

SUCESSÃO DO CÔNJUGE OU COMPANHEIRO(A)

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho desenvolve-se a partir dos desafios, intrinsecamente ligados à questão das dúvidas quanto à sucessão, no direito brasileiro, referentes ao cônjuge e ao companheiro ou companheira. É importante enfatizar que o cônjuge, o companheiro ou companheira, aqui contemplados, são tratados sem distinção de orientação sexual.

De início, convém ressaltar que nos vemos confrontados por um assunto muitíssimo polêmico e discutido por meio de um conjunto de princípios e jurisprudência brasileira, formando uma diversidade ampla de correntes doutrinárias e jurisprudenciais. Tal quadro, nos traz, neste trabalho, a oportunidade de esclarecer as principais dúvidas existentes no que atine ao instituto (sucessão), referente ao cônjuge e companheiro ou companheira, nas suas diversas hipóteses. É de conhecimento geral que a interpretação das novas regras de sucessão, notadamente o art. 1.829, I, do CC/02, tem gerado intensa controvérsia e que, por ser um dos objetos específicos deste trabalho, será, aqui, detalhadamente debatido.

No desenvolvimento deste texto, serão versados os seguintes assuntos (todos relacionados à sucessão do cônjuge/companheiro ou companheira): a sucessão nos diversos regimes de bens existentes no Brasil; a interpretação detalhada das normas inerentes ao tema; o direito real de habitação; a reserva da quarta parte; o(a) companheiro(a) como herdeiro(a) necessário(a); a insujeição à deserção pelo autor da herança; a exclusão da herança por ato de indignidade; a cota hereditária do cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente, em concurso com outros herdeiros; a declaração pelo STF da inconstitucionalidade das normas que tratavam da sucessão do companheiro(a); e a tabela de regimes de bens e sucessão.

2 CONCEITO

A sucessão em sentido amplo é o ato por meio do qual uma pessoa assume o lugar de outra pessoa, substituindo-a na titularidade de determinados bens e encargos. Poderá ocorrer tanto *inter vivos* (entre pessoas vivas) como *causa mortis* (em decorrência da morte de alguém). Neste trabalho, cuidaremos somente da sucessão *causa mortis*, cujo alcance se limita às pessoas naturais, não abrangendo, portanto, as pessoas jurídicas.

No direito das sucessões, a **sucessão** em seu sentido estrito ocorre sempre em razão da morte de alguém (sucessão *causa mortis*). Também chamada de sucessão

hereditária, consiste na transferência da herança, ocasionada pela morte de alguém, a um ou a diversos herdeiros. O termo sucessão de forma genérica significa o ato jurídico pelo qual uma pessoa substitui outra em seus direitos e obrigações. Não se pode confundir sucessão com herança. A primeira é o ato de alguém substituir outrem nos direitos e obrigações, em função da sua morte, ao passo que herança é o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, também em virtude de morte, a um herdeiro ou a diversos herdeiros, que sobreviveram à pessoa falecida.

De tal sorte, o conceito de sucessão *causa mortis* é consistente na transmissão do conjunto de direitos e obrigações de alguém que falece para outro alguém que ainda permanece vivo. Nesse sentido, o professor Francisco José Cahali, ao tratar do tema, assevera o seguinte:

Emprega-se o vocábulo sucessão em sentido estrito para identificar a transmissão do patrimônio apenas em razão da morte, como fato natural, de seu titular, tornando-se o sucessor sujeito de todas as relações jurídicas que àquele pertenciam (CAHALI, Francisco José. Direito das Sucessões. 5. ed. São Paulo; Revista dos Tribunais. 2007).

A classificação principal da sucessão hereditária é a divisão em sucessão legítima e sucessão testamentária. A primeira (sucessão legítima) é proveniente de norma legal cujo dispositivo principal é o art. 1.829 do Código Civil. A testamentária é um tipo de sucessão que se realiza por meio de um testamento (manifestação de última vontade) lavrado pelo testador, dispondo dos seus bens e designando seus herdeiros e/ou legatários. Os efeitos do testamento somente serão produzidos após a morte do testador, e seus favorecidos são chamados de **legatários ou herdeiros testamentários**, aos quais o testador poderá destinar até metade de seu patrimônio, respeitando a legítima dos herdeiros necessários (se houver).

3 ANÁLISE DO ART. 1.8129 DO CC/2002

A interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil brasileiro, comporta vários entendimentos, com julgados diversificados por todo o País, no entanto, o posicionamento consolidado pelo STJ e STF (REsp n. 1617501-RS, REsp n. 1368123-SP e RE n. 878694-MG) esclarece muitas dúvidas que existiam referentes ao tema, entre as quais, referenda que à sucessão do companheiro ou da companheira aplica-se o disposto no referido dispositivo.

De início, a ordem de vocação hereditária é identificada por classes (art. 1.829 do CC/2002), na qual uma classe de herdeiros exclui a outra. As classes são quatro, na forma do art. 1.829 do Código Civil brasileiro, conforme seus incisos, senão vejamos:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

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;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Conforme as disposições da norma acima indicada (art. 1.829 do Código Civil brasileiro), a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: 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; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

Vale a pena aqui esclarecer que a referência ao art. 1640, parágrafo único constante do inciso I do art. 1.829 está incorreta. A menção correta seria a do art. 1.641, que descreve as hipóteses às quais a lei impõe a adoção do regime da separação de bens. O projeto n. 6.960 tenta corrigir a distorção, motivada pelo açodamento de última hora na aprovação do Código.

Dispõe o inciso I do art. 1.829 do CC/2002 – A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: 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.

Regime da comunhão universal de bens – Conforme a regra acima, no regime de comunhão universal de bens, o cônjuge sobrevivente não participa da sucessão do *de cuius*, tendo direito somente à sua meação do patrimônio, que é 100% (cem por cento) comum. Isso porque a esposa e marido casados pela comunhão universal de bens são meeiros, ou seja, têm os bens

em condomínio, sendo cada um proprietário da fração ideal de 50% (art. 1.667 e 1.668 do CC/2002).

Assim, falecido o cônjuge cujo regime de bens era o da comunhão universal, ao cônjuge sobrevivente tocará a metade dos bens (não por herança, mas por meação), e a outra metade dos bens será dividida por sucessão aos herdeiros, respeitada a ordem de vocação. Ou seja, o patrimônio (que é cem por cento comum) será dividido em duas meações, uma meação ficará com o cônjuge sobrevivente, a outra será dividida entre os sucessores do *de cujus*, a título de herança.

