

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

TIAGO FERREIRA SANTOS

**MUDANÇAS TRAZIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
COM RELAÇÃO AO DIREITO DE HERANÇA PARA CASAIS EM
UNIÃO ESTÁVEL**

VITÓRIA
2017

FACULDADE DOCTUM DE VITÓRIA
CURSO DE DIREITO

TIAGO FERREIRA SANTOS

**MUDANÇAS TRAZIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
COM RELAÇÃO AO DIREITO DE HERANÇA PARA CASAS EM
UNIÃO ESTÁVEL**

Artigo científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.
Orientadora: Prof^a. Raquel Cola Greggio.

VITÓRIA
2017

MUDANÇAS TRAZIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COM RELAÇÃO AO DIREITO DE HERANÇA PARA CASAIS EM UNIÃO ESTÁVEL

Tiago Ferreira¹

Prof^a. Orientadora de Conteúdo: Raquel Cola Greggio²

Prof^a. Orientadora de Metodologia: Marianne Rios de Souza Martins³

RESUMO

O presente artigo tem o seguinte problema de pesquisa: Como os precedentes judiciais estão refletindo nas mudanças trazidas pelo Supremo Tribunal Federal com relação ao direito de herança para casais em união estável? Trata-se de uma pesquisa bibliográfica realizada a partir da seleção de artigos e livros com temáticas pertinentes ao tema, bem como, documentos legais e jurisprudências acerca da herança para casais em união estável. O trabalho foi dividido em 03 (três) capítulos. O primeiro aborda acerca do processo histórico dos direitos familiares dos conceitos básicos sobre o casamento e a união estável, o segundo aborda acerca da controvérsia no regime sucessório da união estável, a regra fixada pelo legislador infraconstitucional e a recente tese pronunciada pelo supremo tribunal federal e o terceiro capítulo analisa as mudanças trazidas pelo STF com relação ao direito de herança para casais em união estável. Ficou entendido, por meio desta pesquisa, que declarada a inconstitucionalidade do artigo 1970 do Código Civil, que fazia distinção entre os direitos sucessórios dos casados legalmente e dos que viviam em regime de união estável, logo, os casos em aberto que tramitam no Supremo, serão analisados, sendo que a aplicação de precedentes não dispensa a interpretação do significado do caso e das razões empregadas para a sua solução, o que exige juízes sensíveis e atentos às particularidades dos casos.

Palavras chave: União Estável. Herança. Decisão do STF. Direito equiparado.

ABSTRACT

This article has the following research problem: How are judicial precedents reflecting the changes brought by the Federal Supreme Court regarding the right of inheritance for couples in a stable union? It is a bibliographical research based on the selection of articles and books with themes pertinent to the theme, as well as legal

¹ Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Vitória - ES. E-mail: tiagofsantos53@hotmail.com

² Advogada, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Prof. Damásio de Jesus e LL.M em Direito Empresarial pela FGV – Fundação Getulio Vargas. Professora Universitária. Email: Raquel@colaeperuchi.adv.br

³ Advogada, Mestre em Direito e Garantias Fundamentais pela FDV. Professora Universitária. Email: mriosmartins@terra.com.br

documents and jurisprudence about the inheritance for couples in stable union. The work was divided into 03 (three) chapters. The first deals with the historical process of family rights of the basic concepts of marriage and stable union, the second deals with the controversy in the succession regime of stable union, the rule set by the infraconstitutional legislator and the recent thesis pronounced by the supreme federal court and the third chapter analyzes the changes brought by the Supreme Court regarding the right of inheritance to couples in stable union. It was understood, through this research, that the unconstitutionality of article 1970 of the Civil Code, which made a distinction between the inheritance rights of those legally married and those who lived in a stable union regime, thus, the open cases being processed in the Supreme Court, will be analyzed, and the application of precedents does not dispense the interpretation of the meaning of the case and the reasons used for its solution, which requires judges sensitive and attentive to the particularities of the cases.

Keywords: Stable Marriage. Heritage. Decision of the STF. Related law.

INTRODUÇÃO

Pode-se enfatizar que na atual sociedade, demanda-se cada vez mais a normatização das relações entre casais não casados (heterossexuais ou homoafetivos) tendo em vista o cumprimento das leis de forma igualitária.

Para compreender os direitos pelos quais os casais com união estável fazem jus, torna-se relevante compreender, por meio da descrição dos dados obtidos na leitura de textos científicos da área do Direito Civil e Processual Civil das legislações vigentes, quais os rumos que o Direito está tomando com relação à igualdade na concessão de direitos à herança.

