do libertário e solidário do Texto Constitucional de 1988, o termo “concubinato” passou a designar somente a figura impura, já que o antigo concubinato puro passou a ser chamado de “união estável”. Tudo muito digno de elogios, dado o caráter discriminatório presente na expressão “concubinato”. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 466).

Em termos conceituais, o Código Civil consagrou distinção entre concubinato e união estável, reconhecendo como entidade familiar tão somente a união estável (entidade afetiva formada entre os desimpedidos de casar, ou seja, pessoas que podem, mas não querem se casar). De outro lado, o concubinato designa a relação (não familiar) entre pessoas que não podem se casar por conta de algum impedimento matrimonial. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 466).

#### Para Maria Berenice Dias

O art. 1.727 do Código Civil: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato” é utilizado com a preocupação de diferenciar o concubinato da união estável. Mas a referência não é feliz. Certamente, a intenção era estabelecer uma distinção entre união estável e família simultânea (chamada doutrinariamente de concubinato adúltero), mas para isso faltou coragem ao legislador. A norma restou incoerente e contraditória. Parece dizer - mas não diz - que as relações paralelas não constituem união estável. (DIAS, 2016, p. 415).

É exatamente em relação a estas relações paralelas que a lei permite anular doações, suspender a obrigação alimentar e impedir que o concubino do testador casado seja nomeado herdeiro ou legatário:

Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

*omissis*

V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos;

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

*omissis*

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;

Ao que tudo indica, o objetivo do legislador foi o de negar qualquer reconhecimento de direitos às uniões "espúrias". Sequer faz-se remissão ao direito das obrigações, para que seja feita analogia com a sociedade de fato, o que revela caráter obviamente punitivo. Tal postura não é adequada, já que nega proteção jurídica às relações que desaprova, o que pode gerar grandes injustiças. (DIAS, 2016, p. 415).

Dando prosseguimento, também é verdade que o uso da expressão “sociedade de fato” não mais se justifica, já que a “união estável” alcançou status de entidade familiar. Ademais, a expressão “sociedade de fato” sai do ramo do direito das famílias para ingressar na esfera do direito das obrigações (direito societário). (RODRIGUES, 2004, p. 193 apud DIAS, 2016, p. 415).

Aliás, a singela leitura do texto legal não permite qualquer analogia entre sociedade de afeto e sociedade de fato: Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Por óbvio, não é esse o objetivo que leva duas pessoas que mantêm relacionamento afetivo a se comprometerem mutuamente e constituírem um lar. Como bem alerta Paulo Lôbo, não há necessidade de degradar a natureza pessoal de família convertendo-a em fictícia sociedade de fato, como se seus integrantes fossem sócios de empreendimento lucrativo. Por esta razão, eventuais conflitos advindos das entidades familiares devem ser resolvidos sob o crivo do Direito das Famílias (e não do direito das obrigações). (LOBO, 2002, p. 101 apud DIAS, 2016, p. 415/416).

Com o escopo de resguardar segurança às relações jurídicas, é de suma importância a correta identificação do relacionamento a partir do momento em que o mesmo passa a promover reflexos patrimoniais (inclusive atingindo terceiros). É que, além do casamento, a união estável também pode provocar a comunicabilidade dos bens adquiridos em sua constância e alterar o estado civil dos envolvidos. Por não ser esta sua realidade, não é

possível a quem mantém união estável rotular-se como solteiro, viúvo, casado, separado ou divorciado. (DIAS, 2016, p. 202/203).

A doutrina esclarece, ainda, que a união estável gera, também, o estado de mancomunhão: propriedade em mão comum. Dessa forma, todos conheceriam a condição das pessoas e dos bens de quem vive com outrem. (LOBO, 2002, p. 97 apud DIAS, 2016, p. 204).

Diante do que vimos, a escolha da terminologia adequada faz cessar, ou ao menos diminuir, inseguranças e incertezas. (DIAS, 2016, p. 204).

### 2.3 Conceito

Para que se possa conceituar corretamente o instituto da união estável, é preciso buscar pelos elementos caracterizadores de um núcleo familiar, que vêm sendo delineados pela doutrina e pela jurisprudência, notadamente após o advento da Constituição de 1988. É preciso alertar para o fato de que a ausência de um desses elementos não impede a caracterização da união estável, ou seja, ainda assim haverá afeitos jurídicos. Temos que o essencial é a formação de uma relação afetiva e duradoura entre os envolvidos, sempre com o escopo de constituir uma família (vida conjugal em comum). (PEREIRA, 2020, p. 181)

Na verdade, o instituto da união estável, também chamado de “companheirismo”, encontra-se ligado ao próprio conceito de família, já que é uma das formas exemplificativas de constituição de família elencadas no art. 226, § 3º, da Constituição da República. (PEREIRA, 2020, p. 180).

Dessa forma, pode-se afirmar que, com base no dispositivo constitucional acima citado, a união estável revela uma situação de fato existente entre duas pessoas, desimpedidas para casar, que vivem juntas, como se casadas fossem, caracterizando, assim, uma entidade familiar. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 472).

Como se pode constatar, qualquer estudo da união estável deve ter como ponto de partida a Constituição Federal de 1988, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, prevendo que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento. Duas conclusões fundamentais poderiam ser retiradas do Texto Maior. A primeira é que a união estável não seria igual ao casamento, eis que categorias iguais não podem ser convertidas uma na outra. A segunda é que não há hierarquia entre casamento e união estável. São apenas entidades familiares diferentes, que contam com a proteção constitucional. (TARTUCE, 2020, p. 1950).

Por outro lado, é importante notar que, por mais que a união estável seja o espaço do não instituído (informalidade), à medida que é regulamentada ganha contornos de casamento. Tanto é verdade que as regras afetas à união matrimonial servem de norte para as uniões extramatrimoniais. Com isso, a união estável vai deixando, paulatinamente, de ser uma união livre para se submeter ao crivo das regras estatais. (DIAS, 2016, p. 412/413).

Não se questiona a existência de uma verdadeira simetria entre o casamento e a união estável, já que ambos os institutos revelam estruturas de convívio originadas no afeto. A divergência surge no que diz respeito ao modo de constituição. Se por um lado o casamento tem seu início marcado pela chancela estatal, por outro, a união estável não conta com termo inicial estabelecido. (DIAS, 2016, p. 413).

A união estável surge da consolidação do vínculo de convivência, do comprometimento recíproco, do entrelaçamento de vidas e do embaralhar patrimonial. Quando o legislador confere tratamento diferenciado à união estável frente ao casamento, tal regra deverá ser desconsiderada, do mesmo modo que a omissão deve ser tida por inexistente, ineficaz e inconstitucional. No mesmo contexto, todo diploma legal que menciona o cônjuge também faz, implicitamente, menção ao companheiro. (DIAS, 2016, p. 413).

Partindo para o conceito de união estável, repetindo o art. 1.º da Lei 9.278/1996, enuncia o art. 1.723, caput, do CC/2002, que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública (no sentido de notória), contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (*animus familiae*). Repise-se que o conceito foi construído a partir da doutrina de Álvaro Villaça Azevedo. (TARTUCE, 2020, p. 1952).

A evidência, o legislador optou por evitar rigorismos conceituais, deixando para o magistrado, diante do caso concreto, a tarefa de reconhecer (ou não) a presença da união estável. A razão disso é o fato do instituto em questão revelar uma situação fática, estabelecendo um vínculo de afeto entre indivíduos, com o escopo de viver como se casados fossem. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 472).

Daí a afirmação de que estamos diante de um casamento de fato, efetivando o liame entre um homem e uma mulher, fora do casamento e que deverá contar com uma especial proteção do Estado. Trata-se de um fenômeno social natural, decorrente da própria liberdade de autodeterminação de uma pessoa livre. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 472).

Assim sendo, a união estável nada mais é do que o velho “concubinato puro” (constituição da família de fato por indivíduos que poderiam casar, mas não querem). Com

isso, o termo referido apenas por “concubinato” passa a designar o enlace afetivo dos impedidos de contrair núpcias. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 472).

#### 2.4 Elementos constitutivos

Partindo do princípio de que a constituição de uma família convivencial não exige formalidades, é preciso proceder a uma análise acerca dos seus elementos constitutivos. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 473).

Como já foi consignado, a lei não define nem imprime à união estável contornos precisos, limitando-se a elencar suas características: 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. (BRASIL, 2002).

Ao analisarmos o aludido dispositivo, infere-se que a união estável está submetida a certos elementos considerados essenciais, sendo eles a estabilidade, a publicidade, a continuidade e a ausência de impedimentos matrimoniais. Todos estes elementos precisam, obrigatoriamente, estarem conectados ao ânimo de constituir família (elemento principal), isto é, a intenção de vida comum como se casados fossem. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 474).

Assim, embora o essencial seja o desejo de constituir família, a lei procura identificar a relação pela presença de elementos de ordem objetiva. (DIAS, 2016, p. 416).

Como se pode constatar, as expressões pública, contínua, duradoura e objetivo de constituição de família são abertas e genéricas, o que demanda análise do caso concreto. Daí falar-se na existência de uma verdadeira cláusula geral na constituição da união estável. (TARTUCE, 2020, p. 1953).

Também é possível distinguir os requisitos para configuração da união estável em perspectiva subjetiva e objetiva. Os requisitos objetivos dizem respeito à estabilidade, publicidade e inexistência de impedimentos nupciais. De outro lado, o elemento subjetivo é o *animus familiae*, ou seja, a intenção de estar numa relação verdadeiramente familiar. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 474).

No que diz respeito à publicidade do relacionamento, trata-se do tratamento de marido e mulher que é irradiado para a sociedade. É a maneira que a comunidade na qual o casal está inserido os percebe, a partir do tratamento recíproco entre os envolvidos e da estabilidade do enlace. (TEPEDINO, 2020, p. 177).

Não se busca o extremo da significação semântica do termo “pública”, exige-se apenas a notoriedade. Atentemos, ainda, para o fato de que tudo que é público é notório, mas nem tudo que é notório é público. Assim, a publicidade da união deve existir no meio social frequentado pelos companheiros. Isso afasta relacionamentos menos compromissados. (VELOSO, p. 69 apud DIAS, 2016, p. 416).

A quantidade de pessoas conhecedoras do relacionamento afetivo é irrelevante, já que a prova de publicidade é invertida, ou seja, bastará que a união não seja sigilosa ou clandestina. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 482).

De outra banda, decorre da própria nomenclatura constitucional que a família convivencial exige estabilidade (duração prolongada no tempo). Daí o afastamento de relações acidentais e momentâneas. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 480).

O objetivo do legislador foi o de diferenciar e proteger as uniões estáveis em detrimento de relações descompromissadas, em que não haja o objetivo de constituir família, seja qual for o motivo. Aliás, o status de maior seriedade, típico das entidades familiares, é dado pela junção da estabilidade e da finalidade de constituir família. (TEPEDINO, 2020, p. 176).

