

O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO À LUZ DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Mailda Pereira Mângia¹

Resumo: Com a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro, o direito sucessório sofreu significativas alterações, principalmente no que diz respeito à inclusão do companheiro supérstite como herdeiro facultativo nas condições dispostas no artigo 1.790, em manifesta desigualdade à elevação do cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário com ampliação de seus direitos sucessórios.

(Palavras-chave: sucessão - união estável - direito)

Sucessão é a transmissão do conjunto patrimonial a herdeiros sucessíveis, quando seu titular vem a falecer.

Entende-se por sucessão legal, também chamada de sucessão legítima ou *ab intestato* aquela que se opera segundo determinação legal, sem a presença de testamento ou, quando existente, seja este inválido.

Por ser amplo e complexo o direito das sucessões em geral, nosso estudo restringir-se-á ao plano dos direitos sucessórios dos companheiros à luz do novel Estatuto, através de uma análise crítica do texto de lei em vigor, calcada em pesquisa bibliográfica, a partir de doutrinas, jurisprudências, códigos e revistas jurídicas, por entender que as maiores alterações legislativas realizadas se deram nessas questões, tornando-as temas polêmicos e intrigantes. Ao abordarmos o assunto, procuramos esboçar os tratamentos constitucional e infraconstitucional conferidos às entidades

¹ Aluna do Curso de Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil da Fundação Aprender – Varginha, em convênio com o Centro Universitário Newton Paiva.

familiares, marcar as alterações relevantes do direito sucessório do convivente e destacar pontos em que o tratamento distribuído aos cônjuges e companheiros, em matéria sucessória, é manifestamente diferenciado e conflitante com o progresso alcançado posteriormente à Constituição Federal de 1988.

Para melhor compreensão, antes de adentrarmos o tema proposto, é necessário que façamos uma incursão sobre o Direito Constitucional, em virtude da modificação radical do panorama legal a partir da Constituição Cidadã. Assim, ressalta-se a princípio, o alargamento do conceito de família pelo Constituinte de 1988 com o conseqüente acolhimento da união estável pelo Mandamento Constitucional como entidade familiar, a proteção que lhe foi conferida como tal, a partir de então, colocando-a ao lado da instituição do casamento, e a resolução de seus conflitos pelas varas de família e não pela Justiça civil como dantes era feito. Observa-se, no entanto, que o tratamento despendido ao casamento e à união estável, apesar de a Constituição tê-los acolhidos como entidades assemelhadas, não foi similar no plano constitucional nem no plano inferior.

Na esfera constitucional, pondo fim à discriminação existente com relação à união de fato, a Lei Magna atual reconheceu-a como entidade familiar e legitimou-a em seu artigo 226, § 3º, mas, ao mesmo tempo, deixou claro que confere à sociedade conjugal posição distinta ao dispor na segunda parte do mesmo parágrafo que a lei deve facilitar sua conversão em casamento(1). Ora, se o tratamento fosse igualitário não haveria a necessidade da conversão.

Para corroborar esse entendimento, podemos citar Yussef Said Cahali (2) (2002, p. 17) que, com exímia, expõe:

Na realidade, qualquer que seja a interpretação que se procure extrair do obscuro § 3º, citado, tem-se como certo que o casamento continua mantendo a sua dignidade como único expediente legal hábil para a constituição da família, não se lhe equiparando, para os efeitos da lei – especialmente com vistas aos efeitos que dela resultam -, a simples união estável entre o homem e a mulher.

No plano infraconstitucional, também não houve similitude, principalmente no que diz respeito aos direitos sucessórios decorrentes de uma ou outra forma de constituição familiar.

Nota-se, portanto, que a diferenciação vem desde a Constituição e, por conseguinte, como é o entendimento de vários estudiosos do assunto, não poderia a lei infraconstitucional equipará-las completamente se o Texto Maior não o fez, partindo da premissa de que a união estável foi inserida na Constituição Federal como instituição-meio, como um outro caminho para se chegar ao casamento, que é a instituição-fim.

Silvio de Salvo Venosa, no sentido de que as semelhanças entre o casamento e a união estável ficaram restritas aos elementos essenciais, afirma que a Constituição Federal de 1988, ao reconhecer esta última forma de concepção de família como entidade familiar, deu-lhe proteção do Estado, mas não conferiu direito sucessório ao convivente sobrevivente.(3)

Seguindo esse entendimento, verificamos que as dúvidas quanto à sucessão do companheiro surgiram com o advento da hodierna Carta, porque sem a elevação do concubinato puro (união estável) como entidade familiar, parte do patrimônio que fora adquirido pelo esforço comum dos conviventes, poderia ser atribuído à concubina, como indenização pelos serviços domésticos prestados ou divididos, conforme a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, no caso de liquidação de uma sociedade de fato. Desse modo, não pairavam dúvidas de que o concubino, hoje companheiro, não era herdeiro apesar de, nas duas hipóteses, haver a diminuição da herança.

