

DA SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO: DIREITOS DE HERDAR DO CASADO E DO COMPANHEIRO

Adriana Pereira Dantas Carvalho¹

Resumo: O presente artigo traz breves reflexões acerca da sucessão no Brasil, abordando as principais diferenças no direito sucessório das pessoas que são casadas e das que convivem como se casados fossem, os companheiros. O direito brasileiro, infelizmente, ainda apresenta algumas regras que dá tratamento diferenciado ao casado e ao não casado. Essa situação não devia existir, já que a própria Constituição Federal reconhece a União Estável como entidade familiar e determina que seja facilitada a sua conversão em casamento. No trabalho será utilizada como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica. A formalidade do casamento não deve permitir que os companheiros tenham seus direitos prejudicados por não optarem pela solenidade do casamento.

Palavras-Chave: Sucessão – Casamento – União Estável – Direitos.

Abstract: This article offers brief reflections about the succession in Brazil, addressing the main differences in inheritance rights of people who are married and living together as if they were married, mates. Brazilian law, unfortunately, still has some rules that give different treatment to married and unmarried. This situation should not exist, since the Constitution itself recognizes the Union as a family Stable and determines

¹ Especialista em Direito Educacional e Direito Processual e Mestre em Psicologia da Educação com linha de pesquisa em Gestão Educacional, no Instituto Superior de Línguas e Administração – ISLA e Doutoranda em Direito Civil na UBA. Professora e Coordenadora da Faculdade de Direito de Garanhuns-FDG- AESGA.

that it is easier to convert them into marriage. No work will be used as a methodological procedure to literature. The formality of marriage should not allow companions have prejudiced his rights by not opting for the wedding ceremony.

Keywords: Succession - Marriage - Stable Union - Rights

INTRODUÇÃO



presente trabalho abordará o direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando as principais diferenças existentes entre o direito de herdar das pessoas casadas e daqueles que simplesmente vivem em união estável.

A Constituição Federal de 1988 vem cada vez mais aproximando a união estável ao casamento, afinal o que distingue os dois institutos seria apenas a formalidade exigida para realização do casamento que requer o registro civil no Cartório.

O direito sucessório, infelizmente, não acompanhou bem essa equiparação uma vez que dá tratamento diferente aos casados dos companheiros na hora de herdar.

As pessoas necessariamente devem casar para terem seus direitos assegurados de forma justa? Seria esse dispositivo legal inconstitucional? Qual seria a diferença na prática do casamento e da união estável que justificaria esse tratamento diferenciado?

Não podemos conceber a idéia de que a formalização em um simples papel registrado descaracterizaria o direito de pessoas que convivem a longos anos como se casados fossem.

Quando se fala em sucessão se pensa em morte e concomitante em herança, são palavras que vêm atreladas. Pela própria terminologia da palavra sucessão, dá a idéia de que alguém sucede outrem.

No presente trabalho será utilizada como procedimento

metodológico a pesquisa bibliográfica.

Para melhor compreensão do tema há a necessidade em se abordar o casamento, requisitos, formalidades, regime de bens, como se dá e reconhece a união estável, quais os direitos e deveres oriundos deste tipo de entidade familiar e por fim, como se dá sucessão junto a essas modalidades de família.

1. DO CASAMENTO

Segundo Lobo² : O casamento é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual um homem e uma mulher constituem família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.

O casamento civil existe desde o ano de 1891 e a família dele oriunda recebeu destaque em todas as Constituições Brasileiras. A família, durante longos anos, só foi assim considerada através do casamento, sendo este indissolúvel (DIAS³).

O Código Civil de 2002 estabelece no Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (BRASIL⁴).

O texto legal destaca a responsabilização do casal frente à família, de forma conjunta, destacando-se os princípios da afetividade e da convivência familiar.

Outro artigo do Código Civil que vale destacar é o art. 1.565: homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Após o casamento, os nubentes alteram seu estado civil

² LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.99.

³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8.ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 146.