A referida estabilidade não é absoluta, já que não se pode garantir uma certeza de estabilidade eterna entre o casal, tanto no casamento quanto na união estável. Assim, trata-se de uma estabilidade relativa, dependendo dos elementos pessoais dos envolvidos. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 480).

A própria noção de estabilidade traz em seu bojo a necessidade de continuidade da relação afetiva. Evidentemente, como já foi destacado, não se fala em continuidade perpétua, mas sim numa constatação de solidez da relação. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 480).

Nesse sentido, a continuidade do relacionamento consiste na verificação de se tratar (ou não) de uma relação com várias interrupções (instabilidade), já que uma relação instável não traz consigo o perfil familiar, pois relacionamentos inconsistentes não podem contar com a mesma tutela dedicada aos relacionamentos duráveis. (TEPEDINO, 2020, p. 176).

Essa continuidade é subjetiva (anímica), ou seja, é a intenção das partes de imprimir continuidade ao relacionamento, não se tratando de uma mera relação transitória, independentemente de tempo. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 481).

Temos, ainda, a durabilidade como pressuposto necessário à caracterização da união estável. O objetivo envolvido é o de reforçar que não se trata de relacionamento eventual, já que, em regra, num curto espaço de tempo, é difícil edificar tamanha intimidade que permita

construir laços baseados em solidariedade e afetividade, que são típicos de uma família. (TEPEDINO, 2020, p. 176).

Desde a Lei 9.278/1996 tornou-se desnecessário o lapso temporal mínimo. Vale lembrar que a Lei 8.971/1994 exigia o prazo de 5 anos se não houvesse filhos e de 2 anos havendo prole. Cumpre-nos informar que tal lapso temporal (5 anos) encontrou inspiração na redação inicial do § 1º, do art. 5º, da Lei 6.515/1977, que estabelecia igual prazo de rompimento da vida em comum para que o divórcio pudesse ser decretado. (TEPEDINO, 2020, p. 177).

Para Gustavo Tepedino (2020, p. 177), a mudança foi digna de elogios. Embora o requisito temporal trouxesse certa objetividade ao conceito de união estável, o mesmo por vezes conduzia a algumas injustiças, já que deixava desamparadas juridicamente algumas relações que terminavam antes do prazo (por morte ou por vontade), embora estivesse configurado o caráter de entidade familiar. Dessa forma, como já foi mencionado, o legislador deixou a cargo do juiz o exame *in concreto*, a fim de verificar a presença dos requisitos casuisticamente.

Mesmo diante da não exigência de um prazo mínimo para a caracterização da união estável, é preciso cautela, já que a relação não deve ser circunstancial. Ao contrário, deverá ser prolongada no tempo. É exatamente nesse aspecto que reside a durabilidade e a continuidade do vínculo. Quando a união finda pela morte de um dos conviventes, necessário se faz sopesar conjuntamente todos estes requisitos. Vale frisar que, uma vez presentes as demais exigências legais, a questão do lapso temporal pode ser relegada. (DIAS, 2016, p. 416).

O objetivo de constituição de família, por sua vez, é pressuposto de matiz subjetiva, cuja origem reside no fato de que muitas uniões extramatrimoniais não tinham acesso ao casamento (presença de um impedimento legal, embora o objetivo fosse o de constituir família). Desse modo, a valorização dos motivos que levaram os indivíduos a constituir nova família decorreu da vedação ao enlace matrimonial (CARBONERA, 1999, p. 502 apud DIAS, 2016, p. 417).

Não há como negar que o intuito de constituir família é o principal requisito para a caracterização da união estável. A razão disso é o fato da própria Constituição Federal conferir *status* de entidade familiar à união estável, que goza de tutela estatal, o que não alcança os relacionamentos livres (ainda que duradouros) desprovidos da intenção de estabelecer laços familiares. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 475).

Assim, é fundamental a existência de uma comunhão de vidas no sentido material e

imaterial, em clara correspondência e similitude ao casamento. É uma troca de afetos e uma soma de objetivos comuns. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 475).

O propósito da convivência é a própria construção de uma família, através da comunhão plena de vida que acaba por estabelecer vínculos que se estendem aos parentes de cada um, por força da lei (CC, art. 1.595). Tal fato nasce na autonomia do casal e acaba, gradativamente, irradiando seus efeitos através da solidariedade e do compromisso mútuo. (TEPEDINO, 2020, p. 177).

Nesse passo, é o *intuito familiae* (também chamado de  *affectio maritalis*) que distingue a união estável de outras figuras afins, como, por exemplo, um namoro prolongado. Também não se pode confundir a união estável ao noivado, pois neste as partes querem, um dia, estar casadas, enquanto naquela os companheiros já vivem como casados. É por esse motivo que o mais importante é analisar o intuito da relação, ou seja, ainda que presentes nestas situações alguns requisitos caracterizadores da união estável, não se caracterizará a entidade familiar, dada a inexistência do ânimo de estar casado. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 475).

Assim, o *animus familiae* diz respeito à intenção do casal de viver como se casados fossem (é um tratamento recíproco com objetivos comuns). Dessa forma não havendo *affectio maritalis*, não há que se falar em união estável. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 475).

Não se pode aferir tal pressuposto mediante a avaliação de sentimento ou intenção subjetiva. A conduta dos companheiros é que irá exteriorizar a formação da família, ou seja, revelará a posse de estado de casados. (TEPEDINO, 2020, p. 177).

É por isso que toda união estável tem início com o surgimento de um vínculo afetivo, que faz com que dois indivíduos sejam identificados no meio social como um casal. A visibilidade de tal vínculo o torna merecedor da tutela jurídica. Forma-se uma universalidade única que produz efeitos pessoais com reflexos de ordem patrimonial. Daí a importância da identificação da vida em comum e da mútua assistência, ao passo em que a notoriedade, continuidade e durabilidade da relação só servem como meio de comprovação do relacionamento. (DIAS, 2016, p. 417).

Ainda acerca da configuração da união estável, devem ser observados os seguintes aspectos: a) a lei não exige prazo mínimo para a sua constituição (a análise deverá ser feita caso a caso); b) não se exige convivência sob o mesmo teto, a teor do que determina Súmula 382 do STF; c) não há qualquer requisito formal obrigatório para a constituição da união estável (desnecessidade de escritura pública ou decisão judicial); d) os impedimentos

matrimoniais previstos no art. 1.521 do CC também obstam a caracterização da união estável, configurando concubinato (art. 1.727 do CC). (TARTUCE, 2020, p. 1953/1954).

Contudo, sobre este último aspecto, é importante elucidar que o CC/2002 passou a admitir que a pessoa casada constitua união estável, desde que separada (de fato ou judicialmente). Segundo o art. 1.723, § 1.º, do CC, “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”. (TARTUCE, 2020, p. 1954).

Entende-se que referida norma deveria ser atualizada para incluir o separado extrajudicialmente (a teor do que dispunha a Lei 11.441/2007). Entretanto, em face da entrada em vigor da EC 66/2010, que retirou do sistema a separação jurídica, o panorama mudou, de modo que para os novos relacionamentos apenas tem relevância a premissa de que a pessoa separada de fato pode constituir união estável. (TARTUCE, 2020, p. 1954/1955).

Ressalte-se que, o texto da referida Emenda Constitucional é bastante sucinto, razão pela qual deu margem a interpretações controversas acerca da manutenção da separação, motivo pelo qual ainda não há tese consolidada quanto à manutenção do instituto em tela. Tanto é verdade que, em 07 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência de repercussão geral da questão e irá decidir se a separação judicial subsiste como instituto autônomo do Código Civil.

## 2.5 Diferenças entre a união estável, casamento e institutos afins

Os contornos jurídicos expostos até o presente momento permite-nos concluir que o casamento e a união estável distinguem-se tão somente na forma de constituição e na prova de sua existência, mas jamais quanto aos efeitos protetivos em relação aos seus elementos. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 455).

A diferença fundamental entre os institutos em questão se dá na sua formação: enquanto o casamento é reconhecido formalmente pelo Estado (ambos assinam os “papéis” do casamento) e acontece diante da autoridade competente, na união estável basta que o casal tenha um relacionamento duradouro, público e com o objetivo de constituir família para que ele exista e gere direitos para ambos. Vale dizer, na união estável não se exige um contrato prévio (embora um documento escrito seja aconselhável, já que permite provar sua existência, fixar sua duração e escolher um regime de bens, além de facilitar eventual partilha). (NIGRI, 2020, p. 13).

Outra distinção reside no fato do casamento exigir expressamente a fidelidade, ao

passo que a união estável exige lealdade. À luz do senso comum, a lealdade engloba a fidelidade, mas não necessariamente o inverso ocorre. Isso evidencia uma maior liberdade na união estável em detrimento do casamento. Ademais, o casamento exige (também expressamente) vida em comum no domicílio conjugal. Já na união estável não há necessidade de convivência sob o mesmo teto. (TARTUCE, 2020, p. 1970).

Vale informar que afirmações levianas de que namoro ou relacionamento fugaz pode gerar obrigações patrimoniais provocaram pânico desnecessário, o que levou casais de namorados a firmarem contrato escrito a fim de estabelecer uma certeza quanto à ausência de comprometimento recíproco e comunicabilidade patrimonial. Esse tipo de acordo, além de monetarizar a modesta relação afetiva, não dispõe de nenhum valor. (DIAS, 2016, p. 432).

Seguindo no campo das distinções, repisamos o fato de que se pode confundir a união estável com um namoro longo (também chamado de namoro qualificado). No último caso há um objetivo de família futura, enquanto na união estável a família já existe (*animus familiae*). A configuração dessa intenção de família (para o futuro ou presente) leva em conta o tratamento dos companheiros (*tractatus*), bem como o reconhecimento social de seu estado (*reputatio*). É a utilização, também para a união estável, dos clássicos critérios para a configuração da posse de estado de casados. O mesmo raciocínio serve para diferenciar a união estável do noivado. (TARTUCE, 2020, p. 1956/1957).

Na mesma senda, segue o ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira (2020, p. 185):

Namoro é o relacionamento entre duas pessoas sem caracterizar uma entidade familiar. Pode ser a preparação para constituição de uma família futura, enquanto na união estável, a família já existe. Assim, o que distingue esses dois institutos é o *animus familiae*, reconhecido pelas partes e pela sociedade (trato e fama). Existem namoros longos que nunca se transformaram em entidade familiar e relacionamentos curtos que logo se caracterizaram como união estável. O mesmo se diga com relação à presença de filhos, que pode se dar tanto no namoro quanto na união estável.

De fato, já vimos que o namoro, por si só, não tem consequências jurídicas, ou seja, não acarreta partilha de bens ou qualquer aplicação de regime de bens, fixação de alimentos ou direito sucessório. Assim, se um casal de namorados adquire um veículo conjuntamente, o eventual término do relacionamento poderá ensejar a divisão do bem (se não houver contrato escrito dispondo o contrário), mas de acordo com as regras do Direito Obrigacional. Dessa forma, é possível haver “sociedade de fato” dentro de um namoro, o que não implica dizer que exista entidade familiar. Por tal motivo, questões jurídicas concernentes ao namoro serão debatidas no âmbito do Direito Comercial ou Obrigacional e não no Direito de Família. (PEREIRA, 2020, p. 185).

