

DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL E O NOVO CÓDIGO CIVIL

*Marlene Tissei**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Evolução Jurídica dos Direitos Sucessórios na União Estável. 3. Direitos Sucessórios na União Estável e o Novo Código Civil. 4. Conclusão. 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho é resultante de parte de nossos estudos desenvolvidos no Curso de Pós-Graduação em Direito Civil- Família e Sucessões e Processo Civil ofertado pelo Centro Universitário de Maringá - CESUMAR-, cuja disciplina pertinente foi ministrada pelo professor doutor José Sebastião de Oliveira, que muito nos abrilhantou com a transmissão de seus profundos conhecimentos jurídicos, além de ter nos despertado para a importância e riqueza da pesquisa científica.

Pretendemos, sucintamente e sem ter o propósito de esgotar o assunto, ressaltar algumas das modificações trazidas pelo Código Civil de 2002 no que se refere à sucessão na união estável, assim como analisar alguns aspectos que estão causando polêmicas quando da aplicação do Código ao caso concreto.

Seguindo por apontamentos referentes aos caminhos jurídicos que precederam ao Código Civil vigente, questionaremos acerca da redução dos direitos sucessórios pertinentes ao companheiro sobrevivente, mais especificamente no aspecto patrimonial e por interpretação literal da norma contida no artigo 1.790 e 1.829 do Código Civil, que trata da sucessão do companheiro e da ordem de vocação hereditária, respectivamente.

* Pós-graduada do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil (Família e Sucessões) e Processual Civil do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Advogada na comarca de Maringá. Membro do Projeto de Pesquisa "Análise do princípio do direito de igualdade jurídica nas relações familiares, sob a perspectiva do Direito Civil e do Direito Constitucional Brasileiro".

2. EVOLUÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS NA UNIÃO ESTÁVEL

Aliado ao crescente desenvolvimento social, cultural e afetivo, no Brasil, assim como em outros países, surgiu a necessidade de resolver o problema dos efeitos patrimoniais resultantes da dissolução da união estável, quer pela morte de um dos conviventes, quer pela separação do casal, ao fim de período mais ou menos extenso de vida em comum. É o caso da hipótese, por exemplo, de casal que contraiu matrimônio somente perante a autoridade religiosa, ou de casal que decide fazer a vida em comum porque não pode ou não quer contrair matrimônio.

Inicialmente, observava-se que os bens adquiridos por ambos, normalmente ficavam somente com o homem e a mulher retirava-se da convivência sem qualquer recurso.

A injustiça de tais situações chamou a atenção dos tribunais brasileiros, que, por meio de vários expedientes, procuraram remediá-la.

Com o intuito de proteger a família e repudiar a convivência de fato, primeiramente surgiram julgados nos quais negavam qualquer direito à mulher. Com a evolução da jurisprudência, foram apontadas soluções, ambas em benefício da então concubina e tendentes a reparar a injustiça, que se apresentava flagrante.

A primeira delas foi atribuir à companheira, que por longo tempo prestou serviços domésticos ao concubino, o direito aos salários por aqueles; a segunda foi a de dar-lhe participação no patrimônio auferido pelo esforço comum, entendendo-se haver existido, entre os concubinários, uma sociedade de fato que, ao ser dissolvida, implicava o mister de dividir o patrimônio social. A idéia que inspirou tais julgados foi o de certamente evitar o enriquecimento sem causa do varão, em prejuízo da mulher.

A maioria dos arestos realça o fato de que os salários pagos à concubina não o são por decorrência do concubinato, como o preço pela posse do corpo da mulher ou do prazer que dela tira o homem, mas sim pelos serviços prestados, pois o fato de viver em mancebia não lhe arranca a prerrogativa de ser paga pelos trabalhos fornecidos.

Segue a ementa de alguns antigos julgados do Tribunal de São Paulo:

Embora a mancebia constitua união ilegítima, nada impede reclame qualquer deles, do outro, a retribuição por serviços estranhos à relação concubinária. (RT, 2607427).

É justa a reparação dada à mulher, que não pede salários como amásia, mas sim pelos serviços caseiros. (RT. 181/290).