⁴ BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. Código Civil, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em 25 Fev 2013.

passando ao estado de casados, além disso, criam dois vínculos: um vínculo conjugal entre os cônjuges e outro que cria o parentesco por afinidade com os parentes do cônjuge.

Falando em regime de bens, Tartuce, 2011, 1031 entende que:

O regime matrimonial de bens pode ser conceituado como sendo o conjunto de regras de ordem privada relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar.

Há de se destacar alguns princípios que incidem diretamente na escolha desse regime: princípio da autonomia privada, que dá liberdade aos cônjuges para escolher o regime que for mais conveniente, inclusive através do pacto antenupcial; princípio da indivisibilidade, o regime é o mesmo para ambos os cônjuges; princípio da variedade de bens, pois existem quatro tipos de regime de bens e por último, o princípio da mutabilidade justificada, que estabelece a possibilidade de modificação do regime de bens, desde que seja feita judicialmente e devidamente justificada pelos cônjuges (TARTUCE, 2011, P. 1033).

A lei impõe o regime de separação de bens, também chamada de obrigatória, sempre que houver: inobservância das causas suspensivas, das pessoas que casarem com mais de sessenta anos e dos que dependerem de suprimento judicial.

O Código civil estabelece a comunhão parcial como regime legal, caracterizando-o pela comunicação do que seja adquirido na constância do matrimônio (PEREIRA, 2010, P. 219).

Outro regime que deve ser abordado é a da comunhão universal, que segundo Pereira (2010, p. 230):

O que caracteriza o regime da comunhão universal é a comunicação de todos os valores, móveis ou imóveis, de que cada um dos cônjuges é titular ao tempo das núpcias, e bem assim os que forem adquiridos na constância do matrimônio, posto que adquiridos por um deles apenas. Comunicam-se igualmente as dívidas, anteriores e posteriores.

Por último, o regime de participação final nos aquestos, muito pouco utilizado, pois caracteriza pela mistura de dois regimes, na convivência, os cônjuges são regidos pela separação de bens e na dissolução dessa sociedade conjugal restabelece-se a comunhão dos aquestos referentes aos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento (PEREIRA, 2010, P. 235).

Aos poucos foram surgindo outros tipos de entidades familiares, e outra que merece destaque é conhecida como família natural formada pela união estável, relação de homem e mulher não sacralizada pelo casamento.

2. DA UNIÃO ESTÁVEL

Outro modelo de entidade familiar, prevista constitucionalmente e que é muito comum na nossa sociedade é a chamada União Estável.

A união estável passou por dois grandes marcos legais através das Leis nº 8.971/94 e 9.278/96. A primeira se destacou por evoluir o conceito sociológico de família no Direito, envolvendo-a a relações matrimoniais e extramatrimoniais por assegurar ao companheiro (a) o direito a alimentos, inclusive assegurando à companheira e ao companheiro, o direito a alimentos. A segunda lei derogou em parte a primeira, e destacou-se por identificar como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher estabelecida com o objetivo de constituição de família, bem como por adotar o regime da comunhão parcial embora não tenha sido declarado expressamente (PEREIRA, 2010, P. 585).

A União Estável demorou um pouco para ser reconhecida, como pode se observar das palavras de Gagliano e Pamplo na Filho⁵:

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família, Volume VI. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.

A união livre simplesmente não era considerada como família e a sua concepção era de uma relação ilícita, comumente associada ao adultério e que deveria ser rejeitada e proibida.

Pode-se depreender das palavras dos autores, que a união estável não era reconhecida com o status de família. Assim a chamada família legal, oriunda do casamento foi a única aceita como entidade familiar por um bom tempo.

A união estável era conhecida como concubinato e aos poucos foi sendo tutelada juridicamente quando passou a reconhecer direitos à companheira, como por exemplo, indenização por morte de seu companheiro (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO⁶).

Por um longo período a união estável foi considerada apenas uma sociedade de fato, conforme mostra Gagliano e Pamplona Filho⁷ :

Em uma evolução jurisprudencial, posteriormente, passou-se a admitir a existência de uma sociedade de fato entre os companheiros, de forma que a companheira deixaria de ser mera prestadora de serviços com direito a simples indenização, para assumir a posição de sócia na relação concubinária, com direito à parcela do patrimônio comum, na proporção do que houvesse contribuído.