Tudo isso culminou com a edição das Leis nº 8.971/94 e nº 9.271/96, que regulamentaram as disposições do parágrafo 3º, do artigo 226, da Constituição Federal de 1988, após a criação de vários projetos para se pôr fim à celeuma que havia se formado. Assim, o direito sucessório dos companheiros foi reconhecido somente em 1994, através da Lei nº 8.971, em seus artigos 1º e 2º e incisos e, mais tarde também com a edição da Lei nº 9.271/96, que lhes concedeu, em seu artigo 7º, § único, o direito real de habitação, em condições parecidas com as dos cônjuges. Em termos de

direitos sucessórios, parecia estar completa a igualdade de tratamento, apesar de o convivente não ter sido considerado explicitamente como herdeiro.

Todavia, como ainda não tinha sido estipulado o regime de bens que deveria regular a união estável, as vantagens conferidas ao convivente sobrevivente pelas leis acima citadas, não se subordinavam ao regime de bens, enquanto ao cônjuge eram estreitamente ligadas ao regime adotado pela ocasião do casamento, o que lhe conferia certas desvantagens.

Com a promulgação da Lei nº 10.406/2002, o direito sucessório sofreu alterações, melhorando a situação do cônjuge e, em parte, a do companheiro. Em parte, porque, em certos pontos, distanciou e muito da sucessão do cônjuge, não obstante de aparente paridade já ter sido estabelecida por meio das leis mencionadas alhures, cujos dispositivos continuam em vigor, salvo em conflito com o novel Código, que não os revogou expressamente.

Com o escopo de procurar demonstrar que não houve simetria no tratamento do direito sucessório do cônjuge e do companheiro cumpre, de início, olhar atentamente a disposição sobre a vocação hereditária dos conviventes situada indevidamente nas disposições gerais (artigo 1.790), o que nos leva a crer que foi acrescentado sem a atenção que merecia do Congresso, pois se a união estável não constava do Projeto de Lei nº 634/75, foi ela inserida no mundo jurídico através da CF/1988 e, assim, houve tempo o bastante para que fosse estudada, ou melhor, mais de uma década, o que não justifica a sua ausência no capítulo da ordem da vocação hereditária (artigos 1.829 a 1.832), em que é tratada a sucessão do cônjuge, portanto, no lugar certo em que deveriam estar todos os herdeiros.

Feitas essas considerações, como forma de reforçar a idéia de que o propósito constitucional foi o de proteger e não o de igualar as duas modalidades de entidade familiar, salientamos a diferença existente entre casamento e união estável sublinhada pelo *caput* do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, ao dispor que o convivente participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos a título oneroso e se na constância da união(4). O legislador, ao fazer uso da expressão “participará”, ou quis realmente realçar a

diferença estabelecida para o consorte na união estável, ou foi infeliz em sua colocação, pois há somente uma situação fática: ou é herdeiro ou não o é -, não existindo a figura de “participante”, como se este apenas tomasse parte do patrimônio sem nada herdar.

Nessa linha de raciocínio, vislumbra-se, com a análise linear do aludido artigo 1.790, que houve uma resistência sem justificativa do codificador em estabelecer equidade entre os cônjuges e companheiros em matéria sucessória, visto que, consoante o *caput* do mesmo artigo, o companheiro terá sua parte na herança somente “quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”, enquanto ao cônjuge foi conferida a posição de herdeiro necessário (artigo 1.845), lembrando, *ex vi* do artigo 1.846, que terá sua legítima assegurada.

A leitura da cabeça do artigo 1.790 leva-nos a questionamentos diversos, mesmo que tenha, a princípio, concedida ao companheiro a condição de herdeiro, o que não ocorreu com a Lei nº 8.971/94, que limitou seu direito apenas ao usufruto dos bens do *de cuius*.

Ao conferir direitos sucessórios ao convivente supérstite somente quanto aos bens obtidos no transcorrer da união estável e a título oneroso, o *caput* do artigo em comento impõe regras à participação do companheiro na herança, eis que, se o patrimônio não sobrevir à união, nada herdará e, se houver superveniência dos bens à união, o recebimento da parte que lhe cabe ficará ainda condicionado à circunstância se o patrimônio foi conseguido onerosamente. Portanto, sua participação no cúmulo hereditário fica restrita somente à porção adquirida nas condições já mencionadas, diferentemente do que ocorria na Lei 8.971/94 que, na ausência de descendentes ou ascendentes, poderia herdar todo o acervo.

