

## **O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO NO CÓDIGO CIVIL**

Adriana De Souza Landim<sup>1</sup>  
Flávia Christiane Cruvinel Oliveira<sup>2</sup>

### **RESUMO**

O Código Civil de 2002 trouxe segurança jurídica ao cônjuge, ele não poderá ficar afastado da sucessão, pois, é um herdeiro necessário, dependendo do regime de bens adotado no casamento, concorre com os descendentes. Sendo o regime da comunhão parcial de bens, havendo bens particulares, concorrendo com descendentes comuns, qual seja o número de descendentes, é conferido ao cônjuge um quarto da herança. Todavia, o cônjuge em concorrência com descendentes somente do falecido, havendo patrimônio particular, receberá quota igual aos filhos do *de cujus*. Na ausência de descendentes e havendo ascendentes de primeiro grau, o cônjuge receberá um terço de toda a herança, independente do regime de bens, concorrendo com apenas um dos ascendentes do falecido, ou de grau maior como avós, parentes de segundo grau, terá direito a metade da herança. Não havendo descendentes, nem ascendentes, receberá a totalidade da herança. Aos companheiros conviventes em união estável, sem nenhuma formalização, quanto à sucessão difere do casamento, o companheiro concorrendo com descendentes comuns recebe quota igual ao que couber aos filhos. Concorrendo com filhos somente do falecido, recebe metade do que couber a eles. Concorrendo com ascendentes, ou qualquer outro parente sucessível receberá um terço da herança. Somente na ausência de descendentes, ascendentes, parentes colaterais até o quarto grau que caberá ao companheiro totalidade de toda herança deixada pelo falecido. Observando, assim, a relevância do tema do presente trabalho, visto sua contínua abordagem na sociedade, desenvolveu-se uma abordagem jurídica ao direito sucessório do cônjuge e do companheiro no Código Civil.

**Palavras-chave:** Sucessão. *De Cujus*. Cônjuge Sobrevivente. Companheiro Sobrevivente.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito – Faculdade Atenas

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito – Faculdade Atenas

## ABSTRACT

*The Civil Code of 2002 brought legal certainty to the spouse, he cannot stay away from the succession, as he is a necessary heir, depending on the property regime adopted in marriage, competes with the descendants. Since the regime of the partial communion of goods, where there are particular goods, competing with common descendants, whatever the number of descendants, the spouse is given a quarter of the inheritance. However, the spouse in competition with descendants only of the deceased, having private equity, will receive equal quota to the children of the deceased. In the absence of descendants and having first- degree ascendants, the spouse shall receive a third of the entire inheritance, regardless of the property regime, competing with only one of the ascendants of the deceased, or of greater degree as grandparents, half of the inheritance. If there are no descendants or ascendants, he will receive the whole inheritance. To the cohabiting companions in a stable union, without any formalization, as to the succession differs from the marriage, the companion competing with common descendants receives a share equal to what will fit the children. Relying on only the deceased's children, he receives half as much as he can. Running with ascendants, or any other successive relative will receive a third of the inheritance. Only in the absence of descendants, ascendants, collateral relatives up to the fourth degree that will fit the companion totality of all inheritance left by the deceased. In view of the relevance of the theme of the present study, given its continuous approach in society, a legal approach was developed to the inheritance law of the spouse and partner in the Civil Code.*

**Keywords:** *Succession. De Cujus. Survivor spouse. Fellow Survivor.*

## INTRODUÇÃO

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, a união estável se tornou entidade familiar, equiparada ao casamento, reconhecida a partir da Constituição Federal de 1988. Foram criadas as seguintes leis: Lei nº. 8.971/94, que regulamentava os direitos a alimentos e sucessórios do companheiro, bem como a Lei nº. 9.278/96, que regulamentou o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988. Veja-se:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O Código Civil de 2002 passou a regular a união estável, revogando em partes as leis 8.971/94 e 9.278/96. E a partir da Constituição Federal de 1988 entende-se que a igualdade de direitos entre cônjuge e companheiro é absoluta, mas, em se tratando de sucessão, onde ocorre a alteração de sujeitos na relação jurídica, ou seja, transferência dos direitos do “de cujus”, a uma terceira pessoa que originalmente não componha uma relação, o companheiro é tratado de forma diferenciada em relação ao cônjuge.

O Estado não equipara proteção jurídica, não atribuiu igualdade de direitos sucessórios à companheira ou companheiro, a lei faz distinção entre companheiro e cônjuge, onde o companheiro não está incluso no rol dos herdeiros necessários, participará da sucessão do “de cujus”, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, ou seja, o direito do companheiro é restringido aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Há distinção entre a concorrência do companheiro com filhos comuns ou só do falecido.

