

Faculdade de Jussara – FAJ
Curso de Direito

ERICA APARECIDA DA SILVA

**EQUIPARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO E OS DIREITOS
SUCESSÓRIOS**

Jussara
2014

ERICA APARECIDA DA SILVA

**EQUIPARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO E OS DIREITOS
SUCESSÓRIOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Esp. Gisley Alves de Faria.

Jussara

2014

ERICA APARECIDA DA SILVA

**EQUIPARAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO E OS DIREITOS
SUCESSÓRIOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

A candidata foi considerada _____ pela banca examinadora.

Data da aprovação: ____/____/____.

Prof^a. Esp. Gisley Alves de Faria
Orientador

Prof^a Msc. Bárbar Luiza Ribeiro Rodrigues
Membro

Prof^o. Esp. Orion Alves Rabelo Junior
Membro

Dedico este trabalho
Primeriamente à Deus por me proporcionar vida,
saúde, disposição e sabedoria para concluir o curso
e mais uma etapa da minha vida. Quero ainda
dedicar aos meus pais que sempre me deram total
apoio e incentivo, e ainda a todos que me
acompanharam nesta jornada.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiro à Deus por estar sempre comigo em todos os momentos, e me fazer forte para conseguir chegar ao fim deste curso com todo conhecimento adquirido.

Agradeço de forma especial meu pai que sempre me apoiou nas minhas decisões, me orientando o melhor caminho a seguir.

Minha mãe que sempre esteve ao meu lado, me dando o alicerce necessário para chegar aqui.

E, por fim, e não menos importante, agradeço imensamente meu orientador Gisley Alves de Faria por toda atenção, tempo e dedicação a mim empenhados.

RESUMO

A família é constitucionalmente reconhecida como a base da sociedade, tendo, por conseguinte, a proteção especial do Estado. Todavia, por muito tempo o legislador a doutrina se ativeram a referir a ideia de família à casamento. Assim, a união estável era discriminada no âmbito legal. Como a união estável era um fenômeno estranho ao Direito de Família propriamente dito, dessas uniões surtiam apenas efeitos meramente obrigacionais. Contudo, com o advento da Constituição de 1988, a qual foi atenta a normas de moral e costumes, reconheceu a união estável como forma de entidade familiar, deixando o casamento de ser a única forma de constituir família. Tanto o casamento quanto a união estável têm início por existência de elo afetivo, e se diferenciam pelo modo de constituição. Aos enlaces extramatrimoniais de pessoas que estejam impedidas de se casarem dá-se o nome de concubinato, sendo que a esses não são conferidos direitos no âmbito do direito de família, mas poderão ser conferidos na esfera obrigacional. O Código Civil de 2002 confere aos nubentes e aos companheiros a possibilidade de estipularem os efeitos patrimoniais aplicáveis ao casamento e à união estável. Na ausência de estipulação, aplicar-se-á o regime de comunhão parcial tanto ao casamento quanto à união estável. Assim, em caso de dissolução *inter vivos*, foram conferidos direitos similares às espécies de entidades familiares, garantindo-lhes igualdade de tratamento. Neste sentido, o presente trabalho vem fazer um paradigma sobre o casamento e a união estável, seus conceitos, natureza jurídica e evolução histórica e, conseqüentemente, transcorrer acerca dos direitos sucessórios decorrente de cada entidade a partir de suas particularidades.

Palavras-chave: União estável. Casamento. Direitos sucessórios.

ABSTRACT

The family is constitutionally recognized as the basis of society, therefore, the special protection of the state. However, long the legislature doctrine clung to refer to the idea of family wedding. Thus, the stable union were discriminated against in the legal framework. As the stable union was a stranger to the family law phenomenon itself, these unions surtiam just merely dividend effects. However, with the advent of the 1988 Constitution, which was attentive to moral standards and customs, recognized the union as a stable form of family unit, leaving the wedding to be the only way to raise a family. Both marriage as the stable union begin by existence of affective bond, and differ by mode of incorporation. Extramarital links to people who are barred from getting married gives the name of concubinage, and that these rights are not conferred in the context of family law, but may be conferred on the obligatory ball. The Civil Code of 2002 gives spouses and companions able to stipulate applicable to marriage and stable union sheet effects. In the absence of stipulation, the regime of partial communion both to marriage as the stable union will apply. Thus, in case of dissolution *inter vivos*, similar to species of family entities were granted rights by guaranteeing them equal treatment. In this sense, this paper comes to a paradigm of marriage and stable relationships, concepts, legal and historical evolution and consequently spend about inheritance direct result of each entity from its peculiarities.

Keywords: stable Union. Marriage. Inheritance.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	08
2. CASAMENTO.....	10
2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO.....	10
2.2. NATUREZA JURIDICA.....	11
2.3. PROMESSA DE CASAMENTO.....	12
2.4. FASES DO CASAMENTO.....	13
2.5. CAPACIDADE PARA O CASAMENTO.....	14
2.6. IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS E RELATIVOS DO CASAMENTO.....	15
2.6.1. IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS.....	16
2.6.2. IMPEDIMENTOS RELATIVOS.....	16
2.7. CAUSAS SUSPENSIVAS DO CASAMENTO.....	17
2.8. CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO.....	18
2.9. MODALIDADES DE CASAMENTO.....	19
2.9.1. CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITOS CIVIS.....	19
2.9.2. CASAMENTO PURAMENTE RELIGIOSO PODENDO SER CONVERTIDO EM CIVIL.....	19
2.9.3. CASAMENTO EM CASO DE MOLESTIA GRAVE E CASAMENTO NUNCUPATIVO.....	20
2.9.4. CASAMENTO POR PROCURAÇÃO.....	21
2.10. PROVAS DO CASAMENTO.....	22
2.11. CASAMENTO PUTATIVO.....	22
2.12. EFEITOS DO CASAMENTO.....	23
2.13. REGIME DE BENS DO CASAMENTO.....	24
2.13.1. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.....	25
2.13.2. REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS.....	25
2.13.3. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS.....	25
2.13.4. REGIME DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS.....	25
3. UNIÃO ESTÁVEL.....	27
3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO.....	27
3.2. NATUREZA JURÍDICA.....	30
3.3. CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL.....	31
3.4. UNIÃO HOMOAFETIVA.....	32
4. DIREITO SUCESSÓRIO.....	34
4.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO.....	34
4.2. DISPOSIÇÕES SUCESSÓRIAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	35
4.2.1. ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	36
4.3. ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS.....	42

1. INTRODUÇÃO

Pelo presente trabalho serão apresentados de forma individual e comparativa os institutos do casamento e da união estável de forma individual, distinguindo pontos positivos e negativos de ambos. Far-se-á ainda, uma análise da legislação vigente, haja vista a equiparação de tais institutos, levando em consideração a proteção por parte do Estado como uma das formas de constituir família.

Ante o atual mundo globalizado no qual nos encontramos inseridos, importante é repensarmos algumas considerações que, apesar do lapso temporal ainda permanecem, de forma tácita e explícita, contravindo as tão frágeis e inúmeras Leis e Códigos que integram o nosso ordenamento legal.

Ao falarmos em união estável, temos a concepção de relacionamentos catalogados em algum embaraço (impedimento) ou até mesmo o antigo concubinato.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 foi perfilhada como instituto familiar a união estável entre homem e mulher, incumbindo o Estado o amparo necessário. Todavia nem sempre foi assim. A par do código civil de 1916 antes da promulgação, da carta magna contemporânea, aos companheiros (conviventes) não era confiado nenhum direito sucessório.

A união estável, antes cognominada concubinato, sempre existiu. Contudo, nunca teve respaldo jurídico, podendo dizer o mesmo da tutela sucessória neste contexto. Refletindo este assunto, o trabalho será ordenado, a partir de uma análise científica pautada em doutrinas, jurisprudências, periódicos, artigos, etc. Abordando ainda algumas causas que induzem as pessoas a preferirem a união estável ao invés do casamento civil, vislumbrando ainda as regras que disciplinam tais institutos e o direito sucessório, cada qual com suas particularidades.

A presente proposta se deu a partir de conversas e diálogos com o orientador e colegas que atuam na área. Embora algumas dificuldades, o trabalho abalancará da melhor forma plausível a inteligência doutrinária, processual e jurisprudencial.

Elaborado como requisito de nota parcial na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), o trabalho será apresentado ao findar do segundo semestre de dois mil e quatorze.

Considerando os diversos casos deparados ante a sociedade, bem como na mídia e redes sociais, surgiu então a curiosidade de aprofundar mais os estudos

nessa área. Até porque, é louvável notar que, atualmente, não apenas no Brasil, mas no mundo pode-se observar um acréscimo significativo no que dedilha ao “Contrato de União Estável”, ou seja, pessoas optam pela união estável ao invés do casamento por questões de praticidade em “casar-se e descasar-se”, podendo ainda eleger cláusulas para os mais variados efeitos, inclusive sucessórios.

