

O DIREITO SUCESSÓRIO FRENTE À POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS*

THE SUCCESSORY RIGHT AGAINST THE POSSIBILITY OF LEGAL RECOGNITION OF POLYAFFECTIVE UNIONS

*Patrícia Pinheiro Lima***

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Poliamor. 2.1 Da evolução do direito de família. 2.2 Poliamor: conceito e características. 2.3 Princípios norteadores nas relações poliafetivas. 2.4 Da possibilidade de reconhecimento das uniões poliafetivas. 3 Sucessão. 3.1 Sucessão: conceito e ordem de vocação hereditária. 3.2 O direito sucessório no casamento e na união estável. 3.3 O direito sucessório na união poliafetiva. 4 Considerações finais. 5 Referências.

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar os direitos sucessórios frente a possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar merecedora da proteção do Estado, com base nos princípios a ela aplicados, ressaltando em especial os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do pluralismo das entidades familiares e a intervenção mínima do Estado nas relações familiares. Serão abordados o conceito e as características da família poliamor, as regras do direito sucessório brasileiro e, por fim, o direito sucessório nas uniões poliafetivas, buscando-se uma possível solução no ordenamento jurídico para os conflitos decorrentes dessas relações, no que tange à questão sucessória. O procedimento adotado será o método dedutivo, que corresponde a extração discursiva do conhecimento, a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas. Assim, o artigo tem como base pesquisas bibliográficas, mediante análise de doutrinas, artigos científicos, jurisprudências e legislação pertinente, em especial o Código Civil, no que diz respeito às questões inerentes ao direito sucessório.

PALAVRAS-CHAVE: Companheiro. Sucessão. União Poliafetiva.

ABSTRACT: This article aims to analyze inheritance rights in view of the possibility of legal recognition of polyaffective unions as a family entity deserving of State protection, based on the principles applied to it, emphasizing in particular the principles of human dignity, affection, pluralism of family entities and the minimal intervention of the State in family relationships. The concept and characteristics of the polyamory family, the rules of Brazilian inheritance law and, finally, the inheritance law in polyaffective unions will be addressed, seeking a possible solution in the legal system for the conflicts arising from these relationships, regarding the issue succession. The procedure adopted will be the deductive method, which corresponds to the discursive extraction of knowledge, from general premises applicable to concrete hypotheses. Thus, the

* Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Integrado, orientado pela professora Ana Paula Nacke Paulino.

** Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Integrado de Campo Mourão/PR. E-mail: patypinheirolima@hotmail.com

article is based on bibliographic research, through analysis of doctrines, scientific articles, jurisprudence and relevant legislation, especially the Civil Code, with regard to issues inherent to inheritance law.

KEYWORDS: Partner. Succession. Polyaffection Union.

1 INTRODUÇÃO

Juntamente às transformações sociais ocorridas durante a História, o conceito de família também evoluiu, abandonando o patriarcalismo e o casamento como única forma de constituição de uma entidade familiar, dando origem a novas organizações familiares.

Com o advento da Constituição Federal (CF) (BRASIL,1988), houve uma ampliação do conceito de família, permitindo que novas entidades familiares fossem reconhecidas.

Hoje o que está em pauta é a possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar merecedora de proteção do Estado, uma vez que essas uniões, apesar de já serem uma realidade no meio social brasileiro, permanecem ignoradas juridicamente, sendo consideradas por muitos como uma prática imoral e contrária aos costumes, levando àqueles que a adotam, a viver sob o manto discriminatório da sociedade.

A possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas, deve ser vista com um olhar impessoal, não moralista e sem preconceitos, deixando de lado rótulos sociais. Afinal, vive-se em tempos modernos, nos quais a sociedade está em constante transformação e inovação, de modo que o Estado e o Direito devem aceitar e se adequar às mudanças sociais.

Ao Estado não cabe estabelecer qual entidade familiar os indivíduos têm que escolher, mas, apenas, fazer valer suas vontades, dando-lhes a proteção social, sendo a entidade familiar base da sociedade.

O presente estudo se propõe a analisar os direitos sucessórios frente a possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidade familiar merecedora da proteção do Estado, com base na principiologia a ela aplicada, em especial os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do

pluralismo das entidades familiares e da intervenção mínima do Estado nas relações familiares.

2 POLIAMOR

O poliamor deve ser entendido como aquela união entre mais de duas pessoas, mediante a troca recíproca de afeto, em que estejam presentes todos os requisitos essenciais da união estável, tais como a publicidade, a continuidade e a estabilidade, mas que fogem de um padrão monogâmico. Assim, provocam na sociedade marcada por padrões religiosos e morais, uma reprovação, não sendo reconhecidas como modelo de família, estando seus membros fora dos mantos de proteção Estatal.