A jurisprudência tem tido papel deveras importante neste contexto, já que, atenta à

nova realidade das famílias e às novas estruturas parentais e conjugais, tem traduzido esta evolução dos costumes para distinguir namoro e união estável. Ora, é possível até mesmo que namorados residam juntos sem que isto caracterize uma união estável (economizar rendimentos pode ser o motivo para tanto, por exemplo). (PEREIRA, 2020, p. 185).

Assim, o caso concreto examinado a fundo deverá estabelecer as necessárias distinções, embora isso nem sempre seja tarefa fácil. Desse modo, se um dos cônjuges demonstrar a intenção de constituir família, um namoro poderá ser interpretado como união estável. (VENOSA, 2021, p. 406).

Em prosseguimento, não se pode confundir a união estável com o concubinato. Em relação ao último, dispõe o art. 1.727 do CC/2002 que as relações não eventuais constituídas entre o homem e a mulher impedidos de casar constituem concubinato. (TARTUCE, 2020, p. 1958).

Por muitos anos a expressão “concubinato” foi utilizada como sinônimo de união estável, ou seja, a concubina seria a companheira. Entretanto o aplicador do direito jamais poderá confundir tais denominações, sob pena de conclusões totalmente equivocadas. Na verdade, encarar tais termos como expressões sinônimas revela descompasso inaceitável após o advento da Constituição Federal de 1988. (TARTUCE, 2021, p. 443).

Em suma, a união estável constitui uma entidade familiar (art. 226, §3º, da CF/88), o que não ocorre com o concubinato (mera sociedade de fato). A união estável pode ser constituída por pessoas solteiras, divorciadas ou separadas (de fato, judicialmente e extrajudicialmente), ao passo que o concubinato será constituído entre pessoas casadas, não separadas ou diante de impedimento matrimonial. (TARTUCE, 2020, p. 1958).

## CAPÍTULO III – DIREITO SUCESSÓRIO APLICADO À UNIÃO ESTÁVEL

### 3.1 Disposições gerais sobre o Direito Sucessório

Em linhas introdutórias, temos que suceder significa substituir, ou seja, tomar o lugar de outrem no campo dos acontecimentos jurídicos. Assim, a sucessão, num conceito jurídico amplo, equivale à substituição do titular de um direito. (VENOSA, 2021, p. 467).

Para Rolf Madaleno (2020, p. 2), o Direito das Sucessões compreende a transmissão *mortis causa* da totalidade do acervo do falecido para seus herdeiros, razão pela qual o direito sucessório também é chamado de Direito Hereditário.

De fato, o falecimento dissolve a sociedade conjugal ou a união estável, além de por termo a vínculos personalíssimos, como é o caso do poder familiar e do direito real de habitação do consorte sobrevivente que posteriormente vem a falecer. Dessa forma, a morte extingue o mandato, o direito ao uso e a própria punibilidade, já que tanto a pena civil como a criminal não podem ir além da pessoa do condenado. Ainda assim, nos termos do art. 5º, XLV, da Constituição Federal, a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens pode ser estendida e executada contra os sucessores, o que encontra limite no valor do patrimônio transferido. (MADALENO, 2020, p. 2).

Também é preciso atentar para o fato de que, se de um lado a morte extingue definitivamente as relações jurídicas intransmissíveis, de outro, dado o seu caráter de pessoalidade, subsistem vínculos jurídicos outros, sejam direitos ou obrigações patrimoniais, que se transmitem aos herdeiros via sucessão legítima ou testamentária e que não podem permanecer sem um sucessor titular. (MADALENO, 2020, p. 2).

A sucessão ocorre com base no princípio da *saisine*, o que implica dizer que a posse da herança se transmite aos herdeiros desde o exato momento da morte do autor da herança (artigo 1.784 do Código Civil de 2002).

O direito de *saisine* remonta ao Direito francês e exterioriza a ideia de posse da herança, de tal forma que sua transmissão aos herdeiros do falecido ocorre no exato momento de seu óbito, o que independe de inventário, aceitação formal ou informal da herança e da sua partilha oficial. Também independe da detenção ou apreensão real da coisa. (MADALENO, 2020, p. 2).

Isso implica dizer que, no direito sucessório, momentos logicamente sequenciais são considerados simultâneos: com o falecimento, eclode o direito hereditário e a herança é devolvida e transmitida aos herdeiros, de modo que a aceitação revela ato meramente

confirmatório (CC, art. 1.804). Dessa forma, a transmissão hereditária ocorre automaticamente com a abertura da sucessão, ou seja, não se exige qualquer ato por parte do adquirente e ocorre mesmo que o sucessor desconheça a abertura da sucessão. (TEPEDINO, 2020, p. 34).

Frise-se que a aplicação da *saisine* fica adstrita aos herdeiros, sejam eles legais ou testamentários. Por outro lado, o legatário (sucessor a título singular) adquire, após a morte do testador, o direito de pedir a coisa legada (CC, art. 1.923). Assim, muito embora a propriedade da coisa legada seja transmitida desde a abertura da sucessão (legado puro e simples), não é permitido ao legatário, por autoridade própria, entrar na sua posse. Já os herdeiros, como já foi dito, adquirem a propriedade e a posse do acervo imediatamente (ainda que se trate de posse indireta), ficando indivisível tal direito até a partilha (CC, art. 1.791). (TEPEDINO, 2020, p. 34).

Rolf Madaleno, de maneira sintética, elucida que:

O Direito das Sucessões regula a sucessão pelo evento morte, redirecionando a titularidade e as relações patrimoniais ativas e passivas de uma pessoa para depois de seu óbito, pois não pode haver nenhuma lacuna de tempo para a transmissão do ativo e passivo deixado por aquele que faleceu, sendo seus herdeiros legítimos e testamentários os novos titulares que tratarão de responder pelas situações jurídicas que não ficam vagas e nem sem substituto. (MADALENO, 2020, p. 2).

Neste contexto, temos que a herança é o patrimônio deixado pelo falecido, ou seja, o conjunto de seus bens materiais e imateriais, direitos e obrigações. É o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotado de valor econômico e que se constitui em uma universalidade, conforme estabelece o art. 91 do Código Civil. Para Clóvis Beviláqua, herança é a universalidade dos bens que alguém deixa por ocasião de sua morte (e que os herdeiros adquirem). Vale elucidar que a sucessão é o direito, ao passo que a herança é o acervo patrimonial de bens. (BEVILAQUA, 1899, p. 17 apud MADALENO, 2020, p. 28).

Como já referido, a morte não promove a extinção dos interesses incidentes sobre o patrimônio do falecido, de tal forma que o ordenamento jurídico reconhece a continuação dessas relações, operando-se a transmissão de todo o patrimônio aos sucessores. A morte extingue a personalidade e implica na constituição de uma herança, que abarca direitos e obrigações do sujeito cuja personalidade foi extinta, ao mesmo tempo em que seus herdeiros adquirem em bloco (ato único) a titularidade dos bens, uma universalidade indivisível até que a partilha seja ultimada (CC, art. 1.791). A herança reúne todas as relações jurídicas passivas e ativas transferidas do falecido aos seus herdeiros, além das outras consequências extrapatrimoniais que igualmente subsistem mesmo após a morte. (MADALENO, 2020, p. 29).

A ideia de patrimônio remete à sucessão legítima e testamentária. É um direito fundamental salvaguardado constitucionalmente (dignidade da pessoa humana). Trata-se de sucessão necessária para a proteção mínima dos herdeiros, parentes e familiares mais próximos ao falecido, preservando as riquezas patrimoniais dentro da família, que segue organizada. De maneira reflexa, também promove um Estado forte e estável economicamente. (MADALENO, 2020, p. 14).

Dessa forma, o direito hereditário assegura a sucessão dos bens (sucessão necessária), que se sustenta no parentesco e na afeição, como instrumentos de proteção e segurança da família através das gerações. De outro lado, é lícito ao falecido (sucedido) dispor de parte da sua herança mesmo diante da existência de herdeiros necessários, o que revela respeito à autonomia da vontade e permite a inclusão de pessoas que lhe foram mais próximas ao longo da vida. (MADALENO, 2020, p. 14).

### 3.2 Sucessão legítima, vocação hereditária e herdeiros necessários

Nos termos do art. 1.786 do Código Civil, a sucessão pode decorrer da lei ou disposição de última vontade (compreendida a sucessão testamentária). A sucessão legítima está prevista na lei e pode coexistir com a sucessão testamentária quando o sucedido fez testamento. É o que ocorre, por exemplo, quando o sucedido dispõe somente de parte dos seus bens a fim de preservar a legítima de seus herdeiros necessários. Daí serem fontes do direito sucessório: a lei, o testamento ou ambos. (MADALENO, 2020, p. 19).

Por seu turno, o art. 1.788 do Código Civil estabelece que, falecendo uma pessoa sem deixar testamento (*ab intestato*), sua herança será transmitida aos herdeiros legítimos (o mesmo ocorrerá com os bens não salvaguardados no testamento). Assim, na ausência de testamento, os herdeiros serão chamados de acordo com a ordem de vocação hereditária (art. 1.829 do Código Civil), o que também ocorrerá se o testamento caducar ou tiver declarada sua nulidade. (MADALENO, 2020, p. 19).

Daí falar-se em sucessão legítima quando a partilha dos bens se der de acordo com a lei, sendo convocados os herdeiros em conformidade com a ordem de vocação hereditária regulada pelo já referido art. 1.829, seja porque o sucedido não deixou testamento (manifestação de última vontade que direciona a partilha da totalidade dos bens após a morte), seja porque deixou testamento julgado inválido, bens ficaram de fora do testamento ou seus herdeiros ou legatários (em sua totalidade ou parte deles) renunciaram à herança ou ao legado. (MADALENO, 2020, p. 60).

Por isso se diz que a sucessão testamentária é uma expressão do princípio da autonomia privada que, na seara sucessória, envolve a liberdade de testar. Em que pese o referido direito, as disposições testamentárias não poderão afastar a sucessão legítima caso existam herdeiros necessários (limitação à liberdade de testar). (TEPEDINO, 2020, p. 18).

Desse modo, a sucessão legítima pode ser dividida em necessária e não necessária (ou facultativa). Na sucessão legítima necessária não pode ser afastada pela vontade do autor da herança, diante da existência de herdeiros necessários aos quais é assegurada uma quota necessária (também chamada de legítima). Em contrapartida, temos a denominada quota disponível, ou seja, aquela parte do patrimônio passível de livre disposição pelo *de cujus*. (TEPEDINO, 2020, p. 18).

Assim, havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança (artigo 1.789 do Código Civil). Daí que, no Direito Brasileiro, a legítima foi fixada em metade dos bens do autor da herança (a outra metade é considerada quota disponível). (TEPEDINO, 2020, p. 19).