Perpetrando uma analogia, temos então que a união estável vem se tornando cada vez mais corriqueira e normal diante da sociedade que antes distinguia tal instituto como concubinato. Nesse almiré, sopesando a parte histórica, elaboraram leis, pautadas na época que viviam, onde apenas vigorava o casamento e, filhos advindos fora do casamento não tinha direito algum, sem, contudo, pensar nas condições de vida que teriam, como se culpados fossem pela sua existência.

Partindo das considerações acima expostas, será feita uma apreciação histórica sobre a evolução e desenvolvimento dos institutos objetos do presente trabalho.

2. CASAMENTO

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO

De acordo com a história, o casamento civil, no Brasil, surgiu com a República, com o advento do Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. A partir daí a união entre pessoas passou por distintas transformações.

A inicial alteração da aludida emenda consistiu na possibilidade de dissolução do matrimônio através da “separação de corpos” e, por conseguinte, o desquite com o Código Civil de 1916. Nada obstante, o vocábulo “divórcio” apenas foi usada em 1977. Vejamos:

A primeira delas foi a possibilidade de dissolver o contrato. Se, no casamento religioso, a família é indissociável, e serve para fins reprodutivos, para o civil, o casamento acontece por amor entre duas pessoas. E esse amor pode acabar. Mas essa mudança aconteceu aos poucos. A lei previa a “separação de corpos”. Na época, era possível separar o casal se houvesse ocorrido adultério, injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos contínuos ou, então, mútuo consentimento dos cônjuges. Mas o casamento em si não era desfeito.

O desquite chegou em 1916, com o Código Civil. Foi 61 anos depois, em 1977, que uma emenda constitucional usou pela primeira vez, explicitamente, a palavra divórcio. Mas o casal precisava estar separado judicialmente há mais de 5 anos ou de fato há mais de 7 anos¹.

A Constituição Federal de 1988, contudo, dissolveu protótipos ao expandir o conceito de família, sobrevivendo a valorar mais a pessoa do que a própria instituição. Distinguindo, ainda, outros modelos de famílias (monoparentais e socioafetivas).

Sabe-se que o casamento é a união entre o homem e a mulher, nos termos da lei, a fim de se reproduzirem, de se auxiliarem reciprocamente e de criarem os seus filhos.

Nesta esteira, interessante se faz compreender um pouco mais sobre o conceito de “casamento”, que é um ato pessoal e solene, no qual não aceita termo

¹ História do casamento civil no Brasil acompanha as mudanças da família. Direito completa 123 anos e pode evoluir para incluir união homoafetiva. Disponível em: <http://redeglobo.globo.com/globocidadania/noticia/2013/01/historia-do-casamento-civil-no-brasil-acompanha-mudancas-da-familia.html>>. Acesso em: 02.10.2014, às 23:18hs. evoluir para incluir união homoafetiva. Disponível em: <http://redeglobo.globo.com/globocidadania/noticia/2013/01/historia-do-casamento-civil-no-brasil-acompanha-mudancas-da-familia.html>>. Acesso em: 02.10.2014, às 23:18hs.

ou condição. Para que exista casamento válido e eficaz, imperioso se faz a observação das regras do artigo 104 do Código Civil; até por que o consentimento das partes e a disparidade de sexos são basilares, sob pena de ser o casamento inexistente. Igualmente se presente um dos requisitos do artigo 1548² do Código Civil, o ato será nulo. Se observados os pressupostos do artigo 1550³ do Código Civil, será anulável, advertindo-se que não se anulará, por motivo de idade, o casamento que resultou gravidez (artigo 1551, CC). Senão vejamos o que leciona a jurisprudência:

TJ-MG - 1566512 MG 1.0000.00.156651-2/000(1) (TJ-MG)

Data de publicação: 03/12/1999

Ementa: CASAMENTO DE MENOR IMPÚBERE - SUPRIMENTO DE IDADE - GRAVIDEZ - MEDIDA QUE SE IMPÕE COMO FORMA DE SE LEGITIMAR A FORMAÇÃO DA FAMÍLIA - EXEGESE DO ART. 226 DA CF/88 E DO ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL . Sendo os jovens maduros para o matrimônio, e querendo se casar de forma livre e espontânea, deve-se autorizá-lo a fim de regularizar-se uma situação de fato, especialmente em havendo gravidez.

O artigo 1515 do Código Civil, ainda discorre acerca da validade do “casamento religioso que atender as exigências da lei para a validade do casamento civil, equiparando-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”, ou seja, equipara-se o casamento religioso ao próprio casamento civil.

2.2. NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do casamento é contestável. Tanto é que para analisar, de forma sintética o tema podemos destacar duas correntes doutrinárias, sendo que uma entende o casamento como uma instituição social, ao passo que a outra, trata-

² Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - por infringência de impedimento.

³ Art. 1.550. É anulável o casamento: I - de quem não completou a idade mínima para casar; II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal; III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558; IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento; V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges; VI - por incompetência da autoridade celebrante. Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

se de um contrato. Segundo a inteligência de Sílvio de Salvo Venosa, o casamento é um negócio jurídico, logo, o casamento-estado é uma instituição⁴.

2.3. PROMESSA DE CASAMENTO

Denomina-se *esponsais* o ajuste matrimonial contraído por um homem ou uma mulher, comumente crido como noivado. Trata-se de promessa de contratar ou promessa de casamento, ou seja, um negócio preliminar. O termo incide de *sponsalia*, do Direito Romano, atinente ao compromisso que o *sponsor* (esposo) fazia à *sponsa* (esposa)⁵.

Seguindo o raciocínio, tanto o Código de 1916 quanto o atual Código Civil (2002), não abordaram expressamente a questão, mas os tribunais têm decidido pela existência de dano moral quando há quebra unilateral sem justificativa plausível da promessa de casamento⁶. Vejamos:

TJ-PR - Apelação Cível AC 3309815 PR 0330981-5 (TJ-PR)
 Data de publicação: 06/07/2006
 Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DE PROMESSA DE CASAMENTO. RUPTURAINJUSTIFICADA. DANOS MATERIAIS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NESTA PORÇÃO. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO DO QUANTUM. HONORÁRIOS. EXEGESE DO ART. 20 , § 3º , DO CPC . RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não se conhece de agravo retido se não reiterado o pedido de seu julgamento nas razões ou contra-razões de apelação (art. 523 , § 1º , CPC). 2. Evidenciadas circunstâncias gravemente injuriosas para a nubente em razão do rompimento da promessa de casamento, não há como afastar-lhe do direito à indenização almejada, sendo certo que o art. 5º , inc. X , da Constituição Federal , garante o direito à reparação de danos materiais e morais nas hipóteses de ofensa aos direitos de personalidade. 3. Tendo em conta que os danos materiais, representados pelos gastos realizados em prol do casamento, não foram desconstituídos por prova em sentido contrário, devem ser ressarcidos à nubente abandonada. 4. Os danos morais não reclamam prova robusta e são inferidos das circunstâncias do caso concreto, estando eles representados na dor, na vergonha ou qualquer outra sensação que cause sofrimento à pessoa. Sem dúvida que o comportamento daquele que rompe injustificadamente o noivado, poucos dias antes da data marcada para o enlace e após

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Direito de família, v 6, São Paulo: Atlas, 2007, p. 26.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., p. 31.

⁶ Dano moral. Promessa de casamento. Sentença de procedência. Apelo provido, para fins de majoração do valor da condenação. (Apelação Cível 596183582. 4ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul)

serem realizados todos os preparativos para o evento, provoca dor, tristeza e sofrimento para a noiva, acarretando a perda de sua auto-estima e, principalmente, fazendo-a passar por constrangimentos e humilhações perante seus convidados, amigos e familiares, além do trauma emocional em virtude da ruptura da convivência, motivo pelo qual subsiste o dever de indenizar. 5. Na fixação do dano moral, deve o magistrado levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado, não podendo constituir fonte de enriquecimento ilícito e tampouco representar valor ínfimo que não sirva como forma de desestímulo ao agente. Em razão das peculiaridades do caso em tela, impõe-se a redução do valor fixado pelo juízo monocrático. 6. Observados os critérios indicados no art. 20 , § 3º , do CPC , não há que se falar em redução do percentual arbitrado para os honorários advocatícios....

O assunto é controvertido, isto, pois, alguns juristas entendem que a ruptura embora injustificada seria mero fato social, sem efeitos jurídicos, ao passo que para outros a ruptura da promessa de casamento pode ser, inclusive, fato causador da própria obrigação de indenizar, embasado nos princípios gerais da responsabilidade civil subjetiva (artigo 186 do Código Civil), além de possível indenização por danos morais, se for o caso.

Nessa esteira, poder-se-ia articular que o sujeito ativo da aspiração indenizatória é o nubente inocente, bem como os pais ou eventuais terceiros que tenham contraído obrigações *propter nuptias*⁷. Contudo, imperioso se faz a demonstração do prejuízo e onexo causal. O sujeito passivo, por sua vez, seria o noivo (a) que quebrar a promessa sem equitativo ensejo. Em se tratando de aplicação da responsabilidade subjetiva, são requisitos a serem provados na ação indenizatória: a existência da promessa de casamento; a recusa injustificada de contraí-lo; a existência do dano e onexo causal⁸.