Solução mais liberal foi a de que viu no concubinato a existência de uma sociedade de fato

Estabelecida entre os concubinos, que unem seus recursos e esforços na constituição de um patrimônio comum. Assim sendo, dissolvida a sociedade, cada um dos sócios tem direito a uma parte dos bens comuns.

Tal decisão não repele a anterior, e se encontra em decisões em que ambas são propostas como alternativas. Cite-se como exemplo um julgado da 3ª Câmara Cível:

Se os bens foram adquiridos na constância do concubinato com esforço comum, deve a concubina receber a metade, como decorrência de uma sociedade de fato que realmente existiu; no caso, todavia, de não ter a companheira senão zelado pela casa, os serviços devem ser pagos. (RT, 210/217).

O Código de 1916, em notório demonstrativo de valorização do casamento, tratava do concubinato apenas para restringir direitos da concubina, ao privá-la de doações ou mesmo de disposições testamentárias quando casado o seu parceiro (arts. 1.177 e 1.719,111).

Com o decurso do tempo e da necessidade de regulamentação da situação há muito existente, a legislação e, especialmente a jurisprudência, passou a tratar melhor a relação concubinária, desde que não fosse adúlterina.

Inicialmente, conferiu-se o direito à indenização decorrente da morte do concubino em acidente de trabalho ou de transportes (Súmula 35 do STF). Paralelamente, previu-se em favor da companheira viúva direitos previdenciários, e até mesmo a possibilidade de adição ao seu sobrenome do companheiro (Lei 6.015/73, art. 57, §§2º e 3º).

Como grande evolução, admitindo a caracterização de sociedade de fato, a jurisprudência permitiu a partilha de bens adquiridos com o esforço comum durante a convivência (Súmula 380 do STF). Baseada em quase uma dezena de acórdãos, proferidos entre 1946 e 1963, foi editada a Súmula 380 do pretório Excelso, nos seguintes termos:

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

A idéia predominante na Súmula é a de sociedade de fato entre os concubinos, donde resulte um patrimônio ou aumento do patrimônio existente, o qual tenha derivado do esforço comum daqueles.

Embora a Súmula cuidasse apenas da hipótese de sociedade de fato entre os concubinos, não apagou ela a jurisprudência paralela, que concedia à concubina remuneração pelos serviços prestados, quando não ficasse

evidenciado o seu efetivo concurso na obtenção ou no aumento do patrimônio comum.

Finalmente, a Constituição Federal de 1988 institucionalizou a relação concubinária, elevando a união estável à categoria de entidade familiar, outorgando-lhe especial proteção do Estado, que assim dispôs:

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

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

A união estável entre homem e mulher passou a receber tratamento constitucional e legal, após a Constituição Federal de 1988, colocando um basta à discriminação antes existente.

Ainda assim, não cessaram as discussões doutrinárias a respeito do direito sucessório, pois a partir daí passou a ser questionado se a Constituição Federal equiparou o companheiro ao cônjuge, para fins sucessórios.

O entendimento doutrinário dominante inclinou-se por entender que não houve equiparação, pois de acordo com o texto da Carta Política de 1988, não se conferiu ao companheiro, a vocação hereditária diante do falecimento do outro, como se casado fosse.

Os bens amealhados durante o convívio de fato, receberam tratamento legal, presumindo-se a existência de condomínio entre os conviventes.

Houve sensível demora na elaboração da primeira lei que trata especificamente da união estável e dos bens amealhados durante a vida em comum, que só veio ser editada em 1994, com alterações em 1996. Mas, esta dilação contribuiu bastante para a lenta e gradual formação da consciência jurídica através de construções doutrinárias e jurisprudenciais.

A lei nº 8.971, de 30 de dezembro de 1974, que primeiramente, introduziu no direito positivo brasileiro, normas referentes aos direitos dos conviventes a alimentos e aos direitos patrimoniais derivados da sucessão *causa mortis*, seguiu a tendência dos tribunais pátrios e em especial da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, exigindo a comprovação do esforço comum entre os companheiros, para repartição de bens.

