

GRUPO SER EDUCACIONAL
FACULDADE JOAQUIM NABUCO/ESA
ESPECIALIZAÇÃO EM CIVIL E PROCESSO CIVIL

Ana Carolina Carneiro

**A SUCESSÃO DO CONVIVENTE SOBREVIVENTE: a
necessidade de incluí-lo na condição de herdeiro necessário**

Recife
2014

Ana Carolina Carneiro

**A SUCESSÃO DO CONVIVENTE SOBREVIVENTE: a
necessidade de incluí-lo na condição de herdeiro necessário.**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-graduação *lato sensu* da Faculdade Joaquim Nabuco/ESA como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Civil e Processo Civil.

Orientador(a): Dra. Renata Oliveira

Recife
2014

GRUPO SER EDUCACIONAL
FACULDADE JOAQUIM NABUCO/ESA
ESPECIALIZAÇÃO EM CIVIL E PROCESSO CIVIL

A SUCESSÃO DO CONVIVENTE SOBREVIVENTE: a necessidade de incluí-lo na condição de herdeiro necessário

Monografia submetida ao corpo docente do Curso de Pós-graduação em Civil e Processo Civil, promovido pela Faculdade Joaquim Nabuco/ESA, do Grupo Ser Educacional.

Banca Avaliadora:

Professor _____
Titulação _____
Nota: _____

Professor _____
Titulação _____
Nota: _____

MENÇÃO GERAL:

Coordenadora do Curso: Dra. Renata Oliveira

Dedico esse trabalho à minha mãe Rita Celina Carneiro pelo seu comprometimento comigo, por sua presença constante e o amor demonstrado por tudo o que faz ao longo de sua caminhada como mãe, mulher e amiga, mãe você é meu orgulho e fortaleza, amo você!

Agradecimento(s)

Agradeço primeiramente à DEUS por minha vida e pela vida das pessoas as quais prestarei meu apreço: à minha família por me apoiar em minhas escolhas e contribuir para meu crescimento pessoal, meu noivo pelo apoio contínuo, às amigas que entenderam minha ausência em alguns momentos. Por fim, a minha orientadora Renata Oliveira por tornar possível este trabalho.

Ubi homo, ibi societas. ubi societas, ibi ius (onde está o homem, está a sociedade;
onde está a sociedade, está o direito)

Resumo

O Art.1.790 do Código Civil de 2002 revogou às Leis Extravagantes, Lei nº 8.971/94 e Lei 9.278/96 que disciplinavam a sucessão do companheiro. A redação confusa do artigo alhures prejudica a sucessão por determina que ela se dê ora sobre a meação ora pela totalidade da herança, de forma reduzir a participação do companheiro. O escopo a que se almeja com a apresentação do tema **A SUCESSÃO DO CONVIVENTE SOBREVIVENTE**: a necessidade de incluí-lo na condição de herdeiro necessário é refletir acerca da situação atual de herdeiro no artigo 1.790 do Código Civil de 2002, bem como a necessidade de sua inclusão na sucessão legitimária do art.1829 e no rol dos herdeiros necessários, insculpido no art.1845 também do vigente Código Civil para evitar a perda do direito sucessório caso o autor da herança disponha em testamento sobre seus bens a outras pessoas. A redação vigente do Art.1790 do Código Civil de 2002 afronta, sobretudo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, oportunizando evidente distinção da união estável diante do casamento. Feita uma análise comparativa do direito sucessório do cônjuge e do companheiro não se viu justificativa para manter a integralidade do art.1790, mas o contrário, sugerir tal qual parte dos autores dos projetos de lei a revogação do artigo e em seu lugar propor a inserção dos artigos 1829 e 1845, reconhecendo o companheiro como herdeiro legitimário necessário.

Palavras-Chave: Sucessão. Companheiro. Herdeiro Necessário.

Abstract

The Art.1.790 the Civil Code of 2002 repealed the Laws Fancy, Law No. 8.971/94 and Law 9.278/96 to discipline the succession companion. The confusing wording of article elsewhere affect the succession dictates that she take on sharecropping now prays for the entire inheritance in order to reduce partner participation. The scope to which it craves with the presentation of the theme SUCCESSION OF COHABITANT SURVIVOR: the need to include it on the condition that the heir is necessary to reflect on the current status of heir in Art. 1790 of the Civil Code of 2002, as well as the need to its inclusion in the succession legitimize the art.1829 and in the list of heirs required inculcido art.1845 also in the current Civil Code to prevent loss of inheritance law if the deceased by will dispose of their property to others. The current wording of the Civil Code Art.1790 2002 affront, especially the fundamental principle of human dignity, providing opportunities evident distinction of stable union before the wedding. Made a comparative analysis of inheritance law spouse and fellow did not see justification for maintaining the integrity of art.1790, but otherwise, as it suggest the authors of the bills to repeal Article and instead propose the insertion articles 1829 and 1845, recognizing the need to mate as heir apparent.

Key-words: Succession. Companion. Necessary Heir.

Sumário

1 Introdução	11
2 DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE UNIÃO ESTÁVEL	
2.1 Conceito	13
2.2 Natureza jurídica	14
2.3 Requisitos da união estável	15
2.4. Análise comparativa da união estável e outras relações afetivas.	16
2.4.1 Casamento	17
2.4.2 Concubinato	18
2.4.3 Namoro	19
2.5 A Constitucionalização da União Estável: das normas aos princípios fundamentais	19
2.5.1 Evolução histórico-normativa da União Estável	19
2.5.2 Princípios Constitucionais e Infraconstitucionais aplicáveis à união estável.	20
3 ANÁLISE DA SUCESSÃO À LUZ DO CC\2002	
3.1 Conceito	23
3.2 Aspectos gerais da Sucessão	23
3.3 Sucessão do Cônjuge	24
3.4 Sucessão Pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96	26
3.5 Sucessão do Companheiro pelo Código de 2002	27
3.5.1 Companheiro em concorrência com os descendentes.	28
3.5.2 Companheiro em concorrência só com os descendentes do outro companheiro.	28
3.5.3 Companheiro em concorrência com seus filhos e com os filhos do outro companheiro	29
3.5.4 Companheiro em concorrência com ascendentes e colaterais do outro companheiro até o 4º grau.	29
3.5.5 Quando o companheiro herda sozinho.	30
4 PROPOSTAS DE LEGE FERENDA A SUCESSÃO A DO CONVIVENTE SOBREVIVENTE E A NECESSIDADE DE SUA INCLUSÃO NA CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO	
4.1 Projeto de Lei nº 6.960/2002	31
4.2 Projeto de Lei nº 4.944/2005 (apenso Projeto de Lei 5.538/2005).	33
4.3 Projeto de Lei nº 508/2007	37
4.4 Projeto de Lei nº 267/2009	39
4.5 Projeto de Lei nº 4.908/2012	42

4.6 A necessidade de inclusão do companheiro como herdeiro necessário: críticas ao art.1790 do Código Civil de 2002.	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
6 REFERÊNCIAS	49
ANEXOS	52

1 INTRODUÇÃO

A união estável instituída como entidade familiar pela Constituição de 1988 no Art.226 § 3º será a base do estudo que tem por tema “A Sucessão do convivente sobrevivente: a necessidade de incluí-lo na condição de herdeiro necessário” cujo escopo é refletir acerca da situação atual de herdeiro no artigo 1.790 do Código Civil de 2002, bem como a necessidade de sua inclusão na sucessão legitimária do art.1829 e no rol dos herdeiros necessários, insculpido no art.1845 também do vigente Código Civil.

A redação apresentada pelo Art.1790 é bastante confusa, ora determina a sucessão sobre a meação ora pela totalidade da herança, de forma a reduzir a participação do companheiro. Isso suscita interpretações doutrinárias incongruentes à inteligência dada em separado a cada inciso e o desfavorecimento da situação do companheiro como herdeiro.

Mesmo que se diga que a condição de herdeiro para o companheiro esteja pacificada, não é salutar a condição imposta pelo art.1790 do Código Civil, posto que ser herdeiro legítimo e não necessário dá chances dele nada ter direito caso o autor da herança disponha em testamento sobre seus bens a outros, daí a relevância da inclusão do companheiro como herdeiro necessário, negada pela reforma legislativa do Código Civil de 2002.

É importante se fazer uma releitura do Art.1790 do Código Civil, por que à luz dos princípios constitucionais, sobretudo do macro princípio da dignidade da pessoa humana, o legislador não pode insinuar pela não inclusão de herdeiro necessário para o companheiro, por ferir a razão essencial à estrutura de organização do Estado Democrático de Direito.

Diante disso, serão expostos projetos de lei, muitos, favoráveis à revogação do art.1790 do atual Código Civil para demonstrar que a sucessão companheiril pode ser tratada tal qual a sucessão do cônjuge pelo art.1829 do Código Civil de 2002, por serem institutos pares na constituição de entidades familiares, ao seu modo, conforme análise comparativa realizada, nada obstando, para o companheiro o reclamado direito de herdeiro necessário como efeito da proteção do Estado.

O trabalho terá 3 (três) capítulos, em que o capítulo inaugural disporá sobre as disposições gerais da união estável, conceitos, requisitos, natureza jurídica, análise comparativa com o casamento, concubinato e namoro, a constitucionalização da união estável e os princípios constitucionais e infraconstitucionais.

O segundo capítulo será dedicado à análise da sucessão, conceito, vocação hereditária, a sucessão do cônjuge e a do companheiro, essa pelas leis extravagantes já revogadas e pelo Código Civil de 2002.

O terceiro e último capítulo será destinado às propostas de lei a sucessão do convivente sobrevivente de nºs 6.960/2002, 4.944/2005 (apenso Projeto de Lei 5.538/2005), 508/2007, 267/2009 e 4.908/2012 e a necessidade de sua inclusão na condição de herdeiro necessário.

Finalizando, uma breve conclusão em que se busca uma reforma legislativa para retirar as regulações excessivas e pouco coerentes do art.1790 do Código Civil de 2001 e inserção no art.1829 da figura do companheiro ao lado do cônjuge como sugerido pela maioria dos Projetos de lei apresentados, acrescida da condição de herdeiro necessário, prevista no art.1845 também do vigente Código Civil.

2 DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE UNIÃO ESTÁVEL

2.1 Conceito

Tinha-se a união estável unicamente por família de fato (GAIOTTO FILHO,2013,p.8) e não legítima, isso porque a constituição familiar advinda da relação amorosa entre um homem e uma mulher sob o mesmo teto não gozada de solenidade tal qual o casamento, era tida por clandestina e atentava contra o dever de fidelidade. Por tempos, a união estável foi apontada como concubinato, que vinha ser um relacionamento de uma pessoa casada com alguém alheio ao casamento e situação atentatória a moral e bons costumes.

De fato, a inconstância das relações e a fragilidade como se estabeleciam e dissolviam, facilitou a confusão da união estável e o concubinato, referindo-se a este como impuro e aquele como puro (BUENO,2012,p.4) . A distinção de puro e impuro caiu em desuso, mas as nomenclaturas concubinato¹ e união estável ainda são usadas para determinar relacionamentos amorosos livres diversos do casamento.

A união estável após a recepção pela Constituição de 1988 trouxe um novo olhar para as famílias brasileiras, ampliando o modelo de família “legítima” pelo casamento. A legitimidade na união estável não está no formalismo, até porque continua sendo uma relação livre e informal, em que as pessoas escolhem viver como se casadas fossem sob o mesmo teto ou não, com filhos ou não, mas no vínculo de cada indivíduo no agrupamento familiar de afetividade, respeito, responsabilidade e cuidado recíprocos próprio das famílias modernas.

A definição de união estável foi trazida pelas Leis Extravagantes 8.971/94² e 9.278/96³, como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua entre um

¹ Em latim “cum cubo” significa encontrar-se dentro de um cubículo, na acepção da palavra entende-se por
² Art.1º. A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do dispositivo na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove necessidade. (BRASIL. Lei 8.971/94. p.1344)

³Art.1º. É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. (BRASIL. Lei 9.278/96.p.1351)

homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo e uma mulher a mais de cinco anos objetivando a construção de família ou que dele tenha filhos.

Nas razões de (CARDOSO,1999,p.1) a união estável é descrita pelo convívio sem vínculo do matrimonial mais ou menos longo entre um homem com uma mulher no mesmo ou em teto diferente.

O art.1.723 do Código Civil de 2002 prescreve: é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família.

Segundo (AZEVEDO, 2004,p.1) o conceito de união estável, descrito no art. 1.723 do Código Civil assemelha-se ao casamento por ser uma entidade familiar entre homem e mulher, exercida contínua e publicamente sem prazo certo para existir ou terminar.

As definições legais teriam melhor redação se dispusessem a união estável como sendo entidade familiar à convivência entre um homem e uma mulher solteiros, separados judicialmente, divorciados, separados de fato ou viúvo vivendo como se casados fossem de forma pública, contínua e duradoura, objetivando constituição de família sob o mesmo teto ou em teto diverso.

2.2 Natureza jurídica

A união estável é um ato-fato jurídico-social constituído da relação amorosa entre um homem e uma mulher que demonstram ser marido e mulher (honor matrimoni) pelo convívio público, contínuo e duradouro sob o mesmo teto ou em teto diferente com fito da construção familiar (*affectio maritalis*).

Por ser ato-fato jurídico (ou ato real), a união estável não necessita de qualquer manifestação de vontade para que produza seus jurídicos efeitos. Basta a configuração fática, para que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converte-se em relação jurídica. (LÓBO,2008,p.152)

A natureza de ato-fato atribuída à união estável advém da juridicidade resultante da formação livre da relação e do convívio de uma pessoa com outra por vontade manifesta de

ser marido e mulher, independente da autonomia da pretensão desses sujeitos e de chancela do Estado na produção de seus efeitos como situação jurídica não subordinada a vícios de vontade ou forma.

2.3 Requisitos da união estável

Os requisitos ou elementos, a seguir, são fundamentos existencialmente constitutivos da união estável que exprimem sua particularização como instituto jurídico. Estão demonstrados no Art.1723 do Código Civil de 2002 quando da definição da união estável por, uma entidade familiar formada entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família. O próprio artigo aponta os elementos essenciais à união estável, a saber:

a) Existência de uma relação entre um homem e uma mulher.

Diz-se de uma relação amorosa entre um homem e uma mulher livres, viúvos, separados de fato, divorciados ou solteiros que se apresentam a sociedade, iguais na vontade de viver como se marido e mulher fossem, de forma a representar uma entidade familiar, ou seja, um conjunto familiar.

b) Inexistência de impedimentos

Mesmo implícito na leitura do art.1723 do Código Civil, a união estável por ter a garantia de conversão para casamento estabelecida pela Constituição Federal⁴, não deve apresentar impedimento na sua formação sob prejuízo de configurar outro tipo de relação amorosa diversa, para tanto se pode inferir que a ele também são aplicáveis os impedimentos legais definidos no art. 1.521 do vigente Código Civil referente ao casamento⁵.