Observa-se ainda que a promessa de casamento deverá ser séria, causadora de liame. Caso oposto, não caberá indenização em ocorrência de ruptura.

2.4. FASES DO CASAMENTO

Ao se falar em casamento, temos que o preparativo para tal ato inclui três diferentes fases, quais sejam: a habilitação, que se processa nas circunscrições do registro civil perante o juiz, a publicidade nos órgãos locais e a celebração.

⁷ Casamento futuro.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., p. 34.

Nos termos do artigo 1526⁹, do Código Civil, a habilitação far-se-á perante o oficial do Registro Civil e, após a audiência do Ministério Público, será homologada pelo juiz. O artigo 1525¹⁰ do Código Civil trás o rol de documentos necessários exigidos para o requerimento de habilitação.

A certidão de nascimento ou documento equivalente fará prova da idade dos nubentes. Vejamos o que dispõe o artigo 1517 do Código Civil:

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

A maioridade civil se dá aos dezoito anos, conforme artigo 5^o, *caput*, do Código Civil.

No que tange aos relativamente incapazes, será exigida a autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que o supra. Em caso de divergência, qualquer um deles poderá recorrer à decisão judicial, nos termos do parágrafo único, do artigo 1631¹¹, do Código Civil. Por outro lado, o menor que não a paternidade reconhecida, deverá ser autorizado pela mãe, de acordo com o artigo 1633 do Código Civil. Além disso, se o menor estiver sob tutela, será necessário o consentimento do tutor, conforme orientação dos artigos 1740, inciso III, e 1634, inciso V, ambos do Código Civil.

2.5. CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

A capacidade para o casamento diz respeito a aptidão, ou seja, quem pode casar. De acordo com o artigo 1517 do Código Civil, poderão casar, o homem e a

⁹ Art. 1.526. A habilitação será feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil, com a audiência do Ministério Público.

¹⁰ Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos: I - certidão de nascimento ou documento equivalente; II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra; III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar; IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos; V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

¹¹ Art. 1.631. (...)

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

mulher aos dezesseis anos completos, desde que os pais ou representantes legais autorizem tal ato, desde que não tenham atingido a maioridade civil.

É orientação do Enunciado 329 da IV Jornada de Direito Civil do STJ que a autorização para o matrimônio fora da idade núbil merece interpretação orientada pela dimensão substancial pautada no princípio da igualdade jurídica, ética e moral entre o homem e a mulher, evitando-se, sem prejuízo do respeito à diferença, tratamento discriminatório.

O instrumento da autorização para o casamento deverá ser integralmente transcrito na escritura antenupcial, de acordo com o artigo 1537 do Código Civil.

2.6. IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS E RELATIVOS DO CASAMENTO

Ao se abordar o tema casamento cumpre-nos falar acerca dos impedimentos, isto porque existem alguns impedimentos que tolhem o ato, podendo ser absolutos ou relativos de maneira mais (impedimento absoluto) ou menos (impedimento relativo) gravosa.

Com isso, os impedimentos absolutos deverão ser contrapostos até a ocasião da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz, ou até mesmo pelo Ministério Público, ao passo que o juiz, ou o oficial do registro, será obrigado a declará-lo, na ciência de algum deles, conforme bem dispõe o artigo 1549¹² do Código Civil.

Por sua vez, nos impedimentos relativos, a anulação do casamento dos menores de dezesseis anos, poderá ser requerida pelo próprio cônjuge do menor, por seu representante legal ou por seus ascendentes, nos termos do artigo 1552¹³, *caput*, e seus incisos.

Ressalta-se ainda quanto à anulação do casamento do menor em idade núbil (16 anos), quando não possível por seu representante legal, deve ser observado o disposto no artigo 1555 do Código Civil que preceitua o seguinte:

Art. 1.555. O casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal, só poderá ser anulado se a ação for proposta em cento e oitenta dias, por iniciativa do incapaz,

¹² Art. 1.549. A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público.

¹³ Art. 1.552. A anulação do casamento dos menores de dezesseis anos será requerida: I - pelo próprio cônjuge menor; II - por seus representantes legais; III - por seus ascendentes.

ao deixar de sê-lo, de seus representantes legais ou de seus herdeiros necessários.

Já as hipóteses relativas a anulação do casamento por erro ou coação, apenas o cônjuge que incidiu em erro, ou passou a referida coação, poderá impetrar ação, observando-se que a coabitação legitimará o ato, se o cônjuge tinha consciência do vício (exceto nos casos previstos nos incisos III e IV do artigo 1557 do Código Civil).

Por remate, no que dedilha aos prazos da ação de anulação de casamento, estes por sua vez são decadenciais e estão elencados no artigo 1560 do Código Civil, calhando muito bem ressaltar que a ação de nulidade do casamento é imprescritível.

2.6.1. IMPEDIMENTOS ABSOLUTOS

Previstos estão em nosso Código Civil, no artigo 1521¹⁴, incisos I a IV, os impedimentos absolutos do casamento, sendo que a presença de um deles levará à nulidade absoluta do ato conforme artigo 1548, II do Código Civil. Frisa-se ainda que o casamento do doente intelectual sem o imperioso discernimento para os atos da vida civil será absolutamente nulo.

Por ordem da lei, quanto às pressuposições que norteiam à nulidade absoluta do casamento primordial a leitura do artigo 1521, *caput*, e incisos, do Código Civil, no qual o legislador afirma “não podem casar”. Nota-se que antes mesmo de sopesar as hipóteses que levam à nulidade absoluta do casamento, que o ato, se aqui se consumar, lanceará, de forma unânime, os princípios de ordem pública, bem como a moral e o sentido ético da família.

¹⁴ Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

2.6.2. IMPEDIMENTOS RELATIVOS

Nos deparamos neste momento com os impedimentos que são relativos, ou seja, podem ser completados..

É anulável o casamento, segundo o artigo 1550 do Código Civil, de quem ainda não findou a idade ínfima para contrair matrimônio. Tal impedimento pode ser suprido, uma vez que o menor tenha atingido a idade núbil, quando prosseguirá seu casamento com a autorização dos representantes legais ou provisão judicial.

A legitimidade para a anulação neste caso depara-se alicerçada no artigo 1552 e, seguindo-se seu §1º, temos o prazo que é de 180 dias.

2.7. CAUSAS SUSPENSIVAS DO CASAMENTO

Diferentemente dos impedimentos, as causas suspensivas são hipóteses apresentadas no artigo 1523 do Código Civil no qual bem leciona que as pessoas “não devem casar”, versando presunções menos restritivas que as que levam aos impedimentos absolutos.

Nos termos do artigo supracitado, são causas suspensivas:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Porém, se os nubentes, a despeito das orientações supracitadas, deliberarem se casar, poderão fazê-lo, contudo, deverão adotar o regime da separação legal ou obrigatória de bens. O escopo do legislador aqui foi, então, do amparo patrimonial dos nubentes. Vejamos:

TJ-SP - Apelação APL 00090049120108260008 SP 0009004-91.2010.8.26.0008 (TJ-SP)

Data de publicação: 24/02/2014

Ementa: PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS - Partes que se casaram pelo regime da separação legal de bens em razão da idade dos nubentes e de causa suspensiva de casamento - Alegação de que o casal vivia anteriormente em união estável - Indeferimento da inicial - Inconformismo - Desacolhimento - Autor que é viúvo e ainda não realizou a partilha dos bens do primeiro casamento com os filhos dessa união - Causa suspensiva de casamento que impede a alteração do regime de bens do atual relacionamento - Interpretação dos arts. 1.641 , inc. I , e 1.523 , inc. I , do Código Civil - Sentença mantida - Recurso desprovido.

A esta guisa, observar-se-á ainda a orientação do artigo 1723, § 2º do Código Civil, no qual bem leciona que as causas suspensivas do artigo 1523 não impedirão a caracterização da união estável.