Em prosseguimento, temos a vocação hereditária, ou seja, pessoas que estão legalmente capacitadas a sucederem o autor da herança, seja através de sucessão legítima ou testamentária, seja por meio de ambas. (MADALENO, 2020, p. 97).

Etimologicamente, o termo vocação vem do latim *vocatio*, do verbo *vocare*, que significa chamar. No Direito Sucessório tem o sentido de convocar todos os possíveis herdeiros no exato momento da morte do *de cujus*, seja por determinação legal, seja pela vontade consignada via testamento. A vocação legal se produz sempre até o quarto grau de parentesco e independe da existência de testamento. Em contrapartida, o testamento pode afastar parentes que não sejam herdeiros necessários e o testador tenha disposto dos bens em sua totalidade. (MADALENO, 2020, p. 97).

É possível que a vocação ocorra de forma direta ou por cabeça, que se dá quando o herdeiro é chamado por ser o primeiro na ordem de vocação hereditária, e por representação ou stirpe, quando herdeiro mais distante substitui herdeiro mais próximo, que foi excluído por indignidade, por deserção, ou porque é pré-morto. (MADALENO, 2020, p. 98).

Dessa forma, existe uma ordem de preferência para o chamamento de herdeiros e legatários, que sucederão o falecido na titularidade das suas relações jurídicas. A esse momento dá-se o nome de chamamento de herdeiros e de legatários. (MADALENO, 2020, p. 379).

Acerca do tema, Rolf Madaleno assim pontifica:

Essa ordem de vocação hereditária da lei busca atender a uma suposta preferência

que o sucedido teria no sentido de seus bens serem destinados aos seus descendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro; ou, na falta destes, aos ascendentes, também em concorrência com o cônjuge ou o companheiro, e na ausência destes ao cônjuge ou companheiro e, por último, aos colaterais. (MADALENO, 2020, p. 19).

No Direito pátrio, os herdeiros legítimos estão elencados no art. 1.829 do Código Civil, de modo que são chamados inexoravelmente pelo critério de proximidade do vínculo familiar e o do vínculo afetivo. Com isso, os herdeiros são distribuídos em classes preferenciais, concorrentes ou excludentes. Daí falar-se na existência de três ordens de herdeiros: parentes, cônjuge/companheiro e o Estado. Especificamente entre os parentes, respeita-se a seguinte ordem preferencial: descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto grau (CC, art. 1.839). Entre os parentes, o grau de parentesco (primeiro na linha reta e depois na colateral), obedece uma regra hierárquica de classes e graus, já que uma classe de herdeiros afasta a outra e dentro da mesma classe, os mais próximos afastam os de grau mais distante. Exceção a esta regra é o direito de representação, situação em que os filhos de herdeiro descendente pre-morto herdam por estirpe (representação) deste pré-falecido. (MADALENO, 2020, p. 378).

A concorrência sucessória determina uma posição mais favorável ao cônjuge ou convivente sobrevivente, vez que, além de serem herdeiros necessários por arrasto, também concorrem com descendentes dependendo do regime de bens adotado, ou, concorrem com os ascendentes na falta de descendentes, independente do regime adotado. (MADALENO, 2020, p.396).

A esta altura, é importante posicionar os herdeiros necessários como aqueles aos quais a lei protege e assegura direito a pelo menos metade do acervo, não podendo ser excluídos da herança, salvo por motivo de indignidade ou deserção, declarada judicialmente. No Direito Romano, a legítima dos herdeiros necessários fundava-se na ideia do *officium pietatis*, sendo que o herdeiro legitimário só poderia ser retirado da herança diante da existência de justa causa. (MADALENO, 2020, p. 69).

A mencionada reserva de pelo menos metade dos bens do falecido aos herdeiros necessários (descendentes, ascendentes, cônjuge ou convivente sobreviventes – CC, art. 1.846) encontra sua gênese na proteção dos interesses da família, ou, como aponta Caio Mario da Silva Pereira, “para assegurar a certos herdeiros proteção contra as influências da idade, das afeições mal dirigidas, e até paixões impuras que assaltem o disponente na quadra avançada de sua vida”, podendo a outra metade ser disposta livremente. (PEREIRA, 2009, p. 22 apud MADALENO, 2020, p. 70).

Também no campo do Direito das Obrigações está protegida a legítima quando existirem herdeiros necessários, ficando salvaguardados contra eventual arbítrio do testador. É o que vemos no art. 549 do Código Civil, que considera como inoficiosa e nula a doação daquilo que exceder ao que o doador poderia dispor em testamento. (MADALENO, 2020, p. 70).

Assim sendo, a legítima impõe significativa restrição sobre a faculdade de disposição do autor da herança, que não pode, tanto em vida como por testamento, tendo herdeiros forçosos, deixar mais de cinquenta por cento para terceiros. (MADALENO, 2020, p. 599).

É válido lembrar que na vigência do Código Civil de 1916, eram herdeiros necessários somente os descendentes e os ascendentes (CC/1916, art. 1.721), cabendo ao cônjuge sobrevivente o usufruto viual (caso o regime de bens fosse diverso da comunhão universal – artigo 1.611, § 1º) e o direito real de habitação em relação ao único imóvel residencial existente no acervo hereditário (caso o regime de bens fosse o da comunhão universal). Tais direitos reais compunham a reserva hereditária do cônjuge. (TEPEDINO, 2020, p. 19).

Já no Código Civil de 2002, os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, conforme determina seu artigo 1.845, ou seja, houve ampliação da reserva hereditária deste último, uma vez que a ele é atribuída quota da herança em propriedade plena. A referida ampliação deveu-se às inúmeras modificações da família ao longo dos anos subsequentes ao Código Civil de 1916, valendo destacar a retração na composição da família (a grande família patriarcal deu lugar à família nuclear), reconhecendo-se, assim, a dependência econômica entre os cônjuges. Com isso privilegiou-se a proteção sucessória de vínculo diverso do consanguíneo. (TEPEDINO, 2020, p. 19).

Discute-se, no regime do atual Código Civil, se o companheiro é herdeiro necessário, já que não está contemplado expressamente pelo artigo 1.845. Contudo, se por um lado o artigo 1.845 não faz referência ao companheiro, por outro lado também é fato que o artigo 1.850 do mesmo *Codex* só permite que o testador afaste os colaterais da sucessão, ou seja, não faz qualquer alusão a possibilidade de exclusão do companheiro sobrevivente. (TEPEDINO, 2020, p. 19).

Ademais, é importante consignar que o Supremo Tribunal Federal, em 10.05.2017, julgando o Recurso Extraordinário nº 878.694-MG, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, fixando a seguinte tese de repercussão geral, *in verbis*: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002.” (STF, 2017).

Em sede de embargos de declaração, cujo objetivo foi o de esclarecer a amplitude da aludida tese de repercussão geral, o STF posicionou-se no sentido de que não houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol dos herdeiros necessários. Diante disso, grande divergência estabeleceu-se na doutrina sobre a questão. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou positivamente, ou seja, determinou que na ausência de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente herdará com exclusividade, ressalvada a presença de disposição testamentária acerca da parte disponível da herança. (TEPEDINO, 2020, p. 19).

Dito isso, passemos a abordar com maior dedicação a evolução da sucessão legítima dos companheiros.

### 3.3 Evolução da sucessão decorrente da união estável

Conforme já foi referido anteriormente, a família brasileira era predominantemente rural, patriarcal e matrimonial, denominada de tradicional família brasileira, ou seja, inexistia o reconhecimento jurídico de outros modelos familiares. (CARVALHO, 2018, p. 188).

Os direitos sucessórios do companheiro tardaram a ser reconhecidos por nosso ordenamento jurídico. Como é cediço, o Código Civil de 1916 contemplava o casamento civil como a única forma de constituição da família. O concubinato, muito embora não fosse proibido, contava com baixa expressão no regime anterior. Provavelmente o único efeito positivo no *Codex* anterior estava exposto no artigo 363, inciso I, que estabelecia a possibilidade de reconhecimento da filiação quando, ao tempo da concepção, a progenitora vivia em concubinato com o pretendido pai. De resto, o Diploma Civil de 1916 atribuía somente efeitos negativos ao concubinato. Assim, em virtude da caracterização do adultério de um dos partícipes da relação concubinária tínhamos que: a) o artigo 1.177 proibia a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice; b) o artigo 1.474 determinava não ser possível instituir como beneficiário de seguro de vida pessoa legalmente proibida de receber doação; c) o artigo 1.719, inciso III, proibia que a concubina de testador casado pudesse ser nomeada herdeira ou legatária; d) o artigo 183, inciso VII, proibia o casamento do cônjuge adúltero com o seu corrêu, assim condenado. (TEPEDINO, 2020, p. 90).

Inicialmente, à companheira conferiu-se a permissão para o recebimento de indenização do companheiro morto em virtude de acidente de trabalho (Decreto-lei 7.036/44), formando-se no mesmo sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmula 35). Os direitos previdenciários da companheira também passaram a ser garantidos (Lei nº

4.297/63 e Decreto nº 77.077/76), admitindo-se, até mesmo, a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira (Súmula 159, do extinto Tribunal Federal de Recursos). (TEPEDINO, 2020, p. 90).

Sob o mesmo diapasão, a legislação, conquanto não reconhecesse o concubinato puro como entidade familiar, também não ficou inerte nessa evolução. A Lei n. 3.807/60, Lei Orgânica da Previdência Social (alterada pela Lei n. 5.890/73), autorizou o segurado a designar a companheira como dependente, desde que comprovasse vida em comum por mais de cinco anos (no art. 23); a Lei n. 4.862/65 incluiu a companheira por mais de cinco anos como dependente para fins de imposto de renda. (CARVALHO, 2018, p. 190).

Há, ainda, a Lei nº 6.015/73, que conferiu à companheira o direito de adotar o patronímico de seu companheiro, desde que demonstrado o período de convivência mínimo de cinco anos (ou houvesse filhos comuns), com impedimento legal para o matrimônio decorrente do estado civil de uma das partes, e o consentimento do companheiro de maneira expressa (art. 57, §§ 2º e 3º). (TEPEDINO, 2020, p. 91).

Em que pese as citadas legislações, a ausência de reconhecimento legal expresso das uniões concubinárias como família obrigou a jurisprudência a buscar no Direito Obrigacional as soluções para as situações litigiosas. Assim, assegurou-se, inicialmente, a indenização por serviços prestados pela concubina ao longo da convivência, tomando por base a vedação do enriquecimento sem causa. Ainda no direito das obrigações, vingou a tese da sociedade de fato, o que possibilitava a partilha do patrimônio adquirido pelos concubinos por esforço comum, admitindo-se a existência do contrato tácito de sociedade entre os partícipes do concubinato. (TEPEDINO, 2020, p. 91).

Por outro lado, certas questões encontraram solução no próprio Direito de Família, como a regra relativa à sub-rogação dos contratos de locação. É que a legislação anterior à Lei nº 8.245/91 omitiu o companheiro como uma das pessoas legitimadas a continuar o contrato de locação em virtude da morte do locatário, ou seja, contemplava com tal prerrogativa somente o cônjuge. Mais uma vez a omissão foi corrigida pela jurisprudência, que por analogia estendeu tal regra ao companheiro. (TEPEDINO, 2020, p. 91).

