

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO

Tiago Ribeiro¹

RESUMO

O objetivo principal deste trabalho é tratar da evolução histórica do direito sucessório do companheiro no que tangencia as leis esparsas Lei nº 8.971/94 e Lei nº. 9.276/96, da sucessão do companheiro no Código Civil, da concorrência sucessória do companheiro (com os filhos, descendentes só do autor da herança, com outros parentes vocacionados e da sucessão do companheiro em não havendo parentes sucessíveis), além da, exposição a respeito da disputa entre companheiro e cônjuge separado de fato.

Palavras-chave: COMPANHEIRO. SUCESSÃO. DIREITO CIVIL.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO

1.1 LEIS ESPARSAS

Os companheiros têm direitos legalmente garantidos desde a Constituição Federal e se expandindo nas legislações esparsas que vieram a regulamentar as possibilidades surgidas através da Carta Magna de 1988.

Dentre estas leis esparsas que tratam dos direitos dos companheiros dá-se ênfase às leis de número 8.971 de 21 de dezembro de 1994 e lei número de 31 de maio de 1996 que surgiram após a Constituição Federal de 1988.

1.2 Lei nº 8.971/94

¹ Advogado, Especialista em Ciências Penais.

Após o advento da Constituição Federal de 1988 houve uma maior amplitude do conceito de família, e, tão logo, expandiu-se a possibilidade de se contemplar direitos às uniões conjugais formadas de forma diversa da união civil.

Com o status de entidade familiar legado à união estável pelo texto constitucional o legislador ordinário se viu autorizado a tratar na legislação infraconstitucional dos direitos dos companheiros adquiridos no decorrer da vigência da união estável.

A primeira Lei a normatizar esta temática foi a 8.971/94 que regulou o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão que representou um importante avanço à época, pois, sistematizou os direitos dos companheiros no Brasil.

Afirma Maria Berenice Dias² que:

Não tendo a norma constitucional logrado aplicabilidade, duas leis vieram regulamentar o novo instituto. A L 8.971/1994 assegurou direito a alimentos e a sucessão do companheiro. No entanto, conservava ainda certo ranço preconceituoso, ao reconhecer como união estável a relação entre pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, deixando fora, injustificadamente, os separados de fato. Também a lei fixou condições outras, só reconhecendo como estáveis às relações existentes há mais de cinco anos ou das quais houvesse nascido prole, como se tais requisitos purificassem a relação. Assegurou ao companheiro sobrevivente o usufruto sobre parte dos bens deixados pelo de *cujus*. No caso de inexistirem descendentes ou ascendentes, o companheiro (tal como o cônjuge sobrevivente) foi incluído na ordem de vocação hereditária como herdeiro legítimo.

A Lei nº. 8.971 de 29 de dezembro de 1994 determinou o alcance e sentido das mudanças trazidas pelos preceitos constitucionais a respeito dos companheiros.

De acordo com Venosa³:

Esse diploma restringiu os direitos a que aludem de alimentos, de herança e de meação, aos companheiros com convivência de mais de cinco anos ou com prole. De acordo com essa lei, para fins de meação, a colaboração não se presumia e deveria ser provada em cada caso. Posteriormente, por força da segunda lei, o companheiro sobrevivente,

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed. São Paulo: RT, 2009, p. 160.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, 2007. p. 127.

independentemente do prazo de duração da união estável ou de existência de prole, tornou-se meeiro em relação aos bens adquiridos onerosamente na respectiva convivência.

À época da publicação desta lei houve grande celeuma na sociedade, visto que, alguns setores consideravam que a companheira passou a ter maiores privilégios que a mulher casada, e desamparando o instituto jurídico do casamento.

No entanto, o fato do legislador reconhecer os direitos a alimentos e sucessórios aos companheiros não significa que se tenha desprestigiado a instituição do casamento.

A Lei 8.971/94⁴ em seu artigo 1º preceituava que:

Art. 1º. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de 5 (cinco) anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº. 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

A lei estabeleceu o direito aos alimentos desde que decorrido o prazo mínimo de 5 (cinco) anos de convivência a fim de se caracterizar a união estável, salvo se sobrevier a existência de filhos que qualifica a relação e dá margem aos direitos previstos na lei em comento.