O artigo 2º da lei referida diz que as pessoas referidas no artigo anterior, ou seja, as que vivam com pessoa solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva, participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições: o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união ao usufruto de quarta parte dos bens do *de cuius*, se houver filhos deste ou comuns; ao usufruto da metade dos bens,

se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

O companheiro sobrevivente passou a gozar do direito sobre parte do patrimônio deixado por ocasião da morte do outro, bem como houve modificação do artigo 1603 do Código Civil então em vigência, para incluir o companheiro sobrevivente no rol de herdeiros legítimos, desde que o "*de eu jus*" não houvesse deixado herdeiros descendentes ou ascendentes ou, nesta hipótese, não houvesse testado o patrimônio de forma a afastar da sua sucessão o convivente.

Estabelece-se, portanto o direito sucessório e direito ao usufruto vidual, em condições muito semelhantes às do cônjuge.

Tendo em vista a ausência de definição de todos os pontos controvertidos acerca da regulamentação do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal e em razão das severas críticas incidentes sobre a lei nº 8.971/94, no dia 10 de maio de 1996, foi promulgada pelo então Presidente Da República Fernando Henrique Cardoso, a lei nº 9.278, que em matéria sucessória estabelece em favor do convivente sobrevivente o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, em caráter vitalício, desde que o beneficiado não venha a constituir nova união estável ou casamento.

3. DIREITOS SUCESSÓRIOS NA UNIÃO ESTÁVEL E O NOVO CÓDIGO CIVIL

3.1 Partilha de Bens na União Estável

Quanto aos efeitos patrimoniais, o novo Código Civil determina a aplicação no que couber, do regime de comunhão parcial de bens (art. 1.725), e, assim, os companheiros passam a partilhar todo o patrimônio adquirido na constância da união, como se casados fossem.

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

A forma proposta é mais abrangente que o regime até então vigente, de condomínio sobre o patrimônio adquirido a título oneroso. Passam a integrar o acervo comum, por exemplo, os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso do trabalho ou despesa anterior, e o fruto dos bens particulares (art. 1.660).

O próprio artigo permitiu aos companheiros afastar a incidência desse regime mediante contrato escrito.

3.2 Os Direitos dos Conviventes na Sucessão *Causa Mortis*

O novo Código Civil, em relação à sucessão do companheiro decorrente da união estável, em parte acompanhou as inovações trazidas em relação ao cônjuge. No entanto, naquilo que se distanciou da sucessão do cônjuge, esta sendo alvo de severas críticas, há inclusive quem entenda tratar-se de um desastre a regulação da matéria, definindo até mesmo como retrocesso na sucessão do companheiro.

Uma das críticas que tem sido feitas ao novo Código é o tratamento distinto da questão. Não havia razão para diferenciar cônjuge e companheiro no trato da matéria sucessória, sobretudo porque a igualdade já tinha sido alcançada anteriormente.

Não se preocupou o legislador em ter o companheiro sobrevivente na condição de herdeiro necessário, como fez em favor do cônjuge no artigo 1.845. Entende-se que a questão passou despercebida pelo legislador, pois no artigo 1.850 também não fez referência à exclusão deste sucessor da herança como promovido para os demais herdeiros facultativos.

Portanto, inexistindo a sua inclusão como herdeiro necessário, tal condição não lhe pode ser estendida, diante da sua ausência no art. 1.845¹.

Também se critica o fato de o novo legislador ter incluído o direito sucessório do companheiro em "disposições gerais" do Livro destinado ao Direito das Sucessões, ao invés de se fazer a previsão na "ordem de vocação hereditária".

O artigo 1.790 encontra-se fora do capítulo referente à ordem de vocação hereditária (Capítulo I do Título 11) e, sobretudo, distanciado da sucessão do cônjuge, o que é absolutamente injustificável. Nada impediria o novo Código tratasse a matéria em conjunto com o cônjuge, acrescentando apenas a referência quanto ao companheiro nos artigos 1.829 a 1.832 e 1.836 a 1.839.

