

(IN)CONSTITUCIONALIDADE DAS VEDAÇÕES DE LIBERALIDADES POR PESSOA CASADA EM FAVOR DO(A) CONCUBINO(A). Ciências Sociais Aplicadas.

Mariana Ferreira de Souza ; Maria Eduarda Bezerra Gomes da Silva ; Ana Raquel Aladim Salles e Dr^a Tereza Cristina Monteiro Mafra (orientadora).

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

Direito, Nova Lima-MG, secretaria@mc Campos.br.

Introdução

O presente estudo tem por escopo analisar as vedações de liberalidades por pessoa casada em favor do(a) concubino(a) no código Civil de 1916 e de 2002. A questão central gira em torno da legalidade e da constitucionalidade das normas que proíbem e restringem a capacidade de um indivíduo casado de realizar doações, deixar herança ou legado, ou ainda instituir seguro em favor de seu concubino(a), ou seja, uma pessoa com quem mantenha uma relação afetiva extramatrimonial. Assim sendo, a hipótese que se pretende confirmar ao final da pesquisa, é que os artigos 1.801 inciso III, 550 e 793 do Código Civil de 2002 estão em desconformidade com o atual ordenamento jurídico e com a Constituição Federal.

Objetivos

Objetivos Gerais: Considerando que as vedações de liberalidades por pessoa casada ao concubino tinham fundamento na inculpação, abolida pela Emenda Constitucional 66/2010, o objetivo do trabalho consiste em verificar como a doutrina e a jurisprudência, após 2010, se posicionaram sobre o tema, reconhecendo ou não a inconstitucionalidade de tais proibições. Além disso, far-se-á uma análise crítica para verificar se a inculpação ainda está presente, restringindo a autonomia privada e limitando o direito de dispor e de realizar um planejamento patrimonial, configurando indevida interferência estatal.

Objetivos Específicos: 1. Identificar as origens históricas e legislativas das vedações a que pessoa casada realize liberalidades (doação, seguro e testamento) em favor do concubino nos Códigos de 1916 e de 2002. 2. Analisar e comparar a doutrina a respeito produzida ao longo da vigência dos 2 Códigos e verificar se tais posicionamentos são espelhados na jurisprudência. 3. Fazer um mapeamento.

Metodologia

A pesquisa que se propõe se situa na vertente jurídico-dogmática, pois se baseia na interpretação e aplicação das normas jurídicas, contidas tanto no Código Civil de 1916, quanto no Código Civil de 2002, voltadas para proibir a realização de liberalidades por pessoa casada à(o) concubina(o). Sendo assim, seguirá os tipos metodológicos jurídico-exploratórios, jurídico-diagnóstico e jurídico-comparativo, pois se pretende comparar o tratamento a tais vedações nos dois Códigos, na doutrina e na jurisprudência, inclusive os impactos da Emenda Constitucional 66/2010, a fim de identificar se houve alguma mudança de interpretação e realizar.

Resultados

No que diz respeito à proibição de um(a) segurado(a) casado(a) estabelecer um seguro em favor do(a) concubino(a), esta previsão já existia no Código Civil de 1916, em seu art. 1.474, que estabelecia expressamente “Não se pode instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado”. A pessoa impedida de receber doação, nos termos do art. 1.177 do CC/16 era a cúmplice do cônjuge adúltero, ou seja, a concubina. Atualmente, o art. 793 do Código Civil de 2002 trata do mesmo tema, entretanto, representa uma disposição que permite a contratação de um seguro em benefício do parceiro de união estável, desde que o segurado estivesse legalmente separado ou já se encontrasse separado de fato, nos seguintes termos “É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato”. Entretanto, foi localizado um julgado muito relevante sobre o tema, o REsp n. 1.391.954/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe em 27/4/2022, em que a Ministra diz expressamente que “é inválida, à luz do disposto no art. 793 do Código Civil de 2002, a indicação de concubino como beneficiário de seguro de vida instituído por segurado casado e não separado de fato ou judicialmente na época do óbito”. Ocorre que, conforme já dito, o art. 793 do CC/02 não mais proíbe a instituição de seguro pelo segurado casado.