2.1 DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Com a evolução ocorrida na sociedade ao longo do tempo, o conceito de família mudou, a ideia de que o núcleo familiar seria apenas aquele decorrente do vínculo indissolúvel do matrimônio, permitido somente em relacionamentos heterossexuais, em que o pátrio-poder era concentrado na figura do homem, visto como o chefe da família, foi sendo deixada para trás.

A partir do século XX, o conceito engessado de família foi flexibilizado, resultando na formação de novos grupos familiares. Essas uniões eram consideradas ilegítimas aos olhos de uma sociedade extremamente conservadora e com forte influência religiosa, razão pela qual não seriam merecedoras da proteção estatal.

No Código Civil brasileiro de 1916 (BRASIL, 1916), a concepção de família brasileira era definida como aquela formada pelo casamento, onde o marido era autoridade máxima em todos os aspectos da vida familiar, sendo excluídas quaisquer outras formas de vínculo fora deste instituto.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988, considerada por Tepedino e Teixeira (2021, p. 2) como um “divisor de águas” no instituto da família, que foi possível verificar uma grande evolução nas estruturas das famílias brasileiras, o que resultou numa diversidade de entidades que até então não eram previstas e tampouco protegidas juridicamente pelo Estado.

A partir das mudanças sociais ocorridas, fez-se possível a formação de diferentes modelos de família para além da matrimonial, tais como: união estável, homoafetiva, monoparental, Anaparental, família mosaico, poliafetiva, entre outras.

2.2 POLIAMOR: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O instituto da família sofreu fortes transformações, o que resultou na pluralização de seu conceito, permitindo que novos arranjos familiares, diferentes daquele formado pelo vínculo do matrimônio fossem reconhecidos. As uniões estáveis após enfrentar muitos obstáculos, puderam ser reconhecidas juridicamente como novos modelos de família. Hoje o tema que vem ganhando relevância, sendo cada vez mais debatido por doutrinadores e juristas que atuam em direito de família, é a união poliafetiva, isso em razão da crescente busca de reconhecimento por aqueles que integram essas relações.

A união poliafetiva é uma forma de relacionamento onde convivem de boa-fé, sob o mesmo teto com intuito de formar uma única entidade familiar, três ou mais pessoas, que conhecem e aceitam uns aos outros, não devendo ser confundida com a poligamia, que consiste no casamento com mais de uma pessoa. Um sistema não permitido no Brasil, com vedação expressa no artigo 1.521, inciso IV do CC (BRASIL,2002), que assim dispõe: “Não podem casar: [...] VI - as pessoas casadas”.

Da mesma forma, as uniões poliafetivas diferem-se das uniões paralelas ou simultâneas, entidades familiares formadas por dois ou mais núcleos familiares concomitantes, onde nem sempre há a boa-fé dos envolvidos que, muitas vezes, constituem nova relação, sem o conhecimento da pessoa com a qual constituíram sua primeira união.

Conforme expõe Dias (2020, p. 448):

A distinção entre família simultânea e poliafetiva é de natureza espacial. Na maioria das vezes, nos relacionamentos paralelos, o homem mantém duas ou mais entidades familiares, com todas as características legais. Cada uma vivendo em uma residência. Já a união poliafetiva, é quando forma-se uma única entidade familiar. Todos moram sob o mesmo teto. Tem-se um verdadeiro casamento, com uma única diferença: o número de integrantes.

O poliamor tem seus arranjos baseados no afeto e na livre vontade das partes, que tem em comum o objetivo de formar uma família, porém não monogâmica, uma vez que, composta por três ou mais pessoas.

Adentrando ao conceito mais específico da união poliafetiva, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.404), pontuam que “o poliamor, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta”. Já Madaleno (2018, p. 25) vai além e define a união poliafetiva como “a integração de mais de duas pessoas que convivem em interação afetiva dispensada da exigência cultural de uma relação de exclusividade estabelecida pela relação entre um homem e uma mulher”. No poliamor as pessoas vivem relações afetivas abertas, com total transparência e honestidade, pois todos os envolvidos têm conhecimento e concordam uns com os outros.

Observa-se que a família poliamor se opõe ao conceito tradicionalista de família, uma vez que proporciona aos envolvidos o direito de amar várias pessoas ao mesmo tempo, mas sem deixar espaço para infidelidade, pois seus relacionamentos estão fundados na lealdade entre as partes.

No Brasil, o primeiro caso de união poliafetiva, que ganhou repercussão nacional, foi o caso da cidade de Tupã, interior de São Paulo, em que um homem e duas mulheres realizaram em cartório uma escritura pública de união estável poliafetiva, com o objetivo de oficializar a união existente e garantir os direitos de família, especialmente em caso de separação ou morte.

Porém, após decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o documento perdeu a validade jurídica, visto que a Justiça considerou que o documento era inconstitucional e proibiu cartórios brasileiros de oficializarem as uniões de três ou mais pessoas.