⁴ Art.226 § 3º da Constituição federal: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.(BRASIL. Constituição Federal.p.73)

⁵ Art. 1521. Não podem casar: I- os ascendentes com os descendentes, seja 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.. (BRASIL. Código Civil.p.257-258).

c) Coabitação

É a convivência sobre o teto conjugado, dito com outras palavras, é a comunhão de vida constante na mesma habitação de um homem com uma mulher, como se marido e mulher fossem, responsáveis na colaboração da resolução de questões do dia a dia um do outro.

Esse é um requisito da união estável não obrigatório. Isto por que o Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula nº 382⁶ afirmou não ser indispensável ao concubinato (à época união estável) a vida *more uxório*, se tornando desnecessária a exigência da convivência dos companheiros sob o mesmo teto.

Assim, evidente a intenção de serem marido e mulher e o cumprimento dos deveres insculpidos no art.1.724 do Código Civil de 2002: lealdade, respeito e assistência; em relação aos filhos, o dever de guarda, sustento e educação, não há como desconsiderar a união estável.

d) Publicidade, continuidade e durabilidade.

A ideia de publicidade/notoriedade advém do conhecimento generalizado das pessoas presentes ou não no cotidiano do casal. A continuidade induz a intenção de permanência/constância na relação, não sujeita a esporadicidade. E a duração demonstra o período da existência da relação, do início a dissolução, a ser considerado caso a caso.

e) Objetivo de constituição de família.

Constituição familiar denota a externalização do vínculo afetivo entre os conviventes. Significa dizer, em outras palavras, que a formação familiar se configuraria primeiramente pela ligação afetiva, própria do desejo de ser família do casal, adquirindo nova gênese com a existência dos filhos.

2.4 Análise comparativa da união estável e outras relações afetivas.

⁶ Súmula 382 do STF: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 382. Vadem Medum.10 ed. São Paulo. Saraiva.p.1568.

2.4.1 Casamento

O casamento é um instituto tradicional e solene, em que as pessoas se unem com o propósito de constituição familiar. Segundo o art.1511, o casamento é uma comunhão plena de vida. Porque não dizer que se tratar de um negócio jurídico⁷, presidido por um juiz, em que se estabelece um vínculo jurídico entre um homem e uma mulher desimpedidos legalmente com objetivo de formação de família.

Diferente da união estável que se forma da ligação informal e livre de um homem com uma mulher, que comungam da convivência pública, contínua e duradoura com objetivo de constituição de família, por ser um ato-fato jurídico independente de chancela de juiz para a produção de seus efeitos.

Os institutos também divergem quanto ao dever subjetivo imputado por lei a cada um em particular. No casamento é dever dos cônjuges a fidelidade, ou seja, que não pode haver uma relação afetiva com pessoa alheia ao casal. Já na união estável, se tem o dever de lealdade, em que as pessoas instituem o que deve ser tolerado ou não no relacionamento, sob a consequência de ferir a honra e a moral do outro.

No regime de bens, o casamento dispõe de maior flexibilidade, visto que os nubentes podem se utilizar do pacto antenupcial para instituir a forma de administração dos bens conseguidos na constância da união, entre os seguintes: comunhão parcial, comunhão universal, separação convencional, separação obrigatória, participação final nos aquestos. (PERREIRA,2009,p.132-133) .

No que se refere à união estável, o regime de bens aplicável é da comunhão parcial sob os bens onerosos adquiridos na vigência da união estável. Logo, não concorrem os bens doados, herdados, instrumento de trabalho, bens particulares anteriores a união ou depois da dissolução ou sub-rogados em seu lugar, dívidas e pensão⁸.

⁷ Ato de vontade em que as pessoas se obrigam a realizar determinada prestação jurídica de objetivo específico. Os efeitos são descritos por lei, mas a forma de efetivação se sujeita ao interesse das partes. O mais comum é o contrato.

⁸ Art.1659 do Código Civil de 2002: I-os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II- os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III- as obrigações anteriores ao casamento; IV- as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V-

Os pontos controvertidos que se entendem por importantes na distinção de um instituto do outro, aqui abalizados, não são exaurientes, contudo, auxiliam numa análise rápida da individualidade de cada um no ordenamento jurídico.

2.4.2 Concubinato

O concubinato⁹, diferi da união estável por ser uma união amorosa, não esporádica, de um homem com uma mulher impedidos por lei. Nesta situação fática, as pessoas envolvidas podem estar de posse do estado de casadas e não separadas judicialmente ou de fato, ou mesmo recair nas hipóteses elencadas pelo art.1521 do Código Civil de 2002.

O ponto é que, o concubinato por versar sobre união afetiva viciada de pessoas por qualquer impedimento não deveria existir, mas devido à frequência na sociedade, não se pode ignorar a existência dela. Diante disso, pretendendo coibir a prática, o legislador entendeu por não vislumbrá-la como entidade familiar, mas tão-somente por uma sociedade de fato regulamentada pelo Código Civil de 2002.

Segundo CARDOSO (1999,p.1-2), não há amparo legal na esfera do Direito de Família concernente aos concubinos, resguardando-se, apenas, o direito indenizatório na esfera obrigacional, compartilham, assim, do entendimento de alguns tribunais a respeito do dever de solidariedade entre os parceiros.

Á luz do princípio da dignidade da pessoa humana respaldado na Constituição de 1988, não se poderia incluir o arranjo familiar tido por ilícito na esfera obrigacional, por advir de transgressão do dever de fidelidade no casamento, ou de vínculo estabelecido com pessoas expressamente impedidas por lei, porque em nada contribuiria uma retrocessão social de modelo familiar legítimo do casamento, de maneira que, mesmo uma relação afetiva entre pessoas impedidas gera expectativa de formação familiar ainda que de má-fé, se subordinando a jurisdição do Direito de Família.

Não é o intuito premiar relações afetivas imperfeitas e pouco toleráveis com a mesma benevolência consentida a união estável, para tanto se faz viável e prudente justificar o direito *sui generis* do concubino a meação dos bens onerosos por eles percebidos na constância da

os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI- os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII- as pensões, meios soldos, montepios e outras rendas semelhantes. (BRASIL. Código Civil . p.267).
⁹ Art.1727. As relações não eventuais entre um homem e a mulher, impedidos de casar. (BRASIL. Código Civil. p.271.)

relação clandestina como bastante. Já para a união estável tida como uma relação perfeita embora informal, o alcance de direitos assistenciais, patrimoniais e sucessórios.

2.4.3 Namoro

É sabido que o namoro é um relacionamento afetivo sem a intenção de constituição familiar. Dito de outra maneira, é um vínculo precário de afeto entre duas pessoas que não desejam viver como família, de maneira a não proporcionar efeito para o mundo jurídico.

Assim como a união estável, o namoro se configura numa relação amorosa informal. Nele as pessoas gozam de mais liberdade e escolha, com perspectiva ou não de união estável ou casamento. A experiência de vida para os namorados acontece com menos cobrança e ausente de compromisso com deveres, de fato, é uma fase de descobertas e de conquista do ser amado.

Para os casais com uma relação mais duradoura, que dividem o mesmo teto, auxiliam nas despesas do outro, viajam juntos, frequentam lugares públicos, ainda assim não adquire natureza de relação familiar. O que determinará sua conversão para entidade familiar será o intuito de constituir uma família.

Ao passo que se externaliza à vontade publicamente de serem marido e mulher, é notável tratar-se de uma união estável, devido à demonstração explícita da concordância de ambos a submissão aos deveres impostos para uma comunhão de vida mais sólida.

Diante do exposto, não se pode confundir uma relação idealizadamente romântica, namoro, com a união estável que preza pela constituição familiar, salvo quando perceptível esse requisito objetivo, pois se exigiria muito mais das pessoas envolvidas do que realmente elas estariam dispostas a oferecer para a relação.

2.5 A Constitucionalização da União Estável: das normas aos princípios fundamentais.

2.5.1 Evolução histórico-normativa da União Estável

Historicamente, não se tem registro da união estável em nenhuma outra Constituição ou legislação infraconstitucional, que não a Carta Magna de 1988. As regulações trazidas pelas Ordenações Filipinas, se referia a questão concubinária na sua forma adúltera, prevendo sanções a prática (LIMA,2008.p.1). Durante esse período, até as relações extramatrimoniais que não a concubinária, eram, também, severamente reprimidas.

Isto porque, o Brasil adotara regras rígidas em relação à família, tal qual Portugal, admitindo-a apenas pelo casamento. No final do século XIX foi editado o Decreto 181 que instituiu o casamento civil como modelo legítimo para a formação familiar, tornando as demais relações concubinárias e sem proteção legal.

Com a chegada do Código de 1916, legislado por Clóvis Beviláqua e sancionado por Venceslau Brás, as normas restritivas impostas aos concubinatos adúlteros permaneceram. Do Código de 1916 em diante, a realidade da convivência informal era ainda mais evidente, mesmo sem ter do Estado o reconhecimento de direitos e deveres.

As Constituições que se seguiram deram continuidade à tradição dos ordenamentos anteriores. Promulgada a Constituição de 1988, mais liberal e democrática, a união estável foi incluída entre as entidades familiares, tais quais o casamento, a família formada por um dos pais e filhos, por filhos somente, e assim sucessivamente, criando para o Estado o dever de proteção a essa união.

As leis nº 8.971/94 e nº 9.278/96, ora revogadas, regularam por anos a situação fática da união estável, trazendo à baila direitos patrimoniais e sucessórios nunca antes suscitados nos ordenamentos jurídicos. Com a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o atual Código Civil, proveniente do Projeto de Lei nº 634/75 (GAMA,2008,p.36-37), os direitos e deveres dos conviventes continuaram tutelados.

2.5.2 Princípios Constitucionais e Infraconstitucionais aplicáveis à união estável.

O princípio é uma diretriz norteadora para as normas do sistema jurídico. É por meio dele que o jurista adequa a norma a situação fática. O princípio é de tão grande valia que pode torna ineficaz uma norma jurídica que o fira. Dessa forma, pode-se compreender que o princípio está para a norma, assim como a aplicação da norma está para a situação fática.

Diante disso, tem-se que os princípios constituem verdadeiros alicerces normativos sobre os quais se arquiteta a construção jurídica do sistema normativo, passando, assim, maior sensibilidade na interpretação da lei.

Segundo Ferreira (2013, p1.), os princípios passam a ser a própria norma jurídica, ao lado das demais regras, encartando valores que passaram a integrar o direito positivo (princípios explícitos e implícitos).

Para que o princípio e conseqüentemente a norma se vincule a situação fática é necessário que essa adquira natureza jurídica, ou seja, possa ser regulada como ato ou fato relevante para o Direito. Sendo a união estável ato-fato jurídico constitucionalizado por meio da Carta Magna de 1988, é imprescindível a obediência das normas ao princípio, seja ele constitucional ou infraconstitucional.

O princípio constitucional é hierarquicamente superior ao infraconstitucional, exerce sobre as normas uma incidência vertical, já os infraconstitucionais se atêm ao regramento específico, que vem a ser o Código Civil de 2002. O primeiro princípio constitucional que rege a união estável é a dignidade da pessoa humana, encontra-se referendado no texto constitucional art.1º, III e no art.226 §7º da CF/88. Determina os valores básicos inerentes a cada ser humano: respeito, proteção, intocabilidade e personalidade.

Princípio da Tutela Especial da família, art.226, *caput*. Atribui ao Estado o papel de mantenedor do bem-estar social entre os indivíduos da unidade familiar companheira.

Princípio do Pluralismo, art.1º, V da CF/88. Admite a constituição da família pelo critério de escolha de comunhão de vida pelo casamento, união estável, ou qualquer outra entidade familiar sem intervenção do Estado. Segundo (MELO,2006,p.10), “O Direito é a norma da conduta social; a família, base da sociedade; a evolução desta não pode escapar à evolução do Direito, sob pena de termos normas jurídicas legítimas mas ineficazes.”

Princípio da Igualdade, art.5º, *caput*, I, e o art.226§5º, todos da CF/88. Instituiu a paridade dos direitos e deveres entre o homem e a mulher no exercício da sociedade companheira, tendo em vista que ambos possuem igual poder de decisão na gestão financeira e sustento da casa.

Princípio da Solidariedade Familiar, art.3º, I, da CF/88. Propugna o exercício dos valores éticos, expurgando o individualismo em prol da coletividade, no sentido de buscar a construção de uma sociedade justa e solidária. Por razões óbvias tal princípio pode ser aplicado ao dever de prestação de alimentos ao companheiro instituído no CC/2002. Ressaltando-se, ainda que, a solidariedade não é só patrimonial, mas também afetiva e psicológica. Para Tartuce (2006, p.7) o princípio da solidariedade familiar também implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família.

Na seara infraconstitucional encontram-se: O princípio da afetividade, da paternidade, da liberdade e da convivência familiar.

O princípio da afetividade gera em cada indivíduo da família um poder dever para com o outro, traduzindo-se em afeto, estabilidade moral, material, respeito, solidariedade, amparo e zelo (LÔBO,2008,p.47). Afetividade é, atualmente, um requisito inovador que permite as pessoas se ligarem pelo sentimento e não apenas pelo sangue. Diante disso, a família advinda da união estável é tão digna e legítima como qualquer outra entidade familiar guarnecida pela Constituição de 1988.

O artigo 226, § 7º, da Constituição Federal dispõe sobre o princípio da paternidade, que dispõe a livre decisão do casal em seu planejamento familiar, bem como a responsabilidade pelo mesmo. Estando esse no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.565 (MELO,2006, p.7).

Princípio da Liberdade ou da não intervenção, previsto no art.1.513 do Código Civil de 2002, nada mais é do que a externalização da vontade de cada indivíduo dentro e fora da unidade familiar, sem a intervenção do Estado no incentivo de seu planejamento, mas tão somente na obrigação de dispor de recursos educacionais e científicos para o exercício de direitos e a assistência familiar (TARTUCE,2006,p.12).

O princípio da convivência familiar vem para ratificar os demais, sendo por nós descrito como um laço de proximidade. Doutrinariamente, é tido como o vínculo criado pela convivência entre cada indivíduo de uma mesma unidade familiar (LÔBO,2008,p.55).

3 ANÁLISE DA SUCESSÃO À LUZ DO CC\2002

3.1 Conceito

A sucessão é a transmissão dos bens, direitos e obrigações em razão da morte de alguém a outrem.

A ideia de sucessão para VENOSA (2010,p.11) é de substituição de alguém por outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Entende PEREIRA (2009,p.1), ser a sucessão um direito que por cuja força a transmissão se dá.