A Constituição Federal estabelece no art. 226 § 3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (BRASIL⁸).

A União Estável também está prevista no Código Civil de 2002, no Art. 1.723. que diz: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida

414.

⁶ Idem, p. 414.

⁷ Idem, p. 419.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 Fev. 2013.

com o objetivo de constituição de família (BRASIL⁹).

Pode-se observar desse conceito trazido pelo Código Civil que a união estável não se confunde com o namoro, visto que este não tem o intuito de constituir família.

Quanto ao regime de bens na União Estável, Pereira, 2010, p. 591 diz que:

Embora a Lei nº 9.278/96 tenha assumido pressupostos do regime da comunhão parcial de bens, referindo-se à pre-
sunção de condomínio no que tange aos bens adquiridos com
esforço comum, na constância da união estável, assumiu o le-
gislador de 2002 a existência do regime da comunhão parcial
de bens entre os companheiros.

O Código Civil estabelece no art. 1.725: Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Muito se discute a respeito do direito de herdar do casado e do companheiro, de como no ordenamento jurídico brasileiro dá-se tratamento diferente a esses dois institutos.

3. DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:

Diniz¹⁰ define o direito das sucessões como sendo o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento.

O Código Civil Brasileiro¹¹ trata do direito das sucessões nos arts. 1.784 a 2.027, dividindo-se em quatro partes: sucessão

⁹ BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. Código Civil, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em 18 Fev. 2013.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 6. Direito das Sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

¹¹ BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. Código Civil, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em 18 Fev. 2013.

em geral, sucessão legítima, sucessão testamentária, inventário e partilha.

A morte natural, segundo Diniz¹², é o cerne de todo o direito sucessório, pois só ela determina a abertura da sucessão, uma vez que não se compreende sucessão hereditária sem o óbito do de *cujus*, dado que não há herança de pessoa viva.

Assim há a necessidade de se determinar o momento da morte, provando-se essa informação com a certidão de óbito, expedida pelo Cartório de Registro Civil, para a partir daí ser dado prosseguimento aos trâmites legais necessários para abertura da sucessão, que deve ser realizada no último domicílio do falecido.

Ao falecer o de *cujus* abre-se a sucessão, repassando-se a propriedade e a posse dos bens do defunto aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, estando vivos neste momento, independentemente de qualquer ato (DINIZ¹³).

Como se pode observar no Código Civil¹⁴ o Art. 1.784. que diz: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Falando no objeto da sucessão Diniz¹⁵ diz que:

O objeto da sucessão é a herança, dado que, com a abertura da sucessão, ocorre a mutação subjetiva do patrimônio do de *cujus*, que se transmite aos seus herdeiros, os quais se sub-rogam nas relações jurídicas do defunto, tanto no ativo como no passivo até os limites da herança.

Isso significa que os herdeiros receberão a herança do falecido, mas responderão também por todas as dívidas adquiridas por ele até o montante da herança, ou seja, recebe os bônus

¹² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 6. Direito das Sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

¹³ Idem, p. 34.

¹⁴ BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. Código Civil, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em 18 Fev. 2013.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 6. Direito das Sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 54.

e ônus.

Sensatas as palavras de Gonçalves¹⁶ :

É inquestionável a importância das sucessões no direito civil. Porque o homem desaparece, mas os bens continuam; porque grande parte das relações humana transmigra para a vida dos que sobrevivem, dando continuidade, via relação sucessória, no direito dos herdeiros, em infinita e contínua manutenção da imagem e da atuação do morto, em vida, para depois da morte.

Para o autor, a sucessão está diretamente ligada à possibilidade de continuidade da espécie, seja pela família ou religião.

Falando dos fundamentos da sucessão Gonçalves¹⁷ acrescenta que:

O fundamento da transmissão sucessória, ou seja, a razão pela qual se defere a uma pessoa indicada por lei, ou pela vontade manifestada em vida pelo autor da herança, o acervo de direitos e obrigações que até então a este pertenciam, apresenta variações conforme o momento histórico que se esteja a analisar e a corrente de pensamento a que se queira filiar.