Seguindo a mesma senda, a jurisprudência também passou a reconhecer uma sociedade de fato na aquisição onerosa de bens durante o concubinato, o que culminou na edição da Súmula 380 pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Apesar de muitas divergências terem surgido acerca da interpretação da aludida súmula, a jurisprudência acolheu o entendimento de que o

esforço é presumido na aquisição onerosa de bens, reconhecendo a meação. (CARVALHO, 2018, p. 189).

Dando sequência, temos a Súmula 35 do Supremo Tribunal Federal, que conferiu direito à concubina de ser indenizada, em caso de morte do companheiro por acidente de trabalho ou de transporte. Há, ainda, a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a desnecessidade de vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, para caracterizar o concubinato. Isso passou a impedir a estratégia de muitas pessoas que constituíam uma família, mas mantinham outra moradia a fim de desconfigurar o concubinato (CARVALHO, 2018, p. 189/190).

Apesar de toda essa evolução, seja no campo legislativo, seja no jurisprudencial, o reconhecimento jurídico da relação concubinária como família só se deu categoricamente com a Constituição de 1988, ao reconhecer como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher (artigo 226, § 3º). Com isso ocorreu a transição definitiva do concubinato do Direito das Obrigações para a seara do Direito de Família. (TEPEDINO, 2020, p. 91).

Assim, a proteção aos companheiros, que se iniciou como proteção excepcional a título de sociedade de fato, tornou-se objeto de norma legal de direito sucessório depois que a Constituição de 1988 passou a tutelar igualmente a família extramatrimonial. (GOMES, 2019, p. 53).

Pois bem, a primeira regulamentação da referida regra constitucional foi estabelecida pela Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que se propôs a regular o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão. Foi atribuído ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituísse nova união, o direito ao usufruto de um quarto dos bens do de cujus, se houvesse filhos deste ou comuns (inciso I, art. 2º). Na ausência de filhos, mas sobrevivendo ao *de cujus* ascendentes, o usufruto legal incidia sobre a metade dos bens do acervo hereditário, enquanto o companheiro sobrevivente não constituísse nova união (inciso II, artigo 2º). Já diante da ausência de descendentes e ascendentes, ao companheiro sobrevivente cabia a herança em sua totalidade (inciso III, art. 2º). Além disso, a mesma lei previu, em seu artigo 3º, o direito de os companheiros partilharem os bens que fossem fruto de esforço comum. (TEPEDINO, 2020, p. 117).

Num momento posterior, a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, ao regular o § 3º do artigo 226 da Carta Magna, concedeu ao convivente sobrevivente, enquanto vivesse ou não constituísse nova união, o direito real de habitação incidente sobre o imóvel destinado à residência da família (artigo 7º, parágrafo único). A referida lei estabeleceu, ainda, a presunção de que os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável eram

considerados fruto do trabalho e da colaboração comuns, passando a pertencer a ambos os conviventes em partes iguais (artigo 5º). (TEPEDINO, 2020, p. 117).

Diante da existência das duas leis mencionadas regulando a mesma matéria, controvérsias surgiram, o que deu ensejo a diversas interpretações doutrinárias e jurisprudenciais. Questionava-se, por exemplo, se a Lei nº 9.278/96 havia revogado total ou parcialmente a Lei nº 8.971/94 ou se, pelo contrário, ambas coexistiam em sua íntegra. Sobre a questão, adota-se o entendimento de que a Lei nº 9.278/96 apenas derogou a Lei nº 8.971/94, ou seja, mantendo-se as disposições da lei anterior naquilo que não fosse incompatível com a lei mais recente. (TEPEDINO, 2020, p. 117).

Firmou-se, assim, o entendimento predominante de que para as uniões extintas antes de 10.05.1996, as regras a observar seriam as da Lei n. 8.971/94. Por outro lado, para as uniões que se encerraram posteriormente seria necessária uma interpretação conjunta de ambos os diplomas legislativos. (GOMES, 2019, p. 53).

Segundo Paulo Lobo (2021, p. 70), as regras da sucessão legítima do companheiro sobrevivente, nas sucessões abertas entre 30 de dezembro de 1994 (data da publicação da Lei n. 8.971) e 11 de janeiro de 2003 (entrada em vigor do Código Civil), são as seguintes:

- a) convivência de mais de cinco anos ou, em qualquer tempo, se tiver tido filho com o de cujus; os cinco anos de convivência, comprovados por qualquer meio admitido em juízo, devem estar cumpridos na data da morte do de cujus (a Lei n. 9.278/1996, não mais alude ao requisito de cinco anos);
- b) o de cujus deveria ser solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, não sendo prevista a separação de fato;
- c) ao companheiro sobrevivente foi assegurado, como modalidade de sucessão concorrente, o direito real de usufruto da quarta parte da herança do de cujus, em concorrência com os filhos deste, exclusivos ou comuns;
- d) na falta de descendentes, o companheiro sobrevivente teve direito ao direito real de usufruto da metade da herança, em concorrência com os ascendentes;
- e) na falta de descendentes ou ascendentes, a lei assegurou ao companheiro sobrevivente a totalidade da herança, passando, portando, a figurar em terceiro lugar na ordem da vocação sucessória, antes dos demais herdeiros sucessíveis;
- f) assegurou-se, igualmente, o direito à meação, quando os bens deixados pelo de cujus foram adquiridos em razão de atividades em que o companheiro sobrevivente tenha colaborado, o que supunha a participação comum efetiva na aquisição desses bens, ainda que vários tribunais tenham decidido pela presunção dessa participação, na maioria dos casos.

Nas sucessões abertas entre 30 de dezembro de 1994 e o início de vigência do CC/2002, decidiu o STJ que, inexistindo descendente ou ascendente do *de cujus*, mas apenas irmão, este não é sucessor, devendo o companheiro sobrevivente herdar a totalidade da herança, diante do que determina a Lei n. 8.971/94. (LOBO, 2021, p. 71).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. POSSIBILIDADE. ART. 2º, INCISO III, DA LEI N.º 8.971/94. AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS. COMPANHEIRO.

TOTALIDADE DA HERANÇA. 1. O art. 462 do CPC permite, tanto ao Juízo singular como ao Tribunal, a análise de circunstâncias outras que, devido a sua implementação tardia, não eram passíveis de resenha inicial. 2. Tal diretriz deve ser observada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, porquanto o art. 462 não possui aplicação restrita às instâncias ordinárias, conforme precedentes da Casa. 3. Havendo reconhecimento de união estável e inexistência de ascendentes ou descendentes do falecido, à sucessão aberta em 28.02.2000, antes do Código Civil de 2002, aplica-se o disposto no art. 2º, inciso III, da Lei n.º 8.971/94, circunstância que garante ao companheiro a totalidade da herança e afasta a participação de colaterais do de cujus no inventário. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – Resp 704.637-RJ. Relator Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 17 de março de 2011. Quarta Turma. Data da Publicação: 22/03/2011).

Pois bem, quando da entrada do Código Civil de 2002 a sucessão do companheiro sobrevivente estava prevista no artigo 1.790 e limitada aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sem prejuízo da parte que lhe coubesse por meação. (SCALQUETTE, 2020, p. 218).

Assim, o Código Civil regulou a sucessão dos companheiros, estabelecendo a participação na sucessão do falecido nos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, na forma disciplinada no art. 1.790, mas que, posteriormente, foi declarado inconstitucional. (GOMES, 2019, p. 53). Vejamos a referida disciplina:

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.

Diante dos termos do dispositivo em questão, criticava-se a desigualdade de tratamento entre o estatuto sucessório do cônjuge e do companheiro, em violação ao princípio constitucional da igualdade. Sustentou-se que a tutela constitucional dispensada à família, direcionada a cada um de seus membros (art. 226, § 8º), impediria qualquer distinção que pudesse proteger prioritariamente um indivíduo pelo simples fato do mesmo pertencer a uma forma de entidade familiar em detrimento daquele que pertencesse a outra forma. (TEPEDINO, 2020, p. 93).

Assim, na vigência da legislação anterior, os direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros eram equivalentes, ou seja, nesse aspecto, o Código Civil operou um retrocesso inconcebível. (TEPEDINO, 2020, p. 118).

Até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o companheiro sobrevivente era o terceiro colocado na ordem de vocação hereditária, ocupando a mesma colocação do cônjuge (artigo 2º, inciso III, da Lei 8.971, de 1994). Contudo, segundo o disposto no artigo 1.790 do

Código Civil de 2002, o companheiro sobrevivente concorria com os parentes colaterais até 4º grau. (SCALQUETTE, 2020, p. 219).

Outra crítica que se faz é o fato do Código Civil de 2002 ter reconhecido direitos sucessórios ao companheiro, entretanto, sem inclusão no Título II – Da Sucessão Legítima, especialmente no art. 1.829, ao apresentar a ordem de vocação hereditária, preferindo referir-se ao companheiro em dispositivo isolado (art. 1.790), ao tratar das disposições gerais. Tal fato, além de discriminar, não é cercado de boa técnica. Além disso, não acolheu as disposições previstas nas Leis n. 8.974/94 e n. 9.278/96 e reduziu direitos sucessórios até então já conquistados pelos companheiros. Por fim, ainda foi omissivo no caso de participação do companheiro na sucessão, quando este for meeiro de todos os bens. (CARVALHO, 2018, p. 192/192).

Como já dissemos, toda essa celeuma perdurou até que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária do dia 10 de maio de 2017, finalmente concluiu o julgamento do RE 878.694/MG e, por maioria, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, determinando a aplicação do art. 1.829 tanto para o cônjuge quanto para o companheiro, como veremos a seguir. (CARVALHO, 2018, p. 192).

### 3.4 Inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil

Embora o Código Civil de 2002, nos artigos 1.723 a 1.726, tenha tratado de forma satisfatória a questão da união estável, aproveitando as conquistas e avanços já incorporados ao nosso direito positivo, prevendo outras situações, aproveitando as lições das doutrinas e jurisprudência, indicando os elementos que a caracterizam, os impedimentos para sua constituição, os deveres dos companheiros e o regime das relações patrimoniais entre eles, ao regular o direito sucessório entre companheiros, ao invés de fazer adaptações e consertos que a legislação já propugnava o Código Civil de 2002 coloca os partícipes da união estável numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo *status* sucessório dos cônjuges.

Vale lembrar que, o princípio da vedação ao retrocesso social impede que qualquer outra legislação posterior desconstitua qualquer garantia constitucional.

As desigualdades de direitos sucessórios perpassavam todo o art. 1.790, tornando inviável a interpretação em conformidade com a Constituição, nomeadamente com os princípios da igualdade, da liberdade e da não discriminação. Acrescente-se que o artigo violava o princípio de vedação do retrocesso, em matéria de aquisição de direitos, porquanto reduz os direitos sucessórios do companheiro conferidos pela Lei n. 8.971/94. (LOBO, 2021, p. 74).