Enquanto o cônjuge está incluso no rol dos herdeiros necessários, tem a reserva da quarta parte da herança em favor do cônjuge sobrevivente na concorrência com os descendentes, prefere aos parentes colaterais com exclusividade.

Portanto, há diferenciação entre os dois sistemas sucessórios, enquanto ao cônjuge concorrendo com os ascendentes terá por direito de no mínimo de 1/4 da herança, isto quando os dois ascendentes de primeiro grau se encontram vivos e metade da herança nos demais casos, enquanto que o companheiro sempre herdará 1/3 da herança ao concorrer com ascendentes do “de cujus”, seja qual for o grau de parentesco. Ainda ao cônjuge cabe a totalidade da herança quando o “de cujus” não deixar ascendentes e nem descendentes, enquanto ao companheiro caberá a totalidade da herança se o falecido não tiver nenhum parente sucessível até o 4º grau.

Neste presente trabalho buscou-se a evolução de direitos ao cônjuge, traçou as diferenças em matéria de sucessão entre cônjuge e companheiro, pois a união estável foi equiparada constitucionalmente ao casamento, mas em matéria sucessória o direito do companheiro diverge ao do cônjuge.

## **TRATAMENTO CONFERIDO PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002 AOS COMPANHEIROS E CÔNJUGES EM RELAÇÃO AO DIREITO SUCESSÓRIO**

## SUCESSÃO CAUSA MORTIS

A sucessão causa mortis acontece por causa da morte. De acordo com o artigo 1.786 do Código Civil de 2002, a transferência do patrimônio do falecido aos seus herdeiros, se dá em virtude de lei ou testamento. Veja-se:

Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de ultima vontade.

Portanto, a sucessão *causa mortis* é a transmissão do patrimônio da pessoa do falecido aos seus herdeiros.

Para Gonçalves (2015) a sucessão defere de dois modos, sendo testamentária, onde o sucessor é designado no testamento pelo autor da herança, e legítima, que é aquela que a lei diretamente o designa. Ademais, Gonçalves (2015, p. 156) salienta:

Efetivamente, quando o *de cuius* não fez testamento, ou o por ele deixado foi declarado inválido, a lei encarrega-se de dar um destino ao patrimônio, ou aos bens não abrangidos pelo ato de última vontade, dispondo que irão pra certas pessoas de sua família e, na falta destas, como já se disse, para o Poder Público.

Portanto, a substituição sucessória ocorre por força da lei ou por força de testamento. Caso não exista patrimônio, não se fala em herança, substituição sucessória.

## SUCESSÃO CAUSA MORTIS LEGÍTIMA

A Sucessão *causa mortis* legítima se dá quando ocorre o falecimento de uma pessoa, e esta não possui testamento reconhecido. Nesse sentido, todo o seu acervo patrimonial será dividido entre os herdeiros legítimos, observando-se a ordem estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil, veja-se:

Art. 1.829. 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.

A sucessão legítima segue esta ordem de vocação ditada pelo artigo acima citado, sucessão que deriva da lei.

Para Diniz (2006, p. 18) a sucessão legítima é resultante de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento. E complementa ainda a autora:

Deverás, se o *de cuius* não fizer testamento, a sucessão será legítima, passando o

patrimônio do falecido às pessoas indicadas pela lei, obedecendo-se à ordem de vocação hereditária (art. 1829 do Código Civil).

Quando o *de cujus* falece *ab intestato*, a herança, como foi dito, é deferida a determinadas pessoas. O chamamento dos sucessores é feito, porém, conforme uma ordem da vocação hereditária. Os primeiros a serem chamados para suceder são os descendentes filhos, não havendo filhos, os netos e bisnetos, (os mais próximos excluem os mais remotos) em concorrência com o cônjuge do falecido. Não havendo descendentes, serão chamados a suceder os ascendentes pais ou, na ausência destes, avós e bisavós, também em concorrência com o cônjuge. Terceiro lugar é chamado o cônjuge e quarto lugar os parentes colaterais. Exemplo: se o falecido tiver esposa e filhos, os ascendentes do *de cujus* não recebem nada. Se tiver apenas esposa, a herança será dividida entre ela e os pais do falecido. Se tiver apenas pais, ou apenas esposa, eles recebem a totalidade da herança. Portanto, na falta de descendentes e ascendentes, todo o patrimônio será do cônjuge. (GONÇALVES, 2015).

