

FACULDADE ATENAS

LAYLA RODRIGUES DE ALMEIDA

OS DIREITOS SUCESSORIOS DO COMPANHEIRO

Paracatu

2018

LAYLA RODRIGUES DE ALMEIDA

OS DIREITOS SUCESSORIOS DO COMPANHEIRO

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes

Paracatu

2018

LAYLA RODRIGUES DE ALMEIDA

OS DIREITOS SUCESSORIOS DO COMPANHEIRO

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes

Banca Examinadora:

Paracatu- MG, _____ de _____ de 2018.

Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes
Faculdade Atenas

Prof.
Faculdade Atenas

Prof.
Faculdade Atenas

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que iluminou o meu caminho durante esta caminhada e a minha família por todo apoio e incentivo.

*Só as mãos das mães são
côncavas, pra gente beber água.*
Altino Caixeta

RESUMO

O objetivo do trabalho é analisar o direito Sucessório na União Estável, a forma diferenciada de que é tratado pelo instituto da Sucessão no Código Civil de 2002, verificar se esta diferenciação fere o princípio da isonomia, abordando o aspecto da inconstitucionalidade do art.1790 do CC. Abrangendo os aspectos da união estável institucionalizada como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988. Procura evidenciar de forma sucinta os direitos sucessórios do companheiro sobrevivente. A família moderna é fundada no afeto, motivo pelo qual a Carta Maior equiparou União Estável ao Casamento, essa equiparação tem por base os princípios constitucionais, razão pela qual o tratamento sucessório do companheiro é inconstitucional, por ser inferior ao do cônjuge. Atualmente tramitam projetos de lei na Câmara dos Deputados que buscam sanar o problema, mas enquanto isso incumbe ao Judiciário conferir tratamento equânime aos companheiros na seara sucessória, em atenção aos ditames da Constituição e da Justiça.

Palavras-chave: União estável. Cônjuge. Companheiro. Direitos sucessórios. Inconstitucionalidade

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the succession law in the Stable Union, the differentiated form that is treated by the Succession Institute in the Civil Code of 2002, to verify if this differentiation violates the principle of isonomy, addressing the unconstitutional aspect of art. CC. Covering the aspects of the stable union institutionalized as a family entity by the Federal Constitution of 1988. It seeks to summarize the inheritance rights of the surviving companion. The modern family is founded on affection, reason for which the Major Charter equated Stable Marriage to Marriage, this assimilation is based on the constitutional principles, reason why the succession treatment of the companion is unconstitutional, being inferior to the one of the spouse. Currently bills are being drafted by the Chamber of Deputies, which seek to remedy the problem, but in the meantime it is incumbent upon the Judiciary to grant equal treatment to the companions in the succession, in accordance with the dictates of the Constitution and Justice.

Keywords: *Stable union. Spouse. Companion. Succession rights. Unconstitutionality.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
1.2 PROBLEMA	8
1.3 HIPÓTESE DE ESTUDO	9
1.4 OBJETIVOS DA PESQUISA	9
1.4.1 OBJETIVO GERAL	9
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
1.5 JUSTIFICATIVA	10
1.6 METODOLOGIA DO ESTUDO	10
1.7 ESTRUTURA DO TRABALHO	10
2. A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO	12
2.1 CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E FAMÍLIA	13
3. ASPECTOS GERAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE	16
3.1 SUCESSÃO DO CÔNJUGE EM CONCORRENCIA COM DESCENDENTES	18
3.2 SUCESSÃO DO CÔNJUGE EM CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTES	
3.3 SUCESSÃO DO CÔNJUGE ISOLADAMENTE	19
3.4 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE	20
4. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO	20
4.1 SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES	22
4.2 SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM CONCORRÊNCIA COM DEMAIS PARENTES	22
4.3 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO	23
4.4 INCONSTITUCIONALIDADE DO REGRAMENTO SUCESSÓRIO DISPENSADO AO COMPANHEIRO	23 24
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS	29

1. INTRODUÇÃO

O ser humano vive em um estado de direito com diversos campos temáticos, e variadas formas de aplicabilidades legais, umas imediatas ou reais, e outras um pouco mais procrastinatórias e procedimentais.

No entanto o tema que será apresentado remete-se a um ramo do direito chamado sucessão do companheiro, uma matéria que é mostrada como um direito forte.

A Sucessão significa a continuação de algo ou alguém no lugar de outra pessoa ou outra coisa.

Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos, no Direito, sucessão trata se do conjunto de bens, direitos e obrigações transmitidas ao herdeiro ou legatário.

Sucessão em sentido estrito é a transferência total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros; é a sucessão *causa mortis* que, no direito subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança.

No presente estudo será abordada a sucessão do companheiro.

