

PANORAMA DAS DIFERENÇAS DOS EFEITOS SUCESSÓRIOS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL RELATIVO AOS FILHOS EXCLUSIVOS HAVIDOS ANTERIORMENTE A UNIÃO AFETIVA

OVERVIEW OF DIFFERENCES OF SUCCESSION EFFECTS OF WEDDING AND STABLE UNION ON THE EXCLUSIVE CHILDREN BORN ABOVE THE AFFECTIVE UNION

Romene Vilela Dos Santos¹

Graduanda em Direito

Associação de Ensino Barramansense/Centro Universitário de Barra Mansa
Barra Mansa (RJ) – Brasil

RESUMO: No Código Civil de 2002, o legislador retirou alguns direitos que os companheiros adquiriram ao longo do tempo, saindo o companheiro em desvantagem ao cônjuge principalmente em questão a sucessão onde os companheiros faziam parte da meação da herança do *de cujus* com os ascendentes e os descendentes nos bens particulares. .quando os companheiros decidem elaborar um contrato como o regime que querem estabelecer à relação jurídica de união. O trabalho se propõe a analisar o panorama dos direitos sucessórios nos casos em que foram havidos filhos anteriormente a relação de união estável.

Palavras-chaves: União Estável. Sucessão. Efeitos com filhos exclusivos.

ABSTRACT: In 2002 Civil Code, the legislature removed some rights as companions acquired over time, leaving his companion at a disadvantage to the spouse mainly concerned the succession where the companions were part of the deceased's legacy of sharecropping in the ascending and descending in particular goods. .when the partners want to draw up a contract as the regime who want to establish the legal relationship of marriage. The study aims to analyze the panorama of inheritance rights in cases where children born were previously stable marriage relationship.

Keywords: Stable Union. Succession. Effects with exclusive children.

INTRODUÇÃO

As uniões informais sempre existiram na sociedade. Por muito tempo, os relacionamentos que não possuíam a chancela do matrimônio não eram reconhecidos e eram mal vistos pela sociedade, sendo considerados contrários aos ensinamentos da igreja.

¹ Estudante do 10º período do Curso de Direito do UBM. Estagiária do Núcleo de Prática Jurídica do NPJ. Resenha de Trabalho de final de curso apresentado e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos professores: Cláudia Ribeiro Pereira Nunes, Anderson Luiz Ribeiro, Sheila Lyrio Zelma. E-mail: rovelabm@hotmail.com

Desde a segunda metade do século XX aconteceram grandes avanços para a equiparação dos direitos existentes entre os companheiros e aqueles oriundos do matrimônio. É importante ressaltar que, embora haja avanços nesse sentido, ainda existem dificuldades relativas ao instituto da união estável. Uma vez que é necessário provar a sua existência sendo mais fácil se existir um contrato entre os companheiros, sendo diferente do casamento, em que a simples apresentação da certidão do cartório de registro civil já comprova que há uma família constituída e toda a relação jurídica que a envolve.

Assim, na atual conjuntura, a união estável atribui aos companheiros deveres e direitos iguais, como lealdade, respeito, assistência e educação dos filhos, pensão alimentícia, mas há diferenças no caso de dissolução da união, principalmente à herança. Por isso, justifica-se a pesquisa realizada.

Primeiramente, o presente estudo apresentará os aspectos gerais do direito de família no direito brasileiro, abordando a sua evolução e sua transformação, os princípios do direito de família e as espécies de famílias admitidas juridicamente no direito brasileiro.

Na segunda parte da pesquisa foram trazidos os aspectos gerais do casamento e da união estável, para ao final, comparar os direitos sucessórios dos companheiros e dos cônjuges após a Constituição Federal, focando suas inovações trazidas pelo novo Código Civil.

Esclarece-se que pode ser amparada a união estável dos homossexuais estabelecendo-se as mesmas regras e consequências jurídicas válidas na união estável heteroafetiva.

O método de pesquisa realizado é a revisão bibliográfica e a observação participativa, já que a autora da pesquisa tem com o seu companheiro um contrato de união estável há anos.