A decisão foi proferida no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 646721 e 878694, ambos com repercussão geral reconhecida. Na análise sobre a união estável homoafetiva, um homem que viveu por 40 anos com seu companheiro ganhou o direito de ficar com metade da herança, dividindo-a com a mãe do falecido.

Neste sentido, o presente artigo dará ênfase aos reflexos decorrentes da decisão do STF uma vez que, com essa decisão do STF, o companheiro, ou seja, aquele que vive em união estável passou a ter o direito de herdar os bens exclusivos do falecido, no regime da comunhão parcial e da separação total de bens, enquanto antes tinha o direito de herdar os bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Além disso, se antes os parentes colaterais, como os irmãos do falecido, conservavam o direito à herança, partilhando-a com o companheiro sobrevivente, após a decisão do STF, aqueles parentes não herdarão mais na ordem de vocação hereditária. Assim, questiona-se como fica a segurança jurídica para estes parentes uma vez que os processos em andamento antes da publicação do acórdão se seguirem o entendimento do STF, não tem como saber se esse era o desejo do falecido ou não.

Para melhor explicar estes argumentos, apresenta-se alguns enfoques relacionados a controvérsia no regime sucessório da união estável: a regra fixada pelo legislador infraconstitucional e a recente tese pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal, também se discute sobre o efeito vinculante da tese firmada pelo STF no RE julgado e da sua modulação e seu caráter constitutivo.

Para atender a pesquisa indaga-se: A decisão do STF gera precedente para os processos que tramitam e os que ainda vão ingressar, mas essa decisão de que os processos que já tramitavam antes da publicação do acórdão ter que seguir o entendimento do STF fere a segurança jurídica?

Estes reflexos devem ser analisados de uma forma abrangente, ou seja, além da questão do direito a equiparação, existem os casos que tramitam antes da publicação da decisão julgada pelo STF que declara a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, que fazia distinção entre os direitos sucessórios dos casados legalmente e dos que viviam em regime de união estável.

Este assunto é relevante uma vez que reflete uma das grandes demandas da sociedade em decorrência das transformações ocorridas na sociedade nos últimos tempos, no que diz respeito ao direito sucessório das famílias, não havendo mais a predominância da organização familiar tradicional, ou seja, daquela que é formada por homem e mulher (casados legalmente) e filhos, havendo, portanto, uma grande variedade nestas constituições familiares por existir famílias formadas por casais em união estável, tanto heterossexuais como homoafetivos.

Mediante uma aula assistida nas últimas semanas acerca dos direitos familiares com relação ao direito de usufrutuário do companheiro superstite na união estável, percebeu-se a necessidade de analisar quais os reflexos das mudanças promovidas pelo STF com relação ao direito de herança para casais em união estável, o que inclui a curiosidade de entender de forma mais aprofundada sobre a concessão destes direitos, correlacionando-os com o princípio da isonomia e com a efetivação dos direitos de todos os cidadãos que se enquadram em qualquer que seja o modelo de família, seja ela fruto de uma união estável, casamento legal, homossexual ou heterossexual.

Um tema desta natureza pode ir ao encontro das demandas da sociedade, explorando leis e jurisprudências relacionadas ao assunto, ajudando na ampliação dos acervos bibliográficos relacionados à temática investigada. Trata-se de um assunto bastante atual e de muita repercussão na sociedade. A relevância jurídica está na possibilidade de interpretar como as atuais decisões estão sendo aplicadas e executadas diante da necessidade da segurança jurídica que versa sobre o tema.

A fim de se atingir os objetivos desse projeto utiliza-se a pesquisa teórico-dogmática, tendo em vista que serão abordados conceitos doutrinários e jurisprudenciais para equacionar o problema apresentado. São, também, utilizados como recursos metodológicos, artigos relacionados ao tema, doutrina e revistas jurídicas.

O trabalho foi dividido em 03 (três) capítulos. O primeiro aborda acerca do processo histórico dos direitos familiares dos conceitos básicos sobre o casamento e a união estável, o segundo aborda acerca da controvérsia no regime sucessório da união estável, a regra fixada pelo legislador infraconstitucional e a recente tese pronunciada pelo supremo tribunal federal e o terceiro capítulo analisa as mudanças trazidas pelo STF com relação ao direito de herança para casais em união estável.

1 DIREITOS FAMILIARES: PROCESSO HISTÓRICO E CONCEITOS BÁSICOS SOBRE O CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL.

