

**REDE DOCTUM DE ENSINO
UNIDADE SERRA-ES**

JOANDERSON SANTOS MOREIRA

**TRATAMENTO DISPENSADO AO COMPANHEIRO NO DIREITO DAS
SUCESSÕES**

SERRA/ES

2019

JOANDERSON SANTOS MOREIRA

**TRATAMENTO DISPENSADO AO COMPANHEIRO NO DIREITO DAS
SUCESSÕES**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao curso de direito da rede doctum de ensino, como requisito para aprovação na disciplina TCC II, orientado pelo Prof. Luciano Braga Lemos

Área de concentração: Direito Civil

SERRA/ES

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **TRATAMENTO DISPENSADO AO COMPANHEIRO NO DIREITO DAS SUCESSÕES**, elaborado pelo aluno **JOANDERSON SANTOS MOREIRA**, foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades **FACULDADES DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

(Cidade), ____ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

Atualmente, em nosso contexto brasileiro, muitos casais têm optado por uma constituição familiar, sem todo o formalismo que demanda a celebração de um casamento, o presente trabalho tem como escopo explicar sobre a discriminação do companheiro em relação ao cônjuge, especialmente no que tange ao direito sucessório, demonstrando que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a união estável que era conhecida como concubinato, passou a ser reconhecida como entidade familiar. Em primeiríssimo plano será tratado o momento histórico no mundo e como surgiu a união estável. Em segundo plano será tratada a evolução da união estável no Brasil e como era tratada pelo antigo código civil de 1916, vigente à época e como é tratada pelo Código atual de 2002. Será tratado também o conceito de união estável, os elementos caracterizadores da união estável e os seus princípios

Palavras-chave: União Estável. Direito dos Companheiros. Direito das Sucessões.

TREATMENT EXEMPTED TO COMPANION ON SUCCESSION LAW

ABSTRACT

Currently, in our Brazilian context, many couples have been option family constitution less formal, This present work is scoped to explain about the discrimination and disrespect of the companion of the spouse especially in inheritance law, demonstrating with enactment of the 1988 Federal Constitution stable union that was known as concubinage has become recognized as a family entity. At the very first plan will be treated the historical moment in the world and has emerged as the stable union. In the second plan will be treated to the evolution of a stable union in Brazil and how it was treated by 1916 the old era code and how is treated by the current Code of 2002 will also treated the concept of stable union, the characteristic elements and the principles

Keywords: Stable Union. Companions Right. Succession Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 ESCORÇO HITÓRICO	6
2.1 união estável nas antigas sociedades	8
2.2 união estável na história do direito brasileiro	10
2.3 conceitos e elementos fundamentais para a constituição de união estável .	12
3 O COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO	15
4 PROJETO DE LEI QUE BUSCA A EQUIPARAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO	19
CONCLUSÃO	24
REFERÊNCIA	25

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem como objetivo, dá enfoque a uma antinomia, presente no ordenamento jurídico pátrio, no que toca ao direito das sucessões, Livro V do Código Civil, Lei nº 10.406 de 2002. O referido diploma vigente a partir de 2002, foi construído e estatuído sobre os alicerces, de uma ideia renovadora, que buscava a modernização das relações jurídicas civis, obsoletas, para nossa moderna sociedade, já que o antigo código de 1916 regulamentava relações de uma sociedade de quase cem anos atrás, nesse período a construção das normas tinham como base a fortificação da família, e colocava ao centro a figura do cônjuge varão, denegando alguns direitos a esposa.

No entanto vivemos em uma sociedade dinâmica e volátil, onde as relações estão em constantes mudanças, e o direito como ferramenta de pacificação social, precisou ser amoldado para as novas demandas conflituosas decorrentes dos encontros e desencontros dos cidadãos.

O conceito de casamento ganhou outra conotação social, e os indivíduos passaram a se relacionar de uma forma menos formal, no entanto, mesmo na informalidade os sujeitos, com o fim dessas relações, buscavam aferir o direito sobre o que foi conquistado pelos ao longo dessa relação informal, pois bem, a partir desse ponto a soluções passavam a ficar cada vez mais insolúveis, a matéria que trata sobre o assunto, nesse caso o Código Civil, precisou ser modificado. Muitos foram os avanços trazidos pelo referido Código, principalmente no que se refere ao princípio da igualdade, onde os indivíduos foram nivelados em posição horizontal nas relações contratuais e no direito de família houve a descentralização do poder, dando igualdade de poderes para ambos na relação, no direito de sucessões o cônjuge passou a figurar no rol dos herdeiro necessário e concorrer diretamente com os demais na linha sucessória,

a herança deixada pelo de cujus, o legislador passou a reconhecer a união estável como entidade familiar em obediência à Constituição de 1988.