Embora o poliamor seja uma realidade social, ainda não ocorreu o seu reconhecimento como entidade familiar, demonstrando a ineficiência do sistema jurídico brasileiro frente as intensas transformações ocorridas na sociedade e que a regulamentação das relações poliafetivas encontra obstáculo na monogamia.

Com base numa interpretação constitucional e principiológica do Direito das Famílias, percebe-se que é possível o reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidades familiares dignas de tutela estatal, inclusive a possibilidade de reconhecimento dessas famílias pode ter amparo na própria Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, que finalmente reconheceu a união homoafetiva como uma entidade familiar, detentora de direitos e deveres equiparados à união estável entre homem e mulher, nos termos do art. 226, §3º da (CF) (BRASIL,1988) e no art. 1.723 do código Civil (CC) (BRASIL,2002):

(...) reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF - ADI: 4277 DF, Relator: AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 14/10/2011).

O reconhecimento da família homoafetiva demonstra, claramente, que o direito não pode continuar a ignorar as entidades poliafetivas, porque ambas possuem requisitos semelhantes, diferindo somente no fato de serem não monogâmicas. A imposição da monogamia pelo Estado, oriunda de dogmas religiosos, se presta, tão somente, a impedir o reconhecimento das famílias em suas diversas formas de constituição, ferindo assim, os princípios constitucionais que regem o Direito de Família.

O fato é que, negar a existência da união poliafetiva significa negar uma família, que possuem fins idênticos aos estabelecidos nas uniões monogâmicas, ou seja, visam constituir família, obter direitos e deveres recíprocos, respeito, fidelidade, estabelecer uma vida em comum no domicílio conjugal.

Afinal, a própria CF/88 trouxe em seu arcabouço grandes modificações, principalmente no campo do Direito de Família, permitindo a formação de novos arranjos familiares pautados no vínculo de afeto existente nessas relações.

Desta maneira, é latente a necessidade de afastar-se do modelo hierárquico-patriarcal, dos pensamentos moralistas e preconceituosos, afim de reconhecer o instituto do poliamor como nova modalidade de família, fazendo com que os direitos a liberdade e autonomia de cada indivíduo sejam respeitados, visto que a monogamia não pode ser regra para a formação de uma entidade familiar.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES NAS RELAÇÕES POLIAFETIVAS

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) deu origem a alguns princípios de suma importância para o direito de família brasileiro, principalmente no que tange a possibilidade de reconhecimento de novas organizações familiares, como as uniões poliafetivas. Dentre estes princípios podem ser citados o princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do pluralismo das entidades familiares e da intervenção mínima do Estado nas relações familiares.

Desta maneira, é necessária uma análise de cada princípio acima mencionado, uma vez que a possibilidade de reconhecimento jurídico das famílias poliafetivas, assenta-se em bases principiológicas, visto que, ainda inexistente legislação sobre o assunto.

O Princípio Da Dignidade Humana, considerado um macroprincípio, está disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL,1988)”.

De fato, a Constituição consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da ordem jurídica, considerado a base do direito contemporâneo, não sendo possível imaginar o direito desatrelado da ideia e conceito de dignidade.

Importante frisar que não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tenha mais influência do que o Direito de Família, pois com base nesse princípio, o conceito de família é ampliado e, conseqüentemente passa a incluir as variadas formas de famílias.

Sobre o tema corrobora Tartuce (2017, p.780):

Ora, não há ramo do Direito privado em que a dignidade da pessoa tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a conceituação exata do que seja o princípio da dignidade do ser humano, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes interpretações.

Nota-se, portanto, que oferecer tratamento diferenciado a uma entidade familiar, somente porque esta não se amolda aos padrões estabelecidos por uma sociedade eivada de preconceito e com forte influência moral e religiosa, configura total desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, posto que, rejeitar esses núcleos familiares é negar a vontade, a felicidade dos indivíduos que optaram em fazer parte dos mesmos.

Um outro princípio de suma importância para o direito de família é o Princípio Da Afetividade, que muito embora não esteja expresso no texto da Constituição Federal de 1988, decorre diretamente da valorização da dignidade da pessoa humana, sendo considerado também um direito fundamental.

Segundo definição de Dias (2016. p. 58), a afetividade é “o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico”.

Tais disposições demonstram que afetividade é um elemento fundamental nas relações familiares e as orientam para realização dos interesses afetivos e existenciais.

O afeto é capaz de legitimar as entidades familiares do poliamor, como autênticos núcleos familiares, competindo ao Estado apenas proporcionar o devido respaldo jurídico, como forma de efetivação e consolidação do princípio da afetividade no Direito de Família.

Um outro princípio que pode ser destacado é o Pluralismo Das Entidades Familiares, pois permite o reconhecimento de novos arranjos familiares existentes de fato na sociedade. Conforme menciona Pereira (2012, p. 195), “esse princípio adveio com a promulgação da Constituição Pátria de 1988 e rompeu com o modelo único de família, possibilitando o reconhecimento de diversos outros arranjos familiares”.