Regime da separação de bens – O regime da separação de bens, albergado nos art. 1.687 e 1.688 do CC/2002, foi dividido pela doutrina e jurisprudência em duas modalidades: o regime de separação convencional de bens, sendo caracterizado pela simples convenção dos nubentes ao acordarem pelo regime, fazendo-o com a escritura de pacto antenupcial, e o regime de separação legal de bens, imposto pela lei, o qual está disposto no artigo 1.641, I a III do Código Civil de 2002. Alguns autores consideram que as duas hipóteses acima possuem formas de sucessão diversas, no sentido de que o regime da separação legal de bens não auferem herança ao cônjuge sobrevivente, mas sendo adotado o regime da separação convencional, o viúvo ou a viúva sucederá o *de cujus* em concorrência com os descendentes. Obviamente essa concorrência será sobre os bens particulares da pessoa falecida, pois, nesse tipo de regime, não há bens comuns.

Assim sendo, conforme a corrente que adota a linhagem acima (minoritária), o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes do sucedido, caso a lei haja imposto o **regime da separação legal de bens**, entretanto, se tiverem os nubentes escolhido o **regime da separação convencional de bens**, a viúva (ou o viúvo) sucederá em concorrência com os descendentes do autor da herança. Entre outros, posicionam-se nesse sentido, Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto¹ e Ney de Mello Almada².

Todavia, o posicionamento majoritário, inclusive referendado pelo STJ, advoga que o regime da separação obrigatória de bens (art. 1.829, I) enlaça as duas hipóteses, tanto o **regime da separação convencional de bens** (art. 1.687 e 1.688 do CC) quanto o **regime da separação legal de bens**, de modo que, em ambos os casos, o cônjuge sobrevivente não participa da sucessão do *de cujus*.

¹ Atualizadora do *Curso de Direito Civil* de Washington de Barros Monteiro, Vol. 6 – 37ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 97.

² *Sucessões*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 175.

Para a corrente descrita no parágrafo anterior, a separação obrigatória a que se refere o art. 1.829, I, do CC/2002, é gênero do qual a separação convencional e a separação legal são espécies. Assim sendo, depreende-se que, nem na separação legal nem na separação convencional, o cônjuge será herdeiro, conforme entendimento do STJ, no julgamento do REsp n. 992.749/MS (trecho da ementa *in verbis*):

O regime de **separação obrigatória de bens**, previsto no art. 1.829, inc. I, do CC/02, é gênero que congrega duas espécies: (i) **separação legal**; (ii) **separação convencional**. Uma decorre da lei e a outra da vontade das partes, e ambas obrigam os cônjuges, uma vez estipulado o regime de separação de bens, à sua observância.

Não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação, tampouco à concorrência sucessória, respeitando-se o regime de bens estipulado, que obriga as partes na vida e na morte. Nos dois casos, portanto, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro necessário (STJ – REsp 992.749/MS. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Data de julgamento: 01/12/2009, TERCEIRA TURMA).

A esse entendimento, grande parte da doutrina adere, a exemplo do saudoso professor Miguel Reale que, ao discutir o tema ora em análise, expressou sua dialética, da seguinte forma:

Duas são as hipóteses de separação obrigatória: uma delas é a prevista no parágrafo único do art. 1.641, abrangendo vários casos; a outra resulta da estipulação feita pelos nubentes, antes do casamento, optando pela separação de bens. A obrigatoriedade da separação de bens é uma consequência necessária do pacto concluído pelos nubentes, não sendo a expressão “separação obrigatória” aplicável somente nos casos relacionados no parágrafo único do art. 1.641 (REALE. MIGUEL Estudos Preliminares do Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 61-64).

O posicionamento esposado por este trabalho se coaduna com o entendimento referendado pelo STJ. Isso porque o regime da separação de bens foi desmembrado pela doutrina e jurisprudência em regime convencional de bens e regime legal de bens, no entanto, as duas modalidades obrigam a separação de bens, de modo que ambas as hipóteses são de separação obrigatória de bens.

Não faria sentido algum o casal assinar um contrato de **separação de bens** e, ao depois, com o falecimento de um dos cônjuges, o contrato se transformasse em **comunhão universal**. Fosse assim, o pacto antenupcial, assinado por escritura pública pelos nubentes, se desfaria totalmente, após a morte de um dos cônjuges.

Conforme o Código Civil de 2002, no SUBTÍTULO I (Do Regime de Bens entre os Cônjuges), são quatro os regimes de bens no direito brasileiro: **Regime de Comunhão Parcial**, **Regime de Comunhão Universal**, **Regime de Participação Final nos Aquestos** e **Regime de Separação de Bens**. Entretanto, nas disposições gerais do REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES, o art. 1.641 do Código Civil torna obrigatória a adoção do regime de separação de bens, nos seguintes casos:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010).

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Pela própria redação do art. 1641, depreende-se que o dispositivo não instituiu um novo regime de bens, mas tão somente tornou obrigatória a adoção do regime da **separação de bens**, em algumas hipóteses. Os preceitos do referido artigo, ao dispor que, em algumas situações, o regime da separação de bens é obrigatório, não deseja afirmar que, em caso de regime de separação de bens, instituído por pacto antenupcial, se desfaria no momento do perecimento de um dos cônjuges.

De tal sorte, consolida-se o entendimento de que, na separação de bens, tanto no regime convencional quanto no regime legal, o cônjuge sobrevivente não será participante da sucessão. Isso porque os nubentes quando se casam optando pela separação de bens, devem imaginar exatamente que esta será obrigatória, quer dizer, seus bens estarão separados durante o casamento e por ocasião da partilha, bem assim, no momento do óbito.

Regime da comunhão parcial de bens – O art. 1.829 do Código Civil de 2002 sempre foi um dispositivo de difícil interpretação, principalmente a parte final do inciso I, que trata da concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente, na hipótese de o casal haver adotado como regime de bens o da comunhão parcial. Em razão da difícil interpretação do referido dispositivo, formou-se três correntes doutrinárias com entendimentos diametralmente opostos, conforme se segue.