Portanto, a problemática tratada por esse trabalho científico está no que tange ao direito do companheiro em figurar de maneira igualitária nos artigos que passaram a dar direito ao cônjuge, já que a Carta Magna no artigo 226 § 3º reconhece a união estável como entidade familiar, tomaremos como base as decisões já formuladas pelos tribunais superiores, para tentar demonstrar a incoerência entre o trato do legislador no que toca os direitos do cônjuge e do companheiro.

2 ESCORÇO HISTÓRICO

Antes de adentrarmos ao tema, é de suma importância uma excursão pela História da União Estável, objetivando uma compreensão maior da temática o que conseqüentemente nos conduzirá há um melhor entendimento da matéria, que se busca tratar nos tópicos seguintes.

O conceito de família podia ser analisado sob duas acepções: uma, em sentido macro, como sendo um conjunto de pessoas conectadas por parentesco abrangendo também os afins, tios e primos e o outro, na acepção mais restrita, que abrangia pais e filhos.

Com o advento da Constituição de 1988 está acepção restrita de família de pais e filhos foi ampliada com o intuito de abarcar um dos pais e seus filhos, ou de apenas irmãos, e, a de um homem e uma mulher em união estável, tendo esta reunião de seres humanos, como princípio norteado, “dignidade da pessoa humana”. Sendo assim coube, portanto ao legislador, a função de buscar medidas capazes de harmonizar a sociedade, que se via entre paradigmas já que ainda se amarrava no passado, tendendo a olhar para o futuro através de leis que regulassem novas formas de relações familiares, “in casu” a união estável entre homem e mulher, garantindo-lhes proteção estatal.

Convém destacar que a partir da década de 70, com o surgimento da Lei do Divórcio as uniões matrimoniais ganharam fôlego como a única opção dos desquitados. Na década subsequente, outras razões contribuíram para o aumento exponencial das uniões informais. Na atualidade é a opção de vida conjugal mais escolhidas, é o que mostrou uma pesquisa realizada entre os anos de 2011 e 2015 pelo CENSEC¹, central de dados do Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal (CNB/CF), entidade que congrega os cartórios de notas, confirmam a percepção comumente compartilhada entre as pessoas de que os casais estão preferindo unir-se preterindo o casamento.

De acordo com a pesquisa os tabelionatos de notas de todo o Brasil registraram um aumento de 57% no número de formalizações de uniões estáveis de 2011 (87.085) a 2015 (136.941), enquanto os casamentos cresceram aproximadamente 10% no mesmo período, segundo o Sistema IBGE de Recuperação Automática (SIDRA), passando de 1.026.736 para 1.131.734 atos realizados. Nota-se que na realidade, o casamento tem sido preterido uma vez que a dinâmica social demanda por ações mais ágeis, a união estável se conecta com essa metamorfose social, a volúpia entre as pessoas fez desse instituto, a primeira opção de vida conjugal para todas as camadas sociais da população seja das cidades interioranas ou nos grandes centros urbanos em virtude da liberdade sexual das pessoas. Em razão deste estado de fato o Código Civil teve que se atualizar para proteger juridicamente o amor, o respeito, a afeição, a solidariedade, o auxílio material e moral, a fidelidade, que são os princípios basilares para a existência da união a ser protegida pelo Estado. Com a elevação da união estável ao conceito de família se fazia necessária a edição de leis que regulassem a questão das responsabilidades pessoais e patrimoniais destas relações, dada a repercussão deste companheirismo em relação a terceiros.

