



Escola da Magistratura do Rio de Janeiro

O Direito Sucessório na União Estável
Com fundamento nas Leis n.ºs. 8.971/94, 9.278/96, bem como no art. 1.790 do
Código Civil.

Silvia Maria Santos do Carmo

Rio de Janeiro
2009

SILVIA MARIA SANTOS DO CARMO

O Direito Sucessório na União Estável
Com fundamento nas Leis n.ºs. 8.971/94, 9.278/96, bem como no art. 1.790 do
Código Civil.

Artigo científico apresentado à Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência
para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^ª Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

**O DIREITO SUCESSÓRIO NA UNIÃO ESTÁVEL,
Com fundamento nas Leis n.ºs. 8.971/94, 9.278/96, bem como no art. 1.790 do
Código Civil.**

Resumo: Esse trabalho visa investigar as várias nuances dos direitos sucessórios das pessoas que vivem como se casadas fossem sem, no entanto, terem se unido pelo matrimônio. O art. 226, § 3º da Constituição Federal atribuiu o status de entidade familiar aos casais que viviam em união estável, tendo o Código Civil de 2002 regulamentado todas as nuances do instituto, tais como o aspecto patrimonial entre os conviventes, bem como a sucessão dos bens deixados por quem optou por adotar a união estável como formação de sua família.

Palavras-chaves: Civil, União Estável, Equiparação ao casamento, Constituição Federal, Legislação aplicável

Sumário: Introdução; 1. Aspectos Históricos da União Estável no Direito Brasileiro; 2. A união estável após a Constituição da República de 1988; 3. A sucessão em face da Lei n.º. 8.971/94; 4. Lei n.º. 9.278/96; 5. União estável face ao atual Código Civil; 6. Companheiro em concorrência com filhos comuns e não comuns; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa acadêmica visa abordar a situação dos conviventes, no que tange o direito sucessório, sua evolução histórica referente aos institutos jurídicos que discorrem sobre o assunto, as alterações introduzidas pela atual Constituição Federal, que elevou o concubinato ao status de entidade familiar, concedendo direitos ao companheiro, passando este a ter um mínimo de proteção do Estado. Até então, o assunto não era

regulamentado no direito brasileiro, face ao entendimento da época, que considerava o tema irrelevante.

O que não se pode olvidar é que até a Constituição atual, o companheiro não era herdeiro e ficava relegado à posição de sócio de fato. Entendia-se, nesta época, que a divisão do patrimônio amealhado na constância da união, pelo esforço comum, deveria dar-se a título de liquidação de uma sociedade de fato. Caso contrário, concedia-se a concubina (hoje chamada companheira) uma indenização a título de trabalhos domésticos prestados.

Diante do crescente número de casais que viviam sem o registro matrimonial, o direito não pôde manter-se inerte, preocupando-se, sobretudo, com as consequências jurídicas oriundas desses relacionamentos. Foi quando a Constituição promulgada em 1988 reconheceu o convívio entre homem e mulher como entidade familiar. No entanto, no que se referia à sucessão, ainda não havia regulamentação.

O art. 226,§3 da Carta Magna, que trata da matéria, sofreu duras críticas, sob o argumento de que o Legislador Constituinte equiparou o companheiro ao cônjuge, o que, segundo os críticos, desprestigiava o matrimônio, podendo torná-lo desacreditado perante a lei.

Não obstante a discussão gerada, no que se refere a possível equiparação supracitada, do ponto de vista institucional, não houve igualdade entre a união estável e o casamento. A proposta da lei era a de garantir as relações de fato, estabelecendo, entretanto, a necessidade de lei ordinária que disciplinasse o seu aspecto patrimonial, referente a sua constituição e dissolução, por morte ou convenção das partes.

JUSTIFICATIVA

A sociedade brasileira vem se modernizando bastante nos últimos tempos, sobretudo, no que se refere a quebra de seus preconceitos e barreiras. A religião não mais influencia tanto as decisões políticas, o que reflete nas Leis aprovadas no Congresso. No que se refere ao tema ora em análise, houve uma evolução bastante significativa, no entanto, ainda de forma acanhada. Partimos de um ponto em que os companheiros, antes conhecidos como concubinos, não tinham praticamente direito nenhum. Havia casais que conviviam durante anos e, quando da morte de um deles, o companheiro sobrevivente encontrava-se totalmente desamparado financeiramente pelo Poder Público, e recebia, quando muito, uma indenização por trabalhos domésticos prestados.