Passando adiante, ao examinar a vedação do(a) testador(a) casado(a) deixar herança ou legado em favor da(o) concubina(o), à luz do Código Civil de 1916, era tratado no art. 1.719: “Não podem também ser nomeados herdeiros, nem legatários: III. A concubina do testador casado”.

No atual Código Civil, a referida norma está contida no art. 1.801, III CC/02, ele preservou em essência a mesma norma do Código Civil de 1916, com a inclusão apenas da disposição de que, caso o(a) testador(a) casado(a) esteja separado de fato da(o) cônjuge por um período superior a cinco anos, sem ser por culpa da concubina, esta poderá ser nomeada herdeira ou legatária. Embora o artigo 1.801, III CC/02 tenha estabelecido explicitamente a consideração da culpa na separação, desde 2010 ocorreu uma mudança na legislação com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66, que detém status constitucional, ou seja, prevalece sobre o Código Civil. Essa emenda eliminou a necessidade de analisar a culpa no término do casamento. Ou seja, a disposição de que a culpa pela separação de fato não pode ser da concubina, para que esta possa ser herdeira ou legatária está incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, em relação a vedação de doação à(o) concubina(o), o Código Civil de 1916, em seu art. 1.177 estabelecia o seguinte: “A doação de cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”. A referida norma foi trazida integralmente para o Código Civil de 2002, em seu art. 550, constando exatamente a mesma disposição.

Será que uma norma escrita para satisfazer os anseios de uma sociedade de mais de 100 (cem) anos atrás, época em que apenas casamento realizado pela igreja católica era tido como legítimo, ainda permanece atendendo a sociedade de 2023?

Uma justificativa geralmente apresentada para defender a restrição do(a) “cônjuge adúltero” realizar doação a(o) concubina(o) é a necessária proteção da família, para que o patriarca não dissipe todos seus bens doando-os a uma amante. Entretanto, existem restrições que resolvem esse problema, a exemplo, a que impede que o titular disponha gratuitamente de mais da metade de seus bens. Portanto, é possível concluir que a proibição da doação ao cúmplice em adultério não tem por escopo a proteção da família, mas sim a imposição de uma regra de cunho moralista. É completamente injustificável invalidar um negócio jurídico realizado dentro dos limites da legítima disponível disponível.

Conclusões

Essas vedações de liberalidades pela pessoa casada constituem violação a princípios fundamentais como legalidade, liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade e da não discriminação. Princípio da Legalidade, em razão da não aplicação, pelos tribunais, do disposto expressamente no art. 793 do CC/02, bem como necessidade de interpretação do art. 1.801, III CC/02 à luz da EC 66/2010, que possui status constitucional, portanto, está acima da Lei Federal (Código Civil), e Princípio da liberdade, dignidade da pessoa humana, igualdade e da não discriminação no que tange ao disposto no art. 550 do CC/02, em razão de a única fundamentação da norma ser preceitos morais e religiosos advindo do Código Civil de 1916.

Bibliografia

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 ago. 1962.
- BRASIL. Emenda Constitucional n.66, de 13 de julho de 2010. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 jul. 2010.
- BRASIL, Recurso Especial n. 1.391.954/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJ 27/4/2022.
- CARVALHO SANTOS, J.M. de. Código Civil Brasileiro Interpretado: Direito de Família. 7. ed., Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: vol. 5 - direito das famílias. Ed. 22. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LÔBO, Paulo. Direito Civil: Contratos. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2023.
- PELUSO, Cezar. Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. 16. ed., São Paulo. Editora Manole, 2022.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Fontes das Obrigações. v. 3. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Campinas: Bookseller, 2001, v. 2.
- TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 12. ed., Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2021.

Apoio Financeiro: Todas as pesquisadoras são voluntárias, não há bolsistas.