A primeira corrente doutrinária (que é majoritária), da qual participam os autores Francisco José Cahali, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Maria Helena Diniz, sustenta que a sucessão do cônjuge sobrevivente cujo regime de bens é o da comunhão parcial, ocorrerá em concurso com os descendentes do autor da herança somente se este

houver deixado bens particulares. Ou seja, o entendimento doutrinário condiciona o concurso sucessório do cônjuge sobrevivente à existência de bens particulares deixados pelo sucedido. Assim sendo, caso a pessoa falecida não tenha deixado bens individuais, o cônjuge-viúvo não receberá nada, a título de herança, participando apenas da meação sobre os bens comuns do casal. De outra sorte, se o autor da herança deixou bens particulares, o sobrevivente herdará (em concorrência com os descendentes) proporcionalmente, nos moldes dos art. 1.830, 1.832 e 1.837 do CC/2002, não somente os bens individuais, mas também a meação do *de cuius*.

O segundo posicionamento doutrinário (capitaneado por Maria Berenice Dias), conhecido como **interpretação invertida**, apregoa que a concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente cujo regime de bens seja o da comunhão parcial, só ocorrerá se o finado não houver deixado bens particulares, portanto, literalmente o inverso do entendimento da primeira e da terceira corrente. Na hipótese, por razões óbvias, a concorrência do sobrevivente se dará sobre os bens adquiridos na constância do casamento, eis que, havendo bens individuais, não haverá concurso do cônjuge supérstite.

Colocando em prática, sendo o casamento pela comunhão parcial, e o falecido tenha deixado bens particulares (sempre considerando a existência de descendentes), ao viúvo será deferido o direito à metade dos bens comuns, a título de meação (e não de herança), tocando a meação do morto e seus bens individuais aos descendentes, a título de herança. Nessa mesma hipótese, mas não tendo o defunto deixado bens particulares, além da meação, haverá direito do cônjuge sobrevivente à herança (em concurso com os descendentes) da meação do *de cuius*.

A terceira interpretação, na qual este trabalho se apoia, defende que o cônjuge supérstite (sempre considerando que o regime de bens é o da comunhão parcial) somente concorrerá com os descendentes do autor da herança se este houver deixado bens particulares. Assim sendo, num caso concreto, o viúvo (ou a viúva) terá direito à meação (e não herança) dos bens adquiridos durante a união, entretanto, quanto à herança, somente terá direito, em concorrência com os descendentes, sobre os bens particulares, caso o *de cuius* houver deixado.

O entendimento no qual o sobrevivente não goza de direito à sucessão dos bens adquiridos durante o casamento, se ampara na vantagem de o viúvo ou a viúva já haver recebido a meação sobre tais bens, de forma que a herança incidirá apenas sobre os bens particulares do autor da herança (se houver), nos termos do art. 1.829, I, CC/2002 c/c o RE n. 878.694 MG, *in verbis*.

No casamento, a base de cálculo é toda a herança, independente do tempo em que ocorreu a aquisição – **exceto na comunhão parcial de bens, em que, na parte em que houver meação, não haverá sucessão, a qual incide apenas sobre os bens particulares** (STF – RE n. 878.694 MG. Relator: MINISTRO ROBERTO BARROSO. Data de julgamento: 10/05/2017, PLENÁRIO).

De tal modo, já é pacificada a interpretação do art. 1.829, I, do CC/02, referente à parte que trata da comunhão parcial de bens, considerando a hipótese em que o falecido tenha deixado bens particulares, e a hipótese em que ele não tenha deixado bens particulares (sempre considerando a existência de descendentes). Se o cônjuge pré-morto não tiver deixado bens particulares, o sobrevivente não recebe nada, a título de herança. Contudo, se o sucedido tiver deixado bens particulares, o cônjuge herda nas proporções fixadas pela Lei (art. 1.830, 1.832 e 1.837), apenas sobre os bens particulares, eis que dos bens comuns já recebeu a meação.

Regime da participação final nos aquestos – É oportuno observar que o dispositivo ora em análise (art. 1.829, I, do CC/2002) menciona três dos quatro regimes de bens existentes no Brasil, deixando de se referir ao regime de participação final nos aquestos. Refere-se aos regimes de comunhão universal, separação de bens e comunhão parcial como exceções ao direito de sucessão do cônjuge sobrevivente. Grosso modo, seria o mesmo que dizer: O cônjuge sobrevivente terá direito a herança em concorrência com os descendentes, exceto se o regime de bens do casal for o da comunhão universal, o da separação de bens ou o da comunhão parcial.

Numa interpretação literal do art. em discussão (1.829, I), que não possui redação muito inteligível, somente o regime de participação final nos aquestos daria ao cônjuge sobrevivente direito à sucessão, uma vez que não citou esse regime em suas disposições. Como a lei se refere aos regimes de comunhão universal, separação de bens e comunhão parcial como exceções ao direito de sucessão do cônjuge sobrevivente, logo, o regime de participação final nos aquestos é a regra, de modo que o casal que optar por este regime, em um eventual falecimento de um dos conviventes, o outro sucederá em concorrência com os descendentes. Vale esclarecer que, adotado esse regime de bens pelo casal, a sucessão do cônjuge sobrevivente se dará apenas sobre os bens particulares do *de cuius*, se este houver deixado, conforme análise mais adiante.

A participação final nos aquestos é o regime de bens em que cada cônjuge possui um patrimônio próprio, cuja administração é exclusiva de seu proprietário. Os bens são de propriedade do cônjuge em nome do qual estão registrados. Os bens em nome dos

dois pertencem a cada um proporcionalmente à sua contribuição para a compra. É de natureza mista esse regime, eis que, na vigência do casamento, identifica-se com o da separação de bens, e na dissolução da sociedade conjugal, com o da comunhão parcial.

Desfeita a sociedade conjugal, os ex-cônjuges têm direito à metade dos bens adquiridos com a renda do trabalho do casal, excluídos os patrimônios particulares e os comprados com recursos da sua venda, assim como os bens recebidos por doação ou herança.

Nesse regime, a venda de bens particulares móveis por um dos cônjuges, não necessitará da assinatura do outro, entretanto, se o bem for imóvel, a outorga uxória (em regra) será obrigatória. Diz-se em regra porque, caso os nubentes optem por retirar essa obrigação, poderão fazê-lo no pacto antenupcial (art. 1.656, CC/2002). Observe-se que esta exceção somente poderá ocorrer quando se tratar de bens particulares. Havendo cláusula expressa no pacto antenupcial que bens comuns poderão ser onerados sem outorga, essa cláusula será considerada nula, nos termos do art. 1.655 do Código Civil.