Os companheiros, assim reconhecidos aqueles que vivem uma relação de união estável, ou seja, unem-se não pelos laços formais do matrimônio, mas sim de forma fática, só tiveram reconhecido seu direito à herança recentemente e, ainda assim, de forma mais limitada que a do cônjuge. Essa distinção de tratamento suscitou polêmica entre os doutrinadores e na jurisprudência, discutindo-se frequentemente acerca da sua constitucionalidade, uma vez que a Constituição da República reconheceu o caráter de entidade familiar à união estável.

Serão abordadas também as principais mudanças que ocorreram com o projeto de Lei 4098/2012.

1.2 PROBLEMA

Com o advento do Código Civil de 2002, foi apresentada como se da a sucessão do companheiro. Em seu artigo 1790, traz que o companheiro não será meeiro, assim como o cônjuge, mas será herdeiro concorrente, e sua quota na herança será determinada de acordo com o herdeiro que ele irá concorrer. Mas o projeto de Lei 6896/2017 tem por objetivo corrigir vários aspectos do Código Civil em

relação à sucessão do companheiro. Sendo assim, é demonstrada a seguinte problemática.

Quais os direitos sucessórios do companheiro?

1.3 HIPÓTESES DE ESTUDO

Basicamente a sucessão, consiste, em uma transmissão de bens e dívidas do de cujus aos herdeiros. O cônjuge que fosse casado em regime de comunhão parcial de bens terá direito a metade dos bens onerosos adquiridos na constância do casamento, já o companheiro, teria que concorrer com outros herdeiros, não sendo meeiro. Houve algumas mudanças com relação à sucessão do companheiro, o projeto de Lei visa tornar o companheiro meeiro.

Mas para alcançar esse objetivo, é necessário que se torne inconstitucional o artigo 1790 do Código Civil, que coloca o companheiro como um simples herdeiro concorrente, somente pelo fato de ter constituído uma União Estável e não ter optado pelo casamento, evitando uma série de burocracias. Vale ressaltar que o tratamento relativo a União Estável está incluído em outro artigo do mesmo código.

Até mesmo a Constituição Federal reconhece a existência de União Estável como entidade familiar. Não tendo porque o Código Civil tratar de outra maneira.

Então pode se afirmar que o companheiro é meeiro, valendo para a União Estável o regime da comunhão parcial de bens.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GERAL

O presente projeto de pesquisa tem por finalidade analisar como se dá a sucessão do companheiro.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a) conceituar união estável, casamento e família;

b) analisar os requisitos da sucessão do companheiro.

1.5 JUSTIFICATIVA

O nosso contexto normativo atual, encontra-se com um grande arcabouço de normas positivadas, além disso, dia a dia, os nossos legisladores criam novas leis e direitos que devemos seguir obedecer e buscar.

Com isso, o ponto do tema se inicia dentro desse movimento legislativo, pois temos uma gleba de normas enorme, mas infelizmente não temos o conhecimento devido, ou a grande parte da população, não tem o acesso de forma correta, a estes regulamentos, pois, esse mundo legislativo, rege o nosso cotidiano há muito tempo, diante desse fato, se normas velhas não é do nosso costume diário, que dirá as normas produzidas a cada instante, é quase que impossível acompanhar todas.

Sendo assim o tema apresentado remete-se ao novo projeto de Lei, mostrando dentro do seu vasto campo de normas e direitos, uma nova modalidade de sucessão, a sucessão do companheiro.

1.6 METODOLOGIA DO ESTUDO

A elaboração do presente trabalho dar-se-á através de pesquisas mediante fontes bibliográficas, tais como livros, artigos e sítios de internet na esfera do tema escolhido, além de pesquisas sobre as opiniões e pareceres de doutrinadores, jurisprudências.

1.7 ESTRUTURA DO TRABALHO

A monografia do presente trabalho será dividida em 04 (quatro capítulos).

A primeira etapa consiste na introdução do trabalho “A Sucessão do Companheiro”, que é compreendida por meio do presente projeto de pesquisa, sendo este o primeiro capítulo da monografia.

O segundo capítulo abordará a respeito do casamento, união estável e família.

No terceiro capítulo será salientado sobre os aspectos gerais do direito sucessório e do cônjuge.

O quarto capítulo tratará propriamente da Sucessão do Companheiro abordando seus requisitos e procedimento.

2. A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

O direito sucessório tem indiscutível relevância para as relações familiares e sociais, tendo em vista que é ele quem dita o modo pelo qual se opera a transferência de bens, direitos e deveres causa mortis. Os companheiros, assim reconhecidos aqueles que vivem uma relação de união estável, ou seja, unem-se não pelos laços formais do matrimônio, mas só tiveram reconhecido seu direito à herança recentemente e, ainda assim, de forma mais limitada que a do cônjuge. O companheiro não possui direito real de habitação, dentre outras desvantagens em relação ao cônjuge.

Essa distinção de tratamento suscitou polêmica entre os doutrinadores e na jurisprudência, discutindo-se frequentemente acerca da sua constitucionalidade, uma vez que a Constituição da República reconheceu o caráter de entidade familiar à união estável. Se os companheiros possuem os mesmos deveres que o cônjuge, seria justo que possuíssem os mesmos direitos.

