

CONCUBINATO – DIREITO SUCESSÓRIO

Deferida à união estável *status* de entidade familiar pela Constituição Federal, as repercussões no direito sucessório levam ao reconhecimento do direito da concubina ao usufruto da quarta parte dos bens do companheiro falecido (art. 1.611 CC).
Apelo improvido.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 194 204 087

CACHOEIRA DO SUL

ESPÓLIO DE P.W.G.B.

representado por sua inventariante

APELANTE

M.C.B.W.

O.M.B.

APELADA

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

VOTO

1. Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada pelo ESPÓLIO DE P.W.G.B., por sua inventariante M.C.B.W. contra O.M.B.

Afirma o autor que o imóvel sito à Rua 7 de setembro, 459, é objeto de partilha, na qual a requerida vem ocupando desde o falecimento do companheiro. Aduz que houve esbulho, pois a ré apropriou-se do imóvel não deixando, inclusive, que a inventariante nele ingressasse. Requer a concessão da liminar de reintegração e a procedência da ação.

Indeferida a liminar (fls. 14/v.).

Contestando (fls. 19/23), a requerida aduz, preliminarmente, a ilegitimidade de parte, pois na condição de viúva do inventariado, também integra a sucessão hereditária. Argumenta que era casada no religioso com o *de cujus*, com quem viveu por mais de sete anos. No mérito, aduz que a posse exercida sobre o imóvel é justa, não violenta, clandestina ou precária. Argúi que a união concubinária gera relações obrigacionais e familiares. Por fim, argumenta o perfeito enquadramento nos arts. 1.603, I e III, do CC e o art. 226 da CF.

Tomado o depoimento (fl. 43), sobreveio a sentença de improcedência da ação (fls. 46/49).

Inconformado (fls. 50/56), apela o autor argüindo, preliminarmente, que os herdeiros foram esbulhados da posse e que a decisão foi *ultra petita*. No mérito, aduz que o casamento religioso não operou os efeitos civis, sendo a apelada simples concubina, e não tendo acesso ao usufruto previsto no § 1º do art. 1.611 do CC.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

2. Insurge-se o espólio autor contra a sentença que desacolheu ação reintegratória de bem que se encontra na posse da apelada na condição de companheira do autor da herança.

De primeiro, não se pode identificar vício na sentença por transbordamento de seus limites, eis que se limitou a desacolher a pretensão recuperatória da posse formulada pela universalidade hereditária. A decisão calcou-se no fundamento extintivo sustentado na contestação, ou seja, de que inexistente esbulho em face do direito de usufruto da ré.

Também, não restou o magistrado por conferir efeitos civis ao casamento religioso, aliás, expressamente afastou a possibilidade de tal reconhecimento por falta de atendimento aos requisitos formais estabelecidos pela Lei dos Registros Públicos. A existência de tal documento serviu tão só para evidenciar a existência da união concubinária, fato, aliás, incontrovertido pois reconhecido na própria inicial.

A postura do magistrado, evidencia-se arrojada e em perfeita sintonia com o momento atual, ao vislumbrar todos os desdobramentos impostos pela norma constitucional que, no § 3º do art. 226, emprestou jurisdição à união estável, ao considerá-la como entidade familiar merecedora da proteção do Estado.

Como bem refere Marilene Silveira Guimarães:

“A Constituição Federal baniu a hipocrisia e determinou expressamente que as leis protetoras da família protejam também o concubinato. Esta tutela o Estado oferece através das leis que edita. Portanto, devem ser aplicados isonomicamente, os mesmos dispositivos que protegem o homem, a mulher e seus descendentes, ressalvados os direitos do terceiro de boa-fé, pela falta de publicização destas uniões. Esta é a única diferença possível de visualizar entre o casamento e a união estável” (in AJURIS, n.º 60, “O Direito Sucessório após a Constituição Federal de 1988”, p. 143/17, 1994).

Assim, ao ser determinada pela Lei Maior a proteção estatal a esta nova modalidade familiar, não se pode deixar de reconhecer que as normas protetivas à família igualmente se aplicam a esta nova realidade social. Porém, não só a legislação referente ao direito de família, mas toda a legislação infraconstitucional, merece ser repensada para que se conceda o tratamento isonômico imposto pela nova ordem jurídica.

E este é o passo que ainda faltava ser trilhado. Se de forma lenta mas firme vem a jurisprudência entendendo auto-aplicáveis as regras da absoluta isonomia entre

homens e mulheres na sociedade conjugal, bem como reconhecendo a dispensabilidade de se regulamentar a união concubinária, necessário impor sua aceitação no direito sucessório.

Ainda a mesma articulista alerta:

“A aplicação destas novas normas ao Direito Sucessório tem encontrado resistências maiores do que no Direito de Família, pois além dos condicionamentos de ordem moral e religiosa, o Direito Sucessório afeta a propriedade. Como a propriedade é uma das formas de obtenção e manutenção do poder, esta ideologia está inconscientemente calcada nas decisões e trabalhos doutrinários da maioria dos juristas brasileiros que ainda resistem em reconhecer à família informal os mesmos direitos e obrigações que à família decorrente do casamento.” (in AJURIS, nº 60, “O Direito Sucessório após a Constituição Federal de 1988”, p. 143/147, 1994).

Vem a doutrina entendendo que a relação concubinária leva ao reconhecimento da comunhão de aqüestos, circunstância que se afeiçoa ao regime da separação de bens. Assim, à toda evidência a aplicação do § 1º do art. 1611 do CC se impõe, pois em tudo assemelhadas as situações a merecerem igual tratamento na órbita judicial.

Nestes termos, bem andou o magistrado em, visualizando o direito ao usufruto por parte da concubina, afastar a pretensão de alijá-la da posse do bem da herança objeto da demanda, eis que tal condição não permite visualizar-se viciamento no exercício do direito de uso a dar margem ao uso dos interditos possessórios.

Nego provimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, aqui agregados como razão de decidir.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Juízes de Alçada LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS e CLÁUDIO CALDEIRA ANTUNES.

Porto Alegre, 08 de novembro de 1994.

MARIA BERENICE DIAS

Presidente e Relatora.

O DR. LUIZ ARI AZAMBUJA RAMOS – De acordo.

O DR. CLÁUDIO CALDEIRA ANTUNES – De acordo.

Decisor de 1º. grau: Dr. Elwacir Freitas Glasenapp.