A Constituição Federal foi um marco histórico no âmbito do direito de família, modificando o entendimento anterior, no qual família era apenas aquela constituída através do matrimônio, condenando as outras entidades à invisibilidade.

A pluralidade das entidades familiares tornou o conceito de família mais abrangente e flexível, não se admitindo apenas os arranjos formados a partir do casamento, prova disso são as uniões estáveis que não eram reconhecidas e hoje passaram a usufruir dos mesmos direitos daquelas formadas pelo casamento. Com o poliamor pretende-se o mesmo, visto que, sofre a mesma discriminação que sofreu o exemplo citado.

Por fim, cita-se o Princípio Da Intervenção Mínima Do Estado Nas Relações Familiares, legitimado no art. 1513 do (CC) (BRASIL, 2002), no qual diz ser “defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Nesse sentido, no seio familiar, são os seus integrantes que devem ditar o regramento próprio da convivência, competindo ao Estado apenas e tão somente o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo.

Verifica-se, que os princípios supra citados são basilares do direito de família, pois atuam em proteção do indivíduo enquanto membros de uma entidade familiar, podendo ser utilizados para fundamentar o reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades familiares dignas da proteção jurisdicional do Estado.

2.3 DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DAS UNIÕES POLIAFETIVAS

O poliamor ganhou grande destaque nacional e no direito brasileiro, quando, em agosto de 2012, conforme já mencionado em seção anterior, um Cartório de Tupã/SP, lavrou a primeira escritura pública de união poliafetiva que, diante da lacuna legal, foi vista como uma solução para conferir publicidade, legitimidade e segurança jurídica aos integrantes daquela relação.

Esse registro desencadeou um grande debate entre doutrinadores do país, contrários e favoráveis ao reconhecimento desse modelo de união. A corrente que se posiciona favorável, utiliza como argumento os vários princípios constitucionais que são aplicados no Direito de Família, para garantir o reconhecimento da união poliafetiva. Por sua vez, aqueles que se posicionam contrários, defendem que essas uniões ofendem o ordenamento jurídico, assim como também os costumes da sociedade, pautando-se em aspectos de natureza puramente monogâmico.

Diante do fato, a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) protocolou pedido de providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000, junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sustentando a inconstitucionalidade da lavratura dessas escrituras, solicitando regularização da matéria. Observa-se a seguir o pedido da autora:

Nestes termos, a ADFAS – Associação de Direito de Família e das Sucessões - fundada no disposto no inciso XI do art. 43 e no inciso X do art. 8º do Regimento Interno deste E. Conselho Nacional de Justiça, formula o presente PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS, para requerer, ad cautelam, a esta Colenda Corregedoria Nacional de Justiça que proíba, desde já, a lavratura de escrituras sobre “uniões poliafetivas”, e que, ao final, confirme esta r. decisão, expedindo os respectivos Provimentos, Instruções e Recomendações a todos os Serviços Notariais do Brasil (ADFAS, p.14).

Em junho de 2018, o CNJ posicionou-se sobre o assunto, proferindo a seguinte decisão:

Voto, então, no sentido de expedir determinação às Corregedorias Estaduais para que proíbam a lavratura de escrituras declaratórias de união poliafetiva em que dela conste que se trata de constituição de entidade familiar (CNJ - PP - Pedido de Providências - Corregedoria -

Tal posicionamento teve como resultado a proibição aos cartórios nacionais de realizarem o registro de escritura pública no caso de uniões poliafetivas, tornando juridicamente inválida a oficialização da união realizada em Tupã/SP, dentre outras.

Nesse sentido, Silva (2012, s/p), também apresenta posicionamento contrário em relação ao reconhecimento da união poliafetiva, e faz um comentário a respeito do caso de Tupã: “a escritura do trio não tem eficácia jurídica, viola os mais básicos princípios familiares, as regras constitucionais sobre família, a dignidade da pessoa humana e as leis civis, assim como é contrária à moral e aos costumes da nação brasileira”.

O principal obstáculo no reconhecimento da união poliafetiva como uma entidade familiar, é o fato dessas uniões não serem monogâmicas. Apesar da decisão proferida pelo CNJ sobre a matéria, as uniões estáveis formadas por mais de duas pessoas continuam a existir na sociedade brasileira e persistem à margem da tutela estatal, situação que gera muitas divergências entre doutrinadores e juristas brasileiros.

Dentro deste enfoque, num posicionamento doutrinário favorável ao reconhecimento das uniões poliafetivas, DIAS (2016, p. 49), afirma que:

O princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O código civil proíbe apenas o casamento entre pessoas casadas, o que não é o caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode cancelar a injustiça.

Acrescenta Santiago (2014, p. 137), que:

Não se pode admitir a interferência qualificada pela objetividade do texto legal em uma área notadamente marcada, na sociedade pós-moderna, pelos valores subjetivos, que consubstanciam o desenvolvimento da pessoa humana, a ponto de se negar proteção normativa a verdadeiras entidades familiares, como se faz com as relações de poliamor.