Este artigo significou um enorme avanço para os direitos dos companheiros, pois, estes não eram vistos nem mesmo como parentes pela legislação anterior, não tendo qualquer tipo de amparo legal para os seus direitos.

No entanto, esta relação de companheirismo que dá margem aos direitos elencados na Lei nº. 8.971/94, só se constitui, se a mesma não for fundada no adultério.

Só eram considerados como companheiros que vivem em união estável aqueles desimpedidos, e que assim vivesse por um lapso de tempo mínimo, qual seja cinco anos.

⁴ BRASIL. Lei 8.971/94. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L8971.htm>.

Esta lei à época tinha como fator dificultador o reconhecimento da data do início do relacionamento, para que se pudesse iniciar a contagem dos cinco anos exigidos por lei.

No que concerne especificamente os direitos sucessórios dos companheiros o artigo 2º da referida Lei dispõe da seguinte forma:

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do (a) companheiro (a) nas seguintes condições:

I – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II – o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança⁵.

O advento do artigo acima exposto foi importante, pois regulamentou o direito sucessório entre os companheiros, e esta importância perdurou devido ao fato de que posteriormente tratou dos direitos dos companheiros, Lei nº 9.278/96, não tratou desta matéria.

Nos dois primeiros incisos do artigo 2º da Lei 8.971/94 pode-se constatar uma repetição dos direitos já regulados no Código Civil de 1916, artigo 1.611, parágrafo primeiro, com a ressalva de que neste diploma legal tais prerrogativas eram legadas aos cônjuges e aos viúvos, já na lei em comento aplicam-se estes aos companheiros.

No inciso III do referido artigo o legislador colocou o companheiro na ordem de sucessão dos herdeiros, visto que, se o *de cujus* que vivesse em união estável não deixasse herdeiros, o companheiro poderia herdar a totalidade dos bens do falecido.

Observou-se por meio da leitura do artigo 2º e seus incisos que a partir desta lei os companheiros passaram a usufruir de direitos sucessórios antes não previstos na legislação brasileira.

Já no artigo 3º da Lei 8.971/94 prescreve que “Art. 3º Quando os bens deixados pelo (a) autor (a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do (a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens”.

⁵ BRASIL. Lei 8.971/94. 2009.

Este artigo trata da meação entre os companheiros e não da herança, ou seja, levanta a possibilidade da divisão do patrimônio dos companheiros no caso de que o patrimônio resultar de atividades em que haja colaboração de ambos.

Mais tarde este artigo foi revogado pelo disposto na Lei nº 9.278/96 no artigo 5º que trata do mesmo assunto, mas, de forma diversa.

Cabe salientar, que na Lei 8.971/94 foram delineados uma série de direitos sem, contudo, tecer qualquer comentário sobre os deveres existentes entre os companheiros.

Também nada dispôs sobre a conversão da união estável em casamento como a própria Constituição Federal já havia previsto no bojo de seu conteúdo.

Diante, destas ausências encontradas na Lei 8.971/94 os juristas passaram a cogitar a necessidade da criação de uma nova lei que regulamentasse estes aspectos não contemplados pela Lei em comento.

Em face da necessidade de regulamentação mais específica e ampla dos direitos entre os cônjuges é que se criou a Lei 9.276/96, a qual será analisada no próximo tópico.

1.3 Lei nº 9.278/96

Como visto anteriormente, observou-se que a Lei 8.971/94 era insuficiente para contemplar a necessidade de regulamentação dos direitos dos companheiros.

Logo, foi criada a Lei nº. 9.278/96 que trouxe novas regras para os direitos dos companheiros, no entanto, com a criação deste ordenamento legislativo houve conflito no que diz respeito à sua aplicação.

Explica Maria Berenice Dias⁶ que:

A L. 9.278/1996 teve maior campo de abrangência. Para o reconhecimento da união estável, não quantificou prazo de convivência e albergou as relações entre pessoas separadas de fato. Além de fixar a competência das varas de família para o julgamento dos litígios, reconheceu o direito real de habitação. Gerou a presunção *juris et de jure* de que os bens adquiridos a título oneroso na constância da

⁶ DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, 2009, p. 160.

convivência são fruto do esforço comum, afastando questionamentos sobre a efetiva participação de cada parceiro para proceder à partilha igualitária dos bens.