Não podia tão importante matéria ficar no esquecimento, sem normatização, pois o número de casais que viviam sem o registro matrimonial crescia a cada dia. Temendo que o matrimônio deixasse de ser adotado pelos casais, o legislador procurou não igualar os direitos inerentes ao casamento à união estável, com isso cerceou os direitos de muitos brasileiros a uma sucessão justa.

A ciência do Direito procura evoluir de forma a acompanhar o desenvolvimento social, mas nem sempre é possível. Porém, em matéria sucessória, no que se refere à união estável, houve certo progresso. Ainda há muito a acrescentar nessa área, contudo, não se pode olvidar que muita coisa já se fez. O Código Civil veio modificar o que havia sido disciplinado até então, estipulando a nova ordem de vocação hereditária do companheiro. Já tramita no Congresso uma modificação ao artigo que ordena este assunto no Código Civil, ratificando a idéia de que o Direito procura acompanhar as mudanças sociais, de modo a tentar disciplinar, tanto quanto possível, os fatos relevantes para a coletividade.

Foi em função da relevância social e jurídica do tema em questão, que procurou-se apresentar opiniões, e, sobretudo, devido as controvérsias que o assunto tem gerado na sociedade e no Direito, trazer a baila um problema tão presente e, ao mesmo tempo relegado a segundo plano pelo Poder Legislativo.

METODOLOGIA

Esse trabalho visa investigar as várias nuances dos direitos sucessórios das pessoas que vivem como se casadas fossem sem, no entanto, terem se unido pelo matrimônio. Para isso foram utilizados três métodos de pesquisa, quais sejam: a pesquisa exploratória, a descritiva e a explicativa.

Na pesquisa exploratória, foi utilizada uma bibliografia básica e a legislação existente sobre o assunto ora em estudo, que serviram para fazer uma abordagem geral sobre o tema, bem como, tirar dúvidas. Este tipo de pesquisa foi de grande serventia no sentido de ajudar a delimitar o tema escolhido, bem como auxiliar na formulação das questões norteadoras.

O tipo de pesquisa que foi utilizado com maior evidência para desenvolver as idéias sobre o assunto, foi a bibliográfica. Foi utilizada em grande parte do trabalho, uma análise histórica e evolutiva do Instituto da união estável, sob seus aspectos patrimoniais e sociais, no Direito brasileiro, a evolução social no que se refere ao concubinato, bem como a evolução legislativa que, de maneira singela, tentou acompanhar as mudanças sociais ocorridas, enfim, procuramos expor o seu desenvolvimento até os dias atuais.

As fontes utilizadas para o desenvolvimento do tema foram textos capturados na internet, bem como livros e a legislação pertinente ao assunto. Para tanto fez-se necessária a visita à Biblioteca da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, onde foram consultados dois livros que tratavam especificamente das Leis que tratam do assunto união

estável. Estes livros foram de grande importância para o desenvolvimento do tema, pois abordam o assunto de maneira aprofundada e tratam de cada artigo das Leis de forma clara e direta. Foi visitada, ainda, a Biblioteca do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde foram consultados mais três livros, que comentavam detalhadamente o artigo do Código Civil que disciplina a sucessão na união estável. Tais livros ajudaram a dar uma visão mais atual da situação dos conviventes no Brasil no seu aspecto patrimonial. Essas Bibliotecas foram visitadas por terem um material muito vasto na área do direito, com uma variedade de textos e livros surpreendente.

Os textos da internet serviram para complementar as idéias contidas nos livros consultados, bem como deram uma visão mais prática do assunto abordado. Os sites jurídicos, como o *jusnavigandi*, foram de grande ajuda e foram bastante utilizados. O tema escolhido tem uma bibliografia razoável, o que facilitou bastante a pesquisa.

De posse de todo o material necessário, foi feito um fichamento de tudo o que foi considerado pontual, ou seja, tudo o que seria utilizado como citação direta ou tudo o que deveria ser relido, foi colocado numa ficha para facilitar o acesso no momento em que o trabalho fosse confeccionado. Desse modo, foi possível organizar as idéias na hora de escrever o trabalho.

A análise de dados foi efetuada a partir do confronto entre a legislação em vigor e as legislações revogadas que contribuem para o tema em estudo. Foi realizada uma análise através da leitura e interpretação do material de pesquisa traçando um paralelo entre eles, apontando suas falhas e buscando uma solução para os incidentes jurídicos que envolvem a parte específica da pesquisa.

