

SUCCESSÃO LEGÍTIMA: CÔNJUGE E COMPANHEIRO

Profa. Dra. Cíntia Rosa Pereira de Lima

1 - Introdução:

- Antes do STF reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

Cônjuge	Companheiro
Art. 1.829 CC	Art. 1.790 CC
I - aos descendentes , em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;	quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável I - se concorrer com filhos comuns , terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II - aos ascendentes , em concorrência com o cônjuge;	II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
III - ao cônjuge sobrevivente;	III - se concorrer com outros parentes sucessíveis , terá direito a um terço da herança ;
IV - aos colaterais .	IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

União Estável:

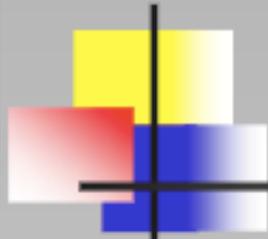
- Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso.

União Estável:

- 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. **4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.**
-
- (RE 646721, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017)

União Estável:

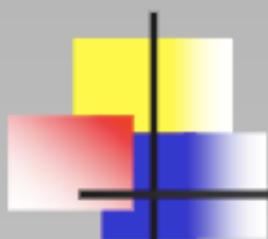
- Ementa: Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. **Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis n°s 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso.** 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. **5. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.**
- (RE 878694, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018)



A DECISÃO, NO VOTO.

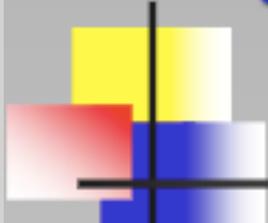
“Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 CC, por violar a igualdade entre as famílias, consagrado no art. 226 CF/88, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da vedação ao retrocesso e da proteção deficiente.”

(cont.)



A DECISÃO, NO VOTO.

“Assento, para fins de **repercussão geral, a seguinte tese: “É **inconstitucional** a *distinção de regimes sucessório entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 CC, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 CC”.***



Sucessão legítima e ordem da vocação hereditária

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

- I - **aos descendentes, em concorrência com o cônjuge (ou companheiro) 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 companheiro)**;
- III - **ao cônjuge (ou companheiro) sobrevivente**;
- IV - **aos colaterais.**

2. Concorrência Sucessória:

- **Giselda Hironaka:** a lei privilegia quem esteve ao lado do cônjuge ou companheiro até sua morte.
- **Águida Barbosa e Giselle Groeninga:** o instituto da concorrência atropelou a vida, "fomentando a confusão, dificultando as novas uniões e ampliando os conflitos".
- **Antes:** usufruto vidual sobre os bens inventariados.

3 Sucessão do Cônjuge e do Companheiro:

- Na sistemática do atual Código Civil é ampla a proteção conferida ao cônjuge e, após o julgamento dos REs 646721 e 878694, também ao companheiro. Ele continua como terceiro na ordem de vocação hereditária, contudo, passou a concorrer com os herdeiros que o antecedem; pode ser contemplado com uma cota maior do que for atribuída a seus filhos pela reserva da quarta parte na herança; possui direito real de habitação e ainda foi elevado à categoria de herdeiro necessário.

3.1 Pressupostos para a concorrência sucessória:

- Regime de bens compatível com a concorrência nos termos do art. 1.829, inc. I do CC/02;
- Inexistência de separação de fato há mais de 2 anos ou separação judicial ou extrajudicial;
- Constância da União Estável no tempo da abertura da sucessão????
- **Problema:** o cônjuge ou o companheiro quando separado de fato ou dissolvida de fato a união estável, pode ser considerado herdeiro?

3.1 Pressupostos para a concorrência sucessória:

- CC/02: “Art. 1.830. 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.”

3.1 Pressupostos para a concorrência sucessória:

- somente será reconhecido o direito sucessório ao viúvo se os **cônjuges não estiverem separados judicial, extrajudicialmente ou separados de fato há mais de dois anos**, salvo prova, nesse caso, de que a convivência se tornou insuportável **sem culpa** do sobrevivente.
- **Problemas do art. 1.830 CC**
- **União Estável?????**
- **Separação Extrajudicial???**

Problema:

- o artigo 1.723, parágrafo único, do Código Civil que a união estável poderá se constituir se a pessoa casada se encontrar separada de fato ou judicialmente. Diante disso, situação de difícil solução será aquela em que há o falecimento do cônjuge separado de fato há menos de dois anos e que tenha constituído outra união. Neste caso, surge a questão a respeito da titularidade dos bens do *de cujus*. Não obstante magistério divergente, **apenas o companheiro seria o proprietário dos bens do autor da herança, visto que o Código Civil não estabeleceu qualquer prazo de convivência para que se caracterize união estável, mas apenas que ela seja pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família.** Neste caso bastaria a não convivência o que **afastaria a discussão da culpa**, questão essa sobremaneira ultrapassada, e o prazo.

3.1 Pressupostos para a concorrência sucessória:

- Maria Berenice Dias (2013, p. 151): “Nunca ninguém questionou se tal regra era aplicada à **união estável**. Finda a vida em comum antes da abertura da sucessão, desaparece o direito sucessório entre os companheiros, uma vez que a dissolução da união estável não depende da chancela judicial. Com o fim da convivência não há nem direito concorrente nem direito à herança. Remanesce somente o direito à **meação** dos bens adquiridos onerosamente durante o período de convívio, o que não se confunde com direito sucessório”.