Fulcrado no entendimento de que o companheiro herdará sobre os aquestos - bens adquiridos na constância do relacionamento, e não sobre a totalidade do patrimônio -, após a meação, isto é, a separação da parte da herança que lhe concede o direito de suceder, o convivente sobrevivente herdará nas proporções estabelecidas nos incisos do artigo 1.790.

O inciso I, ao estabelecer o direito de quinhão equivalente ao atribuído legalmente ao filho, traz inicialmente uma obscuridade, uma ausência de clareza absoluta, em razão de ser a quota do filho referente a todo o acervo hereditário e a do companheiro limitada aos aquestos e, por isso, sujeita-se a uma investigação. Desse modo, ao analisá-lo, entende-se que essa porção equivalente a que terá direito o companheiro refere-se à quota dos aquestos que será repartida de maneira igual entre os filhos comuns e o convivente supérstite.

No tocante ao inciso II, observamos que o direito de herança do companheiro, ao concorrer com filhos apenas do *de cujus*, restringir-se-á à metade do que couber a cada um deles, atribuindo pesos diferenciados para ser realizada a partilha, como, por exemplo, se o falecido deixar dois filhos, a herança será repartida em duas partes e meia, ficando a porção do convivente limitada pela restrição contida no *caput* do artigo 1.790 somente quanto à parte do acervo hereditário que o torna sucessível. Entretanto, na hipótese de a concorrência se efetivar com filhos comuns e filhos somente do autor da herança, a lei é omissa e, em casos como esse, não podem carecer de solução, e a única forma de resolvê-los será dividir os bens em partes iguais, de maneira que o companheiro receba quinhão igual ao atribuído a cada um dos filhos(5), face à imposição constitucional que não os diferencia.

Quando a concorrência do companheiro se der na forma do inciso III, isto é, com outros parentes sucessíveis, receberá somente um terço da herança, ficando claro que essa quota se refere aos aquestos, sendo que os demais bens serão atribuídos aos colaterais até o quarto grau.

Essa disposição trouxe o privilégio em favor dos parentes mais distantes do convivente falecido, de poderem receber mais do que for atribuído aos descendentes diretos, quando concorrerem com o companheiro supérstite, bem como a possibilidade deste, como parente mais próximo do *de cujus*, nada receber e ficar totalmente desamparado, na hipótese de todos os bens a serem partilhados terem sido adquiridos a título gratuito ou antes da união.

Verifica-se, portanto, que esse inciso é um terreno propício à configuração de intoleráveis injustiças, já que, admite um parente distante, que

sequer conhecia o autor da herança, venha a ter mais direitos do que aquela pessoa bem próxima que, durante anos a fio, dividiu com o companheiro as alegrias e as tristezas, os problemas e aflições, uniu-se a ele para encontrar as soluções; quando doente, dele cuidou com carinho e dedicação, abdicando de si mesma, muitas vezes.

Outro ponto que pode tornar-se uma sementeira de litígios e injustiças diz respeito à regra do inciso IV, que enseja dúbia interpretação ao ser conflitada com a cabeça do artigo, pois, enquanto esta dispõe que o convivente participará apenas dos aquestos, aquela defere ao companheiro o direito à totalidade da herança, na falta de parentes sucessíveis. A conclusão a que se chega – e que não é a mais justa – é que, ao utilizar a expressão “totalidade da herança”, o legislador quis fazer menção somente à totalidade dos bens adquiridos na constância do relacionamento, declarando vacantes os demais, caso existentes e, conseqüentemente, legitimando a Fazenda Pública a receber bens particulares. Mas, como não o fez de forma clara e precisa, deixa dúvida se foi realmente essa a sua intenção ao elaborar tal disposição tornando, por conseguinte, evidente a existência de antinomia.

Assim sendo, para que não se perpetre injustiça em certas situações, deve-se tirar proveito desse ponto controverso e interpretar o disposto no inciso IV favoravelmente ao companheiro para que este receba, não existindo outros herdeiros, todos os bens que compõem o acervo do sucedido e não somente os aquestos que, na hipótese de sua inexistência, proporcionará uma situação de desamparo total ao convivente sobrevivente.

Nessa moldura de carências e conquistas, compreendemos que, se a família é o objeto a ser protegido pelo Estado, não importa se adveio desta ou daquela entidade familiar, pois, se foi constituída atendendo aos desígnios sociais e das leis, não se pode conceber a idéia de que seus componentes recebam tratamento diferenciado, qualquer que seja o modo de constituição familiar. Assim, se a intenção do constituinte de 1988 foi realmente a de proteger a família, não pensou ele que a melhor solução seria estabelecer a paridade de tratamento com a edição de normas claras que não suscitassem

tantas dúvidas, dando azo a divergências jurisprudenciais e doutrinárias, o que pode levar a casos de injustiças.