Conforme a doutrina majoritária e jurisprudência pátria, inclusive já referendado em Enunciado (270 do CJF), no regime da participação nos aquestos, o cônjuge viúvo somente concorrerá com os descendentes do *de cuius*, sobre os bens particulares deste, uma vez que, sobre os bens comuns, aquele já foi beneficiado com a meação, conforme REsp n. 1.368.123 – SP e Enunciado 270 do CJF, aprovado na III Jornada de Direito Civil, *in verbis*:

O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial **ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.**

4 DAS VANTAGENS AUFERIDAS AO CONJUGE SOBREVIVENTE

Com a edição do CC/2002, relativo ao direito de sucessão, o cônjuge sobrevivente foi bastante enaltecido, passando a fazer jus ao direito real de habitação (art. 1.831), à reserva da quarta parte da herança (art. 1.832), e assumiu o *status* de herdeiro necessário (art. 1.845), além de não estar sujeito à deserdação pelo autor da herança (art. 1.961), direitos esses não alcançados pelo cônjuge, nas normas do Código Civil anterior.

Pelas disposições insculpidas nos art. 1.845, 1.961 e 1.964 do CC/2002, pode-se observar que os herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge) poderão ser deserdados, em disposição testamentária, pelo autor da herança. No entanto, as causas que possibilitam a deserdação do cônjuge não foram previstas pelo legislador, tendo este expressado legalmente as hipóteses de deserdação somente dos descendentes e ascendentes (art. 1.962 e 1.963 do CC/2002). Dessa sorte, a exclusão do cônjuge da sucessão (por meio de deserdação) restou inviável por falta de previsão legal das causas. Isso não significa que o cônjuge esteja totalmente livre da exclusão da herança, pois esta poderá ocorrer por meio da declaração de indignidade por sentença (art. 1.814 e 1.815, CC/2002).

No que concerne à porção hereditária do cônjuge supérstite em concorrência com descendentes, caberá àquele quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça³, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer (art. 1.832 do Código Civil). A garantia à viúva ou ao viúvo de um quarto da herança é denominada pela doutrina e jurisprudência como “reserva da quarta parte”, que foi instituída por lei com o objetivo de assegurar um patrimônio mínimo ao cônjuge sobrevivente.

No entanto, gerou-se uma celeuma, quanto a essa garantia da quarta parte, eis que para tê-la, a lei impôs uma condição, qual seja: o cônjuge sobrevivente deverá ser ascendente dos herdeiros com quem concorrer. Dessa forma, ficou também claro que se o(a) viúvo(a) concorrer com descendente só do autor da herança, não fará jus a reserva da quarta parte. Todavia, a lei não previu a hipótese de o cônjuge sobrevivente concorrer com descendentes comuns e descendentes só do falecido. Essa hipótese é a chamada sucessão ou concorrência híbrida, a qual, durante muito tempo, foi objeto de acirrada controvérsia.

Formou-se a primeira corrente (majoritária) capitaneada por Flávio Tartuce, segundo a qual, em caso de concorrência híbrida, não fará jus à garantia da quarta parte o cônjuge ou o companheiro, tratando-se todos os descendentes como se fossem exclusivos do *de cuius*. Acompanham esse posicionamento os autores Caio Mário da Silva Pereira, Gustavo René Nicolau, Inácio de Carvalho Neto, Maria Berenice Dais, Maria Helena Diniz, entre outros. Inclusive esse entendimento é referendado pelo Enunciado n. 527 da V Jornada de Direito Civil, evento promovido pelo Conselho da Justiça Federal no ano de 2011,

³ É que os descendentes poderão herdar por cabeça ou por estirpe, da seguinte forma: Os filhos da pessoa que faleceu herdam por cabeça. Entretanto, se um dos filhos do falecido também já morreu, os descendentes deste (netos da pessoa falecida) podem receber seu quinhão hereditário, por estirpe.

nos moldes do qual “na concorrência entre o cônjuge e os herdeiros do *de cujus*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida”.

Com base numa interpretação literal do art. 1.832, a segunda corrente doutrinária apregoa que a reserva da quarta parte deve ocorrer também nos casos de concorrência ou sucessão híbrida, tratando-se todos os descendentes como comuns, não tendo o condão de afastar tal consideração a presença também de filhos exclusivos da pessoa falecida. Pensam assim, os doutrinadores José Cahali, José Fernando Simão e Sílvio de Salvo Venosa.

Para solucionar a celeuma, em recente decisão judicial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio da Terceira Turma, pôs uma pá de cal na controvérsia, ao decidir que “a interpretação mais razoável do enunciado normativo do art. 1.832 do Código Civil é a de que a reserva de 1/4 da herança restringe-se à hipótese em que o cônjuge ou companheiro concorre com os descendentes comuns. Enunciado 527 da Jornada de Direito Civil. A interpretação restritiva dessa disposição legal assegura a igualdade entre os filhos, que dimana do Código Civil (art. 1.834 do CCB) e da própria Constituição Federal (art. 227, § 6º, da CF), bem como o direito dos descendentes exclusivos não verem seu patrimônio injustificadamente reduzido mediante interpretação extensiva de norma” (STJ – REsp n. 1.617,501/RS. Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Data de julgamento: 11/06/2019. TERCEIRA TURMA).

5 DO COMPANHEIRO/COMPANHEIRA

A legislação brasileira vem, ao longo do tempo, tentando equiparar os direitos dos conviventes em união estável aos direitos dos cônjuges. A constituição Federal de 1988 (art. 226, § 3º) reconheceu a união estável como entidade familiar. De modo similar, o CC/2002 também referendou a entidade familiar oriunda da união estável (art. 1.723).

Relativamente à sucessão dos companheiros, esta se dará nos moldes do regime da comunhão parcial de bens (já acima analisado), por força do art. 1.725 do Código Civil, segundo o qual “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

O capítulo “Da ordem da vocação hereditária”, encabeçada pelo art. 1.829 do Código Civil de 2002, não trata tão somente da ordem de chamamento dos sucessores, mas também abrange outros institutos. Em relação à sucessão do cônjuge ou companheiro/companheira, objeto focal deste estudo, o referido capítulo alcança o direito real

de habitação (art. 1.831); a cota do cônjuge sobrevivente, em concorrência com os descendentes (art. 1.832, primeira figura); a reserva da quarta parte (art. 1.832, segunda figura); e a cota do cônjuge sobrevivente, em concorrência com os ascendentes (art. 1.837).