3.1 Pressupostos para a concorrência sucessória:

-
- **Direito real de habitação** (art. 1.831 CC/02) – qualquer que seja o regime de bens.
- CC/02: “Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge 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.**” (**reserva da quarta parte**)

3.1 Concorrência do cônjuge ou do companheiro com o descendente:

□ exceto:

a) comunhão universal;

b) separação obrigatória;

c) comunhão parcial s/ bens particulares;

d) separação judicial;

e) separação de fato + de 2 anos e s/ culpa (art. 1.830)??

A regra geral instituída pela **doutrina majoritária** é a de que o cônjuge meeiro não poderá por tal razão, também ser considerado herdeiro, salvo hipótese de existência de bens particulares no regime da comunhão parcial de bens e no regime da participação final dos aquestos.

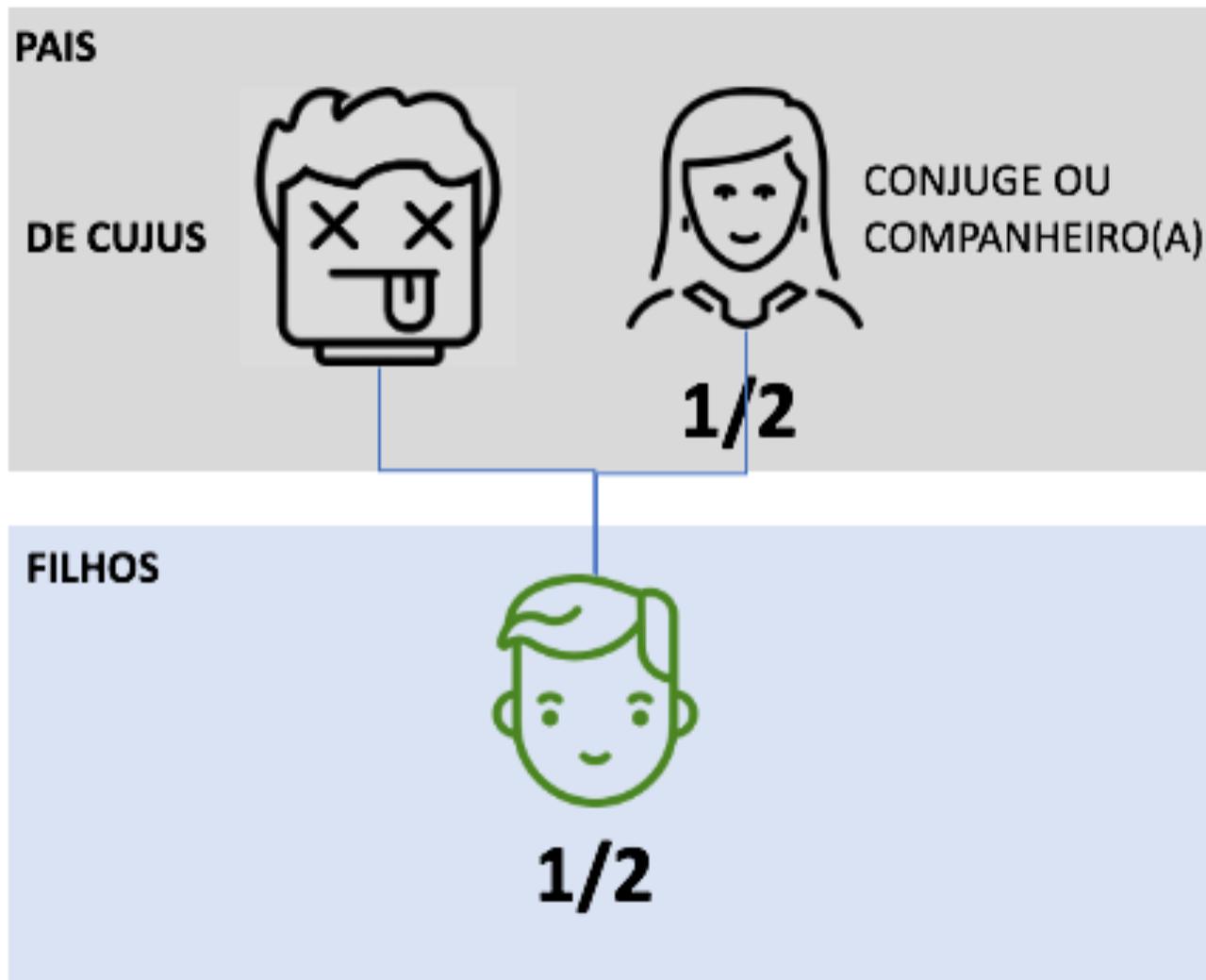
3.2 Concorrência do cônjuge ou do companheiro com o descendente:

- Ocorre: a) separação convencional; b) sobre os bens particulares, na comunhão parcial; c) participação final nos aquestos.
- **Prole comum - Reserva da $\frac{1}{4}$ parte: art. 1.832 CC/02 – descendentes comuns;**
- **Prole exclusiva do *de cuius* – quotas iguais;**
- **Prole híbrida – omissão do CC/02:**
 - 1ª corrente: não há reserva da $\frac{1}{4}$ parte;
 - 2ª corrente: há reserva da $\frac{1}{4}$ parte;
 - 3ª corrente: divisão proporcional.