Os dados foram analisados de forma interpretativa, sendo intercaladas as informações, inclusive utilizando-se de argumentos opostos para esclarecer determinadas divergências.

Muitas vezes foram citados na íntegra algumas idéias de doutrinadores, para possibilitar uma clara visão de certo posicionamento.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DA UNIÃO ESTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO

O primeiro diploma legal que disciplinou a matéria foi a Lei n.º. 8.971 de 30 de dezembro de 1994. Esta lei tratou o assunto de forma superficial, gerando polêmica. Argumentavam que a citada lei não regulou o art. 226, § 3º da CRFB/88 e, sobretudo, não facilitou a conversão desses relacionamentos em casamento, desprestigiando, ainda mais, a instituição do matrimônio.

Preocupou-se o legislador, ao aprovar a citada lei, em excluir os casais que viviam o chamado concubinato impuro, ou seja, aquelas relações que convivem com o casamento de um dos conviventes ou de ambos. Ela destinou-se, restritamente, a (o) companheira (o) comprovada de homem (mulher) que não seja casado (a), que com ele (a) viva há, pelo menos, cinco anos ou com ele (a) tenha filhos, bem como que não tenha outra união, este considerado concubinato puro, isto é, que não possui impedimento para sua conversão em casamento. Importante salientar que é imprescindível, para efeitos sucessórios, que os companheiros estejam efetivamente juntos quando da abertura do inventário.

De forma acanhada, foi outorgado ao companheiro pela já citada Lei n.º. 8.971/94, quando da dissolução da união estável, o direito a alimentos, a meação, a sucessão, bem como ao usufruto vidual dos bens do *de cujus*, enquanto não constituir nova união, cujo percentual dependerá de quem estará concorrendo com ele na herança.

Impende destacar a distinção existente entre meação e sucessão. Meação ocorre com a divisão dos bens amealhados pelo esforço comum, ou seja, ambos contribuíram financeiramente para a formação do patrimônio que é dividido entre os companheiros na

dissolução da união. Os bens incluídos na meação já são de propriedade do companheiro sobrevivente. Somente serão objeto da sucessão os bens que faziam parte da meação do *de cuius*, isto é, que eram de sua propriedade.

Tendo em vista a superficialidade com que a Lei n.º. 8.971/94 tratou a matéria, tornou-se indispensável a aprovação de uma nova lei que definisse os direitos dos companheiros. Então, em 10 de maio de 1996, foi promulgada a Lei n.º. 9.278. Com a finalidade de regulamentar o art. 226, §3º da CRFB/88, ela modificou, de imediato a concepção de união estável, retirando a exigência do lapso temporal de cinco anos, dispondo que esta convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com objetivo de constituição de família.

Quanto ao seu aspecto sucessório, a nova lei acrescentou o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, de forma vitalícia ou até a constituição de nova união. Cumpre ainda lembrar, que os direitos concedidos pela Lei n.º. 8.971/94 subsistem aos da lei 9.278/96, visto que a última somente disciplinou assunto em que a primeira ficou omissa, complementando-a.

Em um único artigo, o 1.790, o Código Civil estabeleceu as normas inerentes aos efeitos patrimoniais da união estável referente a sucessão pela causa mortis. Provocou grande celeuma, entretanto, o local onde está localizado o mencionado artigo, visto que seria conveniente que ele estivesse localizado na parte que disciplina a ordem de vocação hereditária, ou seja, no Capítulo III do Código, no entanto, está nas disposições gerais, distanciando-o da sucessão do cônjuge.

Antes de 11 de janeiro de 2003, data de início da vigência do Código Civil, caso o autor da herança não possuísse descendentes nem ascendentes, o companheiro sobrevivente receberia a herança em sua totalidade, mesmo existindo herdeiros legítimos colaterais. Com o advento do art. 1.790 da Lei 10.406/02 (Código Civil), o companheiro supérstite somente perceberá a totalidade da herança se não houver, além de descendentes e ascendentes,

parentes colaterais sucessíveis até o 4º grau, promovendo um retrocesso no direito sucessório do companheiro.

Ademais, segundo o supracitado artigo, o companheiro somente participará da sucessão dos bens adquiridos durante a união e pelo esforço comum do casal, o que significa dizer que o sobrevivente deverá ter participado onerosamente para a aquisição do patrimônio, os demais bens estão fora da sua alçada.