A atual codificação civil tratou o direito sucessório do companheiro de forma totalmente injusta em relação à sucessão do cônjuge, gerando várias discussões entre os profissionais do Direito, bem como inúmeros debates acerca da justiça e até mesmo da constitucionalidade do artigo 1790 que trata da sucessão do companheiro. Diante disso, nota-se que o tratamento dado pelo atual Código Civil à sucessão do companheiro afronta os ditames da justiça e as disposições e princípios da Constituição da República, bem como qual seria o tratamento mais adequado para o assunto.

O tema abordado no presente trabalho chama atenção e gera curiosidade mesmo para aqueles que não atuam no universo jurídico, tendo em vista que a maioria das pessoas em algum momento da vida se depara com o fato da sucessão causa mortis. O mesmo se pode dizer quanto aos efeitos da união estável, pois cada vez mais famílias são construídas através desse tipo de relação, uma vez que a mesma tem início a partir de uma situação de fato à qual são reconhecidos efeitos jurídicos, ao contrário do casamento, que inicia-se a partir de um ato jurídico. Como não poderia deixar de ser, a sucessão do companheiro, ao unir duas temáticas de relevo e que permeiam intimamente a vida das pessoas, quer seja nossa própria, quer seja a de pessoas que conhecemos, suscita grande interesse, principalmente porque é um tema que, por ter um regramento

relativamente recente, encontra-se ainda em construção com o projeto de lei que pretende igualar o direito do companheiro ao do cônjuge, sendo objeto de debates quanto a muitos dos seus aspectos.

Cumprе esclarecer que ao longo do trabalho será utilizada a expressão “companheiro” de forma genérica e indistinta, aplicando-se tanto aos indivíduos do sexo masculino quanto do sexo feminino. Para se ter uma ideia, só se reconheceu direito sucessório ao companheiro nos últimos dias do ano de 1994, a partir da lei nº 8.971.

O Código Civil atual representou uma grande evolução ao direito sucessório dos companheiros, contudo, diante da rápida evolução das relações sociais, já nasceu defasado no que concerne ao regramento da sucessão dos mesmos, pois esses ficam em posição inferior ao do cônjuge.

Através do projeto de Lei 4098/2012, cônjuge e companheiro passam a ter os mesmos direitos na sucessão, incluindo o direito real de habitação, direito este que foi tirado dos companheiros pelo Código Civil de 2002.

2.1 CASAMENTO, UNIÃO ESTÁVEL E FAMÍLIA

Inicialmente é prudente tratarmos sobre assuntos que, a primeira vista diriam respeito apenas ao direito de família, como por exemplo, distinções entre casamento e união estável, bem como o conceito de família para o direito brasileiro. Para somente em seguida discutirmos as controvérsias que giram em torno dos direitos sucessórios dos cônjuges em relação aos companheiros.

O casamento é a forma historicamente mais tradicional de se constituir uma família e, em decorrência disso, a entidade familiar mais bem protegida e disciplinada pela lei, sendo seu modo de constituição repleto de formalidades que devem ser cumpridas para que o mesmo seja reputado válido. É o vínculo de duas pessoas reconhecida e regulamentada pelo Estado, esse vínculo é realizado mediante uma autoridade competente, e baseado em condições descritas pelo Direito Civil, é permitido o casamento a partir da idade de 16 anos, momento em que será exigida autorização dos pais, se um deles não concordar, é possível o suprimento judicial de seu consentimento.

No casamento a formalização é obrigatória, e acontece por uma celebração feita por um juiz de paz, e depois encaminha para o registro civil onde é

emitida a certidão de casamento. O casal deve optar por um regime específico para a partilha de bens, as opções são: separação obrigatória de bens, comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, participação final nos aquestos e separação de bens. Caso não seja pré-definido, o que vigora é a comunhão parcial de bens.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão definem casamento como sendo “a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto¹”.

Maria Helena Diniz, por sua vez, conceitua casamento como “o vínculo jurídico entre o homem e a mulher, livres, que se unem, segundo as formalidades legais, para obter o auxílio mútuo e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família²”.

O casamento diz respeito não ao seu aspecto religioso, e não envolve somente seu caráter formal ou o fato de ser modo de constituição da família, mas agrega à definição o elemento psíquico, subjetivo, ora tratado como afeto, ora tratado como auxílio mútuo e espiritual ou ainda como comunhão plena de vida.