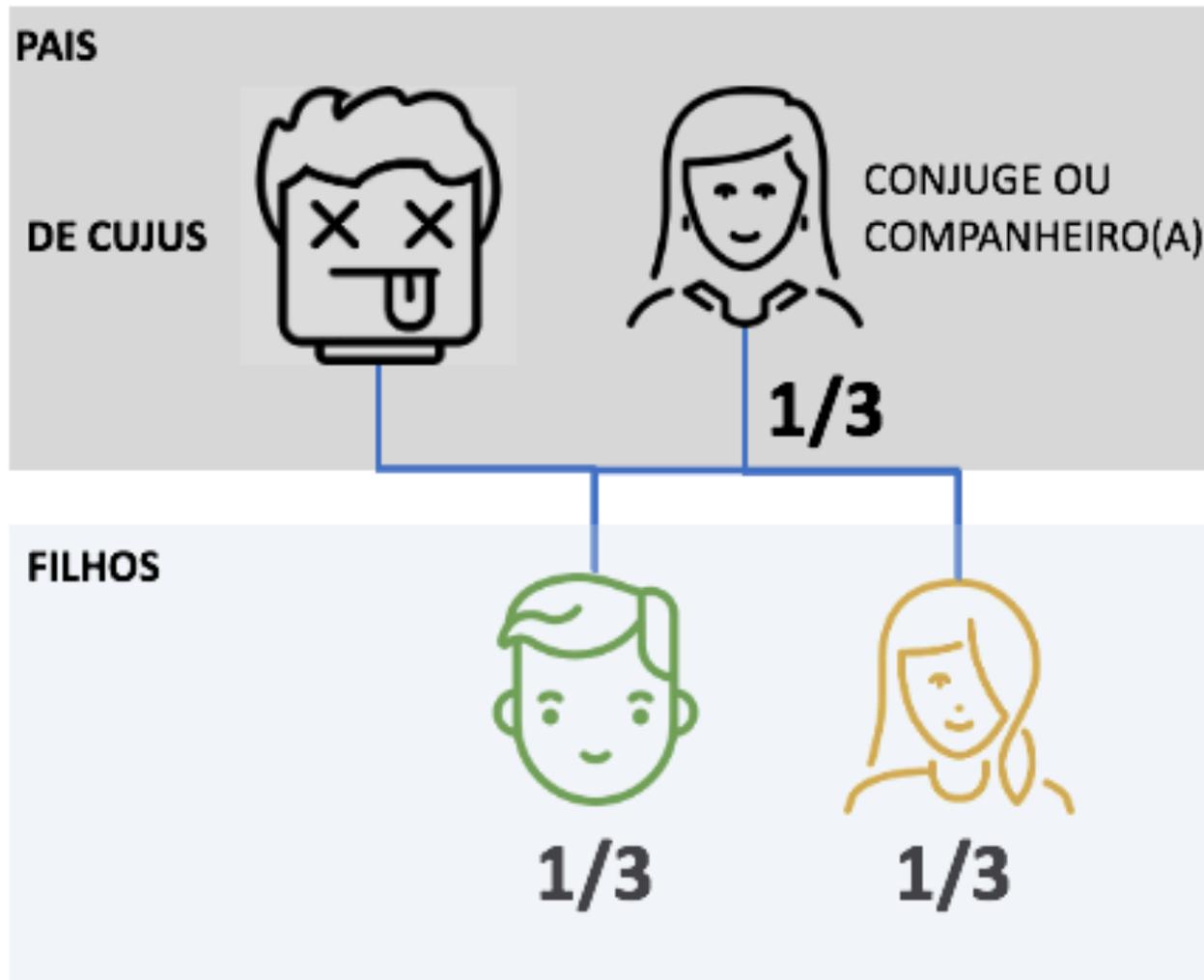
Aplicabilidade:

Quando o cônjuge ou companheiro sobrevividos concorrem com um, dois ou três descendentes do falecido, sejam eles descendentes ou não do cônjuge ou companheiro sobreviventes.