O Direito sucessório evoluiu e deixou de ter fundamento na religião e passou a ter na conservação do patrimônio dentro da mesma família. Como podemos observar das palavras de Gonçalves¹⁸:

É indubitável o interesse da sociedade em conservar o direito hereditário como um corolário do direito de propriedade. Deve o poder público assegurar ao indivíduo a possibilidade de transmitir seus bens a seus sucessores, pois, assim fazendo, estimula-o a produzir cada vez mais, o que coincide com o interesse da sociedade.

No Brasil, por uma questão cultural, as pessoas não têm o costume de realizar testamento, sabemos que a morte é uma coisa certa, mas as pessoas nunca estão preparadas para aceitá-la. O testamento é uma declaração de vontade do testador muito importante que poderia dirimir alguns problemas quanto à

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões. Volume 7. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

¹⁷ Idem, p. 25.

¹⁸ Idem, p. 28.

partilha e possíveis desavenças entre os herdeiros.

Falando em Sucessão o Art. 1829 do Código Civil¹⁹ determina:

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.

Pode se observar uma falha do legislador em não inserir o companheiro nessa ordem junto ao cônjuge, assim, é possível observar o tratamento diferenciado que foi dado aos casados e companheiros.

A ordem dos herdeiros estabelecida pelo artigo 1.829 deve ser cumprida sob pena de ser considerada irregular.

O cônjuge passou a ser herdeiro necessário, assim quando do falecimento de um dos cônjuges, diante da ausência de ascendentes e descendentes, a herança obrigatoriamente, será transmitida ao sobrevivente independente de qual for o regime de bens, conforme consta no art. 1.845 do Código Civil: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

O companheiro não tem esse benefício, pois o cônjuge além de ter o status de herdeiro necessário também concorre com os descendentes e ascendentes.

Quanto ao regime de bens para o direito sucessório, há de se destacar que, no regime de comunhão universal não existe direito de concorrer, visto ter o cônjuge direito à meação do patrimônio total do falecido. Há nesse caso alguns bens que

¹⁹ BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. Código Civil, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em 25 Fev 2103.

não se comunicam e conseqüentemente não entram na meação. Outra situação que exclui a concorrência é no caso da separação obrigatória, pois afasta o viúvo, reforçando medida punitiva da lei, evitando conseqüências patrimoniais para os que casaram com mais de 70 anos. Falando no regime parcial, o mais polêmico, em virtude da existência de 03 conjuntos de bens: os exclusivos de cada cônjuge, apenas bens comuns e bens comuns ou particulares. Quando o casal se divorcia nesse regime de bens, são divididos apenas os bens comuns. Sendo a dissolução por morte, o cônjuge participa da sucessão como herdeiro. E como último regime, participação final nos aquestos, e por não se encontrar entre as exceções que afastam a concorrência, reconhece ao cônjuge a partilha do patrimônio comum DIAS²⁰.

Sabe-se que o dispositivo legal que trata dessa concorrência deixa algumas dúvidas, conforme se pode observar das palavras de Dias²¹:

A norma que garante o direito de concorrência é das mais confusas e até hoje a doutrina está completamente dividida quanto a sua interpretação, o que tem levado a jurisprudência a tomar posições divergentes.

Como se chamam os herdeiros? Testamentário, legatário e necessário.

Herdeiro testamentário seria aquele que o testador beneficia alguém através do testamento com uma parte de seu acervo. Quando a coisa deixada é certa esse herdeiro passa a ser chamado de legatário. E por fim, o herdeiro necessário, conforme já falado anteriormente.

Outro benefício do casado seria o direito de habitação como está preceituado no Art. 1.831. do Código Civil:

Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que

²⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 2.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 167.

²¹ Idem, p. 63.

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.

Tentando proporcionar um tratamento isonômico ao companheiro Gonçalves²² traz que:

O Enunciado 117 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília em setembro de 2002: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88”.

