



FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL: A EQUIPARAÇÃO É MESMO UMA SAÍDA?

Marcella Ferreira Florentino-marcellashinoda@hotmail.com

Wagner Inácio Freitas Dias –wagnerinacio@gmail.com

RESUMO

O objetivo do presente trabalho de conclusão de curso é abordar e discutir a decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 878.694, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 10/05/2017) que firmou o entendimento no sentido de que união estável e casamento devem ser equiparados quanto as questões sucessórias tendo como respaldo o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, o da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e o da vedação ao retrocesso, onde foi concluído que os dois institutos não podem ser tratados de modo diferente. Serão analisados os aspectos individuais de cada instituto, bem como sua evolução histórica e os impactos que tal equiparação trará na sociedade doravante. A metodologia do presente estudo é de caráter descritivo qualitativo e pesquisas com levantamentos bibliográficos em livros de renomados doutrinadores de Direito Civil bem como a legislação atinente ao assunto e sites.

Palavras-chave: Casamento. União estável. Equiparação. Sucessão.

ABSTRACT

The objective of the present work of conclusion of course is to approach and discuss the decision of the Federal Supreme Court (RE 878.694, Min. Roberto Barroso, 10/05/2017) that established the understanding that stable marriage and marriage should be treated in the same way as inheritance matters, bearing in mind the principle of equality, dignity of the human person, proportionality as a barrier to inadequate protection, and the prohibition of retrogression, where it has been concluded that the two institutes can't be treated in the same way different. It will analyze the individual aspects of each institute, as well as its historical evolution and the impacts that such assimilation will bring on society from now on. The methodology of the present study is qualitative descriptive character and researches with bibliographical surveys in books of renowned Civil Law writers as well as the legislation related to the subject and sites.

Keywords: Marriage. Stale Union. Equalization. Succession.

INTRODUÇÃO

Há muito se discute sobre o tema equiparação do casamento com a união estável, em relação a ordem de vocação sucessória. Sempre existiram correntes favoráveis a equiparação e também aquelas desfavoráveis, as primeiras lecionam a inconstitucionalidade do artigo 1790, CC, que é aplicável na sucessão do companheiro, asseverando que pessoas que vivem nessas condições deveriam ter o mesmo tratamento dado à aqueles indivíduos casados, ou seja, aplicando o artigo 1829, CC. E aqueles que se posicionam desfavoráveis a equiparação expõem que o artigo. 226, CF, traz claramente que união estável e casamento são institutos diferentes.

A opção pelo tema se deu, sobretudo, em função do julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, onde o Supremo Tribunal Federal decidiu pela equiparação dos institutos, no que se refere a questões sucessórias. Foi utilizado como fundamento o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso.

O objeto da pesquisa se restringiu a abordar os principais impactos desta decisão de equiparação doravante, analisando cada fundamento que foi usado no julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Este estudo se divide em sete capítulos. O primeiro traz uma introdução sobre o tema ser estudado.

No segundo capítulo, traz um breve histórico das famílias no direito brasileiro nas palavras de renomados doutrinadores.

No terceiro capítulo, demonstra-se o conceito, a natureza jurídica do casamento e suas peculiaridades, formalidades, bem como expõe se a evolução do direito sucessório neste instituto desde o Código Civil de 1916 até os dias atuais.

O quarto capítulo trata da união estável, exprimindo-se sua evolução histórica, sua singularidades e ainda como se dava a sucessão neste instituto desde o Código Civil de 1916 até o atual momento.

O quinto capítulo aborda o julgamento do Recurso Extraordinário 878.694, onde foi realizada a equiparação dos referidos institutos acima mencionados para efeito da sucessão e os fundamentos utilizados para amparar tal decisão.

O sexto capítulo, em contrapartida trata dos motivos pelos quais não se deve haver a equiparação, discordando do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o sexto capítulo, menciona as conclusões obtidas com o presente trabalho.

A metodologia do presente estudo é de caráter descritivo qualitativo e pesquisas com levantamentos bibliográficos em livros de renomados doutrinadores do Direito Civil, bem como a legislação atinente e sites.

1. PEQUENO HISTÓRICO DAS FAMILIAS NO DIREITO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro teve como inspiração o direito canônico e o direito português com relação ao direito de família, ambos traziam em suas premissas que o casamento seria o instituto formador da família legítima.

As Constituições de 1824 e a de 1891 nada mencionaram a respeito deste tema, porém está previsto no artigo 56, §1º do Decreto 181/90, que um dos efeitos do casamento seria a formação da família legítima, esta mesma disposição foi reproduzida pelas Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967.

O Código Civil de 1916, veio neste mesmo sentido, trazendo que a família legítima era aquela formada apenas pelo casamento.

Como se pode ver na lição de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 28):

O Código Civil de 1916 proclamava, no art.229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato.

Gradativamente o ordenamento jurídico brasileiro foi modificando-se, vindo a admitir alguns direitos às concubinas, nomenclatura dada as pessoas que viviam em união pública como se fossem casadas, mas que de fato não eram. Alguns exemplos desses novos direitos concedidos às pessoas que viviam em tal situação fática são: o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum e a alteração da terminologia concubina, para companheira, como se pode observar na lição de Gonçalves (2014, p. 29):

[...] Antes mesmo da nova Carta, no entanto, aos poucos, a começar pela legislação previdenciária, alguns direitos da concubina foram sendo reconhecidos, tendo a jurisprudência admitido outros, como o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum (STF, Súmula 380). As restrições existentes no Código Civil passaram a ser aplicadas somente aos casos de *concubinato adúlterino*, em que o homem vivia com a esposa e, concomitantemente, mantinha concubina. Quando, porém, encontrava-se separado de fato da esposa e estabelecia com a concubina um relacionamento *more uxório*, isto é, de marido e mulher, tais restrições deixavam de ser aplicadas, e a mulher passava a ser chamada de *companheira*.

Portanto, percebe-se que o direito brasileiro foi se alterando com o passar do tempo, buscando acompanhar as mudanças e anseios da sociedade. Percebeu-se que pessoas viviam como se fossem casadas, mesmo que não envoltas pelo matrimônio, e por isso o direito procedeu a modificações na maneira como tais situações fáticas eram tratadas, deixando de lado as bases do direito canônico e português que ao início o norteavam.