Ensina a jurisprudência o que abaixo se transcreve:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1306196 MG 2012/0012427-0 (STJ)

Data de publicação: 28/10/2013

Ementa: ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL. INCLUSÃO. PATRONÍMICO. COMPANHEIRO. IMPEDIMENTO PARA CASAMENTO. AUSENTE. CAUSA SUSPENSIVA. APLICAÇÃO ANÁLOGICA DAS DISPOSIÇÕES RELATIVAS AO CASAMENTO. ANUÊNCIA EXPRESSA. COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTO PÚBLICO. AUSENTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 57 DA LEI 6.015 /73; 1.523, III; E PARÁGRAFO ÚNICO; E 1.565, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL . 1. Ação de alteração de registro civil, ajuizada em 24.09.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 12.03.2012. 2. Discussão relativa à necessidade de prévia declaração judicial da existência de união estável para que a mulher possa requerer o acréscimo do patronímico do seu companheiro. 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC , quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 4. Não há impedimento matrimonial na hipótese, mas apenas causa suspensiva para o casamento, nos termos do art. 1.523 , III , do Código Civil . 5. Além de não configurar impedimento para o casamento, a existência de pendência relativa à partilha de bens de casamento anterior também não impede a caracterização da união estável, nos termos do art. 1.723 , § 2º , do Código Civil . 6. O art. 57 , § 2º , da Lei 6.015 /73 não se presta para balizar os pedidos de adoção de sobrenome dentro de uma união estável, situação completamente distinta daquela para qual foi destinada a referida norma. Devem ter aplicação analógica as disposições específicas do Código Civil , relativas à adoção de sobrenome dentro do casamento, porquanto se mostra claro o elemento de identidade entre os institutos. 7. Em atenção às peculiaridades da união estável, a única ressalva é que seja feita prova documental da relação, por

instrumento público, e nela haja anuência do companheiro que terá o nome adotado, cautelas dispensáveis dentro do casamento, pelas formalidades legais que envolvem esse tipo de relacionamento, mas que não inviabilizam a aplicação analógica das disposições constantes no Código Civil, à espécie. 8. Primazia da segurança jurídica que deve permear os registros públicos, exigindo-se um mínimo de certeza da existência da união estável, por intermédio de uma documentação de caráter público, que poderá ser judicial ou extrajudicial, além da anuência do companheiro quanto à adoção do seu patronímico. 9. Recurso especial desprovido....

2.8. CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO

A existência da celebração do casamento depende de algumas etapas imprescindíveis onde os contraentes, com a certidão de habilitação, requererão à autoridade que houver de presidir o ato, a designação do dia, lugar e hora para a cerimônia, que se realizará na sede do cartório de registro civil, com as portas abertas, tudo conforme preceitua o artigo 1534¹⁵, do Código Civil.

As testemunhas, em número de duas deverão presenciar o ato (a cerimônia). Entretanto, será em número de 4 (quatro), se algum dos nubentes não souber escrever, ou se a celebração for em local particular.

2.9. MODALIDADES DE CASAMENTO

De igual modo ao regime de bens, o casamento, por sua vez, também possui suas modalidades, podendo ser uma das 04 (quatro) hipóteses abaixo apresentadas, conforme veremos a seguir.

2.9.1. CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITOS CIVIS

Tal modalidade de casamento não tinha previsão legal no Código Civil de 1916. Em seguida o Código Civil de 2002 trouxe no bojo de seus artigos 1515 e 1516, *caput*, § 1º¹⁶ a equiparação do casamento religioso ao casamento civil, desde

¹⁵ Art. 1.534. A solenidade realizar-se-á na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutro edifício público ou particular.

¹⁶ Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

que acolhidas as requisições da lei para a validade deste, e registrado no registro competente, gerando efeitos desde a data de sua celebração.

2.9.2. CASAMENTO PURAMENTE RELIGIOSO PODENDO SER CONVERTIDO EM CIVIL

Temo aqui a hipótese do casamento religioso celebrado sem precedente habilitação. Em tal modalidade, o casamento poderá ser registrado desde que expostos pelos nubentes, com a petição de registro, a prova do ato religioso e dos documentos exigidos pelo Código Civil, preenchendo eles eventual falta de pré-requisitos nos termos da celebração.

2.9.3. CASAMENTO EM CASO DE MOLÉSTIA GRAVE E CASAMENTO NUNCUPATIVO

Caso o cônjuge esteja acometido de doença considerada grave, o presidente do ato celebrará o casamento onde o cônjuge impedido se encontrar, nos termos do artigo 1539 do Código Civil.

Vejamos o seguinte entendimento:

TJ-SC - Apelação Cível AC 20130528467 SC 2013.052846-7
(Acórdão) (TJ-SC)
Data de publicação: 18/09/2013
Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGISTRO DE CASAMENTO. IMPUGNAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PRIMEIRO GRAU DO ASSENTO DA CERIMÔNIA CIVIL REALIZADA. MOLÉSTIA GRAVE DE UM DOS NUBENTES, PORTADOR DE CÂNCER NO SISTEMA NERVOSO (GLIOMA MALIGNO), QUE VEIO A FALECER NO CURSO DO PRESENTE FEITO. PRÉVIO PROCESSO DE HABILITAÇÃO DISPENSÁVEL NO CASO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 1539 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ECONÔMICO EVIDENTE. MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA AO REGISTRO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. A urgência do ato dispensa os atos preparatórios da habilitação e

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil. § 1º-O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

proclamas (Apelação Cível n. 70013292107, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, rel. Ricardo Raupp Ruschel, j. 11-1-2006).

E ainda:

TJ-DF - Apelação Cível APL 1658121320098070001 DF 0165812-13.2009.807.0001 (TJ-DF)

Data de publicação: 05/04/2011

Ementa: CIVIL. PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO ESSENCIAL QUANTO À PESSOA. AUSÊNCIA. REQUISITOS PARA EVENTUAL DISSOLUÇÃO. 1. O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, QUE CONSISTE NA VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO EM JULGAR O PROCESSO QUANDO CONCLUIR A AUDIÊNCIA, NÃO POSSUI CARÁTER ABSOLUTO, SOMENTE HAVENDO SE FALAR EM NULIDADE QUANDO CABALMENTE DEMONSTRADO EVENTUAL PREJUÍZO PARA A SOLUÇÃO DA LIDE, O QUE NÃO RESTOU COMPROVADO NÓ CASO EM COMENTO. 2. EM RELAÇÃO AO ERRO ESSENCIAL SOBRE A PESSOA DO OUTRO CÔNJUGE, PARA QUE SE JUSTIFIQUE A ANULAÇÃO DO CASAMENTO COM BASE NESSE ARGUMENTO, NECESSÁRIO QUE HAJA A CABAL DEMONSTRAÇÃO DE TRÊS REQUISITOS: A ANTERIORIDADE DA CIRCUNSTÂNCIA IGNORADA PELO CÔNJUGE (DEFEITO FÍSICO IRREMEDIÁVEL OU MOLÉSTIA GRAVE TRANSMISSÍVEL), A IGNORÂNCIA DE CRIME QUE TORNE A VIDA EM COMUM INSUPORTÁVEL OU, AINDA, RELEVANTE ERRO QUANTO À SUA IDENTIDADE, SUA HONRA E BOA FAMA, COM POSTERIOR CONHECIMENTO DO CÔNJUGE ENGANADO. 3. NO VERTENTE CASO, INEXISTE A HIPÓTESE DE ANULAÇÃO, POIS SE TRATA DE AFRONTA AOS DEVERES DO CASAMENTO, O QUE AUTORIZA A SUA DISSOLUÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 226 , § 6º , DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . 4. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

Neste caso, a fase de habilitação será retardada, exonerando-se todas as solenidades do casamento ordinário, não se fazendo necessário nem mesmo provar a gravidade da doença, desde que a mesma seja perceptível.

2.9.4. CASAMENTO POR PROCURAÇÃO

Apesar de ser rara, a hipótese de casamento por procuração é permitido em nosso ordenamento jurídico, sendo disciplinada e regulada tal matéria no artigo 1542 do Código Civil de 2002.

Aos cônjuges que não possam, por qualquer motivo, estar presentes na celebração do seu próprio matrimônio, a lei faculta que se façam representar por

procurador, provido de poderes especiais, essencialmente por meio de instrumento público, confeccionado por tabelião de notas, com prazo de validade de 90 (noventa) dias e referência inconfundível do outro contraente.

Neste caso, pode não estar presente um ou ambos os noivos. A única requisição elencada na lei é que o procurador represente apenas um dos cônjuges, ou seja, na ausência dos dois, far-se-á imprescindíveis 02 (duas) procurações, com mandatários diferentes, sendo um para cada qual dos consortes. A única restrição se faz porque o casamento é um contrato bilateral, fazendo-se necessária a manifestação de duas vontades, e para tanto haveria incompatibilidade caso houvesse somente um representante para os dois polos contratuais.

Assim, caso um dos cônjuges ou ambos, encontra-se impedido de comparecer pessoalmente à celebração do casamento, se fazendo, pois, representar por outra pessoa.

2.10. PROVAS DO CASAMENTO

No tema casamento, a prova específica para tal ato é a certidão do registro feita ao tempo de sua celebração, de acordo com o artigo 1543 do Código Civil.

Contudo, o ato nupcial pode ser corroborado por outros meios de prova, como, por exemplo, por testemunhas e/ou documentos. O casamento realizado no exterior, por exemplo, prova-se de acordo com a lei do país em que se celebrou o casamento, de acordo com o princípio do *locus regit actum*¹⁷. Porém, para que tal documento produza efeitos no Brasil, deverá ser autenticado, segundo as leis consulares, isto é, ser legalizado pelo cônsul brasileiro do lugar, como bem predispõe o artigo 1544 do Código Civil.

2.11. CASAMENTO PUTATIVO

O casamento putativo é aquele nulo, ou anulável, que é contraído de boa-fé por ambos ou pelo menos, por um dos nubentes. O casamento putativo depara-se ajustado pelo artigo 1561 do Código Civil. Seu principal efeito é a proteção em

¹⁷ Dec. Lei nº 4.657/42 – Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, artigo 13. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça. Artigo 14. Não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

relação à pessoa dos filhos¹⁸. De tal sorte, todo casamento nulo ou anulável é considerado putativo em relação aos filhos.

