

O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL

Livia de Assis BATISTA¹
Felipe Herling da COSTA²

RESUMO: O presente trabalho visa abordar a suposta inconstitucionalidade do dispositivo legal inserido no Código Civil de 2002, artigo 1790, em que trata do direito sucessório dos companheiros. Na doutrina do Direito Civil atual, principalmente após aceitação de um Direito Civil-Constitucional, passou-se a acatar a ideia da unificação de tratamento conferido aos diversos tipos de família, em que podemos incluir a união estável. Desta forma, os doutrinadores mais modernos entendem ser inaceitável o tratamento discriminatório dispensado pelo Código Civil aos companheiros em comparação aos cônjuges, no que tange ao direito sucessório de ambos. As Cortes Estaduais do nosso país possuíam o entendimento da legalidade do dispositivo mencionado. Entretanto, a visão jurisprudencial se modificou no sentido da aplicação da lei beneficiando os companheiros.

Palavras-chave: União Estável. Sucessão. Art. 1790 do CC/02. Inconstitucionalidade. Mudança Jurisprudencial.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a suposta inconstitucionalidade do atual direito sucessório das pessoas que vivem em união estável, principalmente após a entrada em vigor do Código Civil de 2002. Este possui o respaldo técnico na melhor doutrina que trabalha o assunto e nos entendimentos jurisprudenciais das Cortes deste país.

Inicialmente, devemos mencionar que a união estável não é uma forma de convivência familiar recente, pois antes mesmo deste instituto ser reconhecido pela atual Constituição Federal e regrado pelo Direito Familiar, esta já era exercida por inúmeros casais, apesar de possuir outra denominação: concubinato.

As relações familiares eram reguladas pelo Código Civil de 1916, que somente admitia o casamento como única forma de entidade familiar. O mesmo

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail liviaassis21@gmail.com.

² Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail felipeherling@gmail.com.

entendimento foi adotado na Carta Magna de 1967, em seu art. 167, por meio da inserção da Emenda Constitucional n. 69, perdurando até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Assim, nota-se que a união estável, anteriormente denominada concubinato, sempre foi praticada. Entretanto, nunca possuiu respaldo legal, podendo dizer o mesmo da tutela sucessória neste assunto.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 tentou encerrar a desigualdade que sempre existiu com relação ao matrimônio e o antigo concubinato. O argumento do legislador originário constituinte era de que não havia motivo algum para haver tal distinção entre ambas as formas de constituição familiar, tendo em vista que a função do texto legal é somente de proteger as relações entre pessoas e não de prejudicar como assim era feito com as normas anteriores.

Convém lembrar, ainda, que tal norma constituinte, atualmente foi promulgada com o intuito principal de adequar o texto constitucional à evolução social existente e a equiparação do casamento com o instituto familiar da união estável trouxe para o Direito inúmeras correntes de entendimentos.

Nesse interim, tomando por base a existência constitucional e legal da união estável, necessitava esta de uma regulamentação legal, e assim foi feito com a elaboração e vigência das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96.

Com o advento de tais normas, a pessoa do companheiro ficou protegida legalmente, principalmente com relação ao seu direito sucessório.

O conflito surgiu com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 que abordou a união estável de forma muito superficial, diversamente do que se esperava, pois se vislumbrava uma grande evolução, o que não aconteceu, ao menos no que tange à tutela sucessória da união estável.

A mencionada lei ao invés de manter ou até mesmo ampliar este direito, fez exatamente o contrário, prejudicando o direito do companheiro sobrevivente em comparação com o do cônjuge.

Da análise do artigo 1790 do Código Civil de 2002, que menciona o direito sucessório dos companheiros, visível é a injustiça praticada por parte do legislador originário deste texto civilista em comparação com o tratamento do direito sucessório dispensado aos cônjuges.

Tal afirmativa se dá pelo fato da concorrência com outros parentes sucessíveis do de cujus ser muito maior no caso de união estável, dificultando o alcance no patrimônio devido a título de herança.

Deste problema, surge, portanto, um grande retrocesso, tendo em vista que se esperava tal revolução jurídica no Direito Privado com a entrada do Código Civil de 2002, colocando-se, pois, um ponto final nas questões controvertidas existentes na vigência do diploma civilista anterior.

Entretanto, isso não ocorreu, pelo menos no que diz respeito à união estável, uma vez que o atual legislador se ateve somente às formalidades matrimonialistas já existentes, inclusive no Código Civil de 1916.