Compreende, ainda, QUEZADO (2005, p.1) que sucessão, em seu sentido amplo, é o ato ou efeito de suceder, pelo qual o herdeiro assume o lugar do falecido, substituindo-o na propriedade de seus bens e ou na titularidade de seus direitos. Em uma acepção mais completa sobre o conceito de sucessão tem-se que a sucessão é uma transmissão abstrata da herança ao(s) herdeiro(s) em razão da morte do autor.

3.2 Aspectos gerais da Sucessão

Juridicamente diz-se que o fato jurídico lato sensu morte abre a sucessão, situação essa que convoca os herdeiros a apoderar-se abstratamente da herança do falecido, direito de *saisine*, por força da legítima, conhecida por *ab intestato*, sem testamento, disposta em lei, ou ainda por testamento, por vontade do autor da herança. (DIAS,2008,p.103)

O direito constitucional de sucessão assegura que com a transmissibilidade os bens adquiridos por toda a vida do autor da herança permaneça em família sob a propriedade dos seus herdeiros¹⁰. Do exposto salienta a doutrina que:

“Se não houvesse direito à herança, estaria prejudicada a própria capacidade produtiva do indivíduo, que não tenha interesse em poupar e produzir, sabendo que sua família não seria alvo do esforço”.(VENOSA,2010,p.4)

Quando não há herdeiros conhecidos ou notórios para a devida assunção da herança, de acordo com o art.1819 do CC, a herança se torna jacente; o juízo *ex officio*, procede com o

¹⁰ Art.5º inciso XXX: “È garantido o direito de herança”.(BRASI. Constituição Federal .p.9).

arrolamento dos bens do *de cuius* nomeando um curador oficial, cujo *múnus* público é preservar a herança.

Decorrido 1 (um) ano da primeira publicação do edital após a herança tida como jacente, o juiz declarará sua vacância, significando que esta está vaga ,ou seja, essa declaração transmite a propriedade resolúvel para o Poder Público. Até o interregno de 5 (cinco) anos da abertura da sucessão, pode um herdeiro requerer sua habilitação, exceto aos herdeiros colaterais, que devem se habilitar antes da decretação de vacância sob pena de exclusão da sucessão.

Na hipótese de existência de um herdeiro, seja por desconhecimento ou descaso por parte do “*de cuius*”, pode aquele ter sua condição de herdeiro ratificada por sentença de efeito constitutivo, pleiteada por ação de petição de herança, para fazer jus à ulterior aquisição dos bens ou para obter a reconstituição da herança.

Transcorridos 5 (cinco) anos da abertura da sucessão, a partir da morte do autor da herança, o acervo patrimonial passará a ser de domínio definitivo do Município, Distrito Federal, Estado ou mesmo da União, se o Território não for constituído como Estado, que tenha sido o domicílio do *de cuius* ao tempo da abertura da sucessão¹¹.

3.3 Sucessão do Cônjuge

A figura do cônjuge como herdeiro necessário foi trazida pelo Código Civil de 2002 para concorrer na vocação hereditária com a classe dos ascendentes e descendentes, é necessário que aberta a Sucessão, não possa estar o cônjuge separado judicialmente, ou de fato há mais de 2(dois) anos¹², salvo prova de que a convivência tenha se tornado insuportável sem culpa do sobrevivente.

¹¹ Art.1822.A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitem; mas decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.(BRASI.. Código Civil.p.278)

¹² Art.1830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. (BRASI. Código Civil..p.279).

Parte da doutrina posiciona-se contrariamente a aplicação do art. 1.830 em razão do ônus sucessório do cônjuge de comprovar a sua não participação para tornar a convivência marital insuportável, pelo simples fato de ter podido o outro cônjuge, quando da separação de fato, constituído união estável com outrem, a fim de proporcionar uma confusão patrimonial com os bens do cônjuge sobrevivente.

Essa legitimidade do cônjuge, quando depender de prova de situações de fato [...] não poderá ser decidida no bojo do inventário, pois será de alta indagação[...] já se pode prever que muito se digladiarão descendentes e cônjuge, cônjuge separado de fato e companheiro de união estável para se atingir a declaração judicial de exclusão ou admissão de herdeiro. Por tudo isso a redação do dispositivo não agrada e certamente os rumos da jurisprudência e da doutrina futuras acenarão com novas diretrizes. (VENOSA,2010,p.141)

Reforça DANELUZZI (2004,p.197), que o dispositivo é temeroso por incitar a insegurança jurídica em face da morte do autor da herança, existindo a possibilidade dos descendentes e ascendentes excluir o cônjuge sobrevivente da participação na sucessão.

Afastada a hipótese do art. 1830, a sucessão do cônjuge obedece ao regime de bens escolhido. Há regimes que não entram na sucessão, são eles: regime da comunhão universal, separação obrigatória de bens e comunhão parcial, sem bens particulares do *de cujus* (exceto se único herdeiro, herdeiro universal). Nesses o cônjuge sobrevivente não assume condição de herdeiro, haja vista a ocorrência da meação.

Expõe a doutrina que, o regime da comunhão universal não é cabível a sucessão porque o cônjuge já se beneficiou com a partilha sobre a metade da universalidade dos bens em comum com o *de cujus*. (DINIZ,2010,p.123-124)

A mesma interpretação empresta-se ao regime da comunhão parcial sem bens particulares e a separação convencional absoluta, que exclui do condomínio dos cônjuges os bens adquiridos antes e depois do casamento. No regime de separação obrigatória, não há meação, apenas se observa o patrimônio próprio de cada cônjuge, incomunicáveis entre si. (PERREIRA,2009,p.132-133).

Ao cônjuge caberá a concorrência com os descendentes, se o regime era o de separação convencional; se o regime era de separação parcial com bens particulares do *de*

cujus (condição híbrida de meeiro e herdeiro), ou ainda, se o regime era o da participação final nos aquestos (condição híbrida de meeiro e herdeiro).

Sendo qualquer um dos 3 regimes acima, o cônjuge será chamado a suceder em concorrência com os descendentes do falecido por quotas partes iguais. No caso do cônjuge ser ascendente dos herdeiros que for concorrer, separa-se a ele a quota parte não inferior a $\frac{1}{4}$ da herança. (VENOSA,2010,p.138).

Na ausência dos herdeiros da primeira classe, descendentes, o cônjuge concorrerá com os ascendentes do falecido, sendo irrelevante, neste caso, o regime de bens escolhido no pacto antenupcial. A ele é reservada a quota ideal de $\frac{1}{3}$ da legítima, e aos ascendentes $\frac{2}{3}$. (PERREIRA,2009,p.132).

A quota ideal do cônjuge se eleva a metade na hipótese de concorrência apenas com um dos ascendentes do falecido ou com parente em linha reta de grau mais remoto. Na falta dos herdeiros da primeira e segunda classes, o cônjuge passa a condição de herdeiro único na legítima.

3.4 Sucessão Pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96

Pelas leis extravagantes, o companheiro poderia ser inserido na vocação hereditária sob os bens do falecido desde que, esses tivessem sido amealhados de forma onerosa pelo esforço comum na constância da união estável e enquanto o companheiro supérstite não constituísse nova união.¹³

A começar com a lei de nº 8.971/94, se da união resultasse filhos, ao companheiro seria resguardado o usufruto vidual resolúvel da quota de $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos bens e da metade, $\frac{1}{2}$ (um e meio), na ausência de prole comum, concorrendo apenas com os ascendentes

¹³Art. 2º da Lei 8.971/94: I- o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos em comum; II- o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes; III- na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro sobrevivente terá o direito à totalidade da herança. (BRASIL. Lei 8.971/94..p.1359)

Art. 7º da Lei 9.278/96: Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família. (BRASIL. Lei 9.278./1996..p.1376)

do falecido. Na falta de ascendentes e descendentes, o companheiro se tornaria o único herdeiro legítimo e universal por força do direito à integralidade da herança.

A Lei 9.278/96 previu o exercício do direito real de habitação resolúvel ao companheiro supérstite, se ele ao tempo da abertura da sucessão não contraísse nova união estável ou casamento, sobre o único imóvel percebido durante a comunhão da união estável destinado à residência familiar a inventariar. (PEREIRA,2009.p.144)

Vê-se que o intuito do legislador, com a feitura das leis extravagantes, foi de assegurar o direito constitucional de herança à família do falecido constituída com o companheiro supérstite, o que já foi um grande progresso legislativo.

3.5 Sucessão do Companheiro pelo Código de 2002.

A sucessão do companheiro pela legislação cogente do Art.1790, traz a condição de herdeiro legítimo. DINIZ (2010,p.147) assevera que o companheiro, nada mais é do que um herdeiro sui generis, ou seja, sucessor regular do companheiro falecido, por que a legislação não o evoca na ordem de vocação hereditária, mas tão-somente na participação da sucessão.

De fato, a inclusão do Art.1790 do Código Civil na parte das disposições gerais sobre a sucessão, induz a interpretação errônea a condição de herdeiro do companheiro, estando válida interpretação extensiva da condição de legítimo para o companheiro por que a lógica da sucessão mencionada pelo Art.1790 é a mesma do Art.1829, só que em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.¹⁴

Com base no artigo, infere-se que o Código Civil de 2002 não dedicou à mesma atenção as leis extravagantes a sucessão do companheiro, pelo contrário, direcionou a vocação daquele somente em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável nada mencionando sobre o direito real de habitação, o que particularmente se entende por

¹⁴ Art.1.790- A companheira ou 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 a lei for atribuir 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 1/3 (um terço) da herança; IV - Não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança. (BRASIL. Código Civil.p.276).

revogação legislativa dos direitos concedidos anteriores em favor do companheiro, ou seja, um verdadeiro retrocesso.

Na opinião de CRUZ (2005,p.8) o tratamento legislativo conferido à sucessão dos companheiros pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 1.790, manifesta à evidência de inferioridade se comparado à posição existente na legislação anterior. Da mesma forma conclui MATOS (2008,p.59) que a nova Lei Civil revogou os dispositivos legais das leis extravagantes, limitando o direito do companheiro supérstite a participação na herança, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável.

Diferentemente dos argumentos expostos, a doutrina majoritária concorda com a prevalência do direito real de habitação, reforçando os fundamentos de que não houve revogação expressa da Lei 9.278/1996 no tocante ao direito real de habitação e que esse direito é protegido constitucionalmente por assegurar a moradia, conforme o elenca o Art.6º da CF/88.

3.5.1 Companheiro em concorrência com os descendentes

Em relação ao inciso I do art. 1.790, a concorrência do companheiro com seus filhos não há dificuldade de compreensão, visto que as quotas ideais são divididas igualmente entre o companheiro e seus filhos comuns com o autor da herança.

Assim, se o falecido deixou 2 (dois) filhos em comum com o companheiro supérstite, a herança será rateada na porcentagem de 33% (trinta e três) por cento para cada pessoa.

3.5.2 Companheiro em concorrência só com os descendentes do outro companheiro

No inciso II, o companheiro que concorre só com os descendentes do autor da herança, terá sua quota reduzida à metade do que cada um deles receber. A redação deste inciso favorece, sem dúvida, aos descendentes exclusivos do falecido, sob dois aspectos, o mais importante proteção dos filhos e netos face ao companheiro e o segundo, sendo o caso, uma forma do legislador de manter os bens na família.

Exemplificando, se o companheiro falecido deixou um filho e um neto, descendente de seu filho pré-morto, a herança será dividida em 5 (cinco) partes, correspondendo 2 (duas) partes ao filho, 2(duas) ao neto e 1(uma) ao companheiro.

3.5.3 Companheiro em concorrência com seus filhos e com os filhos do outro companheiro.

Já foi mencionado, nos itens anteriores, o quinhão hereditário que cabe ao companheiro ao concorrer só com seus filhos comuns com o companheiro falecido e só com os descendentes exclusivos dele, mas não conjuntamente.

Ao analisar as quotas ideais de ambos na mesma sucessão com o companheiro, vê-se que elas são diferentes, privilegiando mais os descendentes exclusivos com 2 (duas) partes do que os filhos comuns com o companheiro supérstite, com 1 (uma) parte, além do próprio companheiro supérstite, com 1(uma) parte.

Não se pode suscitar tratamento desigual, principalmente quando os descendentes exclusivos do falecido são os filhos, por que incorreria em inconstitucionalidade sob o direito dos demais filhos, o que é desnecessário. Diante disso, a doutrina aventava 3 (três) possibilidades para a resolução do problema.

A 1ª corrente, diz que deve ser aplicado o inciso I do Art.1790, tratando todos os descendentes como se fossem comuns, já que os filhos comuns estão presentes.

A 2ª corrente, compreende que presente a sucessão híbrida deve-se submeter o inciso II do Art.1790 a todos os descendentes como se fossem só do autor da herança.

A 3ª corrente, entende viável aplicar uma fórmula matemática de ponderação.

$$\begin{array}{l} X = 2(F+S) \times \\ C = \frac{2}{2F+S} \times X \end{array}$$

X = o quinhão hereditário que caberá a cada um dos filhos

C = o quinhão hereditário que caberá ao companheiro sobrevivente

H = o valor dos bens hereditários sobre os quais recairá a concorrência do companheiro sobrevivente.

F = número de descendentes comuns com os quais concorra o companheiro sobrevivente.

S = o número de descendentes exclusivos com os quais concorra o companheiro sobrevivente. (HIRONAKA,2003,p.9)

As sugestões propostas pelas correntes afrontam à inteligência dada em separado a cada inciso pelo legislador, de modo que a solução viável a questão seria a alteração legislativa do Art.1829¹⁵ do Código Civil de 2002 para o companheiro concorrer por cabeça com os descendentes, revogando, assim, o art.1790 também do Código Civil de 2002.

3.5.4 Companheiro em concorrência com ascendentes e colaterais do outro companheiro até o 4º grau.

O legislador ao instituir o inciso III do art. 1.790 do Código Civil, quis deixar clara a condição de herdeiro legítimo e não necessário ao companheiro, fazendo-o concorrer tanto com os ascendentes do falecido quanto com parentes de 4º(quarto) grau, o que é bastante desfavorável ao companheiro.

Nessa concorrência, o companheiro sucede na quota invariável de 1/3, restando aos parentes sucessíveis à fração de 2/3 dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, somada a totalidade dos bens particulares do falecido, o que reflete o descaso para com a sucessão do companheiro.

Assim, um tio-avó, um sobrinho-neto, um primo do falecido, estando como único parente exclusivo do falecido a suceder, entrará na concorrência com o companheiro supérstite pela herança, por que simplesmente conta com o amparo legal para recebe a fatia maior da sucessão em detrimento do companheiro.