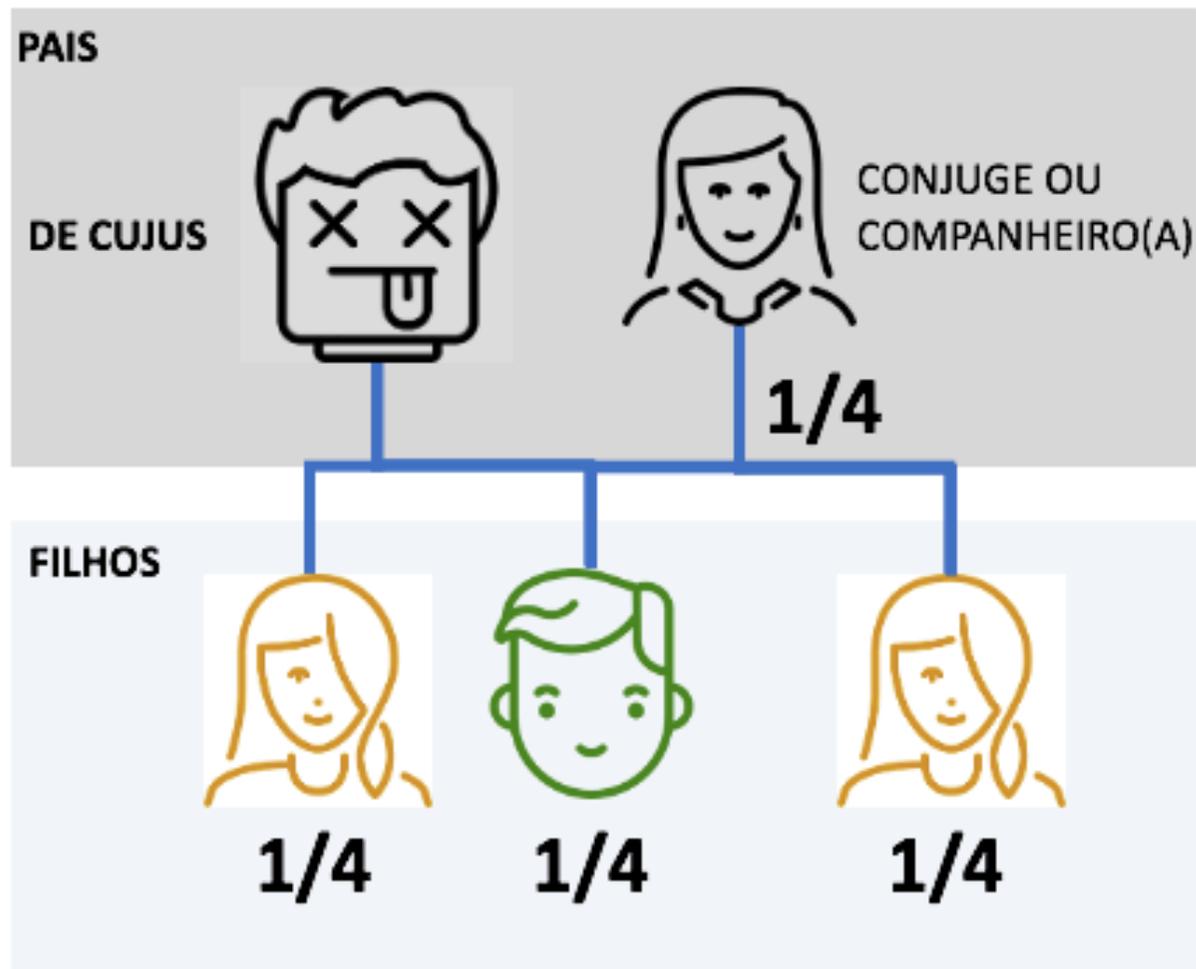
Exemplos...



Exemplos...



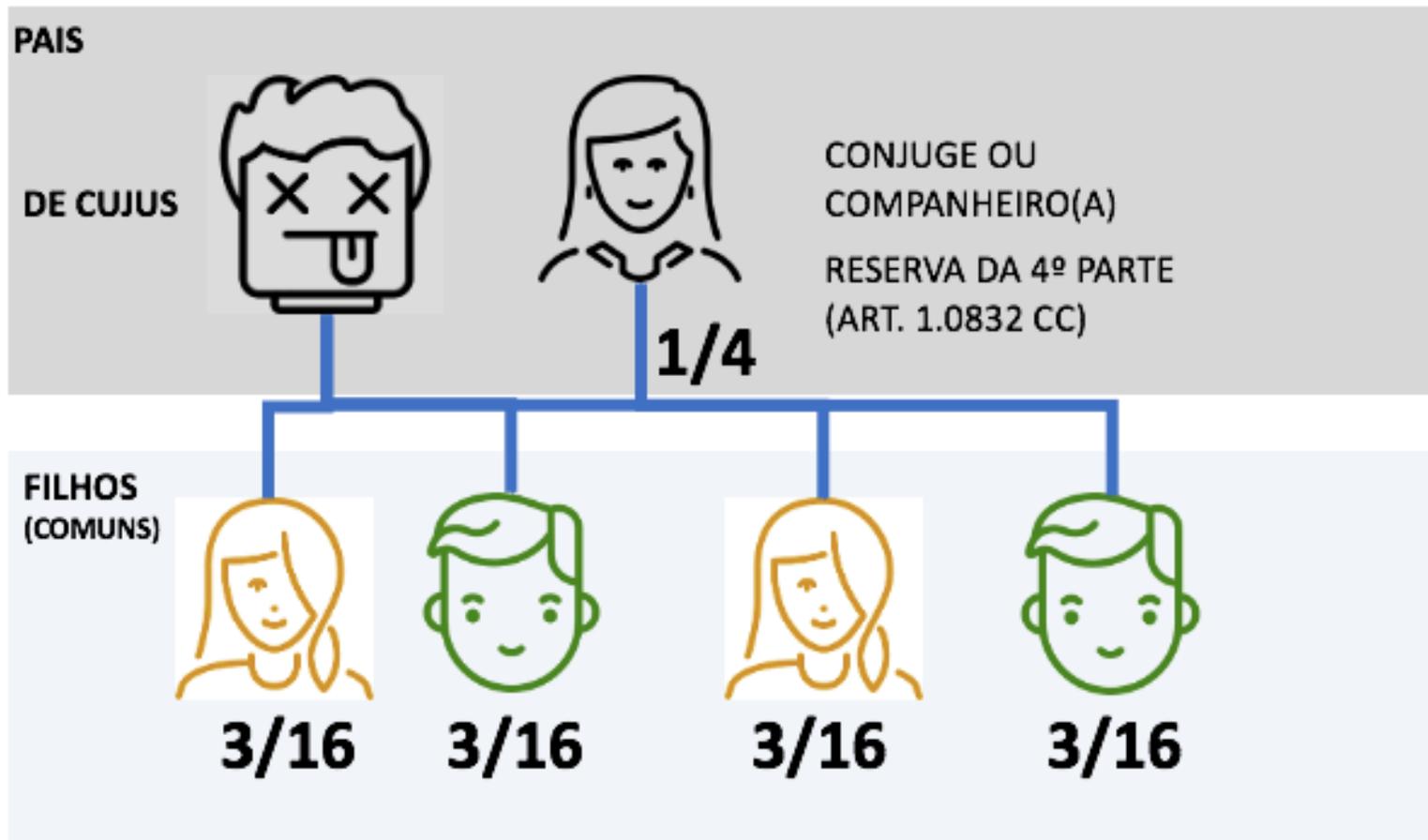
Exemplos...