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;

¹ CHALLI, F.J.; HIRONAKA, G.M.F.N. Curso Avançado de Direito Civil; Direito das Sucessões, v. 6, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a J/3 (um terço) da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Primeiramente, limita-se o artigo 1.790 a sucessão aos bens adquiridos na vigência da união estável. Esse fato mostra a confusão que o legislador fez entre sucessão e meação. Cite-se como exemplo: não tendo o de *eu jus* deixado nenhum outro herdeiro sucessível, o companheiro recolherá todos os bens adquiridos na constância da união a título oneroso, e os demais bens serão considerados vacantes, passando ao domínio da Fazenda Pública. Não obstante a confusão entende-se que deve prevalecer ainda a distinção, já que o artigo 1.725 é claro ao dispor sobre o regime de bens na união estável. Portanto, nada impede que o companheiro tenha direito à meação e à herança. Mas esta será sempre sobre os bens adquiridos na constância da união a título oneroso.

Na disposição do inciso **I**, concorrendo o (a) companheiro (a) com filhos comuns, terá direito a uma cota equivalente à de cada um destes. Assim, a herança, excluída a meação, será dividida em tantas partes quantos sejam os filhos comuns, mais uma. Exemplificando: havendo três filhos comuns, a herança, excluída a meação, dividirá-se em quatro partes iguais, ficando cada filho com uma parte e o (a) companheiro (a) com uma parte.

Entretanto, havendo bens adquiridos na constância da união e filhos não comuns, esta divisão igualitária só se aplica aos primeiros: os demais bens serão divididos exclusivamente aos filhos.

Deixou o novo Código de estabelecer o mínimo de um quarto da herança ao companheiro, estabelecendo assim mais uma injustificável distinção entre a sucessão do companheiro e a sucessão do conjugado (art. 1.832).

Pela disposição do inciso **II**, se concorrer com descendente só do autor da herança, tocará ao (a) companheiro (a) metade do que couber a cada um daquele. Neste caso, então, havendo, por exemplo, dois filhos somente do *de eu jus*, os bens comuns serão divididos em duas partes e meia, ficando cada filho com uma parte e o (a) companheiro (a) com meia parte. Os bens não comuns serão integralmente divididos entre os filhos do *de eujus*.

O inciso III do artigo 1.790 dispõe que, se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança. Trata-se de mais injustificável discriminação do companheiro em relação ao cônjuge, e, mais ainda, uma injustificável redução hereditária do companheiro. Com efeito, neste inciso, o companheiro é preterido inclusive pelos colaterais, o que é um grande absurdo. Somente não havendo colaterais, recolherá o companheiro a totalidade da herança, assim ocorre com o cônjuge.

Discutível também a manutenção do direito real de habitação estabelecido para os companheiros no artigo 7º, § parágrafo único, da lei nº

9.278/96 e não repetido pelo novo Código, embora tenham os cônjuges semelhantes direito (art. 1.831).

Silvio Venosa defende a manutenção do dispositivo contido na Lei, fundamentando que não houve revogação expressa. No entanto, há quem entende ao contrário, como Inácio de Carvalho Neto: "*A nova lei regula por completo a sucessão do companheiro e, embora possamos ver nisto um grande defeito da lei, o fato é que não lhe concede o direito real de habitação, pelo que nos parece estar tacitamente revogada a lei da União estável*"².

3.3 O Direito ao Recebimento do Seguro de Vida na União Estável

Ao omitir o companheiro *supérstite* na relação contida no artigo 1.829 do Código Civil, que estabelece a ordem da vocação hereditária que é *numerus clausulus*, o legislador contribuiu para a ocorrência de diversas dúvidas e discussões acerca de vários direitos dos conviventes, já conquistados pela legislação anterior. Dentre eles, o direito ao recebimento do seguro de vida do "de cujus", na ausência de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por algum motivo não prevalecer a que for feita, conforme do disposto no artigo 792 do mesmo diploma legal.

Art. 792 - Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem de vocação hereditária.

Seguindo o comando do artigo supra, destaca-se o artigo 1.829 do mesmo diploma legal, que em seus incisos I ao IV descreve a ordem da sucessão legítima, que se encontra inserido no capítulo pertinente à "Ordem Da Vocação Hereditária".