Portanto, o casamento putativo é crido como sendo aquele conseguido na completa ignorância de um ou ambos os cônjuges sobre determinado fato ou circunstância que, por determinação legal, ou por tornar intolerável a vida em comum, o torne nulo ou anulável.

Senão, vejamos:

TJ-RS - Apelação Cível AC 70060286556 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 01/10/2014

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO. SEPARAÇÃO FÁTICA. BOA FÉ. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. 1. A apelada alegou ter vivido em união estável com o falecido por cerca de 19 anos, residindo com ela sob o mesmo teto em São Gabriel, e com ele teve duas filhas. De outro lado, as apelantes sustentam que ele se manteve casado até o óbito, mantendo residência com a esposa em Passo Fundo. 2. Não ficou cabalmente demonstrado que, não obstante a vida profissional, social e familiar que o de cujus tinha em São Gabriel, ele tivesse mantido hígido e sem qualquer ruptura fática seu casamento. A prova por vezes se mostra dúbia e insuficiente, corroborando uma e outra das teses alegadas. 3. E, ainda que assim não fosse, diversamente do que sustentam as apelantes, o caso admite o reconhecimento da união estável putativa, autorizando que, excepcionalmente, à semelhança do casamento putativo, se admita a produção de efeitos à relação fática, pois a autora foi tomar conhecimento da condição de casado do falecido quando a segunda filha já contava 09 anos de idade, evidenciando sua boa-fé. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70060286556, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 25/09/2014).

Então, casamento putativo, nada mais é do que aquele em que os cônjuges acreditam, julgam, pensam estar casados legalmente, mas, na realidade não estão. Há neste casamento um vício que o tornará anulável ou nulo.

¹⁸ Lei nº 6.515/77 – regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Artigo 14. No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos artigos 10 e 13. Parágrafo único. Ainda que nenhum doa cônjuges esteja de boa-fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis aproveitarão aos filhos comuns.

2.12. EFEITOS DO CASAMENTO

Tanto no plano pessoal, social e patrimonial o casamento produz seus efeitos. Pelo casamento, conforme o artigo 1565 do Código Civil, o homem e a mulher adquirem reciprocamente a qualidade de consortes, companheiros e responsáveis pelas obrigações familiares.

Os efeitos pessoais submergem a lealdade recíproca, a coabitação, a mútua assistência, o sustento, a guarda, dentre outros disposto no artigo 1566 do Código Civil. Já os efeitos sociais abrangem a construção da família, o estabelecimento do vínculo de afinidade, emancipação do consorte menor de idade, bem ainda a compleição da condição de casado. Os efeitos patrimoniais, por sua vez, dizem importância ao estabelecimento do regime de bens, à instituição do bem de família, dever de sustento, prestação de alimentos, e outros.

Quanto à alteração do nome, com o casamento qualquer dos nubentes poderá adicionar ao seu o sobrenome do outro, tudo de acordo com o artigo 1565, §1º¹⁹, do Código Civil.

2.13. REGIME DE BENS DO CASAMENTO

Ao se falar em regime de bens do casal, discorreremos sobre o implexo de normas que tratam as relações parcimoniosas entre marido e mulher durante o casamento. Daqui extraímos que não é admissível que num só matrimônio convivam dois regimes inteiramente diferentes.

Três são os princípios que norteiam os regimes de bens do casamento, quais sejam: princípio da variedade de regimes, princípio da adoção do pacto antenupcial e o princípio da mutabilidade justificada.

Do princípio da variedade de regimes, extraímos que a norma não impõe um só regime matrimonial aos nubentes, pois lhes oferece quatro tipos diferentes: o da comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação total de bens e

¹⁹ Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

participação final nos aquestos²⁰, sendo este último inovação do legislador do Código Civil de 2002, eis que não era previsto no Código Civil de 1916.

Quanto ao princípio da adoção do pacto antenupcial, este prevê que os cônjuges podem eleger livremente o regime de bens que lhes acordar, para regulamentar os interesses econômicos decorrentes do ato nupcial, de acordo com o artigo 1639 do Código Civil.

Em relação ao princípio da mutabilidade justificada, o artigo 1639, §2º, do Código Civil ensina que atualmente os cônjuges podem alterar o regime de bens durante o casamento, contanto que seja a vontade de ambos e haja autorização judicial. Tal princípio veio a substituir o da imutabilidade do regime matrimonial adotado pelo Código Civil de 1916.

2.13.1. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Em regra, caso os nubentes não optarem por outro regime por meio do pacto antenupcial, este será o regime determinado. Neste regime, comunicam-se os bens adquiridos na constância da união, no que tange a divisão, de acordo com o artigo 1658 o Código Civil. São, pois, excluídos da comunhão, não se comunicando entre os cônjuges, os bens relacionados no artigo 1659.

2.13.2. REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Através do pacto antenupcial os nubentes podem estipular que o regime matrimonial de bens será o da comunhão universal, como dispõe o *caput* do artigo 1639 do Código Civil. Por meio deste regime, todos os bens presentes ou futuros dos cônjuges, adquiridos antes ou depois do matrimônio, além de todo o passivo, tornam-se comuns, constituindo uma só massa. Instaura-se, pois, o estado de indivisão desses bens, passando a ter cada cônjuge o direito à metade ideal do patrimônio comum.

²⁰ É um regime de bens em que o casal vive como se fosse regime de separação de bens, sem dividir nada, e, se acabar a relação pelo divórcio ou por morte, soma-se todos os bens que o casal adquiriu durante a relação e divide por dois, garantindo a metade dos bens a cada um. Assim, vivem como se fosse regime de separação de bens e se divorciam como se fosse regime de comunhão parcial de bens. Vide Item 13.4.

2.13.3. REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS

O regime de separação convencional ou absoluta de bens encontra-se nos artigos 1687 e 1688 do Código Civil, devendo também ser adotado por pacto antenupcial. Neste regime cada cônjuge conserva a plena propriedade, a integral administração e a fruição de seus próprios bens, podendo aliená-lo e gravá-los de ônus real livremente, sejam móveis ou imóveis²¹.

2.13.4. REGIME DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

Esta modalidade trata-se de novo regime de bens, o qual inexistia no Código Civil de 1916, sendo também adotado através de pacto antenupcial. Aqui há formação de massas de bens particulares incomunicáveis durante o casamento, mas que se tornam comuns no momento da dissolução do matrimônio. Portanto, durante o casamento os cônjuges têm tão-somente uma expectativa de direito à meação, eis que cada um só será credor da metade do que o outro adquirir a título oneroso durante o matrimônio (artigo 1672 do Código Civil), se houver dissolução da sociedade conjugal.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Direito de Família. Vol. VI. São Paulo, Editora Saraiva:2005, p. 433.

3. UNIÃO ESTÁVEL

3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO

Ao abordar o tema “união estável”, é de suma importância que compreenda sua evolução ao longo da história, assinalada por tantos progressos e também pelas inovações que foram sendo ajuntadas no decorrer de décadas, tanto no campo constitucional quanto no campo das legislações infraconstitucionais.

Através do Código Civil de 1916 e de acordo com o ideal social e moral da época, considerava-se como família apenas aquelas resultantes do casamento, sem escusar o diploma qualquer atenção à união informal entre o homem e a mulher, conforme vimos em linhas pretéritas no tópico 1.1.

Nesse contexto, cita Venosa que: “O legislador do Código Civil de 1916 ignorou a família ilegítima, fazendo apenas raras menções ao então chamado concubinato unicamente no propósito de proteger a família legítima, nunca reconhecendo direitos à união de fato”.

Nada obstante, foi a Constituição Federal de 1988 que edificou a união informal entre homem e mulher ao status de entidade familiar. Senão vejamos o que dispõe o art. 226, § 3º, da referida Carta Magna, *in verbis*:

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

(...)

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

E ainda:

TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL AC 315438 RJ 1998.51.01.028708-6 (TRF-2)

Data de publicação: 28/07/2009

Ementa: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM VÍTIMA FATAL. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPANHEIRA DA VÍTIMA. PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA EXCLUÍDA. RECEBIMENTO CUMULATIVO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESPESAS DE FUNERAL. FATO CERTO. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. - Trata-se de recurso de apelação em que a autora busca a reforma de sentença que julgou

improcedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais em razão do óbito de seu companheiro, vítima de atropelamento por viatura do Ministério da Aeronáutica. - A união estável é instituto criado com o objetivo de proteger a entidade familiar. A Constituição Federal, em seu art. 226, a equipara ao casamento para todos os efeitos. A Lei n.º 9.278 /96, que versa sobre o tema, traz em seu art. 1º os requisitos necessários ao seu reconhecimento. No caso, o conjunto probatório trazido aos autos pela autora a fim de embasar sua pretensão se mostrou suficiente. Ademais, a União, ao apresentar contra-razões, não fez menção à preliminar de ilegitimidade ativa, referindo-se à autora como companheira da vítima. - A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º), que se fundamenta no risco administrativo. Portanto, para a aferição da responsabilidade civil do Estado e conseqüente reconhecimento do direito à indenização pleiteada pela autora, ora apelante, basta a caracterização do ato/fato, do dano e de seu nexos causal, atribuíveis ao Poder Público ou aos que agem em seu nome, por delegação. - Do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que comprovados estão: o ato do condutor do veículo (o atropelamento do companheiro da autora causado por viatura oficial do Ministério da Aeronáutica, conduzido por preposto); o dano (o óbito da vítima e suas conseqüências) e o nexos causal (dano como conseqüência do atropelamento). - O Magistrado de 1º grau acolheu a tese da União, que apontou a culpa...

