

CELSO ROBERTO ANDREOTTI

A UNIÃO ESTÁVEL E A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

Assis
2012

CELSO ROBERTO ANDREOTTI

A UNIÃO ESTAVEL E A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), com requisito para a conclusão de curso, sob a orientação específica do Professor Edson Fernando Pícolo de Oliveira, e orientação geral do professor. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Assis
2012

FICHA CATALOGRÁFICA

ANDREOTTI, Celso Roberto.

A União Estável e a Sucessão do Companheiro / Celso Roberto Andreotti.
Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2012.

49 p.

Orientador: Edson Fernando Pícolo de Oliveira.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior
de Assis – IMESA.

1. União Estável 2. Sucessão 3. Companheiro

CDD:340

Biblioteca da FEMA

A UNIÃO ESTAVEL E A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO

CELSO ROBERTO ANDREOTTI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis como requisito do Curso de Graduação analisado pela seguinte comissão examinadora.

Orientador: Edson Fernando Pícolo de Oliveira

Analisador: Eduardo Augusto Vella Gonçalves

Assis
2012

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de conclusão de curso a uma pessoa que sempre esteve presente na minha vida, dando apoio e força para chegar até aqui. Essa pessoa é minha esposa Sandra, que tanto amo. Obrigado pelo carinho com que me trataste. Valeu apena todas as renúncias, mais uma vitória vamos brindar e comemorar juntos.

A você minha MÃE que tanto amo, que um dia Deus chamou para junto dele, sem ao menos podermos trocar uma palavra de despedida, quanta saudade eu sinto, mas tenho certeza que de onde estiver estará intercedendo por todos nós aqui na terra.

E também a você meu PAI que sempre esteve presente na minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus que iluminou os meus caminhos, agradeço toda a minha família, em especial a minha esposa Sandra e aos meus filhos: Ana Carolina e Celso Jr, que sempre estiveram comigo, me apoiando nos momentos de dificuldades e festejando nos momentos alegres.

Agradeço aos professores do curso, pela paciência na orientação, aos meus amigos e aos colegas da sala de aula, pela amizade e companheirismo, que passaram a fazer parte da minha vida.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, consagrou ampla definição de família, como base da sociedade, garantindo-lhe proteção especial do Estado, passando a União Estável a ser reconhecida como entidade familiar, outorgando direitos aos companheiros regulamentados pela Lei n. 8.971/94, pela Lei n. 9.278/96 e pelo Código Civil de 2002, assegurando aos conviventes o direito de sucessão quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, preservando ao companheiro sobrevivente a meação em razão do regime da comunhão parcial de bens, adotado nos termos do artigo 1.725/CC, e a concorrer com os herdeiros e até mesmo receber a totalidade dos bens, nas formas estipuladas pelo artigo 1.790 do aludido diploma legal.

Ressaltar que o Artigo 1.790 do código Civil, não deixa de ser polêmico quanto a seu entendimento, merecendo uma disciplina melhor por parte do legislador, para definir o direito sucessório do companheiro na união estável, com mais objetividade, sem deixar margem de dúvidas quanto a sua aplicação.

Palavras-chave: União Estável, Sucessão, Companheiro.

ABSTRACT

The 1988 Federal Constitution, in your 226 article, consecrated wide definition of family, as a basis of society, ensuring its special protection of States, passing the Stable Union to be recognized as family entity, grating rights to regulated companions by Law n. 8,971/94, by Law n. 9,278/96 and by 2002 Civil Code, ensuring the convincing the succession rights as for the goods acquired mandatorily in the duration in the duration of stable union, preserving the surviving companion a decedent's state in the reason of scheme of partial communion goods, in accordance to with the terms of 1,725/CC article, and the compete with the heirs and even receive the totally goods, in the forms stipulated by 1,790 article of alluded to legal.

Emphasize that 1,790 article of civil code, does not to cease to be controversial as for your understanding, deserving a better discipline on the part of legislator, to define the succession rights of companion in stable union, with more objectivity, without leave shores of doubt as for you application.

KeyWords: Stable Union, Succession, Companion.

ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
Art.	Artigo
Ed.	Edição

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR	13
1.1 CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL	13
1.2 REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	14
1.2.1 Convivência	15
1.2.2 Objetivo de Constituir Família.....	16
1.2.3 Ausência de Formalismo.....	17
1.2.4 Diversidade de Sexos	18
1.2.5 Unicidade de Vínculo	19
1.2.6. Estabilidade: Duração.....	19
1.2.7 Continuidade.	20
1.2.8 Publicidade	21
1.2.9 Inexistência de Impedimentos Matrimoniais	21
2. DA SUCESSÃO	23
2.1 INTRODUÇÃO.....	23
2.2 DEFINIÇÃO	23
2.3 OBJETO DA SUCESSÃO.	24
2.4 ESPÉCIES DE SUCESSÕES	24
2.4.1 Sucessão Legítima	24
2.4.2 Sucessão Testamentária	25
2.4.2.1 Formas Ordinárias de Testamentos	25
2.4.2.1.1 Testamento Público	25

2.4.2.1.2 <i>Testamento Cerrado</i>	26
2.4.2.1.3 <i>Testamento Particular</i>	27
2.4.2.1.4 <i>Testamentos Especiais</i>	28
2.5 SUCESSÃO UNIVERSAL E SINGULAR	29
2.6 ESPÉCIES DE SUCESSORES	30
2.6.1 Herdeiros Legítimos	30
2.6.2 Herdeiro Necessário, Legitimário ou Reservatário	30
2.6.3 Herdeiro Testamentário ou Instituído	30
2.6.4 Legatários	30
2.7 ORDEM DA SUCESSÃO	31
2.7.1 Da Sucessão por Ascendentes	32
2.7.2 Dos Direitos ao Cônjuge Sobrevivente na Sucessão Legítima	33
2.7.3 Do Direito dos Colaterais	34
3. SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL	36
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	36
3.2 ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa demonstrar, no primeiro capítulo, que a Constituição Federal, em seu art. 226, consagrou ampla definição de família como base da sociedade garantindo proteção especial do Estado, independentemente do modo pelo qual tenha se originado a união; reconhecendo a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, além de outras definições dadas e relatadas pela Lei n. 8.971/94, Lei n. 9.278/96 e pelo Código Civil de 2002, bem como os requisitos essenciais para a sua caracterização.

No segundo capítulo é abordado o direito da sucessão em geral, as espécies de sucessão e a ordem da vocação, normatizada pelo artigo 1.784 e ss., do Código Civil de 2002.

No terceiro capítulo é demonstrada a sucessão do companheiro, a evolução do direito sucessório e a ordem da vocação na união estável.

1. UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, prevê que a família é base da sociedade, garantindo-lhe proteção especial do Estado, independentemente do modo pelo qual tenha se originado a união.

Conforme disposto nos parágrafos 1º ao 4º, do referido artigo, podemos distinguir três formas de família, em razão de sua origem, quais sejam:

- a) Pelo casamento civil, ou religioso com efeitos civis;
- b) Pela União Estável entre o homem e a mulher;
- c) Pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

1.1 CONCEITO DE UNIÃO ESTÁVEL

A Lei n. 8.971/94 no seu artigo 1º, embora não utilize a expressão “união estável”, ao contemplar o direito de alimentos entre companheiros, exige a união comprovada entre homem e mulher solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de 5 (cinco) anos, salvo havendo prole, em que o prazo pode ser menor.

O artigo 1º da Lei n. 9.278/96 conceitua a união estável, reconhecendo-a como entidade familiar, desde que haja convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher estabelecida como objetivo de constituição de família. Com o advento desta lei, sobreveio mudança conceptual ao omitir os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e prole.