3.5.5 Quando o companheiro herda sozinho.

A redação final do Art.1.790, do Código Civil, no inciso IV, concede ao companheiro a totalidade da herança se não houver parente exclusivo do companheiro falecido. Enfatiza MATOS (2008,p.56) que o companheiro só participará da sucessão do falecido quanto aos bens adquiridos onerosamente na união estável e nada mais.

¹⁵ Art. 1.829 – A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, desde que o regime de bens do casamento fosse o da comunhão parcial de bens, e desde que houvesse bens particulares do falecido, sobre os quais incidirá a referida concorrência; ou em concorrência com o companheiro sobrevivente, acerca dos bens que fossem exclusivos do falecido, não pertencentes ao acervo comum onerosamente adquirido na constância da união estável. II – Aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou com o companheiro sobreviventes. III – ao cônjuge ou ao companheiro sobreviventes.IV – (...). (BRASIL. Código Civil.p.278).

Vê-se com a interpretação trazida pela doutrina, que o companheiro não é herdeiro universal sob a totalidade dos bens, mas só para parte dela, ou seja, os bens adquiridos onerosamente, enquanto que os bens restantes, os particulares, se tornariam jacentes e depois vacantes pela inaptidão do companheiro a sucessão deles, oportunizando, assim, a tomada pelo Ente público.

4 PROPOSTAS DE LEGE FERENDA A SUCESSÃO A DO CONVIVENTE SOBREVIVENTE E A NECESSIDADE DE SUA INCLUSÃO NA CONDIÇÃO DE HERDEIRO NECESSÁRIO.

Pelo art.1790 *caput* do Código Civil de 2002, é legítima a participação do companheiro na sucessão do autor da herança desde que sob os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. À inteligência dada em separado a cada inciso pelo legislador suscitou doutrinariamente interpretações diversas, ensejando propostas para alteração da redação do presente artigo.

A intenção dos autores dos projetos de lei, mais adiante apresentados, foi de sugerir a igualdade de direitos sucessórios entre o cônjuge e o companheiro por meio de propostas inflexíveis as redações do Código Civil de 2002 que favorecem a distinção de tratamento dos institutos do casamento e da união estável.

4.1 Projeto de Lei nº 6.960/2002 (Anexo I)

No ano de 2003, o deputado Ricardo Fiúza apresentou o Projeto de Lei nº 6.960/2002, sugerindo para o art.1790 complementações a fim de solucionar problemas de concorrência sucessória híbrida com o companheiro. Evidencia o texto do Projeto de Lei a participação do companheiro na sucessão quando deixados bens particulares, o regime de bens adotado não for o da separação obrigatória e inexistir a meação.

A grande modificação do Projeto veio com a previsão do Art.1790, inciso III, em que exclui o parente sucessível de 4º grau, os colaterais, da concorrência com o companheiro, na ausência de descendentes e ascendentes, dando um tratamento mais equânime tal qual fora dado ao cônjuge supérstite pelo Art.1829 do Código Civil de 2002.

Art.1790. O companheiro participaria da sucessão do outro:

I - em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente de vivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art1.641);

A proposta defendida para o inciso, é que na participação sucessória com os descendentes, o companheiro receba como quota ideal a metade dos bens, inclusive os bens particulares. Tendo a participação excluída quando da meação dos bens durante a união estável, por falta de bem particular ou ainda na hipótese de superveniência de casamento pela escolha do regime da separação obrigatória insculpida no art. 1.641 do Código Civil de 2002.

II- em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes;

Nessa concorrência, o companheiro sucede na metade do que restar a cada ascendente. De forma que, existindo os pais, avós, bisavós, trisavós só serão convocados à sucessão da legítima os pais por serem os primeiros na linha sucessória, conforme o princípio sucessório de que os mais próximos excluem os mais remotos (DANELUZZI,2004,p.148). Ficando a partilha da seguinte maneira: 2 (duas) partes para os pais e 1 (uma) parte para o companheiro supérstite.

III- em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

A proposta em comento garantiu ao companheiro a sucessão sobre a universalidade dos bens que constituem a legítima na falta de descendentes e ascendentes, salvo nas hipóteses elencadas no inciso I do presente projeto de lei, quais sejam, meação dos bens durante a união estável e ainda por superveniência de casamento pela escolha do regime da separação obrigatória.

Parágrafo único- Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

A proposta descrita acima mantém a participação sucessória do companheiro, bem como traz a lume o direito ora revogado pelo Código Civil de 2002 do art.7º da Lei 9.278/96 a respeito do direito do companheiro a habitação desde que não tenha constituído nova união ou casamento.

O Art. 1790 mencionado no Projeto de Lei nº 6.960/2002 como fora demonstrado, ainda sustenta a condição do companheiro como herdeiro legítimo e não necessário, desamparando-o da mera liberalidade do testador. Como se percebe a atual condição de herdeiro legítimo do companheiro não afasta a temeridade na consolidação da segurança jurídica à proteção da união estável.

Mesmo com a perspectiva da legislação vigente do Código Civil de 2002 da condição do companheiro, não se pode olvidar em reconhecer pequenos progressos na redação do projeto de lei no que tange a não convocação dos colaterais do 4º (quarto) grau a sucessão com o companheiro e não participação do ente público na tomada dos bens particulares, em favor do companheiro.

O Projeto de Lei se encontra arquivado por questões regimentais internas nos termos do art.105DCD 01 02 07 página 142 COL 01 SUPLEMENTO 01 ao nº 21(ANEXO I), desde 17/03/2008 na Coordenação de Comissões Permanente (CCP).

4.2 Projeto de Lei nº 4.944/2005 (apenso Projeto de Lei 5.538/2005). (ANEXO II)

Em 2005, o deputado Antônio Carlos Biscaia, tomou a frente do Projeto de Lei nº 4.944 com apoio do IBDFAM, sugerindo alterações às disposições do Código Civil de forma a igualar os direitos sucessórios entre companheiro e o cônjuge, com intuito de revogar o cogente Art.1790 do Código Civil de 2002. Utiliza como argumento que quaisquer regras contrárias à equalização dos direitos do cônjuge e do companheiro sejam abolidas, pois a

Constituição protege igualmente todos os membros familiares próprios do casamento ou da união estável.

Junto ao Projeto de Lei 4.944/2005 fora apensado o Projeto de Lei 5.538/2005 de autoria do deputado Zé Geraldo (MATOS, 2008,p.62) com ênfase modificativa do Art.1831 do Código Civil de 2002 quanto ao direito de habitação sobre o único imóvel familiar a inventariar.

O voto do relator deputado Guilherme Menezes foi favorável a aprovação do presente projeto de lei por entender estar fundamentada a exclusão da diversidade de tratamento na vocação hereditária quanto as entidades familiares nos artigos, chamando também a atenção para adequação jurídica do princípio constitucional da igualdade de direitos descrita na proposta do direito habitacional apresentada pelo projeto de lei 5.538/2005, em apenso.

É Importante trazer a comentário o teor dos artigos dos Projetos de Lei 4.944/2005 e 5.538/2005 que consagram a igualdade entre cônjuge e companheiro.

Art.544-A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, ou de um companheiro a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

O presente dispositivo manteve a regra prevista no art. 2003 em vigor, incluindo, apenas o companheiro. Pelo art. 2003¹⁶, deve-se chamar a colação na legítima todo bem doado em vida pelo autor da herança para que não figure enriquecimento de um em prejuízo aos demais herdeiros.

Art.1829- A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem:

I- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente ou o companheiro sobrevivente;

¹⁶Art.2003: A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes, do cônjuge sobrevivente ou companheiro sobrevivente, 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, do cônjuge sobrevivente ou companheiro sobrevivente, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade.

Segundo a proposta do Art.1832 do presente projeto de lei, se o cônjuge ou companheiro concorrer com seus descendentes receberá sua quota igualmente aos herdeiros que sucederem por cabeça, ou seja, sem estar representando alguém na linha sucessória.

II- aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente;

Diz o Art.1837 do projeto de lei em comento, que será reservado para o cônjuge ou companheiro em concorrência com ascendente de 1º grau, a quota de 1/3 da herança, aumentando para a metade (1/2) se só houver um dos ascendentes ou se o grau de ascendência for maior.

III- ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro ou ao companheiro sobrevivente;

Consta no Art.1838 do presente projeto que a sucessão integral do companheiro ou cônjuge será devida na falta de descendentes e ascendentes.

IV- aos colaterais.

Conforme leitura do Art. 1839 também do referido projeto, são chamados a suceder os colaterais somente na falta do companheiro e do cônjuge, ressalvada a esse a regra do lapso temporal de 2(dois) anos de separação de fato.

Parágrafo único. A concorrência referida nos incisos I e II dar-se-á, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a vigência do casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os sub-rogados.

Uma crítica particular a esse dispositivo seria quanto aos bens particulares não vinculados à legítima, mas tão-somente os bens adquiridos onerosamente pelo casal, isso por que é interessante assegurar a transmissibilidade da propriedade como um todo a família e só em último caso ao ente público.

Art.1831. 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.

Vê-se no dispositivo alhures a menção a redação vigente do Código Civil de 2002, em relação ao direito real de habitação garantido ao cônjuge supérstite e a tempo, adaptado ao companheiro supérstite atinente ao imóvel residencial familiar, independentemente do regime de bens adotado a comunhão de vida e de exclusão da participação sucessória, sob a situação de domínio exclusivo do falecido ou do casal quando da abertura da sucessão, de grande valia haja a vista a revogação da Lei 9.278/96, art.7º pelo Código Civil de 2002, que não menciona o direito de habitação ao companheiro.

Parágrafo único. O direito real de habitação não será assegurado se o imóvel integrar a legítima dos descendentes menores ou incapazes.

O parágrafo único suscita a anulação do direito real de habitação do cônjuge ou do companheiro supérstites em favor dos descendentes incapazes ou menores, quando o imóvel fizer parte da legítima desses. A intenção do legislador foi de salvaguardar a vontade do autor da herança de proteger seus descendentes incapazes ou menores (arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002¹⁷).

O Projeto de Lei 5.538.2005 apenso ao Projeto de Lei 4.944/2005 trouxe em seu bojo nova redação ao Art.1831 do Código Civil de 2002, afim de garantir, também, ao companheiro supérstite o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família.

Art. 1.831. Ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, 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 seja o único daquela natureza a inventariar.

A justificação do dispositivo pelo autor da proposta foi de suprir a lacuna deixada pelo Código Civil de 2002, sem precisar retroceder à Lei nº 9.278/1996, ou a qualquer outra lei, com fito de assegurar ao companheiro supérstite o mesmo direito de residir no imóvel tal qual a norma jurídica concede ao cônjuge supérstite, o que é deveras aceitável como tratamento a união estável como entidade familiar.

¹⁷ Art.3º- São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I- os menores de dezesseis; II- os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos ; III- os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art.4º- São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I- os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II- os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III- os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV- os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Art.1845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes (Projeto de Lei 4.944/2005).

A proposta do dispositivo é de retrocessão na condição do cônjuge de herdeiro necessário para legitimado, consagrada pelo Código Civil de 2002, por entender o autor do projeto, gerar muitas disputas entre pais e filhos pela legítima. Tal entendimento vislumbra, particularmente, atraso no Direito e tratamento muito abaixo do que a Constituição previu para a igualdade de cada indivíduo inserido na célula familiar. O Projeto de Lei foi remetido às Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça e Cidadania e encontra-se arquivado.

4.3 Projeto de Lei nº 508/2007 (ANEXO III)

Em 2007, o deputado Sérgio Barradas Carneiro autor do Projeto de Lei nº 508/2007, propôs alterações às disposições do Código Civil, sobretudo a revogação do art.1790, de maneira a igualar os direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, sob a justificativa de não haver hierarquia entre os institutos do casamento e da união estável.

Pugna, o Projeto de lei, ao questionar a redação dos arts. 544, 1.829 parágrafo único, 1.830, 1.831, 1.832, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845 e 2003 do Código Civil de 2002, expurgar normas de sentido contrário à equalização de circunstâncias jurídicas iguais vividas pelo cônjuge e companheiro na vocação hereditária. Eis as redações sugeridas pelo Projeto de lei:

Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

O presente dispositivo menciona como adiantamento de herança, todo bem doado em vida pelo autor da herança aos descendentes, afastados o cônjuge e o companheiro, que deve ser chamado à colação na legítima para evitar prejuízo nas quotas ideais dos demais herdeiros.

A regra prevista no artigo em epígrafe está em consonância com os arts. 1845¹⁸ e 2003¹⁹, também do Projeto de lei, que buscam a exclusão da figura do cônjuge e por analogia o companheiro, da condição de herdeiro necessário.

¹⁸cc”Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.”

A intenção do deputado nas propostas dos dispositivos em comento foi de discutir a condição de herdeiro necessário alcançada pelo cônjuge com o advento do Código de 2002, dita por ele como contraproducente e cômoda para disputas entre pais e filhos. A redação dos artigos do Projeto de lei, sem dúvida, compromete o pleno direito de herdeiro necessário do cônjuge já aceito pela sociedade jurídica, sendo visto como atraso, quaisquer questionamentos jurídicos já superados pelo Código Civil de 2002.

A sucessão legítima prevista no art.1829²⁰ do Projeto de lei inova apenas na parte final do dispositivo, como mostrado a seguir:

Parágrafo único. A concorrência referida nos incisos I e II darse-á, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a vigência do casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os sub-rogados

Diferentemente da proposta sugerida pelo parágrafo único do Projeto de lei 4.944/2005, a concorrência entre os herdeiros dos incisos I e II ocorrerá exclusivamente sob os bens adquiridos durante o casamento ou da união estável, desde que não estejam passíveis de meação.

A redação do parágrafo único oportuniza equalização no tratamento do cônjuge e do companheiro na herança quando determina o montante, bens adquiridos onerosamente na constância do casamento ou união estável, sob o qual incidirá a sucessão, dirimindo a confusão textual atual do Código Civil de 2002 sob qual regime de bens deverá ocorrer à concorrência deles, quer com descendentes (inciso I) ou ascendentes (inciso II), salvo se houver meação.

¹⁹ “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.”

²⁰ “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 casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os sub-rogados”.

A proposta intentada acima pelo autor do Projeto de lei, só não é mais adequada às circunstâncias jurídicas vividas pelo cônjuge e companheiro na vocação hereditária porque silencia sobre os bens particulares na sucessão, do contrário, seria de grande valia a sugestão. Os arts 1.830, 1.832, 1.837, 1.838 e 1.839 não serão aqui colacionados por seguir a mesma previsão do projeto de lei 4.944/2005.

O projeto de lei em comento também previu o direito real de habitação do cônjuge ou companheiro sobre o imóvel em que reside a família, sem prejuízo da participação na sucessão, desde que o bem ao tempo da abertura da sucessão estivesse sob domínio do autor da herança ou desse e do cônjuge ou companheiro²¹ e que não fizesse parte da legítima dos descendentes menores e incapazes.