A partir daí, a união estável calhou a ser modalidade de entidade familiar, ao passo que o Estado passou a resguardar relacionamentos outros além dos instituídos pelo casamento.

Podemos definir a união estável como sendo a união livre entre o homem e a mulher, sob o mesmo teto ou não, mas *more uxório*, isto é, convivendo como se marido e mulher fossem.

O Código Civil de 2002 diferenciou a união estável do concubinato em seu artigo 1727, ao dispor que as relações não eventuais entre homem e a mulher impedidos de casar, constituem concubinato.

Há muito o STF reconhece os efeitos patrimoniais oriundos da união estável²².

Desde 1980, o §3º, do artigo 226 da Constituição Federal reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, para efeito da proteção do Estado. O legislador do Código Civil de 2002 definiu ser, no artigo 1723, a união estável, a convivência pública contínua e duradoura entre o homem e a mulher, e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

²² Súmula 380 do STF – Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

De acordo com o artigo 1724, do Código Civil, as relações entre os companheiros devem pautar-se por lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Destarte, a coabitação não foi exigida pelo legislador na união estável. Além disso, a Súmula 382 do STF já dispunha que a vida em comum sob o mesmo teto *more uxório*, não é indispensável a caracterização.

Também não se exige mais prazo mínimo de convivência para a caracterização da união estável como exigia o artigo 1º da Lei nº 8.791/94. Entende-se atualmente que a estabilidade da união entre o homem e a mulher deve ser definida conforme análise do caso concreto.

Ademais, nos termos do artigo 1723, §1º, do Código Civil, já se concebe a união estável das pessoas separadas de fato.

O artigo 1725, do Código Civil, consente até que os companheiros contratem acerca do regime patrimonial e na ausência desse negócio, aplicar-se-á, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, trata-se do chamado contrato de convivência ou escritura de reconhecimento de união estável, que se assemelha ao pacto antenupcial, onde os conviventes poderão estipular o que lhe aprouver em relação ao regime patrimonial.

Porém, como não se ordena escritura pública no contrato de convivência, discute-se acerca do seu valor jurídico em relação ao pacto antenupcial, eis que o artigo 1653, do Código Civil afirma ser nulo o pacto se não for feito por instrumento público.

É orientação do Enunciado 346 da IV Jornada de Direito Civil do STJ que na união estável o regime patrimonial obedeça a norma vigente no momento da aquisição de cada bem, salvo na hipótese de existência de contrato escrito²³.

O artigo 1726, do Código Civil ainda dispõe que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil, seguindo a orientação do artigo 226, §3º, da CF/88.

Por outro lado, jazem ainda em vigor as Leis nº 8.971/94²⁴ e 9.278/96²⁵ que regulamentam os direitos entre companheiros, além dos direitos sucessórios.

²³ Enunciado 346 da IV Jornada do STJ – Na união estável o regime patrimonial obedecera a norma vigente no momento da aquisição de cada bem, salvo contrato escrito.

²⁴ Lei nº 8.961, de 29 de Dezembro de 1994 – Regula o direito dos companheiros à alimentos e sucessão.

²⁵ Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996 – Regula o §3º do artigo 226 da Constituição Federal.

Contudo, o artigo 1790, CC revogou tacitamente o artigo 2º, Lei nº 8.961/94, por ser o direito real de propriedade mais amplo que o direito real de usufruto.

Rescindida a união estável, competirá a assistência material, prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos, conforme artigo 7º, *caput*, da Lei nº 9.278/96, dispondo o § único do mesmo artigo acerca do direito real de habitação do companheiro sobrevivente na hipótese de falecimento do outro.

Cumpra observar a orientação dos Enunciados 97 e 115 da I Jornada de Direito Civil do STJ²⁶, bem como a Súmula 122 do Tribunal de Justiça do RJ define que é inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes.

3.2. NATUREZA JURÍDICA

Gravado de efeitos que repercutem no universo jurídico, a união estável é fato jurídico. Constituindo, pois, um fato do homem que, suscitando efeitos legais, torna-se um fato jurídico. Ressalte-se, entretanto, que tais efeitos, por sua vez, são similares aos gerados pelo matrimônio.

A união estável foi reconhecida, para fins de proteção especial do Estado, como entidade familiar pelo artigo 226, §3º, da Constituição Federal/88 (primeira parte), sem equipará-la ao casamento. Vejamos o que leciona DINIZ (2014, p. 443):

A família, em sentido amplo, não se funda necessariamente no matrimônio, pois pode albergar o conjunto de pessoas ligadas pelas núpcias, ou não, e sua prole, parentes colaterais e afins; e, ainda, qualquer dos pais e descendentes (família monoparental). E até mesmo poder-se-á falar em família substituta, configurada pela adoção, tutela e guarda. Consequentemente, o reconhecimento da união estável como entidade familiar não constitui um estímulo ao concubinato puro, mas a um fortalecimento do casamento por haver incentivo à sua conversão em matrimônio. Isto é assim, porque a família é o gênero de que a entidade familiar é a espécie. Realmente, em sentido estrito a família funda-se no casamento civil e no religioso com efeito civil (CF/88, art. 226, §§ 1º e 2º), e a entidade familiar é a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, independentemente da existência de vínculo conjugal que tenha originado (CF/88, art. 226, §§ 3º e 4º, JB, 166:277 e 324).

²⁶ Enunciado 97 da I Jornada do STJ - No que tange a tutela especial da família, as regras do Código Civil que se referem apenas ao cônjuge devem ser estendidas a situação jurídica que envolve o companheiro, como, por exemplo, na hipótese de nomeação de curador dos bens do ausente (artigo 25 do Código Civil). Enunciado 115 da I Jornada do STJ – Há presunção de comunhão de aquestos na constância da união extramatrimonial mantida entre os companheiros, sendo desnecessária a prova do esforço comum para se verificar a comunhão dos bens.

Mas, não é noticioso que, a despeito da referida norma constitucional ser de ordem pública, demandando interpretação restritiva, a legislação infraconstitucional e a jurisprudência, em lugar de facilitar sua conversão passaram a conferir mais direitos aos conviventes do que aos cônjuges.

Embora não haja obrigatoriedade de celebração de contrato para que seja reconhecida união de fato entre um homem e uma mulher, o Código Civil manteve a possibilidade, prevista anteriormente no art. 5º da Lei 9278/96, de os companheiros celebrarem contrato escrito que venha dispor sobre o regime de bens que prevalecerá entre eles, já que a o Código Civil, no art. 1725, enunciou o seguinte “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. Assim, caso queiram adotar outras disposições quanto aos reflexos da relação por eles constituída, haverá a possibilidade de se estabelecerem novas regras mediante contrato escrito.

3.3. CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL

Segundo Diniz (2014, p. 409) para que se configure a união estável, é imperiosa a presença dos seguintes elementos essenciais:

- 1) *Diversidade de sexo*, pois entre pessoas do mesmo sexo haverá tão somente uma sociedade de fato (RSTJ, 110:313) – mas o STF (ADI 4.277 e ADPF 132), em maio de 2011, e a resolução do CNJ n. 175/2013 passam a admitir que há união estável e entidade familiar em relações homoafetivas. (...)
- 2) *Ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial* entre os conviventes (CC, art. 1,723, § 1º; RT, 843:250), não se aplicando o artigo 1521, VI, no caso de a pessoa casada encontrar-se separada de fato (STJ, REsp 931.155/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 8-8-2007), extrajudicial ou judicialmente. E pode ser reconhecida a união estável de separado extrajudicial ou judicialmente, pois a separação judicial ou extrajudicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens (CC, arts. 1723, § 1º, e 1576).
- 3) *Notoriedade de afeições recíprocas*, que não significa de modo algum publicidade. A esse respeito bastante expressiva é a lição de Cunha Gonçalves, segundo a qual a ligação concubinária há de ser notória, porém pode ser discreta, caso em que a divulgação do fato se dá dentro de um círculo mais restrito, o dos amigos, o das pessoas de íntima relação de ambos, o dos vizinhos do companheiro, que poderão atestar as visitas frequentes do outro, suas entradas e saídas.

4) *Honorabilidade*, pois deve haver uma união respeitável entre homem e mulher (RT, 328:740; RTJ, 7:24 e CC, art. 1724 – ou entre pessoas do mesmo sexo: Res. CNJ n. 175/2013), pautada na *affectio* e no *animus* de construir uma família.