Tanto no artigo 792 como no artigo 1.829, o legislador não equiparou o companheiro sobrevivente ao cônjuge, como ocorre em outros dispositivos, portanto, impossível estender aos conviventes em união estável, as regras definidas aos cônjuges, por mera interpretação.

Diante do imperativo das regras contidas nos artigos 792 e 1.890 do Código Civil vigente, é vedado ao operador do direito, ampliá-las de forma a assumir a posição de legislador. Portanto, ainda que notório o retrocesso em relação aos direitos já conquistados, anteriormente, por aplicação literal da norma contida no artigo 1.829, não resta outra solução senão atribuir o direito ao recebimento do seguro, às pessoas relacionadas no artigo 1.829, excluindo companheiro sobrevivente.

² NETO, I. de C. Revista brasileira de Direito de Família, Editora Síntese, ano IV-NQ 15- out.-nov.dez/2002

Ao contrário do que sucede com o cônjuge, que com o novo Código passa a desfrutar da condição de herdeiro necessário (artigo 1.845), tendo por isso assegurada a sua legítima (artigo 1.846), ao companheiro não foi reconhecido igual *status*. Logo, não havendo outros herdeiros necessários (descendentes e ascendentes), o autor da herança poderá testar a integralidade do seu patrimônio, deixando o companheiro ao desamparo ressalvada, é claro, a possível meação, quando for o caso.

Finalmente, necessário se faz evidenciar que o legislador, ao tratar dos direitos sucessórios dos companheiros, o fez de forma limitada, pois restringiu quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, distanciando ainda mais algum tipo de interpretação referente ao seguro, que foge do âmbito delimitado como herança.

4. CONCLUSÃO

Inobstante as lacunas e retrocessos apresentados em relação à sucessão dos companheiros, é importante destacar a relevância do novo Código Civil para a sociedade. Do projeto surgido em 1975, bem ou mal, buscou o Código acompanhar os avanços no campo da convivência não matrimonial, ainda que tenha se perdido no decorrer dos anos.

Sem dúvida que com o tempo, através da doutrina e da jurisprudência, fruto de muita discussão, as lacunas, hoje existentes, serão preenchidas e certamente outras lacunas surgirão, concomitantemente com as modificações operadas na sociedade.

5. REFERÊNCIAS

CAHALI, F.J.; HIRONAKA, G.M.F.N. *Curso avançado de direito civil: direito das sucessões* v. 06, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

CAMPOS, D.L. de. *Lições de direito de família e das sucessões*. 2ª ed., Belo Horizonte, Editora Rey, 1997.

CONVERTI, L.R.L. de. *As Relações patrimoniais das uniões sem vínculo legal*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1985.

DINIZ, M.H. *Código civil anotado*. 8ª edição. São Paulo. Saraiva 2002

FIÚZA, R. *Novo código civil comentado*. São Paulo: Saraiva. 2002

GUIMARÃES, M. S. *Reflexões acerca de questões patrimoniais nas uniões formalizadas, informais e marginais*. In: *Direito de Família*, Teresa Arruda Alvim (Coord.) vol. 2, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1995.

- LEITE, H.M.D. *O novo código civil: livro IV do direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos. 2002.
- LISBOA R.S. *Manual Elementar de Direito Civil*. 2ª edição, volume 5, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002
- NERY JUNIOR, N.; NERY, R.M. de A. *Novo código civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002
- PESSOA, C.G.T. *Efeitos patrimoniais do concubinato*. São Paulo, Editora Saraiva, 1997.
- REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. Ano IV- nº 14- jul-ago-set e nº 15- set-out-nov. - .2002.
- RIZZARDO, A. *Casamento e concubinato - efeitos patrimoniais*. Rio de Janeiro, Aide Editora, 1985.
- RODRIGUES S. *Direito Civil*. 27ª edição, atualizada por Francisco José Cahali, volume 6, Editora Saraiva, 2002.
- VENOSA, S. de S. *Direito civil direito de família*. 3ª ed., vol 06, São Paulo, Editora Atlas, 2003.