O Direito não pode manter-se inerte à realidade, é necessário quebrar paradigmas, afim de reconhecer o poliamor como entidade familiar e, conseqüentemente garantir proteção aos seus integrantes.

No que tange aquelas pessoas que tiveram um direito arrancado de suas mãos, com a decisão do CNJ que invalidou a escritura por eles realizada, elas nada mais queriam que seus direitos fossem reconhecidos e protegidos, como qualquer outro cidadão.

O poliamor não pode continuar na invisibilidade pelo simples fato de não se enquadrar num modelo monogâmico, pois trata-se de uma realidade que produz efeitos em diversos campos do direito, inclusive no Direito Sucessório. Logo é imperioso que a justiça brasileira olhe para esses arranjos famílias com um olhar impessoal, afim de conceder legitimidade as mesmas, visto que estão presentes os mesmos requisitos caracterizadores da união estável heterossexual e homoafetiva. Afinal, o poliamor apresenta-se como uma entidade familiar legítima a receber a tutela jurídica do Estado.

3 DIREITO SUCESSÓRIO

O Direito das Sucessões é o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, após sua morte, aos seus herdeiros ou legatários, regulamentado no Código Civil, nos artigos 1.784 a 2027 (BRASIL, 2002). Assim, apenas em casos nos quais a transferência ocorre por motivo de morte, o Direito de Sucessões é empregado.

Em termos gerais, duas são as modalidades de sucessão, a primeira decorre de lei, chamada de sucessão legítima, e a segunda em virtude de testamento, chamada de sucessão testamentária. Passa-se então a analisar o conceito, normas, possibilidades e regras que regulam o Direito Sucessório.

3.1 SUCESSÃO: CONCEITO E ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

A sucessão é a relação jurídica em que determinada pessoa sucede outra, com a transferência de bens, direitos e obrigações. Diniz (2015, p.17), aduz que “o direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a

transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento”. A é morte o cerne de todo o direito sucessório, uma vez que apenas ela determina a abertura da sucessão hereditária.

De acordo com o artigo 1.784 do Código de Civil de 2002, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Este artigo traduz o princípio da *saisine*, segundo o qual, com a morte, a herança é transferida imediatamente para os herdeiros legítimos e testamentários. A respeito pontuam Gagliano e Pamplona Filho (2014, p.59) que “o princípio da *saisine* pode ser definido como regra fundamental do Direito sucessório, pelo qual a morte opera a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários”.

É necessário observar que a transferência imediata da herança para os herdeiros, constitui uma ficção jurídica, cuja a finalidade é impedir que o patrimônio fique sem titular enquanto não ocorre a transferência definitiva dos bens aos sucessores.

Com o intuito de regular a sucessão, o Código Civil (BRASIL,2002), em seu art. 1.829, faz menção à ordem de vocação hereditária, indicando os legitimados para o recebimento da herança, assegurando ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrer com os mesmos, caso sejam herdeiros necessários, nota-se:

Artigo 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

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

A ordem de vocação hereditária, nada mais é do que a sequência pela qual os parentes sucessíveis serão chamados para receber a herança. Já por herdeiros necessários, entende-se aqueles herdeiros que não podem ser afastados da sucessão pela simples vontade do sucedido.

Destaca-se que o atual código Civil, em seu artigo 1.845 (BRASIL, 2002) elevou o cônjuge à condição de herdeiro necessário, ao lado dos descendentes e dos ascendentes, colocando-o nas duas primeiras classes preferenciais, o que somente era possível, no código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), diante da falta de descendentes e ascendentes.

Sobre o tema leciona TARTUCE (2018, p.161) que:

Na primeira classe estão os descendentes – até o infinito, o cônjuge e também o companheiro. Na segunda classe, os ascendentes - também até o infinito -, o cônjuge e o companheiro. Na terceira classe, estão o cônjuge e o companheiro, isoladamente. Por fim, a quarta classe é composta pelos colaterais, até o quarto grau.

Deste modo, o cônjuge permanece na terceira classe da ordem de vocação hereditária, no entanto ganha o direito de concorrer na primeira classe com os descendentes do falecido, a depender do regime de bens adotado na relação e na falta desses, em segunda classe com os ascendentes, o que independe de regime.

3.2 O DIREITO SUCESSÓRIO NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL

O direito sucessório é um ramo do Direito Civil, cujas as regras regulam a transferência do patrimônio do falecido aos seus herdeiros em virtude de lei ou testamento. O direito de herança é uma garantia constitucional, prevista no art.5º, inciso XXX da (CF) (BRASIL, 1988). Passa-se a analisar os direitos sucessórios do cônjuge no casamento e do companheiro na união estável, bem como, as conquistas legislativas trazidas pelo código Civil de 2002.