É notório que o companheiro recebeu tratamento diferente, primeiro por ser incluído no art. 1.790 do Código Civil²³, quando deveria está no capítulo que trata da vocação hereditária. Pois este dispositivo legal diz que:

A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas seguintes condições:

- I- se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II- se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III- se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá a um terço da herança;
- IV- não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

De forma resumida, este artigo traz restrição ao direito do companheiro de herdar, sendo apenas nos bens que foram adquiridos onerosamente na vigência da união; além de diferenciar quando concorre com filhos comuns ou só do falecido; traz previsão apenas à metade do que couber aos descendentes do autor da herança e um terço quando concorre com outros her-

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões. Volume 7. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 190.

²³ BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. Código Civil, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em 25 Fev 2103.

deiros (GONÇALVES²⁴).

Essa partilha seria mais justa se a divisão fosse feita de forma igualitária, evitando assim que o descendente apenas do falecido receba seu quinhão em dobro.

Outra situação que vale mencionar diz respeito à concorrência do companheiro com outros parentes sucessíveis, também um caso injusto, visto que o companheiro tem que dividir a herança com pessoas que em nada contribuíram para a formação do patrimônio, amealhando apenas um terço da herança.

Quando se chega à concorrência do companheiro com o cônjuge, o legislador tentou beneficiar o companheiro, permitindo que este herde, excluído o cônjuge sobrevivente, desde que estivesse separado judicialmente ou de fato há mais de dois anos.

Observa-se que o companheiro passou a ocupar um espaço inferior ao cônjuge no direito sucessório.

Gonçalves²⁵ com sábias palavras diz que:

Embora o tratamento díspar da sucessão do companheiro tenha resultado de opção do legislador e não ofenda os cânones constitucionais, merece as críticas que lhe são endereçadas: a) por limitar a sucessão aos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento; b) por repetir, no caso de concorrência com os descendentes, a indébita distinção entre descendentes exclusivos, só do autor da herança e descendentes comuns, havidos da união entre o autor da herança e o companheiro; e c) por estabelecer a concorrência com os colaterais.

Conforme comentado na parte que trata da união estável, o companheiro já devia ter direito à meação dos bens adquiridos onerosamente em face de que o regime que rege a união estável é o parcial, devendo ser beneficiado como os cônjuges em face dos bens particulares.

Essa situação é mesmo preocupante, Diniz²⁶ destaca que:

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões. Volume 7. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 191.

²⁵ Idem, 192.

O patrimônio dos conviventes (CC, arts. 1.536, 1.727 e 1.723§ 1º) rege-se pelo princípio da liberdade (CC, arts. 1.725, 1.658 a 1.666), pois se não houver convenção escrita sobre o patrimônio a ser seguida pela união estável prevalecerá entre eles o regime da comunhão parcial. Morto um deles, o seu patrimônio será inventariado, dele retirando a meação do convivente, alusiva aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, que não se transmite aos herdeiros. Em relação à outra metade (herança) daqueles bens deverá concorrer com descendentes, ascendentes e colaterais até 4º grau. Os demais bens do de cujus obtidos onerosamente antes da união estável ou por ele recebidos a título gratuito (herança ou doação) serão inventariados e partilhados somente aos herdeiros na ordem de vocação hereditária. E se não houver bens comuns amealhados durante a convivência, o companheiro supérstite nada receberá a qualquer título, nem como meeiro, nem como herdeiro, visto que não fará jus a qualquer quinhão hereditário, mesmo que o de cujus não tenha descendente ou ascendente, pois sua herança será deferida aos colaterais de 4º grau.