Neste ínterim, o direito intertemporal passou a prever que as uniões estáveis extintas antes da edição da Lei 9.278/96 seguiram as normas pertinentes a Lei 8.971/94, já as posteriores a este ordenamento vão ser regulamentados por ambas as legislações, visto que, as duas continuam vigendo sem serem revogadas por inteiro.

Assim sendo, a Lei nº. 9.278 de 10 de maio de 1996 veio ao ordenamento pátrio para regulamentar o artigo 226, §3º, da Constituição Federal de 1988.

O artigo 1º da Lei 9.278/96 dispõe que “é reconhecida como entidade familiar à convivência duradoura pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Como se verifica, o artigo acima exposto não estabelece um prazo mínimo de convivência para que se considere a união como estável, assim como, não faz menção da existência de filhos como requisitos para que se considerem a relação como estável.

No artigo 7º, parágrafo único da Lei em comento confere o direito ao usufruto viúval ao companheiro viúvo, assim como, dispõe que o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança, se não houver descendentes e ascendentes; já no caso de existirem toma lugar semelhante ao do cônjuge na preferência sucessória.

Sobre isto afirma Arnold Wald⁷ que:

A nova lei definiu a entidade familiar, estabelecer um prazo mínimo para o reconhecimento da sua existência definiu os direitos e deveres dos companheiros, que denominou “conviventes”, criou entre eles uma presumida comunhão de aquestos, conferiu direito aos alimentos ao companheiro necessitado no caso de dissolução da entidade familiar por rescisão, atribuiu o direito de habitação em relação ao imóvel destinado à residência familiar. Finalmente, permitiu a conversão da união estável em casamento por simples requerimento ao oficial do Registro Civil e deu competência às varas de família para resolver os litígios referentes à união estável.

Exige-se, tão somente, que exista a intenção de constituir família, permitindo que se considere como união estável até mesmo aquela composta por pessoas separadas apenas de fato, o que constitui um grande avanço legislativo.

⁷ WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 236.

Já na Lei 9.278/96 foram prescritos os direitos e deveres dos companheiros através do artigo 2º que muito se assemelhou ao artigo 231 do Código Civil de 1916, que previa os mesmos direitos, mas em referências as uniões matrimoniais.

Sobre a Lei 9.278/96 afirma Washington de Barros Monteiro⁸:

A Lei 9.278/96, reconheceu, como entidade familiar, a convivência duradoura pública e contínua de um homem e uma mulher, com a finalidade de constituição de família, estabelecendo direitos e deveres de cunho pessoal e patrimonial aos conviventes, a presunção de que os bens adquiridos, a título oneroso, na constância da união estável, são frutos do trabalho e da colaboração comum dos companheiros, passando a pertencer, em partes iguais, a ambos, salvo estipulação contratual em contrário, e o direito real de habitação do convivente sobre imóvel destinado à residência da família, em caso de morte do companheiro.

Como se pode verificar através da Lei 9.278/96 houve uma regulamentação da equiparação entre família natural e legítima já permitida pela Constituição Federal de 1988, e que, já se constituía num consenso por parte da doutrina e jurisprudência que tratavam a união estável como uma instituição suscetível de direitos e deveres.

1.4. DA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL

Após as tentativas mal sucedidas das Leis 8.971/94 e 9.278/96 em regular os direitos dos cônjuges, coube ao Código Civil de 2002 sistematizar de forma adequada tais direitos.

Segundo Lobo⁹:

Após a Constituição, as Leis ns. 8.971/94 e 9.278/96 intentaram, com disposições pouco harmônicas entre si, estabelecer um estatuto mínimo da união estável, notadamente quanto a seus requisitos (uma exigindo prazo mínimo, outra não), o dever de alimentos, a sucessão dos bens adquiridos pelos companheiros da união estável em casamento e a competência do juízo da Vara de Família para decidir essas matérias.

Com o advento do dito “novo” Código Civil de 2002, Lei nº. 10.406 de

⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 2. p. 40.

⁹ LÔBO, Paulo. *Op. cit.*, 2008. p. 150.

10 de janeiro de 2002 que regulamentou as relações decorrentes da união estável.

A união estável foi regulada pelo Código Civil de 2002 no Livro IV, intitulado, Do Direito De Família, Título III que trata da União estável, nos artigos 1.723 a 1.727, entre outros dispositivos que tangencia o tema no decorrer do diploma ora suscitado.