A Definição mais adequada de união estável extrai-se do artigo 1723 do Código Civil Brasileiro de 2002, que conceitua como união entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Conclui-se que a UNIÃO ESTÁVEL é a convivência pública, contínua e duradoura sob o mesmo teto ou não, entre homem e mulher não ligados entre si pelo

casamento, com intenção de constituir família que seja duradoura, com certa permanência no tempo, a fim de que se configure como ente familiar. A união estável não é o mesmo que casamento, ela deve preencher certos requisitos legais, próprios do casamento civil, para que possa nele converter-se.

1.2 REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Uma das características da União estável é a ausência de formalismo para a sua constituição, independe de qualquer solenidade, bastando o fato da vida em comum.

Antonio Carlos Mathias Coltro (p. 37), assinala que a união de fato se instaura “a partir do instante em que resolvem seus integrantes iniciar a convivência, como se fossem casados, renovando dia a dia tal conduta, e recheando-a de afinidade e afeição, com vista à manutenção da intensidade”.

Vários são os pressupostos para a configuração da união estável, que são apontados como de ordem subjetiva e objetiva:

- a) Convivência,
- b) Objetivo de constituir família
- c) Ausência de formalismo,
- d) Diversidade de sexos,
- e) Unicidade de vínculo,
- f) Estabilidade (duração),
- g) Continuidade,
- h) Publicidade,
- i) Inexistência de impedimentos matrimoniais,

Não basta a presença de apenas um ou alguns desses requisitos. É preciso que todos se mostrem evidenciados, para que a união seja considerada estável. Faltando um deles pode levar ao reconhecimento de uma mera união concubinária.

Os requisitos são classificados como objetivos e subjetivos, pois ao lado da exteriorização (manifestação, declaração) da união estável entre os companheiros, por certo tempo e condições que levem ao reconhecimento social, subsiste o aspecto anímico (psicológico), intelectual, consistente no direcionamento da vontade das partes à formação de uma família, ficando afastado da configuração de união estável os casos de simples namoro, ainda que por tempo prolongado, ou mesmo períodos de noivados que antecedem ao objetivo maior de união estável à moda conjugal.

1.2.1 Convivência

Conviver, do latim “*cum vivere*”, viver com, significa manter vida em comum, como decorrência da união que se estabelece entre pessoas interessadas na realização de um projeto de vida a dois. Importa em comunhão de vida, situação símile ao de pessoas casadas. Também se amolda, que convivência, ao conceito de companhia, que deriva do latim “*cum panis*”, isto é que partilha do mesmo pão servido na mesma mesa comum.

De convivência vem o adjetivo “conviventes”, que a Lei n. 9.278/96 adota para o homem e a mulher nessa espécie de família de fato, servindo de sinônimo a “companheiros”, denominação usada na Lei n. 8.971/94 e reavivada pelo novo código Civil/2002, em seu artigo 1.724 (dentre outros).

O texto legal cinge-se à menção de convivência como requisito primeiro da união estável, mas não acrescenta o dever de coabitação dos companheiros ou vida em comum no mesmo domicílio, que o ordenamento civil assenta como um dos deveres básicos dos casados (art.1.566, NCC).

Em caso excepcional, pode configurar-se união estável de pessoas que não convivam sob o mesmo teto, preferindo manter moradias distintas, em locais diversos, como admitido para caracterização do concubinato pela Sumula n. 382 do Supremo Tribunal Federal. Esse modo de vivência, muitas vezes se justifica por contingências pessoais, razões de trabalho e outras circunstâncias impeditivas de única residência. Mas é sempre indispensável que, não obstante esse distanciamento físico dos companheiros, subsista entre eles efetiva convivência, isto é, encontro frequentes, prática de interesse comuns, viagens, participação em ambientes sociais e muitas outras formas de entrosamento pessoas que possam significar uma união estável.

1.2.2 Objetivo de Constituir Família

Além dos requisitos de ordem objetiva, a união estável exige o elemento anímico, intencional, consistente no propósito de formação da família, conforme expressamente consta de sua conceituação legal.

Esse propósito se evidencia por uma série de elementos comportamentais, isto é, apresentação em público dos companheiros como se casados fossem e com afeição recíproca de um verdadeiro casal. São indícios veementes dessa situação de vida à moda conjugal a manutenção de um lar comum, frequência conjunta a eventos familiares e sociais, eventual casamento religioso, existência de filhos havido dessa união, mútua dependência econômica, empreendimentos em parceria, contas bancárias conjuntas, etc.

A comunhão de vida entre os companheiros traz similitude com a característica da sociedade conjugal originada do casamento, que está muito bem sinalizada com essa configuração no artigo 1.511, do Código Civil/2002.

Significa uma estreita convivência com troca de sentimentos e interesses de vida em conjunto, de cotidiana renovação, em somatória de componentes materiais e espirituais que se reúnem no afeto inerente à entidade familiar. Nesse contexto enquadram-se a assistência emocional recíproca entre os conviventes, a

colaboração nas empreitadas comuns, o esforço no mútuo sustento, o compartilhar de mesa e de leito, aqui se chegando à prazerosa entrega sexual em clima de carinho, atenção e gestos de amor, indispensáveis ao desenvolvimento digno da personalidade e do caráter das pessoas e à realização do sonho de uma feliz comunhão de vida.

No artigo 1.724, do Código Civil de 2002, é estabelecido rol semelhante de deveres dos companheiros: lealdade, respeito e assistência, guarda, sustento e educação dos filhos.

1.2.3 Ausência de Formalismo

A união estável é tipicamente livre na sua formação. Independe de qualquer formalidade, bastando o homem e a mulher optarem por estabelecer vida em comum, instaurando a partir do instante em que resolvem seus integrantes iniciar a convivência, como se casados fossem, renovando dia a dia tal conduta.

Na união estável basta o mútuo consenso dos companheiros, que se presume do seu comportamento convergente e da continua renovação pela permanência.

O consentimento para a convivência nem sempre se revela de imediato, pode surgir aos poucos, por evolução do conhecimento das partes e seu acrisolamento com a decisão de se unirem com propósitos mais sérios. Não é um simples “ficar”, exige-se a repetição dos encontros e a intimidade que, por vezes, evolui em namoro, podendo se direcionar à solução da vida em conjunto quando não desejada a sua formalização por meio de casamento.

No casamento exige-se solenidade própria mediante atos preparatórios de habilitação e o momento consumativo da celebração. Já na união estável nada disso se aplica, salvo quando se pretende convertê-la em casamento, mas, ainda assim, com diminuição do rigor formal por estar dispensado a atuação do celebrante.

Por ser informal, a união estável se mostra mais fácil que o casamento, no momento de sua constituição e na sua dissolução, que pode efetuar-se por mero consenso dos interessados.

Para demonstração da efetiva convivência entre as partes, e no caso de haver litígio entre as parte no momento da dissolução da união, embora não exigível instrumentalização escrita, parece de todo recomendável que a união estável seja formalizada por meio de um contrato, seja público ou particular, que servirá como marco de sua existência, a fim de reconhecimento dos direitos patrimoniais e outros direitos jurídicos dela decorrente, além de propiciar regulamentação do regime de bens por eles desejados

1.2.4 Diversidade de Sexos

Por se assemelhar com a figura do casamento, a união estável tem reconhecimento constitucional e legal quando decorra do relacionamento entre homem e mulher. Está assim disposto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafo 3º, com expressa menção a união estável entre “homem e mulher”. A exigência se repete na Lei n. 8.971/94, cujo artigo 1º menciona “a companheira comprovada de um homem...” . Também explicita na Lei n. 9.278/96, no artigo 1º, ao apontar convivência “de um homem e uma mulher”. E no Código Civil/2002, repete a mesma expressão, no artigo 1.723, apontando o requisito da heterossexualidade para a configuração da união estável.