O direito de habitação já havia sido assegurado ao companheiro em relação ao imóvel familiar pela Lei nº 9.278/1996. A pretensão do autor quando da escolha do dispositivo foi de promover proteção ao imóvel de terceiro em face do direito real de habitação do cônjuge ou companheiro gerado pela posse e não propriedade plena do falecido, afastando, assim, o exercício do direito de habitação vidual para esses e seus novos cônjuges ou companheiros sob imóvel alheio à sucessão em que residam com sua família.

Por sua vez, a proposta sugerida no parágrafo, tem por fundamento resguardar o direito à legítima de herdeiros menores ou incapazes, com preferência do direito de habitação a esses, de modo que certamente merecem maior proteção. O Projeto de Lei, de regime de tramitação ordinária, foi remetido às Comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça e Cidadania estando sujeito à apreciação, ou seja, está pronto para a pauta.

4.4 Projeto de Lei nº 267/2009 (ANEXO IV)

²¹“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.

Em 2009, o senador Roberto Cavalcanti autor do Projeto de Lei nº 267/2009, propôs alterações às disposições do Código Civil de 2002, com fito de revogar o atual art.1790 e as leis extravagantes 8971/94 e 9278/96, sob o fundamento da ampliação dos direitos para os companheiros.

O texto do projeto de lei ora apresentado não dispôs de justificativas, tem apenas a letra “fria” da lei, com as sugestões propostas nos enunciados a cerca dos direitos dos companheiros na vocação hereditária. O primeiro artigo tratado no projeto e aqui colacionado diz respeito à concorrência do cônjuge ou companheiro sobrevivente com os herdeiros do autor da herança na sucessão hereditária sob a seguinte redação:

Art.1829.....

I- aos descendentes, em concorrência com o companheiro ou cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido em comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art.1641); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

A participação do cônjuge ou companheiro é limitada aos regimes de bens da comunhão universal, da separação obrigatória e da comunhão parcial quando não houvesse o falecido deixado bens, isso porque segundo a proposta do dispositivo não teria o que suceder, posto que quando da comunhão universal já teria ocorrido a meação, na separação obrigatória a incomunicabilidade da sucessão com o regime adotado e por fim, na comunhão parcial, também meação, por inexistir bens particulares.

A redação que aperfeiçoaria a equalização no tratamento do cônjuge e do companheiro na sucessão foi suscitada parcialmente no projeto de lei 508/2007, ao determinar o montante de bens adquiridos na constância do casamento ou união estável, sob o qual incidiria a participação, independente do regime de bens; sendo necessário acrescer a sugestão já explanada a concorrência também sob os bens particulares do falecido.

O inciso I do art.1829 deve ser interpretado conjuntamente com o art.1832²², por prever a concorrência do cônjuge ou companheiro com os descendentes. A redação do inciso é a mesma insculpida no Código Civil de 2002, adequando-se apenas ao companheiro.

O inciso II faz referência a concorrência dos ascendentes com o cônjuge ou companheiro sobrevivente, sob a observância do art.1837²³, que indica o montante da participação deles na herança, tal redação está contida no Código de 2002, ora reformada pelo projeto de lei para recepcionar o companheiro.

O inciso III inculpe a mesma redação dos projetos de lei já colacionados, assim como os incisos tem por instrumento auxiliar de interpretação o art.1838, o qual defere, nesta situação fática, a totalidade da herança ao cônjuge ou companheiro.

O inciso IV cominado com o art.1839²⁴ preveem que na falta dos herdeiros das classes anteriores, sejam chamados à sucessão os colaterais até o quarto grau, salvo na hipótese do art.1830 do projeto de lei²⁵. A proposta do art.1830 seria mais bem empregada antes da consagração do divórcio direto pela emenda 66/2010, porque é pouco provável a situação de separação judicial por prazo de 2 anos nos dias de hoje.

O último artigo a ser comentado do projeto de lei dispõe sobre o direito de habitação já mencionado em proposta de projeto anterior para o art.1831²⁶. A redação direta do art.1831 do presente projeto prevê a flexibilização do direito real de habitação do cônjuge ou companheiro ao consentir que seu exercício se dê pela posse exclusiva do autor da herança e o sobrevivente ou apenas pelo sobrevivente ao tempo da abertura sem prejuízo na participação sucessória.

²² Art. 1832. Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente um quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

²³ Art. 1837. Concorrendo com ascendentes de primeiro grau, ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente tocará um terço da herança, caber-lhe-á a metade dessa se houver 1(um) só ascendente, ou se maior for aquele grau.

²⁴ Art.1839. Se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente, nas condições estabelecidas pelo art.1830 desta lei, serão chamados à suceder os colaterais até o quarto grau.

²⁵ Art.1830 Somente é reconhecido o direito sucessório ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente, se ao tempo, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de 2 anos.

²⁶ Art.1831. Ao cônjuge e ao companheiro sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo na participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado a residência da família, desde que, na abertura da sucessão, esteja na posse exclusiva do falecido e do sobrevivente ou somente do sobrevivente.

A proposta sugerida, sem dúvida, minimiza a proteção ao imóvel de terceiro em face da posse do cônjuge ou companheiro sob o bem tido por residência familiar. Esta generalização de poder de fato confiada ao direito real de habitação, torna irrestrita a ação de manobras de má-fé de posse por violência, precariedade e clandestinidade, impróprias ao exercício regular de moradia pelo cônjuge ou companheiro, com fito de inserção do bem em inventário, a causar transtorno ao terceiro na abertura da sucessão do falecido.

O Projeto de Lei, de regime de tramitação ordinária, foi remetido desde 05/07/2010 à Câmara dos deputados, estando pendente de apreciação, e como se viu não chega a corrigir o problema da condição do companheiro como herdeiro necessário.

4.5 Projeto de Lei nº 4.908/2012 (ANEXO V)

Em 2012, o deputado federal Hidekazu Takayama autor do Projeto de Lei nº 4.908/2012, propôs alterações as redações dos arts. 544, 1.561, 1.723, 1.789, 1.797, 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.836, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845, 1.846 e 2.003 do Código Civil de 2002, e conseqüentemente a revogação do art.1790.

As redações dos arts. 544, 1832, 1837, 1839 e 2003 sugerem o mesmo conteúdo das propostas do projeto de lei alhures, razão pela qual não serão aqui colacionadas. O primeiro artigo trazido a comento é o 1561²⁷ que expõe a necessidade de adequação legislativa da putatividade²⁸ na união estável quando verificada a boa-fé de pelo menos de um dos conviventes.

Convém notar que a prerrogativa da putatividade na união estável defendida pelo Projeto de lei não se aplicaria aos impedimentos evocados no art.1521 do Código Civil, ou mesmo ao mencionado na proposta modificativa do art.1723, que é a separação de fato.

A iniciativa da proposta do dispositivo é bastante válida tendo em vista que não pode o companheiro supérstite ficar desprotegido por desconhecer impedimento legal oculto²⁹ em seu

²⁷ Art. 1.561

§ 3º. Os efeitos da putatividade se estendem à união estável, desde que preenchidos os requisitos do art. 1.723.

²⁸ Putatividade: situação que não é real, suposto, eivado de vício de nulidade ou anulabilidade.

²⁹ Tome-se por exemplo de impedimento oculto a violação ao dever de lealdade por um dos companheiros.

relacionamento, mas tão-somente imune por estar de boa-fé diante de situações que ameacem a produção dos efeitos da união estável³⁰, sobretudo no direito sucessório.

Por falar em direito sucessório, na sucessão hereditária tanto para o companheiro quanto para o cônjuge, de acordo com o projeto de lei, defere-se a concorrência com os descendentes em primeiro plano e só na falta desses com os ascendentes, conforme a linha de raciocínio dos dispositivos 1836³¹ e 1838³², sendo-lhes vetada a capacidade sucessória, ao tempo da abertura da sucessão, nos casos de separação judicial, de moléstia incurável após 30 (trinta) dias corridos do casamento vitimou um dos consortes, de união com pessoa já gravemente enferma e por dissolução judicial como prevê o art.1830³³ ou ainda do art. 1963-A³⁴ do presente projeto de lei.

Estando o companheiro e o cônjuge entre os herdeiros necessários³⁵, sugere o projeto de lei, que em concorrência com pelo menos dois filhos a legítima seja constituída em 75% (setenta e cinco por cento) da herança³⁶. A ideia da legítima variável segundo CARVALHO NETO (2013,p.9) foi inspirada no Código Civil português, por ser mais interessante proteger a legítima da própria vontade do testador.

³⁰ Art. 1.723

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art.1.521, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada judicialmente.

³¹ Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou o companheiro.

³² Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou ao companheiro.

³³ Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente.§ 1º. Para o companheiro, somente é reconhecido direito sucessório se, ao tempo da morte do outro, não haviam dissolvido judicialmente a união, consensual ou litigiosamente, e desde que a união fosse exclusiva, devendo ainda ser reconhecida a união estável por sentença judicial transitada em julgado.§ 2º. Não terá direito à herança o cônjuge cujo casamento se deu in extremis, tendo o autor da herança falecido nos trinta dias seguintes ao casamento em decorrência da doença que tinha ao casar, salvo se o casamento se deu para regularizar uma situação de fato pré-existente.§ 3º. Igualmente não terá o companheiro direito à herança se a união se iniciou quando o autor da herança já se encontrava gravemente enfermo, vindo a falecer dessa enfermidade nos trinta dias seguintes à constituição da união.

³⁴ Art. 1.963-A. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação do cônjuge e do companheiro: I – prática de ato que importe grave violação dos deveres do casamento ou da união estável, ou que determine a perda do poder familiar; II – recusar-se, injustificadamente, a dar alimentos ao cônjuge ou companheiro ou aos filhos comuns; III – desamparo do cônjuge ou companheiro ou descendente comum com deficiência mental ou grave enfermidade. § 1º. Configura perdão tácito, desautorizando a deserdação, o fato de o cônjuge continuar a conviver com o outro depois de ter conhecimento do ato que a permitiria.§ 2º. A deserdação afasta o cônjuge ou o companheiro inclusive do direito real de habitação”.

³⁵ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e o companheiro.

³⁶ Art. 1.846.

Parágrafo único. Deixando, porém, o falecido três ou mais filhos, ou quando concorrer à sucessão cônjuge ou companheiro e pelo menos dois filhos, a legítima se constituirá de setenta e cinco por cento da herança.

Dando continuidade ao disposto no parágrafo único do art.1846, beneficiam-se, também, pela regra, os filhos deixados pelo falecido em número igual ou maior que 3(três). Vê-se que é uma solução inovadora e justificável, não por tirar do autor da herança o direito de testar, mas de flexibilizá-lo em prol ao direito sucessório de um maior número de herdeiros da família. Sendo tal exceção à regra geral do art.1789³⁷.

O projeto de lei em comento trouxe, também, o entendimento favorável ao direito real de habitação vidual do cônjuge ou companheiro sobre o imóvel em que reside a família, enquanto ele viver e não constituir nova união, sem prejuízo de sua participação na sucessão. Esse direito subsiste apenas sobre o único bem deixado a inventariar³⁸ por natureza ou por resultado do adimplemento de dívidas, de domínio do falecido ou a ele e do supérstite.

De fato, a redação do art. 1831 do projeto de lei, ora apresentado, segue a mesma coerência da Lei nº 9.278/1996 designada a sucessão do companheiro e se afina com a previsão dos parágrafos nele inseridos, sendo bastante sólida a pretensão autoral de proteger o direito real de habitação vidual do cônjuge ou companheiro, desde que não envolvido injustificadamente imóvel de terceiro.

Outra questão não antes suscitada pelos projetos de lei anteriores diz respeito ao compromisso de inventariante para o companheiro ou cônjuge, diante da comprovação de não culpabilidade na não convivência com o falecido ao tempo da abertura da sucessão³⁹.

O art.1797 do projeto de lei entendeu por bem retomar o fundamento da culpabilidade inserida no Código Civil de 1916 pelo Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/62 (CARVALHO NETO, 2013, p.10) para atribuir o múnus público da administração da herança

³⁷ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 1.846.

³⁸ Art.1.831. Ao cônjuge ou ao companheiro será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, enquanto viver e não constituir nova união, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar, e que pertença exclusivamente ao falecido, ou a este e ao cônjuge sobrevivente. § 1º. Mesmo havendo na herança mais de um imóvel, caberá o direito real de habitação se, pagas as dívidas, restar apenas um imóvel. § 2º. O direito do cônjuge sobrevivente se estende à posse dos bens móveis que guarnecem o imóvel, enquanto durar o direito real de habitação sobre ele.

³⁹ Art. 1797.....

I – ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão, não perdendo, contudo, este direito se essa convivência se tornou impossível sem culpa sua.....

ao cônjuge ou companheiro separado de fato, leia-se também, sob medida protetiva, ao tempo da abertura da sucessão.

De fato deve-se verificar caso a caso a participação do supérstite na insuportabilidade da convivência, cabendo-lhe, portanto o ônus probatório; se comprovado inocência, tem-se por desimpedido a habilitação como inventariante em qualquer dos regimes de bens.

Em suma, o presente Projeto de lei confere ao companheiro a benesse de herdeiro necessário, por denunciar a flagrante injustiça no tratamento sucessório trazida no bojo do Código Civil de 2002, sendo salutar em suas considerações para reflexão e aperfeiçoamento do ordenamento jurídico para à realidade social do companheiro. O Projeto de Lei, de regime de tramitação ordinária, foi remetido às Comissões de Seguridade Social e Família e rejeitado pelo relator deputado Marcus Pestana em 18/03/2014.

4.6 A necessidade de inclusão do companheiro como herdeiro necessário: críticas ao art.1790 do Código Civil de 2002.

A sucessão legitimária constitui-se em paralelo a limitação à liberdade de testar do autor da herança prevista pelo Código Civil de 2002, se sujeitando a ordem de sucessão os herdeiros elencados no art.1845 em vigor. No regime atual do Código Civil quem for classificado no rol do artigo acima recebe a condição de herdeiro necessário pertencendo, de pleno direito a metade dos bens da herança, ou seja, 50 (cinquenta por cento) que compõem a reserva legítima.

A ideia de herdeiro necessário advém da intenção do legislador de proteger a quota ideal dos sucessores da disposição dos bens por testamento, em outras palavras, da liberalidade de divisão dos bens em vida pelo autor da herança. A questão relevante da sucessão legitimária é que o Estado intervém na seara particular para eleger quais os herdeiros necessários e não o testador.