Com fulcro no Código Civil tem-se que as partes que compõem a união estável são denominadas de companheiro e companheira, como se pode verificar nos artigos 1.724, 1.725, 1.727, 1.790 e 1.844, ainda que, nos artigos 1.694 e 1.801 seja utilizada a expressão concubina.

O artigo 1.723 do Código Civil trás a definição da união estável ao dispor que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

2. DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO COMPANHEIRO

O Código Civil a exemplo da Lei 9.278/96 eliminou a necessidade de um lapso de tempo mínimo para que se configure a existência da união estável entre os companheiros.

Embora o Código Civil represente uma grande tentativa de regulamentar de forma clara e eficaz os direitos dos companheiros este cometeu grande falha em relação aos direitos sucessórios dentro da união estável.

O diploma legal civilista de 2002 feriu o princípio da igualdade ao fazer distinção entre o direito sucessório decorrentes da união estável (companheiros) e entre os unidos pelo casamento (cônjuges).

O Código preteriu os direitos sucessórios da união estável em prol da assunção da proteção dos direitos sucessórios das pessoas casadas, ou seja, dos cônjuges.

Assim sendo, o companheiro ou companheira são denominados não como herdeiros, mas sim, como participantes da sucessão daquele que faleceu nos termos do Código Civil.

Como se pode verificar os direitos sucessórios dos companheiros foram

colocados em posição de extrema inferioridade frente aos direitos dos cônjuges, fato que constituiu uma verdadeira digressão vez que, na Lei 8.971/94 e 9.278/96 os direitos sucessórios dos cônjuges e dos companheiros eram praticamente equiparados.

Enquanto a Lei nº 9278/96 conferiu direitos de usufruto vida aos companheiros viúvo, e além disso, integrava-o na linha sucessória em posição semelhante ao do cônjuge, o Código Civil de 2002, de forma retrograda, dispôs que o companheiro sobrevivente só terá direito sucessório à totalidade da herança se não houver parentes sucessíveis, caso em que passa a ter direito a um terço da herança nos termos do inciso III do referido artigo.

Como se pode verificar o artigo 1790, IV do Código Civil de 2002 constitui-se num verdadeiro retrocesso diante do previsto no artigo 2º, I a III da Lei 8.971 de 1994.

O diploma legal de 2002 também não tratou do direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, quando dissolvida à união estável pela morte de um dos companheiros, enquanto que na Lei nº 9.278/69 dispunha em seu artigo 7º, havia tal previsão enquanto vivesse o companheiro sobrevivente ou enquanto o mesmo não constituísse nova união ou casamento (direito vidual de usufruto).

Afirma Maria Helena Diniz¹⁰:

Em relação ao direito real de habitação, temos, parece-nos, um caso de antinomia de segundo grau, ou seja, um conflito entre norma especial (Lei n. 9.278, art. 7º, parágrafo único) e norma posterior geral (CC, art. 1.831), que, por sua vez, gera antinomia entre o critério de especialidade e o cronológico, para a qual valeria o metacritério *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, segundo o qual a regra da especialidade prevaleceria sobre a cronológica.

Embora o Código Civil não tenha tratado deste tema os juristas e o próprio Conselho Federal de Justiça já pronunciaram o entendimento de que como as Leis 8.971/94 e 9.278/96 não foram revogadas nem tácita e nem expressamente, as mesmas constituam vigendo no que não for incompatível com o novo Código.

Segundo Celidonio¹¹:

¹⁰ DINIZ, Maria Helena Diniz. *Op. cit.* 2008. p. 149.

¹¹ CELIDONIO, Guilherme. *Da permanência do usufruto vidual do companheiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 875, 25 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7633>>.

Este entendimento foi adotado pela comissão do Conselho Federal de Justiça, criada para firmar entendimentos acerca do CCB, que assim pronunciou-se: não tendo havido qualquer revogação expressa pelo CCB no tocante à Lei 9.278/96, deve permanecer aplicável o direito real de habitação do companheiro, previsto em seu artigo 7º.

Formalmente não há que se afirmar que as Leis 8.971/94 e 9.278/96 foram revogadas, logo, as normas que não se chocarem com os ditames do novo Código Civil serão mantidas, tão logo, o usufruto vidual do companheiro supérstite ainda persiste no ordenamento brasileiro.