1 O CASAMENTO COMO VÍNCULO FAMILIAR E SEUS ASPECTOS GERAIS

A noção de casamento não é a mais antiga, haja vista que a noção de família é anterior ao casamento, uma vez que a formação de núcleo familiar é remota a antiguidade, porém em uma formalização religiosa ou social que a caracterize como casamento.

O casamento deriva de regra formal com fundo espiritual ou laico para sua formalização como instituição. Nesse sentido é fundamental fazer referência ao direito romano e ao sistema canônico para compreensão desse instituto.

Em Roma, o efeito do casamento, segundo lição de Camilo de Lelis Colani Barbosa:

“o efeito do casamento romano estavam vinculado, seguramente, aos aspectos materiais do dote, ao nascimento de filho livre e cidadão legitimado a sucessão, naturalmente, ao sentimento de cumprimento do dever, expresso pelos historiadores como normas morais (2006: 1-2)

Esse tipo de efeito foi observado durante muito tempo na história, inclusive tendo o matrimônio a visão de instrumento utilizado para reunião de patrimônio, sendo o casamento, durante a idade média, muitas vezes, negociados entre nobres de reinos distintos (BARBOSA, 2006: 2).

Ademais, ainda é importante ressaltar a influência exercida pela religião na história do casamento. Durante séculos o Estado e a igreja estabeleceram diversas regras sociais, notadamente nas relações familiares. De forma, diferentemente do direito romano, no qual, o casamento era visto como fato social do qual decorriam efeitos jurídicos, no direito canônico, o casamento é entendido como fundamento da sociedade, sofrendo forte influência religiosa.

Dessa maneira, haja vista a força da igreja, qualquer tipo de união que não fosse formalizada pelo casamento seria uma forma estranha de origem de família, ficando marginalizados, assim, outros tipos de união familiar, os quais deveriam ser combatidos (BARBOSA, 2006: 2).

Porém, o casamento não sofreu influência apenas da igreja católica. Também foi modificado por outra manifestação religiosa, como a reforma protestante e a revolução francesa (BARBOSA, 2006: 3).

Assim, a incorporação de novos valores afetou a família e o modelo institucionalizado de casamento, o que acarretou no surgimento do casamento civil, destinados a todos os cidadãos e que, embora a doutrina tradicional tivesse receio em reconhecer, passa a ser reconhecida como negócio jurídico.

Então, o conceito de família é aquele constituído por um casal, um homem e uma mulher, que se unem pelos sagrados laços matrimoniais com o propósito de terem filhos o casamento nos faz pensar em uma noiva, de véu e grinalda, com um vestido todo branco, sendo guiada até o altar por seu pai para ser entregue ao seu futuro marido (BARBOSA, 2006: 2).

Algumas pessoas na sociedade reportam ainda a idéia de um homem ser mais velho, mais culto, bem sucedido, que sustenta a casa, e uma mulher que cuida da casa, do marido, do filho, e são casados até que a morte os separe.

Esse era o conceito tradicional de família, todavia esse não é um conceito imutável, sofreu e ainda sofre alterações e divergências.

Com o casamento, ocorre a alteração do Estado civil dos consortes que, de solteiro, passam a condição de casados. O casamento é uma relação complexa, assumindo o par direitos e deveres recíprocos que acarretam sequelas não só no âmbito pessoal. A identificação do Estado civil serve para dar publicidade a condição pessoal e também á situação patrimonial, destinando-se a proporcionar segurança a terceiros. (DIAS, 2013:142).

Por não ser um conceito imutável, para a conceituação deve-se entender o fenômeno social que modificaram a sociedade e o ordenamento jurídico.

De acordo com o entendimento de Silvio Venosa:

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde a formalidade que antecede sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até o efeito do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc. (2004: 25)

O casamento possui como finalidade gerar uma comunhão de vida impulsionada pelo amor e afeto existente, firmando-se na igualdade de direito e deveres do cônjuge e estabelece um vínculo entre os noivos que viverão em plena comunhão, havendo a alteração o estado civil de ambos, que passam a condição de casados (VENOSA, 2004:26).

A lei não define casamento, contudo sua finalidade está prevista no art.1511 do Código Civil: *”o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”*.

É atribuído ainda ônus ao casal, no art.1565 do Código Civil, que preceitua que ambos assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Caio Mário definiu o casamento como a *“união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração fisiopsíquica permanente”* (2006:78).