Para melhor compreensão acerca do histórico-jurídico das relações conjugais, faz-se necessário remeter-se ao campo sociológico, que influencia as relações matrimoniais no campo ético e moral.

No direito Romano é possível encontrar quatro tipos de união para a constituição da família, dentre eles o concubinato, conforme argumenta Xavier (2015, p. 2). A autora traça a trajetória histórica dos direitos familiares ressaltando que o casamento romano representava um fenômeno mais sociológico do que jurídico uma vez que os princípios referentes à celebração, dissolução e proteção do matrimônio não constituíam regulamentação jurídica, mas que melhor se enquadravam no campo da ética.

Estes argumentos são compartilhados por Gonçalves (2011, p. 3) quando ressalta que no direito romano, o casamento adentrava ao campo da ética e do aspecto moral das sociedades, principalmente quando apresentava os princípios pelos quais as famílias deveriam estar alicerçadas para o estabelecimento da ordem social.

Mesmo com toda influencia ética e religiosa, as relações conjugais nunca se prenderam a padrões firmados pela sociedade.

Xavier (2015) acrescenta que mesmo combatido pela igreja, o concubinato nunca foi evitado na vida em sociedade desde os tempos mais remotos. A união livre e informal entre casais por muito tempo da história da humanidade, mais precisamente “durante o século XVIII e início do século XIX, representaram a mobilidade de relacionamento adotada pela grande maioria dos casais na Europa e nas Américas” (XAVIER, 2015, p 14).

Com relação ao Brasil e aos demais continentes, embora tenha sido condenada por alguns doutrinadores, foi prevista em lei diante dos apelos de uma sociedade em constante transformação. A Constituição Federal atribuiu sentido de entidade familiar à união estável e ao mesmo tempo estabelece que o casamento é fonte preferencial e não exclusiva da criação família, conforme dispõe o art. 226 § 3º, posteriormente foi complementado pelas leis 8951/94 e 9278/96. Nesta instância, pode-se dizer que durante muito tempo a doutrina entendeu que para a caracterização do concubinato havia a necessidade de comprovação de vida *more uxório*.

Com o passar do tempo teve-se o entendimento modernizado de que não constituía elementar etiológica do concubinato a convivência sob o mesmo teto e a dependência econômica da mulher, a ponto da Súmula 382, do STF determinar: "A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato" (BRASIL, 2017).

A família é, portanto, uma entidade sociológica que não depende do tempo e do espaço, mas possui uma natureza jurídica a qual será argumentada com base na constituição Federal de 1988 e em alguns autores da área jurídica.

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 reconheceu para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, não unidos pelo matrimônio, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

Venosa (2015, p. 12) assegura que a união estável tornou-se fato jurídico, sendo um fato do homem que, gerando efeitos jurídicos, torna-se um fato jurídico.

O autor destaca que a união estável passou a revestir juridicamente no mandamento constitucional, pois antes, apenas a família natural conferia proteção jurídica.

O artigo 1º da Lei 9.278/96, que veio complementar o § 3º da Constituição Federal de 1988, podendo extrair o conceito de união estável, como a seguir: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família” (BRASIL, 1988).

Neste sentido, entende-se que o direito confere a cada dia proteção em situações reais, sendo que o Estado tem o dever de proteger as relações de entidades familiar, como em situações de união estável de casais e seus respectivos direitos sucessórios, mesmo não vivendo em uma união formal (casamento).

A constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, utilizou a expressão união estável em substituição a palavra concubinato. O artigo 1.727 do Código Civil de 2002 se expressa da seguinte forma: “as relações não eventuais, entre o homem e a mulher impedidos de casar, constituem concubinato” (Brasil, 2002).

O processo de transformação rápido pelo qual a sociedade passava e pela necessidade de se reconhecer determinado instituto devido aos crescentes números de pessoas que se relacionavam, o concubinato foi dividido nas espécies “pura e impura”, em que a primeira representava a relação entre pessoas que não tinham nenhum impedimento para se unir e a segunda importava numa relação que tinha um empecilho, como o casamento de um dos conviventes, para se unir.

Para Venosa (2015, p. 13) o Direito Civil moderno apresenta como regra geral, uma definição restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por

relação conjugal ou de parentesco. O autor descreve a família como um fenômeno fundado, não apenas em dados psicológicos e sociológicos, mas também pelo fator jurídico e que por este motivo deve-se analisar as vertentes da união estável no tocante aos direitos destas famílias formadas a partir de união estável, tendo em vista o cumprimento de seus direitos e deveres legais.