Importante salientar que o art. 1.790 do Código Civil não inseriu expressamente o direito real de habitação do supérstite sobre o único imóvel residencial dos conviventes ao tempo da morte, que antes era previsto no art. 7º da lei 9.278/96. Tal fato gerou dúvida nos operadores de direito acerca da manutenção desse direito, nos casos em que a morte do companheiro deu-se após a vigência do Código Civil.

O art. 1.725 do Código Civil autoriza que os conviventes regulem suas relações patrimoniais por meio de contrato escrito. Na ausência deste contrato, aplicar-se-á o regime da comunhão parcial de bens do casamento. No entanto, esse documento não tem o mesmo valor jurídico do contrato antenupcial, tendo em vista a falta de previsão legal. Outrossim, caso o autor da herança tenha a intenção de contemplar o seu companheiro com patrimônio mais amplo do que o estabelecido no art. 1.790 do Código Civil de 2002, deverá fazê-lo por testamento. O contrato escrito supracitado não pode substituir o testamento.

Tendo em vista o clamor por normas mais claras e justas, o Poder Legislativo, por meio do Projeto de Lei nº. 6.920/2002 que está tramitando no Congresso Nacional, pretende modificar a redação do art. 1.790 do Código Civil, bem como acrescentar a ele o parágrafo único, reeditando a norma relacionada ao direito real de habitação de forma mais adequada, corrigindo as imperfeições contidas no dispositivo da Lei nº. 9.278/96. Segundo este projeto, altera-se, também, a ordem de vocação hereditária no sentido de que, na falta de descendente

e ascendente, o companheiro sobrevivente receberá a totalidade da herança, não mais concorrendo com colaterais até o quarto grau.

É preciso lembrar que o projeto do Código Civil data de 1975, portanto, antes da Constituição Federal, verdadeira responsável pelos avanços alcançados no campo dos direitos sucessórios dos conviventes. O novo Código Civil foi apenas ajustado de forma a abrigar os avanços trazidos pela Carta Magna.

Foi em função da relevância social e jurídica do tema em questão, que procuramos apresentar opiniões, e, sobretudo, devido às controvérsias que o assunto tem gerado na sociedade e no Direito, trazendo à baila um problema tão presente e, ao mesmo tempo relegado a segundo plano pelo Poder Legislativo.

2. A UNIÃO ESTÁVEL APÓS A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

A união entre homem e mulher sem a formalização do matrimônio foi, durante muito tempo, marginalizada pela sociedade e pelo direito pátrio, face a preceitos éticos, morais e religiosos. Esse tipo de união, antigamente chamada de concubinária, ocorria com maior frequência nas camadas mais carentes e mais ignorantes da sociedade, ou como única alternativa para aqueles que, diante do término de seu casamento, desejavam constituir nova família, visto que, nesta época, ainda não se admitia o divórcio.

O Brasil adotava regras rígidas no que se referia à constituição da família. Não se concebia forma diversa de união que não aquela concretizada pelo casamento formal. A Igreja Católica exercia forte influência sobre as decisões que eram tomadas e, em função disso, o concubinato, como era conhecida a união estável, não poderia ser reconhecida como forma de constituição de família. Objetivava-se a proteção do instituto do casamento e da família legítima, formada pelo matrimônio, que era realizado exclusivamente no religioso.

Entretanto, com a Proclamação da República, em 1889, houve um evidente desligamento entre a Igreja e o Estado, mitigando a influência religiosa no Direito Brasileiro. Foi então que, com o advento do Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, foi adotado o casamento civil como único meio de constituição de família legítima. Esse Decreto trouxe certa revolução social, pois, em função dele, o Estado Brasileiro deixou de reconhecer não só a união concubinária, como também o casamento religioso, que não possuía efeitos civis. O casamento realizado apenas no religioso passou a ser equiparado juridicamente a união de fato, ou concubinato.

A Constituição Federal, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, em seu art. 72, § 4º, veio a ratificar o disposto no supracitado Decreto, reconhecendo apenas o casamento civil, o que gerou grandes dificuldades para os casais, sobretudo àqueles casados somente no religioso.

O Código Civil de 1916 não agregou nenhuma melhora na situação do concubinato. O legislador, além de não ter conceituado ou regulamentado a matéria, ainda instituiu regras repressoras ao concubinato, demonstrando de forma clara, o pensamento da sociedade que não via com “bons olhos” a relação extraconjugal, com ou sem impedimento para o matrimônio.