¹CENSEC:<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTQwMDY=&filtro=&Data=>

2.1 UNIÃO ESTÁVEL NAS ANTIGAS SOCIEDADES

É fato que a união livre entre o homem e a mulher remonta de milhares de anos, após muita pesquisa o que depreendemos em detrimento do conceito de união livre, é como sendo aquela em que não tem nenhum formalismo legal, ou seja, uma união não reconhecida formalmente pelo Estado, essas relações, entre pessoas que não constituía matrimônio era chamada de concubinato. Em alguns casos tais uniões se davam na constância de casamentos ou em outras relações reconhecidas como oficiais pelo Estado. De acordo com Rolf Madaleno²

A livre união das pessoas de sexos opostos inquestionavelmente é anterior ao casamento, mesmo porque jamais foi da natureza humana viver isolado, surgindo a família como um fato natural e, no princípio, em defesa da subsistência. Famílias foram sendo constituídas pelo instinto sexual e pela conservação da prole por elas geradas, como de modo semelhante acontece no mundo animal, surgindo com o tempo a evolução dos modelos de convívio e de interação das sociedades afetivas, até o advento do matrimônio ao lado da união informal interação das sociedades afetivas, até o advento do matrimônio ao lado da união informal

Relatos históricos dizem que o concubinato, esteve entre celebres personagem da antiga Grécia (filósofos, escultores e poetas), essa modalidade de união entre casais era reconhecida por algumas normas gregas. Também na Roma antiga de acordo com o presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Rodrigo da Cunha Pereira³ o concubinato esteve presente na

2 MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 1.009.

3 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 33

sociedade romana, até mesmo entre os homens mais importantes, mesmo não tendo efeitos jurídicos algum. A Igreja no período da idade média combateu com veemência essa prática de união entre homem e mulher, sobre a prerrogativa de estar afrontando os bons costumes e as leis divinas, mesmo assim o concubinato se manteve forte e muitos continuaram a firmar esse tipo de união, evitando sua extinção.

Os maiores avanços sobre esse tema começaram a partir do século XX, quando os tribunais da França, passaram a apreciar as demandas advindas dessas relações, buscando resolver os empasseis econômicos gerados com o fim dessas relações, os respectivos tribunais elevaram os concubinatos a um patamar, de sociedade, assegurando algumas vantagens para que a concubina não ficasse desamparada. De acordo com Rodrigo Pereira⁴ PEREIRA, foi no ano de 1912 que surgiu a lei pioneira na França que deu estabilidade jurídica ao tema, atribuindo status de ato legislativo o assunto, que era apreciado apenas pelas cortes francesas. Foi a partir de então que o termo concubinato passou a integrar uma lei. Essa norma estabelecia que o concubinato notório era fato gerador capaz de aferir e reconhecer a paternidade ilegítima. Foi então com o advento dessa lei que outros projetos foram criados e muitas outras normas foram elaboradas, ajudando assim para a o fortalecimento do tema e conseqüentemente para um maior reconhecimento da doutrina e jurisprudência sobre o concubinato.

4 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 33

2.2 UNIÃO ESTÁVEL NA HISTORIA DO DIREITO BRASILEIRO

A constituição de núcleos familiares por meio da união estável em nosso país, é uma prática que esteve presente desde do período colonial, com a chegada dos colonizadores. E diferente de outros países do mundo essa forma de agregação, não era proibida pelo império, no entanto não existia legislação que a regulamentasse nem tão pouco algum Tipo Penal que o colocasse como fato típico e ante jurídico, apesar do Código Civil de 1916 proibir a doação a concubina, sob a prerrogativa de está protegendo o patrimônio do núcleo familiar.

O Supremo Tribunal Federal foi o primeiro a se manifestar sobre o tema, quando editou as Súmulas 380 e 382⁵, que aduzem

Súmula 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre as concubinas, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato.

No entanto, a evolução veio com o Artigo 226 § 3º da constituição de 1988, que deu uma expressão maior à temática; o legislador originário constituinte, retirou o concubinato do nimbo jurídico e elevou a *status* de entidade familiar, equiparando-o ao casamento, no que toca a proteção do estado, antes essa não era a realidade em nosso ordenamento jurídico já que outras constituições, como a de 1967, atribuía uma ideia de ilegalidade para a união entre homens e mulheres que não estivesse condizentes com o

5 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>

positivismo da Carta Magna e do Código Civil vigentes no período; sendo assim, se faz muito importante trazer as palavras da célere autora Elisa Maria Nunes⁶:

A família legítima constituída pelo casamento era protegida pelo ente Estatal e tendo total amparo legal ao contrário da família ilegítima que ainda era discriminada pela sociedade civil.