Deve-se considerar que cabe a lei facilitar a convenção, para fins de proteção do estado, da união estável em casamento. Neste sentido, se a lei maior conferiu a união estável o reconhecimento enquanto entidade familiar resta analisar as leis infraconstitucionais que foram sendo criadas para disciplinar os deveres e os direitos de quem vive em união estável (BRASIL, 2005).

A partir desta afirmação, fica evidente que os conceitos de família, seja constituída por meio da união estável seja por casamento, variam de acordo com os fatores subjetivos existentes em cada cultura, época ou região.

Madaleno (2008, p. 35) ressalta que a ideia de união estável nos tempos atuais é bem diferente das ideias existentes nos tempos passados, isto porque a cada avanço que a sociedade dá em torno das transformações no modo de ser, agir e pensar, novos paradigmas vão se formando e estabelecendo novos conceitos em termos de família. Isto ocorre pelo seguinte motivo:

A família não é sinônimo de matrimônio, mas uma das opções para formação da entidade familiar, que também se constitui pela união estável e comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e que é chamada pela doutrina de família monoparental (MADALENO, 2008, p. 35).

Sob esta ótica, a família não mais é vista como era antigamente, mais precisamente, com relação à forma como era constituída: pai, mãe (casados) e filhos. Isto porque, graças às mudanças ocorridas ultimamente, esta tem assimilado novas formas de união, como é o caso da união estável entre casais heterossexuais ou homossexuais.

Isto explica o posicionamento de Villela (2001, p. 6) quando ressalta que a família “não é apenas o conjunto de pessoas onde uma dualidade de cônjuges ou de pais esteja configurada, senão também qualquer expressão grupal articulada por uma relação de descendência”. Ou seja, não existe regra para a formação de uma família, o que implica dizer que, independente de formalidades conjugais, as pessoas estão constituindo famílias de forma diversificada, partindo-se do princípio da liberdade que é outorgada pela Constituição do Brasil.

No Brasil, muitos acontecimentos têm demarcado uma nova história em termos de formação familiar. Nos dias atuais, muito se tem falado na ideologia do gênero, no feminismo, dentre outros movimentos que vêm para combater todo e qualquer limite estabelecido pela sociedade tradicionalista.

Xavier (2015) salienta que os conceitos existentes nesta época só se aproximavam para fins de efeito de proteção estatal sobre as famílias sem, no entanto, equiparar ao casamento. Portanto, fazendo um paralelo entre o início do século XX na sociedade brasileira e na contemporaneidade, o conceito de união estável que se tinha era voltado para a concessão de direitos voltados para a proteção das famílias, tal conceito foi sendo paulatinamente substituído pela equiparação entre união estável e casamento, ou seja, hoje, a tendência vai além da simples proteção às famílias uma vez que faz a equiparação ao casamento.

Neste sentido, a União Estável é cercada de elementos que a configura, dentre eles destacam-se a publicidade, a estabilidade, o objetivo de formação familiar, a ausência de impedimentos legais. Para reconhecer as especificidades da união estável, é necessário fazer a distinção entre esta e o concubinato, pois muitas pessoas confundem a união estável com o concubinato.

Os doutrinadores têm recebido a nomenclatura de “concubinato puro” para diferenciá-la da amasia, ou concubinato impuro. A primeira figura de concubinato é entre pessoas sem impedimentos, livres, já a segunda é decorrente de relações extraconjugais, pessoas impedidas de manter uma união. Já o “concubinato” nos alude a concepção de laços extra matrimoniais ou relações adúlteras (VENOSA, 2015, p. 14).

Ou seja, existe uma diferença entre união estável e concubinato. É necessário reconhecer quando o casal vive uma união estável e quando vive um relacionamento extraconjugal, pois, em termos de divisão de herança, é preciso que seja de fato comprovada a união estável do casal.

Há tempos passados, era impossível um companheiro em união estável ter direito à herança deixada pelo cônjuge, entretanto, graças as mudanças ocorridas na sociedade, principalmente no que tange aos conceitos de família, isto se tornou possível.

Em suma, mostra-se “impossível conceituar a família de forma universal, perene e absoluta, pois sua estrutura depende diretamente da cultura social, do regime político, do sistema econômico e da religião existentes em um determinado lugar e tempo” (XAVIER, 2015, p. 21). A partir desta afirmação, fica evidente que os conceitos de família, seja constituída por meio da união estável seja por casamento, variam de acordo com os fatores subjetivos existentes em cada cultura, época ou região.