Ao longo do século XX, houveram diversas mudanças na sociedade, com isso o direito de família brasileiro também sofreu demasiadas alterações e o ápice desta transição foi materializado na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, posto que este ampliou o conceito de família, evidenciando que além daquela formada pelo casamento, do mesmo modo são formas de família aquelas provenientes por um dos pais e seu(s) filho(s), chamada de monoparental e também aquelas provenientes da união estável, senão vejamos na lição de Gonçalves (2014,p .30):

[...] Ao longo do século XX, as transformações sociais foram gerando uma sequência de normas que alteraram gradativamente, a feição do direito de família brasileiro culminando com o advento da Constituição Federal de 1988. Esta alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com os seus filhos. Esse redimensionamento, “calcado na realidade eu se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação.

Assim, o artigo 226, CF gerou grandes efeitos na ordem jurídica, principalmente no Direito das Famílias, que até então era pacificada pela influência do direito canônico e português, com isso foi conferido juridicidade ao relacionamento existente fora do casamento.

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

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

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

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

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

Com relação à união estável, surgiu a Lei 8.971 em 29 de dezembro de 1994, sendo esta a primeira lei a regular a previsão trazida na Constituição Federal e em 10 de maio de 1996 surgiu a Lei 9.278, com maior alcance; e finalmente, o Código Civil de 2002, que inovou trazendo em seu texto um título referente a união estável no Livro de Família, mencionando em cinco artigos os princípios norteadores das referidas leis citadas acima, que

passaram a ter caráter subsidiário, tratando nesses artigos dos aspectos pessoais e patrimoniais.

Sendo assim, com a alteração do conceito de família feito pela Constituição Federal de 1988, surgiram novas maneiras, modelos de famílias e, portanto, a família deixou de ser somente aquela originada pelo casamento, tendo a partir daquele momento, dois novos conceitos, quais sejam: a família monoparental e a família proveniente da união estável, senão vejamos na lição de Heloísa Helena Barboza.

Segundo, Barboza, (1997, p. 104, apud GONÇALVES, 2014, p. 31):

[...]Verifica-se, assim, que a Constituição Federal, alterando o conceito de família, impôs novos modelos. Embora a família continue a ser a base da sociedade e a desfrutar da especial proteção do Estado, não mais se origina apenas do casamento, uma vez que, a seu lado, duas novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas: a constituída pela união estável e a formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

2. DO INSTITUTO DO CASAMENTO E SUAS PECULIARIDADES

O casamento é a entidade familiar mais tradicional e antiga regulada pelo Direito Civil, através deste instituto, se atendidas às solenidades exigidas pela lei (habilitação, celebração e registro) é firmada entre duas pessoas uma comunhão plena de vida, tendo como base a igualdade de direitos e concomitantemente deveres, transformando os cônjuges em companheiros e consortes entre si, responsáveis mutuamente pelos encargos da família.

Muitas são as definições de casamento, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2014), porém no direito brasileiro, duas são as definições clássicas. A primeira delas é de Pereira (1945, p. 34 apud GONÇALVES, 2014, p. 38) que proclama:

O casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida.

A segunda definição referida é a de Beviláqua, (2001, p. 46 apud GONÇALVES, 2014, p. 39) nestes termos:

O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e a educar a prole, que de ambos nascer.

Subsistem diversas definições para o casamento, porém aquelas, bem como as que foram anteriormente citadas, ostentam o casamento como união entre pessoas do sexo oposto. Tal pressuposto foi egresso pelo STF (ADI 4277-DF) que reconheceu a possibilidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ-REsp nº 1183378), que anuiu expressamente a possibilidade da conversão da união estável homoafetiva em casamento.

Diante de todos os conceitos e definições citados acima, a que mais parece adequada e sintetizada é a de Silvio Rodrigues apud Wagner Inácio Freitas Dias (2015, p. 29):

O casamento é o negócio jurídico do direito de família, solene, com obrigatória intervenção do Estado, que cria entre duas pessoas uma relação publicizada de união e família.

Desse modo, tem-se que o casamento é uma das formas de tornar a união pública perante os demais e que era até certo momento no direito brasileiro a única maneira de se constituir uma família legítima, e que um de seus pressupostos era a diversidade de sexos, requisito que foi afastado pelo STF e STJ.

A partir do conceito acima mencionado é possível constatar que se trata de ato público, e que esta condição se dá em razão do interesse estatal nas relações de união, interesse este que possui um limiar, como preceitua o artigo 1513, do Código Civil, que assim leciona:

Art. 1.513 É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Portanto as condições legais necessárias à formação deste negócio jurídico devem ser respeitadas, mas não pode o Estado, ou qualquer outra pessoa, seja de direito público ou privado, interferir nas relações familiares.

O casamento é também um ato distratável pela vontade das partes, através do divórcio, seja de forma judicial ou extrajudicial, portanto não há o que se dizer em vínculo vitalício, bastando a vontade de uma das partes para que haja sua dissolução.

É imprescindível ainda que seja realizada a habilitação para o matrimônio, procedimento que transcorre perante o Ministério Público, que tem a função de averiguar há algum impedimento ou dúvida impeditiva entre os nubentes.

Para que este instituto jurídico seja convalidado, ainda é necessário analisar os requisitos pertinentes a ele, o primeiro se trata da capacidade civil dos nubentes, pois não

basta a simples capacidade genérica, é necessária capacidade especial, que muito se aproxima da legitimidade.

Ainda se faz necessário que os nubentes se encontrem em idade núbil, ou seja, que tenham idade mínima para se casar, qual seja, 16 anos (artigo 1517, CC) para ambos os sexos, desde que não sejam emancipados, pois neste caso não há o que se falar em autorização.

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.

Para a realização do casamento o Cartório expedirá os editais matrimoniais, denominados proclamas, que são afixados no Cartório por 15 dias e publicados na imprensa local.

Passando por estes requisitos sem que haja nenhum obstáculo ocorrerá a celebração, que consoante Wagner Inácio Freitas Dias, (2015,p. 35):

[...] É o momento de comunhão de vontades, inspirado nos antigos rituais e contratos *verbis* romanos, em que a manifestação segue um rito e palavras(como a fórmula de fechamento proferida pelo celebrante, insculpida no art. 1535,CC), e havendo suspeita de dúvida de um dos nubentes acerca da livre vontade de casar, deve o celebrante suspender a realização do ato, somente podendo ter reinício no dia seguinte. Somente com a manifestação da seguinte sentença estará celebrado o casamento: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.

Portanto pode ser percebida tamanha solenidade pertinente à realização do casamento, dando diversas oportunidades para que os nubentes reflitam sobre a importância e compromisso que advém da convalidação deste negócio jurídico.

2.1 O Histórico do Direito das Sucessões no Casamento

A sucessão no casamento é matéria tratada desde o Código Civil de 1916, onde era mencionado que o cônjuge era componente da terceira classe na ordem da vocação hereditária, senão vejamos:

Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes;
II - aos ascendentes;
III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais;

V - Aos Estados, ao Distrito Federal ou a União.

V - aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União. (Redação dada pela Lei nº 8.049, de 20.6.1990)

O artigo acima mencionado mostra que o critério utilizado era o de precedência de uma classe à outra, portanto, se houvessem membros da primeira ou segunda classe, o cônjuge, que compunha a terceira classe, não seria chamado à sucessão. Importante enfatizar que na referida época regime da comunhão universal de bens era o regime legal estabelecido caso os nubentes não se manifestassem de outra forma, sendo assim o cônjuge receberia sua parte na meação, tendo então seu direito resguardado.

No referido Codex era permitido que o de cujus excluísse o cônjuge da sucessão, bastando dispor do patrimônio sim o contemplar de acordo com o artigo 1725.

Art.1725. Para excluir da sucessão o cônjuge ou os parentes colaterais, basta que o testador disponha do seu patrimônio, sem os contemplar.

Portanto, percebe-se que em 1916, já existia previsão legal sobre como se procederia com o instituto da sucessão com relação aos cônjuges. Naquela época, o cônjuge tinha alguns direitos resguardados, porém era necessário que não houvesse outra classe na ordem de sucessão, se assim houvesse, ele somente receberia sua meação, já que o regime oficial de bens era o da comunhão total de bens.

Apesar de ter alguns direitos resguardados, é de fácil constatação que a situação do cônjuge não era favorável, pois existia a possibilidade de ser excluído da sucessão, bastando a simples vontade do de cujus, sendo assim, o cônjuge não fazia jus a qualidade de herdeiro necessário.

Já o Código Civil de 2002 trouxe expressamente que são parentes, os ascendentes, descendentes, o cônjuge e os colaterais até o quarto grau, portanto, percebe-se que o legislador deu maior importância ao cônjuge equiparando a qualidade de parentes, mesmo sabendo que essa afirmação não procede.

Destaca-se a lição de Maria Helena Diniz (2011, p. 140):

[...] A lei, ao fixar essa ordem, inspirou-se na vontade presumida do finado de deixar seus bens aos descendentes ou, na falta destes, aos ascendentes, sem olvidar, em ambos os casos, a concorrência com o cônjuge sobrevivente; não havendo nenhum dos dois, ao consorte sobrevivente, e, na inexistência de todas essas pessoas, aos

colaterais, pois na ordem natural das afeições familiares é sabido que o amor primeiro desce, depois sobe e em seguida dilata-se.

Por conseguinte o cônjuge teve seu direito resguardado, se tornando herdeiro necessário, compondo daí em diante o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, portanto, na hipótese do de cujus não possuir descendentes e ascendentes o cônjuge sucederia integralmente.

O Código Civil de 2002 também tornou o cônjuge herdeiro concorrente, de acordo com o artigo 1829, CC:

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

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

Assim sendo, é notório que o Código Civil de 2002 trouxe diversas e positivas alterações à condição do cônjuge na sucessão, deixando de ser de acordo com o CC 1916, a terceira classe na ordem de vocação sucessória, passando a ser considerado parente, sendo elevado ao status de herdeiro necessário e também concorrente com descendentes e ascendentes, fazendo com que a qualidade de cônjuge fosse gradativamente regulamentada no instituto da sucessão no direito brasileiro.

Dentro do casamento o cônjuge detém o direito à meação que, que é um direito sucessório, diferente da sucessão que se refere ao direito de família. A meação consiste em dividir os bens que o casal adquiriu na constância do matrimônio em partes iguais, o que tem diversas alterações a depender do regime de bens escolhido pelas partes.

O Código Civil, outrossim, trouxe uma inovação para o cônjuge, concernente ao direito real de habitação para o sobrevivente independente do regime de bens adotado, sendo que no Código de 1916, esse direito somente era garantido á aqueles que eram casados no regime da comunhão total de bens, conforme dispõe artigo 1831 do Código Civil de 2002:

Artigo 1831:

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.

Este direito assegura ao cônjuge sobrevivente que mesmo após a morte de seu parceiro, não ficara desabitado, podendo continuar a residir no imóvel em que viveu com seu (a) falecido (a) parceiro (a).

3. DO INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL E SUAS PECULIARIDADES

O relacionamento entre duas pessoas, com intuito de vida em comum, como se fossem casadas foi, durante muito tempo, chamada de concubinato.

Segundo Gonçalves (2014), a união estável se difere do casamento em diversos aspectos, sobretudo, na liberdade de descumprir os deveres existentes no casamento e pelo fato deste instituto poder ter seu fim a qualquer momento, independente do tempo de duração, sem caber ao concubino abandonado o direito a indenização pelo simples fim da relação.

Segundo Savatier (1951, p. 160 apud GONÇALVES, 2014, p. 610):

A união estável significa a deliberação de rejeitar o vínculo matrimonial, a propósito de não assumir compromissos recíprocos. Nenhum dos amantes pode queixar-se, pois, de que o outro se tenha valido dessa liberdade.

Esse tipo de relacionamento foi por muito tempo mal visto aos olhos do direito brasileiro como ensina Gonçalves (2014, p. 610):

O Código Civil de 1916 continha alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

Consoante Gonçalves (2014,p. 610), progressivamente foram sendo arraigados direitos a pessoas que se encontravam neste contexto social. A legislação previdenciária foi a precedente em estabelecer garantias às concubinas, começando pelo direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum. Diante deste cenário surgiram duas correntes de pensamento, a primeira delas lecionava que a concubina somente teria direito a referida meação se provasse que concorrera com seu esforço para a conquista dos bens; a segunda, menos rígida, explanava que a mulher concorreria em pé de igualdade para o enriquecimento de seu concubino, mesmo aquelas que se restringiam aos afazeres domésticos. Em seguida a tal questionamento, prevaleceu o entendimento da segunda corrente.

“E as restrições existentes no Código Civil passaram a ser aplicadas somente aos casos de concubinato adúltero, em que o homem vivia com a esposa e, concomitantemente, mantinha concubina” (GONÇALVES, 2014, p. 612).

Não sendo caso de concubinato adúltero, a relação passava a ser reconhecida *more uxório*, isto é, de marido e mulher, e a mulher passava a se chamar *companheira* Gonçalves (2014, p. 612).

O Código Civil de 2002, dispõe em seu artigo 1597 sobre hipóteses em que se presume que os filhos foram concebidos na constância do matrimônio, porém, como se pode perceber o legislador não estendeu estes efeitos aos filhos provenientes de uniões estáveis.