A crítica particularmente se atribui a confusa compilação do Código Civil de 2002 que instituiu, a sua maneira, 2 (dois) tipos de sucessão, a do art.1790 e a do art.1829. Na

primeira sucessão são tidos por herdeiros necessários os descendentes e ascendentes, excluindo o companheiro e na segunda, os descendentes, ascendentes e o cônjuge.

Cuida-se que a regulamentação inserida para a sucessão do companheiro no Código Civil de 2002 manifesta retrocessão legislativa em relação aos benefícios sucessórios evocados pelas leis extravagantes ora revogadas. Isso porque, o art.1790 parece meio deslocado no Livro referente à sucessão, como se o arcabouço jurídico estivesse desconfortável com a figura do companheiro.

Tal impressão se torna mais evidente quando da leitura do art.1790 do Código Civil de 2002 e seus incisos, os quais mencionam a sucessão do companheiro como participação sob os bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, com chances de nada ter direito caso o autor da herança disponha em testamento sobre seus bens a outros.

É imprescindível frisar, que o direito à herança não é o mesmo que meação. Nesta, se partilham todos os bens amealhados durante a comunhão de vida, já a herança consiste em bens doados ao falecido, sua meação e bens particulares, independente de regime de bens. Vendo desse modo, tem-se a convicção que na redação do art.1790 do Código Civil de 2002 há sérias confusões entre meação e herança.

Logo no caput, o companheiro é chamado a suceder aos bens adquiridos na constância da união estável como se só tivesse direito a outra parte da meação e não aos outros bens. Em seguida, os incisos fazem referência à herança e sua divisão para o companheiro, em contradição ao exposto no caput, dificultando a base de cálculos de seu direito sucessório.

Embora se diga pacificado o entendimento de que o companheiro não é herdeiro necessário por parte de alguns doutrinadores⁴⁰, não quer dizer que a injustiça flagrante encontrada no texto de lei inexista, pelo contrário se mostra mais evidente⁴¹. Pior do que a

⁴⁰ Há desigualdade de tratamento sucessório entre o cônjuge e convivente sobrevivente, pois aquele é, em certos casos, herdeiro necessário privilegiado, podendo concorrer com descendente, se preencher certas condições, ou com ascendente do falecido. O convivente, não sendo herdeiro necessário pode ser excluído da herança do outro, se ele dispuser disso em testamento, pois só tem direito à sua meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável. (DINIZ, Maria Helena., 2010, p.149).

⁴¹ Na verdade, existe uma distinção no que concerne aos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro, resultado, como já vimos, de uma redação confusa do texto legal que rege a matéria. É que por força do art.226 da Constituição Federal, o legislador infraconstitucional não poderia tratar de forma desigual o companheiro em relação ao cônjuge, até porque não há hierarquia entre um e outro e entre os institutos da união estável e os do

inclusão dos direitos sucessórios aleijados para o companheiro é a evolução doutrinária na contramão dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia advindos com a reforma constituinte de 1988.

Insinuar como argumento para a exclusão do companheiro do rol dos herdeiros necessários à inferioridade da união estável face ao casamento, é absurdo, por que mesmo diferentes, são entidades familiares, não se podendo, assim, escusar aos iguais, tratamento desigual. Diante disso, o Direito deve buscar a equalização dos direitos do cônjuge e do companheiro para adequar o tratamento desses institutos na vocação hereditária.

Como se vê, a problemática do companheiro não ser herdeiro necessário é grave e continua como impasse doutrinário, não bastando descrição de maneiras interpretativas para compreender a intenção do legislador na feitura do art.1790 *caput* do Código Civil de 2002, mas defender propostas modificativas a atual redação da sucessão companheril.

Pensando nisso, foram expostos os projetos de lei cujos argumentos lançam mão a quaisquer regras contrárias à igualdade dos direitos do cônjuge e do companheiro, a começar, para quase todos eles, pela revogação do art.1790 do atual Código Civil por ser flagrante a injustiça da distinção, no novo Código, entre os direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro.

A exclusão desse artigo do bojo do Código Civil de 2002 seria a maior manifestação de liberdade social dada pelo sistema jurídico às novas formações informais de família e o fim da “ditadura” imposta pelo casamento. Impedindo, portanto, que o Código Civil de 2002, enquanto regra, não abusasse do condão de tratamento privilegiado ao casamento, em detrimento da união estável, pela suposta situação de superioridade legal.

Desse modo, urge a adequação das normas infraconstitucionais pelo legislador ordinário ao abordar o assunto no Código Civil de 2002, ajustada aos princípios constitucionais, sobretudo o da dignidade da pessoa humana, tão significativo por idealiza à pessoa humana como razão essencial a estrutura de organização do Estado Democrático de Direito.

casamento, já que constitucionalmente equiparados como formas de constituição de família. (MATOS,Tereza,2008,p.62)

Nesse diapasão, inoportuno permitir tratamento diferenciado a união estável, de forma a suprimir os direitos que devem ser iguais ao do casamento, posto que o fato de inferiorizar as pessoas que vivem sob a chancela do Estado, causam-lhe, um mal impronunciável, e claro atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O que se busca com a reforma legislativa são os efeitos da proteção do Estado inerentes aos direitos sucessórios do companheiro, pretendendo não sobrecarregar a legislação com regulações excessivas ou maiores aos quais fazem jus, contudo apresentar propostas legislativas possíveis à condição do companheiro de herdeiro necessário como feito pelo Projeto de Lei 4.908/2012, com a inserção dos arts. 1829⁴² e 1845⁴³ no lugar do Art.1790 do Código Civil de 2002.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A redação apresentada pelo Art.1790 é bastante confusa, ora determina a sucessão sobre a meação ora pela totalidade da herança, de forma a reduzir a participação do companheiro na herança. Doutrinariamente, as linhas interpretativas sugeridas para melhor entendimento e aplicação da intenção do legislador no artigo em comento, afrontam à inteligência dada em separado a cada inciso e não beneficia em nada a situação do companheiro como herdeiro, autorizando a exclusão de seu direito caso o autor da herança disponha em testamento sobre seus bens a outros.

Perante a celeuma, muitos Projetos de lei foram elaborados para reavaliar a sucessão legitimária do companheiro, a maioria, sem invocar o art.1790 do Código Civil e recorrendo arts. 1829 e 1845 em seu lugar. Esses projetos são respostas para a má redação do art.1790 do Código Civil de 2002 que promove a disparidade nos direitos sucessórios das entidades. O intuito dos projetos é forçar uma reforma legislativa, assim como fora sugerida para a figura do cônjuge pelo atual Código Civil.

⁴² Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge ou companheiro; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou companheiro; III - ao cônjuge ou companheiro; IV - aos colaterais.

⁴³ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e o companheiro.

O que deve ser buscado com a reforma legislativa são os efeitos da proteção do Estado inerentes aos direitos sucessórios do companheiro, retirando as regulações excessivas e pouco coerentes do art.1790 do Código Civil de 2001 para inserção no art.1829 a figura do companheiro ao lado do cônjuge como proposto pela maioria dos Projetos de lei apresentados, acrescida da condição de herdeiro necessário.

Nesse diapasão, inoportuno permitir tratamento diferenciado a união estável, de forma a suprimir os direitos que devem ser iguais ao do casamento, por ser um real atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Não rediscutir a situação imposta ao companheiro pelo Código de 2002, é se inclinar a falta de comprometimento da legislação com os interesses sociais.

6 REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **A união estável no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 191, 13 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4580>>. Acesso em: 17 abr. 2014

BRASIL. Código Civil. Vadem Medum.10ª ed. São Paulo. Saraiva.

BRASIL. Constituição Federal. Vadem Medum.10ª ed. São Paulo. Saraiva.

BRASIL. Congresso. Camara. Projeto de lei nº 6.960/2002.Disponível em :<<http://www.camara.org.br>>. Acessado em : 17/06/2014.

BRASIL .Congresso. Camara. Projeto de lei nº 4.944/2005 e Projeto de Lei 5.538/2005.Disponível em :< <http://www.camara.org.br>>. Acessado em : 17/06/2014.

BRASIL. Congresso. Camara. Projeto de lei nº 508/2007.Disponível em :<<http://www.camara.org.br>>. Acessado em : 17/06/2014.

BRASIL. Congresso. Senado. Projeto de lei nº 267/2009.Disponível em :<<http://www.senado.org.br>>. Acessado em : 17/06/2014.

BRASIL. Congresso. Camara. Projeto de lei nº 4.908/2012.Disponível em :<<http://www.camara.org.br>>. Acessado em : 17/06/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 382. Vadem Medum.10ª ed. São Paulo. Saraiva.

BRASIL. Lei 8.971/94.Vadem Medum.10ª ed. São Paulo. Saraiva.

BRASIL. Lei 9.278/96.Vadem Medum.10ª ed. São Paulo. Saraiva.

BUENO, Aline. **União estável putativa**. Disponível em: <<http://www.ibdfram.org.br>>. Acessado em 13/08/2014.

CARDOSO, Hélio Apoliano. **União estável e suas controvérsias**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 35, 1 out. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/549>>. Acesso em: 18 abr. 2014.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Novo Projeto de Lei predente corrigir a sucessão do cônjuge e do companheiro**. RVMD.Brasília. Vol.VII, p.1-18, Jul-Dez, 2013. Disponível em : <www.portal.revistas.ucb.br>. Acessado em : 13/08/2014.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos Polêmicos. Na sucessão do cônjuge sobrevivente**. De acordo com a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, doutrina, jurisprudência, legislação e projetos de lei. 1ª ed. São Paulo. Letras Jurídicas.2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3ª tiragem. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito das Sucessões.v.6.24ª Ed. São Paulo.Saraiva.2010.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. **Consideracoes acerca dos principios instrumentais de hermeneutica constitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3884, 18 fev. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26722>>. Acesso em: 18/04/2014.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. **A União Estável no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em:< <http://washingtongaiotto.jusbrasil.com.br>>. Acessado em: 16/07/2014

GAMA,Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**.Ed Atlas S.A. São Paulo. 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima. Destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4093>>. Acesso em: 19/06/2014.

LIMA, Lara Giudice. **Modelo clássico de Família esculpido no Código Civil de Beviláqua e os paradigmas da família a partir da Constituição Federal de 1988 até nossos dias**. Publicação 15/10/2008.disponívelem:<www.artigonal.com>.Acessado em:13/05/2014.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. De acordo com a Lei nº 11.698/2008. Direito Civil. 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008.

MATOS, Tereza. **Novo Direito das Sucessões. Teoria e Prática**. 2ª ed. rev.atualizada e ampliada, São Paulo, Método,2008.

MELO, Edson Teixeira de. **Princípios constitucionais do Direito de Família. Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1213, 27 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9093>>. Acesso em: 15/07/2014

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito das Sucessões**. Vol.VI.17ª Ed. rev e atualizada por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro. Forense. 2009.

QUEZADO, Luís Humberto Nunes. **Manual de direitos sucessórios**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº 919, 8 jan.2006. Disponível em:<<http://jus.com.br>>. Acessado em: 15/07/2014.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em: 17/07/2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. **Direito das Sucessões**. Vol.VII.10ª Ed. São Paulo.Atlas.2010.

ANEXO I - Projeto de Lei nº 6.960/2002

PROJETO DE LEI N° , DE 2002
(Do Sr. **Ricardo Fiuza**)

Dá nova redação aos artigos 2º, 11, 12, 43, 66, 151,224, 243, 244,246, 262, 273,281,283, 286, 294,299, 300, 302, 306,309,328, 338,369, 421, 422, 423, 425, 429, 450, 456, 471, 472, 473, 474, 475, 478, 479, 480,482, 496,502, 506, 533, 549, 557, 558, 559, 563, 574,576, 596, 599, 602, 603, 607, 623, 624, 625, 633, 637, 642, 655, 765, 788, 790, 872, 927, 928,931, 944, 947, 949,950, 953, 954,966, 977,999, 1053, 1060, 1086, 1094, 1099, 1158, 1160, 1163, 1165, 1166, 1168, 1196, 1197, 1204, 1210, 1228, 1273, 1274, 1276, 1316, 1341, 1347, 1352, 1354, 1361, 1362, 1365, 1369, 1371, 1374, 1378, 1379, 1434, 1436, 1456, 1457,1473, 1479, 1481, 1512, 1515, 1516,1521, 1526, 1561, 1563, 1573, 1574, 1575, 1576, 1581, 1583, 1586, 1589, 1597, 1601, 1605, 1606, 1609, 1614, 1615, 1618, 1623, 1625, 1626, 1628, 1629, 1641, 1642, 1660, 1665, 1668, 1694, 1700, 1701, 1707, 1709, 1717, 1719, 1721, 1722, 1723, 1725, 1726, 1727, 1729, 1731, 1736, 1768, 1788, 1790, 1800, 1801, 1815, 1829, 1831, 1834, 1835, 1848, 1859, 1860, 1864, 1881, 1909, 1963, 1965, 2002, 2038 e 2045 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art.1º Os artigos 2º, 11, 12, 43, 66, 151,224, 243, 244,246, 262, 273,281,283, 286, 294, 299, 300, 302, 306,309, 328, 338,369,421, 422, 423, 425, 429, 450, 456, 471, 472, 473, 474, 475, 478, 479, 480, 482, 496,502, 506, 533, 549, 557, 558, 559, 563, 574,576, 596, 599, 602, 603, 607, 623, 624, 625, 633, 637, 642, 655, 765, 788, 790, 872, 927, 928, 931, 944, 947, 949,950, 953, 954,966, 977, 999, 1053, 1060, 1086, 1094, 1099, 1158, 1160, 1163, 1165, 1166, 1168, 1196, 1197, 1204,1210, 1228, 1273, 1274, 1276, 1316,1341, 1347, 1352, 1354, 1361, 1362, 1365, 1369, 1371, 1374, 1378, 1379, 1434, 1436, 1456, 1457, 1473, 1479, 1481, 1512, 1515, 1516, 1521, 1526, 1561, 1563, 1573, 1574, 1575, 1576, 1581, 1583, 1586, 1589, 1597, 1601, 1605, 1606, 1609, 1614, 1615, 1618, 1623, 1625, 1626, 1628, 1629, 1641, 1642, 1660,1665, 1668, 1694, 1700, 1701, 1707, 1709, 1717, 1719,1721, 1722, 1723, 1725, 1726, 1727, 1729, 1731, 1736, 1768, 1788, 1790, 1800, 1801, 1815, 1829, 1831, 1834, 1835, 1848, 1859, 1860,1864, 1881, 1909, 1963, 1965, 2002, 2038 e 2045 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 passam a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art.1.768**.....

.....
 II - pelo cônjuge, companheiro ou por qualquer parente;

.....”.(NR)

“**Art. 1.788.** Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, romper-se, ou for inválido ”.(NR)

“**Art. 1.790.** O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I - em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641);

II - em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes;

III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade da herança.

Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, 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 seja o único daquela natureza a inventariar”.(NR)

“**Art.1.800**.....

§ 1º Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, às pessoas indicadas no art. 1.797;

.....”.(NR)

“**Art.1.801.**.....

III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge;

.....”.(NR)

“**Art.1.815.**.....

Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em dois anos, contados da abertura da sucessão ”.(NR)

“**Art.1.829.**.....

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.641); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

.....”.(NR)

“**Art. 1.831.** Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, enquanto permanecer viúvo ou não constituir união estável, 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 seja o único daquela natureza a inventariar ”.(NR)

“**Art. 1.834.** Os descendentes do mesmo grau, qualquer que seja a origem do parentesco, têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes ”.(NR)

“**Art. 1.835.**.....

Parágrafo Único. Se não houver pai ou mãe, o filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho, e desde que prove a necessidade disto, terá, ainda, direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar, enquanto permanecer na situação que justificou esse benefício”.(NR)

“Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade e de impenhorabilidade, sobre os bens da legítima.

.....
 § 3º Ao testador é facultado, livremente, impor a cláusula de incomunicabilidade ”.(NR)

“Art. 1.859. Extingue-se em cinco anos o direito de requerer a declaração de nulidade do testamento ou de disposição testamentária, e em quatro anos o de pleitear a anulação do testamento ou de disposição testamentária, contado o prazo da data do registro do testamento ”.(NR)

“Art. 1.860. Além dos absolutamente incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem o necessário discernimento ”.(NR)

“Art.1.864.....

.....
 §1º

§ 2º A certidão do testamento público, enquanto vivo o testador, só poderá ser fornecida a requerimento deste ou por ordem judicial ”.(NR)

“Art.1.881.....

Parágrafo único. O escrito particular pode ser redigido ou digitado mecanicamente, desde que seu autor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas ”.(NR)

“Art.1.909.....

Parágrafo único. Extingue-se em quatro anos o direito de anular a disposição, contados da data do registro do testamento ”.(NR)

“Art.1.965.....

§ 1º. O direito de provar a causa da deserção, ou de o deserçado impugná-la, extingue-se no prazo de dois anos, a contar da data da abertura da sucessão;

§ 2º. São pessoais os efeitos da deserção: os descendentes do herdeiro deserçado sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. Mas o deserçado não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens”.(NR)

“Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum, e o cônjuge sobrevivente, quando concorrer com os descendentes, são

PL 6960/2002

Projeto de Lei

Situação: Arquivada

Identificação da Proposição

Autor

Ricardo Fiuza - PPB/PE

Apresentação

12/06/2002

Ementa

Dá nova redação aos artigos 2º, 11, 12, 43, 66, 151, 224, 243, 244, 246, 262, 273, 281, 283, 286, 294, 299, 300, 302, 306, 309, 328, 338, 369, 421, 422, 423, 425, 429, 450, 456, 471, 472, 473, 474, 475, 478, 479, 480, 482, 496, 502, 506, 533, 549, 557, 558, 559, 563, 574, 576, 596, 599, 602, 603, 607, 623, 624, 625, 633, 637, 642, 655, 765, 788, 790, 872, 927, 928, 931, 944, 947, 949, 950, 953, 954, 966, 977, 999, 1053, 1060, 1086, 1094, 1099, 1158, 1160, 1163, 1165, 1166, 1168, 1196, 1197, 1204, 1210, 1228, 1273, 1274, 1276, 1316, 1341, 1347, 1352, 1354, 1361, 1362, 1365, 1369, 1371, 1374, 1378, 1379, 1434, 1436, 1456, 1457, 1473, 1479, 1481, 1512, 1515, 1516, 1521, 1526, 1561, 1563, 1573, 1574, 1575, 1576, 1581, 1583, 1586, 1589, 1597, 1601, 1605, 1606, 1609, 1614, 1615, 1618, 1623, 1625, 1626, 1628, 1629, 1641, 1642, 1660, 1665, 1668, 1694, 1700, 1701, 1707, 1709, 1717, 1719, 1721, 1722, 1723, 1725, 1726, 1727, 1729, 1731, 1736, 1768, 1788, 1790, 1800, 1801, 1815, 1829, 1831, 1834, 1835, 1848, 1859, 1860, 1864, 1881, 1909, 1963, 1965, 2002, 2038 e 2045 da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil", acrescenta dispositivos e dá outras providências.

Informações de Tramitação

Forma de Apreciação

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

Regime de**Tramitação**

Ordinária

Despacho atual:

Data	Despacho
04/11/2004	Às Comissões de Defesa do Consumidor (audiência); Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio e Constituição e Justiça e de Cidadania (Mérito e Art. 54, RICD) - Art. 24, II (NOVO DESPACHO)

Apensados

Apensados ao PL 6960/2002 (1)

Data ▼	Andamento
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Requerimento nº 3.956/06 solicitando a reconstituição do Pl 7.312/02, apensado
24/05/2006	<p>PLENÁRIO (PLEN)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Apresentação do REQ 4005/2006, pelo Dep. Vicente Arruda, que "solicita o envio do PL n. 6.960/02 à Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, nos termos do art. 52, § 6º, do Regimento Interno."
01/06/2006	<p>Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Deferido o Requerimento de Envio de proposições pendentes de parecer à Comissão seguinte ou ao Plenário REQ 4005/06, conforme despacho com o seguinte teor: "Defiro. Determino o envio do PL n. 6.960/02 à Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, consoante o disposto no art. 52, § 6º, do RICD, esclarecendo que a matéria passa a ser da competência do Plenário. Publique-se. Oficie-se." DCD 02 06 06 PÁG 28245 COL 01.
07/06/2006	<p>Comissão de Defesa do Consumidor (CDC)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Parecer do Relator, Dep. Luiz Antonio Fleury (PTB-SP), recomendando a rejeição da modificação proposta ao art. 1361 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, constante no Projeto de Lei nº 6.960, de 2002 e em seu apenso, Projeto de Lei nº 7.312, de 2002. ▪ Devolução à CCP
16/06/2006	<p>Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Recebimento pela CDEIC, com a proposição PL-7312/2002 apensada.
19/06/2006	<p>Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Designado Relator, Dep. Léo Alcântara (PSDB-CE)
31/01/2007	<p>Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno. DCD 01 02 07 PAG 142 COL 01 SUPLEMENTO 01 AO Nº 21.
17/03/2008	<p>COORDENAÇÃO DE COMISSÕES PERMANENTES (CCP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Memorando nº 53/2008- COPER, ao Diretor da Coordenação de Arquivo (arquivamento de proposições).

**ANEXO II - Projeto de Lei nº 4.944/2005 (apenso
Projeto de Lei 5.538/2005)**

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

PROJETO DE LEI Nº 4.944, DE 2005 (Apenso o PL 5.538, de 2005)

Altera dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros.

Autor: Deputado Antonio Carlos Biscaia.

Relator: Deputado Guilherme Menezes.

I - RELATÓRIO

Por intermédio da Proposição acima enumerada, o nobre Deputado Antônio Carlos Biscaia pretende dar novas diretrizes ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro.

Defende-a alegando, dentre outros argumentos, que:

“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.

.....

Assim sendo, propugna-se pela alteração dos dispositivos nos quais a referida equalização não esteja presente.

.....

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.

Foi apensado por despacho da Presidência da Casa o Projeto de Lei nº 5.538, de 2005, do Deputado Zé Geraldo que também pretende modificar a redação do art. 1.831 do Código Civil, para assegurar ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único a inventariar.

A esta Comissão de Seguridade Social e Família – CSSF compete analisar o mérito das propostas, em apreciação conclusiva (art. 24, II do Regimento Interno).

No prazo, não foram oferecidas emendas.

É o Relatório.

II - VOTO DO RELATOR

O presente projeto de lei tem o mérito de excluir a diversidade de tratamento na vocação hereditária, estipulada no Código Civil brasileiro (CC), quanto à entidade familiar (casamento ou união estável) à qual pertença o herdeiro concorrente (cônjuge ou companheiro) sobrevivente.

A mesma adequação jurídica em prol do princípio constitucional da igualdade de direitos é feita para a determinação do direito real de habitação tanto ao cônjuge quanto ao companheiro, proposta no Projeto de Lei 5.538/2005, apenso, de autoria do nobre Deputado José Geraldo, dando nova redação ao art. 1.831, para levar ao Código Civil situação já contemplada pela Lei nº 9.278/1996.

Sobre essa matéria relevante, Miguel Reale, em seus Estudos Preliminares do Código Civil, Ed. Revista dos Tribunais, p. 70, chegou a opinar que *“ainda não nos demos conta de todas as graves conseqüências resultantes do art. 226 da Constituição de 1988, ao dispor sobre a instituição da família considerada base da sociedade”*.

Com as alterações propostas, objetiva-se, ainda, eliminar as dúvidas de interpretação sobre o art. 1.829 do Código Civil, que na sua redação atual colocando o regime de bens como critério para incidência do instituto da concorrência do cônjuge com os descendentes, tem gerado correntes de opiniões diversas no meio jurídico.

Nesse artigo, acatamos a proposta do Deputado Antônio Carlos Biscaia, apresentando, porém, redação substitutiva ao parágrafo único criado, para excluir a possibilidade da vocação hereditária quando o regime de bens for o da separação convencional e para retirar a exceção feita ao bens subrogados, anuindo, com isso, à opinião jurídica manifestada, na oportunidade, pelo Desembargador Doutor Luiz Felipe Brasil, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando afirma:

“uma das críticas mais severas que a doutrina tem dirigido ao art. 1.829 consiste justamente no fato de que atualmente não há qualquer possibilidade de alguém vir a casar sem que necessariamente o cônjuge se torne concorrente dos descendentes ou dos ascendentes. Isso limita por demais a autonomia da vontade do casal, pois especialmente naqueles casos em que um dos nubentes já vem de casamento anterior, com filhos, pode haver interesse em não prejudicar o direito hereditário desses filhos. Entretanto, com a redação excluindo a vocação hereditária do cônjuge quando o regime for o da separação de bens, o casal terá a opção de resolver esse impasse”

“se estamos dando direito à herança sobre bens que não são comuns, não há porque o cônjuge poder herdar os bens particulares e não poder herdar os que lhe foram subrogados (ou seja, adquiridos com o produto da venda dos próprios bens particulares)”.

Com as modificações ao art. 1.829 tentamos resolver, inclusive, as dúvidas de interpretação sobre o art. 1.838, pois também compreendemos muito pertinente a preocupação, manifestada pelo mesmo ilustre Desembargador, em artigo de sua autoria:

“Basta imaginar a situação de um casal, que conviva há mais de 20 anos residindo em imóvel de propriedade do varão, adquirido antes do início da relação, e não existindo descendentes nem ascendentes. Vindo a falecer o proprietário do bem, a companheira não terá direito à meação e nada herdará. Assim, não lhe sendo mais reconhecido o direito real de habitação nem o usufruto, restar-lhe-á o caminho do asilo, enquanto o imóvel ficará como herança jacente, tocando ao ente público”.

Já no art. 1.830, sugerimos que à redação proposta para alterar a vigente, seja incluída junto à hipótese de separação de fato aquela da separação judicial, evitando com isso futuros conflitos de interpretação.

No art. 1.831, optamos por ampliar as pessoas guarnecidas pelo direito real de habitação para, assim, acatar a intenção do Autor de proteger o direito de habitação do descendente incapaz (arts. 3º e 4º do Código Civil) da que foi explícita na proposta do parágrafo único ao art. 1.831. Isto porque consideramos que a redação proposta pelo projeto de lei, na prática, poderá “anular” o direito real de habitação postulado pelo cônjuge ou companheiro.

No art. 1.845, mantivemos a proposta do Autor, pois segundo variadas opiniões de juristas e advogados, a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário, promovida pela Lei do Divórcio, de 1977, revelou-se contraproducente e fator de disputas entre pais e filhos.

Outrossim, quanto à obrigação de apresentar bens à colação, preferimos aderir às opiniões jurídicas de que a partir do momento que o cônjuge ou companheiro sobrevivente torna-se herdeiro (pela proposta, independentemente do regime de bens adotado), as doações havidas entre cônjuges ou companheiros devam ser levadas a colação, para que não figure enriquecimento de um em detrimento dos outros herdeiros (descendentes ou ascendentes).

Assim, mantivemos a regra intentada pelo art. 2003 em vigor, e, também, a redação em vigor do art. 544, apenas incluindo o companheiro na mesma condição prevista ao cônjuge.

Finalmente, nossas reflexões e reformulações foram possíveis devido a participação propositiva de membros do Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM), que tiveram a iniciativa da presente proposta de lei junto ao Dep. Antônio

obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que em vida receberam do falecido, sob pena de sonegação.

.....”(NR)

“**Art. 2.038.**

§ 2º Igualmente proíbe-se a constituição de enfiteuse e subenfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos, subordinando-se as existentes às disposições contidas na legislação específica;

§ 3º Fica definido o prazo peremptório de dez anos para a regularização das enfiteuses existentes e pagamentos dos foros em atraso, junto à repartição pública competente. Decorrido esse período, todas as enfiteuses que se encontrarem regularmente inscritas e em dia com suas obrigações, serão declaradas extintas, tornando-se propriedade plena privada. As demais, reverterão de pleno direito para o patrimônio da União ”.(NR)

“**Art. 2.045.** Revogam-se a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil, a Parte Primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, as Leis nº 4.121, de 27/08/1962, 8.560, de 1992, 8.971, de 29/12/1994 e 9.278, de 10/05/1996, o Decreto nº 3.708 de 1919, e ainda os arts. 1º a 27 da Lei nº 4.591, de 16/12/1964, os arts. 71 a 75 da Lei nº 6.015, de 31/12/1973, os arts. 1º a 33, art. 43, art. 44, art. 46, da Lei nº 6.515, de 26/12/1977, os arts. 39 a 52, da Lei nº 8.069, de 13/07/1990, ”.(NR)

Art. 2º. Dê-se Capítulo II do Título V do Livro I da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação :

CAPÍTULO II : DA REVISÃO E DA EXTINÇÃO DO CONTRATO

Art. 3º. Dê-se à Seção I do Capítulo II do Título V do Livro I da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação :

“Seção I : Da revisão”

Art. 4º. Dê-se à Seção II do Capítulo II do Título V do Livro I da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação :

“Seção II : Da resolução”

Art. 5º. Dê-se à Seção IV do Capítulo II do Título V do Livro I da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a seguinte redação :

Carlos Biscaia, da consultoria técnica da Câmara dos Deputados e da consultoria técnica do Núcleo de Estudos da Liderança do Partido dos Trabalhadores, contribuições que constam nos autos do processo.