Portanto, por este princípio, o artigo 1.790 do Código Civil seria considerado inconstitucional, em virtude de já existirem as leis nº 8.971/94 e 9.278/96 que regulam o artigo 226 em seu parágrafo 3º da Constituição Federal, o qual proporciona aos companheiros direitos mais abrangentes do que o comentado artigo do Código Civil.

Inclusive, um dos fundamentos para a tese de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, usadas pelo Ministro Relator foi no sentido de que o sistema sucessório anterior ao Código Civil de 2002, construído sob a égide das Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, era mais favorável ao companheiro do que o então vigente, tendo ocorrido verdadeiro retrocesso social. (TARTUCE, 2021, p. 306).

Partindo do fato de que a união estável ascendeu ao *status* de entidade familiar com o advento da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, além de reafirmar tal circunstância em seu art. 1.723, passou a regular a sucessão do companheiro sobrevivente em seu art. 1.790. Desde a entrada em vigor do aludido *Codex*, era forte a polêmica doutrinária acerca da discrepância legal que se fazia presente entre os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente em comparação com os destinados ao companheiro supérstite. Havia uma inconcebível desconexão de efeitos jurídicos. Basicamente duas correntes surgiram: a que defendia a constitucionalidade dessa discrepância e outra que sustentava ser inconstitucional qualquer discriminação neste sentido. (MADALENO, 2020, p. 327).

Assim, a doutrina estava dividida. O mesmo ocorria em relação à própria jurisprudência dos tribunais brasileiros, que entendiam, majoritariamente, que o art. 1.790 do Código Civil era integralmente constitucional. Tal posição se contrapunha aos posicionamentos de Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Luiz Paulo Vieira de Carvalho, Paulo Lôbo, Arnoldo Wald, Zeno Veloso, Carine Silva Diniz, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, todos defensores da inconstitucionalidade do caput e dos quatro incisos do art. 1.790 do Código Civil. (MADALENO, 2020, p. 334).

Por seu turno, Flávio Tartuce sustentava a inconstitucionalidade somente do inciso III do referido dispositivo de lei, entendendo que seria inconcebível colocar o companheiro sobrevivente em concorrência sucessória com os parentes colaterais até o quarto grau. Outros autores, como Francisco José Cahali, Sílvio de Salvo Venosa, Carlos Roberto Gonçalves e Eduardo de Oliveira Leite, sustentavam que embora óbvias as impropriedades que cercavam tal dispositivo, não bastavam para torná-lo inconstitucional. (MADALENO, 2020, p. 334).

Na jurisprudência não era diferente, onde havia diversos tipos de entendimentos.

A Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julgamento de incidente de inconstitucionalidade, decidiu que:

Incidente de Inconstitucionalidade: Direito de Família – União Estável – Sucessão – Companheiro sobrevivente – Artigo 1.790, inciso III do Código Civil. O tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas. Não é inconstitucional o artigo 1.790, III, do Código Civil, que garante ao companheiro sobrevivente, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns.

(TJMG, Incidente de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) 1.0512.06.032213-2/002, Rel. Des. Paulo César Dias, j. 9-11-2011).

No mesmo sentido foi o entendimento do Órgão Especial, ao apreciar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, do Tribunal de Justiça de São Paulo, diante do princípio da reserva do plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal.

União estável. Direito sucessório. Sucessão do companheiro. Inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02. Disparidade de tratamento entre união estável e casamento e ou das distintas entidades familiares. Inocorrência de violação a preceitos e princípios constitucionais. Incidente desprovido.

(TJSP, Arguição de Inconstitucionalidade (Órgão Especial) 0434423-72.2010.8.26.0000/SP, Rel. Des. Caduro Padim, j. 14-09-2011).

Por outro lado, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná, por maioria, julgou inconstitucional o art. 1.790, III, do Código Civil, por afrontar o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros. Consta na ementa que:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ARTIGO 1.790, III, DO CÓDIGO CIVIL. INQUINADA AFRONTA AO ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE CONFERE TRATAMENTO PARITÁRIO AO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL EM RELAÇÃO AO CASAMENTO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEI INFRACONSTITUCIONAL DISCIPLINAR DE FORMA DIVER-SA O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. ELEVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO “STATUS” DE ENTIDADE FAMILIAR. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. CONHECIMENTO DO INCIDENTE, DECLARADO PROCEDENTE. 1. Inconstitucionalidade do artigo 1.790, III, do Código Civil por afronta ao princípio da igualdade, já que o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal conferiu tratamento similar aos institutos da união estável e do casamento, ambos abrangidos pelo conceito de entidade familiar e ensejadores de proteção estatal. 2. A distinção relativa aos direitos sucessórios dos companheiros viola frontalmente o princípio da igualdade material, uma vez que confere tratamento desigual àqueles que, casados ou não, mantiveram relação de afeto e companheirismo durante certo período de tempo, tendo contribuído diretamente para o desenvolvimento econômico da entidade familiar.

(TJPR, Incidente de Inconstitucionalidade 536.589-9/01, Rel. Des. Sérgio Arenhart, j. 4-12-2009)

As divergências seguiram até que o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral no RE 878.694/MG, ao analisar julgamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido pela Oitava Câmara Cível, na Apelação 1.0439.09.103748-1/001, que acolheu a

decisão da Corte Especial no Incidente de Inconstitucionalidade 1.0512.06.0322313-2/002, considerando constitucional a sucessão diferenciada entre cônjuges e companheiros.

O julgamento do recurso teve início em 31 de agosto de 2016 e, após mais uma sessão e alguns pedidos de vistas, finalmente foi julgado na sessão plenária do dia 10 de maio de 2017, constando na ata que:

O Tribunal, apreciando o tema 809 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, deu provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar 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, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que votaram negando provimento ao recurso. (STF, 2017).

No julgamento aludido, o Ministro Marco Aurélio, em voto divergente, fundamentou que a Constituição Federal reconhece a união estável e o casamento como união familiar, o que não implica dizer que procedeu a equiparação entre ambos, sob pena de agredir a vontade dos conviventes e violar o direito à liberdade de opção pelo regime da união.

A seu turno, o Ministro Luis Roberto Barroso (relator), acompanhado pela maioria, fundamentou seu voto no sentido de que o casamento e a união estável “são figuras juridicamente (e não apenas socialmente) distintas”, sendo lícita a diferenciação entre ambas, como, por exemplo, no que tange aos requisitos para comprovação. Contudo, ressaltou que só será legítima a diferenciação de regimes entre casamento e união estável se não implicar hierarquização de uma entidade familiar em relação à outra, desigualando o nível de proteção estatal conferido aos indivíduos.

Sustentou, ainda, que a distinção de direitos sucessórios, em razão da família proveniente do casamento ou da união estável, possui caráter constitucional e apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social, por tratar da proteção jurídica da família emocional e financeira, e jurídica, pois se relaciona com a “especial proteção” conferida à família pelo Estado. (CARVALHO, 2018, p. 197).

Constou na ementa que:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITO DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código.

2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

3. Repercussão geral reconhecida

(STF, RE 878.694/MG, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 27-3-2005).

No tocante ao princípio da vedação do retrocesso social, o julgador reafirma que o sistema sucessório anterior, das Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, era mais substancialmente favorável ao companheiro do que o inaugurado pelo Código Civil de 2002, o que não se pode admitir. Assim, reafirme-se, é fixada a tese final, no sentido de ser inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. Em outras palavras, o companheiro deve ser incluído na ordem de sucessão legítima, nos incisos I, II e III do último comando, aplicando-se a ele todas as regras e controvérsias. (TARTUCE, 2021, p. 309).

Pois bem, com o julgamento definitivo, publicado no Diário Oficial em 6 de fevereiro de 2018, do Recurso Extraordinário 878.694/MG, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 809 da repercussão geral, nos termos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, fixou a seguinte tese: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002.

Diante disso, não há mais que se cogitar na distinção de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, aplicando-se igualmente aos companheiros a regra do art. 1.829 do Código Civil. (GOMES, 2019, p. 53)

Com a referida declaração de inconstitucionalidade, não há mais vazio legal quanto aos direitos sucessórios do companheiro, já que serão aplicadas as mesmas regras do Código Civil sobre os direitos sucessórios do cônjuge. Ademais, é preciso ter em mente que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Também é verdade que a lei é tida por omissa quando a norma nela existente é considerada inconstitucional. Ora, entre todas as entidades familiares existentes, a que mais se aproxima da união estável é o casamento. Daí a conclusão pela equiparação dos direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente e do companheiro sobrevivente, o que alcança a ordem de vocação hereditária e condição de herdeiro necessário, ao menos para Paulo Lobo. (LOBO, 2021, p. 74).

É importante mencionar ainda que, ao julgar os embargos declaratórios interpostos no RE 878.694, relativamente ao CC/2002, art. 1.845, o STF decidiu, ao final de 2018, que a repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil às uniões estáveis. Não havendo omissão a respeito da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos. Na decisão, o Supremo ateve-se à questão formal e aos limites da repercussão geral. Não decidiu, por exemplo, que o companheiro não é herdeiro necessário.

(LOBO, 2021, p. 75).

Aliás, nem poderia assim decidir, já que ele próprio (STF) declarou inconstitucional a distinção entre regimes sucessórios, tese esta que acabou sendo aplicada pelo STJ, no julgamento do REsp 1.357.117.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1.829 DO CC/2002. APLICABILIDADE. VOCAÇÃO HEREDITÁRIA. PARTILHA. COMPANHEIRO. EXCLUSIVIDADE. COLATERAIS. AFASTAMENTO. ARTS. 1.838 E 1.839 DO CC/2002. INCIDÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). 2. No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do artigo 1.829 do CC/2002, conforme tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o rito da repercussão geral (Recursos Extraordinários n°s 646.721 e 878.694). 3. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada disposição de última vontade. 4. Os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária. 5. Recurso especial não provido.

(STJ – Resp 1.357.117-MG. Relator Ricardo Villas Boas Cueva, Data de Julgamento: 13 de março de 2018. Terceira Turma. Data da Publicação: 26/03/2018).

Realmente, o legislador poderia ter optado por atribuir à união estável contornos jurídicos (em matéria sucessória) equivalentes aos do casamento, contudo, assim não procedeu, ou seja, optou por um sistema sucessório isolado, no qual o companheiro supérstite sequer é equiparado ao cônjuge, além de não ter estabelecido regras claras para sua sucessão. Corrigindo tal situação, a jurisprudência tendeu, de um modo geral, a igualar os direitos dos companheiros aos dos cônjuges. (VENOSA, 2021, p. 590).

## CAPÍTULO IV – AVANÇOS E DESAFIOS

### 4.1 Equiparação da união estável com outras formas de constituição de família

Como já foi dito, o revolucionário Texto Constitucional modificou a compreensão do Direito das Famílias, até então assentado estritamente no matrimônio, de forma a ampliar o conceito de família, permitindo o reconhecimento e a proteção de entidades familiares fora do casamento.