Todavia, de acordo com o STJ decidiu no julgamento do REsp 1.194.059/SP que essa presunção poderá ser aplicada à união estável, desde que haja provas pré-constituídas que demonstrem que a existência da união estável.

Outra diferenciação elaborada pelo legislador está prevista no artigo 1647, do Código Civil aborda a questão da outorga uxória, que é a necessidade de autorização do cônjuge para dispor de bens, exceto no regime da separação total de bens. O legislador preocupou-se em resguardar o patrimônio de pessoas casadas e mais uma vez foi omissivo em relação à união estável, mas o Supremo Tribunal de Justiça decidiu pela necessidade do consentimento do companheiro também. Todavia, afirmou que aqueles negócios jurídicos realizados com base na boa fé não seriam decretados nulos, respeitando o adquirente. Novamente o legislador considerou efeitos e particularidades diferentes entre os institutos.

O grande passo, no entanto, foi dado pela atual Constituição Federal, ao proclamar no artigo 226, § 3º: “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a conversão em casamento”.

O conceito de união estável se encontra no artigo 1723, CC de 2002, *verbis*:

Art 1723, CC: 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 constituição de família.

Com o crescimento gradativo desse tipo de convivência na sociedade, o direito brasileiro foi abrindo as portas para a união estável, tirando-a da zona de estigma criada pelo Código Civil de 1916, onde se tinha a concepção de que estas relações estavam evadas de incorreto modo de viver.

A legislação previdenciária deu o ponta pé inicial, sendo seguida pelo fim das restrições do Código Civil, que passaram a ser aplicadas somente à aqueles que eram casados e ainda sim possuíam outra mulher, a denominada concubina.

Outro fator importante foi a alteração do nome concubina para companheira, pois a primeira deriva do latim *concupere*, "deitar-se com" e entrou no português apenas na forma feminina, para designar a mulher que ia para a cama com um homem sem estar casada com ele. Essa nomenclatura foi abolida para os casos em que se tratava de pessoas separadas de fato ou solteiras e mantinham união estável; sendo aplicada somente as situações onde havia a infidelidade matrimonial, de acordo com Cláudio Moreno (texto online).

3.1 Histórico do direito das sucessões na união estável

O Código Civil de 1916 era silente a respeito do direito sucessório do companheiro, diante desta informação, resta claro que o legislador reputava apenas o casamento como instituto formador da família, deixando de tutelar o direito dos companheiros. Isso ocorria devido a forte influencia religiosa, que preceituava que o casamento era a única opção para se constituir uma família legítima.

Segundo Fachardo (2014, texto online) o artigo 1º da Lei n. 8.971 /94, reconheceu alguns direitos ao companheiro, mediante o preenchimento de determinados requisitos, quais sejam, que fosse comprovada que a união permanecia por mais de cinco anos ou que tivessem prole juntos.

Somente existiam as previsões dos artigos 2º e 3º da lei supracitada que tratavam a respeito do direito das sucessões nessas condições, a saber:

Art. 2º - As Pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições:
 I – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do “de cujus”, se houver filhos deste ou comuns;
 II - o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de metade dos bens do “de cujus”, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;
 III- na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.
 Art. 3º - Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do (a) companheiro (a), terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Já em 1996, surgiu a Lei 9278, trazendo como premissa o reconhecimento da união estável como família, trazendo os direitos e deveres provenientes dela, simultaneamente com a possibilidade de se optar por um regime de bens, informando ainda que os bens adquiridos por um ou por ambos à título oneroso seriam considerados fruto do trabalho do casal, e sendo ao fim divididos em partes iguais, salvo previsão em contrário, e ainda foi concedido o direito real de habitação, e a possibilidade de recebimento de alimentos Fachardo (2014, texto online).

Como já foi dito, com a CF/1988, a união estável ganhou novo status e no Código Civil de 2002, ao contrário do que ocorreu no casamento, onde o cônjuge sobrevivente passou a ser herdeiro necessário, o companheiro sobrevivente não fez jus a esta qualidade e permaneceu a posição posterior em relação os colaterais na ordem de vocação hereditária, pelo fato de não ser herdeiro necessário o companheiro sobrevivente apenas herdaria a totalidade da herança na hipótese de não haverem parentes sucessíveis.

De acordo com artigo 1.790 do Código Civil a sucessão na união estável ocorre na seguinte ordem:

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.

4. FUNDAMENTOS UTILIZADOS FAVORÁVEIS A EQUIPARAÇÃO DOS INSTITUTOS

O julgamento do Recurso Extraordinário 878.694 MG, teve como resultado o fim da distinção com relação a ordem de vocação sucessória relativa ao casamento e a união estável, foi simultaneamente declarada a inconstitucionalidade do artigo 1790, CC, pela constatação de que tal dispositivo legal viola o princípio da igualdade, fazendo portanto distinção e hierarquização entre as formas de famílias previstas no artigo 226 da CF/1988, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, como vedação a proteção deficiente e da vedação ao retrocesso. Declarou no caso concreto a possibilidade da companheira participar da herança do de cujus com base no regime jurídico do artigo 1829, CC.

Aqueles que defendem a ideia de equiparação dos referidos institutos no âmbito da sucessão, usam como base a inconstitucionalidade da diferença entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável e que, diante desta afirmativa, creem que deva ser utilizado o artigo 1829, CC de 2002 para regular a sucessão dos dois institutos; se valem ainda, para fundamentar seu pensamento dos princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade, como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso.

Insistem os simpatizantes desta premissa que a distinção em questão, reflete em uma discriminação e simultaneamente viola o princípio a igualdade, alegam que essa adversidade surgiu com a redação do texto do artigo 1790 do Código Civil de 2002, onde é conferido ao companheiro direitos sucessórios desproporcionais à aqueles conferidos às pessoas casadas, afirmam ainda que tal diferenciação é incompatível com a Constituição Federal de 1988. Em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso (BRASIL, 2017, p. 8) afirma que:

O Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para tanto, a família desempenha um papel essencial, é natural concluir que o dever estatal de proteção não pode se limitar às famílias constituídas pelo casamento, estendendo-se a outras entidades familiares igualmente formadas pelo afeto e pelo desejo de comunhão de vida, e igualmente capazes de contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes. Daí poder-se concluir que a Constituição impede a discriminação entre indivíduos unicamente como resultado do tipo de entidade familiar que formam. Todos os indivíduos, sejam eles cônjuges ou companheiros, têm direito a igual proteção legal.