A união estável, também denominada por alguns autores de “união livre”, por sua vez, tem seu conceito extraído do atual Código Civil (CC) que, em seu artigo 1.723, estabeleceu que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. É a relação mantida por duas pessoas com o objetivo de constituir família. Assim, não há qualquer requisito de ordem temporal para a configuração do instituto, bastando que o casal tenha “convivência pública, contínua e duradoura”, nos termos da lei, bem como que tal relacionamento vise à constituição de uma família, característica esta comum ao casamento. Na união estável a formalização não é necessária, porém os parceiros podem optar por fazer um pacto de união estável, esse pacto pode ser feito perante um tabelionato de notas, através de uma escritura pública, na ausência deste pacto o regime escolhido será automaticamente comunhão parcial de bens. Apesar de necessário o *animus familiae* para configuração da união estável, não se exige que os companheiros tenham filhos, tampouco que vivam sob o mesmo teto, o que reflete uma adaptação do conceito de família às transformações que a sociedade

¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. 2010. apud TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013, p.1067

² DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1051

vem sofrendo. É garantido constitucionalmente o direito a conversão da União estável em casamento. A Constituição Federal reconheceu a união estável como unidade familiar, devendo portanto os companheiros possuírem os mesmos direitos que o cônjuge.

A origem remota da família remonta a uma reunião de pessoas aparentadas com vistas à sobrevivência, designa-se por família o conjunto de pessoas que possuem grau de parentesco entre si e vivem na mesma casa formando um lar.

É certo que família é o agrupamento humano mais antigo, haja vista que todo indivíduo todo ser humano nasce em razão de uma família.

Uma família tradicional é normalmente formada pelo pai e mãe, unidos por matrimônio ou união de fato, e por um ou mais filhos, compondo uma família nuclear ou elementar. O que não impede de dois homens ou duas mulheres constituírem família.

Em face à evolução social que passamos, não há como ter uma visão estagnada do que vem a ser família. Hoje, muito se critica as novas formas familiares, como a família entre pessoas do mesmo sexo, porém, o elemento que cria a família é a vontade entre as partes, portanto, não há como negar o status de família às uniões estáveis, às famílias monoparentais e a família advinda da união entre pessoas do mesmo sexo.

3. ASPECTOS GERAIS DO DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE

O regramento sucessório inaugurado pelo Código Civil de 2002 foi alvo de duras críticas por parte da doutrina, pois este representa um retrocesso no direito sucessório do companheiro. Sílvio de Salvo Venosa, condenou de forma severa as disposições da atual codificação quanto ao direito das sucessões, ao dizer que:

Em matéria de direito hereditário do cônjuge e também do companheiro, o Código Civil brasileiro de 2002 representa verdadeira tragédia, um desprestígio e um desrespeito para nosso meio jurídico e para a sociedade, tamanho são as impropriedades que desembocam em perplexidades interpretativas. Melhor seria que fosse, nesse aspecto, totalmente reescrito e que se apagasse o que foi feito, como uma mancha na cultura jurídica nacional. É incrível que pessoas presumivelmente cultas como os legisladores pudessem praticar tamanhas falhas estruturais no texto legal. Mas o mal está feito e a lei está vigente. Que apliquem de forma mais justa possível os nossos tribunais.³

Não obstante, no que diz respeito às impropriedades técnicas cometidas, as regras estabelecidas pelo Código Civil de 2002 representaram, com algumas exceções, uma evolução, tanto no que concerne aos direitos dos cônjuges, como também àqueles conferidos aos companheiros.

Não há dúvida de que o legislador poderia ter cumprido melhor seu papel, redigindo um texto mais claro, que não levantasse tantas dúvidas, bem como poderia ter avançado mais no campo do direito material em si, igualando o direito do companheiro ao do cônjuge.

Entretanto, vale que reconhecer que as regras atuais conferem direitos mais amplos aos cônjuges e aos companheiros do que o regramento anterior. Os principais avanços nos direitos sucessórios do cônjuge podem ser exemplificados pela sua inclusão no rol dos herdeiros necessários, bem como pela alteração na ordem de vocação hereditária, que o inseriu na primeira e segunda classe, concorrendo respectivamente com os descendentes e ascendentes.

Os companheiros, por sua vez, não tinham direitos sucessórios reconhecidos pelo Código Civil de 1916, passando a participar da sucessão somente a partir da lei nº 8.971/94, que lhe conferia usufruto de parte dos bens quando concorresse com filhos ou ascendentes do de cujus.

³ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1051

O convivente só herdava, contudo, se não houvesse descendentes ou ascendentes.

O Código Civil atual inseriu o companheiro também nas duas primeiras classes da ordem de vocação hereditária, à semelhança do que fez com o cônjuge, de modo que ele passou a concorrer com os descendentes (comuns ou exclusivos) e com os ascendentes do convivente falecido.

Contudo, o Código Civil de 2002 representou, quanto a determinados aspectos, retrocessos aos direitos de sucessão do companheiro, por exemplo, ao colocá-lo como herdeiro concorrente aos colaterais até o 4º grau e ao deixar de prever expressamente o direito real de habitação para o mesmo.

O direito sucessório do cônjuge é encontrado no artigo 1.829 e seguintes do Código Civil. O dispositivo referido disciplina a ordem de vocação hereditária, a que se fundamenta nos laços sanguíneos e familiares. Estes, por sua vez, têm como base os sentimentos de solidariedade e de amparo mútuo que devem ser considerados como família.