O art. 1.790 do CC/2002, que tratava da sucessão do companheiro ou companheira, foi considerado inconstitucional pelo STF, no julgamento de dois Recursos Extraordinários (RE n. 646.721-RS e RE n. 878.694-MG). Com a retirada do art. 1.790 do ordenamento jurídico brasileiro, o STF firmou entendimento de que deverá se aplicar à sucessão do companheiro ou companheira o mesmo regime sucessório aplicado aos cônjuges, nos termos do art. 1.829 do CC/2002, conforme transcrição abaixo:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

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;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil de 2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do Código Civil de 2002 (STF – RE 878.694-MG. Relator: MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO. Data de julgamento: 10/05/2017, PLENÁRIO).

Ocorre, entretanto, que o art. 1.790 do CC/2002, além de tratar da ordem de vocação hereditária, tratava também das cotas que tocariam ao companheiro ou companheira sobrevivente, em cada classe de concorrentes, conforme reprodução abaixo transcrita:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

De outra sorte, o art. 1.829 do CC/2002, que deverá ser aplicado à sucessão dos integrantes da união estável, refere-se tão somente à ordem de vocação hereditária, não mencionando nada sobre as cotas hereditárias às quais terá direito o cônjuge sobrevivente. As referidas cotas ficaram a cargo dos art. seguintes ao art. 1.829 do CC/2002 (art. 1.832 e 1.837).

Como a decisão do STF, no RE n. 646.721-RS e no RE n. 878.694-MG, referente à sucessão dos companheiros, restringe a aplicação do art. 1.829 do CC/2002, qual seria a cota hereditária do companheiro (ou da companheira) sobrevivente, aplicando-se a este as normas do art. 1.829 do Código Civil de 2002? Voltar a aplicar as regras do art. 1.790 seria inviável, pois este já foi considerado inconstitucional pelo STF. Aplicar os art. 1.832 e 1.837 (que tratam do quinhão hereditário do cônjuge viúvo), em tese, também não poderia, eis que a decisão do STF menciona a aplicação somente do art. 1.829 do CC/2002.

Além dos dispositivos acima assinalados (art. 1.831, 1.832 e 1.837 do CC/2002), há questionamentos acirrados sobre a aplicação do art. 1.845 do CC/2002 ao direito sucessório do companheiro ou companheira. O aludido dispositivo (art. 1.845) não faz parte do capítulo “Da ordem da vocação hereditária”, mas sim, do capítulo “Dos herdeiros necessários”, segundo o qual “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.” Pergunta-se: após o STF haver firmado entendimento de que “no sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros...”, estes passaram a ser herdeiros necessários?

Essas mesmas indagações foram feitas logo que a decisão do STF foi prolatada, nos autos dos Recursos Extraordinários n. 646.721-RS e 878.694-MG. Observando que as decisões do STF haviam omitido a discussão dos art. 1.831, 1.832, 1.837 e 1.845 do CC/2002, dispositivos que fazem parte acintosamente do direito sucessório do cônjuge, o IBDFAM opôs embargos de declaração, solicitando que ao STF que suprisse a omissão, no sentido de mencionar as regras e dispositivos legais do regime sucessório do cônjuge que deveriam ser aplicados ao companheiro, em especial quanto à aplicabilidade do art. 1.845 do Código Civil, que dispõe sobre a reserva hereditária, conforme trecho abaixo:

Ocorre que dita repercussão geral acima transcrita apresenta relevante omissão. Isso porque, ao concluir pela inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, determinando que seja aplicado a ambos os casos o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil, o acórdão ora embargado se omitiu em relação aos demais dispositivos legais que regulam a sucessão hereditária do cônjuge.

De fato, o regime sucessório do cônjuge não se restringe ao art. 1.829 do Código Civil, que prevê a ordem de vocação hereditária. Dito regime perpassa por vários dispositivos, abaixo transcritos apenas para facilitar a análise da questão, como o art. 1.831 que prevê o direito real de habitação para o cônjuge sobrevivente, os artigos 1.832 e 1.837 que tratam da partilha entre o cônjuge e os descendentes e os ascendentes, bem como o artigo 1.845, que prevê quem são os herdeiros necessários, a quem o ordenamento jurídico garante uma reserva hereditária.

Na decisão dos embargos de declaração, o Ministro relator, Luís Roberto Barroso, os rejeitou, sob a alegação de que “a questão constitucional foi decidida nos limites dos termos em que foi proposta...”, *in verbis*:

Não há que se falar em omissão do acórdão embargado por ausência de manifestação com relação ao art. 1.845 ou qualquer outro dispositivo do Código Civil, pois o objeto da repercussão geral reconhecida não os abrangeu. Não houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, de forma que inexistiu omissão a ser sanada.

Assim sendo, a dúvida continuou pairando na doutrina e jurisprudência brasileira, principalmente no que diz respeito ao art. 1.845 do CC/2002, que trata da questão dos herdeiros necessários, garantindo a estes uma reserva hereditária.

Entretanto, a esmagadora maioria da jurisprudência e doutrina pátrias entende serem aplicáveis aos integrantes da união estável, além do art. 1.829, os arts. 1.831, 1.832 e 1.837, todos do Código Civil de 2002. Já, relativo ao art. 1.845, do mesmo código, é mais tímido o rol dos que admitem a sua aplicação aos companheiros, uma vez que, no próprio julgamento dos embargos, o STF fez questão de se referir à matéria, afirmando que “não houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, de forma que inexistiu omissão a ser sanada.”