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o casamento é:

“o negócio jurídico de direito de família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam através de uma relação típica, que é a relação personalíssima e permanente, que traduz ampla e duradoura comunhão de vida”. (2011:40).

Assim o casamento sofria forte influência religiosa era visto como fato social. Mas com o tempo e os novos valores passou a ser reconhecido como negócio jurídico, em que ocorre a alteração civil dos consortes que de solteiros passam a ser casados, que

irradiam normas fundamentais de amor e afeto firmando-se na igualdade de direitos e deveres do cônjuge.

2 A UNIÃO ESTÁVEL COMO VÍNCULO FAMILIAR E SEUS ASPECTOS GERAIS

A família constituída pelo casamento nasceu no ocidente por causa da imposição do controle estatal e de dogmas religiosos, e, ainda hoje, constitui a principal forma de identificação de um núcleo familiar (GAGLIANO, 2012:214). Porém, não há como negar que os vínculos afetivos sem a formalização por meio do casamento sempre existiram, e que para serem reconhecidos foi necessário um longo avanço legislativo até o atual conceito, no qual a união estável passou a ter o status de família. (GAGLIANO, 2012:214)

Nesse ínterim, pode-se afirmar que a evolução legislativa para reconhecimento da união livre foi muito difícil, tendo seguido a seguinte fase: rejeição, tolerância, aceitação como fato social, valorização. (GAGLIANO, 2012:214).

A Constituição Federal acolheu uma forma de família derivada de uma relação informal e delegou ao Estado a incumbência de facilitar a sua formalização, dando a ela um caráter mais solene (GAGLIANO, 2012:214).

A união estável, popularmente conhecida como “amigar”, é uma união livre, que não disputa com o casamento, em que duas pessoas, que podem se casar civilmente, se unem com a finalidade de constituir uma família, ainda que sem filhos (GAGLIANO, 2012:214).

A união estável, uma nova denominação para o concubinato, nada mais é que, o sinônimo de um casamento informal, optado por pessoas que não são impedidas de contrair matrimônio, mas preferiam se unir dessa forma (GAGLIANO, 2012:214).

Tem como marco inicial, o instituto supramencionado, o momento em que os integrantes, denominado de convivente, resolvem iniciar uma convivência como se fossem casados (GAGLIANO, 2012:214).

Segundo Simone Ivanov: “A união estável constitui união de fato, portanto, independe de qualquer formalismo para sua configuração”. (2007: 41)

O referido instituto tem previsão em diversos dispositivos do ordenamento jurídico pátrio, principalmente na constituição federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º in ver bis, que prevê a proteção da união estável nos seguintes termos:

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 homem e mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Diante do estudo e das modificações foram parcialmente revogadas as mencionadas Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 em face da inclusão da matéria do Código Civil onde houve várias mudanças inclusive referente a união estável em direito de família com cinco artigos:

Art. 1723. “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.

Não é o tempo que determina a caracterização da união estável mas os elementos que são: “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (GONÇALVES, 2011: 609).

Convivência pública – é uma relação afetiva não clandestina, mas ao contrário, onde o casal costumeiramente é visto junto freqüentando os mesmos lugares, dando demonstração de afeto, morando na mesma casa, etc. é totalmente oposto de um caso amoroso, onde os encontros, normalmente de cunho sexual, são realizados secretamente para que ninguém veja (<http://www.guiadocumentos.com.br>).

Convivência contínua duradoura - a continuidade é vista como elemento diferenciador entre uma relação com o objetivo de constituir família e uma relação afetiva fugaz, passageira, como um namoro e uma ficada. Portanto, nada mais lógico que excluir relacionamentos eventuais da união estável, por esta ser uma equiparação do casamento (GONÇALVES, 2011:609).

Objetivo de constituição de família- esse elemento é o âmago do instituto legal da união estável, já que o casal que vive em relações de companheirismo tem como objetivo a constituição de um núcleo familiar (GONÇALVES, 2011:609).

Foi admitida, no § 1º, a união estável entre pessoas que mantiveram seu estado civil de casadas, estando, porém, separadas de fato. ”A união estável não se constituirá se ocorrerem o impedimento do art.1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente” (GONÇALVES, 2011:609).