Explanam que o objetivo do artigo 226 da Constituição Federal, não foi segregar as modalidades de família e que pelo contrário, a CF/88 quis ampliar a proteção a outras configurações de família que existiam de fato, mas que não eram reconhecidas pelo Estado. Diante desta afirmação, alegam que a intenção foi de assegurar igualmente os direitos de todos os tipos de famílias, sendo vedada a hierarquização entre as mesmas. De acordo com o Voto do Ministro Luís Roberto Barroso:

Conclui-se que a facilitação da conversão da união estável em casamento não reflete suposta preferência hierarquizada do casamento em relação à união estável. Representa, sim, o desejo estatal de garantir maior segurança jurídica nas relações sociais. Seria mais seguro e conveniente para o sistema jurídico que todas as uniões fossem formalizadas pelo casamento. Mas uma coisa é ser mais seguro, e outra, totalmente diferente, é constituir condição para que os indivíduos sejam tratados com igual respeito e dignidade. (BRASIL, 2017, p. 18).

Afirmam que o texto do artigo 226, seja em seu caput, seja em seu § 3º, não induz a qualquer tipo de diferenciação para fins de proteção estatal e que, portanto, se a Lei Maior assim não o fez, o legislador infraconstitucional não pode assim proceder.

Anunciam a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que este está ligado ao valor intrínseco de cada ser humano e essa diferenciação de regimes, faz com que seja colocada em confrontação a grandeza de seres humanos iguais. Os precursores da tese favorável a equiparação lecionam que se o artigo 1829, do CC/02 é o regime sucessório que melhor atende as necessidade do cônjuge sobrevivente, o mesmo deve ser utilizado, para da mesma forma, atender as carências do companheiro remanescente.

De acordo com o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, (BRASIL, 2017, p. 21) que foi o relator do Recurso Extraordinário em questão, a distinção entre os institutos ainda viola o princípio da proporcionalidade, que em sua dimensão positiva abrange a vedação à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios constitucionalmente tutelados. Sendo justamente o que acontece nesta discussão, onde o Estado protege de forma insuficiente a união estável.

Na lição do Ministro Barroso, (BRASIL, 2017, p. 21) “a ideia nesse caso é a de que o Estado também viola a Constituição quando deixa de agir ou quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes”.

E por fim, explanam que há também violação ao princípio da vedação ao retrocesso que dispõe que diante de uma mesma situação é errôneo que sejam aplicadas involuções na proteção de direitos. Alegam que o artigo 1790 do Código Civil de 2002 trouxe ao sistema jurídico brasileiro prejuízos à aqueles que vivem em união estável.

Afirma em seu voto o Ministro Luís Roberto Barroso, (BRASIL, 2017, p. 23):

Antes do CC/2002, o regime jurídico sucessório da união estável estabelecido pelas Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 era substancialmente igual àquele previsto para o casamento no CC/1916, então vigente. O que mudou radicalmente no CC 2002 que simplesmente anulou boa parte dos direitos sucessórios conferidos aos companheiros.

Fica claro, portanto, na visão dos favoráveis a equiparação que o artigo 1.790 do CC/2002 é incompatível com a Constituição Federal. Além de alegaram afronta à igualdade entre entidades familiares, supõem violar outros três princípios constitucionais, o da dignidade da pessoa humana, o da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e o da vedação ao retrocesso.

5. DOS MOTIVOS PELOS QUAIS NÃO É PERTINENTE EQUIPARAR TAIS INSTITUTOS

A Constituição Federal de 1988 traz de forma deliberada, em seu artigo 226, § 3º que, o Estado, a lei, deve facilitar a conversão da união estável em casamento, este é o primeiro entrave à equiparação, já que o constituinte no referido dispositivo legal demonstra existir diferença entre os institutos, pois não teria cabimento converter para algo que não seja distinto da situação inicial. Conforme consta no texto legal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
 § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Sendo assim, percebe-se que é clara a intenção do constituinte em distinguir o casamento da união estável e com isso se torna plenamente respeitável que seus respectivos regimes jurídicos sejam diferentes, devendo ser levada em consideração a opção feita por cada um dos indivíduos que decidiram se submeter a um ou a outro regime. Como preceitua o Ministro Dias Toffoli, (BRASIL, 2017, p. 7):

É como se a união estável fosse tomada como um caminho para o matrimônio, ou quando muito como um matrimônio incompleto, muito embora já constituísse por si mesma, nos termos da regra constitucional, uma entidade familiar.

Ao lado da união estável, o artigo 226, CF/88 também expôs que são formas de famílias constitucionalmente protegidas a monoparental e a anaparental, desta maneira deverão então ser dados a estas espécies familiares o mesmo tratamento que se quer dar a união estável? Uma interpretação neste sentido estaria violando as particularidades destas entidades familiares, ignorando o direito a diferença, ao pluralismo. É preciso que hajam diferentes composições estruturais de família, de forma a atender as demandas da sociedade, reconhecendo os direitos e deveres em cada uma dessas espécies familiares.

É dito pelos defensores da equiparação, que a distinção fere o princípio da igualdade, mas é importante ressaltar que de acordo com Fernanda Dias Xavier (2015, p. 163), não se deve interpretar tal princípio de forma isolada, pois, a liberdade é necessária para a igualdade e para qualquer processo interpretativo em que se pretenda fazer valer essa última. Deve-se encontrar um equilíbrio entre tais princípios, conforme Cittadino (2000, p.5, apud XAVIER, 2015, p. 164):

Essa procura pelo equilíbrio é própria dos liberais modernos que associam o pluralismo “à compreensão das democracias contemporâneas como sociedades onde há uma multiplicidade de concepções individuais a respeito do bem”, razão pela qual “o ideal de justiça delineado busca assegurar a cada indivíduo a realização de seu projeto pessoal de vida”.

Portanto a igualdade e a liberdade devem ser harmonizadas, jamais uma se sobrepondo a outra. Incorporado a essa interpretação harmônica dos referidos princípios, está o direito que possui o casal de escolher a melhor concepção de família que lhes atenda, usando da prerrogativa de opção que é amparada pelo princípio da liberdade.

Proteger as alternativas de um casal de forma distinta, não ofende o princípio da igualdade, pois não se trata de algo íntimo, como por exemplo, distinção com base na cor, na raça ou sexo, que afete o subjetivo do ser humano, se trata de uma escolha que é dada a cada indivíduo.

Neste sentido expõe Xavier (2015, p. 165):

Exerce-se uma opção de vida dentre aquelas que são possíveis no âmbito de nosso ordenamento jurídico. Ninguém é obrigado a viver em união estável ou a casar. Ao realizar a escolha, está o casal vinculado às suas consequências. Por exemplo, se deseja um estatuto sucessório mais favorável em determinada situação de fato, deverá sopesar qual a forma de organização familiar que melhor atende às suas necessidades: a união estável ou o casamento. Optando por viver em união estável, deverá estar ciente de que alguns direitos não lhe serão atribuídos, como o direito real de habitação sobre a residência do casal ou o de herdar os bens particulares do falecido, caso haja descendentes.