Todavia, há alguns autores que entendem que o companheiro (ou companheira) está inserido no rol dos herdeiros necessários, a exemplo de Flavio Tartuce, segundo o qual os participantes da união estável foram alcançados pelo instituto “herdeiros necessários”, conforme transcrição abaixo:

A principal dúvida diz respeito justamente à inclusão ou não do companheiro como herdeiro necessário no art. 1.845 do Código Civil, tormentosa questão relativa ao Direito das Sucessões e que tem numerosas consequências. O julgamento nada expressa a respeito da dúvida. Todavia, lendo os votos prevaletentes, especialmente o do Relator, Ministro Barroso, a conclusão é positiva, sendo essa a minha posição doutrinária, compartilhada com Zeno Veloso, Giselda Hironaka, Francisco Cahali e Euclides de Oliveira, conforme demonstrado por eles em eventos jurídicos dos quais participamos em conjunto nos últimos meses (TARTUCE, Flávio. *O companheiro como herdeiro necessário*. Encontrado em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/70777667/direito-sucessorio>>. Acesso em: 06. Jun. 2020).

O posicionamento no qual esta pesquisa se ampara é o que entende ser inaplicável aos companheiros o direito reservatório, previsto nos art. 1.845 e 1.846 do CC/2002, segundo os quais pertence aos descendentes, ascendentes e cônjuge, a metade dos bens da herança. Isso porque a equiparação feita pelo STF limitou-se às regras relativas à concorrência sucessória e cálculo das cotas hereditárias facultativas.

Assim, este trabalho advoga que o companheiro ou a companheira não é herdeiro necessário, por não haver sido alcançado pelo art. 1.845, combinado com a decisão do STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 646.721-RS e 878.694-MG. No entanto, este trabalho se amolda ao alcance dos integrantes da união estável aos institutos do direito real de habitação (art. 1.831); cota do cônjuge sobrevivente, em concorrência com os descendentes (art. 1.832, primeira figura); reserva da quarta parte (art. 1.832, segunda figura); e cota do cônjuge sobrevivente, em concorrência com os ascendentes (art. 1.837).

Isso porque, muito embora a tese da decisão do STF não expresse literalmente esse entendimento, lendo os votos prevaletentes, especialmente o do Relator, Ministro Roberto Barroso e Edson Fachin, depreende-se que a vontade da decisão é nesse sentido, conforme transcrição da tese e trecho do voto do Ministro Fachin:

Tese dos RE n. 646.721-RS e 878.694-MG

É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do Código Civil de 2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do Código Civil de 2002.

Voto do Min. Edson Fachin nos RE n. 646.721-RS e 878.694-MG

Na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o NÃO reconhecimento do companheiro como

herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento. Prestigiar a maior liberdade na conjugalidade informal não é atribuir, a priori, menos direitos ou direitos diferentes do casamento, mas, sim, oferecer a possibilidade de, voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios.

Tal qual acutíssimamente posto no voto do Ministro Roberto Barroso, no RE 878.694, a hermenêutica constitucional conduz a uma equiparação, em prestígio ao princípio da isonomia (art. 5º, I, e art. 226, § 3º, da Constituição da República), dos regimes sucessórios dos cônjuges e companheiros, de modo a reconhecer-se, incidentalmente, no presente recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil de 2002.

[...]

Ademais, para que não se estabeleça indesejável lacuna no ordenamento jurídico quanto ao tema, deve-se aplicar para os integrantes de todos os modelos de conjugalidade, inclusive as uniões estáveis homoafetivas, as mesmas regras, quais sejam, aquelas do art. 1.829 e seguintes do Código Civil de 2002.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso extraordinário para que se aplique ao companheiro do de cujus as regras do art. 1829 e seguintes do Código Civil de 2002.

Vale aqui adiantar que a tendência é que, a qualquer momento, vai haver uma decisão (do STJ e/ou do STF), incluindo os participantes da união estável ao rol dos herdeiros necessários, bem como estabeleça que todos os dispositivos que tratem da sucessão do cônjuge, sejam também aplicados aos companheiros.

E assim são diversos os dispositivos legais esparsos no CC/2002, que são inerentes à sucessão do cônjuge sobrevivente e não foram açambarcados pela decisão do STF, nos Recursos Extraordinários n. 646.721-RS e 878.694-MG, tais como: os art. 1.992 a 1.996 (que se referem à sonegação de bens à colação), os art. 2.002 a 2.012 (que cuidam da colação de bens à herança pelos descendentes ou pelo cônjuge), entre outros.

É importante afirmar que tudo que o CC/2002 tratava sobre sucessão no instituto da união estável foi considerado inconstitucional pelo STF, porém, nem tudo que se aplica ao cônjuge sobrevivente (inerente à sucessão), também se aplica ao companheiro ou companheira.

Com a decisão do STF de decretar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002, que tratava da sucessão do companheiro, passou a valer para este as disposições exatas do art. 1.829 do CC/2002. Assim, tudo que for direito do cônjuge descrito no referido artigo (1.829 do CC/2002), aplica-se no que couber também ao companheiro, conforme RE n. 878.694 MG, (ementa *in verbis*):

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. (...) 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. (...) 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” (STF – RE n. 878.694 MG. Relator: MINISTRO ROBERTO BARROSO. Data de julgamento: 10/05/2017, PLENÁRIO).

No entanto, cabe ressaltar que a decisão do STF referiu-se somente ao art. 1.829 do Código Civil, que cuida especificamente da sucessão do cônjuge, matéria já acima analisada.

Para maior compreensão, elaborou-se um quadro demonstrativo (tabela) das regras gerais de sucessão legítima, conforme a o art. 1.829 do Código Civil, combinado com o RE n. 878.694 MG, nas hipóteses em que a pessoa falecida tenha deixado descendentes e cônjuge:

TABELA DE REGIMES DE BENS E SUCESSÃO DO CÔNJUGE/COMPANHEIRO, DE ACORDO COM O ART. 1.829 DO CC/02 C/C RE N. 878.694

REGIMES	MEACÃO	CÔNJUGE/COMPANHEIRO HERDA BENS PARTICULARES?	CÔNJUGE/COMPANHEIRO HERDA BENS COMUNS?
COMUNHÃO PARCIAL	SIM	SIM, EM CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES	NÃO, POIS JÁ POSSUI MEACÃO SOBRE ESSES BENS
COMUNHÃO UNIVERSAL	SIM, EXCETO NO CASO DO ART. 1.668, CC/2002	NÃO, POIS JÁ POSSUI MEACÃO SOBRE ESSES BENS	NÃO, POIS JÁ POSSUI MEACÃO SOBRE ESSES BENS
SEPARAÇÃO DE BENS (CONVENCIONAL OU LEGAL)	NÃO	NÃO	NÃO
PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS	SIM, SOBRE OS BENS CMUNS	SIM, EM CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES	NÃO, POIS JÁ POSSUI MEACÃO SOBRE ESSES BENS

Analisado o inciso I do art. 1.829, do Código Civil, passemos a interpretar o inciso II do mesmo código, que dispõe o seguinte: “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (...) II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge.” Vale esclarecer que, na ordem de vocação hereditária, prevista no referido artigo, as classes mais próximas excluem as mais remotas. Assim, a classe II, nos termos da qual a

sucessão legítima se deferirá “aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge”, ocorrerá somente se não houver nenhum descendente do falecido.