Abaixo, seguem os deveres dos companheiros que se aplicam:

Art. 1724. “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art.1725. do código civil “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Art .1726. Do código civil “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no registro civil”.

Há certas decisões sobre a união estável que diferencia o que diz a constituição uma vez que o relator não deu o direito aos companheiros que já haviam anos juntos julgando assim como namoro qualificado uma relação que se configuraria união estável.

1.1 União estável homoafetiva

Foi identificada a mútua assistência (*affectio maritalis*) como o centro de gravidade nas relações de família, onde não afastava a possibilidade de reconhecimento de uma comunidade familiar entre companheiros homossexuais marcada pela “convivência diária”, estável, sem impedimentos, livre, mediante comunhão de vida e de forma pública e notória na comunidade social. A jurisprudência reconhece os direitos decorrentes dessa relação de afeto e cuidado entre os parceiros (DIAS, 2013:131)

Concluiu o STJ tendo como relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, que não houve por parte do constituinte exclusão dos relacionamentos homo afetivos com vista a produção de efeitos no campo previdenciário. O próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução normativa nº 25, de 07.06.2000, os procedimentos à concessão de benefícios ao companheiro ou companheira homossexual para atender à determinação judicial expedida pela Juíza Simone Barbasin Fortes, da primeira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes* para alcançar situações merecedoras do mesmo tratamento (PEREIRA, 2012: 584).

O STJ também foi favorável à inscrição do parceiro em plano de assistência médica, reconhecendo que a relação homoafetiva gera direitos e à união estável, permite a inclusão do companheiro como dependente. O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou a condição sexual não diminui direitos e muito menos a dignidade da pessoa humana. (PEREIRA, 2012: 584)

Os tribunais estaduais foram reconhecendo com o tempo o direito dos parceiros homoafetivos, inclusive o direito a pensão. Comprovada a sociedade de fato pelos documentos juntados aos autos e não questionada pela parte contrária, o TJSP, tendo como relator o Desembargador Carlos Eduardo Pachi, reconheceu o direito do parceiro sobrevivente a receber pensão,” posto que dependente e cumpridos os requisitos legais”. (PEREIRA, 2012:585)

Com o desenvolvimento da jurisprudência, finalmente houve na história decisão em que o STF reconheceu a união estável homoafetiva (ADI 4.277/DF e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, 04. e 05.05.2011) (PEREIRA, 2012:585).

Inclusive o Conselho Nacional de Justiça reconheceu, após reiteradas decisões favoráveis nos Tribunais Superiores, o direito dos casais homo afetivos a converterem a união estável em casamento civil, segundo o editado na resolução nº 175 de 14 de maio de 2013 (PEREIRA, 2012:585).

Isso significa que os casais homossexuais não só tem o direito de lavrar a Declaração de união estável homoafetiva em cartório, como também podem oficializar a união através do casamento civil. (Disponível em: <<http://www.guiadocumentos.com.br>>. Acessado em 16 mai. 2015)

Sendo assim a união estável homoafetiva tem hoje em dia no ordenamento jurídico os mesmos direitos heterossexuais entre (homem e mulher) de acordo com a evolução e conquistas ao longo do tempo.

3 SÍNTESE DAS PRINCIPAIS DIFERENÇAS QUANTO AOS EFEITOS SUCESSÓRIOS NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL EM QUADROS SINÓPTICOS

A proteção jurídica dada à união estável abrange direitos de cunho pessoal, patrimonial, além de outros esparsos pela legislação ordinária. Buscou o legislador equiparar o direito da união estável com o do casamento. Porém, apesar do esforço, ainda persistem algumas diferenças entre os dois institutos, o que será indicado dentro de cada tópico conforme os dados encontrados em: <<http://www.professorsimão.com.br>>. Acessado em 16 mai. 2015:

3.1 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO – É um direito real que limita o habitador a usar o bem com a exclusiva finalidade de sua moradia e de sua família.