É de mencionar que o diploma civilista de 2002, de uma forma geral, apesar de ser bastante didático e de melhor compreensão que o anterior, despreocupou-se em solucionar temas atuais.

Nota-se que seu objetivo foi regular tópicos que não ensejassem em possíveis inconstitucionalidades materiais, deixando de regular de maneira eficaz os assuntos relevantes ao cotidiano da sociedade, como o direito sucessório dos companheiros.

Destaque-se a relevância de demonstrar a desigualdade jurídica existente entre as pessoas que contraem matrimônio, daquelas que vivem em união estável, principalmente em comparação com o direito sucessório.

O presente estudo visa também demonstrar a mudança de posicionamento jurisprudencial em relação a tutela sucessória dos companheiros.

Por tudo que se disse, em que pese o legislador tenha deixado de observar o texto constitucional, possibilitando assim a adoção de um tratamento isonômico entre o cônjuge e companheiro, seria injusto afirmar que o Código Civil de 2002 não teria abordado a união estável e o seu direito sucessório. Passemos então a examinar cada uma delas.

2 UNIÃO ESTÁVEL – ALGUNS CONCEITOS IMPORTANTES E A APLICAÇÃO DO ART. 1790 DO CÓDIGO CIVIL NO DIREITO SUCESSÓRIO DOS COMPANHEIROS E INCONSTITUCIONALIDADE

A denominação de família foi muito discutida no âmbito jurídico, e ainda é. Diversos conceitos para este instituto já existiam, assim como suas controvérsias.

Sabe-se que a família é um conjunto de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum, em que se inclui a figura do cônjuge.

Contudo, analisando o contexto histórico vê-se que o concubinato sempre foi abordado de uma forma negativa e preconceituosa. À época do Direito romano, o concubinato era uma relação sexual extra-matrimonial, sem a intenção de constituir família, com mulheres de baixa condição social (prostitutas).

Já no século passado, em meados dos anos 60 (sessenta) e 70 (setenta), o concubinato embora tenha se tornado algo mais comum e mais praticado ainda não era tão aceito na sociedade.

Numa perspectiva mais recente para configurar a relação de concubinato, alguns requisitos deveriam ser preenchidos, entre eles: diversidade de sexo, continuidade nas relações sexuais, ausência de matrimônio civil e de impedimentos matrimoniais; notoriedade de afeições recíprocas, respeitabilidade e fidelidade entre os conviventes; coabitação (aparência de casamento).

Da análise de tais requisitos, podemos visualizar que tal instituto já deixou de ser visto como algo promíscuo, passando a integrar uma nova modalidade do Direito de Família, mesmo que de forma indireta.

Frisa-se que o Código Civil de 1916 somente reconhecia o matrimônio como forma de entidade familiar.

Em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal, este antigo instituto do concubinato deu lugar à união estável, tendo em vista a análise de alguns princípios: dignidade da pessoa humana, igualdade entre os companheiros e cônjuge e a função social da família.

Assim, diante de tal reformulação, admitiu-se a união estável como forma de família brasileira. Pode-se dizer, portanto, que a atual Constituição aboliu o termo concubinato, dando lugar à união estável.

Acerca do direito sucessório dos companheiros, passou a receber proteção jurídica pelas Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, em que a primeira determinou o direito de usufruto e conferiu o direito à herança; a segunda, estipulou sobre o direito real de habitação.

Podemos dizer que a lei posterior (Lei n. 9.278/96) não revogou a lei anterior (Lei n. 8.971/94), pelo simples fato de que ambas tratam de assuntos completamente diferentes. Assim, ambas atualmente encontram-se vigentes.

Com o advento do Código Civil de 2002, algumas falhas legislativas vieram à tona, principalmente no que se relaciona à união estável. Ressalte-se que vários tópicos foram editados com base na norma anterior à Constituição de 1988, principalmente no que tange ao direito sucessório dos companheiros, estipulado no art. 1790 do Código Civil de 2002.

Na realidade, na edição diploma civilista de 2002, ocorreu um imenso retrocesso trazendo novamente o legislador a concepção matrimonialista do Código Civil passado.

Tendo em vista estas modificações, muitos doutrinadores discutiram o assunto, tais como Rodrigo da Cunha Pereira, que entende que “a sucessão na união estável sofreu duas mudanças significativas: a delimitação dos bens adquiridos onerosamente na vigência da relação e a quantidade de herdeiros concorrentes com o companheiro”.