Observar o princípio da igualdade não é somente tratar de forma igual, vai além, como já foi dito, deve ser interpretado simultaneamente com o princípio da liberdade, trazendo em seu bojo a autodeterminação de escolha, sendo então demonstrado no respeito às preferências realizadas pelo casal, não reduzindo suas expectativas ao casamento.

Como assevera Dworkin (2002, p.128 apud XAVIER, 2015, p. 166):

Observar-se-á o princípio da igualdade quando proteger a liberdade implicar tratar todos os cidadãos com o mesmo respeito e consideração, o que no caso concreto pode muito bem ser traduzido por respeitar as escolhas realizadas pelos casais e não reduzir suas expectativas àquelas próprias do casamento. Ao assim proceder, não se estará afirmando que as vidas das pessoas casadas são mais importantes do que as daquelas que vivem em uniões estáveis, apenas se afirma que são vidas diferentes que devem ser tratadas à luz de tais distinções e das escolhas realizadas por aqueles que decidem dessa forma. Somente com esse entendimento é que se assegurará igual respeito e consideração.

Duas pessoas que não desejam as amarras do casamento não podem ser submetidas às suas regras, Xavier, (2015, p.171).

É certo que existem semelhanças entre os institutos em questão, porém repudiam-se equiparações que não são indispensáveis para que a união estável seja considerada uma entidade familiar. Aqueles que desejam a equiparação assim aduzem usando como uma de suas motivações o fato da diferenciação entre os institutos violar o princípio da igualdade, mas em contrapartida acabam por violar o princípio a autonomia privada, e da liberdade que é corolário do princípio da igualdade, além de agir em desconformidade com o preceito no artigo 226,§3º, CF, cuja leitura não oportuniza uma equiparação entre duas categorias similares, mas sim, distintas.

Outrossim, se entendermos que somente com a equiparação da união estável ao casamento é que a primeira se tornará adequadamente protegida, estaríamos limitando a interpretação constitucional do conceito de entidade familiar, pois somente passa-se a interpretar aquela como entidade familiar tutelada pelo direito após sua regulamentação idêntica ao matrimônio. Desta forma deve-se atribuir estes mesmos efeitos às outras formas de famílias previstas na Constituição Federal, quais sejam a monoparental e a anaparental.

Se não existe vontade de casar, vive-se em união estável, pois há o direito constitucionalmente garantido de não casar, porém, com a equiparação, cai-se no casamento da mesma forma, casando ou não. A união estável deve ser uma alternativa ao casamento, e esse parece ser o caminho que a Carta Maior seguiu de acordo com o artigo 226.

Importante mencionar que como já fora lecionado neste trabalho, existem diversas solenidades exigidas para a realização do casamento, estas demonstram que os envolvidos não optam por ele sem ter que avaliar as implicações resultantes de sua convalidação, afinal normalmente é necessário um prazo de ao menos dois ou três meses para que o procedimento de habilitação seja finalizado, tempo o suficiente para que seja ponderado a real vontade das partes. Ao contrário, na união estável, não há tais burocracias e ela é usada, muitas vezes, como meio de análise para conferir se o relacionamento possui os requisitos e supre as exigências necessárias a cada um dos companheiros.

No casamento ainda é necessário a expressa aceitação, sem o qual não se pode falar em matrimônio, o oposto acontece na união estável que sequer tem um marco temporal certo para que se possa verificar a *more uxório*. Essas diferenças estruturais atestam que não é cabível a equiparação entre os institutos.

O Ministro Dias Toffoli, (BRASIL, 2017, p. 7) em seu voto, contrariando a ideia de equiparação aduz que na área do Direito de Família existem apenas cinco dispositivos sequenciados (artigos 1.737 e 1.739) que tratam da união estável e na área do direito das sucessões, apenas um (artigo 1.814), além de outros dois que são aplicáveis aos dois institutos

em questão (artigos 1.871 e 1.817). Em contrapartida evidenciando a desproporção, encontram-se disciplinando o casamento ao todo cento e oitenta e nove dispositivos legais, a título de Disposições Gerais (artigos 1.510 a 1.515), Capacidade Matrimonial (artigos 1.516 a 1.519), Impedimentos (artigos 1.520 e 1.521), Causas suspensivas (artigos 1.522 e 1.523), Habilitação Matrimonial (artigos 1.554 a 1.531), Celebração do Casamento (artigos 1.532 a 1.541), Provas do Casamento (artigos 1.542 a 1.546), Invalidade do Casamento (artigos 1.547 a 1.566), Eficácia do Casamento (artigos 1.567 a 1.573), Dissolução da Sociedade Conjugal (artigos 1.574 a 1.587), Proteção da Pessoa dos Filhos na Dissolução da Sociedade Conjugal (artigos 1.588 a 1.595), e Regime de Bens entre os Cônjuges (artigos 1.651 a 1.734).

Resta claro que há a preocupação em tutelar a união estável, representando o reconhecimento legal de uma situação de fato há muito existente, que se aproxima do modelo matrimonial, mas que em verdade não o é.

Assevera o Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2017, p.8) em seu voto que:

Nulidades, anulabilidades, separação, divórcio, figuras indissolúvelmente ligadas ao enlace matrimonial, desaparecem, ou transparecem por analogia, ou se reduzem numericamente, quando transpostas para o relacionamento estável. “Tomamos assim como diretrizes básicas, na caracterização dos direitos sucessórios do cônjuge e do convivente, a prevalência da relação matrimonial em confronto com o relacionamento estável” (destaques nossos). Não se verifica, nos fundamentos, uma inferiorização de um instituto em relação ao outro, ou deliberada criação de uma situação desvantajosa. O legislador cuidou, no entanto, de dar a eles tratamento diferenciado, até para que não houvesse a equiparação entre os regimes dos dois institutos.

Não se deve ver o tratamento diferenciado como uma inferiorização, mas sim a materialização da conhecida premissa do princípio da igualdade, qual seja, que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais.

As regras constitucionais e as leis existentes impõem que seja a união estável e o casamento tratados de maneiras distintas, pois se forem tratados da mesma forma, irão se descaracterizar.

Segundo Mario Luiz Delgado, (2016, texto online) Presidente do IBDFAM (Instituto Brasileiro do Direito das Famílias) a equiparação não deve ser realizada, senão vejamos:

O Código Civil disciplinou os direitos e deveres dos que convivem em união estável, assegurando aos companheiros um estatuto legal, em muitos aspectos semelhante, mas jamais idêntico, ao dos cônjuges. A união estável, aos olhos do legislador de 2002, é uma situação de fato, consagrada pela realidade social, em tudo semelhante ao casamento, mas que não obedeceu a determinadas formalidades exigidas em lei.