Afirma Maria Berenice Dias¹² que:

A L. 8.971/1994 garante ao companheiro sobrevivente o usufruto da metade ou da quarta parte da herança, a depender da existência de filhos de cujus. Já a L. 9.278/1996 assegura o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família. Como o Código Civil não revogou expressamente esses diplomas legais, é mister reconhecer que não estão derogadas as prerrogativas previstas na legislação pretérita (LICC 2º §§1º e 2º). Assim, omissa a lei, persiste o direito real de habitação na união estável por força de dispositivo legal não revogado (L. 9.278/1996 7º parágrafo único). Ao depois, no casamento expressamente está previsto o direito real de habitação (CC 1831), nada justificando não assegurar o mesmo direito na união estável.

Assim sendo, tem o companheiro sobrevivente o direito real de fruir as utilidades e frutos da habitação (usufruto vidual) deixada pelo companheiro falecido, o qual fora instituído pela Lei nº 8.971/94 em seu artigo 2º.

Ainda segundo Maria Berenice Dias¹³:

Com relação ao usufruto, o silêncio da lei não pode ser interpretado como exclusão do direito. Trata-se de direito assegurado à união estável, enquanto não constituída nova união (L 8.971/1994 §2º). Como essa lei não foi expressamente revogada, permanece em vigor. De outro lado, a omissão do Código Civil, nada referindo quando ao usufruto vidual no casamento, não pode significar extinção de tal direito quando o mesmo persiste na união estável. Para evitar solução que afronte o princípio da igualdade, deve-se reconhecer que remanesce o direito

¹² DIAS, Maria Berenice. *Op. cit.*, 2009, p. 173.

¹³ DIAS, *Op cit.*, p. 173.

também para o casamento, pois não cabe tratamento diferenciado a institutos similares.

Embora Maria Berenice Dias acredite na persistência do usufruto viual na legislação brasileira Maria Helena Diniz¹⁴ é absolutamente contrária a tal posicionamento como pode se verifica no incerto abaixo:

Ora, na verdade, o usufruto “vidual”, em prol do companheiro supérstite, não prevalecerá, por ser, hoje, um instituto não mais existente no direito brasileiro, visto que nem o cônjuge terá direito a esse benefício, por isso, não mais vigora o art. 2º, I e II da Lei nº 8.971/94, que o considerava como herdeiro sob condição resolutiva do referido direito de fruição sobre coisa alheia, enquanto não constituísse nova união e, além disso, o art. 1.790 ao lhe conferir apenas o direito de participar da sucessão do outro quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, transformou-o em herdeiro *sui generis* (sucessor regular).

A temática a respeito da persistência ou não do usufruto viual relativo ao companheiro sobrevivente no Direito Civil brasileiro há grande divergência jurídica, em face do fato de que há juristas que acreditam que o artigo 1.790 do Código Civil de 2002 revogou o direito de usufruto em prol da assunção do direito a participação do companheiro na herança sob a modalidade de direito de propriedade.

O artigo 1.790 do Código Civil dispõe que:

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 descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O *caput* do artigo 1.790 do Código Civil define quais os bens que partiparão da sucessão dos companheiros, que em geral, são os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena Diniz. *Op. cit.* 2008. p. 149.

Como se pode verificar a apuração da herança do companheiro de *cujus* só se dá após a apuração da meação dos bens de propriedade de cada um dos companheiros e dos que foram adquiridos pelo esforço comum.

Os juristas debatem sobre a possibilidade da sucessão ser acordada através de um contrato, no entanto, são praticamente unânimes em afirmar que nos termos do artigo 1.790 do Código Civil, somente os bens que foram adquiridos onerosamente durante o tempo de convivência podem ser sujeitos a partição sucessória.

Neste sentido afirma Sílvio Rodrigues¹⁵ que:

O *caput* é a unidade básica da disposição, o núcleo do artigo, contendo a substância da norma, a regra geral, o princípio a respeito do assunto tratado. Os parágrafos, incisos e alíneas são desdobramentos do *caput*, divisões do artigo, que desenvolvem, restringem, explicitam a regra principal, da qual, obviamente dependem.

Logo, se na constância da união estável os companheiros não adquirirem patrimônio decorrente do esforço comum não poderá subsistir direito à sucessão por parte do companheiro sobrevivente.