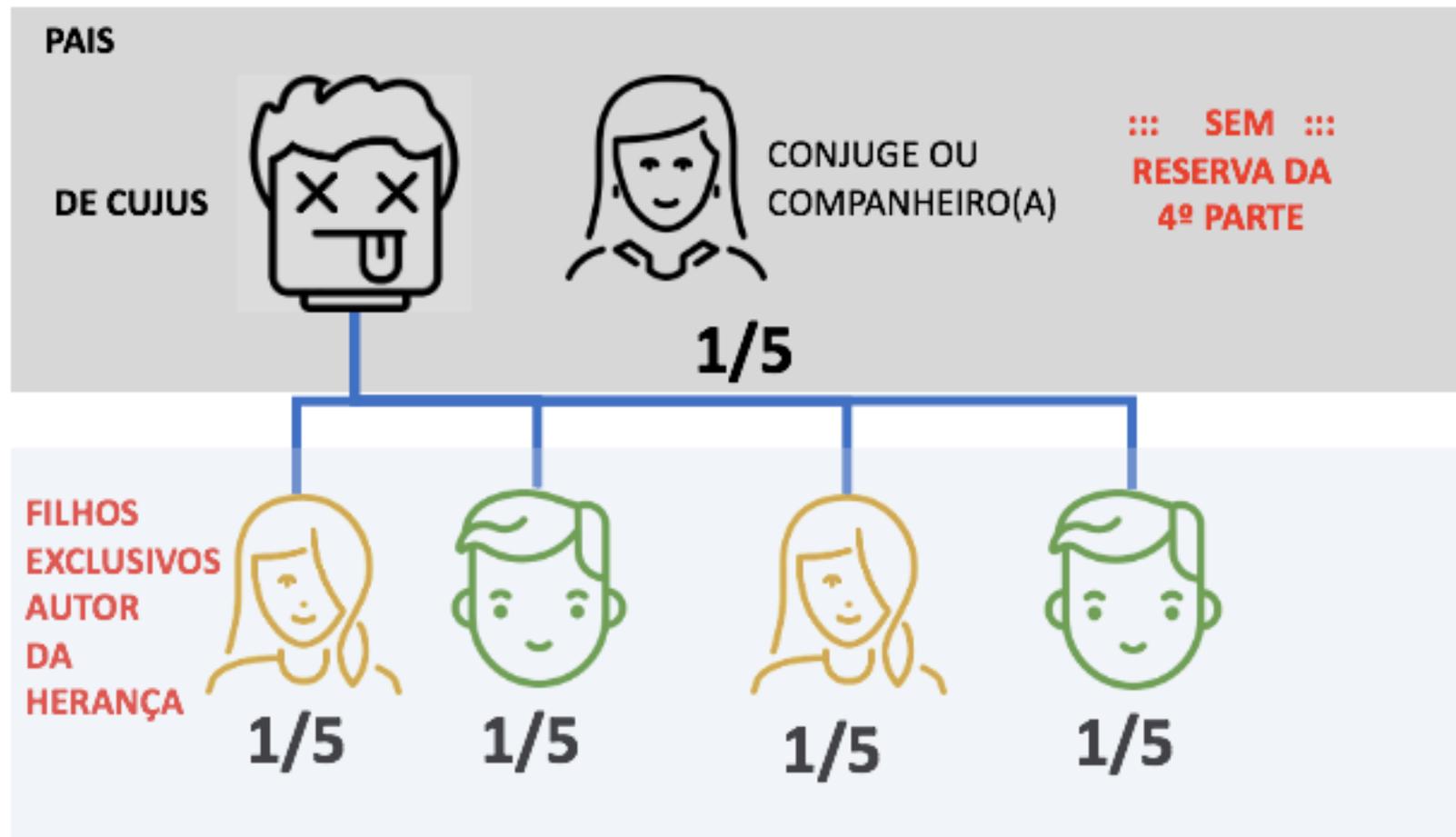
3.2.1 Filiação comum: regra

A partir desta hipótese, na qual o cônjuge **ou companheiro** concorrem com 4 descendentes ou mais, **garantem-se-lhes a reserva legal da quarta parte**, sempre que ela se der com herdeiros do falecido, **que sejam também seus descendentes.**

Exemplos...