Por força dessas imposições normativas, não era enquadrada no modelo de união estável a união entre pessoas do mesmo sexo, chamada de parceria homossexual, ou união homoafetiva.

O Supremo Tribunal Federal reconhece a união entre pessoas do mesmo sexo, assegurando aos homossexuais os mesmos direitos dados aos heterossexuais, garantindo a eles o direito à pensão alimentícia, benefícios previdenciários e partilha de bens no caso de morte do companheiro, entre outros. Vejamos:

INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADF 132-RJ e ADI 4277-DF, Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011)

1.2.5 Unicidade de Vínculo

Na união estável exige-se que o vínculo entre os companheiros seja único, em vista do caráter monogâmico da relação. Havendo anterior casamento, ou subsistindo anterior união estável, não podem os seus membros participar de união extra, que seria de caráter adúlterino ou desleal, por isso não configurada como entidade familiar.

A referência aos integrantes da união estável, tanto na Constituição, como nas leis especiais e no Código Civil/2002, é feita sempre no singular, sendo que a Lei n. 9.278/96, em seu artigo 1º, até exagera no emprego do artigo definido “um homem e uma mulher”, de modo a deixar claro o afastamento de uma segunda união paralela, simultânea, não reconhecível como entidade familiar por constituir poligamia.

É importante lembrar que os impedimentos matrimoniais absolutos se aplicam à formação da união estável, essa matéria tem trato específico no Código Civil/2002, em seu artigo 1723, situando-se no rol dos impedimentos o fato de ser a pessoa casada, salvo se estiver separada judicialmente ou de fato.

1.2.6. Estabilidade: Duração

Duradoura é o mesmo que estável, a significar permanência por tempo razoável para caracterizar o “intuitu familiae”.

A adjetivação da união como “estável” traduz ideia de que seja duradoura, sólida, com certa permanência no tempo, ainda que não definitiva. Por isso a conceituação legal da união estável como “duradoura” não deixa de conter uma redundância. Uma vez que estabilidade pressupõe certa duração temporal, conclui-se que não existe união estável nos casos de relacionamento fugaz, passageiro, efêmero ou eventual.

Esse requisito para configuração da união estável é mais um aspecto que a distingue do casamento. No casamento, basta o ato da celebração para que se perfeccione a união conjugal, gerando efeitos de imediato, sem que seja necessária a permanência no tempo.

Num fácil exemplo, considere-se a hipótese de falecimento do cônjuge no dia seguinte às núpcias, em que estará garantido ao sobrevivente o direito sucessório, conforme a ordem da vocação hereditária. O mesmo não ocorre na união estável informal que não chegue a consolidar-se pela prematura morte de um dos partícipes, sem comprovação que a união subsista há mais tempo com o declarado ânimo de constituir família.

Não mais se exige tempo mínimo cinco anos de convivência, conforme estabelecia a lei n. 8.971/94. A revogação se deu com dispositivo da nova conceituação de união estável trazida pela Lei n. 9.278/96, em que apenas se menciona a exigência de convivência duradoura, sem delimitação de prazo.

1.2.7 Continuidade

A estabilidade da união exige que, além de duradoura, seja contínua, sem interrupções ou afastamentos temporários que lhes desnaturam a própria essência da vida em comum.

O caráter contínuo da relação atesta sua solidez, pela permanência no tempo. Lapsos temporais, muitas vezes repetidos com idas e vindas, tornam a relação tipicamente instável, desnaturando sua configuração jurídica.

Caso contrário como bem observa Guilherme Calmon Nogueira Gama, “haveria relações imaturas, instáveis, não constituídas em terrenos sedimentado”, acarretando, ainda, “uma completa insegurança jurídica na sociedade no concernente às relações jurídicas mantidas entre os companheiros, e entre estes e terceiros”, sabido que “caracterização do companheirismo não interessa apenas aos partícipes da relação, mas também a todos aqueles que direta ou indiretamente mantenham contato com os companheiros” (o companheirismo, op.cit., p.168).

1.2.8 Publicidade

A convivência na união estável há de ser pública, isto é, de conhecimento e reconhecimento no meio familiar e social onde vivam os companheiros.

Não é preciso que eles proclamem, festejem ou solenizem a vida em comum. A formalização da união se mostra dispensável na espécie, diferente do casamento, que é ato eminentemente solene e de pública celebração.

Ainda que iniciada a união estável sem alarme, é preciso que o modo de vivência dos companheiros se evidencie socialmente como se fossem marido e mulher, seus comportamentos devem ser apreciados nesse enfoque, como se casados fossem, ainda que se saiba que a união é informal.

1.2.9 Inexistência de Impedimentos Matrimoniais

O parágrafo 1º do artigo 1.723, do Código Civil veda a constituição da união estável se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521, ressalvado o inciso VI, que proíbe o casamento das pessoas já casadas, se houver separado judicialmente ou de fato.

Assim não pode constituir união estável os ascendentes com os descendentes, seja o parente natural ou civil; os afins em linha reta (sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, madrasta e enteado), estes vínculos de afinidades resulta tanto do casamento, quanto da união estável, como dispõe o caput do artigo 1.595 do Código Civil; inclusive os irmãos, unilaterais ou bilaterais, os colaterais até o terceiro grau, e o cônjuge sobrevivente com o condenado do homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

Os impedimentos baseados no interesse público e com forte conteúdo moral, que representam um obstáculo para que uma pessoa constitua família através do casamento, também são aplicáveis para os que pretendem constituir família pela união estável.

Assim quem não tem legitimidade para casar não tem legitimidade para criar entidade familiar pela convivência.

2. DA SUCESSÃO

2.1 INTRODUÇÃO

O direito das sucessões tem por objeto regulamentar a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morre a seus herdeiros e legatários e encontra-se normatizada, principalmente, nos artigos n. 1.784 e seguintes do Código Civil e nos artigos n. 982 a 1045 do Código de Processo Civil.

É um direito garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXX.

Esta regulamentação está relacionada na forma de suceder, tanto no que diz respeito à sucessão legítima como à testamentária, e seu objetivo é a transmissão “causa mortis”.

2.2 DEFINIÇÃO

Sucessão indica a transmissão da herança por morte de alguém a um ou mais herdeiros. É a sucessão “causa mortis” que vem a ser o direito em virtude do qual a herança é devolvida a alguém.

Segundo CÉSAR FIUZA:

Sucessão é a continuidade de uma pessoa em relação jurídica, que cessou para o sujeito anterior e continua em outro. É a transferência de direitos de uma pessoa para outra. A sucessão “causa mortis” é, portanto, aquela que tem como pressuposto a morte do sucedido. É a transmissão da herança de um morto a seus herdeiros e legatários.

Na lição de SILVIO RODRIGUES (p.3), o Direito das Sucessões se apresenta como o “conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu, a seus sucessores”.

Para CLOVIS BEVILÁQUA, o “direito hereditário, ou das sucessões, é o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir”. (Direito das Sucessões, 4ª ed., Rio, 1945, parágrafo 1º).

2.3 OBJETO DA SUCESSÃO

O objeto da sucessão é o patrimônio deixado pelo falecido, e este patrimônio consiste de ativo e passivo, créditos e débitos.

2.4 ESPÉCIES DE SUCESSÕES

2.4.1 Sucessão Legítima

A sucessão legítima, denominada de “ab intestato”, é aquela que ocorre em virtude da morte de alguém, sendo chamado para suceder ao falecido, no que diz respeito ao seu patrimônio, aqueles que a lei designa especificamente.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (p.24):

Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Portando, morrendo a pessoa ad intestato, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos, de acordo com uma ordem preferencial, denominada ordem da vocação hereditária, proclamada no artigo 1.829, do atual Código Civil Brasileiro.