O novo formato dos vínculos de convivência ampliou o conceito de família para além do casamento, de tal forma que estabeleceu o conceito de “entidade familiar”, ou seja, houve o reconhecimento de outras formas de constituir família e não só através do casamento. (DIAS, 2016, p. 256).

De 1988 até os dias atuais novos valores jurídicos surgiram, especialmente o “afeto”, que evoluiu para a categoria dos princípios jurídicos e abriu espaço e proteção para novas estruturas parentais conjugais. (LOBO, 2019, p. 39 apud PEREIRA, 2020, p. 4).

Relacionamentos constituídos fora do casamento passaram a merecer a especial proteção estatal. Foi emprestada juridicidade aos enlaces extramatrimoniais, que até então eram marginalizados pela legislação. (DIAS, 2016, p. 408).

Nessa esteira de raciocínio, a entidade familiar deve ser compreendida, atualmente, como grupo social fundado essencialmente em laços afetivos. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 53).

Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 fez com que velhas concepções sobre o Direito das Famílias fossem abandonadas, inclusive o preconceito, passando-se a priorizar o desenvolvimento da pessoa humana em todos os seus aspectos. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 462).

Em que pese o importante reconhecimento constitucional, o tema carecia de regulamentação. Neste contexto, foram editadas as Leis nº 8.971/94 e 9.278/96, que passaram a regular o que dispunha o texto constitucional e cujo objetivo foi o de assegurar aos companheiros os direitos a alimentos e à sucessão.

Em contrapartida, como visto, a nova disciplina estabelecida pelo CC/2002 representou verdadeiro retrocesso no tocante aos efeitos sucessórios da união estável, já que trouxe em seu bojo dispositivo tratando desigualmente cônjuges e companheiros, além de ter introduzido no ordenamento jurídico brasileiro uma norma inconstitucional (art. 1.790).

Nesse sentido, a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil representou grande avanço, uma vez que conferiu tratamento igualitário aos institutos da união estável e do casamento na sucessão, ambos abrangidos pelo conceito de entidade familiar e ensejadores de proteção estatal.

Referida decisão é considerada um progresso no âmbito do direito sucessório, pois, o companheiro sobrevivente passou a ser incluindo na redação do art. 1.829 do Código Civil, que trata da ordem de vocação hereditária.

Por essa perspectiva, temos que referida decisão não só tentou eliminar o estigma e preconceito sofrido, mas também trazer uma maior segurança jurídica aos que optam pela união estável.

Durante anos o instituto da “união estável”, anteriormente chamado de concubinato, restou estranho ao direito por conta do estigma do adultério e a proteção ao casamento como única forma de constituição da família. Entretanto, nunca se justificou referido tratamento, ainda mais diante do fato de nosso país contar com um enorme número de casais que vivia e vive sob regime de união livre. Preconceitos religiosos são comumente apontados como a causa de tal situação. (TEPEDINO, 2020, p. 164/165).

Por tal motivo, o regime democrático estabelecido pela nova ordem constitucional de 1988 revelou grande preocupação em extirpar discriminações de qualquer ordem, notadamente no âmbito familiar. Assim, todos têm a liberdade de constituir uma família com quem desejar e da forma que julgar apropriada. (DIAS, 2016, p. 75).

Pelo princípio da liberdade e igualdade são garantidos inúmeros direitos, inclusive o de constituir uma relação conjugal ou uma união estável hétero ou homossexual ou ainda poliafetiva. (DIAS, 2016, p. 75/76).

Dessa forma, ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras de igual proteção. De fato, ao criar a categoria de entidade familiar, a Constituição acabou por conferir juridicidade às uniões afetivas. (DIAS, 2016, p. 409).

O tratamento igualitário aos institutos do casamento e união estável no âmbito sucessório não implica dizer que houve a equiparação total entre eles, sob pena de violar a autonomia da vontade de opção pelo tipo de união. Embora exista quem sustente que sim, como é o caso de José Fernando Simão e Mário Luiz Delgado, para os quais a união estável passa a ser um casamento forçado. (TARTUCE, 2017).

Em contrapartida, surge corrente respeitável, capitaneada por Anderson Schreiber (dentre outros), no sentido de haver equiparação somente para os fins de normas de

solidariedade, como é o caso das regras sucessórias, de alimentos e de regime de bens. Assim, a equiparação não deve ser total em relação às normas de formalidade, como as relativas à existência formal da união estável e do casamento, aos requisitos para a ação de alteração do regime de bens do casamento (art. 1.639, § 2º do CC e art. 734 do CPC) e às exigências de outorga conjugal. (TARTUCE, 2017).

Não se questiona a existência de uma verdadeira simetria entre o casamento e a união estável, já que ambos os institutos revelam estruturas de convívio originadas no afeto. A divergência surge no que diz respeito ao modo de constituição. (DIAS, 2016, p. 413).

Por essa perspectiva, o casamento e a união estável distinguem-se tão somente na forma de constituição e na prova de sua existência, mas jamais quanto aos efeitos protetivos em relação aos seus elementos. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 455).

Como bem aponta Zeno Veloso (2010, P. 97), "estamos longe de ter a completa elucidação do problema que, no momento presente, está impregnado de perplexidade, confusão. Só a jurisprudência, mansa e pacífica, dará a palavra final".

Diante do que se pode constatar, realmente a união estável assume especial papel na sociedade contemporânea, pois permite compreender o caráter instrumental da família, de modo que se efetive o ideal constitucional de que a família conte com especial proteção do Estado (seja ela qual for sua forma de constituição). (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 453).

#### 4.2 Desafios contemporâneos da sucessão na união estável

Os avanços são notórios, contudo, não podemos deixar de alertar para a existência, ainda, de outros problemas no que tange à situação sucessória do companheiro, problemas estes ainda não solucionados. (SCALQUETTE, 2020, p. 220).

Indaga-se para questão do companheiro e a companheira serem ou não herdeiros necessários. Pela redação do artigo 1.845, não são, muito embora eles também não tenham constado no artigo 1.850, que trata da exclusão dos não necessários (no caso, dos colaterais). Embora haja divergência doutrinária, tem-se que os companheiros, dado o status constitucional conferido à união estável, devem receber o mesmo tratamento dispensado aos cônjuges, sendo, sim, herdeiros necessários. Nesse sentido é a posição de Paulo Lobo, Orlando Gomes, Flávio Tartuce, José Fernando Simão. (SCALQUETTE, 2020, p. 220).

A inclusão do companheiro no rol de herdeiros necessários também gera outras consequências, uma vez que deverão ser aplicadas as regras dos artigos 1.846 e 1.847 do Código Civil ao companheiro sobrevivente, de modo a gerar limitações na doação e no

testamento (sua legítima deverá ser protegida). Ademais, será incluído no rol do artigo 1.974 do Código Civil, para fins de rompimento de testamento e terá o dever de colacionar os bens recebidos em antecipação, sob pena de sonegados (artigos 2.002 a 2.012 do Código Civil). (TARTUCE, 2017).

A outra indagação que se faz é se há ou não direito real de habitação para o(a) companheiro(a) sobrevivente. Sabe-se que o Código Civil de 2002 silencia a este respeito. Contudo, por se tratar de lei especial, deve prevalecer a regra do artigo 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/96, que consagra o direito real de habitação para o convivente até que não constitua nova união. (SCALQUETTE, 2020, p. 220).

Nesse sentido, o Enunciado 117 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil estabeleceu que o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88.

De fato, esse entendimento prevalece na doutrina nacional, uma vez que assim coadunam Flavio Tartuce, Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno, Sílvio de Salvo Venosa, Zeno Veloso, dentre outros mais. Não sendo diferente a conclusão da jurisprudência, havendo inúmeros julgados que concluem pela manutenção do direito real de habitação a favor do companheiro.

No julgamento do AgRg no REsp 1.436.350, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino também destacou não terem sido revogadas as disposições da Lei 9.278/1996, subsistindo a norma que confere o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal matéria em relação aos conviventes em união estável, consoante o princípio da especialidade, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRO. POSSIBILIDADE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NÃO RECONHECIDO NO CASO CONCRETO. 1. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Inexiste julgamento "extra petita" quando o órgão julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial. 3. O Código Civil de 2002 não revogou as disposições constantes da Lei n.º 9.278/96, subsistindo a norma que confere o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal matéria em relação aos conviventes em união estável, consoante o princípio da especialidade. 4. Peculiaridade do caso, pois a companheira falecida já não era mais proprietária exclusiva do imóvel residencial em razão da anterior partilha do bem. 5. Correta a decisão concessiva da reintegração de posse em favor das co-proprietárias. 6. Precedentes específicos do STJ. 7. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 8. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(STJ – Resp 1.436.350-RS. Relator Paulo de Traso Sanseverino, Data de Julgamento: 12 de abril de 2016. Terceira Turma. Data da Publicação: 19/04/2016).

Ademais, ainda que o direito real de habitação do companheiro não tenha sido tratado no julgamento pelo STF, entende-se pela sua existência, considerando que foi reconhecido pela doutrina e jurisprudência. Entretanto, discute-se qual é a extensão de tal direito. Assim, pairam dúvidas se terá o direito em razão da subsistência do artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96, ou se lhe será reconhecido o direito real de habitação de modo equivalente ao cônjuge, conforme o artigo 1.831 do Código Civil, já que os dispositivos possuem conteúdo distintos. (TARTUCE, 2017).

Para Gustavo Tepedino (2020, p. 14), “a evolução do tratamento jurídico das famílias revela a necessidade de se assegurar a liberdade nas escolhas existenciais que, na intimidade do recesso familiar, possa propiciar o desenvolvimento pleno da personalidade de seus integrantes”.

Assim, pode-se dizer que o princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal no Direito de Família atua como instrumento de freios e contrapesos da intervenção do Estado, o que preserva o direito à intimidade e à liberdade dos sujeitos. (PEREIRA, 2020, p. 92).

Em que pese todo o avanço havido até os dias atuais, o que percebemos na prática é que a igualização de direitos, dos gêneros, dos filhos e das famílias ainda não se efetivou como deveria. A dificuldade prática reside no fato de que a tão buscada igualdade é entremeada de uma complexidade que o pensamento jurídico, isoladamente, não é capaz de responder. (PEREIRA, 2020, p. 90).

Em suma, essas são apenas algumas evidências de problemas que terão de ser enfrentados e solucionados por nossos operadores do direito, até que se alcance a necessária justiça para os coniventes no âmbito sucessório.

Diante do exposto até aqui, façamos nossas notas conclusivas.

## CONCLUSÃO

Neste trabalho foi analisada a questão da sucessão legítima do companheiro (a) sobrevivente na união estável, abordando sua evolução histórica e apresentando as transformações ocorridas no instituto frente às mudanças na sociedade.

Durante muito tempo os companheiros não eram reconhecidos, uma vez que apenas a família legítima existia juridicamente, já que as demais relações não eram salvaguardadas. Outrossim, além de não regular as relações extramatrimoniais, o legislador negava veemente proteção jurídica a vínculos afetivos fora do casamento, tolhendo qualquer direito.