Os tribunais tiveram grande influência na aquisição dos direitos adquiridos pelos companheiros. Passou-se a decidir, com fundamento na teoria da inadmissibilidade do enriquecimento sem causa, no sentido de conceder à companheira, por serviços domésticos ou rurais prestados ao seu companheiro, salários mensais, face a existência de contrato não formal de prestação de serviços, celebrado entre os companheiros.

Diante da comprovação da existência de sociedade de fato entre os companheiros e face a efetiva contribuição da companheira na formação do patrimônio do casal, entendeu-se também, que a concubina deveria ter participação no patrimônio comum, quando da

dissolução da união. Esse entendimento consagrou-se na Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal, que dizia: “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”.

Durante longo lapso temporal, foi utilizado o Direito das Obrigações para dirimir as questões patrimoniais relativas aos companheiros, pois, até então, tratava-se, tão somente de uma sociedade de fato, e não de uma família. Só com a vigência da Constituição Federal de 1988 é que foi utilizado o Direito de Família em tais assuntos. Entretanto, em que pesem opiniões contrárias, dúvidas não há que a atual Constituição não tratou da união estável, no que se refere ao seu aspecto sucessório, limitou-se a elevá-la ao status de entidade familiar, o que já pode ser considerado um avanço muito significativo.

A partir da Constituição da República de 1988, foi verificada a mais profunda inovação acerca da matéria que, apesar de não ter equiparado a união estável ao casamento, elevou-a ao status de entidade familiar, no seu art. 226, § 3º. A intenção do legislador brasileiro sempre foi a de valorizar o casamento e, por essa razão, não seria adequado que se conferisse situação jurídica mais favorável ao companheiro do que ao cônjuge, pois isso poderia desprestigiar o casamento, além do que fere a própria Constituição que tem o escopo de facilitar a conversão da união estável em casamento. Se os direitos fossem equiparados poderia ocorrer uma redução muito significativa no número de casais que optassem pelo casamento, podendo até ocasionar a extinção desse instituto.

A atual Constituição conferiu legitimidade as relações de fato, atribuindo-lhe a qualidade de família, obtendo uma maior proteção do Estado. Entretanto, essa proteção constitucional não afastou a necessidade de regulamentação da matéria através de lei ordinária que disciplinasse a união estável, no tocante aos requisitos fundamentais para a sua

constituição, bem como precisasse os efeitos patrimoniais dessa sociedade, por ocasião de sua dissolução, seja por convenção das partes ou pela morte de um dos conviventes.

3. A SUCESSÃO EM FACE DA LEI N.º. 8.971/94

Em 30 de dezembro de 1994, entrou em vigor a Lei n.º 8.971, introduzindo profundas inovações no campo da união estável, visto que regulou o direito do companheiro a alimentos e à sucessão. Importante destacar que o art. 1º da Lei ora em análise, estabelece alguns requisitos que caracterizam a união estável, quais sejam: o decurso de no mínimo cinco anos de convivência, exceto se houver prole comum; a inexistência de outra união, ou seja, o parceiro deve ser solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, e, ainda, que estejam os companheiros vivendo efetivamente juntos quando da abertura da sucessão.

O objetivo do legislador, ao criar condições para a caracterização da união estável, é excluir dos benefícios desta Lei aqueles que vivam um concubinato impuro, isto é, aquele em que há impedimento para o matrimônio.

Entre os vários direitos concedidos pela Lei n.º. 8.971/94, está o de alimentos. No entanto, é imprescindível levar em consideração o binômio necessidade/possibilidade para sua concessão. Necessidade significa que o credor da pensão alimentícia dela deve carecer por não possuir meios próprios para a sua subsistência. Possibilidade é a capacidade que o alimentante possui para o pagamento de pensão alimentícia, sem que isso possa sacrificar o seu sustento.

Exige ainda a Lei que, para viabilizar o fornecimento de alimentos, faz-se necessário que o credor não tenha constituído nova união, incluída aí, união estável e casamento. Se nova união for constituída, esse benefício será cancelado.

No art. 2º, incisos I e II, a Lei nº. 8.971/94 conferiu direito de usufruto legal ao companheiro sobrevivente sobre parte dos bens do *de cuius*, enquanto não constituir nova União. Trata-se de um benefício temporário, pois perdura enquanto não constituir nova união ou vier a falecer, é pessoal, intransferível a terceiros e condicional.