2.4.2 Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária ocorre em razão da vontade manifestada pelo autor da herança, mediante testamento, favorecendo as pessoas nomeadas pelo testador. Dá-se por disposição de última vontade.

Segundo MARIA HELENA DINIZ:

A sucessão testamentária, oriunda de testamento válido ou de disposição de última vontade. Todavia, ante o sistema da liberdade de testar limitada, adotado pela lei pátria, se o testador tiver herdeiros necessários, ou seja, cônjuge supérstite, descendentes e ascendentes sucessíveis (CC. Art. 1845 e 1846), só poderá dispor de metade de seus bens (CC. Art. 1789) uma vez que a outra metade constitui a legítima daqueles herdeiros. É preciso não esquecer, ainda, que, se o testador for casado pelo regime da comunhão universal de bens (CC. Art. 1667), a metade dos bens pertence ao outro consorte; assim, para calcular a legítima e a porção disponível deve-se considerar tão somente a meação do testador.

Portanto, ao testador é permitido dispor livremente, tão somente da metade da herança, ficando a outra metade, reservado a seus herdeiros necessários.

Sobre o mesmo assunto, comenta Washington de Barros (p.10-11):

Não se deve perder de vista que, se o testador é casado pelo regime da comunhão universal (art. 2.667), a metade dos bens pertencente ao outro cônjuge; portanto, para cálculo da legítima e da porção disponível ter-se-á em vista, exclusivamente, a meação que toca ao testador. Por igual, de acordo com o art. 1.790, há que ser considerada a parte que ao companheiro ou companheira caiba quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, que a ele ou a ela já pertence como condômino.

2.4.2.1 Formas Ordinárias de Testamentos

2.4.2.1.1 Testamento Público

Considera testamento público aquele escrito por oficial público (tabelião ou seu substituto legal), em seu livro de notas (escritura pública), de acordo com o ditado ou as declarações do testador, em presença de duas testemunhas que deve assistir a todo o ato, levando as assinaturas do testador, das testemunhas e do oficial.

Seus requisitos e formalidades estão enumerados no artigo 1.864 do Código Civil.

Artigo 1864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se minuta, notas ou apontamentos;

II – lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se quiser, na presença destas e do oficial;

III – ser o instrumento, em seguida à leitura, assinada pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em parte impressas em livros de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.

2.4.2.1.2 Testamento Cerrado

Testamento cerrado (secreto ou místico) é aquele escrito pelo testador ou por outra pessoa a seu rogo, assinado pelo testador, com caráter sigiloso, devendo ser por este entregue ao oficial (tabelião) ou seu representante legal para auto de aprovação e cerramento em presença de duas testemunhas.

Este testamento pode ser escrito em língua nacional ou estrangeira, e não é feita a sua leitura perante as testemunhas, por tratar-se de forma sigilosa de declaração de última vontade. Basta que as testemunhas estejam presentes para confirmar a elaboração do testamento e sua aprovação pelo oficial.

Uma vez aprovado pelo oficial, o testamento cerrado será colocado em envelope, com a devida costura e lacre, com oportuna apresentação ao juiz, após falecido o testador, para abertura, registro e cumprimento.

Os requisitos e formalidade estão elencados no artigo 1868 do Código Civil.

Artigo 1868. O testamento escrito pelo testador ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

I – que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;

II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;

III – que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;

IV – que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas.

2.4.2.1.3 Testamento Particular

Testamento particular é aquele escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico, assinado pelo testador e lido por este a três testemunhas que o subscreverão, com a obrigação de, depois da morte do seu autor, ser publicado em juízo para confirmar a sua autenticidade.

Como assinala SILVIO RODRIGUES, esse testamento, ainda mais facilmente que o cerrado, é suscetível de se extraviar, porque, contrariamente ao que ocorre com aquele, de sua existência não há qualquer registro em ofício público, e ela só será atestada pela memória das testemunhas. Mas se o testamento não for encontrado, obviamente não pode ser cumprido, ainda que todas as testemunhas confirmem o fato de sua elaboração e atestem qual o seu conteúdo.

Os seus requisitos e formalidades acham enumerados no artigo 1876 do Código Civil.

Artigo 1876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.

Parágrafo 1º - Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.

Parágrafo 2º – Se elaborado pelo processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois

de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.

O testamento é ato solene de manifestação de vontade, exigindo forma própria de celebração e estes são de formas ordinárias, disciplinados pelo Código Civil (art. 1862 e SS).

2.4.2.1.4 Testamentos Especiais

O nosso direito admite, em caso de emergência e a título provisório o testamento marítimo e o aeronáutico.

a) TESTAMENTO MARÍTIMO: Segundo ITABAIANA DE OLIVEIRA (p.76), “testamento marítimo é a declaração de última vontade, feita a bordo de navios de guerra ou mercantes, em viagem de alto mar”.

O testamento marítimo encontra-se disciplinado pelos artigos 1888 e ss. do Código Civil, com previsão de que sua forma pode ser a de testamento público ou cerrado. Será lavrado pelo comandante ou pelo escrivão de bordo, que redigirá as declarações do testador ou as escreverá, por ele ditadas, ante duas testemunhas, cujo instrumento assinarão depois do testador. O seu registro é feito no diário de bordo e o respectivo instrumento deverá ser entregue pelo comandante às autoridades administrativa do primeiro porto nacional, para subseqüentes providencias de seu cumprimento pelos interessados. Observa-se que o testamento marítimo somente vale se feito no curso de uma viagem e desde que o navio não esteja atracado em porto onde o testador possa desembarcar e testar na forma ordinária.

A validade dessa espécie de testamento está condicionada à morte do testador na viagem ou nos três meses subseqüentes ao seu desembarque. Passado esse prazo, o testamento caducará.

b) TESTAMENTO AERONÁUTICO: pode ser feito no curso de viagem a bordo de aeronave militar ou comercial, perante a pessoa designada pelo comandante, com procedimento análogo ao do testamento marítimo (também disciplinado pelos artigos 1888 e ss. do código Civil).

c) TESTAMENTO MILITAR: é o elaborado por militar e outras pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, como médicos, enfermeiros, engenheiros, capelães, telegrafistas, etc., que estejam participando de operações de guerra, dentro ou fora do país, podendo ser levada a efeito, não havendo oficial público, ante duas testemunhas, ou três, se o testador não puder assinar, ou não souber, caso em que assinará por ele uma das testemunhas (disciplinado pelos artigo 1893 e ss. do código Civil).

d) CODICILO: A palavra “codicilo” é de origem latina e tem significado de epístola ou pequena carta. Codicilo é o ato de última vontade, destinado a disposição de pequeno valor ou recomendações para serem atendidas e cumpridas após a morte. Pode o codicilo ser utilizado pelo autor da herança para as seguintes finalidades: fazer disposições sobre o seu enterro; deixar esmolas de pouco monta; legar móveis, roupas ou jóias, de pouco valor, de seu uso pessoal; nomear ou substituir testamentário; reconhecer filho havido fora do casamento (o artigo 1609, II, do Código Civil, permite o reconhecimento de filho por escrito particular). O codicilo esta disciplinado pelos artigos 1.881 e ss. do Código Civil Brasileiro

2.5 SUCESSÃO UNIVERSAL E SINGULAR

A sucessão pode ser classificada, ainda, quanto a seus efeitos, a título universal e a título singular.

Na Sucessão a título universal se dá quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade da herança, fração ou parte dela, que pode ocorrer tanto na sucessão legítima como na sucessão testamentária. Nessa modalidade o sucessor sob-roga-se na posição do falecido, como titular da totalidade ou de parte de seu patrimônio,

de modo que, da mesma maneira que se investe na titularidade de seu ativo, assume também a responsabilidade por seu passivo.