O artigo 1829 aduz:

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais.

Assim, tomando, por exemplo, o regime legal da comunhão parcial de bens, sobre o patrimônio que o casal tenha adquirido ao longo do matrimônio, deverá ser feita primeiro a meação, para que o cônjuge viúvo retire dos bens comuns a metade à qual faz jus, como faria diante de qualquer que fosse a razão de ser da dissolução do vínculo conjugal. A herança, sempre será composta pela metade do patrimônio comum (aquela que caberia ao de cujus na meação), bem como pelos bens particulares deste.

O novo Código Civil melhorou substancialmente a posição do cônjuge (aquele casado legalmente) na sucessão legítima, considerando-o, inclusive, em

determinadas situações, herdeiro necessário, com os descendentes (filhos, netos, etc.) e ascendentes (pais, avós, etc.).

Nota-se que o cônjuge está nas três primeiras classes sucessórias, gozando de posição privilegiada em relação aos demais herdeiros.

Existindo herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge), não poderá o autor da herança privá-los do direito de sucedê-lo. Ainda que o falecido tivesse expressado seu desejo em não contemplar o herdeiro necessário, a verdade é que este terá direito, ao menos, sobre a metade da herança, chamada de legítima e considerada indisponível por força da lei, pois o de cujus deve deixar parte da herança para os herdeiros necessários. É evidente a intenção de oferecer proteção para a família, mesmo quando essa não era a vontade do autor da herança. Percebe-se, portanto, que o direito de família se sobrepõe à vontade que tinha o finado. Assim, em caso de divergência deve preponderar a proteção à família e não à vontade do legislador ou do de cujus.

Por poder concorrer à herança com aqueles que são componentes de classes anteriormente convocadas é que se pode afirmar que o cônjuge passou a ser um herdeiro privilegiado. Aliás, a situação do cônjuge é tão confortável que ele jamais ficará com quinhão hereditário menor do que aquele que couber a qualquer dos herdeiros com quem ele concorrer, conforme se perceberá mais adiante.

3.1 SUCESSÃO DO CÔNJUGE EM CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES

A sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes depende das seguintes circunstâncias: regime de bens adotados pelo casal e existência de patrimônio exclusivo do *de cujus*.

Assim só herdará na primeira classe sucessória o cônjuge que for casado nos seguintes regimes de bens: comunhão parcial de bens, desde que o falecido tenha deixado bens particulares; separação convencional de bens; participação final nos aquestos.

Concorrendo com descendentes, caberá ao cônjuge quinhão igual aquele destinado a cada um deles, como dispõe o artigo 1832 do Código Civil⁴.

⁴ Art. 1.832. “Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”

Este dispositivo prevê ainda a reserva da quarta parte da herança quando os descendentes forem comuns ao de cujus e ao cônjuge sobrevivente.

O legislador foi omissivo quanto aos casos em que existam entre descendentes tanto filhos comuns do falecido (a) e viúvo (a), quanto filhos exclusivos daquele. Isso abriu oportunidade para uma que a manutenção ou não da reserva da quarta parte, bem como quanto ao quinhão que deve tocar a cada herdeiro nessa situação fossem interpretados de várias maneiras.

Havendo filiação híbrida, deve o cônjuge sobrevivente herdar quinhão igual ao dos descendentes. O artigo 1832⁵ do Código Civil é claro quando diz que o quinhão do viúvo não pode ser inferior a quarta parte da herança se este for ascendente dos herdeiros com que concorrer. Deste modo, quando não o for, fica afastada a incidência da regra da reserva da quarta parte, herdando o cônjuge por cabeça, tal qual os descendentes do de cujus.

3.2 SUCESSÃO DO CÔNJUGE EM CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTES

Já os ascendentes em concorrência com o cônjuge estão na segunda classe de ordem de vocação, que serão chamados à sucessão sempre que o de cujus não deixar descendente.

O artigo 1837⁶ do Código Civil estabelece que “concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

Se o *de cujus* deixar além do cônjuge pai e mãe cada um deles herdará o quinhão de um terço, já se deixar o cônjuge e apenas um dos ascendentes de primeiro grau, cada qual herdará metade do acervo hereditário.

Por outro lado, se o de cujus houver deixado apenas avós e cônjuge, este recebe metade da herança, ao passo que os ascendentes herdam a outra metade, da qual cinquenta por cento (ou seja, um quarto do total) caberá à linha materna e cinquenta por cento à linha paterna.

⁵ Art. 1.832. “Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”

⁶ Art. 1837. “Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

3.3 SUCESSÃO DO CÔNJUGE ISOLADAMENTE

Se não houver descendentes nem ascendentes, o cônjuge sucederá isoladamente, de acordo com o que aduz o artigo 1.838⁹ do Código Civil. Nesse caso, o direito à herança será independente do regime de bens adotado no casamento.