Neste contexto, importante ressaltar que no citado artigo 1.829 (CC) (BRASIL,2002), onde se lê “cônjuge”, dever-se-á ler e compreender “cônjuge ou companheiro”, uma vez que o Supremo Tribunal Federal ao julgar à luz da constituição, em 10 de maio de 2017 o Recurso Extraordinário 878.694/MG, tornou esses institutos equiparados, passando os companheiros para fins de sucessão, ter os mesmos direitos que os cônjuges (TARTUCE,2018).

Antes do casamento, é necessário que os noivos façam a escolha do regime de bens que irá regulamentar questões patrimoniais durante a vigência da

união. Em conformidade com VENOSA (2012, p. 328), “regime de bens constitui a modalidade de sistema jurídico que rege as relações patrimoniais derivadas do casamento”. Essa escolha é muito importante, pois dela decorre uma série de questões, como o direito de participar da herança em concorrência com os descendentes e ascendentes do falecido.

O ordenamento jurídico brasileiro coloca à disposição as seguintes opções de regimes de bens: comunhão parcial de bens, comunhão universal, participação final nos aquestos e separação de bens. Caso não seja feita a escolha do regime antes do casamento, a lei elege automaticamente o regime de comunhão parcial de bens.

O Código Civil no artigo 1.658 (BRASIL,2002), disciplina acerca do regime de comunhão parcial de bens, que assim dispõe: “No regime de comunhão parcial, comunica-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”. (BRASIL, 2002). Nesse regime somente será compartilhado aquilo que for adquirido durante o vínculo matrimonial, não podendo entrar no regime os bens adquiridos anteriormente pelos nubentes, sem importar quem ou qual dos dois na relação teve mais condições de adquiri-los.

O regime universal de bens está disposto no artigo 1.667 do (CC) (BRASIL,2002): “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte”. Esse regime diferente do anterior, deixa claro no artigo supra citado que, compartilham-se todos os bens e/ou dívidas de ambos os cônjuges obtidos antes ou durante o casamento, compondo o chamado patrimônio comum a ser partilhado.

No que diz respeito ao regime de participação final dos aquestos, cada cônjuge pode possuir patrimônio próprio, cabendo o direito à metade dos bens que forem adquiridos a título oneroso na constância do casamento, o qual se equipara ao da comunhão parcial. Neste modelo, cada cônjuge possui patrimônio próprio, sendo comunicados somente os bens adquiridos pelo casal, a título oneroso ao longo da durabilidade da união. Tal regime garante aos cônjuges mais liberdade e autonomia na administração de seus bens, tornando sua gestão exclusiva a cada cônjuge. Esse

regime está elencado nos artigos 1.672 ao 1.686 do Código Civil de 2002, destacando-se o previsto no artigo 1.672 (BRASIL, 2002):

Art.1672 - No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Por fim, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.687 (BRASIL, 2022), assim manifesta: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”. Nesses termos, o Código Civil apresenta o modelo de Regime de separação de bens, segundo o qual cada um continua na permanência dos bens que já possuía ou adquirira na constância do casamento, ou seja, ambos continuarão a administrar seu próprio patrimônio, não havendo nesse regime bens comuns.

O instituto do casamento é uma união que se assemelha a relação contratual firmada entre as partes, estabelecendo entre ambos um regime de bens, acordado perante a vontade das partes, ou seja, o casamento é um contrato, na medida em que, é fruto de um acordo de vontades. Acerca do tema, Bittar (2006, p.62), assim esclarece:

[...] em nosso entender, em visão unívoca e orgânica, casamento é espécie de contrato dotado de características peculiares, porque resulta, fundamentalmente, de acordo livre de vontade de pessoas desimpedidas. Executa-se pessoal e continuamente, mantendo-se o liame sob a *affectio maritalis*, sendo, no entanto, rompível, à ausência ou à quebra desse fator. Por vontade das partes, observadas, no mais, as prescrições legais aplicáveis. Instituição é, em verdade, a família que dele se origina.

O constituinte de 1988 passou a considerar a união estável como realidade jurídica, dando ao instituto o devido reconhecimento de entidade familiar, colocando seus integrantes no núcleo de proteção do Estado. O artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), equiparou a união estável entre homem e mulher ao casamento, ao dispor da seguinte forma: “é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Ocorrendo a sucessão no instituto da união estável, deve-se observar se a união perdurou até o momento da abertura da sucessão, ou seja, até a morte do companheiro, por se tratar de união estável e muitas vezes não haver documento comprobatório sobre a união.

Assim como no casamento, na união estável também é possível escolher o regime de bens, para tanto faz-se necessário estabelecer um contrato escrito, onde constará o regime de bens definido pelas partes. Não havendo contrato, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens, conforme norma expressa no artigo 1.725 do (CC) (BRASIL, 2002), “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

Nota-se que a união estável pode ser equiparada com o casamento, sendo que para efeitos sucessórios, deverão ser aplicados, as mesmas regras dispostas para o casamento, desde que na união fique comprovada a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de se constituir família, como nos dispostos em lei, devendo ser protegido sempre a entidade familiar que é o bem maior tratado na Carta Magna.