Na sucessão a título singular, o testador deixa ao beneficiário um bem certo e determinado, denominado legado, como por exemplo: um terreno ou um veículo. A sucessão legítima é sempre a título universal, porque transfere aos herdeiros a totalidade ou fração ideal do patrimônio do “de cujus”.

2.6 ESPÉCIES DE SUCESSORES

2.6.1 Herdeiros Legítimos

O Código Civil estabelece que legítimo é o indicado pela lei, em ordem preferencial elencados no artigo 1.829.

2.6.2 Herdeiro Necessário, Legitimário ou Reservatário

É o descendente ou ascendente sucessível e o cônjuge, ou seja, todo parente em linha reta não excluído da sucessão por indignidade ou deserdação. O cônjuge passa ocupar também a condição de herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes e ascendentes do autor da herança.

2.6.3 Herdeiro Testamentário ou Instituído

É o beneficiado pelo testador no ato de última vontade com uma parte ideal da herança, sem individualização de bens; pois se a pessoa fosse contemplada com coisa certa e determinada, seria legatário.

2.6.4 Legatários

São aqueles que recebem uma porção certa e determinada dos bens, que se denomina legado, deixados em testamento ou codicilo, o que sucede a título singular. O legado constitui parte certa da herança deixada pelo testador em favor de uma ou mais pessoas, que passará a pertencer ao legatário desde a abertura da sucessão, salvo se este estiver sob condição suspensiva, ou deixar de produzir efeitos em decorrência de revogação ou de caducidade.

Enfatiza SILVIO RODRIGUES (p.197), No legado “a liberalidade tem por objeto uma coisa determinada ou uma cifra em dinheiro, como no caso de o testador dispor que deixa a certa pessoa o prédio situado em tal lugar, ou a importância de cinco mil reais, ou seu automóvel, ou seu avião, caracterizados no testamento. Na herança, ao contrário, o herdeiro sucede o “de cujus”, por força da lei ou de testamento, em uma universalidade, quer no total de seu patrimônio, quer em parte dele”.

2.7 ORDEM DA SUCESSÃO

O artigo 1.829, do Código Civil, dispõe que a sucessão legítima defere-se a seguinte ordem:

- I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória de bens; 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, até o 4º grau.

A concorrência dos descendentes com o cônjuge sobrevivente depende do regime de bens, não ocorrendo nas hipóteses de ter sido tal regime: a) de comunhão universal de bens (artigo 1.667); b) de separação obrigatória de bens (artigo 1.641); c) de comunhão parcial de bens (artigo 1.658) e o autor da herança não houver deixado bens particulares.

Nessa concorrência, caberá ao cônjuge sobrevivente quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo sua cota ser inferior a quarta parte da herança, no caso de ser ascendente dos herdeiros com que concorrer (artigo 1.832).

Explica-se com exemplo: Se o casal teve três filhos, na sucessão do pai e marido, a herança divide em parte iguais, entre os três filhos e a mãe viúva, entretanto, se fosse cinco filhos, ficaria reservado um quarto da herança ao cônjuge sobrevivente e os três quartos restantes seriam divididos entre os filhos em número de cinco.

Quanto a sucessão dos descendentes, perante o Código Civil, insta apontar o seguinte: a) os descendentes de grau mais próximo, excluem os mais remotos, ressalvado o direito de representação (artigo 1.833);

b) na linha de descendentes os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, como os netos, sucedem por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau (artigo 1.835);

c) se houver cônjuge sobrevivente, que satisfaça as condições do artigo 1.830, e não tenham o regime matrimonial de bens nas condições previstas no artigo 1829, inciso I, ocorrerá a concorrência entre o cônjuge e o descendente;

d) se o cônjuge sobrevivente for ascendente dos herdeiros com quem concorrer, a sua quota não poderá ser inferior a quarta parte da herança (artigo 1.832);

e) os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes (artigos 1.596 e 1.834 do CC, art. 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal).

2.7.1 Da Sucessão por Ascendentes

Não havendo descendentes, na abertura da sucessão, serão chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente (artigo 1.836, *caput*).

Na concorrência entre ascendente e cônjuge sobrevivente, conforme prescreve o artigo 1.837, observa-se o seguinte:

- a) Se o ascendente for de primeiro grau (pai e mãe) ao cônjuge caberá 1/3 (um terço) da herança;
- b) Se for o ascendente de grau superior (avós) o cônjuge terá direito a metade da herança;
- c) Se houver um único ascendente, atribuir-se-á, também, ao cônjuge, a metade da herança;

Desse modo, no caso de ter o falecido deixado pai e mãe, além do cônjuge sobrevivente, tem este direito a 1/3 (um terço) da herança (artigo 1.837 e artigo 1.790, III). Para tanto, é preciso que não ocorram as hipóteses excludoras do cônjuge, previstas no artigo 1.830.

2.7.2 Dos Direitos ao Cônjuge Sobrevivente na Sucessão Legítima

O artigo 1.830 do Código Civil Brasileiro, estabelece que somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente

Independente do regime de bens, é assegurado ao cônjuge sobrevivente o direito real de habilitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que seja único dessa natureza.

Não havendo descendentes nem ascendentes, será deferida por inteiro, a sucessão, ao cônjuge sobrevivente.

O cônjuge sobrevivente concorrerá com os descendentes quando o regime matrimonial de bens não for o da comunhão universal de bens; não seja o da separação obrigatória de bens, ou seja, o da comunhão parcial de bens, mas não deixe o falecido bens particulares.

Se o cônjuge sobrevivente concorrer com os descendentes, caber-lhe-á o quinhão igual aos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta

parte da herança, no caso de ser ascendentes dos herdeiros com quem concorrer (artigo 1.832).

Assim por exemplo: Se o cônjuge sobrevivente concorrer com um único filho, receberá ela 50% e o filho receberá os outros 50%; mas se concorrer com três filhos comuns ou mais, receberá ela 25%, ou seja receberá a quarta parte.

O Artigo 1.837 do Código Civil estabelece: se o cônjuge sobrevivente concorrer com ascendente de primeiro grau, tocar-lhe-á 1/3 (um terço) da herança, e se houver um só ascendente, ou se maior for o grau dos ascendentes, caberá ao cônjuge a metade da herança.

2.7.3 Do Direito dos Colaterais

Pela ordem da vocação hereditária estabelecida pelo artigo 1.829, estão os colaterais em quarta e última classe, após os descendentes, ascendentes e cônjuge.

Na falta de descendentes, ascendentes, cônjuges ou companheiro, sucede os parentes colaterais, até o 4º grau. Há uma ordem de preferência: irmãos, sobrinhos, tios, primos, uma vez que os mais próximos excluem os mais remotos, solvo o direito de representação dos filhos de irmãos.

Dessa forma, se o falecido não deixou descendentes nem ascendentes ou cônjuge e apenas deixou um irmão (2º grau) e sobrinhos (3º grau) filho de outro irmão, também falecido, a herança se divide em duas partes iguais, ficando a primeira para o irmão vivo e a segunda para os sobrinhos, que repartirão entre si a parte recebida.

Se concorrer a herança somente irmãos bilaterais (filhos do mesmo pai e mãe do falecido), a herança se divide entre eles em partes iguais, também herdarão em partes iguais se à herança concorrer irmãos unilaterais (filhos do pai ou da mãe do falecido), como prevê o artigo 1.842).

Entretanto, na hipótese de irmãos bilaterais e irmãos unilaterais concorrendo a herança, a divisão será feita, desigualmente: cada irmão unilateral receberá metade do que herda cada irmão bilateral.

Assiste razão CLOVIS BEVILAQUA (p. 808), ao sugerir um modo prático de fazer a divisão entre eles, dividindo a herança pelo número de irmãos “aumentando de tantas unidades mais quanto forem os bilaterais; esse quociente dará o quinhão de cada unilateral; e dobrado, será o de cada bilateral”.