Portanto há uma intenção legal em aproximar os institutos, mas não em equipará-los. Não existem famílias mais ou menos importantes, mais ou menos reconhecidas, mas famílias diferentes, cada qual a seu modo e, por isso mesmo, mais ou menos reguladas, como assevera Delgado (2016, texto online).

Ainda leciona o Presidente do IBDFAM, (2016, texto online) que a equiparação pode significar o fim da união estável, pois o fato de regulamentar um relacionamento que nasceu para ser uma união livre e sem oficialidades está simultaneamente alterando a sua natureza jurídica, transformando em algo que não foi desejado pelas partes. É o chamado casamento forçado, ou na lição de Zeno Venozo “dormir com alguém e acordar com o Estado”.

Não se pode dizer que a liberdade em escolher a entidade familiar que melhor aprover está limitada por nem todos possuem condições financeiras de se casarem, pois o artigo 1512 do Código Civil de 2002 garante a gratuidade do matrimônio para aqueles que preencherem os requisitos necessários, além do fato dos casamentos comunitários estarem auxiliando cada vez mais a disseminação de tal instituto em toda a nação.

Explicitam aqueles que defendem a equiparação, que o princípio da vedação ao retrocesso está sendo violado, pois o Código Civil de 2002 teria prejudicado a situação dos companheiros em relação às leis 8.971/94 e 9.278/96, porém o referido Codex fez diversas restrições não somente no caso da união estável e não há nada de ilegítimo ou ilegal neste ato, vez que nenhum direito fundamental foi suprimido. Assim certifica o Ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2017, p.11):

Nem mesmo a sedutora tese da vulneração da proibição ao retrocesso de direito fundamental à sucessão e, portanto, à propriedade por meio da saisine procede, na medida em que tenho, para mim, que a proibição do efeito “catraca” ou cliquet tem aplicação somente quando a restrição ao direito fundamental ultrapassa o limite de seu núcleo essencial, o que não é a hipótese em questão. A restrição imposta pelo Código Civil de 2002 ao direito sucessório da união estável, com o devido respeito àqueles que pensam o contrário, quando comparado com o regime sucessório que vigorava anteriormente pela Lei 8.971/94 (art. 2º) e Lei 9.278/96 (art. 7º), me parece absolutamente legítima - assim como tantas outras restrições a direitos civis que foram estabelecidas pelo novo Código Civil e que foram realizados sob o permissivo constitucional.

A questão de ser injusto ou não o tratamento dado aos companheiros pelo artigo 1790, CC/02 é uma questão, posto que as vezes será e outras vezes não; a depender do caso concreto. O fato de o companheiro concorrer com colaterais na sucessão (artigo 1790, CC) e o cônjuge não (artigo 1829, CC), incomoda os defensores da equiparação, que alegam que o companheiro deveria suceder integralmente, assim como ocorre com o cônjuge, mas é indispensável mencionar que os colaterais são sucessores facultativos e que, portanto, aquele

que almejar que sua companheira seja sua sucessora integral pode excluir os seus colaterais através de testamento. E por isso tendem a questionar a constitucionalidade do artigo 1790, CC.

Na lição de Mário Luiz Delgado (2016, texto online):

De qualquer forma, é preciso separar os argumentos de ordem axiológica, relativos à justiça do dispositivo, daqueles referentes à sua aplicação prática. No que tange à justiça ou injustiça da norma, deve-se lembrar ter sido opção do legislador o tratamento diferenciado da sucessão do companheiro, sem que tal disparidade venha a representar discriminação, mas o pleno atendimento ao mandamento constitucional que, em momento algum, equiparou a união estável ao casamento.

A Carta Maior em momento algum vedou claramente a diferenciação entre os regimes sucessórios referentes aos cônjuges e companheiros, diante dessa realidade o artigo 1790, CC apenas fixa maneiras de sucessão distintas para cada um dos institutos.

A Constituição apenas equiparou para efeitos de proteção do estado, como se pode confirmar no artigo 226 do texto constitucional, não tendo em momento algum mencionado que seriam tratados de maneira idêntica.

Artigo 226: 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.

Este artigo 226 dispõe, portanto, que os dois institutos são formas de entidades familiares, mas não menciona em momento algum que devem ser tratados da mesma forma. De acordo com Regina Beatriz Tavares da Silva (2017, texto online):

O *primeiro equívoco* deste raciocínio é não perceber que a Constituição equiparou a união estável ao casamento, mas não os igualou. Se a Constituição determina que dois caminhos levam a um mesmo lugar, isto é, se tanto casamento como união estável formam entidades familiares, o legislador tem ampla margem para disciplinar cada um desses caminhos de modo a permitir que as pessoas que queiram atingir o destino — a constituição de entidade familiar — tenham à sua disposição alternativas reais, e não apenas aparentes, de caminhos a escolher.

Da mesma forma, o Ministro Dias Toffoli em seu voto (BRASIL, 2017, p. 9), pela não equiparação mencionou:

A liberdade e a autonomia da vontade dos conviventes não de ser respeitados e não foi por outro motivo que o casamento civil passou a ser questionado a partir da década de 1960, principalmente pelos jovens, que passaram a entender que deveria existir maior liberdade nas relações familiares.

Como assevera Silva (2017, texto online) quando o artigo 226, CF menciona: “para efeito de proteção do Estado” ele delimitou o alcance dessa norma constitucional, qual seja, as relações verticais entre Família e Estado, ou seja, é nas relações que estabelecem com o Estado que uniões estáveis ficam equiparadas ao casamento. A título de exemplo, temos a Lei 8.213/1991, que determina o Regime Geral da Previdência, e ainda estabelece em seu artigo 16, I que são beneficiários da previdência na condição de dependentes, o cônjuge e também o companheiro; encontra-se também no Decreto 3.000/1999 que regulamenta o imposto de renda, nos artigos 9º e 77, extensão aos companheiros dos mesmos benefícios tributários que são atribuídos aos cônjuges; e, ainda, existem programas assistenciais de subsistência das famílias, como por exemplo, o Bolsa-Família, que contemplam benefícios às famílias oriundas da união estável. Assim sendo, resta demonstrado que entre os institutos do casamento e da união estável não há qualquer discriminação no que se refere as relações de Direito Público. Dessa forma, é relevante salientar que o direito sucessório, como parte do Direito Civil, é norma de direito Privado, posto que rege as relações entre os particulares, e não é possível adicionar uma norma de Direito Público no Direito Privado sem distorcer profundamente as relações jurídicas que se dão neste domínio.