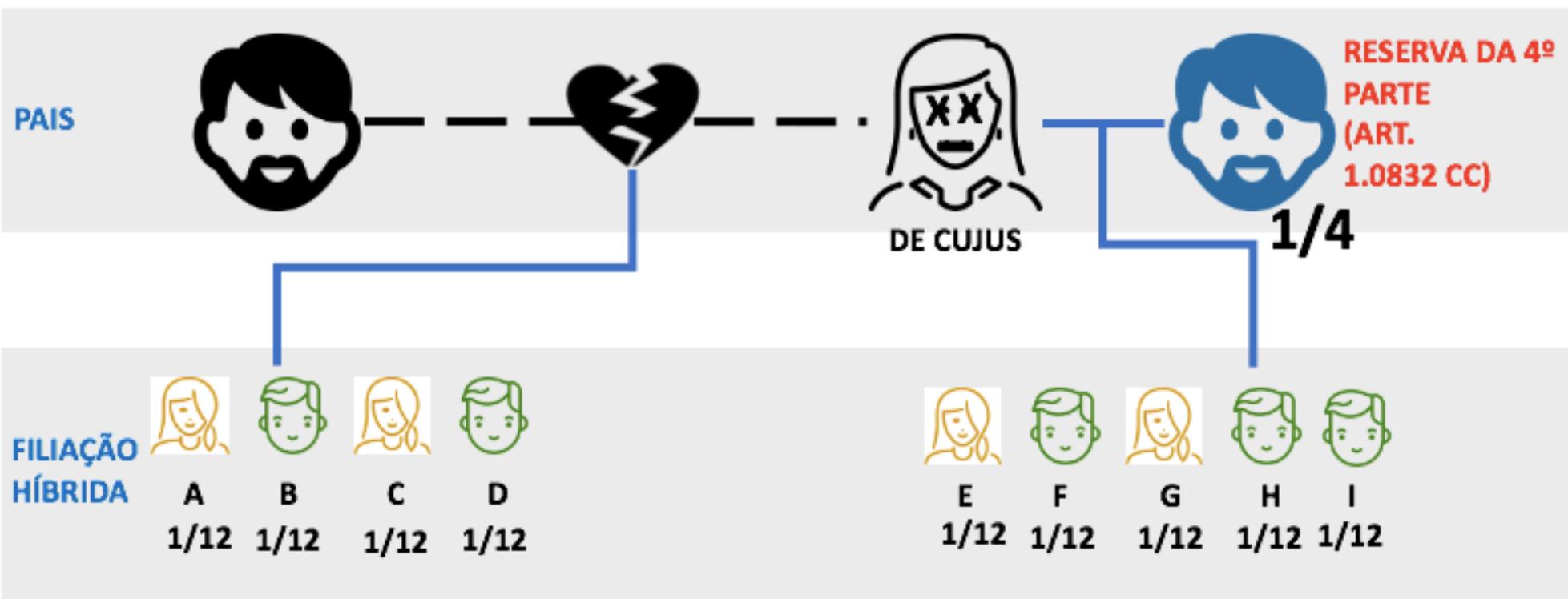
3.2.2 Filhos exclusivos do autor da herança:



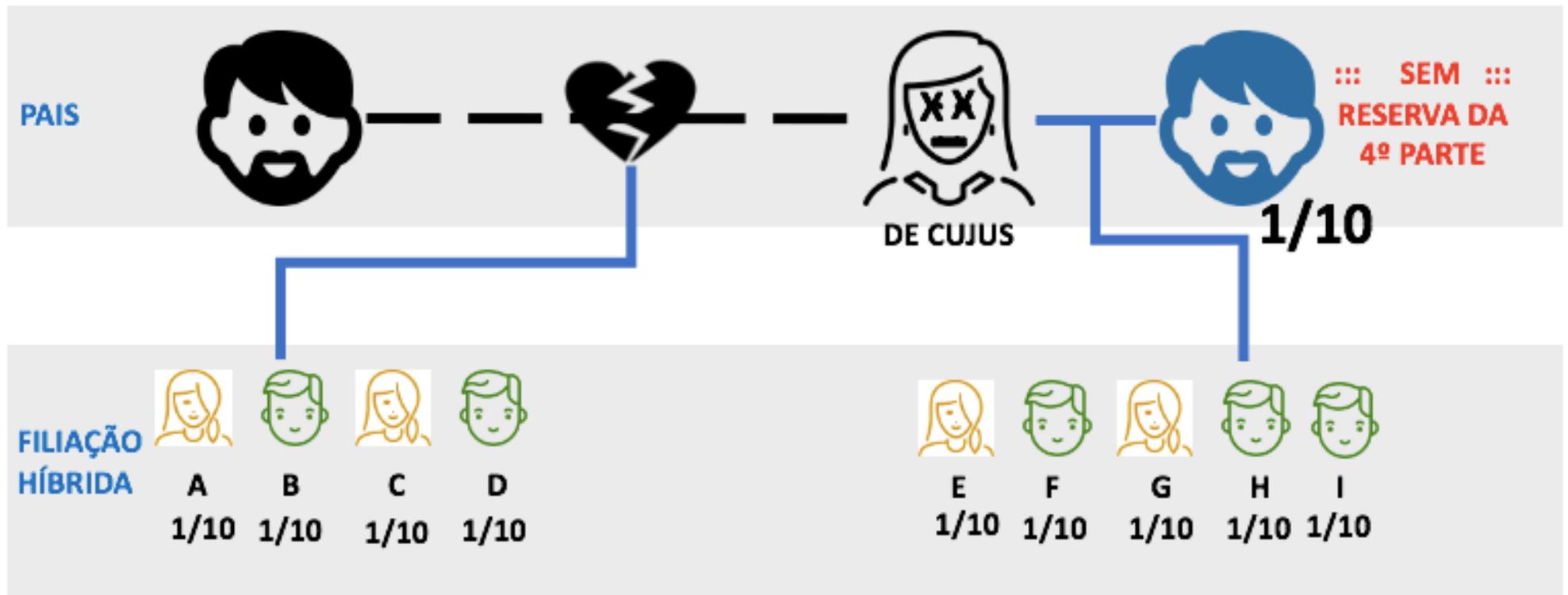
3.2.3 Problema: lacuna quanto à filiação híbrida:

- O legislador não previu a comum hipótese de o *de cujus* ter deixado **descendentes comuns** e **descendentes exclusivos,** com os quais **concorram o cônjuge ou o companheiro sobrevivivos.**

1ª Corrente: com reserva de 1/4



2ª Corrente: sem reserva de 1/4



3ª Corrente: ponderação

- Divisão do monte partível proporcionalmente ao número de herdeiros comuns e herdeiros exclusivos.