O usufruto legal é equiparado ao usufruto vidual, concedido aos cônjuges. Esse instituto tem a finalidade de amparar o companheiro sobrevivente, no sentido de que ele não fique desabrigado, por ocasião da morte do parceiro. Ressalte-se que o usufruto legal não se trata de um mero direito real, pois advém de Lei e não da vontade das partes como ocorre com o direito real puro e simples.

Não deve o usufruto recair sobre todos os bens do *de cuius*, indiscriminadamente, esse direito não deverá incidir sobre a legítima dos herdeiros necessários, face a proibição legal desse gravame na cota a eles reservada, devendo incorrer, tão somente, na parte disponível.

O mais polêmico dispositivo da Lei nº. 8.971/94, entretanto, é o inciso III do art. 2º, que confere ao companheiro sobrevivente a totalidade da herança, na falta de descendentes e ascendentes. O dispositivo supracitado transformou o companheiro supérstite em herdeiro universal, na medida em que afastou da sucessão os parentes colaterais.

No dizer de FARIA (1995, p. 95): “Quando se fala em totalidade da herança, inclui-se todos os bens que compõem a massa hereditária, adquiridos antes e durante a união estável, seja a que título for, oneroso ou gratuito, direitos hereditários, enfim, todas as espécies de bens, mesmo os que estiverem gravados com as cláusulas de incomunicabilidade ou inalienabilidade.”

Diferentemente do que ocorre com a meação, onde são excluídos os bens havidos por doação ou herança, ou seja, a título gratuito, bem como aqueles que não tenham sido adquiridos com a colaboração do companheiro supérstite.

4. LEI N.º. 9.278/96

Tendo em vista as duras críticas que a Lei n.º. 8.971/94 sofreu, devido ao fato de ter Tratado do tema de forma superficial, desde logo se pensou na elaboração de nova Lei que, de fato, regulamentasse o art. 226, § 3º da Constituição da República de 1988. Quando então foi promulgada, em 10 de maio de 1996, a Lei n.º 9.278/96, que reviu o conceito de união estável, bem como conferiu direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

A partir de então, passou-se a considerar união estável a relação duradoura, pública e contínua, entre homem e mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. Note-se que a Lei em análise não mais exigia o lapso temporal de cinco anos ou a existência de prole como a anterior, para caracterizar a união estável

Inovação muito relevante trazida por esta Lei foi a presunção de existência de contribuição, e assim de sociedade, sobre os bens adquiridos onerosamente, na constância da relação. Não é mais necessário que seja provada a participação financeira na formação do patrimônio do casal, como antes exigia a súmula 380 do STF, agora há uma presunção absoluta de colaboração. Excetua-se, nesse caso, os casos de existência de contrato escrito dispondo em contrário e/ou a demonstração de terem sido adquiridos com o produto da alienação de bens anteriores de propriedade exclusiva de um dos conviventes.

No que tange o direito real de habitação, referente ao imóvel destinado à moradia do casal, cumpre salientar que esse benefício é atribuído única e exclusivamente ao imóvel destinado à residência da família, e tem o escopo de garantir à companheira e a seus filhos um local de moradia após a morte de seu companheiro. No entanto, deve ser levado em consideração que a convivência entre os companheiros deve ser duradoura. Esse aspecto deve

ser relevado visto que se o autor da herança morre na condição de casado, poderá coexistir o direito real de habitação do convivente, com o direito de usufruto vidual do cônjuge.

O direito real de habitação somente faz sentido quando ao companheiro sobrevivente não couber a totalidade da herança, caso contrário, não teria lógica conceder direito de habitação se já foi concedido o de propriedade, que é mais abrangente.

Importante destacar que o entendimento quase pacífico da doutrina é no sentido de que as Leis 8.971/94 e 9.278/96 coexistem, ou seja, a última não abrogou a primeira, que continuou perfeitamente vigente naquilo em que não foi modificada pela Lei posterior. Significa que estão em vigor os dispositivos sucessórios da Lei 8.971/94, bem como o direito real de habitação da Lei 9.278/96, por exemplo.