O que se propõem neste trabalho é, portanto, compreender o direito sucessório na união estável, para isto, é necessário, mesmo que de forma resumida, compreender as diferenças entre casamento e união estável.

Sabe-se que no tocante a relação ao direito sucessório em uma união estável, admite direito a herança apenas ao companheiro da união pura, o qual será chamado à sucessão. O foco desta pesquisa estará, portanto, nas alterações trazidas pelo posicionamento do Supremo Tribunal federal, possibilitando uma visão ampliada dos temas relacionados à união estável e o direito sucessório.

2 A CONTROVÉRSIA NO REGIME SUCESSÓRIO DA UNIÃO ESTÁVEL: A REGRA FIXADA PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL E A RECENTE TESE PRONUNCIADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Legislador infraconstitucional trouxe dois regimes sucessórios distintos, um para família constituída pelo matrimônio, previsto no art. 1.829, CC/2002, onde a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I** - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens ([art. 1.640, parágrafo único](#)); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II** - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III** - ao cônjuge sobrevivente;
- IV** - aos colaterais.

E outro pela família que vive sob o regime da união estável, que estabelece no art. 1.790, CC/2002, que o companheiro (a) pode participar 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.

Essa distinção elevou o cônjuge à categoria de herdeiro necessário, conforme previsto no artigo 1.845, CC/2002, o que não ocorreu com o companheiro, demonstrando que o Código Civil de 2002, tratava o companheiro e o cônjuge de forma distinta.

O cônjuge concorre com os descendentes, com ascendentes, e, se ausentes, herda na totalidade, já o companheiro, este para herdar, concorre com os descendentes, os ascendentes e os colaterais, estando limitado aos bens adquiridos de forma onerosa na constância da união estável.

Estes argumentos são compartilhados por Nader (p.106), que aponta a forma de aquisição dos bens a serem partilhados, vejamos:

Independentemente do regime de bens adotado na união estável, o *caput* do art. 1.790 enuncia duas exigências fundamentais para a sucessão *mortis causa* entre companheiros: *que os bens tenham sido adquiridos durante a constância da relação e a título oneroso*. Aplicando-se o argumento *a contrario sensu*, tem-se que: os adquiridos antes da união estável ou por doação *inter vivos* ou *mortis causa* não são objetos de herança entre os companheiros.
(Nader, Paulo. P.106)

Diante da desigualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, uma crescente corrente constitucionalista passou a interpretar o artigo 1.790 CC/2002, a luz da Constituição, reconhecendo o direito de equiparação embora não tivesse um posicionamento firmado pela Corte Suprema, o que possibilitava decisões contrária, de uma corrente civilista, que aplica a letra fria da lei.

Através do Recurso Extraordinário 646.721, com repercussão geral reconhecida, o recorrente que vivia em união estável homoafetiva há mais de 40 anos, até o falecimento de seu companheiro, teve seu direito sucessório limitado pelo Tribunal de origem com o fundamento no artigo 1.790,III, do CC/2002.

O Ministro Luís Roberto Barroso, lembrou a dicotomia existente no CC/2002 entre os regimes sucessórios: um para a família constituída por casamento, outros para a família constituída por união estável, em seu voto, item 5, o Ministro destacou a falta de fundamento constitucional para que se estabeleça diferenciação entre os modelos de família :

5. Pois bem. Não há razão para aplicar ao caso de uniões estáveis homoafetivas solução diversa da que apliquei em meu voto no RE 878.694. Como afirmei naquele julgamento, inexistente fundamento constitucional para estabelecer-se diferenciação entre os múltiplos modelos de família, que, embora não constituídos pelo casamento, sejam caracterizados pelo vínculo afetivo e pelo projeto de vida em comum, incluindo-se aí as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADI 4.277 e da ADPF 132, já reconheceu a “*inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico*”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

O Ministro destacou ainda em seu voto que a Constituição 1988, expandiu a concepção jurídica de família, reconhecendo expressamente a união estável e a família monoparental como entidades familiares que merecem igual proteção do Estado. (STF 2017)

Deste modo, o entendimento é que tal proteção deva ser estendida às uniões homoafetivas, pois são formas de famílias reconhecidas pela Constituição Federal, e por essa razão cônjuges e companheiros devem receber a mesma proteção sucessória, uma vez que o objetivo estatal da sucessão é assegurar aos parceiros meios para que viva uma vida digna.

Entre os argumentos firmados no acórdão, os principais são a existência de violação do princípio da dignidade a pessoa humana, e a lesão ao princípio da proporcionalidade, ao fazer o Estado distinção entre os modelos de família.