Mesmo que o de *cujus* tenha deixado um grande patrimônio, se este foi formado antes da constituição da união estável este não constitui direito sucessório do companheiro.

Ademais, como o regime de bens que regula a união estável, se nada for acordada em contrário, será o regime de comunhão parcial (art. 1.725 do Código Civil).

Nestes termos, o companheiro sobrevivente terá o direito sucessório a adquirir metade dos bens constituídos na constância da união estável, além da quota ou porção hereditária definida no artigo 1.790 do Código Civil.

2.1. COM OS FILHOS¹⁶

Nos termos do artigo 1.790, I do Código Civil tem-se que o companheiro sobrevivente que concorrer com os filhos comuns na herança deixada pelo de *cujus* terá

¹⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das sucessões*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 7. p. 118.

¹⁶ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Curso de direito civil*. Direito de família. 2 ed. São Paulo: Juarez Oliveira, 2003. p. 234.

direito a uma quota equivalente à atribuída ao filho.

Assim sendo, no caso dos direitos sucessórios do companheiro que concorre com os filhos comuns haverá uma sucessão se dará por cabeça, onde se repartirá a herança proporcionalmente ao número de herdeiros (filhos do companheiro de *cujus* e do sobrevivente).

Mas esta quota a qual o companheiro terá direito será equivalente à parte dos filhos comuns, apenas, nos bens adquiridos na constância da união estável e de forma onerosa.

Pode-se observar que a sucessão do cônjuge sobrevivente e do companheiro sobrevivente é bem diversa, pois, nas mesmas condições do exemplo ora referendado, sendo o autor da herança uma pessoa casada e o imóvel adquirido na constância do casamento, o cônjuge sobrevivente, teria apenas direito a meação e não a participar da herança.

No entanto, no caso deste imóvel ter sido adquirido anteriormente ao casamento o cônjuge sobrevivente não seria considerado meeiro, mas sim, herdeiro (art. 1.832, Código Civil) o que resultaria numa quota equivalente aos dos descendentes que realizam a sucessão por cabeça.

2.2. COM DESCENDENTES SÓ DO AUTOR DA HERANÇA

O caso do companheiro sobrevivente concorrer nos direitos sucessórios apenas com os descendentes do autor da herança afirma o artigo 1.790 em seu inciso II que este receberá a metade do que couber a cada um daqueles.

Cabe suscitar o fato de que o legislador nada dispôs sobre a concorrência do companheiro com os descendentes comuns e com os descendentes só do autor da herança.

O legislador tratou no inciso I, do artigo 1.790, CC da sucessão do companheiro com os filhos comuns, e no inciso II do companheiro com os descendentes apenas de *cujus*, mas, não previu como seria a sucessão do companheiro com os filhos comuns e filhos só do de *cujus*.

Sobre esta hipótese os doutrinadores prevêem diversas soluções como a proposta por Venosa de que a herança seja dividida igualmente entre os filhos e o companheiro sobrevivente “pois, não há que se admitir outra solução, uma vez que os

filhos, não importando a origem, possuem todos os mesmos direitos hereditários”¹⁷.

Cahali entende da mesma maneira que Venosa ao afirmar que “concorrendo o sobrevivente com filhos comuns e com outros exclusivos do autor da herança, o critério de divisão deverá ser aquele do inciso I”¹⁸.

Já Maria Helena Diniz ¹⁹ entende diversamente dos autores acima mencionados ao declarar que:

Diante desse impasse, ante a lacuna normativa, a solução seria aplicar os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil e, no nosso entender, o princípio constitucional da igualdade dos filhos (CF, art. 227, §6º), consequentemente, pelo bom senso e prudência objetiva dever-se-á considerar, havendo filhos comuns e exclusivos, o vínculo existentes apenas entre eles e o de *cujus*, visto que pleiteiam a herança por ele deixada. Logo serão todos considerados como filhos exclusivos do falecido, para fins de direito sucessório, tendo o companheiro sobrevivente direito à metade do que couber a cada um deles.

Como se pode verificar o tema da sucessão entre companheiros é bastante controverso já tramitando no Congresso Nacional projetos de Lei que tendem a tornar o texto destes artigos mais claros.

2.3. COM OUTROS PARENTES VOCACIONADOS

No artigo 1.790, III do Código Civil há uma disposição sobre a hipótese do companheiro sobrevivente concorrer com outros parentes sucessíveis, caso em que, terá direito a um terço da herança.