ORLANDO GOMES (p. 63), salienta que variam os métodos empregados para o cálculo do quinhão, sugere que “no concurso de irmão unilateral com irmão bilateral pode contar-se provisoriamente aquele como se fora germano e conceder-lhe metade do quinhão assim calculado, dividindo-se a outra metade, em partes iguais, entre irmãos bilaterais”

3. SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS NA UNIÃO ESTÁVEL

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Antes da regulamentação legal da união estável não havia direito à herança entre companheiros.

Na ordem da vocação hereditária, prevista no Código Civil de 1916, em seu artigo 1.603, aparece apenas o cônjuge sobrevivente, para haver a herança depois dos descendentes e dos ascendentes.

Na falta do cônjuge, sucediam os colaterais, sem lugar, portanto, para chamamento de companheiro supérstite.

Era reconhecida pela jurisprudência, apenas o direito de partilha de bens adquiridos por esforço comum dos conviventes, em sociedade de fato sob a ótica do direito obrigacional, conforme a sumula n. 380 do STF. Não se tratava de reconhecimento de herança, e sim de participação equiparável à meação patrimonial, mas nem sempre metade, pois a divisão era feita conforme a contribuição prestada.

O favorecimento ao companheiro era possível por meio de disposição testamentária, mas era vedado a outorga por homem casado à sua concubina (art. 1.719, inc. III, do Código Civil de 1916).

Com as edições das leis da união estável, a sucessão causa mortis passou a ser admitida entre os companheiros, similar ao direito do ex-cônjuge, consagrado no artigo 1.603, Inc. III, e artigo 1.611 do Código Civil de 1916, com implícita alteração na ordem de vocação hereditária, pois existindo companheiro com direito à herança, afasta o chamamento dos colaterais sucessíveis.

Assim, nos termos do artigo 2º, da Lei n. 8.971/94, o companheiro sobrevivente, participa da sucessão do falecido, nas seguintes condições:

a) Direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do “de cujus”, se houver filhos deste ou comuns;

- b) Direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do “de cujus”, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;
- c) Direito a totalidade da herança, na falta de descendentes e de ascendentes.

Em 1996 surgiu a lei n. 9.278/96, que nada refere sobre direitos de usufruto ou de herança, mas que tampouco revoga dispositivos da Lei n. 8.971/94, como por exemplo em seu artigo 1º, que não estabeleceu prazo para a existência da união estável.

Essa Lei da união estável (Lei n. 9.278/96) limita-se no seu artigo 7º, parágrafo único, mais um direito sucessório ao companheiro sobrevivente, qual seja, o **direito real de habitação**, enquanto o beneficiário viver ou não constituir outra união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado a residência da família.

CEZAR FIUZA (2008), relata que “O companheiro terá sempre dois direitos, conferidos pela Lei 9.278/96 e pelo Código Civil, artigo 1.725. O **primeiro** deles é o direito à metade do patrimônio construído pelo esforço comum. De conformidade com a lei, os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou ambos os conviventes, na constância da união, presumem-se fruto do trabalho e da colaboração comuns, passando a pertencer a ambos. Excluindo os bens recebidos em doação ou herança. O **segundo**, é o direito real de habitação sobre o imóvel residencial da família, que o companheiro sobrevivo terá, enquanto não constituir nova união, direito este conferido pelo artigo 7º, parágrafo único da Lei 9.278/96, eis que o Código Civil de 2002 não o consagra expressamente. Todavia, apesar do silêncio do legislador, prevalece o entendimento pela manutenção de tal direito sucessório”.

O Enunciado 117, CJF/STJ, da Jornada de Direito Civil: dispõe que “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 artigo 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88”.

Pelas disposições das leis da união estável verifica um grande avanço em favor dos direitos dos companheiros, por sua equiparação aos direitos dos cônjuges no plano sucessório.

EUCLIDES DE OLIVEIRA relata que “o direito à sucessão era assegurada de forma ampla ao companheiro sobrevivente, em prática equiparação ao direito do cônjuge-viúvo. Somavam-se aos direitos de herança e de usufruto do companheiro, previstos na Lei n. 8.971/94, o direito real de habitação cuidado na Lei n. 9.278/96, em relação muito próxima da que constava do artigo 1.611 do Código Civil de 1916”.

Com o advento do Código Civil de 2002, deu-se um visível retrocesso no tratamento igualitário ao companheiro, limitando sua participação na herança, em descompasso com o tratamento mais benéfico dispensado ao cônjuge viúvo, deixando de incluir o companheiro no capítulo da ordem da vocação hereditária, limitando-se a mencioná-lo nas disposições gerais do Direito das Sucessões.

3.2 ORDEM DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Comparando os textos das leis especiais da união estável (Lei n. 8.971/94 e Lei n. 9.278/96) e o sistema adotado na nova legislação civil (Código Civil de 2002), muda substancialmente a posição sucessória do companheiro.

O companheiro não figura no rol de herdeiros do artigo 1.829 do Código Civil de 2002, embora seja reconhecido o seu direito em participar da herança de forma concorrente com os descendentes e outros parentes sucessíveis do falecido, ou, na falta destes, de receber a totalidade do bem havido onerosamente durante o tempo de convivência.

O artigo 1.790 do Código Civil, assim dispõe sobre a sucessão do companheiro:

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

I – se concorrer com filhos comuns terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II – se concorrer com descendente 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 direito a um terço da herança;

IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O regime adotado para regência das relações patrimoniais na união estável, é **regime da comunhão parcial de bens**, está previsto no Artigo 1.725 do Código Civil/2002.

Artigo 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”.

Não havendo contrato escrito, terá aplicação aos companheiros, o regime da comunhão parcial de bens, abrangendo os bens que sobrevierem na constância do casamento a título oneroso. São os chamados aquestos, que se tornam bens comuns.

O artigo 1.660, e 1659 do Código Civil de 2002, com as necessárias adaptações à união estável, enumeram os bens que se comunicam e os que não se comunicam no regime da comunhão parcial.

Entram na comunhão (art. 1.660):

- I – os bens adquiridos na constância da união à título oneroso, ainda que só em nome de um dos companheiros;
- II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legados, em favor de ambos os companheiros;
- IV – as benfeitorias em bens particulares de cada companheiro;
- V – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada companheiro, percebidos na constância da união, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

São excluídos da comunhão (art. 1.659):

- I – os bens que cada companheiro possui ao constituir união, e os que lhe sobrevierem, na constância da união por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencente a um dos companheiros em sub-rogação dos bens particulares;
- III – as obrigações anteriores à união;

- IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito de ambos os companheiros;
- V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI – os proventos do trabalho pessoal de cada companheiro;
- VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Consoante ao artigo 1.790, acima mencionado, com a morte de um dos companheiros, terá o outro direito a participar da sucessão do falecido, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável.

Na disposição do inciso I, se o companheiro concorrer com filhos comuns, fará jus a uma quota equivalente à de cada um destes, assim a herança, excluída a meação, será dividida em tantas partes quanto sejam os filhos, qual seja, havendo três filhos comuns a herança, dividir-se-á em quatro partes iguais.

Pela disposição do Inciso II, quando o companheiro concorrer com filhos só do autor da herança, terá direito a metade do que couber a cada um dos descendentes. Neste caso, se o falecido tiver dois filhos, o companheiro receberá 20% e os filhos receberão cada um 40% da herança. Os bens comuns serão divididos em duas partes e meia, ficando cada filho com uma parte e o companheiro com meia parte.

No Inciso III, na ausência de descendentes do autor, o companheiro concorrerá com os outros parentes sucessíveis (ascendentes e os colaterais até o quarto grau), independente da quantidade de herdeiros, terá direito a uma terça parte da herança;

Por fim o inciso IV, disciplina que, não havendo parentes sucessíveis (descendentes, ascendentes e colaterais), o companheiro herda todo o acervo hereditário, ou seja herdará 100% da herança.