5. UNIÃO ESTÁVEL FACE AO ATUAL CÓDIGO CIVIL

O Código Civil, que entrou em vigor em 11/01/2003, introduziu profundas modificações nas questões pertinentes à sucessão *causa mortis*, relativamente aos companheiros, que agora são tratados num único artigo do supracitado diploma legal. A primeira e muito discutida mudança ocorreu com o caput do art. 1.790 que restringiu a vocação hereditária do companheiro limitando-a aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Diante desse dispositivo, a conclusão que se chega é que, se durante a união estável dos companheiros não houve a aquisição de nenhum bem, a título oneroso, quando da morte do autor da herança, seu companheiro não fará parte da sucessão e, por conseguinte, não herdará coisa alguma, ainda que o *de cuius* possuísse um farto patrimônio, formado antes da união.

Importante definir quais são os bens que foram adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Sobre o assunto, assim explica Francisco José Cahali: “Bens adquiridos de

forma onerosa são aqueles cuja aquisição se deu através de negócios jurídicos em que ambos os contratantes auferiram vantagens, às quais, porém, corresponde uma contraprestação. (...) uma vez recebida a importância, ela automaticamente incorporou-se ao patrimônio dos companheiros – companheira supérstite e de cujus” (CAHALI, Francisco José, 2004. P. 353).

Os companheiros podem redigir um contrato escrito a fim de regular suas relações patrimoniais, autorizado pelo art. 1.725 do presente Código Civil, semelhante ao pacto antenupcial. Caso esse contrato não seja elaborado, aplicar-se-á, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Entretanto, no que se refere ao direito sucessório, esse contrato não pode ser levado em consideração, face a omissão da Lei e, sobretudo, em virtude de o citado contrato não ter o mesmo valor jurídico do pacto antenupcial, que segue regras estabelecidas de forma e de registro. Dessa forma, de acordo com os termos do caput do art. 1.790 do Código Civil, o convivente somente poderá ser beneficiado de forma mais ampla do que a permitida por lei, através de testamento.

Trata o art. 1.790, em seus incisos de quatro hipóteses distintas, no que tange a ordem de vocação hereditária do convivente. Em duas delas, o companheiro *supérstite* concorre com descendentes, comuns (inciso I) e não comuns (inciso II); em outra concorre com os parentes sucessíveis (inciso III) e, finalmente, não havendo parentes sucessíveis, herdará a totalidade da herança (inciso IV). Essa nova ordem na sucessão do companheiro, trouxe muitas novidades, principalmente, no inciso III. Na vigência da Lei nº 8.971/94, o companheiro sobrevivente concorria apenas com os descendentes e ascendentes do *de cujus*, na ausência destes, recebia a totalidade da herança. O Código Civil colocou o companheiro concorrendo com “outros parentes sucessíveis”, ou seja, na ausência de descendentes e ascendentes, o companheiro receberá 1/3 da herança, enquanto os colaterais até o quarto grau receberão 2/3 dela. O companheiro sobrevivente somente recebe a totalidade da herança se não houver nenhum parente sucessível.

Questão tormentosa é se o Código Civil, atualmente em vigor, revogou as Leis n.ºs. 8.971/94 e 9.278/96. Esse assunto é bastante divergente entre os doutrinadores. Alguns entendem que ambas as Leis foram revogadas tacitamente pelo Código Civil, tendo em vista que a Lei codificada tratou de toda a matéria sucessória. Outros acreditam que continua em vigor o art. 7.º, parágrafo único da Lei n.º 9.278/96, que trata do direito real de habitação do imóvel destinado a residência do casal e que a Lei anterior foi totalmente revogada. O Código Civil, nada menciona acerca desse benefício dado pela supracitada Lei aos companheiros, razão pela qual, entende-se que esse direito mantém-se.

Face ao silêncio do Código Civil, que não ratificou o direito real de habitação ao companheiro, nem o revogou expressamente, deve-se concluir que tal direito mantém-se, mesmo com a revogação dos demais dispositivos da Lei n.º 9.278/96. Este é apenas um entre vários retrocessos trazidos pelo Código Civil. O mais significativo prejuízo que os companheiros experimentaram foi o de, na falta de descendentes e ascendentes, ao invés de herdar a totalidade do patrimônio, com o advento do Código Civil, o companheiro sobrevivente terá que concorrer com parentes sucessíveis colaterais até o quarto grau, tais como irmãos, primos e tios.