Apesar dos companheiros não terem sido classificados pelo legislador a este patamar de herdeiro necessário, alguns doutrinadores pensam de forma diversa.

Primeiramente, trazemos o entendimento do Defensor Público fluminense, Dr. Luis Paulo Vieira de Carvalho, em que faz a seguinte afirmação “o companheiro é herdeiro necessário, uma vez que ele deve participar da herança de modo imperativo, seja como herdeiro ou como legatário”.

O Professor Carlos Roberto Barbosa Moreira, atualizador da obra de Caio Mario da Silva Pereira, entende que se deve reconhecer o direito à legítima em favor do companheiro, quando não houver parentes sucessíveis com quem concorra.

Assim, tal discriminação é fática, podendo-se, pois, discutir a constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil Brasileiro de 2002.

É nosso dever esclarecer que o texto constitucional não igualou os institutos do matrimônio e da união estável, mas estabeleceu uma forte e notória equiparação no tratamento dispensado a ambos. Podemos mencionar que ambos institutos do direito de família estão num mesmo patamar de igualdade.

3 DA SUCESSÃO NA UNIÃO ESTÁVEL NA JURISPRUDÊNCIA

A maioria das Cortes Estaduais do nosso país vinha entendendo pela aplicação máxima do art. 1790 do Código Civil de 2002, na sua íntegra.

Vejamos, inicialmente, dois entendimentos jurisprudenciais decididos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O primeiro julgamento se deu através do Agravo de Instrumento n. 2003.002.14421, decidido na 18ª Câmara Cível, onde foi relator o Desembargador Marcus Faver:

EMENTA: Agravo de Instrumento. Inventário. Sucessão aberta após a vigência do Novo Código Civil. Direito Sucessório de companheiro em concurso com irmãos do obituado. Inteligência do art. 1790, III da novel legislação. Direito a um terço da herança. Inocorrência de inconstitucionalidade. Não há choque entre o Código e a Constituição. (...) As disposições do Código Civil sobre tais questões podem ser consideradas injustas, mas não contêm eiva de inconstitucionalidade. Reconhecimento dos colaterais como herdeiros do de cujus. Provimento do recurso.

O segundo acórdão trata-se de um Agravo de Instrumento n. 2004.002.16474, julgado na 8ª Câmara Cível, tendo como relatora a Desembargadora Odete Knaack de Souza:

EMENTA: Agravo de Instrumento. Direito de Família e das Sucessões. Direito da companheira na sucessão do ex-companheiro. Aplicação do art. 1790, III do Código Civil de 2002. Existência de parentes sucessíveis, quais sejam, os colaterais. Arguição incidental de inconstitucionalidade do art. 1790, sob o argumento de tratamento desigual entre cônjuge e companheiro. Improcedência. A Constituição Federal apenas determina que a união estável é reconhecida como entidade familiar, mas o conceito de casamento e união estável são distintos. (...) Desprovimento do recurso.

Destes, podemos concluir que os Tribunais receiam em reconhecer a suposta inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil de 2002, entretanto, apontam a injustiça que tal dispositivo legal ocasiona aos conviventes.

Vale referir que, embora este entendimento injusto aos companheiros, vem se modificando ao longo dos últimos anos.

Para basear esta mudança, trazemos a colação os entendimentos jurisprudências a seguir.

Inicialmente, sempre inovando nas decisões judiciais, vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, através do julgamento do Agravo de Instrumento n. 7000.95.24612, julgado pela 8ª Câmara Cível, onde foi relator o Desembargador Rui Portanova:

EMENTA: Agravo de instrumento. Inventário. Companheiro sobrevivente. Direito à totalidade da herança. Colaterais. Exclusão do processo. Cabimento. A decisão agravada está correta. Apenas o companheiro sobrevivente tem direito sucessório no caso, não havendo razão para permanecer no processo as irmãs da falecida, parentes colaterais. A união estável se constituiu em 1986, antes da entrada em vigor do novo código civil. Logo, não é aplicável ao caso a disciplina sucessória prevista nesse diploma legal, mesmo que fosse essa a legislação material em vigor na data do óbito. Aplicável ao caso é a orientação legal, jurisprudencial e doutrinária anterior, pela qual o companheiro sobrevivente tinha o mesmo status hereditário que o cônjuge supérstite. Por essa perspectiva, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente tem direito à totalidade da herança, afastando da sucessão os colaterais e o estado. Além disso, as regras sucessórias previstas para a sucessão entre companheiros no novo código civil são inconstitucionais. Na medida em que a nova lei substantiva rebaixou o status hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite, violou os princípios fundamentais da igualdade e da dignidade. Negaram provimento.