Nota-se que o ordenamento civil dispõe que o companheiro supérstite participará na sucessão, tão somente, dos bens adquiridos onerosamente, na vigência da união estável. Sendo assim se o falecido não tiver adquirido bens na constância da união estável, ainda que tenha deixado valioso patrimônio formado anteriormente, o companheiro nada herdará, seja quais forem os herdeiros eventualmente existentes.

Contudo, há grande divergência acerca deste aspecto. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim decidiu:

EMENTA: União Estável. Direitos sucessórios da companheira. Não possuindo o companheiro falecido descendentes e nem ascendentes, a companheira tem direito à integralidade da herança, independentemente de os bens inventariados terem sido adquiridos antes ou depois da união estável. Inteligência do art. 2º da Lei 8.971-94, aplicável à espécie. Negado provimento ao apelo.[23]

Outros fatos controvertidos que dizem respeito a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002:

Julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Nº 70020389284 2007/Cível. Determinada pessoa falece após 10 anos de união estável e deixa como único parente, seu irmão (colateral de segundo grau). Em virtude do artigo 1790, III, do Código Civil, o companheiro só seria herdeiro dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável e, nessa hipótese, caberia ao companheiro 1/3 da herança e ao irmão os 2/3 restantes. Os argumentos do companheiro se baseavam na inconstitucionalidade do dispositivo “vez que a nova lei rebaixou o *status* hereditário do companheiro sobrevivente em relação ao cônjuge supérstite, violando os princípios fundamentais da igualdade e dignidade”. A decisão relatada pelo Desembargador Ricardo Raupp Ruschel da 7ª Câmara Cível do TJ/RS datada de 12 de setembro de 2007, destaca a controvérsia em debate: “no caso em exame, o ponto nodal da discussão diz com o direito ou não de o recorrente, na condição de companheiro, herdar a totalidade da herança de alguém que não deixou descendentes ou ascendentes. Se a ele se confere o *status* de cônjuge, ou se se lhe impõe as disposições do Código Civil de 2002, **onde restou estabelecida, mediante interpretação restritivamente literal, distinção entre cônjuge e companheiro, conferindo àquele privilégio sucessório em relação a este**”. Realmente, o tratamento do cônjuge como herdeiro e do companheiro são absolutamente distintos. Essa diferença de tratamento tem por consequência rebaixar a família decorrente da união estável, como, se ainda, pudéssemos falar em

uma família legítima. Sábias as palavras do Relator: “...importa, ao fim e ao cabo, em conferir odioso tratamento desigual entre cônjuge e companheiro, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei. Não se pode perder de vista, ademais, que a própria Constituição Federal, ao dispor no § 3º do artigo 226 que, *para efeito de 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*, não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros. Tampouco o faziam as Leis que regulamentavam a união estável antes do advento do novo Código Civil (Lei n.º 8.971/94 e Lei n.º 9.278/96). Não é aceitável, assim, que prevaleça a interpretação literal do artigo 1.790 do CC 2002, cuja sucessão do companheiro na totalidade dos bens é relegada à remotíssima hipótese de, na falta de descendentes e ascendentes, inexistirem, também, “parentes sucessíveis”, o que implicaria em verdadeiro retrocesso social frente à evolução doutrinária e jurisprudencial do instituto da união estável havida até então”. Por fim, invocou o Relator o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, que ocorreria por parte do irmão da autora da herança em detrimento do companheiro supérstite, que com a falecida convivia desde o ano de 1.995, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1790, III. Afastou-se, então, o irmão da falecida para que a herança fosse integralmente deferida ao companheiro.

Julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo - AGRV.Nº: 467.591-4/7-00. Em determinado inventário em trâmite perante um das comarcas do Estado de São Paulo, discutia-se qual seria o quinhão sucessório que pertenceria à companheira do falecido, que deixara 3 descendentes exclusivos como herdeiros (filhos de uma união anterior) e 1 filho comum. A decisão de Primeira Instância determinou que a companheira ficasse com 50% dos bens adquiridos a título oneroso no curso da união estável, a título de meação, e que os outros 50% fossem partilhados da seguinte forma: a companheira receberia metade do que couber a cada um dos filhos (art. 1790, II do CC). A companheira agravou da decisão objetivando debater a celeuma decorrente da filiação híbrida, nos dizeres de Giselda Hironaka. Isso porque, se o falecido deixou filhos exclusivos e filhos comuns, a doutrina se digladiava

quanto à quota que caberá ao companheiro, ou seja, se quota igual a dos filhos (art. 1790, I do CC) ou apenas metade da quota (art. 1790, II do CC). Sobre o tema nossa obra em co-autoria com Flávio Tartuce, Direito das Sucessões, v.6, Série Concursos Públicos, editora Método, 2007. A companheira entendia que teria quota igual e os filhos, por óbvio, admitiam que ela teria apenas metade da quota. Surpreendeu a decisão do Tribunal que simplesmente afastou a aplicação do dispositivo por entendê-lo inconstitucional. A comparação feita pelo julgador se refere aos artigos 1790 (companheiro) e 1829 (cônjuge) do Código Civil. Vejamos os dispositivos:

Sucessão do cônjuge Art. 1829 do CC	Sucessão do companheiro Art. 1790 do CC
<p>Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:</p> <p>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;</p> <p>II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;</p> <p>III - ao cônjuge sobrevivente;</p> <p>IV - aos colaterais.</p>	<p>Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:</p> <p>I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;</p> <p>II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;</p> <p>III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;</p> <p>IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.</p>

De acordo com o relator Desembargador GRAVA BRAZIL:

Como se depreende dos mencionados textos legais, o cônjuge, casado com comunhão parcial, tem direito à meação dos bens adquiridos a título oneroso e concorre com os descendentes ou, na sua falta, com os ascendentes, em relação aos bens particulares deixados pelo *de cuius*. O sentido de restringir a sucessão aos bens particulares decorre do reconhecimento da meação sobre os bens comuns, resguardando e amparando os direitos dos descendentes (ou ascendentes), evitando incidir sobre um mesmo patrimônio direito de meação e direito de sucessão.

Todavia, se essa interpretação se aplica - e nesse sentido vem sendo pacificada – ao cônjuge casado no regime da comunhão parcial, por força do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, e do artigo 1725, do Código Civil, o mesmo tratamento haverá de ser dispensado à união estável. Eis, no entanto, que se invoca o artigo 1790, do Código Civil, que, em conflito com os dispositivos antes mencionados, disciplina o direito sucessório do companheiro de forma diferenciada, atribuindo-se, em princípio, direito de meação e direito sucessório incidindo sobre o mesmo monte-mor. **Em outras palavras, a interpretação isolada do dispositivo e sua aplicação irrestrita, levaria, necessariamente, a conceder tratamento privilegiado ao companheiro, em manifesta violação da equidade com o cônjuge, e em prejuízo direto ao herdeiro”.**

Assim, conclui o julgado:

Em tese, os companheiros poderão estabelecer contrato escrito, afastando a comunicação dos bens adquiridos onerosamente, todavia, reconhecida a regularidade do pacto, aplicar-se-ia a regra sucessória do artigo 1790, impedindo que o companheiro ficasse sem nenhuma participação. No caso dos autos, por exemplo, **ausente contrato escrito, inexistindo bens particulares e reconhecida a meação, a parte da meação que comporá a herança, deverá ser repartida apenas entre os herdeiros.**

Aplicou o julgado a máxima pela qual se há meação, não haverá concorrência sucessória com os descendentes. Fato é que a regra é prevista pela lei na hipótese de falecimento do cônjuge (art. 1829, I), em razão do entendimento do julgador, foi aplicada também à união estável, afastando-se do texto legal (art. 1790). Reformou-se de ofício, o plano de partilha apresentado, determinando que os interessados apresentem novo plano, com a exclusão da concorrência sucessória da companheira, preservando-se apenas a meação.