Onde está o princípio da igualdade tão preceituado na Constituição Federal? Para melhor compreender esse questionamento seguem jurisprudências abaixo que tentam justificar esse conflito existente na sucessão do companheiro, umas contra e outras a favor da sua equiparação ao cônjuge:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. SUCESSÃO. A Constituição da República não equiparou a união estável ao casamento. Atento à distinção constitucional, o Código Civil dispensou tratamento diverso ao casamento e à união estável. Segundo o Código Civil, o companheiro não é herdeiro necessário. Aliás, nem todo cônjuge sobrevivente é herdeiro. O direito sucessório do companheiro está disciplinado no art. 1790 do CC, cujo inciso III não é inconstitucional. Trata-se de regra criada pelo legislador ordinário no exercício do poder constitucional de disciplina das relações jurídicas patrimoniais decorrentes de união estável. Eventual antinomia com o art. 1725 do Código Civil não leva a sua inconstitucionalidade, devendo ser solvi-

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 6. Direito das Sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 169.

da à luz dos critérios de interpretação do conjunto das normas que regulam a união estável. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADO IMPROCEDENTE, POR MAIORIA. (TJRS – Arguição de Inconstitucionalidade nº 70029390374 – Porto Alegre – Órgão Especial – Rel. Des. Leo Lima – Rel. para o acórdão Desa. Maria Isabel de Azevedo Souza – DJ 11.05.2010)²⁷.

INVENTÁRIO - Partilha judicial - Participação da companheira na sucessão do "de cujus" em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável - Concorrência da companheira com descendentes comuns e exclusivos do falecido - Hipótese não prevista em lei - Atribuição de cotas iguais a todos - Descabimento - Critério que prejudica o direito hereditário dos descendentes exclusivos, afrontando a norma constitucional de igualdade entre os filhos (art 227, § 6º da CF) - Aplicação, por analogia, do art 1790, II do Código Civil - Possibilidade - Solução mais razoável, que preserva a igualdade de quinhões entre os filhos, atribuindo à companheira, além de sua meação, a metade do que couber a cada um deles - Decisão reformada - Recurso provido. (TJSP - Agravo de Instrumento nº 994.08.138700-0 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado - Rel. Des. Alvaro Passos - Julgado em 24.03.2010)²⁸.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. DIREITO À TOTALIDADE DA HERANÇA. COLATERAIS. EXCLUSÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. A decisão agravada está correta. Apenas o companheiro sobrevivente tem direito sucessório no caso, não havendo razão para permanecer no processo as irmãs da falecida, parentes colaterais. A união estável se constituiu em 1986, antes da entrada em vigor do Novo Código Civil. Logo, não é aplicável ao caso a disciplina sucessória prevista nesse diploma legal, mesmo que fosse essa a legislação material em vigor na data do óbito. Aplicável ao caso é a orientação legal, jurisprudencial e doutrinária anterior, pela qual

²⁷ Disponível em: <http://www.recivil.com.br/news.asp?intNews=14964>. Acesso em 25 Fev 2013.

²⁸ Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2500237/jurisprudencia-stj-inventario-partilha-judicial-participacao-da-companheira-na-sucessao-do-de-cujus-em-relacao-aos-bens-adquiridos-onerosamente-na-constancia-da-uniao-estavel>. Acesso em 26 Fev 2013.

o companheiro sobrevivente tinha o mesmo status hereditário que o cônjuge supérstite. Por essa perspectiva, na falta de descendentes e ascendentes, o companheiro sobrevivente tem direito à totalidade da herança, afastando da sucessão os colaterais e o Estado. Além disso, as regras sucessórias previstas para a sucessão entre companheiros no Novo Código Civil são inconstitucionais. Na medida em que a nova lei substantiva rebaixou o status hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite, violou os princípios fundamentais da igualdade e da dignidade. Negaram provimento²⁹.

Direito das sucessões. Recurso especial. Inventário. De cujus que, após o falecimento de sua esposa, com quem tivera uma filha, em união estável, há mais de trinta anos, com sua companheira, sem contrair matrimônio. Incidência, quanto à vocação hereditária, da regra do art. 1.790 do CC/02. Alegação, pela filha, de que a regra é mais favorável para a convivente que a norma do art. 1.829, I, do CC/02, que incidiria caso o falecido e sua companheira tivessem se casado pelo regime da comunhão parcial. Afirmação de que a Lei não pode privilegiar a união estável, em detrimento do casamento. - O art. 1.790 do CC/02, que regula a sucessão do 'de cujus' que vivia em comunhão parcial com sua companheira, estabelece que esta concorre com os filhos daquele na herança, calculada sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência.