5) *Fidelidade ou lealdade* (CC, art. 1724) *entre os companheiros*, que revela a intenção ed vida em comum, a aparência de “posse do estado de casado” por ser esta, como já dissemos, atributo de casal unido pelo casamento, cuja comprovação tornou-se difícil pela perda do registro civil, estando falecidos os consortes ou impossibilidades de prestar esclarecimentos, e o indício de que o filho é do casal.

6) *Coabitação*, uma vez que a união estável deve ter aparência de casamento. Ante a circunstância de que no próprio casamento pode haver uma separação material dos consortes por motivo de doença, de viagem ou de profissão, a união estável pode existir mesmo que os companheiros não residam sob o mesmo teto, desde que seja notório que sua vida se equipara à dos casados civilmente (Súmula 382 do STF; STJ, REsp 474962/SP, rel. Min. (art. 1724) em não contemplar esse dever.

7) E, segundo alguns autores, “*colaboração da mulher no sustento do lar*, na sua função natural de administradora e provedora, não como mera fonte de dissipação e despesas”.

Nessa esteira, a partir da evolução legislativa até o advento do Código Civil de 2002 a união estável vem se individualizando pelos requisitos acima expostos.

3.4. UNIÃO HOMOAFETIVA

Leciona Dias (2013, p. 205)

Quase intuitivamente a família é identificada exclusivamente como relação entre um homem e uma mulher constituídas pelos *sagrados* laços do matrimônio. É tão arraigado essa ideia que a Constituição, ao assegurar proteção especial à família e ao casamento, nada diz sobre a diversidade do sexo do par. O Código Civil, quando trata do casamento, não exige que o casal seja formado por pessoas de sexo diferente. Assim, na ausência de vedação constitucional ou legal, não há impedimento ao casamento homossexual.

A Constituição Federal não resguardou expressamente os direitos oriundos entre pessoas do mesmo sexo. Aliás vejamos o entendimento de nossa jurisprudência:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1298129 SP 2011/0297270-0 (STJ)

Data de publicação: 05/09/2013

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. INSCRIÇÃO DE PARCEIRO

EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1.- Reconhecida a união homoafetiva como entidade familiar, aplicável o entendimento desta Corte no sentido de que "a relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica" (REsp nº 238.715, RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.10.06). 2.- Agravo Regimental improvido.

No mais, não se pode negar que a própria Constituição Federal consagrou os princípios da isonomia (artigo 5º, *caput*) e da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III). Com isso, parte da jurisprudência brasileira vem se posicionando no sentido da proteção dos direitos patrimoniais derivados das relações homoafetivas, ou por parecença às uniões estáveis, ou por aplicação dos princípios gerais de direito da Constituição Federal, mormente os princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

4. DIREITO SUCESSÓRIO

4.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO

É cediço que o direito das sucessões surge como um conjunto de normas para fazer obedecer a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1786). Versa, deste modo, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cujus* ao herdeiro (DINIZ, 2002, p. 3).

Segundo Rizzardo (2007, p. 01) a ideia de sucessão implica a continuação em outrem de uma relação jurídica que cessou para o respectivo sujeito.

Assim, pela exegese do art. 1786, do Código Civil de 2002, a sucessão no direito brasileiro pode ser legítima (que decorre de ordem legal) ou testamentária (que decorre de ato de última vontade), sendo possível a conveniência de ambas.

Historicamente, no direito romano, a sucessão testamentária era a regra, muito embora se admitisse a sucessão sem testamento. No direito grego, também se admitiam as duas formas de sucessão, com ou sem testamento, embora a sucessão por testamento só fosse admitida na falta de filhos.

A despeito das várias contingências históricas que transformaram o direito das sucessões na civilização ocidental no curso dos tempos, o certo é que, desde o seu aparecimento, a sucessão hereditária sempre se assentou nos mesmos princípios e regras que justificam o direito de propriedade individual, além de se basear, também, em fundamentos e valores relacionados à família juridicamente tutelada pelo ordenamento jurídico.

É de se constatar, pois, que a sucessão hereditária desempenha função social relevante na atualidade, levando-se em consideração a valorização da aquisição do direito real de propriedade. Cumprindo ainda salientar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXX, dá tratamento fundamental ao direito hereditário, afastando a tentativa de socialização do patrimônio deixado por alguém em virtude de sua morte.

4.2. DISPOSIÇÕES SUCESSÓRIAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Ao abordar o direito sucessório cumpre-nos uma importante observação no que tange ao Código Civil de 1916 e o atual Código de 2002; isto porque em relação ao direito sucessório, dos anteriores 233 artigos – do Código Civil de 1916 – introduziram-se 30 novos artigos no Código Civil de 2002. Dos 243 novos artigos, 170 sofreram alterações no seu conteúdo ou na forma; ou seja, praticamente dois terços dos antigos dispositivos constantes no Código Civil de 1916 advieram a ter nova redação.

No atual Código foram introduzidos os institutos da cessão de direitos hereditários nos artigos 1793 ao 1795 e da petição de herança nos artigos 1824 ao 1828. Ressalte-se que o Código Civil de 1916 não se referia expressamente à matéria da cessão de direitos, mas apenas de forma indireta.

Legitimou ainda a questão da sucessão da prole eventual²⁷, não só estabelecendo-se prazo razoável para a consolidação da herança nos artigos 1798 e 1799 do Código Civil, mas, sobretudo, resolvendo-se a dúvida sobre a necessidade ou não de estar vivo o herdeiro.

O cônjuge foi elevado ao *status* de herdeiro necessário, nos termos do artigo 1845, CC; ao passo que no Código Civil de 1916, ao cônjuge caberia tão somente o usufruto em razão da morte do *de cuius*, o chamado usufruto vidual, como determinava o artigo 1611, § 1º, CC. Atualmente, o cônjuge concorre com os descendentes, dependendo do regime de bens do casamento e com os ascendentes, qualquer que seja o regime de bens, em relação aos bens deixados pelo *de cuius*.

Para todos os fins, o que mais nos interessa, que é objeto de estudo do presente trabalho, é a previsão do direito sucessório dos companheiros no artigo 1790 do Código Civil, que, por não ser um instituto reconhecido juridicamente à sociedade da época, não era previsto no Código Civil de 1916, conforme veremos nos tópicos a seguir.

²⁷ Pessoas ainda não concebidas.

4.2.1. ESPÉCIES DE SUCESSÃO

Em seu artigo 1786, o Código Civil, prediz duas formas de sucessão no direito brasileiro, quais sejam, a legítima e a testamentária. A sucessão legítima é a derivada da lei, abrolhando sempre que o autor da herança morre sem deixar disposição de última vontade. Denomina-se sucessão *ab intestato* e é regulada pelo artigo 1788 do Código Civil. Como a sucessão legítima prevalece, ante a inexistência de testamento, ela se diz residual. A sucessão testamentária, por sua vez, é a resultante do ato de última vontade. É oriunda do testamento, isto é, da manifestação de vontade do testador, que decide deixar sua porção disponível para determinada (s) pessoa (s) ou ainda determinar que o acervo hereditário caberá a quem quanto os bens da legítima.

Calha dizer que a sucessão legítima não impede a sucessão testamentária, podendo constatar a coexistência das duas, contanto que o testador resguarde a legítima (porção indisponível que corresponde à metade da herança do *de cuius*) de seus herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge), como determina o artigo 1846 do Código Civil.

A sucessão hereditária pode ser ainda universal ou singular. Será universal quando se transfere a totalidade – *universitas iuris*²⁸ – do acervo hereditário ou uma cota parte dele, e singular quando se transfere determinada porção de bens. A sucessão legítima é sempre a título universal, eis que os herdeiros herdaram a todos os bens do *de cuius*, ou, uma fração ideal do seu patrimônio.

A sucessão testamentária quase sempre é a título singular, pois o testador transfere aos beneficiários bens certos e determinados, como por exemplo, um imóvel. Nada obstante, poderá ser a título universal se o testador transferir ao herdeiro todo o patrimônio ou a cota ideal de seus bens. Já a sucessão a título universal cuidada transmissão de uma universalidade, compreendendo ativo e passivo. O sucessor universal substitui integralmente o *de cuius*, sub rogando-se em seus direitos e obrigações. Na sucessão a título singular, a transmissão de bens limita-se à coisa certa e determinada, que constitui o legado, não implicando em qualquer responsabilidade pelas dívidas do *de cuius*, salvo, se ele o tiver onerado.

²⁸ Termo em latim usado para designar a sucessão universal.

De tal sorte, o herdeiro é, para todos os efeitos, sucessor a título universal, estando, desde logo, na posse e propriedade da herança, nos termos do artigo 1784 do Código Civil, ao passo que o legatário é o sucessor a título singular e necessita pedir ao herdeiro a entrega do legado, obedecendo o disposto nos artigos 1923, § 1º, e 1937, ambos do Código Civil.