A Lei nº 8.971, de 30 de dezembro de 1994, foi pioneira em regulamentar especificamente a união estável. Trouxe como inovador art. 1º que possibilitou o convivente requerer o direito a alimentos, uma vez provada a sua necessidade, bem como prever a possibilidade de o companheiro suceder o outro, já Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, foi elaborada e sancionada para regulamentar e dá uma consistência jurídica ao art. 226, § 3º, da Constituição. Tal norma instituiu a presunção de que os bens adquiridos maneira onerosa por um dos consortes adivinham dos frutos e do trabalho de ambos, pondo fim, a polêmica que existia em orbita da Súmula 380 do STF. Em contrapartida, a Lei nº 9.278/96 não versou sobre o direito real de habitação, o usufruto também não incluiu o companheiro na ordem de vocação hereditária, pontos esses presentes na Lei nº 8.971/94. Sendo assim, para uma parte da doutrina a Lei nº 9.278/96 ab-rogou a Lei nº 8.971/94, pois regulou por completo a matéria trabalhada pela lei anterior. Em polos distintos temos outros doutrinadores que defendem o entendimento de que a norma de 1996 não teve como objetivo a revogação da lei de 1994, e sim objetivou o seu complemento. Alguns nos chamam a atenção para a inclusão ao texto do Código Civil de 2002 um título sobre a união estável.

O Supremo Tribunal Federal, em um julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.277), trouxe uma ampliação do conceito,

6 SILVA, Elisa Maria Nunes da. Reconhecimento da união estável como entidade familiar e seus efeitos no âmbito sucessório. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 84, jan. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8878>. Acesso em 02.abr.2014.

interpretando e reconhecendo também como união estável às entre pessoas do mesmo sexo. Esse feito se deu em 5 de maio de 2011.

2.3 CONCEITOS E ELEMENTOS FUNDAMENTAIS PARA A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL

Assim como muitos tópicos, trazidos pelo diploma do Código Civil de 2002, careciam de uma conceituação, o tema em tela também não disponha de uma explanação conceitual, até mesmo tentar conceitua-la seria como caminhar pelo campo inócuo da subjetividade, o artigo 1723 traz uma rasa explicação da temática:

É reconhecida como entidade familiar a união estável o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Assim como o Constituinte originário no artigo 226 § 3º, que foi relapso ao tratar da matéria, *in verbis*:

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.

Sendo assim, temos nesses dois dispositivos, as únicas fontes legais positivadas, para conceituarmos o instituo da união estável. Coube então a doutrina o papel de protagonista, a respeito do tema em foco, para o autor

Rodrigo da Cunha Pereira⁷, a união estável é relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não adúltera e não incestuosa com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil.

Nota-se que na conceituação do autor alguns elementos caracterizadores de união estável, o animus de se constituir família, podemos destacar também fato desta união ser obrigatoriamente pública contínua e ser duradora, nesse caso deverá existir uma estabilidade. Não há a necessidade de os companheiros coabitarem sobre o mesmo teto, existirá uma reciprocidade nos deveres, bem como poderá existir impedimento para constituição da união estável, em obediência ao texto art. 1.521 do Código Civil, deverá os pretendentes possuir capacidade civil, a obrigatoriedade de tempo mínimo de convivência, não se exige mais para essa constituição, e também não pode constituir união estável os descendentes, ascendentes e afins em linha reta:

Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Ob. cit.. p. 47.

A leitura do texto legal deixa claro, que é vedado a constituição de união estável se um dos companheiros estiver impedido de casar. Em contrapartida, o código não veda tal possibilidade se a pessoa casada estiver separada de fato ou judicialmente. Sendo assim, para requerer união estável, os pretendentes não podem se encaixar em nenhuma situação narrada pelos incisos do artigo 1.521, pois neste caso estariam praticando adultério.

Um ponto importante e que merece destaque é o fato que o mero namoro com relações sexuais continuadas onde seus pares se encontram cada um em lares distintos, não é suficiente para a caracterização de união estável, mesmo em situação de noivos. De acordo com as palavras de Arnaldo Wald e Priscila Fonseca⁸, a união estável, como entidade familiar, é conceituada pelo art. 1.723 do Código Civil, que relaciona com seus pressupostos: a) diversidade de sexo; b) convivência pública, contínua e duradoura; c) existência de relação estabelecida com o objetivo de constituição de família; d) ausência de impedimento para contrair matrimônio (art. 1.521, CC). O primeiro daqueles requisitos, como se verá adiante, deixou de prevalecer

Para o constituinte o originário apenas se tem reconhecimento e proteção do Estado a união estável, advinda pela junção de um homem e uma mulher, em obediência ao princípio da heterossexualidade, o artigo 1.723 do Código Civil também faz referência a dualidade de gênero. No entanto o Supremo Tribunal federal já se posicionou contrário ao que está positivado em nosso ordenamento jurídico, quando julgou procedente a demanda de ação direta de inconstitucionalidade de nº 4.277 de 5 de maio de 2011, atribuindo eficácia erga omnes e efeito vinculante, interpretando o art. 1.723 do Código Civil de 2002

⁸ WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15. ed.rev.atual.e ampl. Pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo Código Civil. (Lei n. 10.406,de 10-1-2002), com a colaboração da Prof.Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. – São Paulo: Saraiva, 2004, p.13.

conforme o texto constitucional. Observa-se nesse sentido, o disposto no voto do Ministro relator do processo supracitado Ayres Britto⁹

6. 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 (...)