É importante informar que na primeira classe (os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente) e na segunda classe (os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente), o grau de sucessão dos descendentes e dos ascendentes é infinito, de modo que os herdeiros poderão ser filhos, netos, bisnetos... pai, avô, bisavô etc.

Outra classificação dos herdeiros é referente ao parentesco com o finado, a qual se ordena em graus. O primeiro grau são os filhos e os pais; o segundo grau são os irmãos; o terceiro grau, os tios e sobrinhos etc. Na primeira classe, que é a dos descendentes (filhos, netos, bisnetos etc.), os graus mais próximos excluem os graus mais remotos, salvo o direito de representação (art. 1.833 do CC/2002).

O direito de representação, acima apontado, consiste na sucessão por estirpe. É que na sucessão da classe dos descendentes em concorrência com o cônjuge (classe I) e na classe dos colaterais (classe IV) há a herança por cabeça e a herança por estirpe. A primeira classe dos herdeiros são os descendentes, e o primeiro grau dos descendentes são os filhos da pessoa que faleceu. Na classe dos descendentes, pode ser exercido o direito de representação, ou seja, se um dos filhos do falecido também já morreu, os seus descendentes (netos, bisnetos... da pessoa falecida) podem receber seu quinhão hereditário, por estirpe.

Um exemplo de herança em que a pessoa falecida deixou cônjuge (casado em comunhão parcial), um filho vivo e um filho pré-morto que deixou três filhos vivos (netos do *de cujus*). O autor da herança possuía R\$ 240.000,00 de bens comuns com o cônjuge sobrevivente e R\$ 900.000,00 de bens particulares, formando um total de R\$ 1.140.000,00. Dos R\$ 240.000,00 (bens comuns), o cônjuge receberá a metade a título de meação (R\$ 120.000,00). Como o cônjuge, neste regime de bens, não possui direito a herança sobre os bens comuns, mas somente sobre os bens particulares, a sua porção hereditária será sobre R\$ 900.000,00. Assim, tocará R\$ 300.000,00 para o cônjuge sobrevivente (a título de herança), R\$ 300.000,00 para o filho vivo do *de cujus* e R\$ 300.000,00 serão divididos em partes iguais para os três netos da pessoa falecida. Esses últimos R\$ 300.000,00 seriam do segundo filho do autor da herança se vivo estivesse. Resta ainda a divisão da meação do *de cujus* (R\$ 120.000,00), que será dividida só entre os descendentes: a metade para o filho vivo (R\$ 60.000,00) e a outra metade dividida em partes iguais (R\$ 20.000,00) para os três netos do extinto. Ao final, o cônjuge-viúvo receberia R\$ 420.000,00, o filho, R\$ 360.000,00 e os netos, R\$ 120.000,00 cada um.

Outro exemplo: O falecido teve dois filhos, Y e Z. No momento do falecimento do pai, Y estava vivo, porém Z já havia morrido e deixou dois filhos vivos. A herança, portanto, será dividida em duas partes iguais de 50% para cada filho. Y, filho vivo do autor da herança, herdará por cabeça, por direito próprio, recebendo a sua parte de 50% do patrimônio deixado pelo pai. Os filhos de Z (herdeiro pré-morto), netos do autor da herança, herdarão por estirpe, por direito de representação, recebendo cada um 25% que totalizam os 50% que caberia ao seu pai, caso estivesse vivo.

A classe dos colaterais (classe IV) também comporta a sucessão por direito de representação, limitada aos filhos de irmãos, conforme o art. 1.840 do CC/2002, segundo o qual “na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.” Nesse caso, diferentemente da sucessão dos descendentes, o direito de representação cessa nos filhos de irmãos, não se estendendo a netos ou outros graus mais distantes.

Não havendo descendentes do *de cuius*, o cônjuge sobrevivente entrará em concorrência com os ascendentes do falecido, qualquer que seja o regime de bens em que era casado, na medida em que, no concurso do cônjuge com os ascendentes do falecido, não há restrição legal com relação a regimes de bens.

Diversamente do inciso I, o inciso II **não** exclui da concorrência o cônjuge sobrevivente quando o *de cuius* não houver deixado bens particulares, dizendo apenas: Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem: I...II – aos ascendentes, em concorrência com cônjuge. De tal sorte, quando o cônjuge sobrevivente concorre com ascendentes, seja qual for o grau, seu quinhão será calculado sobre o somatório dos bens particulares e da meação do *de cuius*, nos termos do art. 1.837 do CC/2002, *in verbis*:

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

Dessa sorte, no caso de concorrência com os ascendentes do finado, o cônjuge supérstite receberá um terço da herança se concorrer com o casal de genitores do *de cuius*, ou a metade da herança, caso concorra com um só genitor ou outros ascendentes de maior grau, como avô, bisavô etc.

Tendo sido casado ao autor da herança, independentemente do regime de bens adotado, se não houver descendentes nem ascendentes da pessoa falecida, não há que se falar em porção de herança, eis que, nesta hipótese, a sucessão será deferida por inteiro ao cônjuge sobrevivente, preterindo os demais parentes sucessíveis.

O inciso III do artigo ora em análise, dispõe que *a sucessão legítima defere-se na seguinte ordem: I...II...III – ao cônjuge sobrevivente*. De tal sorte, se inexistirem descendentes ou ascendentes da pessoa falecida, a herança será deferida inteiramente ao cônjuge sobrevivente, através de uma carta de adjudicação (art.1.838, CC/2002). Isso porque o sobrevivente não concorre com os herdeiros colaterais, uma vez que havendo descendente, ascendente ou cônjuge, os colaterais não concorrerão.

O último inciso (IV) do art. 1.829 do CC/2002, que trata da sucessão dos herdeiros colaterais, estabelece que se não houver descendentes, ascendentes ou cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau (1.839 do CC/2002).