A legitimidade do cônjuge para suceder, entretanto, dependerá da observância aos requisitos impostos pelo artigo 1.830 do Código Civil, dentre elas não estar o cônjuge separado do autor da herança, quando da morte deste, quer se trate de separação judicial (que vem perdendo o sentido desde a EC nº 66/2011), quer de separação de fato, se da separação já houver transcorrido mais de dois anos.

3.4 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE

O direito real de habitação foi criado pelo Estatuto da Mulher Casada (lei nº 4.121/62), o instituto foi criado com o objetivo de conferir ao cônjuge após o falecimento de seu consorte, assegurando-lhe um teto sob o qual pudesse viver com dignidade.

O Novo Código Civil mantém o direito real de habitação, mas em melhores condições, pois o estende para qualquer tipo de regime de bens, e silenciou quanto a sua extinção ou não pelo novo casamento ou constituição da união estável. Desta forma, há o direito real de habitação sobre o único imóvel da família, independente do regime de bens e da manutenção do estado de viuvez.

O artigo 1831 do Código Civil aduz:

Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

A garantia ao instituto tornou-se independente do regime de bens pelo qual o casamento era regido. Vale ressaltar que o direito real de habitação tem

⁷ TARTUCE, Flávio. op. cit. (nota 5), p.1317.

caráter personalíssimo e vitalício.

Flávio Tartuce defende, ainda, a irrenunciabilidade deste direito, uma vez que ele tem por base o direito fundamental à moradia⁷.

4. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

A sucessão do companheiro é regida por um único artigo, o 1.790, na atual codificação civil. A doutrina critica amplamente a posição do dispositivo dentro do corpo legal, argumentando, com total razão, que o mesmo ficou deslocado, uma vez que situado entre as disposições gerais, quando deveria estar incluído no Capítulo I do Título II, que trata da ordem de vocação hereditária. Gerando possível inconstitucionalidade deste artigo, pois o companheiro ficou em posição inferior a do cônjuge.

Fazendo uma análise do artigo 1790 do Código Civil, nota-se que o companheiro não consta da ordem de vocação hereditária, sendo este considerado como um herdeiro especial. O caput do artigo acima mencionado deixa claro que o companheiro somente terá direito aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável, excluídos os bens adquiridos a título gratuito, por doação ou sucessão.

Se tratando da sucessão, o legislador criou uma situação em que, via de regra, o companheiro sai prejudicado em relação ao cônjuge, tendo em vista que este herda também sobre os bens exclusivos do falecido. Ocorre, contudo, que o companheiro concorre com os descendentes qualquer que seja o regime de bens da união estável, mas o cônjuge não.

Vale ressaltar que a morte de um dos conviventes opera a extinção da sociedade de fato. Logo, à semelhança do que acontece com o cônjuge, o companheiro fará jus à meação dos bens, de acordo com o regime adotado pelo casal. Não havendo contrato que estabeleça de forma diversa, o regime será o de comunhão parcial de bens.

4.1 SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES

O artigo 1790 reconhece direitos sucessórios do companheiro em concorrência com descendentes do autor da herança.

A quota-parte do convivente sobrevivente ao concorrer com descendentes, dependerá de serem os mesmos exclusivos do de cujus ou comuns a ele e ao

companheiro. No primeiro caso, este herdará uma quota equivalente à metade daquela herdada por cada um dos descendentes do autor da herança. Na segunda hipótese, a quota-parte do companheiro será idêntica àquela atribuída aos descendentes comuns.

A falta de previsão para o caso de haver tanto descendentes comuns quanto exclusivos abriu espaço para uma ampla discussão doutrinária. Há uma concordância geral no sentido de que, em atenção ao princípio constitucional da igualdade entre os filhos, todos eles têm direito a igual quinhão hereditário, mas o legislador deixou isso vago.

4.2 SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM CONCORRÊNCIA COM DEMAIS PARENTES

Quando o companheiro concorrer à herança com “outros parentes sucessíveis” que são os ascendentes e colaterais até quarto grau, terá direito a apenas um terço do montante total. No artigo 1.829, que estabelece a ordem de vocação hereditária, diz que, quando concorrer com pai e mãe do autor da herança, o companheiro fará jus a tratamento semelhante àquele dispensado ao cônjuge em igual situação.

Quando se trata de parentes colaterais até o quarto grau, vemos mais um retrocesso do Código Civil, pois coloca os companheiros em posição desfavorável em relação a parentes longínquos, com os quais muitas vezes não se tem contato social. Não é justo que o companheiro tenha que dividir a herança com um tio avô ou sobrinho neto que muitas vezes não se sabe sequer o nome.

O companheiro herdará isoladamente a totalidade do acervo somente na remotíssima hipótese de não existir nenhum parente sucessível.

4.3 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO

O direito real de habitação foi reconhecido ao convivente ainda durante a vigência do Código Civil de 1916, a partir da lei nº 9.278, publicada no ano de 1996, que em seu artigo 7º, parágrafo único, dispôs: “dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver

ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”.