O reflexo da decisão citada no acórdão está tendo efeitos positivos para o(a) companheiro(a) que vivia em um relacionamento estável com o falecido.

Sob a ótica da autora, a partir desta decisão, um homem ou uma mulher que vive uma relação em união estável, passou a “herdar os bens exclusivos do falecido, no regime da comunhão parcial e da separação total de bens, enquanto antes tinha o direito de herdar os bens adquiridos onerosamente durante a união estável (SILVA, 2017, p. 1)

Mas assim como reflexos positivos, a decisão traz alterações que podem impactar os processos em andamento, fazendo que os efeitos da decisão atinjam todos os processos em aberto, conseqüentemente afetaria os herdeiros que estavam na ordem de vocação hereditária.

2.1 ASPECTOS PROCESSUAIS DA TESE FIRMADA.

Frente às mudanças trazidas pela decisão do STF, depara-se com a questão da segurança jurídica, lembrando que,

O princípio da segurança jurídica, também conhecido como princípio da confiança legítima (proteção da confiança), é um dos subprincípios básicos do Estado de Direito, fazendo parte do sistema constitucional como um todo e, portanto, trata-se de um dos mais importantes princípios gerais do Direito (PATRIOTA, 2016, p. 2).

Nesta instância, a segurança jurídica objetiva “assegurar a estabilidade das relações já consolidadas, frente à inevitável evolução do Direito, tanto em nível legislativo quanto jurisprudencial” (PATRIOTA, 2016, p. 2).

Donizzeti (2015, p. 3) ressalta que no Brasil, embora exista um sistema jurídico essencialmente baseado na *Civil Law*⁴, observa que os precedentes judiciais estão sendo paulatinamente adotados pela legislação processual civil “com a finalidade de imprimir maior segurança jurídica aos jurisdicionados e maior celeridade ao trâmite processual”.

Ou seja, mesmo que o sistema jurídico brasileiro esteja pautado no sistema jurídico romano, o qual se configura como um modelo menos flexível em termos de precedentes, está havendo, de forma gradual, a aceitação dos precedentes judiciais como forma de garantir às partes interessadas a maior segurança jurídica.

Manrinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 5) analisam o Art. 927 do Novo Código Processual Civil, acerca da observância dos juízes e tribunais sobre as decisões judiciais. Dentre os incisos deste artigo, pode-se destacar:

- I: As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II Os enunciado de súmula vinculante;
- III Os acórdãos em incidentes de assunto de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e em especial repetitivos.

⁴ Sistema romano-germânico jurídico mais disseminado no mundo, baseado no direito romano, tal como interpretado pelos glosadores a partir do século XI e sistematizado pelo fenômeno da codificação do direito, a partir do século XVIII.

Segundo os autores, nem toda decisão judicial é um precedente (*Ratio Decidend*) e nem todo material exposto na justificação tem força vinculante. Segundo eles, “a aplicação de precedentes não dispensa a interpretação do significado do caso e das razões empregadas para a sua solução, o que exige juízes sensíveis e atentos às particularidades dos casos” (MANRINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2017, p. 415)

Portanto, sob a ótica dos autores, o processo de identificação e aplicação do precedente vai depender da interpretação do material constante na decisão.

Didier Júnior e Cunha (2017) destacam que o *quórum* qualificado é para considerar que a questão não tem repercussão geral, sendo que, interposto o recurso extraordinário, a repercussão geral passa a haver uma presunção, presumindo-se que haja repercussão geral, somente cabe ao plenário do STF deixar de conhecer do recurso extraordinário por falta de repercussão geral. Ou seja, somente o STF poderá dizer que não há repercussão geral.

Deste modo, “é possível que a turma do STF conheça dos recursos, por reputar geral a questão discutida, sem necessidade de remeter os autos ao plenário, desde que haja no mínimo quatro votos a favor da repercussão geral” (DIEDER JÚNIOR, CUNHA, 2017, p. 417).

Os autores acrescentam que é possível pressupor que em causas coletivas que versam sobre temas constitucionais haverá a tal repercussão geral que exige para o cabimento dos recursos extraordinários.

No caso do julgamento do STF com relação a equiparação entre cônjuge e companheiro para fins de sucessão na herança para casais em união estável e homoafetiva, “a decisão foi proferida no julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 646721 e 878694, ambos com repercussão geral reconhecida” (STF, 2017).

Neste sentido, pode-se refletir sobre o caso da equiparação referente aos inventários abertos, os quais poderão sofrer impactos com a decisão do STF, visto que se trata de um assunto de repercussão geral e possibilidade de gerar precedentes para outros casos em trâmites judiciais.