Vê-se que há uma considerável revolução por parte deste Tribunal, uma vez que deixou de aplicar o texto da lei civil para adequar o caso concreto ao que é realmente justo, inclusive, declarando a inconstitucionalidade do art. 1790 do Codex Civil.

De forma geral, estes afirmam em suas respectivas obras que, com relação ao art. 1790 do Código Civil de 2002, visível é a sua inconstitucionalidade, tratando-se de um verdadeiro retrocesso ao direito moderno e social.

Vejamos agora, o entendimento adotado recentemente pela Corte Estadual paulista, também se adaptando a este posicionamento mais atual, através do julgamento dos Agravos de Instrumento n. 540.323-4/7-00 e 522.361-4/8-00, decididos na 1ª Câmara “A” de Direito Privado, respectivamente:

EMENTA: Impugnações às primeiras declarações. Falecimento do companheiro que não deixou descendentes ou ascendentes – pretensão de se afastar a concorrência dos colaterais na sucessão hereditária (art. 1790, III do Código Civil) – Aplicação da Lei n. 9.728/96, que não revogou o artigo 2º da Lei n. 8.791/94, o qual assegurou à companheira sobrevivente o mesmo status hereditário do cônjuge supérstite – Prevalência da norma especial sobre a geral. Necessidade, porém, de declaração da existência da união estável, já que o patrimônio pré-existente não se comunica, para determinar o levantamento dos bens deixados pelo de cujus. Recurso parcialmente provido.

EMENTA: Arrolamento – Reconhecimento de união estável – falecimento do companheiro que não deixou descendentes ou ascendentes – pretensão de se afastar a concorrência dos colaterais (art. 1790, III, CC) – Aplicação da Lei 9.728/96, que não revogou o art. 2º da Lei 8.971/94, que assegurou ao companheiro sobrevivente o mesmo status hereditário do cônjuge supérstite – Prevalência da norma especial sobre a geral. Recurso provido.

Destes julgados, podemos já amadurecer a ideia de que, num futuro mais próximo estaremos diante de outros julgados ou novos posicionamentos doutrinários neste sentido mais moderno, que é o mais justo perante aquelas pessoas que vivem em união estável.

4 CONCLUSÃO

A nossa atual norma civilista é bastante objetiva e atende a diversas situações jurídicas importantes ao nosso dia a dia. Ainda assim, com relação ao tratamento da união estável reconhecida pela nossa Constituição Federal de 1988 e ao seu direito sucessório, esta deixou a desejar, uma vez que impôs diversas barreiras ao alcance dos bens deixados pelo *de cuius* companheiro.

Felizmente, a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil de 2002 vem sendo reconhecida por alguns Tribunais Estaduais, as decisões têm se aperfeiçoado com intuito de se adaptar as transformações sociais e consequentemente corrigir tamanha injustiça.

Para encerrar, conclui-se, que num futuro próximo, as Cortes Superiores venham a ratificar tal posicionamento, a fim de que seja muito mais benéfico e justo aos conviventes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NEVARES, Ana Luíza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Comentários ao Novo Código Civil. Da união estável, da tutela e a curatela**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARVALHO, Luis Paulo Vieira de. **Sucessão dos descendentes, sucessão dos cônjuges e sucessão na união estável**. Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), Trimestral, Número Especial, 2003.

DANTAS Jr., Aldemiro Rezende. **Sucessão no casamento e na união estável**. In: **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Cristiano Chaves de Farias (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Constitucional à Família**. In: **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Cristiano Chaves de Farias (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**, Cristiano Chaves de Farias (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito Civil: Questões Fundamentais e Controvérsias na Parte Geral, no Direito de Família e no Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**, v. 20, Antônio Junqueira de Azevedo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003.

VELOSO, Zeno. **Código Civil Comentado**, v. VII, São Paulo: Atlas, 2003.

CAHALI, Francisco José. **Família e Sucessões no Código Civil de 2002**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. **Temas de Direito Civil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

NEVARES, Ana Luíza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Companheirismo: uma espécie de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, **Rodrigo da Cunha**. **Da união estável. Direito de Família no Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à Luz do Novo Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. VI. 28.ed.. São Paulo: Saraiva, 2007.