O direito real de habitação do companheiro, à época da criação da referida lei, teve uma disciplina mais benéfica em relação à que estava em vigor para o cônjuge, tendo em vista que não vinculava o direito a qualquer regime de bens, nem exigia que o imóvel fosse o único a ser inventariado. A atual codificação civil, contudo, não previu esse direito para o companheiro, mas apenas para o cônjuge, iniciando uma discussão doutrinária e jurisprudencial no sentido de estabelecer se o direito permaneceu válido para os casos de união estável, ou se foi revogado tacitamente pelo Código Civil de 2002, o legislador retrocedeu ao não estabelecer o direito real de habitação para o companheiro, visto que antes do Código Civil de 2002, o companheiro já possuía o direito acima citado.

4.4 INCONSTITUCIONALIDADE DO REGRAMENTO SUCESSÓRIO DISPENSADO AO COMPANHEIRO

As inúmeras diferenças existentes entre o regramento sucessório dos cônjuges e o dos companheiros, em contraposição ao disposto no artigo 226, §3º da Constituição Federal, que reconheceu a união estável como entidade familiar, resultou numa enorme discussão no meio jurídico quanto à constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

O presente ponto destina-se exatamente a discutir a polêmica questão da constitucionalidade da sucessão dos companheiros, nos moldes em que ela se encontra disciplinada. Com essa finalidade, inicialmente apresentaremos os princípios constitucionais relacionados ao tema, para em seguida avaliar se a Constituição realmente equiparou união estável e casamento, pois é com base nessa análise que concluiremos pela constitucionalidade ou não do artigo 1.790, CC.

O artigo 1790 do Código Civil desigualava as famílias, colocando aquela constituída por união estável em posição desfavorável, sofrendo varias discriminações, o que deve tornar o presente artigo inconstitucional.

Não há como tratar a família originada pela união estável de forma inferiorizada, como se valesse menos do que a família alicerçada no matrimônio, pois se esta possui os mesmo deveres, nada mais justo que possua os mesmo

direitos. Não tem respaldo constitucional, portanto, qualquer tratamento normativo discriminatório direcionado ao companheiro, como ocorre na seara sucessória.

A interpretação literal do artigo 226, §3º da CF de fato indica que os institutos em comento não se equivalem, todavia, com a devida vênua às respeitáveis opiniões em contrário, tal modo interpretativo não é o mais indicado para se chegar ao real sentido; à essência, por assim dizer, de qualquer texto normativo, menos ainda do texto constitucional. Tanto é assim, que Paulo Bonavides, ao tratar o controle de constitucionalidade, defende que, apesar deste se basear na lei, deve ser na “lei assentada sobre princípios”⁹, pois caso contrário não haverá justiça constitucional.

Esse mesmo raciocínio se aplica ao regramento sucessório que, apesar de apoiado no Código Civil, não pode se distanciar dos princípios constitucionais a ele aplicáveis.

Entender pela equiparação da união estável ao casamento não significa admitir que os institutos se igualem e se confundem como, equivocadamente, supõem alguns juristas. Por óbvio, o casamento, sendo dotado de grande formalismo na sua constituição, confere total segurança aos consortes quanto à prova de sua existência, ao passo que a união estável, por ser constituída a partir de uma situação fática, dispensando qualquer registro formal em Tabelionato de Notas para ser reputada válida, pode gerar complicações futuras para o exercício de algum direito, na medida em que precisará ser comprovada.

Ambos os institutos, contudo, são entidades familiares e, portanto, gozam do mesmo amparo constitucional, devendo seus membros, pois, terem garantidos os mesmos direitos também em sede infraconstitucional, em atenção aos princípios constitucionais, particularmente os da dignidade humana e da isonomia, que norteiam todo o ordenamento jurídico.

Compreendendo a família originada da união estável como equivalente à formada pelo casamento, fica despido de qualquer fundamento constitucional o tratamento desigual direcionado ao companheiro no que diz respeito a seu direito à sucessão, razão pela qual sustentamos a inconstitucionalidade de todo e qualquer tratamento

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Jurisdição constitucional e legitimidade** (algumas observações sobre o Brasil). Estudos Avançados [online]. 2004, vol.18, n.51, p.128. Disponível em. <http://www.scielo.br/>. Acesso em maio de 2018.

discriminatório na seara sucessória, quer beneficie o cônjuge quer o companheiro.

Diante dos argumentos aqui expostos, conclui-se que o regime sucessório do companheiro fere a base princípio lógica constitucional e, por conseguinte, a própria Constituição em si, na medida em que desigualam semelhantes, restringindo direitos de pessoas que possuem os mesmos deveres, pela simples razão de não terem elas constituído família da forma tradicional.

Se o legislador não abandonou os preconceitos sociais que existiam à época da tramitação do Código Civil contra a figura do companheiro, não é aceitável que o Judiciário continue a encarar o tema sucessório de forma preconceituosa e legalista, pondo de lado princípios fundamentais de nossa Constituição, como infelizmente tem acontecido com frequência maior que a desejada.