Na sucessão do cônjuge ou companheiro(a), podemos afirmar que existem quatro classes de herdeiros, senão vejamos: I - os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente; II - os ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - o cônjuge sobrevivente; IV - os colaterais até o quarto grau (art. 1.829 do CC/2002). Senão vejamos:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

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;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Como o próprio dispositivo elenca são classes na vocação hereditária:

I - os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; e IV - aos colaterais. A existência de herdeiro de qualquer das classes deste artigo exclui do direito à herança os sucessores das classes seguintes. Isso significa que qualquer só possui direito à sucessão se não nenhum herdeiro da classe anterior, ou seja, a classe mais próxima exclui a mais remota.

6 CONCLUSÃO

De início, sustentou-se que é de conhecimento geral que a interpretação das regras de sucessão relativas ao cônjuge sobrevivente (e agora também ao companheiro ou

companheira), tem gerado intensa controvérsia e que, por ser objeto específico deste trabalho, foi detalhadamente debatida.

Concluiu-se que a sucessão e a herança possuem definições diferentes. A sucessão hereditária é a transmissão de herança, ocasionada pelo falecimento de uma pessoa, a um ou a diversos herdeiros. O termo sucessão de forma genérica significa o ato jurídico pelo qual uma pessoa substitui outra em seus direitos e obrigações. Não se pode confundir sucessão com herança. A primeira é o ato de alguém substituir outrem nos direitos e obrigações, em função da morte, ao passo que herança é o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, também em virtude da morte, a um herdeiro ou a diversos herdeiros, que sobreviveram à pessoa falecida.

Classificou-se, a princípio, a sucessão hereditária em legítima e testamentária. A primeira (sucessão legítima) é proveniente de norma legal e a testamentária é um tipo de sucessão que se realiza por meio de manifestação de última vontade do testador, dispondo dos seus bens e designando seus herdeiros testamentários e legatários cujos efeitos serão produzidos após a sua morte, respeitando a legítima dos herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge). A sucessão testamentária poderá beneficiar o legatário e/ou o herdeiro testamentário, aos quais o testador poderá destinar até metade de seu patrimônio.

Advogou-se que a interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil brasileiro, que trata especificamente da vocação hereditária, comporta vários entendimentos, no entanto, o posicionamento consolidado pelo STJ e STF, o qual essa pesquisa acompanha, referenda que à sucessão do companheiro ou da companheira aplica-se os art. 1.829 e seguintes do Código Civil de 2002.

Depreendeu-se que o Código Civil de 2002 disciplina: no **regime da comunhão universal de bens**, o cônjuge sobrevivente não participa da sucessão do *de cujus*, tendo direito somente à sua meação do patrimônio, que é 100% (cem por cento) comum. Isso porque a esposa e marido casados pela comunhão universal de bens são meeiros, ou seja, têm os bens em condomínio, sendo cada um proprietário da fração ideal de 50%; **é obrigatória a separação de bens**, tanto no regime da separação convencional como no regime da separação legal de bens. Nesse regime de bens – **regime da separação de bens** (convencional ou legal) –, o cônjuge sobrevivente não possui direito à herança do sucedido; no **regime da comunhão parcial de bens**, o cônjuge supérstite somente concorrerá com os descendentes do autor da herança se este houver deixado bens particulares. Assim, o viúvo (ou a viúva) terá direito à meação (e não herança) dos bens adquiridos durante o casamento, entretanto, quanto à herança, somente terá direito, em concorrência com os descendentes, sobre os bens

particulares, caso o *de cuius* houver deixado; o **regime da participação final nos aquestos** é o regime de bens em que cada cônjuge possui um patrimônio próprio, cuja administração é exclusiva de seu proprietário. Os bens são de propriedade do cônjuge em nome do qual estão registrados. Os bens em nome dos dois pertencem a cada um proporcionalmente à sua contribuição para a compra. **Adotado esse regime de bens pelo casal, a sucessão do cônjuge (em concurso com os descendentes ou ascendentes) se dará apenas sobre os bens particulares do *de cuius*, se este houver deixado, uma vez que, sobre os bens comuns, aquele já foi beneficiado com a meação.**

Relativamente à união estável, adotou-se entendimento de que o companheiro (ou companheira) fará jus à maioria dos direitos que possui o cônjuge viúvo, abrangendo a concorrência e a ordem de vocação hereditária, nos moldes da legislação pertinente. Além disso, os participantes da união estável alcançam o direito real de habitação; a cota de herança igual à do cônjuge supérstite (em concorrência com os descendentes); a cota de herança igual à do cônjuge sobrevivente (em concurso com os ascendentes); e a reserva da quarta parte. No entanto, os integrantes da união estável, (conforme entendimento desta obra) não foram inseridos no rol de herdeiros necessários.

O ideal seria que o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal, ou ambos, pacificassem, o mais rápido possível, esse impasse, inserindo de uma vez por todas o companheiro (ou companheira) no elenco dos herdeiros necessários, a fim de que as decisões, referentes ao tema, fossem definitivamente consolidadas.

REFERÊNCIAS

ALMADA, Ney de Mello. *Sucessões*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 175.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – REsp n. 1368123-SP. Relator: MINISTRO SIDNEI BENETI/RAUL ARAÚJO. <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=47252073&num_registro=201201031033&data=20150608&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – REsp n. 1617501-RS. Relator: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=97098037&num_registro=201602009126&data=20190906&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – REsp n. 992749-MS. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5015620&num_registro=200702295979&data=20100205&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – RE n. 646721-RS. Relator: MINISTRO MARCO AURÉLIO. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – RE n. 878694-MS. Relator: MINISTRO MARCO AURÉLIO. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 13 jun. 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Ponto final*. Encontrado em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_785\)2_ponto_final.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_785)2_ponto_final.pdf)>. Acesso em: 06. Jun. 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 6: direito das sucessões – 20. ed. rev. e atual. de acordo com o Novo Código Civil – São Paulo: Saraiva, 2006, p. 124 e ss.

PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. Atualizadora do *Curso de Direito Civil* de Washington de Barros Monteiro, Vol. 6 – 37ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 97.

REALE, MIGUEL *Estudos Preliminares do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 61-64.

TARTUCE, Flávio. *O companheiro como herdeiro necessário*. Encontrado em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/70777667/direito-sucessorio>>. Acesso em: 06. Jun. 2020.