4.3. ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL

Presentemente, o Código Civil concede em seu artigo 1790, a título de direito sucessório, o direito real de propriedade ao companheiro sobrevivente, em relação aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

O artigo 1790 do Código Civil de 2002 trás a seguinte redação:

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

Vale dizer que diversas críticas foram feitas ao Código Civil de 2002, no que tange ao direito sucessório dos companheiros, se comparado aos dos cônjuges.

Há, entretanto, contendas sobre a constitucionalidade deste artigo, eis que a Constituição dá margem a uma interpretação diferente, isto porque o artigo 226, parágrafo terceiro da Constituição reconhece a união estável como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento. A Constituição fala nesse artigo que a união estável é o espelho do casamento, por isso existe a discussão sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, já que ele diferencia a companheira (convivente) da esposa (cônjuge).

Existe, porém, outras explanações que, ao se dizer que “deve ser facilitada a conversão da união estável em casamento”, a Constituição está na verdade

diferenciando uma coisa da outra, portanto o artigo 1.790 seria de fato constitucional.

Todavia, é preciso ressaltar que, pelo referido artigo, tratando-se de união estável, o companheiro supérstite não é herdeiro necessário, nem tampouco tem direito à legítima, mas participa da sucessão do *de cujus*, na qualidade de sucessor regular, sendo herdeiro *sui generis*, ou seja, sucessor regular (visto que não figura na ordem de vocação hereditária do artigo 1829 do Código Civil), somente quanto à meação do falecido relativa aos bens adquiridos onerosamente na vigência do estado convivencial.

A luz da jurisprudência:

TJ-DF - Agravo de Instrumento AI 115839820098070000 DF 0011583-98.2009.807.0000 (TJ-DF)

Data de publicação: 17/09/2010

Ementa: DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. IMÓVEL ADQUIRIDO PELO AUTOR DA HERANÇA POR MEIO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA PARCELADA. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO APÓS O FALECIMENTO DO AUTOR DA HERANÇA. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PRESUÇÃO DE ESFORÇO COMUM ENTRE O INVENTARIADO E SUA ENTÃO COMPANHEIRA. LEGALIDADE. DECISÃO REFORMADA. 1 - A COMPANHEIRA OU O COMPANHEIRO PARTICIPARÁ DA SUCESSÃO DO OUTRO, QUANTO AOS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL, TENDO DIREITO A UMA QUOTA EQUIVALENTE À QUE POR LEI FOR ATRIBUÍDA AO FILHO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.790, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL. 2 - RESTANDO COMPROVADO NOS AUTOS QUE DÍVIDA INCIDENTE SOBRE O IMÓVEL FOI RESGATADA DURANTE A VIDA EM COMUM, E TENDO OCORRIDO A QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO INVENTARIADO, RECONHECE-SE O DIREITO DE SUA ENTÃO COMPANHEIRA DE PARTICIPAR DA PARTILHA DO BEM EM QUESTÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

E ainda:

TJ-SP - Apelação APL 00051011720058260269 SP 0005101-17.2005.8.26.0269 (TJ-SP)

Data de publicação: 07/05/2014

Ementa: PETIÇÃO DE HERANÇA União estável entre o "de cujus" e a mãe (também falecida) dos autores bem demonstrada Quebra do dever de fidelidade que não esgota os elementos caracterizadores da união estável Direito dos sucessores da companheira à metade

dos bens adquiridos durante o período da convivência reconhecido
Ação procedente Sentença mantida Recurso desprovido.

tão importante que são direitos sucessórios aos conviventes (união estável), tanto para casais heterossexuais quanto para homossexuais que a jurisprudência vem entendendo ainda que além do direito de herança, aos companheiros ainda cabem o direito à pensão por morte do de cujus. Vejamos:

TRF-5 - APELREEX Apelação / Reexame Necessário REEX 8009743720124058300 (TRF-5)
Data de publicação: 24/07/2014
Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A Constituição Federal, art. 226, parágrafo 3º, reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. 2. Segundo o Supremo Tribunal Federal, a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva (ADI 4.277/DF e da ADPF 132/RJ, ambas da relatoria do Ministro Ayres Britto, julgadas em 05/05/2011) 3. A convivência em união estável restou devidamente demonstrada, através de documentação existente nos autos, corroborado por depoimentos testemunhais, fazendo jus o companheiro ao benefício de pensão por morte. 4. Os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. 5. Correção nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Processo: 200380000111450, AC362284/AL, Rel.: Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, Terceira Turma, Julg.: 05/12/2013, Pub.: DJE 10/12/2013 - Página 94). 6. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

E ainda:

TRF-2 - REO REMESSA EX OFFICIO REO 200951010237149 (TRF-2)
Data de publicação: 13/01/2014
Ementa: SERVIDOR. PENSÃO. UNIÃO HOMOAFETIVA. COMPROVAÇÃO. I - O STF firmou precedente reconhecendo a união estável entre pessoas do mesmo sexo ao julgar a ADI nº 4277/DF e a ADPF nº 132/RJ, em pronunciamento com eficácia erga omnes e efeito vinculante que apresentou interpretação conforme à Constituição do art. 1.723 do CC, à luz do art. 226, § 6º, da CF. 3. Comprovada a união estável e duradoura com a falecida servidora e sendo presumida a dependência econômica entre companheiros, é devida a pensão em favor da autora, nos termos do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112/90. II - No que pertine, por sua vez, à data para início do pagamento da verba pleiteada, considerando que inexistente nos autos comprovação de que a Parte Autora teria

ingressado com pedido administrativo para a concessão da pensão em testilha, deve-se considerar o dies a quo para pagamento do benefício em liça a data da citação da União Federal. III - Remessa Necessária parcialmente provida.

Assim, podemos verificar que nada obsta o reconhecimento da união estável *post mortem* e respectivo direito do companheiro sobrevivente em requerer a herança, bem como os benefícios previdenciários como se casados fossem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do presente trabalho pudemos extrair apreciações dos mais variados pontos de vista. Desde o convívio (união estável) ao casamento – companheiros e cônjuges. Uma das maiores contendas sobre as distíngues da união estável e do casamento civil é a questão da partilha da herança.

Recentemente, inúmeros casais que optam por não casar acabam vivendo em união estável mesmo sem querer, eis que o casamento exige formalidades e gastos para sua formação, enquanto a união estável se forma e tem fim no “plano dos fatos”.

Mesmo sem registro a união estável gera divisão de bens, e os gastos com as formalidades exigidas pelo casamento são altos, contudo muitos escolhem converter a união estável em casamento levando em consideração a segurança jurídica assegurada aos casais.

Sabemos que o casamento é ato oriundo da manifestação de vontades assim como a união estável. O que ocorre de diferente entre os dois institutos seria, em tese, a partilha dos bens, já que no casamento cada cônjuge é meeiro do outro. Isto é, quando um morre, o outro tem direito à metade dos bens adquiridos a título oneroso (comprados) na constância do casamento. Em relação aos bens adquiridos pelo falecido antes de ele se casar, assim como eventuais heranças e doações que ele tenha recebido, o cônjuge sobrevivente concorrerá como herdeiro.

Doutro norte, em relação a união estável a companheira (o) sobrevivente ficaria com a meação, mas não concorre com os herdeiros necessários na herança dos bens particulares do companheiro, apenas na dos bens comuns.

É justamente o contrário do que o ocorre no casamento. Assim, o sobrevivente só terá direito a repartir com os demais herdeiros os bens adquiridos na constância da união estável. Ao passo que os bens adquiridos antes da união estável serão repartidos apenas entre os demais herdeiros necessários.

Por isso é de suma importância que oriente as pessoas a optarem por seguir a lei em todos os termos, até por questões de resguardar direitos e obrigações, seguindo porquanto os termos da legislação no que tange a realização de casamento no civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil.

BRASIL. Lei nº 8.961, de 29 de Dezembro de 1994 – Regula o direito dos companheiros à alimentos e sucessão.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996 – Regula o §3º do artigo 226 da Constituição Federal.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª ed. Revista, atualizada e ampliada. 2ª Tiragem. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais:2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. Vol. 6. São Paulo, Editora Saraiva:2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 24ª ed. São Paulo, Editora Saraiva:2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de família**. Editora Saraiva. 29ª ed. São Paulo:2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de Família**. Editora Saraiva. Vol. VI. p. 433, São Paulo:2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. Editora Forense. Rio de Janeiro:2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de família**, São Paulo: Atlas, 2007, v 6, p. 26.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito das sucessões**. Editora Atlas. 6ª ed. Vol. 7. São Paulo:2006.

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=EQUIPARA-SE+AO+CASAMENTO>> Acesso em 28.03.2014, às 23:46hs.

<<http://www.jornaldodireito.com.br/jd/jd/01/familia.shtm>>. Acesso em 02.05.2014, às 22:46hs.

História do casamento civil no Brasil acompanha as mudanças da família. Direito completa 123 anos e pode evoluir para incluir união homoafetiva. Disponível em: <http://redeglobo.globo.com/globocidadania/noticia/2013/01/historia-do-casamento-civil-no-brasil-acompanha-mudancas-da-familia.html>>. Acesso em: 02.10.2014, às 23:18hs.