Em conclusão, os dois julgados apontados indicam pela inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil. O primeiro, por considerar que o companheiro não deve concorrer com parentes colaterais do falecido, e o segundo por entender que o companheiro não pode ter situação de privilégio em relação ao cônjuge e, portanto, se o cônjuge que tem a meação não terá concorrência sucessória com os descendentes, o mesmo deve ocorrer com relação ao companheiro.

Vale frisar que a questão da sucessão, ainda seja controvertida, com diversos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

Vale citar ainda os enunciados de n. 49 e 50 dos juízes de Família do Interior do Estado de São Paulo, sob coordenação da Corregedoria Geral da Justiça, e alguns precedentes jurisprudenciais, a saber:

Enunciado n. 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 n.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.

Precedentes jurisprudenciais:

SUCCESSÃO DA COMPANHEIRA. Herança. Meação. Inconstitucionalidade do art. 1790 II CC/02. Farta discussão doutrinária, que não justifica a ampliação ou redução do texto legal pelo intérprete e aplicador do direito. Inconstitucionalidade não ocorrente, na hipótese. Companheira sobrevivente que faz jus à meação e mais a metade do que couber à herdeira na partilha dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Inteligência dos art. 1725, 1790 II, 1829 I do CC/02 e do art. 226 § 3o da CF. Recurso improvido. (TJ/SP – 4ª C. Dir. Priv., Ag. Inst. nº 498.030-4/0-00, Rel. Des. Teixeira Leite, 24.05.2007)

INVENTÁRIO – Pretendida a cumulação dos direitos de meação e herança pela companheira – prejuízo aos herdeiros – Vantagens outorgadas ao companheiro em maior proporção que as conferidas ao cônjuge – Incompatibilidade com o princípio da isonomia. Recurso desprovido. (TJ/SP – 1ª C. Dir. Priv., Ag. Inst. nº 505.804.4/6-00, Rel. Des. Paulo Alcides, julg. 31.07.2007);

INVENTÁRIO – Modificação do plano de partilha – Inconformismo Desacolhimento - Ausência de expressa disciplina legal a respeito da sucessão da companheira, quando esta concorre com filhos híbridos - Inteligência do art. 226, § 3-, da CF - Aplicação e inteligência dos arts.

1725,1658, 1829, I, e 1790, I todos do vigente CC - Impossibilidade de se conceder à companheira mais do que teria de casada fosse - Decisão modificada de ofício, para determinar que seja apresentado outro plano de partilha, de forma que à companheira seja reconhecido apenas o direito de meação, com repartição da outra meação entre os descendentes – Recurso desprovido, com reforma de ofício da decisão agravada. (TJ/SP – 9ª C. Dir. Priv., Ag. Inst. nº 467.591-4/7-00, Rel. Des. Grava Brazil, julg. 16.01.2007).

Maria Helena Diniz comenta (2004):

A jurisprudência também já trilha nesse sentido: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SUCESSÃO DA COMPANHEIRA. ABERTURA DA SUCESSÃO OCORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE DA NOVA LEI, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.787. HABILITAÇÃO EM AUTOS DE IRMÃO DA FALECIDA. CASO CONCRETO, EM QUE MERECE AFASTADA A SUCESSÃO DO IRMÃO, NÃO INCIDINDO A REGRA PREVISTA NO 1.790, III, DO CCB, QUE CONFERE TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE COMPANHEIRO E CÔNJUGE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA EQUIDADE. Não se pode negar que tanto à família de direito, ou formalmente constituída, como também àquela que se constituiu por simples fato, há que se outorgar a mesma proteção legal, em observância ao princípio da equidade, assegurando-se igualdade de tratamento entre cônjuge e companheiro, inclusive no plano sucessório. Ademais, a própria Constituição Federal não confere tratamento iníquo aos cônjuges e companheiros, tampouco o faziam as Leis que regulamentavam a união estável antes do advento do novo Código Civil, não podendo, assim, prevalecer a interpretação literal do artigo em questão, sob pena de se incorrer na odiosa diferenciação, deixando ao desamparo a família constituída pela união estável, e conferindo proteção legal privilegiada à família constituída de acordo com as formalidades da lei. Preliminar não conhecida e recurso provido." (Agravado de Instrumento Nº 70020389284, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 12/09/2007). Estas, pois, as considerações sobre a argumentada inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002. **CONSIDERAÇÕES FINAIS.** Parece-nos indiscutível, pois, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, devendo ser atribuído ao companheiro sobrevivente o mesmo tratamento dado ao cônjuge supérstite, já que não há argumento aceitável para o tratamento diferenciado.

Diante do que foi exposto, nota-se que o Artigo 1.790 do código Civil, não deixa de ser polêmico quanto a sua aplicação, merecendo uma disciplina melhor por parte do

legislador, para definir o direito sucessório do companheiro na união estável, com mais objetividade, sem deixar margem de dúvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, deu tratamento igualitário ao instituto da união estável em relação ao casamento, reconhecendo-a como entidade familiar, garantindo às relações de fato a proteção do Estado.

As Leis especiais n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996, regularam a união estável, dando um amparo de caráter pessoal às relações dos companheiros.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, a união estável foi definitivamente inserida no Direito Brasileiro, garantindo ao companheiro supérstite o direito de sucessão, porém, colocando-o numa esfera de rebaixamento frente ao cônjuge, transgredindo os princípios da igualdade e da dignidade e ofendendo o princípio da isonomia entre os mesmos.

Observando às concepções do direito sucessório do companheiro supérstite e do cônjuge, principalmente da forma como foi estabelecida no novo regramento do Código Civil Brasileiro, colocando o cônjuge em terceiro lugar na linha da sucessão, e o companheiro sobrevivente apenas nas Disposições Gerais do livro das Sucessões (art. 1.790), está este último em evidente desvantagem.

Para resolver o impasse quanto ao tratamento desigual do companheiro em relação ao cônjuge, em afrontamento com a proteção jurídica reservada pela Constituição Federal, evitando processos requisitando a inconstitucionalidade do artigo 1.790, bastaria que o legislador adicionasse um parágrafo no artigo 1.845, do Código Civil, incluindo também o companheiro na relação de herdeiros necessários.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Código Civil Brasileiro**. 2002.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

DINIZ, Maria Helena. **Direito das Sucessões**, 23ª edição reformulada, 2 tiragem, Ed. Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Direito de Família**, 25ª edição, 2 tiragem, Ed, Saraiva, 2010.

FIUZA, César. **Direito Civil, Curso Completo**, 12ª edição, revista, atualizada e ampliada, Ed. Del Rey, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito da Família**, 7ª edição, revista e atualizada, Ed. Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**, Vol. VII, 3ª edição, revista, Ed, Saraiva, 2009.

LEI Nº 8.971, de 29 de Dezembro de 1994.

LEI Nº 9.278, de 10 de Maio de 1996.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e Partilha, Direito das Sucessões**, 22ª edição, revista e atualizada, Ed, Leud, 2009.

PACHECO, José da Silva. **Inventários e Partilhas na Sucessão Legítima e Testamentária**, 17ª edição, Ed. Forense, 2002.

Revista Visão Jurídica, p. 28/29, número 49 e 63.

<<http://jus2.UOL.com.br>; <Http://direitonet.com.br>>

<http://.spretta.adv.br/pagina_indice.asp?iditem=1559>

Boletim Eletrônico INR n. 4302 – 6/12/2010

Boletim Eletrônico INR n. 4357 – 3/01/2011