Deve prevalecer o entendimento de que as normas simplesmente existem e que se elas não atendem o interesse da coletividade, elas devem ser alteradas, modificadas e não descumpridas.

Se a interpretação usada para a equiparação partir do âmbito exclusivamente patrimonial, fazendo comparações do que seria herdado em cada regime e em cada caso concreto, seria percebido que em determinadas situações um ou outro regime atenderia melhor as peculiaridades para ser mais justo em um ou outro aspecto. Com as comparações seria captado que certos regimes são mais favoráveis que outros e com isso teria de ser equiparado os regimes para que não afrontassem o princípio da isonomia, por fim acabariam as normas construídas pelo legislador.

A ilustre Maria Berenice Dias, Vice-Presidente Nacional do IBDFAM (2017, texto online) aponta sua insatisfação com a decisão do Supremo Tribunal Federal:

Ora, se é tudo igual, onde está a liberdade das pessoas de escolher entre casar ou simplesmente viver junto? Então pra que casar? O casamento acabou? Basta as pessoas se envolverem em um relacionamento de forma pública, contínua e duradoura para que sejam garantidos aos parceiros todos os direitos e impostos a eles os mesmos deveres como se casados fossem?

Sim!

Todos são livres para optar entre viver só ou ter alguém para chamar de seu.

Se a escolha for pela vida a dois, bônus e ônus serão os mesmos. Também iguais os encargos e os direitos por quem se cativa, como diz o Pequeno Príncipe: “você é responsável por quem cativas!”
Nada mais do que a imposição de uma postura ética ao afeto

Diante da inovação trazida pelo STF, que de acordo com Regina Beatriz Tavares da Silva (2017, texto online) sem precedente em qualquer outro país do mundo, os casais que vivem em união estável e que até o momento não possuíam vontade de se casar terão duas opções: ou se casarão, ou pressionados pela gravidade que a relação acaba de adquirir, acabem por findar o relacionamento, sendo assim, pode-se perceber os perversos efeitos da decisão.

CONCLUSÃO

Antes da discutida decisão do Supremo Tribunal Federal, percebe-se, como foi relatado durante este trabalho, que os efeitos do casamento e da união estável já eram análogos, como por exemplo, em ambos os institutos o regime de bens na falta de estipulação expressa é o regime da comunhão parcial de bens e nos dois casos este pacto pode ser alterado por acordo dos nubentes; com relação aos efeitos verticais dados pelo Estado aos dois institutos também foi analisado e constatado serem similares e os direitos e deveres pessoais são os mesmos.

Agora, com esta decisão, que equiparou os efeitos sucessórios, é possível concluir que ambos apresentarão exatamente os mesmos efeitos; e é inevitável o pressentimento de que o fim de um deles está próximo.

A Constituição em seu artigo 226 leciona que o Estado deve facilitar a conversão da união estável em casamento, porém o que restou de diferença foram apenas formalidades referentes ao casamento, como por exemplo, o procedimento de habilitação, a obrigatoriedade de testemunhas, a solenidade da celebração com hora e data certa... E essas questões burocráticas são justamente o que causa desincentivo ao casamento. Portanto será quase impossível incentivar e estimular o matrimônio doravante, já que os efeitos da união estável são exatamente os mesmos, qual será o sentido de passar por todo este trâmite, para se chegar ao mesmo fim?

Diante do exposto, é fácil a constatação de que o artigo 226, CF/88 será descumprido e violado, pois não haverá uma maneira de se converter a união estável em casamento posto

que daqui em diante são exatamente a mesma coisa e cairá por terra a tentativa de estimular a realização do casamento pelos motivos acima mencionados.

O Supremo Tribunal Federal olvidou de questionar ainda os efeitos prejudiciais que esta decisão trará na vida dos filhos do de cujus e no quanto esta decisão despertará e atenderá aos interesses dos (as) oportunistas, para se aproveitarem de relacionamentos, mais especificamente da união estável apenas como uma maneira de lhe assegurar um futuro financeiramente estável.

Portanto o STF não deveria ter julgado o artigo 1790, CC/02 como inconstitucional, pois deveria ter sido respeitada a vontade do legislador, aplicando o in dubio pro legislatore, assim como disse o Ministro Lewandowski em seu voto contrário a equiparação.

Esta decisão trata-se de um desacerto do STF que se propagará em infelizes repercussões em casos concretos, onde casais e parentes arcarão com o preço de uma decisão errônea.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código de Direito Civil (1916). Brasília, DF, Senado, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.html>. Acesso em: 15 out.2017.

BRASIL. **Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código de Direito Civil (2002). Brasília, DF, Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html> Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.** Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. DF, 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.** Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. DF, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9278.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 878.694 MG.

DELGADO, Mário Luiz. **Não cabe ao Judiciário conferir à relação informal os efeitos da sociedade conjugal.** 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-ago-07/processo-familiar-nao-cabe-judiciario-dar-relacao-informal-efeitos-casamento>>. Acesso

em: 15 out. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Acabou o casamento? 2017.** Disponível em:<
<http://justicaemfoco.com.br/desc-noticia.php?id=123819> >. Acesso em: 08 nov.2017.

DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Resumo para Concursos.** 2 ed. Direito de Família e das Sucessões. Juspodivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Direito das Sucessões. Vol.6. São Paulo: Saraiva, 2011.

FACHARDO, Rebeca de Almeida. **A sucessão no casamento e na união estável,** 2014. Disponível em: <<https://realmeida.jusbrasil.com.br/artigos/119751822/a-sucessao-no-casamento-e-na-uniao-estavel> >. Acesso em: 25 set. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Direito de Família. Vol. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direito Civil Brasileiro:** Direito das Sucessões. Vol.7 São Paulo: Saraiva, 2014.

MORENO, Cláudio. **Léxico do Casamento.** Disponível em:<
<http://sualingua.com.br/2009/04/30/lexico-do-casamento/> >. Acesso em 09 nov. 2017.

SILVA. Regina Beatriz Tavares. **Regime sucessório da união estável não é inconstitucional.** 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-mai-19/regime-sucessorio-uniao-estavel-nao-inconstitucional> >. Acesso em: 15 nov.2017

XAVIER, Fernanda Dias. **União estável e o casamento: impossibilidade de equiparação a luz dos princípios da igualdade e da liberdade.** 2015. Disponível em: <
<http://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/plano-instrucional/e-books/e-books-pdf/uniao-estavel-e-casamento>>. Acesso em: 05 set. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário nº 878.694 MG.