Assim sendo, no caso do companheiro sobrevivente concorrer com os ascendentes ou parentes colaterais até o quarto grau do companheiro falecido terá direito a um terço da herança, cabe ressaltar que se os bens foram adquiridos na constância da

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.* 2007. p. 136.

¹⁸ CAHALI, Francisco José; FERNANDES, Giselda Maria; HIRONAKA, Novaes. *Curso avançado de direito civil: direito das sucessões*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003. 2004. p. 120.

³⁵ DINIZ, Maria Helena Diniz. *Op. cit.* 2008. p. 147.

união estável tem ainda direito à meação.

Este caso demonstra um grande retrocesso no tratamento dos direitos sucessórios dos companheiros, pois, o artigo 2º, III da Lei 8.971/94 dispunha que na ausência de ascendentes a totalidade da herança seria do companheiro sobrevivente.

Diante do artigo 1829 do Código Civil, *in verbis*, que prevê a ordem de sucessão no casamento, observa-se o rebaixamento no tratamento sucessório do companheiro.

Isto pode ser verificado com vistas ao fato de que a companheira que não concorre com os descendentes, nem ascendentes do cônjuge falecido, herda a totalidade dos bens do cônjuge sobrevivente, enquanto a companheira tem direito apenas à sua meação e a um terço da herança, pois, a dividi com os demais parentes suscetíveis.

Esta restrição à sucessão do companheiro à apenas os bens adquiridos durante a vida comum, quando à do cônjuge permite mesmo aqueles auferidos anteriormente ao casamento, fere no entendimento de muitos juristas o princípio da igualdade.

2.4. SUCESSÃO DO COMPANHEIRO EM NÃO HAVENDO PARENTES SUCESSÍVEIS

A sucessão do companheiro em face da inexistência de parentes sucessíveis está prevista no artigo 1.790, IV do Código Civil que dispõe que nesse caso este terá à totalidade da herança, mas, apenas se esta fora constituída na constância da união estável.

Afirma Zeno Veloso²⁰ que:

Se o de *cujus* possuía outros bens, adquiridos antes de iniciar a convivência ou depois, se a título gratuito, e não podendo esses bens integrar a herança do companheiro sobrevivente, passarão para o Município ou para o Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situados no Território Federal (art. 1.844).

²⁰ VELOSO, Zeno; DIAS, Maria Berenice (Coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e o novo Código Civil*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, 2004. p. 289.

Já Maria Helena Diniz entende diversamente dos autores acima citados, visto que acredita que a disposição do inciso IV do artigo 1.790 do Código Civil lega a totalidade da herança ao companheiro sobrevivente sem que se cogite o fato desta ser apenas a parte adquirida na constância da união estável.

Neste sentido afirma Diniz²¹ que:

[...] não havendo parentes sucessíveis ou tendo havido renúncia destes, o companheiro receberá a totalidade da herança, no que atina aos adquiridos onerosa e gratuitamente antes ou durante a união estável, recebendo, portanto todos os bens do *de cujus*, que não irão ao Município, Distrito Federal ou à União, por força do disposto no art. 1.844, 1ª parte, do Código Civil, que é uma norma especial (relativa à herança vacante), sobrepondo-se ao art. 1.790, IV (norma geral sobre sucessão de companheiro). Isto seria mais justo, pois seria inadmissível a exclusão do companheiro sobrevivente, que possuía laços de afetividade com o *de cujus*, do direito à totalidade da herança dando prevalência à entidade pública.

Como pode se observar no decorrer dos quatro incisos do artigo 1.790 há diversas situações no direito sucessório dos companheiros que transparecem a prevalência do cônjuge ao companheiro e que também demonstram a insuficiência destas normas para contemplar toda a complexidade dos direitos de sucessão decorrentes da união estável.

2.5. DA DISPUTA ENTRE COMPANHEIRO E CÔNJUGE SEPARADO DE FATO

O direito sucessório do companheiro sobrevivente prescinde a ausência de cônjuge sobrevivente, exceto no caso da existência de união estável, nos termos do artigo 1.723, §1º do Código Civil.

Assim sendo, o Código Civil permite a constituição de união estável entre pessoas separadas de fato, no entanto, o diploma legal nada dispõe sobre a subsistência do direito hereditário entre estes cônjuges.