Observando o contexto histórico ao logo dos anos, percebemos uma inercia dos legisladores, quando se trata da união estável, notamos um descaso latente, quando se busca aferir direitos ao companheiro no que toca a partilha do patrimônio construído na constância da união, o direito das sucessões não deu guarita ao companheiro sobrevivente após o falecimento de um dos pares.

3 O COMPANHEIRO COMO HERDEIRO NECESSÁRIO E O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

Mesmo com a Constituição Federal elevando à união estável ao status de entidade familiar, o Código Civil não foi capaz de atribuir equidade entre os direitos e deveres aos companheiros assim como os outorgados aos cônjuges, o que se verifica na leitura do arts. 1.724 e 1.566, bem como a interpretação dos artigos 1845 e 1846 ambos dispositivos do código supracitado, assim nos

9 <https://www.conjur.com.br/2012-out-25/jose-lourencoa-conversao-uniao-estavel-homoafetiva-casamento>

informa o professor Paulo Roberto Ávila¹⁰, diferentemente do cônjuge, que com o novo Código passa a desfrutar da condição de herdeiro necessário, (artigo 1845), tendo, por isso, assegurada a sua legítima (artigo 1.846), ao companheiro não foi reconhecido igual status quo. Logo, não havendo outros herdeiros necessários (descendentes e ascendentes), o autor da herança poderá testar a integralidade de seu patrimônio, deixando o companheiro ao desamparo, ressalvada, é claro, a possível meação, quando for o caso.

Na ideia trazida pelo referido professor, há uma evidente dicotomia entre a união estável e o casamento. Mesmo existindo poucas diferenças entre os dois institutos no campo fático e de convivência social, em uma análise mais apurada do código de 2002, notamos a presença de várias discriminações nos aspectos pessoais e patrimoniais, e essa situação fica ainda mais latente no direito sucessório, elenquemos algumas, a exclusão da hierarquia da ordem de vocação hereditária (CC, art. 1.845); o companheiro supérstite não está elencado no rol de herdeiros necessários, tendo como direito apenas o direito hereditário aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável; não tem o companheiro sobrevivente amparo legal, direito à quota hereditária mínima de 25% a que faz jus o cônjuge (CC, art.1.832); e por último, o Código Civil não estendeu ao companheiro o direito real de habitação, nos casos em que ele constitua uma nova relação, seja ela união estável ou casamento. Ao passo que a Constituição reconhece a união estável como entidade familiar, determinando que a lei facilite sua conversão em casamento, causando assim controvérsia e divisão da doutrina a respeito das diferenças de tratamento entre os cônjuges e companheiros nos dispositivos basilares do Livro V do Código Civil de 2002, sendo que há ainda quem defenda essas diferenças de

10 CASTRO, Paulo Roberto Ávila. A questão constitucional da sucessão dos companheiros do novo código civil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10364&revista_caderno=7>. Acesso em 05.abr.2014.

tratamento, pelo fato de serem institutos jurídicos distintos, para uma doutrina minoritária, não caberia dentro do nosso ordenamento cível, uma equiparação de direito no que tange a inclusão do companheiro no rol de herdeiro necessário, segundo o presidente nacional do instituto, brasileiro de direito de família (IBDFAM), mestre pela (UFMG) e doutor pela (UFPR), Rodrigo da Cunha Pereira¹¹, em artigo publicado na revista Consultor Jurídico de 30 de Setembro de 2018, de acordo com a tese defendida pelo mestre:

A defesa da união estável como herança necessária, está na verdade sugerindo o fim do instituto, já que tudo é idêntico ao casamento, o que provocaria um casamento forçado, tal ideia vai de encontro com o um dos pilares do código civil que é a liberdade, companheiro como herdeiro necessário estaria acabando com a liberdade de escolhas dos envolvidos na relação aspirante a núcleo familiar, já que a última barreira que diferencia a união estável do casamento não existiria mais, isso seria um engessamento do direito de família/sucessões.