Destaca-se que, sem dúvida, o convivente sobrevivente experimentou uma injustificável diminuição no seu patrimônio jurídico, já que os direitos antes previstos nas acima referidas legislações foram revistos e reduzidos pelo Código Civil

6. COMPANHEIRO EM CONCORRÊNCIA COM FILHOS COMUNS E NÃO COMUNS.

O Código Civil, no art. 1.790, inciso I disciplina a sucessão do companheiro quando em concorrência com filhos comuns, ou seja, quando concorre com filhos seus e do *de cujus*,

a herança será dividida em partes iguais, cabendo a cada um o mesmo percentual. O inciso II, refere-se a concorrência do companheiro com filhos não comuns, isto é, do autor da herança apenas. Nesse caso ao companheiro caberá a metade do que couber a cada filho do *de cuius*.

Entretanto, não regulamentou a hipótese em que o companheiro sobrevivente concorre com filhos comuns e não comuns. Ter-se-ia, nesse caso que conjugar os incisos I e II do art. 1.790, ou seja, ao companheiro caberia cota equivalente a dos filhos comuns e que fosse, ao mesmo tempo, de metade do que coubesse aos filhos não comuns. Ocorre, entretanto, que os incisos são incompatíveis entre si, face a necessidade de igualdade de quinhões entre os filhos. Não pode ocorrer dos filhos comuns receberem quota superior a dos não comuns, ou vice versa.

A melhor solução para essa celeuma é a de dividir igualmente a herança por todos, utilizando-se a regra do inciso I do artigo em questão. Nesse mesmo sentido, ensina o ilustre Silvio Venosa:” (...) se houver filhos comuns com o de cuius e filhos somente deste concorrendo à herança, a solução é dividi-la igualmente, incluindo o companheiro ou companheira” (VENOSA, Silvio de Salvo, 2004, p.127).

CONCLUSÃO

Esse trabalho visou investigar as várias nuances dos direitos sucessórios das pessoas que vivem como se casadas fossem sem, no entanto, terem se unido pelo matrimônio. A Constituição Federal de 1988 promoveu grande inovação acerca do tema ao elevar a união estável ao status de entidade familiar, em que pese não ter equiparado tal instituto ao casamento, mormente em razão da finalidade do legislador constituinte de facilitar a conversão da união estável em casamento.

Após a promulgação da CRFB/88, houve uma sucessão de leis que disciplinaram a matéria, cada qual com suas peculiaridades, culminando no Código Civil de 2002 que, de

certa forma, representou um retrocesso legislativo, na medida em que não reproduziu direitos anteriormente conquistados, tais como a sucessão da totalidade dos bens do convivente falecido pelo sobrevivente, o direito real de habitação do único bem imóvel do casal.

Entretanto, a novel legislação civilista redefiniu o conceito de união estável, extinguindo determinadas exigências que se faziam necessárias para a sua caracterização, significando um avanço no sentido de possibilitar que um maior número de casais se beneficiem das normas direcionadas a normatizar as relações familiares não formalizadas pelo casamento.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Francisco José. *Família e Sucessões no Código Civil de 2002 – acórdãos, sentenças, pareceres e normas administrativas*. V.1. São Paulo: RT, 2004.

CIOTOLA, Kátia Regina da Costa S. *O Concubinato e as inovações introduzidas pelas Leis n.ºs. 8.971/94 e 9.278/96*. 2.ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

FARIA, Mário Roberto Carvalho de. *Os Direitos Sucessórios dos Companheiros – Lei n.º. 8.971/94*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995.

OLIVEIRA, J.M. Leoni Lopes de. *Alimentos e Sucessão no Casamento e na União Estável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silv. *Instituições de Direito Civil, Direito das Sucessões*. v.VI, 15.ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. *Direito das Sucessões*. V.7. 25.ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. V. 7. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

•Documentos Jurídicos

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

BRASIL, *Código Civil*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Yussef Said Cahali. 5ª edição. São Paulo: RT, 2003.

BRASIL, Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 dez. 1994.

BRASIL, Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 mai. 1996.3.

•Rede Internet – documentos e dados

ALVES, LUIZ Victor Monteiro. [S.1]: Jus Navigandi, nº 332. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5239>>. Acesso em 05 set. 2004, 17:26.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. [S.1]: Jus Navigandi, nº 58. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3083>>. Acesso em 05 set. 2004, 17:22.

JÚNIOR, Enéas Castilho Chiarini. [S.1]: Jus Navigandi,. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4511>>. Acesso em 05 set. 2004, 17:13.