Logo, se o cônjuge é separado de fato e constitui união estável, vindo este a

²¹ DINIZ, Maria Helena Diniz. *Op. cit.* 2008. p. 144.

falecer como se dará a sucessão hereditária entre o cônjuge e o companheiro sobreviventes.

Sobre este fato concluiu Euclides Benedito de Oliveira no Curso de Direito de Família e Sucessões ministrado em 2006, pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)²²:

SE O FALECIDO ERA CASADO E SEPARADO DE FATO, TENDO CONSTITUÍDO UNIÃO ESTÁVEL, DÁ-SE A CONCORRÊNCIA NA HERANÇA ENTRE O CÔNJUGE E O COMPANHEIRO SOBREVIVENTES, CABENDO A CADA QUAL METADE DOS BENS. (Justificativa do autor: O direito sucessório é assegurado ao cônjuge sobrevivente, no art. 1.830 do CC, quando separado de fato há menos de dois anos ou ainda, caso não tenha sido culpado, quando separado de fato há mais de dois anos. Nesse período de separação de fato, o outro cônjuge pode ter constituído união estável, conforme permissão do art. 1.723, §1º, do CC. Então o companheiro sobrevivente também ocorrer, nessa hipótese, a disputa sucessória entre o cônjuge viúvo e o companheiro sobrevivente, sem que a lei determine qual a prioridade de um ou de outro. Daí a divisão igualitária do direito entre eles).

Tão logo, com vistas ao entendimento de Euclides de Oliveira a solução para tal problemática deveria se dar através a aplicação do artigo 1.830 do Código Civil, que utilizaria os fatores temporais e da inexistência de culpa no decorrer da separação de fato.

Esta posição não é majoritária, visto que, há diversos autores que defendem o direito totalitário do companheiro sob os direitos sucessórios neste caso.

Os direitos sucessórios dos companheiros em geral foram pouco esclarecidos no decorrer do Código Civil de 2002, como preceitua Venosa²³: “o mais moderno Código conseguiu ser perfeitamente inadequado ao tratar do direito sucessório dos companheiros”.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo procurou tratar da evolução histórica do direito sucessório do companheiro no que tangencia as leis esparsas Lei nº 8.971/94 e Lei nº. 9.276/96, da

²² ³⁸ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Curso de Direito de Família e Sucessões*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/public/artigos>.

²³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, 2007, p. 132.

sucessão do companheiro no Código Civil, da concorrência sucessória do companheiro (com os filhos, descendentes só do autor da herança, com outros parentes vocacionados e da sucessão do companheiro em não havendo parentes sucessíveis), além da, exposição a respeito da disputa entre companheiro e cônjuge separado de fato

Antes da Constituição Federal de 1988 os casais que constituíssem família sem a realização do casamento (civil e religioso) eram discriminados socialmente e legislativamente, visto que, as leis existentes à época desprestigiavam os direitos dos companheiros decorrentes de sua união.

Assim sendo, a partir do novo diploma constitucional pátrio a união estável passou a ter um tratamento legal equânime ao legado às uniões decorrentes do vínculo matrimonial.

Como decorre do espírito das leis acima dispostas tem-se que a evolução jurídico-social brasileira levava nosso ordenamento a igualar a situação do companheiro com a do cônjuge, mas, a partir da entrada em vigor do Novo Código Civil uma situação totalmente contraditória a esta adentrou no ordenamento pátrio.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAHALI, Francisco José; FERNANDES, Giselda Maria; HIRONAKA, Novaes. *Curso avançado de direito civil: direito das sucessões*. 2 ed. São Paulo: RT, 2003. 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5 ed. São Paulo: RT, 2009.

DINIZ, Maria Helena Diniz. *Curso de direito civil: direito das sucessões*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/public/artigos>. RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: direito das sucessões*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. vol. 7.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Curso de direito civil. Direito de família*. 2 ed. São Paulo: Juarez Oliveira, 2003.

JORDÃO, Luciana Ramos. O direito sucessório dos companheiros à luz do Código Civil de 2002. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1936, 19 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11840>.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. vol. 2.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Curso de Direito de Família e Sucessões*.

VELOSO, Zeno; DIAS, Maria Berenice (Coord.); PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e o novo Código Civil*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WALD, Arnoldo. *O novo direito de família*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.