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
É assegurado, independentemente do regime de bens, sem limitação de tempo (CC, art. 1831). Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.	Não é assegurado pelo novo Código Civil. Parte da doutrina entende que a lei 9.278/96 continuaria em vigor (Euclides de Oliveira) e parte não (Francisco José Cahali). Ainda que fosse aplicado, haveria limitação temporal: enquanto não se casar ou constituir nova união estável. Art. 7º... Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o

	sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.
--	---

Nota: A união estável pode submeter-se a regime diverso da comunhão parcial.

3.2 BENS QUE HERDA - Móveis e imóveis, tangíveis e intangíveis

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
O cônjuge ocupando terceiro lugar na ordem de vocação hereditária participará da sucessão do falecido com relação à totalidade dos bens, quer sejam eles particulares ou comuns.	O companheiro só participa da sucessão com relação aos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável. Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável por força de certas condições estabelecidas em lei.

3.3 SUCESSÃO DOS BENS COMUNS - Comunhão parcial de bens.

Hipótese em que cônjuge concorrerá com os descendentes do falecido e o companheiro com descendentes, ascendentes ou colaterais.

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
No regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge não será herdeiro dos bens comuns, mas apenas meeiro, se concorrer com os descendentes. (Giselda Hironaka). Enunciado 270, III jornada do CJF mesma idéia 3º e 4º turmas/ STJ. Enunciado 270 – Art.1.890, inc.I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, se o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.	O companheiro, além de meeiro, será herdeiro dos bens comuns se concorrer com descendentes, ascendentes ou colaterais do falecido.

3.4 HERDEIRO NECESSÁRIO

CASAMENTO	UNIÃO ESTÁVEL
O cônjuge é herdeiro necessário e terá direito à legítima.	O companheiro não é herdeiro necessário podendo o falecido, por meio de testamento, dispor da

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.
Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

totalidade de seus bens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento de direitos entre os companheiros se iniciou na área do direito previdenciário e foi avançado até se obter uma alteração significativa, a qual foi realizada na constituição federal. A mudança do conceito de família concretizado por meio da Carta Magna de 1988 foi um dos marcos mais importante.

Em virtude disso, ocorreram outras mudanças legislativas, sendo a mais significativa realizada por meio do Código Civil, em 2002: foi reconhecido o direito a alimentos, estabelecido que o regime de comunhão parcial de bens na união estável, em regra, é o regime de comunhão parcial, o que trouxe efeitos patrimoniais para a união livre, dentre outros. Decorre dessas alterações legislativas que o companheiro ou companheira possui direito a meação e a participar na sucessão. Cabe ressaltar que no direito sucessório há algumas diferenças.

Como demonstrado no trabalho pode-se perceber que o casamento é um instituto muito mais seguro do que a união estável devido a formalidade que lhe é exigida, estando assim, em uma posição privilegiada.

O problema inicia-se com o fim dessa união, que para ter alguns direitos reconhecidos, o companheiro terá que ingressar judicialmente para comprovar a união bem como todos os requisitos legais, se na constância da união tivessem celebrado um contrato de convivência, seria mais simples comprovar as intenções dos companheiros e demonstrar que viviam em união estável, ocorre que na maioria dos casos essas uniões são totalmente informais. Necessitando ingressar com processos no judiciário para reconhecer ou não essa união.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Camilo Lelis Colani. **Casamento**: atualizada de acordo com o Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Rio de Janeiro, Forense. 2006.
DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.
DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. Vol. 5. 26. Ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de *Família*. Vol. 6. 2. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. Vol. 6. São Paulo: Saraiva. 2011.

IVANOV, Simone Orodeschi. União Estável: Regime Patrimonial e Direito Intertemporal . 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

VENOSA, Sílvio. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. 12. Ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

REFERÊNCIA DOS SITES PESQUISADOS

Disponível em: <<http://www.bolsademulher.com>>. Acesso em 20 mar. 2015.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acessado em 16 mai. 2015.

Disponível em: <<http://www.guiadocumentos.com.br>>. Acessado em 16 mai. 2015.

Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/24393>>. Acesso em 30 mar. 2015.

Disponível em: <<http://www.professorsimão.com.br>>. Acessado em 16 mai. 2015.

Disponível em < <http://www.trabalhosfeitos.com.br>>. Acessado em 08 jun.

Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br>> Acesso em 08 jun.