3 MUDANÇAS TRAZIDAS PELO STF COM RELAÇÃO AO DIREITO DE HERANÇA PARA CASAIS EM UNIÃO ESTÁVEL

O Supremo tribunal Federal, por meio do relator Ministro Marco Aurélio, no uso do Recurso Extraordinário 646.721, Rio Grande do Sul, com a finalidade de preservar a segurança jurídica no referido Acórdão, estabeleceu a tese de que “no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.

Ou seja, a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

O entendimento ora firmado aplica-se somente aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública.

A decisão foi a seguinte:

O Tribunal, apreciando o tema 498 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, que redigirá o acórdão, deu provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito do recorrente de 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 Marco Aurélio (Relator) e Ricardo Lewandowski. Em seguida, o Tribunal, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), fixou tese nos seguintes termos: “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”.

Nesta perspectiva, é importante frisar o efeito vinculante da tese firmada pelo STF no RE julgado e da sua modulação. Vale ressaltar que o termo modular significa “estabelecer uma data a partir da qual a decisão do STF surtirá efeitos evitando assim um possível caos jurídico que a declaração de inconstitucionalidade ou mudança de jurisprudência poderia vir a causar” (BRAGA, 2015, p. 1).

Porém, este conceito precisa ser flexibilizado tendo em vista que antes do advento da lei de ADI, já havia a aplicação de técnicas por parte do Supremo quando este atenuava o postulado da nulidade das leis inconstitucionais, seja atribuindo eficácia *ex nunc* à decisão, ou seja, ressaltando determinadas situações.

Sabendo-se que os assuntos jurídicos dão margens para divergências entre doutrinadores e magistrados, é mister que seja declarado o caráter da decisão do STF para que fique esclarecido como a referida decisão deve ser aplicada pelos tribunais inferiores e em quais processos devem ser aplicados tais efeitos.

Braga (2015, p. 2) destaca que “a decisão declarar pela constitucionalidade, ela será de caráter declaratório, caso declare a inconstitucionalidade terá caráter constitutivo, pois não irá apenas declarar o defeito da norma, mas ocorrerá a limitação ou a desconstituição dos seus efeitos”. Ou seja, dada a inconstitucionalidade do artigo 1970 do Código Civil, é possível dizer, com base em Braga (2015), que se trata de uma decisão de caráter constitutivo uma vez que, além de declarar o efeito da norma, também deve ser estabelecida sua limitação.

Em suma, as mudanças trazidas pelo STF com relação ao direito de herança para casais em união estável abrangem, sobretudo, o reconhecimento pela equiparação dos direitos dos companheiros em união estável e cônjuges, o que demonstra o compromisso do referido órgão com a segurança jurídica dos casais, independentemente de serem casados, em união estável, heterossexuais ou homossexuais.

Já para os parentes do falecido, a segurança jurídica fica em jogo uma vez que após a decisão do STF, o companheiro em união estável passaria a usufruir do direito de herança do falecido. Se antes desta decisão os parentes colaterais como os irmãos gozariam deste direito, após esta decisão, estes não mais herdariam na ordem de vocação hereditária.

Conforme a decisão supracitada “aplicar a decisão a todos os inventários ainda abertos ao tempo de sua publicação com base na segurança jurídica, com todo o respeito, é uma evidente contradição” (STF, 2017).

Isso porque segurança jurídica é a circunstância de um cidadão conhecer, ou ao menos poder conhecer a lei e agir e reagir com base neste conhecimento. Quem quer viver em união estável deve ter a possibilidade de conhecer o ordenamento legal, para decidir se lhe convém ou não constituir essa entidade familiar, ou, até mesmo, mantê-la até a morte (STF, 2017).

Com base nestes pressupostos, pode-se considerar que a equiparação é um ponto positivo, mas a modulação dos efeitos da decisão podem trazer prejuízos aos herdeiros que antes se encontravam na ordem de vocação hereditária, e que a segurança jurídica invocada no voto do Ministro Roberto Barroso, aparenta estar apenas de um lado das partes.

Além disso, o STF acabou por desrespeitar o Código Civil, que estabelece em seu artigo 1.787 que a lei que regula a sucessão é a lei vigente ao tempo de sua abertura, ou seja, ao tempo da morte do indivíduo.