- A regra do art. 1.829, I, do CC/02, que seria aplicável caso a companheira tivesse se casado com o 'de cujus' pelo regime da comunhão parcial de bens, tem interpretação muito controvertida na doutrina, identificando-se três correntes de pensamento sobre a matéria: (i) a primeira, baseada no Enunciado 270 das Jornadas de Direito Civil, estabelece que a sucessão do cônjuge, pela comunhão parcial, somente se dá na hipótese em que o falecido tenha deixado bens particulares, incidindo apenas sobre esses bens; (ii) a segunda, capitaneada por parte da doutrina, defende que a sucessão na comunhão parcial também ocorre apenas se o 'de cujus' tiver deixado bens particulares, mas incide sobre todo o patrimônio, sem distinção; (iii) a terceira defende que a sucessão do cônjuge,

²⁹ Disponível em: [<https://www.tj.rs.gov.br>] [Acesso em: jul. 2008] Agravo de Instrumento 70009524612. Relator o Desembargador Ruy Portanova, julgado em 18 de novembro de 2004. Acesso em 25 Fev 2013.

na comunhão parcial, só ocorre se o falecido não tiver deixado bens particulares.

- Não é possível dizer, aprioristicamente e com as vistas voltadas apenas para as regras de sucessão, que a união estável possa ser mais vantajosa em algumas hipóteses, porquanto o casamento comporta inúmeros outros benefícios cuja mensuração é difícil.

- É possível encontrar, paralelamente às três linhas de interpretação do art. 1.829, I, do CC/02 defendidas pela doutrina, um quarta linha de interpretação, que toma em consideração a vontade manifestada no momento da celebração do casamento, como norte para a interpretação das regras sucessórias.

- Impositiva a análise do art. 1.829, I, do CC/02, dentro do contexto do sistema jurídico, interpretando o dispositivo em harmonia com os demais que enfeixam a temática, em atenta observância dos princípios e diretrizes teóricas que lhe dão forma, marcadamente, a dignidade da pessoa humana, que se espalha, no plano da livre manifestação da vontade humana, por meio da autonomia privada e da consequente autorresponsabilidade, bem como da confiança legítima, da qual brota a boa fé; a eticidade, por fim, vem complementar o sustentáculo principiológico que deve delinear os contornos da norma jurídica.

- Até o advento da Lei n.º 6.515/77 (Lei do Divórcio), vigeu no Direito brasileiro, como regime legal de bens, o da comunhão universal, no qual o cônjuge sobrevivente não concorre à herança, por já lhe ser conferida a meação sobre a totalidade do patrimônio do casal; a partir da vigência da Lei do Divórcio, contudo, o regime legal de bens no casamento passou a ser o da comunhão parcial, o que foi referendado pelo art. 1.640 do CC/02

- Preserva-se o regime da comunhão parcial de bens, de acordo com o postulado da autodeterminação, ao contemplar o cônjuge sobrevivente com o direito à meação, além da concorrência hereditária sobre os bens comuns, mesmo que haja bens particulares, os quais, em qualquer hipótese, são partilhados apenas entre os descendentes.

Recurso especial improvido.

(REsp 1117563/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJE

06/04/2010)³⁰.

Convém citar uns Enunciados elaborados por alguns Juízes, no ano de 2006, citado por Brito³¹ que trouxeram bastante reflexão no direito sucessório, especificamente acerca do direito de herdar do companheiro:

ENUNCIADO 49. O art. 1.790 do Código Civil, ao tratar de forma diferenciada a sucessão legítima do companheiro em relação ao cônjuge, incide em inconstitucionalidade, pois a Constituição não permite diferenciação entre famílias assentadas no casamento e na união estável, nos aspectos em que são idênticas, que são os vínculos de afeto, solidariedade e respeito, vínculos norteadores da sucessão legítima.