O projeto de Lei 6896/2017, tem por objetivo igualar a sucessão do cônjuge e do companheiro, e declarar a inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, que coloca em companheiro em posição inferior a do cônjuge, quando se trata de sucessão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal admite um modelo de família baseada no afeto e, como decorrência disso admite-se também o pluralismo familiar, considerando não só as famílias constituídas pelo casamento, mas também aquelas constituídas por união estável e as famílias monoparentais.

A disciplina do direito sucessório tratada pelo Código Civil de 2002 representou uma série de avanços no que diz respeito aos cônjuges. Melhorou também, alguns aspectos da sucessão dos companheiros, que passaram, por exemplo, a ter direito à sucessão quando em concorrência com os descendentes e com os ascendentes. Porém, a regulamentação da sucessão dos companheiros pelo referido diploma legal deixou muito a desejar, tendo em vista que lhes conferiu menos direitos que aos cônjuges, não observando os mandamentos constitucionais de isonomia e de equiparação da união estável ao casamento.

Houve também retrocessos no que tange ao direito de herdar a totalidade do patrimônio do *de cuius* quando este não deixasse descendentes e nem ascendentes, e o direito real de habitação sobre o imóvel de residência da família. O Código Civil colocou os conviventes em concorrência com os herdeiros colaterais e não previu o direito real de habitação para os mesmos.

As normas do Código Civil no que se trata de direito sucessório geram situações em que o cônjuge é privilegiado, em situações raras o companheiro tem algumas vantagens, como quando a maioria dos bens é adquirido de forma onerosa durante a união estável.

Com relação aos companheiros, o mais justo também seria que os mesmos herdassem sobre o total do patrimônio deixado em herança e não apenas aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência da união estável. Conseqüentemente, na falta de parentes sucessíveis, não há que se discutir acerca da destinação dos bens não adquiridos onerosamente na união estável. Obviamente esses bens devem ser herdados pelo companheiro e não serem arrecadados pelo Poder Público como herança jacente/vacante.

Quanto às regras sucessórias quando da concorrência do companheiro com descendentes, a norma deveria ser única, independentemente dos herdeiros serem exclusivos do *de cuius*, comuns a ele e seu companheiro. O mais justo seria

que todos herdassem por cabeça, assim como ocorreria se autor da herança e convivente fossem casados.

Por fim, os conviventes deveriam, assim como os cônjuges, ser incluídos à categoria de herdeiros necessários, pois se a intenção do legislador, ao estabelecer que determinadas pessoas não possam ser excluídas da sucessão, se fundamenta nos laços de amor e, por conseguinte, na maior proximidade que une uma pessoa a seus filhos, pais e cônjuge, a este equivale o companheiro, não se justificando o tratamento desigual.

Certamente o fato de um casal viver em união estável não torna o afeto existente entre o par menor do que se eles fossem casados. Ademais, a família formada pela união estável tem tanta legitimidade quanto à constituída pelo matrimônio.

A Constituição da República, além de prever expressamente que a união estável é entidade familiar em seu art. 226, §3º, traz em seu bojo uma série de princípios que impõem o reconhecimento de que a família formada pela união estável é tão merecedora de direitos e garantias quanto qualquer outra formação familiar.

Assim, um regramento igualitário para cônjuges e companheiros na seara sucessória, mais do que atender aos ditames da justiça, consiste em igualitário constitucional, é por esta razão que a atual disciplina do assunto ofende a Constituição Federal, sendo, pois, inconstitucional.

Enquanto o Legislativo não resolve o problema de forma definitiva, cabe ao Judiciário reconhecer a inconstitucionalidade das normas discriminatórias vigentes, conferindo direitos sucessórios igualitários a cônjuges e companheiros com amparo na Constituição e no projeto de Lei 6896/2017 que pretende igualar o direito real de habitação do companheiro, enfim, o projeto acima citado pretende tratar com igualdade cônjuge e companheiro.

REFERÊNCIAS

AVELAR, Karen Hellen Esteves. **Análise sistemática da sucessão do cônjuge e o do companheiro na perspectiva civil-constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16 (ver. ed. 2011), n. 2941. Publicada em 21 jul. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19594/a-analise-sistemica-da-sucessao-do-conjuge-e-do-companheiro-na-perspectiva-civil-constitucional>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BRASIL. **Código Civil 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 6. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. direito de família. v. 5. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e partilhas: direito das sucessões**: teoria e prática. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Da sucessão do companheiro**: o polêmico art. 1.790 do CC e suas controvérsias principais. Jus Navigandi, Teresina, ano 15(ver. ed. 2010), n. 2681. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/17751/da-sucessao-do-companheiro-o-polemico-art-1-790-do-cc-e-suas-controversias-principais>>. Acesso em: 24 mai. 2018.