RATIO



QUANTIDADE
(maior)
DE FILHOS
COMUNS



MAIS **PRÓXIMO** DA
¼ SERÁ O QUINHÃO
DO CONJUGE OU
COMPANHEIRO

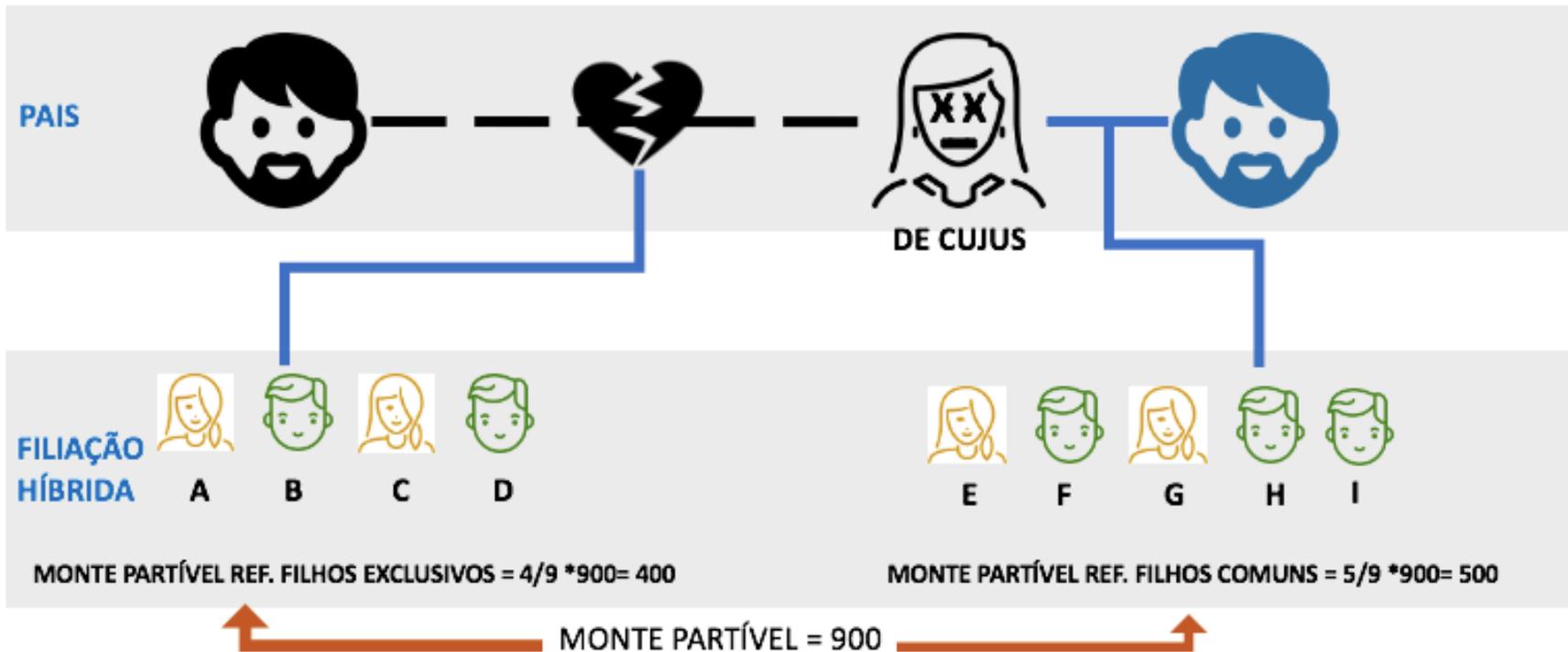


QUANTIDADE
(menor)
DE FILHOS
COMUNS

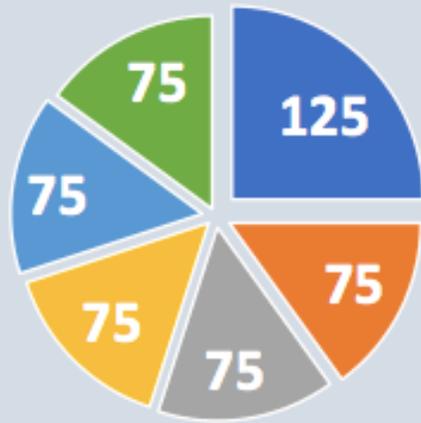


MAIS **DISTANTE** DA
¼ SERÁ O QUINHÃO
DO CONJUGE OU
COMPANHEIRO

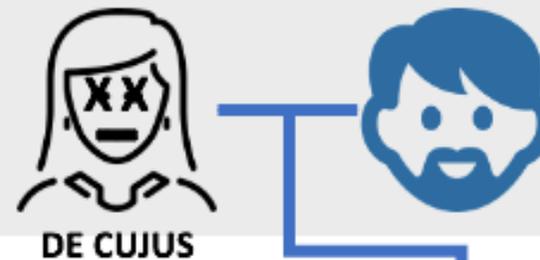
Exemplo...



Exemplo...



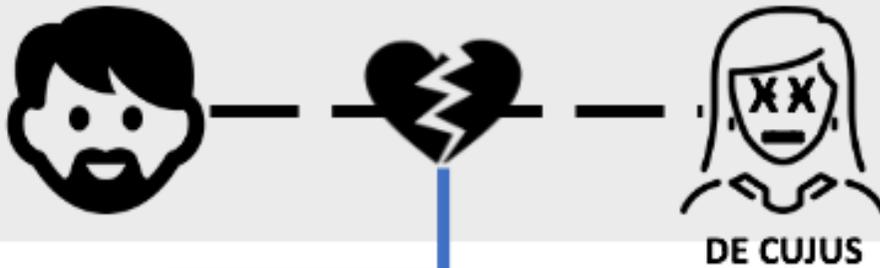
- CONJ. OU COMP.
- FILHO E
- FILHO F
- FILHO G
- FILHO H
- FILHO I



MONTE PARTÍVEL REF. FILHOS COMUNS = $5/9 * 900 = 500$

Exemplo...

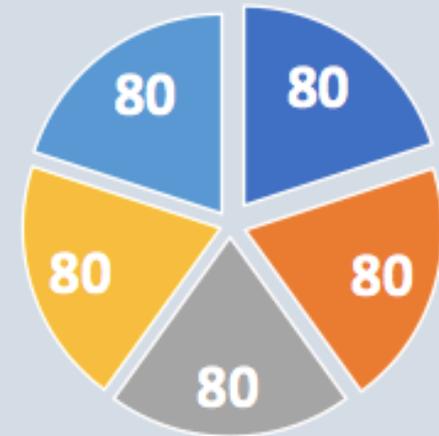
PAIS



FILIAÇÃO
HÍBRIDA



MONTE PARTÍVEL REF. FILHOS EXCLUSIVOS = $4/9 * 900 = 400$



- CONJ. OU COMP.
- FILHO A
- FILHO B
- FILHO C
- FILHO D

Problemas a serem solucionados:

- O **cônjuge** ou **companheiro sobreviventes** receberam **41/180** avos, o que equivale a **22,77777%...**
- Os **filhos** recebem **quotas desiguais**, o que desatende ao **art. 1.834** e aos ditames constitucionais.

Fórmula Algébrica de Ponderação:

- Fórmula Tusa (elaborada por Gabriele Tusa, com o auxílio do economista Fernando Curi Peres)

$$X = \frac{2(F + S)}{2(F + S)^2 + 2F + S} \cdot H$$

$$C = \frac{2F + S}{2(F+S)} \cdot X$$

Fórmula Algébrica de Ponderação:

- Sendo que:
- $X =$ 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.

3.3 Concorrência do cônjuge /companheiro e ascendente:

- Reserva de $\frac{1}{3}$: se concorrer com os pais do falecido;
- Reserva de $\frac{1}{2}$: se concorrer com um dos pais;
- Reserva de $\frac{1}{2}$: se concorrer com avós ou ascendentes de maior grau.
- Art. 1.837 do CC/02;
 - * independente do regime de bens.