Reforçando o entendimento constitucional a respeito do tratamento igual entre casamento e união estável, o Supremo Tribunal Federal, pacificou o entendimento ao dizer que se aplica o artigo 1.829 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002) à união estável. Assim, companheiros passam a possuir os mesmos direitos referentes à sucessão que os cônjuges passando a concorrer com descendentes e ascendentes, e não havendo estes, a herança é integralmente do companheiro, como ocorre com o cônjuge. Nesse sentido dispõe o informativo 622 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2018): “Na falta de descendentes e ascendentes será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, não concorrendo com parentes colaterais do falecido”.

3.3. O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO POLIAFETIVA

A família passou por diversas mudanças, acompanhando sempre a evolução e a transformação social. A afetividade tornou-se requisito primordial para a

configuração das novas famílias, não sendo o matrimônio a única forma de família reconhecida, passando então a conviver com outras entidades familiares, como as uniões estáveis e as famílias homoafetivas, que conquistaram o seu reconhecimento como entidade familiar, detentora de direitos e deveres.

No que tange aos relacionamentos poliafetivos, faz-se necessário encarar essa realidade sem preconceito, de forma que essas entidades familiares também sejam reconhecidas pelo Estado, uma vez que as pessoas que as compõem se preocupam com o futuro e com as consequências jurídicas que recairão sobre seus bens e patrimônios.

Com isso é crescente a busca por soluções ao judiciário, que tem se posicionado de forma irredutível, fundamentando suas decisões no fato dessas relações serem de natureza não monogâmica, o que demonstra que nossas leis, assim como seus representantes não acompanharam as transformações sociais ocorridas na sociedade, bem como na construção familiar.

Os direitos sucessórios, em suas várias normas e possibilidades, possuem uma significativa importância na vida e morte dos companheiros, sendo, necessária uma análise, sobre sua aplicação nas uniões poliafetivas, visto que no âmbito jurídico, um dos efeitos de grande relevância da existência e reconhecimento dessas entidades é o direito sucessório.

Importante destacar, que a maioria das normas do Código Civil de 2002, inerentes as questões sucessórias, estão pautadas no modelo monogâmico, demonstrando de imediato que o reconhecimento das uniões poliafetivas, demandam algumas adaptações no ordenamento jurídico, a fim de atender a tais entidades familiares.

Logo, é necessário entender quais são os meios necessários para garantir direitos, dentre eles uma sucessão justa e igualitária aos conviventes, partindo da premissa de legalização da união poliafetiva, a ser oficializada como uma união estável, porque ambas são semelhantes.

Nessa linha, o artigo 1.723 do (CC) (BRASIL,2002), apresenta os elementos exigidos para a verificação da união estável, quais sejam, a convivência

pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Tais elementos, também podem ser observados na união estável poliafetiva, diferenciando-se apenas no fato de que a união estável é constituída por apenas duas pessoas, independente do gênero de seus entes familiares, enquanto que a união poliafetiva é formada por três ou mais pessoas, razão pela qual não encontraram proteção no Direito brasileiro.

No que diz respeito ao Direito das Sucessões, em caso de reconhecimento das uniões poliafetivas, poderiam ser aplicadas, por analogia, as regras previstas para as uniões estáveis monogâmicas, devendo, de igual maneira, serem preenchidos os requisitos do artigo 1.723 do CC (BRASIL,2002).

Ocorre que, na sucessão comum, o cônjuge sobrevivente, tem direito a metade dos bens que foram adquiridos na constância do casamento, a depender do regime de bens. Porém, quando se tratar de uniões onde existem duplicidade de células familiares, nessa hipótese a meação seria adaptada para a ideia de triação.

Vigo (2015, p.16), diz que:

triação é a meação que se transmuda para atender à necessidade específica deste tipo de relacionamento, constante da terça parte dos bens adquiridos na constância da conjugalidade, respeitando-se desta forma o princípio da igualdade.

Embora a triação aponte a ideia de repartição dos bens em três partes, nada impede que a divisão do patrimônio ocorra em mais partes, sendo proporcional ao número de pessoas que compõem relação poliamorosa.

Não obstante a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), decidiu recentemente ser incabível o reconhecimento de união estável simultânea, a teoria da triação já foi utilizada em alguns julgados, quando da existência de dois relacionamentos simultâneos, reconhecendo-se esses relacionamentos. O que importa ressaltar aqui é que, ao invés de tutelar os direitos para apenas um dos conviventes, protegeu-se todos os envolvidos na relação, uma vez que não haveria como negar ou excluir esses direitos. Neste sentido é o seguinte julgado:

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. PARTILHA. "**TRIAÇÃO**". ALIMENTOS PARA EX-COMPANHEIRA E PARA O FILHO COMUM. Viável reconhecer

união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que restou cabalmente demonstrada a existência de união estável entre as partes, consubstanciada em contrato particular assinado pelos companheiros e por 03 testemunhas; e ratificada pela existência de filho comum, por inúmeras fotografias do casal junto ao longo dos anos, por bilhetes e mensagens trocadas, por existência de patrimônio e...(TJ-RS - AC: 70039284542 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 23/12/2010, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/01/2011).