Segundo o autor supracitado essa diferenciação não significa de maneira alguma que a união estável seja uma família de segunda categoria, para o autor essa diferenciação é saudável, entre as duas formas de constituir família, de acordo com mestre essa diferenciação é defendida pelo Ministro Dias Toffoli na (878.694), quando julgou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002:

A restrição imposta pelo Código Civil de 2002 ao direito sucessório da união estável (...), me parece absolutamente legítima, assim como tantas outras restrições a direitos civis que foram estabelecidos pelo novo código civil e que foram realizados sob o permissu constitucional (...)

11 PEREIRA, Rodrigo da Cunha, revista Consultor Jurídico de 30 de Setembro de 2018

Por fim de acordo o doutor e mestre Rodrigo da Cunha Pereira¹² “quem assim interpreta está tolhendo a liberdade das pessoas de escolher está ou aquela forma de família”. O que para o nobre autor seria uma forma de assegurar o direito de escolha, o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro, boa parte da doutrina entende como sendo uma forma privilegio para um e de negação de direito para o segundo, para autora Marias Helena Diniz¹³ nas palavras dela:

Há desigualdade de tratamento sucessório entre cônjuge e convivente sobrevivente, pois aquele é , em certo casos, herdeiros necessário privilegiado, podendo concorrer com descendentes se preencher certas condições, o convivente não sendo herdeiro necessário, pode ser excluído da herança do outro, se ele dispuser isso em testamento, pois só tem direito a sua meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Ainda de acordo com as ideias defendidas pela Maria Helena Diniz¹⁴, a relação matrimonial na seara sucessória prevalece sobre a estabelecida pela a união estável, pois convivente não sendo equiparado constitucionalmente ao cônjuge, não se beneficia dos mesmos direitos

12 PEREIRA, Rodrigo da Cunha, revista Consultor Jurídico de 30 de Setembro de 2018

13 DINIZ, Maria Helena. Direito Civil. Direito das sucessões. Cit. P. 238

14 DINIZ, Maria Helena. Direito Civil. Direito das sucessões. Cit. P. 238

4 PROJETO DE LEI QUE BUSCA A EQUIPARAÇÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGE E COMPANHEIRO

Por mais que as decisões proferidas pelos interpretes e aplicadores das normas sejam consideradas fontes legítimas, capazes de preencher as lacunas de um ordenamento, a displicência do legislador em apreciar a matéria, provoca uma disparidade de direito, o que pode ser entendido como uma omissão de cunho carregado de preconceito, nesse caso sendo assim se faz necessário uma releitura do código de 2002 nos que se refere aos direito de sucessão do companheiro, para que se possa pensar em medidas modernizadoras, já que as relações entre os destinatário final da norma, estão em constante metamorfose, nesse contexto temos o Projeto de Lei do Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), que iguala os direitos dos companheiros de união estável aos dos cônjuges em relação à herança. A proposta altera o Código Civil (Lei nº 10.406/02)¹⁵. Colacionamos abaixo o inteiro teor do referido projeto de lei:

O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º. Esta Lei modifica disposições do Código Civil sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Art. 2º Os arts. 544, 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845 e 2003 da Lei 10.406-Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes importa adiantamento do que lhes cabe por herança.” (NR)

..... “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente; II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente; III – ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente; IV – aos colaterais. Parágrafo único. A concorrência referida nos incisos I e II dar-se-á, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a vigência do

¹⁵ <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345372>

casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os subrogados.” (NR) “Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados de fato.” (NR) “Art. 1.831. Ao cônjuge ou ao companheiro sobreviventes, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que, na abertura da sucessão, esteja sob domínio exclusivo do falecido ou deste e do sobrevivente. Parágrafo único. O direito real de habitação não será assegurado se o imóvel integrar a legítima dos descendentes menores ou incapazes.” (NR) “Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente parte igual àquela que couber a cada um dos herdeiros que sucederem por cabeça.” (NR)

.....
 “Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge ou ao companheiro tocará um terço da herança; caberlhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.” (NR) “Art. 1.838. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente.”(NR) “Art. 1.839. Se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1830, serão chamados a suceder os colaterais até terceiro grau.” (NR)

.....
 “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.” (NR)

.....
 “Art. 2003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuíam os bens doados. Parágrafo único. Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade.” (NR) Art. 3º. Revoga-se o art. 1.790 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 4º.

Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O presente Projeto de Lei nos foi sugerido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, entidade que congrega magistrados, advogados, promotores de justiça, psicólogos, psicanalistas, sociólogos e outros profissionais que atuam no âmbito das relações de família e na resolução de seus conflitos, idéia também defendida pelo ilustre Deputado Antonio Carlos Biscaia. A adaptação do Projeto do Código Civil às normas da Constituição Federal, notadamente quanto à qualificação como entidade familiar da união estável, intentada no Senado Federal, não se consumou, inteiramente, máxime no que concerne aos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, resultando em redação confusa, que tem atormentado os aplicadores do direito. Por força do art. 226 da Constituição Federal, não pode o legislador infraconstitucional tratar desigualmente o companheiro, em relação ao cônjuge, porque não há hierarquia entre eles na vocação hereditária e até porque a união estável não compete com a união conjugal. Deve-se abolir qualquer regra que corra em sentido contrário à equalização do cônjuge e do companheiro, conforme revolucionário comando constitucional que prescreve a ampliação do conceito de família, protegendo de forma igualitária todos os seus membros, sejam eles os próprios partícipes do casamento ou da união estável, como também os seus descendentes. A equalização preconizada produzirá a harmonização do Código Civil com os avanços doutrinários e com as conquistas jurisprudenciais correspondentes, abonando quase um século de vigoroso acesso à justiça e de garantia da paz familiar. Assim sendo, propugna-se pela alteração dos dispositivos nos quais a referida equalização não esteja presente. O caminho da alteração legislativa, nesses casos, se mostra certamente imprescindível, por restar indene de dúvida que a eventual solução hermenêutica não se mostraria suficiente para a produção de uma justiça harmoniosa e coerente, senão depois de muito tempo, com a consolidação de futuro entendimento sumulado, o que deixaria o indesejável rastro, por décadas quiçá, de se multiplicarem decisões desiguais para circunstâncias jurídicas iguais, no seio da família brasileira. A título de exemplificação, a respeito desse dispar tratamento, anotem-se os artigos 1.714, 1.720 e 1.722, nos quais, ao contrário do que ocorreu com o enunciado genérico do art.

1.711, alusivo a “entidade familiar”, apenas referem os cônjuges. A revogação do art. 1.790 é necessária, pois o companheiro já estará contemplado, em igualdade de condições, no art. 1.829, com a redação ora proposta. Note-se que sua localização atual, no âmbito das disposições gerais do direito sucessório, é inadequada, pois trata de matéria atinente à ordem da vocação hereditária. A alteração ao art. 1.829, além de igualar em direitos o companheiro ao cônjuge, retira, em definitivo, a dúvida acerca de quais os regimes de bens que admitem a incidência do instituto da concorrência com os descendentes, vencendo-se a confusa redação atual, pela retirada das ressalvas contidas no texto atual. O parágrafo único, ora proposto, afastará quaisquer dúvidas relativas às hipóteses de regimes patrimoniais de bens que admitirão a incidência da concorrência do cônjuge ou do companheiro sobreviventes, quer na sucessão dos descendentes (inciso I), quer na sucessão dos ascendentes (inciso II). O parágrafo único proposto determina claramente qual o monte hereditário sobre o qual efetivamente deve incidir a concorrência do cônjuge ou do companheiro sobreviventes, excluindo as dúvidas mas, principalmente, a diversidade de tratamento quanto à entidade familiar (casamento ou união estável) à qual pertença o herdeiro concorrente (cônjuge ou companheiro) sobrevivente. Por outro lado, associando-se a redação proposta ao art. 1.829 com as dos artigos 1.832 e 1.837, haverá mais clareza quanto à porção patrimonial da herança que caberá quando ocorrer a concorrência. A redação proposta ao art. 1.831 deixa expresso direito de habitação atribuído ao companheiro, em relação ao bem destinado à residência da família, que já tinha sido contemplado pela Lei nº 9.278/1996. Pela nova redação sugerida no caput, a restrição à titularidade exclusiva ou em condomínio com o sobrevivente sobre o imóvel objeto do direito real de habitação, justifica-se para não gravar ou onerar bem de terceiro, inclusive eventuais herdeiros, mas alheios ao contexto sucessório ao menos no que se refere a este imóvel. Ademais, considerando não mais ser vidual o direito, evita-se, assim, a constituição de um vínculo eterno e definitivo sobre o imóvel de terceiro (ainda que em condomínio), na medida em que a cada falecimento de um morador-condômino casado, ou que viva em união estável, por menor que seja o seu quinhão sobre o imóvel, restaria instituído novo direito real de habitação, e assim sucessivamente diante de