CONCLUSÃO

Ficou compreendido por meio desta pesquisa que a equiparação entre cônjuge e companheiro para fins de sucessão na herança para casais em união estável e homoafetiva proferida no julgamento dos Recursos Extraordinários (646.721) e com repercussão geral reconhecida, foi uma decisão coerente, levando-se em conta as garantias constitucionais, e os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, e proporcionalidade.

Porém, a modulação dos efeitos dado a decisão se encontra em total descompasso com argumento ora firmado pelo redator do acórdão, pois aplicar a decisão a todos os inventários abertos com base na segurança jurídica, com todo respeito, é uma evidente contradição. Isso porque segurança jurídica é a circunstância de um cidadão conhecer, ou ao menos poder conhecer a lei e agir e reagir com base neste conhecimento.

Conforme advertiu o Ministro Ricardo Lewandowski, voto vencido no julgamento:

“os que já estão mortos, evidentemente, não têm mais como interferir e reagir relativamente à decisão do Supremo Tribunal Federal”.

Pode-se refletir sobre o seguinte caso, um homem vive uma relação estável há pouco tempo com uma mulher, sendo que este homem possui uma irmã com problemas de saúde e que por este motivo dependia dele para a compra de remédios, alimentação, aluguel, etc. Este homem falece inesperadamente e os seus bens, devido à equiparação ao casamento, seriam destinados à companheira. Não seria uma injustiça para esta irmã? Visto que, caso inexistisse esta decisão esta herdaria, na condição de parente bilateral o direito aos bens do seu irmão. Assim, se por um lado uma parte é beneficiada, a outra ficaria no prejuízo.

Sendo a preservação da segurança jurídica o objetivo do STF, a única alternativa possível para atingi-lo seria a aplicação da decisão do julgamento somente em relação às sucessões abertas após a data de publicação da decisão, ou seja, às heranças decorrentes de falecimentos posteriores à divulgação do acórdão proferido pelo STF.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Fabiana Alves. Modulação dos efeitos da sentença. *Âmbito Jurídico*, 2015. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14019. Acesso em outubro de 2017.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 3.071 de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em agosto de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Vade Mecum acadêmico de direito. 2.ed. São Paulo: Rideel, 2005.

BRASIL. Aplicação das Súmulas do STF. Legitimidade do filho concebido durante a constância do casamento para a propositura de ação de investigação de paternidade. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2488>

Consultório Jurídico (CONJUR). Supremo Tribunal Federal reconhece união estável homoafetiva. 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavel-homoafetiva>. Acesso em agosto de 2017.

DIEDER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Meios de Impugnação às decisões judiciais e Processos nos Tribunais. 14ª edição, revista ampliada e atualizada, 2017.

DONIZZETI, Elpídio. A Força dos Precedentes do Novo Código de Processo Civil. Jus Brasil, 2015. Disponível em: <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em outubro de 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

MADALENO, Rolf. A união (ins)estável – Relações paralelas. 2008. Disponível em www.flaviotartuce.adv.br, acessado em 20/02/2008.

MAIO FILHO, Rui Cerri, Ação Rescisória: seus limites e sua aplicabilidade. Lex Net, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.lex-net.com/new/acao-rescisoria-seus-limites-e-sua-aplicabilidade/>. Acesso em agosto de 2017.

MANRINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil. 3ª Edição revisada, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, 2017.

PATRIOTA, Caio César Soares Ribeiro Borges. O Princípio da Segurança Jurídica. Jus Brasil, 2016. Disponível em: <https://caiopatriotaadvocacia.jusbrasil.com.br/artigos/433454249/o-principio-da-seguranca-juridica>. Acesso em outubro de 2017.

PONTES, Felipe. STF: União estável e casamento são iguais para herança, incluindo homoafetivos. Agência Brasil, 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-05/stf-uniao-estavel-e-casamento-sao-iguais-para-heranca-incluindo>. Acesso em agosto de 2017.

STF. Recurso Extraordinário 646.721 Rio Grande do Sul. 2017.

Revista Veja. STF: Casal LGBT em união estável tem os mesmos direitos a herança. Publicado em 15 de junho de 2017. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/economia/stf-uniao-estavel-e-lgbts-tem-direitos-sobre-heranca/>. Acesso em agosto de 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. Coleção Direito Civil – Vol. 7. 5ª Ed. São Paulo: Atlas; 2015b.

VILLELA, João Baptista. Alimentos e sucessão entre companheiros in: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

XAVIER, Fernanda Dias. União estável e casamento a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade – Brasília: TJDF, 2015.

NADER, Paulo. Curso de direito civil, vol. 6 : direito das sucessões/ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.