Assim, havendo a dissolução da união estável poliafetiva em razão da morte, a partilha do patrimônio do de cujus seria realizada de forma igualitária, destinando 1/3 do patrimônio para cada companheiro, obedecendo às regras sucessórias descritas no art. 1.829 do (CC) (BRASIL,2002).

Independentemente da existência ou não de normas jurídicas que tutelem a união poliafetiva, essas uniões existem no mundo fático e geram efeitos no mundo jurídico, principalmente no campo do direito sucessório, não podendo continuar a ser ignorada pelo Direito Brasileiro. Afinal, as pessoas que as compõe se preocupam com o futuro e com as consequências jurídicas que recairão sobre seus bens e patrimônios e, por isso, buscam soluções para seus anseios diante da ausência de amparo legal.

O reconhecimento desse novo conceito de família é imprescindível, devendo ser equiparadas as uniões estáveis monogâmicas, desde que presentes seus requisitos, podendo no campo sucessório, serem aplicadas igualmente as regras vigentes a essas uniões, desde que a ideia de meação seja adaptada para a de triação, tornando possível a partilha de bens e patrimônios no caso de morte de um dos companheiros.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de família está em constante evolução, com a finalidade de se adaptar as mudanças da sociedade. A Constituição Federal de 1988 foi de suma importância para que diferentes formações de família fossem reconhecidas e tuteladas pelo Estado. Diante disso, torna-se imprescindível o reconhecimento desse novo conceito de família, que é uma realidade social, não podendo ser ignorada pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Com base numa interpretação constitucional e principiológica do Direito das Famílias, é possível o reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas como entidades familiares dignas de tutela estatal, desde que essas relações sejam constituídas com afetividade, publicidade, durabilidade, estabilidade e objetivo de formar família, conforme requisitos do art. 1.723 do CC.

Verificou-se que as normas legais que disciplinam sobre o Direito Sucessório foram construídas pensando em relações monogâmicas, o que demanda pequenas alterações no texto da lei para abarcar o instituto do poliamor, visto que a principal diferença desse para as uniões estáveis seria em relação ao número de integrantes, bem como do número de divisões que seriam feitas sobre os bens.

Partindo desta premissa, no momento em que um dos conviventes falecer, deverá ser feita a equiparação com as regras de regime de bens e direitos sucessórios aplicáveis à União estável, de modo a realizar a “triação” dos bens, assim como a divisão do restante do patrimônio entre os sucessores, garantindo aos conviventes a divisão igualitária da herança.

5 REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil)**.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)**.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - (CNJ). **Autos: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS -0001459-08.2016.2.00.0000**. Disponível em: [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/documento_0001459-08.2016.2.00.0000 %20\(1\).PDF](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/documento_0001459-08.2016.2.00.0000_%20(1).PDF). Acesso em 15 de out.2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 58.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 49.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 13. ed. rer. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 448.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 6, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, v. 6: Direito de Família - as famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

G1. Globo.com. **UNIÃO Estável entre três pessoas é oficializada no cartório de Tupã**, SP. G1/Globo comunicações, 2012. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-tres-pessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>. Acesso em 11 de maio de 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Saraiva Jur., Volume 7, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC n. 70039284542. 8ª Câmara Cível. Relator: Des. Rui Portanova. **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 jan. 2011. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 16 out. 2022.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O mito da monogamia à luz do Direito Civil - constitucional: A necessidade de uma proteção normativa às relações de poliamor**.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Brasília: Programa de PósGraduação em Direito, Universidade de Brasília, 2014.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **União poliafetiva é um estelionato jurídico**. 2012. Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/depeso/165014/uniaopoliafetiva-e-umestelionato-juridico#comentario>>. Acesso em: 20 de out.2022.

(**STF - ADI: 4277 DF**, Relator: AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 05/05/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 14/10/2011). Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/20627236>. Acesso 12 de out.2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7.ed. São Paulo: Método, v. único, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.6: Direito das Sucessões**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do direito civil: direito de família**. 2ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TJ-RS - AC: 70039284542 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 23/12/2010, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/01/2011). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/22889760>. Acesso 12 de out.2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 12. ed. Vol. 6. São Paulo: Atlas, 2012.

VIGO, F. M. S. **Famílias poliafetivas e a sucessão legítima**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58673/familias-poliafetivas-e-a-sucessao-legitima>. Acesso em 11 de maio de 2022.