novas núpcias do sobrevivente, e potencialmente por diversas vezes, comprometendo, inclusive, o direito de propriedade daqueles condôminos até eventualmente majoritários. Por sua vez, a previsão sugerida no parágrafo primeiro, tem por fundamento preservar o direito à legítima de herdeiros menores ou incapazes, com preferência ao benefício instituído em favor do sobrevivente, na medida em que aqueles, no confronto de posições, certamente merecem maior proteção. Quanto à redação proposta ao art. 1.845, pretende-se determinar que os herdeiros necessários são apenas os descendentes e os ascendentes. A inclusão do cônjuge, promovida pela Lei do Divórcio, de 1977, revelou-se contraproducente e fator de disputas entre pais e filhos. Por outro lado, a quase total adoção do regime de comunhão parcial, já contempla o cônjuge com a meação dos bens adquiridos na constância do casamento, além da garantia do direito real de habitação sobre o imóvel destinado à moradia da família. De outro lado, a realidade brasileira tem demonstrado o expressivo número de núpcias além da primeira, deixados descendentes de leitões anteriores. E neste novo quadro de família plural, por vezes inexistente vínculo afetivo entre o atual cônjuge e os seus enteados. Assim, também para se evitar uma ligação patrimonial entre pessoas que não se relacionam, capaz de gerar nocivos conflitos e discórdias, o ideal é reservar ao titular do patrimônio a maior liberdade para dispor de seus bens, facultando-lhe, se assim desejar, promover seu planejamento sucessório da forma que melhor acomode os interesses de todos os envolvidos. Ainda, retirar o cônjuge da qualidade de herdeiro necessário confere ao matrimônio a certeza do envolvimento das partes apenas pelas relações afetivas, afastando qualquer risco de interesse patrimonial recíproco, independente da idade ou condição dos nubentes. É a comunhão de vida pelo amor, não pela perspectiva de herança, rompendo a ameaça de confusão entre sentimento e patrimônio. Sala das Sessões, 19 de março de 2007. Deputado Sérgio Barradas Carneiro PT/BA

CONCLUSÃO

A partir da exposição feita, conclui-se que o Código Civil, em virtude de ter implementado consideráveis inovações quanto à posição sucessória de cônjuge e companheiros, causou sensíveis abalos nos mecanismos estruturais do direito brasileiro, de ante da complexidade das relações que envolvem o direito da sucessão dos herdeiros, era de fundamental importância que o legislador tivesse um cuidado maior, de modo a evitar as lacunas, primando pela completude do ordenamento civil promulgado em 2002, objetivando evitar interpretações arbitrárias em virtude de normas problemáticas de conteúdo defeituoso.

A ambiguidade no tratamento dado ao companheiro estável, evidencia um profundo desleixo, com os indivíduos que dentro de um contexto positivo, busca aferir direitos, inerentes de uma relação reconhecida pelo constituinte, não obstante vale destacar que tanto a relação matrimonial quanto a união estável são espécie do mesmo gênero, pois ambos institutos buscam a constituição de um núcleo familiar, o que não significa dizer que são idênticos. Sendo assim, nesse caso uma solução mais sana, seria uma regulação conectada pelo princípio da igualdade, sem deixar de observar o princípio da isonomia, objetivando evitar interpretações incompatíveis e desarmônicas.

Por certo é fundamental que o sistema busque uma operacionalidade um tanto quanto compreensível, principalmente para aquele que é o destinatário final da norma, que é o cidadão. Portanto conclui-se que ao descortinar da fumaça se possa o legislador mirar no ponto de maior relevância e urgência, ou seja a reforma legislativa do Código Civil 2002, para que o companheiro estável, possa de fato ser incluído e ter seus direitos sucessórios reconhecidos pelo diploma civil de 2002.

REFERÊNCIAS

- CASTRO, Paulo Roberto Ávila. A questão constitucional da sucessão dos companheiros do novo código civil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10364&revista_caderno=7>. Acesso em 05.abr.2014.
CENSEC:<http://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTQwMDY=&filtro=&Data=>
- DINIZ, Maria Helena. *Direito Civil. Direito das sucessões*. Cit. P. 238
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345372>
- MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 1.009.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 33