Neste sentido, tornam-se imperiosas a interpretação e aplicação das normas em harmonia com os preceitos constitucionais da igualdade e liberdade, para que não resulte em danos à sociedade, visto que o fim último é a produção da Justiça igualitária e penetrável a todo cidadão como fundamento, ao lado da dignidade da pessoa humana, de um Estado que seja deveras Democrático de Direito.

A questão é complexa e dá origem a questionamentos dos mais diversos. Questionável é o amparo constitucional integral à família oriunda da união estável. Inquestionável, entretanto, é a outorga diferenciada dos direitos sucessórios ao cônjuge e ao companheiro, bem como o desprestígio do vínculo afetivo em favor do biológico, uma vez que os parentes colaterais até o quarto grau preferem o companheiro, como se pode observar nas disposições dos artigos 1.829 e 1.790, do novo Código Civil, respectivamente.

Em síntese, segundo nosso entendimento, ressalvada posição contrária e de todo respeitada, tem-se como certo, ao realizar-se o exame do tema ora abordado, que, se por um lado é inegável o avanço do Direito de Família com o acolhimento da união estável como entidade familiar constitucional, merecedora da proteção do Estado, juntamente com o casamento que sempre foi a forma de constituição de família por excelência, o que veio refletir diretamente no direito sucessório, por outro, as normas posteriores ditadas em dissonância com a realidade social, de forma obscura e contraditória, geraram polêmicas e interpretações díspares, provocando desconforto e insegurança aos que a elas se submetem. Assim, inovando a regulamentação anteriormente adotada com relação ao Direito das Sucessões, o Código Civil de 2002 trouxe modificações expressivas, principalmente no que se refere ao direito sucessório do companheiro, não querendo com isso dizer que foram inclusões e alterações realmente justas e compatíveis com a evolução do panorama social, o que tem provocado um nível acentuado de perplexidades e opiniões controversas que, muitas vezes, levam a equívocos que surgem no calor dos debates.

NOTAS EXPLICATIVAS:

1. Constituição Federal, artigo 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º : 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.”
2. Cahali, Yussef Said. Divórcio e Separação. 10ª ed. revista e atualizada de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.17.
3. Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito das Sucessões. 4ª ed. São Paulo: Atlas S/A, 2004. (vol. 7). P. 116.
“A nova Carta reconheceu a união estável do homem e da mulher como entidade a ser protegida (art.226, §3º, “devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”). Contudo, em que pesem algumas posições doutrinárias e jurisprudenciais isoladas, tal proteção não atribui direito sucessório à companheira ou companheiro”.
4. Artigo 1.790, *caput* : “A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:...”
5. Venosa, Sílvio de Salvo. “...se houver filhos comuns com o *de cujus* e filhos somente deste concorrendo à herança, a solução é dividi-la igualmente, incluindo o companheiro ou companheira.”
6. No mesmo sentido, Zeno Veloso:
“Na sociedade contemporânea já estão muito esgarçadas, quando não extintas, as relações de afetividade entre parentes colaterais de 4º grau (primos, tio-avós, sobrinhos-netos).[...]. A lei não está imitando a vida, nem se apresenta em consonância com a realidade, quando decide que uma pessoa que manteve a mais íntima relação com o falecido fique atrás de parentes colaterais dele, na vocação hereditária.”
(Zeno Veloso, p.41, 2003, apud GARCIA, Marco Túlio Murano. União Estável e Concubinato no Novo Código Civil. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. n.20. out/nov. 2003, p.41.)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 10ª ed. revista e atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. “*Filhos, Bens e Amor não Combinam! Ou a Concorrência Sucessória*”. In: Revista Prática Jurídica. Ano III. N. 28. 31 julho 2004. Brasília/DF: Consulex, 2004. p.22-28.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 17ª ed. atualizada de acordo com o Novo Código Civil (Lei n.10.406, de 10-01-2002), vol. 5, São Paulo: Saraiva, 2002 ()

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões*. 33ª ed, vol.VI, São Paulo: 1999.

VELOSO, Zeno. p.41, 2003, apud GARCIA, Marco Túlio Murano. *União Estável e concubinato no Novo Código Civil*. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. n. 20. out/nov. 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. 4ª ed. São Paulo: Atlas S/A, 2004.

ABSTRACT:

With the promulgation of the New Brazilian Civil Code, the successory right suffered significant alterations, mainly in that it says respect to the inclusion of the accompanying surviving spouse as inheriting physician in the conditions made use in article 1,790, in manifest inequality to the rise from the spouse survives to the condition of necessary heir with magnifying of its successory rights.