Como salientado e discutido durante o presente estudo, a união estável no direito brasileiro é compreendida em quatro fases: 1ª) Rejeição e repressão legislativas; 2ª) Reconhecimento mínimo da união estável; 3ª) Reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF88); 4ª) Efetivação decorrente do aludido reconhecimento constitucional.

Na primeira fase, chamada de fase de rejeição, não se admitia outra forma de constituir família se não por meio do casamento, de modo que a união estável era desprezada e não tinha qualquer proteção estatal.

Ocorre que, com o decorrer do tempo houve um reconhecimento mínimo, de modo que a relação extramatrimonial passou a ser reconhecida como sociedade de fato, sendo regulamentada pelas regras do Direito das Obrigações. É o que chamamos de segunda fase.

Deve-se à jurisprudência o reconhecimento jurídico dos vínculos afetivos formados sem o selo da oficialidade, já que, como a sociedade só aceitava a família constituída pelo matrimônio, a lei regulava somente o casamento, as relações de filiação e o parentesco.

Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal (que anteriormente à Constituição Federal de 1988 detinha competência para tanto) editou duas súmulas reconhecendo algum tipo de proteção às pessoas que viviam em concubinato, quais sejam a Súmula 380 e a Súmula 382.

Por sua vez, a terceira fase se materializa com o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, de modo a receber especial proteção do Estado.

Dessa maneira, a Constituição Federal de 1988 fez com que velhas concepções sobre o Direito das Famílias fossem abandonadas, inclusive o preconceito em relação ao concubinato. Até mesmo o nome do instituto foi mudado visando retirar o estigma da dupla conotação trazida pela palavra concubinato. Com isso, o termo “união estável” passou a ser usado para designar relações afetivas decorrentes da convivência entre homem e mulher, com o intuito de

constituir família, mas despida das tradicionais formalidades que o casamento impunha.

Por fim, a quarta e última fase, ainda em construção, representa a efetivação dos direitos que foram constitucionalmente garantidos aos conviventes.

Nesse sentido, vimos que as uniões extramatrimoniais passaram a ser reconhecidas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88). No art. 226 da CF/88, o conceito de família foi ampliado e, mais precisamente no §3º, a união estável teve seu merecido reconhecimento como entidade familiar.

Em que pese o importante reconhecimento constitucional, o tema carecia de regulamentação. Neste contexto, foi editada a Lei 8.971/94, primeira lei a regular o que dispunha o texto constitucional e cujo objetivo foi o de assegurar aos companheiros os direitos a alimentos e à sucessão. O lado negativo foi o fato de a aludida lei ter excluído de sua proteção as pessoas separadas de fato.

Algum tempo depois, eis que surge a Lei 9.278/96, considerada mais abrangente que a anterior. Com o novo diploma foi estabelecido o direito de partilha de bens (adquiridos na constância da união e de maneira onerosa pela colaboração de ambos os conviventes) e o direito real de habitação (em caso de dissolução da união por morte, tal direito assistia ao convivente sobrevivente sobre o imóvel destinado à morada familiar, perdurando enquanto vivesse ou não contraísse nova união estável ou casamento).

Dita legislação estabeleceu também, em seu art. 5º, a presunção de esforço comum, ou seja, bens adquiridos a título oneroso pelos conviventes na constância da união eram considerados fruto do trabalho e esforço comum de ambos (tais bens eram partilhados em partes iguais, salvo estipulação escrita em sentido contrário). Também foi importante notar que a Lei 9.278/96 acabou modificando o conceito da união estável (e conseqüentemente seus requisitos), já que omitiu os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e existência de prole.

Outro marco importante para compreender a evolução e polêmicas em torno do tema foi a promulgação do Código Civil de 2002, que infelizmente não contribuiu para dar efetividade ao mandamento constitucional, já que se limitou a reproduzir a legislação existente (reconheceu a união estável como a convivência pública, duradoura e contínua entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir família).

Além do fato de não ter contribuído em termos de regulamentação, a nova disciplina estabelecida pelo CC/2002 representou verdadeiro retrocesso no tocante aos efeitos sucessórios da união estável, já que trouxe em seu bojo dispositivo tratando desigualmente

cônjuges e companheiros, além de ter introduzido no ordenamento jurídico brasileiro uma norma inconstitucional (art. 1.790).

Dessa forma o retrocesso existe quando as Leis 8.971/94 e 9.278/96 proporcionavam direitos de usufruto de todos os bens auferidos pelos companheiros e não apenas os adquiridos a título oneroso, da mesma forma que previa para o cônjuge, ou seja, as mencionadas leis não faziam distinção equiparando assim os dois institutos, representou uma grande evolução na ciência do direito civilista brasileiro.

O Código ainda sequer mencionou quanto a concessão do direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado a residência da família, assegurado no artigo 1.831, inclusive de modo mais amplo do que no antigo Código Civil de 1916, uma vez que não se extingue com o novo casamento do beneficiário, como antes ocorria (artigo 1.611, parágrafo 2º, CC 1916).

Em prosseguimento, vimos que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694 pelo Supremo Tribunal Federal veio pôr fim a essa desigualdade, uma vez que a decisão igualou cônjuges e companheiros para fins sucessórios, sendo aplicadas aos companheiros as mesmas regras aplicadas aos cônjuges, ou seja, tanto para a união estável, quanto para o casamento, serão aplicadas as regras do art. 1.829 do CC/2002, devido ao reconhecimento da inconstitucionalidade de seu art. 1.970, que regia o efeito sucessório entre os companheiros.

Nesse sentido, após analisarmos a sistemática introduzida pelo criticado art. 1.790, do CC2002, foi possível concluir que a mesma padecia de gritante inconstitucionalidade, já que estabeleceu uma hierarquização incompatível com o texto constitucional, ao distinguir a união estável do casamento para fins sucessórios.

Tanto é verdade que, ao reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1.790, o STF igualou cônjuges e companheiros para fins sucessórios, ou seja, são aplicadas aos companheiros as mesmas regras aplicadas aos cônjuges.

Neste contexto de igualdade (ao menos para fins sucessórios), os companheiros terão os mesmos direitos que os cônjuges (aplicação, para ambos, do regime estabelecido pelo art. 1.829 do CC/2002).

Referida decisão trouxe maior segurança jurídica a quem opta pela união estável, desconsiderando o antigo preconceito que os companheiros sofriam. Assim, essa equiparação é muito importante para o ordenamento jurídico brasileiro, pois retrata que o direito deve estar atualizado e estar junto às necessidades da sociedade que evolui a cada dia.

Entretanto, embora o julgamento do Recurso Extraordinário nº 878.694 tenha sido concluído há vários anos, é fato que a decisão desencadeou grandes dúvidas que ainda

necessitam de esclarecimentos, tais como a inclusão ou não do companheiro no rol dos herdeiros necessários estabelecido no art. 1.845 do CC2002 (e as consequências advindas) e a manutenção do direito de habitação.

Apesar do grande desafio, deseja-se que a equiparação entre a união estável e o casamento se torne realmente efetiva, afinal, se ambas as instituições são formas de entidade familiar, por certo merecem idêntica proteção. Aliás, tal equiparação deve ser ampla, já que qualquer distinção que conflite com o reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar deverá ser extirpada do nosso ordenamento jurídico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Civil, Lei 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965. Altera a legislação do impôsto de renda, adota diversas medidas de ordem fiscal e fazendária, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4862.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4862.htm). Acesso em: 26 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6367.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6367.htm). Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc09-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm). Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm). Acesso em: 16 out. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8245.htm). Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm). Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm). Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 29 out. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm). Acesso em: 26 out. 2021.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm). Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 março de 2015. Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 13 out. 2021.

CARVALHO, Dimas. M. *Direito das sucessões : inventário e partilha*. 5ª Edição. Editora Saraiva, 2018.

CJF/STJ. Enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil. O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>. Acesso em: 14 out. 2021.

DE, CARVALHO, Luiz.Paulo. V. *Direito das Sucessões*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2019

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias* [livro eletrônico] / Maria Berenice Dias. 4. Ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. – 9. ed. rev. e atual. Salvador. Editora JusPodium, 2016.

GOMES, Orlando, *Sucessões*. 17 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019..

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito. 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/na-midia/2989/A+trajet%C3%B3ria+do+div%C3%B3rcio+n>. Acesso em: 27 set. 2021

LÔBO, Paulo. *DIREITO CIVIL: SUCESSÕES: VOLUME 6*. Editora Saraiva, 2021.

MADALENO, Rolf. *Sucessão Legítima*. 2 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NIGRI, Tânia. *União estável*. Editora Blucher, 2020.

OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 2 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCALQUETTE, Ana.Cláudia. S. *Famílias & Sucessões*. 8 Ed. São Paulo: Almedina, 2020.

STF. Súmula 35. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula35/false>. Acesso em: 11 out. 2021.

STF. Súmula 380. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula380/false>. Acesso em: 11 out. 2021.

STF. Súmula 382. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula382/false>. Acesso em: 11 out. 2021.

STF. RE n. 878.694, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. j. 10.05.2017. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/457839374/andamento-do-processo-n-878694-recurso-extraordinario-12-05-2017-do-stf?ref=topic\\_feed](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/457839374/andamento-do-processo-n-878694-recurso-extraordinario-12-05-2017-do-stf?ref=topic_feed). Acesso em: 29 out. 2021.

STJ. REsp 704.637-RJ. Relator: Luis Felipe Salomão. Julgamento: 17 de março de 2011. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1046114&num\\_registro=200401666508&data=20110322&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1046114&num_registro=200401666508&data=20110322&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em: 14 out. 2021.

STJ. AgRg no REsp 1.436.350. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino. Julgamento: 12 de abril de 2016. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1502781&num\\_registro=201400395495&data=20160419&peticao\\_numero=201600079263&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1502781&num_registro=201400395495&data=20160419&peticao_numero=201600079263&formato=PDF). Acesso em: 14 out. 2021.

STJ. REsp 1.357117-MG. Relator: Ricardo Villas Boas Cueva. Julgamento: 13 de março de 2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1686042&num\\_registro=201202570435&data=20180326&peticao\\_numero=-1&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1686042&num_registro=201202570435&data=20180326&peticao_numero=-1&formato=PDF). Acesso em: 14 out. 2021.

STOLZE, Pablo; FILHO, Rodolfo. P. *Manual de direito civil - volume único*. Editora Saraiva, 2019.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único* – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5*. 16 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 6*. 14 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, Flávio. STF encerra o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil. E agora? Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/259678/stf-encerra-o-julgamento-sobre-a-inconstitucionalidade-do-art--1-790-do-codigo-civil--e-agora>. Acesso em 26 out. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Vol. 6 - Direito de Família*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Direito das Sucessões - Vol. 7. 2.* Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro.* São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Família e Sucessões - Vol. 5. 21.* Ed. São Paulo: Atlas, 2021.