ENUNCIADO 50. Ante a inconstitucionalidade do art. 1.790, a sucessão do companheiro deve observar a mesma disciplina da sucessão legítima do cônjuge, com os mesmos direitos e limitações, de modo que o companheiro, na concorrência com descendentes, herda nos bens particulares, não nos quais tem meação.

ENUNCIADO 52. Se admitida a constitucionalidade do art. 1790 do Código Civil, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança deixada pelo outro, na falta de parentes sucessíveis, conforme o previsto no inciso IV, sem a limitação indicada na cabeça do artigo

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É evidente o tratamento diferenciado dado ao companheiro e ao cônjuge no momento da sucessão. A começar pela disposição legal, enquanto que o cônjuge encontra-se como herdeiro necessário, com previsão no art. 1.829, o companheiro tem apenas o status de herdeiro legítimo e vem regulamentado no art. 1.790 conforme foi apresentado no presente trabalho.

O companheiro e o casado ocupam lugares diferentes na ordem de vocação hereditária, podendo-se excluir da sucessão

³⁰ Disponível em: http://www.ligiera.com.br/page_16.html. Acesso em 26 Fev. 2013.

³¹ Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=782 . Acesso em 25 Fev 2013.

o companheiro, o que não acontece com o cônjuge. Esse tratamento desigual reflete diretamente no direito de concorrer, visto que os companheiros além de concorrerem com os descendentes e ascendentes, concorrerem com os colaterais, parentes que em nada contribuíram para o acúmulo do patrimônio.

Outra grande diferença se faz presente na ausência de descendentes e ascendentes, pois o cônjuge recebe o patrimônio em sua totalidade, enquanto que o companheiro só herda se não tiver nenhum parente sucessível, até os colaterais em 4º grau.

Conforme dito anteriormente, por uma questão cultural, as pessoas não têm o costume de realizar um testamento, o que viria ajudar sobremaneira a questão da divisão da partilha após o falecimento, evitando assim possíveis conflitos entre os herdeiros.

Enquanto essa postura não muda, o direito precisa melhor orientar os noivos na hora da escolha do regime de bens e uniformizar as decisões no sentido de dar tratamento igualitário aos casados e aos companheiros, que vivem como se casados fossem, mas que por uma questão de liberalidade resolveram não casar.

Essa discussão está longe de ser encerrada, os juristas precisam se atentar cada vez mais para essa problemática e decidir da forma justa e equânime para os companheiros, afinal de contas o texto constituição reconhece a união estável como entidade familiar assim como o casamento e inclusive estabelece que se deve facilitar a conversão da união estável em casamento.

O texto constitucional vem a todo momento aproximando cada vez mais a união estável do casamento. Não se pode permitir que a situações semelhantes se dê tratamento de diferente sob pena de se ferir o princípio da igualdade, onde todos devem ser tratados de forma igual, sem distinção de qualquer natureza conforme determina a lei maior.

Essa diferença dada ao companheiro no momento da sucessão vem ainda mais reforçar a tese de muitos doutrinadores que a consideram inconstitucional, visto que ferir vários princípios constitucionais, inclusive o da dignidade da pessoa humana. A desproporção é tamanha, e o prejuízo maior ainda. A união estável forma a família natural e o casamento, a legítima, ambas consideradas entidades familiares e em nenhum momento há preferência entre uma e outra.

Aos poucos, alguns tribunais vêm decidindo de forma diferente, de modo a interpretar a lei da maneira mais favorável ao companheiro, dando-lhe um tratamento mais justo e mais razoável, como ficou demonstrado através de alguns julgados citados neste trabalho.



REFERÊNCIAS

- BRITO, Barbara Heliadora de Avellar Peralta. (2008) *A sucessão do companheiro face à ausência de norma dispositiva focada na concomitância de filhos comuns e exclusivos do falecido. Abordagens práticas*. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=782 . Acesso em 25 Fev 2013.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2.ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8.ed.rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 6. *Direito das Sucessões*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil, volume 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional*. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro. Direito das Sucessões*. Volume 7. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Famílias*. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, V.5: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio Janeiro: Editora Forense, 2010.
- TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.