Pelo exposto, voto pela aprovação dos Projetos de Lei 4.944, de 2005 e 5.538, de 2005, na forma do Substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em de de 2006.

Deputado Guilherme Menezes
Relator

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

SUBSTITUTIVO AOS PROJETOS DE LEI Nºs 4.944 E 5.538, DE 2005

Altera dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1 º Esta Lei modifica disposições do Código Civil sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros.

Art. 2 º A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, ou de um companheiro a outro, 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. (NR)

Parágrafo único: A concorrência referida nos incisos I e II não ocorrerá quando o casamento houver sido celebrado pelo regime da separação convencional de bens e, nos demais casos, dar-se-á

sobre os bens em que não incida o direito à meação”.(NR)

“Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados de fato ou de direito.” (NR)

“Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente, 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 seja o único daquela natureza a inventariar.

Parágrafo único: O direito real de habitação também caberá aos descendentes incapazes, desde que não haja outro imóvel destinado à residência e que o patrimônio herdado não lhes garanta o direito à moradia” (NR)

“Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente parte igual àquela que couber a cada um dos herdeiros que sucederem por cabeça.” (NR)

.....
“Art. 1.837. Concorrendo com ascendentes em primeiro grau, ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente caberá um terço da herança; caber-lhe-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 sobrevivente ou companheiro sobrevivente.”(NR)

“Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente 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, do cônjuge sobrevivente ou companheiro sobrevivente, 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, do cônjuge sobrevivente ou companheiro sobrevivente, 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. 3 ° Revoga-se o art. 1.790 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 4 ° Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2006.

Deputado Guilherme Menezes

Relator

ANEXO III - Projeto de Lei nº 508/2007

PROJETO DE LEI Nº , DE 2007.**(Do Dep. Sérgio Barradas Carneiro)**

Altera dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável.

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)

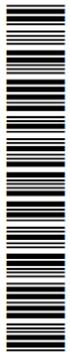
.....

"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 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.



OCFA66A433

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; caber-lhe-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)

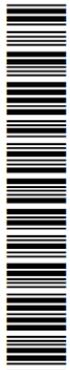
.....

“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.



OCFA66A433

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.

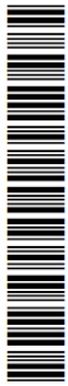
Deve-se abolir qualquer regra que corra em sentido contrário à equalização do cônjuge e do companheiro, conforme revolucionário comando constitucional que prescreve a ampliação do conceito de família, protegendo de forma igualitária todos os seus membros, sejam eles os próprios partícipes do casamento 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 díspar 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



OCFA66A433

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



OCFA66A433

ANEXO IV - Projeto de Lei nº 267/2009

Altera as Leis nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e revoga as Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996, para assegurar a ampliação dos direitos civis dos companheiros na união estável.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Os arts. 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.834, 1.837, 1.838 e 1.839 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.829.”

I – aos descendentes, em concorrência com o companheiro ou cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.641); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou com o companheiro sobrevivente;

III – ao cônjuge ou companheiro sobrevivente;

.....” (NR)

“Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de 2 (dois) anos.” (NR)

“Art. 1.831. Ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente, 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 na posse exclusiva do falecido e do sobrevivente ou somente do sobrevivente.” (NR)

“Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I), caberá ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser

inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.” (NR)

“Art. 1.834. Os descendentes de mesmo grau, qualquer que seja a origem do parentesco, têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.” (NR)

“Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade dessa se houver 1 (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 ao companheiro sobrevivente.” (NR)

“Art. 1.839. Se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830 desta Lei, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.” (NR)

Art. 2º O inciso II do art. 155 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 155.

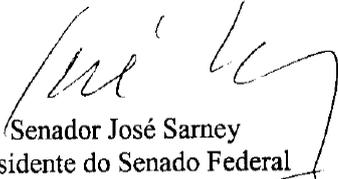
II – que dizem respeito a casamento, união estável, filiação, separação de cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

.....” (NR)

Art. 3º Revogam-se o art. 1.790 da Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e as Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

Senado Federal, em 04 de julho de 2010.


Senador José Sarney
Presidente do Senado Federal

ANEXO V - Projeto de Lei nº 4.908/2012



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N° , DE 2012

(Do Sr. Hidekazu Takayama)

Dá nova redação aos artigos 544, 1.561, 1.723, 1.789, 1.797, 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.836, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845, 1.846 e 2.003 da Lei nº. 10.460, de 10 de janeiro de 2002, que “Institui o Código Civil”, e ao artigo 990 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que “Institui o Código de Processo Civil”, acrescenta e revoga dispositivos e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Os artigos 544, 1.561, 1.723, 1.789, 1.797, 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.836, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845, 1.846 e 2.003 da Lei nº. 10.460, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.

“Art. 1.561.

§ 3º. Os efeitos da putatividade se estendem à união estável, desde que preenchidos os requisitos do art. 1.723”.

“Art. 1.723.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada judicialmente”.

“Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 1.846”.

“Art. 1.797.

I – ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão, não perdendo, contudo, este direito se essa convivência se tornou impossível sem culpa sua;



CÂMARA DOS DEPUTADOS

“Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge ou companheiro;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou companheiro;
- III - ao cônjuge ou companheiro;
- IV - aos colaterais”.

“Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente.

§ 1º. Para o companheiro, somente é reconhecido direito sucessório se, ao tempo da morte do outro, não haviam dissolvido judicialmente a união, consensual ou litigiosamente, e desde que a união fosse exclusiva, devendo ainda ser reconhecida a união estável por sentença judicial transitada em julgado.

§ 2º. Não terá direito à herança o cônjuge cujo casamento se deu *in extremis*, tendo o autor da herança falecido nos trinta dias seguintes ao casamento em decorrência da doença que tinha ao casar, salvo se o casamento se deu para regularizar uma situação de fato pré-existente.

§ 3º. Igualmente não terá o companheiro direito à herança se a união se iniciou quando o autor da herança já se encontrava gravemente enfermo, vindo a falecer dessa enfermidade nos trinta dias seguintes à constituição da união”.

“Art. 1.831. Ao cônjuge ou ao companheiro será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, enquanto viver e não constituir nova união, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar, e que pertença exclusivamente ao falecido, ou a este e ao cônjuge sobrevivente.

§ 1º. Mesmo havendo na herança mais de um imóvel, caberá o direito real de habitação se, pagas as dívidas, restar apenas um imóvel.

§ 2º. O direito do cônjuge sobrevivente se estende à posse dos bens móveis que guarnecem o imóvel, enquanto durar o direito real de habitação sobre ele”.

“Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge ou ao companheiro quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente de todos os herdeiros com que concorrer”.

“Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou o companheiro.
.....”.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

“Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge ou ao companheiro tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

“Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou ao companheiro”.

“Art. 1.839. Se não houver cônjuge e companheiro, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau”.

“Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e o companheiro”.

“Art. 1.846.

Parágrafo único. Deixando, porém, o falecido três ou mais filhos, ou quando concorrer à sucessão cônjuge ou companheiro e pelo menos dois filhos, a legítima se constituirá de setenta e cinco por cento da herança”.

“Art. 2.003. 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 possuírem os bens doados”.

Art. 2º. O art. 990 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 990.

I - o cônjuge sobrevivente ou o companheiro, qualquer que seja o regime de bens, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste, salvo se essa convivência se tornou impossível sem culpa dele”.

Art. 3º. Acrescente-se, após o art. 1.963 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o seguinte dispositivo:

“Art. 1.963-A. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação do cônjuge e do companheiro:

I – prática de ato que importe grave violação dos deveres do casamento ou da união estável, ou que determine a perda do poder familiar;

II – recusar-se, injustificadamente, a dar alimentos ao cônjuge ou companheiro ou aos filhos comuns;

III – desamparo do cônjuge ou companheiro ou descendente comum com deficiência mental ou grave enfermidade.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

§ 1º. Configura perdão tácito, desautorizando a deserdação, o fato de o cônjuge continuar a conviver com o outro depois de ter conhecimento do ato que a permitiria.

§ 2º. A deserdação afasta o cônjuge ou o companheiro inclusive do direito real de habitação”.

Art. 4º. Fica revogado o art. 1.790 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 5º. Esta lei entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O presente projeto de lei é fruto da vasta experiência do renomado jurista paranaense Inacio de Carvalho Neto, Doutor, Professor Universitário, Promotor de Justiça no Estado do Paraná e autor de diversas obras de cunho jurídico correlatas ao tema ora proposto, cuja dedicação nos brindaram com tese aprovada de doutoramento pela Universidade de São Paulo (USP), em Direito Civil, sob a orientação da Professora Titular Giselda Maria Novaes Hironata.

Compartilho da conclusão desses estudos que aperfeiçoam o ordenamento jurídico, tornando mais próximo à realidade social o tratamento da companheira no Direito das Sucessões e de Família, para apresentar este projeto de lei para atender aos objetivos propostos e iniciar os debates sobre o tema.

É evidente a injustiça da distinção, no novo Código, entre o direito sucessório do cônjuge e do companheiro. Embora tal discriminação tenha explicações de ordem histórica, o fato é que é preciso se alterar tal situação. E nem mesmo o Projeto de Lei nº. 6.960/02, que pretende alterar a redação do art. 1.790, hoje arquivado, chega a corrigir o problema. Pretende-se proscrever tal distinção, tratando ambos de forma igualitária. Para tanto, a primeira providência é a revogação do art. 1.790 do novo Código Civil. Em seguida, alterando a redação dos arts. 1.829, 1.831, 1.832, 1.837, 1.838 e 1.839, pretende-se colocar o companheiro ao lado do cônjuge na sucessão legítima. Por fim, acresce-se um parágrafo único ao art. 1.830, para aplicar ao



CÂMARA DOS DEPUTADOS

companheiro a restrição que este já trazia para o cônjuge e esclarecer a necessidade de sentença judicial transitada em julgado que reconheça a união estável.

Aproveitou-se para excluir destes dispositivos a expressão “cônjuge sobrevivente”, substituída apenas por “cônjuge”, já que desnecessário se dizer que é o sobrevivente quem herda do falecido, assim como não se faz tal referência para nenhum outro herdeiro. E também se substitui no art. 1.832 a expressão “ascendente dos herdeiros com que concorrer” por “ascendente de todos os herdeiros com que concorrer”, para evitar a dúvida ora reinante na doutrina quanto à correta aplicação da reserva de quinhão do cônjuge.

Procura-se excluir, do inciso I do art. 1.829 do novo Código, a confusa discriminação relativa ao regime de bens que dele consta. A uma, por se entender que a questão do regime de bens não deve se colocar em matéria de sucessões, mas apenas para efeito de partilha derivada de meação. A duas, porque os termos da lei são extremamente confusos, gerando muita incerteza na doutrina, o que, tem redundado em dificuldade de aplicação pelos tribunais. A três, porque, mesmo no regime de separação legal, que, em tese, justificaria a exclusão do direito sucessório, não é fiel a jurisprudência à exigência legal de separação patrimonial, havendo até mesmo Súmula do Supremo Tribunal Federal contrariando as disposições da lei (Súmula 379). A quatro, porque o próprio legislador não foi fiel a esta distinção, determinando o direito sucessório do cônjuge independentemente do regime no inciso II do mesmo artigo 1.829. Assim, propõe-se a exclusão da referência ao regime, herdando o cônjuge ou o companheiro em concorrência com os descendentes qualquer que seja o regime de bens.

No art. 1.830, procura-se suprimir a referência à separação de fato, restaurando a restrição apenas à separação judicial do Código de 1916, tendo em vista que a separação de fato não deve ser causa para exclusão do direito sucessório do cônjuge ou do companheiro. Manteve-se, contudo, a referência à separação judicial, em que pese a Emenda nº. 66/2010, em face da dúvida ainda reinante na doutrina e na jurisprudência a respeito da permanência ou não da separação judicial. Da mesma sorte, no art. 1.723, § 1º., retira-se a separação de fato como autorizadora da constituição de união estável, o que, além de todos os inconvenientes já bastante



CÂMARA DOS DEPUTADOS

conhecidos na doutrina, tem o condão de criar confusão em eventual concorrência de sucessão com cônjuge e companheiro.

Entende-se por bem, seguindo modelos de outros países e do Projeto de Orlando Gomes, sugerir o acréscimo de um parágrafo único ao art. 1.846 do novo Código Civil, para aumentar para setenta e cinco por cento a quota legítima dos descendentes, sempre que houver três ou mais filhos, de forma a protegê-los melhor na sucessão, diminuindo o arbítrio do testador. Tendo em vista que os filhos são os primeiros na ordem de vocação hereditária; tendo em vista que o número excessivo de filhos torna pequeno o quinhão de cada um; tendo em vista que estes filhos agora poderão ter diminuída ainda mais a sua cota hereditária em face do direito do cônjuge a parte da herança, nos termos do art. 1.829, inciso I; e tendo em vista ainda que a possibilidade de o testador deixar até metade dos bens para qualquer pessoa (inclusive a um dos filhos, criando discriminação entre eles) pode diminuir sobremaneira a cota de cada um, percebe-se que a legítima em três quartos melhor atenderá aos interesses desses filhos.

Em conseqüência, torna-se necessário alterar a redação do art. 1.789, ressaltando o disposto no parágrafo único do art. 1.846. Acresce-se, ademais, o companheiro no rol dos herdeiros necessários do art. 1.845, providência bastante reclamada na doutrina. E sugere-se a inclusão de um artigo (1963-A) para tratar da deserdação do cônjuge e do companheiro, tendo em vista serem considerados herdeiros necessários, mas não constar a possibilidade de sua deserdação.

Seguindo modelo argentino, pretende-se inserir os §§ 2º. e 3º. ao art. 1.830, visando à exclusão da herança ao cônjuge ou ao companheiro, nos casos de casamento *in extremis*, ou quando a união se iniciou quando o autor da herança já estava com grave enfermidade, da qual vem a falecer nos trinta dias seguintes ao casamento ou à constituição da união, procurando com isto evitar que o casamento ou a união estável tenham outra finalidade que não seja apenas a formação da família.

Procura-se incluir no art. 1.797, que trata da possibilidade do cônjuge ou do companheiro ficarem na posse e administração dos bens da herança até que seja nomeado inventariante, a ressalva que foi incluída no art. 1.579, § 1º., do Código Civil de 1916, pelo Estatuto da Mulher Casada, de que o cônjuge ou companheiro que não



CÂMARA DOS DEPUTADOS

foi culpado pela separação de fato não perde o direito à administração dos bens. Igual ressalva se pretende incluir no art. 990, inciso I, do Código de Processo Civil, que trata do direito do cônjuge à nomeação como inventariante.

HIDEKAZU TAKAYAMA
Deputado Federal - PSC/PR