## **HERDEIROS NECESSÁRIOS**

Nos termos do artigo 1.845 do Código Civil, são classificados como herdeiros legítimos necessários, os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Destarte, o artigo acima citado assegura aos descendentes, ascendentes e cônjuge por serem herdeiros necessários o recebimento da totalidade ou quota-parte, cinquenta por cento da herança deixada pelo falecido. Nas palavras de GONÇALVES (p. 157, 2015):

Herdeiro necessário é o parente e o cônjuge com direito a uma quota-parte da herança, da qual não pode ser privado.

Ademais, dispõe o artigo 1.789 do Código Civil:

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

Portanto, aos herdeiros necessários conforme preceitua o artigo supracitado metade do patrimônio deixado pelo falecido lhes é conferido por lei.

## **SUCCESSÃO TESTAMENTÁRIA**

O Código Civil admite, além da sucessão legítima, que se dá em virtude da lei.

A sucessão testamentária que é aquela em que a transmissão da herança se opera por ato de última vontade, devendo seguir toda a solenidade exigida por lei, para que se tenha validade. (DINIZ, 2006).

Nos termos do artigo 1.846 do Código Civil, pertence aos herdeiros necessários de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Inobstante, não havendo herdeiros necessários, plena será a liberdade de testar, podendo o testador afastar da sucessão os herdeiros colaterais. (GONÇALVES, 2015). Nesse mesmo sentido, preceitua o artigo 1.850 do Código Civil:

Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.

. Qualquer pessoa viva, plenamente capaz, pode realizar testamento, é um ato personalíssimo, o testador pode modificar o testamento quantas vezes desejar, o testador não havendo parentes legítimos necessários que são seus pais, filhos, e cônjuge, pode excluir da sucessão parentes legítimos não necessários que são irmãos, sobrinhos, tios e primos até o quarto grau. (GONÇALVES, 2015).

Ao testador basta respeitar a parte indisponível, ou, seja, os cinquenta por cento pertencentes de pleno direito aos herdeiros necessários conforme dispõe o artigo 1.789 do Código Civil.

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

Portanto, cinquenta por cento da herança é resguardada por lei aos herdeiros necessários, cujo cônjuge está incluso. Não havendo estes herdeiros necessários o direito de dispor é livre, o testador pode dispor de todo o seu patrimônio. (VENOSO, 2015).

## **O CÔNJUGE SOBREVIVENTE COMO HERDEIRO NECESSÁRIO**

Foi uma significativa evolução legislativa no que tange aos direitos sucessórios do cônjuge, com o advento do Código Civil de 2002, o cônjuge vinha, no direito anterior, colocado em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, após os descendentes e ascendentes, conferia aos cônjuges direito de herança na falta de descendentes e de ascendentes do *de cuius*. Não era herdeiro necessário e podia ser afastado da sucessão pela via testamentária. (VENOSA, 2015).

O cônjuge foi reconhecido como herdeiro necessário do autor da herança,

conforme preceitua o artigo 1.845 do Código Civil.

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

O Código Civil de 2002 ao dispor sobre a sucessão do cônjuge o elevou aos sucessores em grau de concorrência com os descendentes e ascendentes do falecido. Gonçalves (2015, p. 169) salienta que:

O Código Civil de 2002 alterou profundamente esse panorama, trazendo importante modificação na ordem de vocação hereditária. Incluiu, com efeito, o cônjuge como herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes e ascendentes, e não mais sendo excluído por classes.

Portanto os herdeiros necessários não podem ser excluídos da sucessão. Apenas cinquenta por cento do patrimônio total poderá ser entregue por disposição testamentária sempre que possuir o testador, descendentes e ascendentes, além de à luz do novo Código Civil, possuir, o testador, cônjuge sobrevivente e na constância, por óbvio, do casamento. (HIRONAKA, 2004).

## **O COMPANHEIRO SOBREVIVENTE COMO HERDEIRO**

O companheiro ou companheira, que vive em união estável, não foi colocado no rol dos herdeiros necessários, embora a união estável tenha sido reconhecida como entidade familiar no artigo 226, § 3º da Constituição Federal de 1988. Veja-se:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Após do advento da Constituição Federal, foram criadas duas leis para beneficiar o companheiro, objetivando nivelar seus direitos sucessórios ao do cônjuge, a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994 regulou o direito a alimentos e à sucessão do companheiro. A Lei nº 9.278/96 regulamentou o § 3º do artigo 226 da CF/88, com este regulamento adveio ao companheiro o direito real de habitação, ficando em condições semelhantes às dos cônjuges. Porém o Código Civil de 2002 representa uma brusca mudança nos direitos em proteção à união estável, poderia o legislador ter optado em fazer a união estável equivalente ao casamento em matéria sucessória, mas não o fez, preferiu estabelecer um sistema sucessório isolado, no qual o companheiro supérstite nem é equiparado ao cônjuge nem se estabelecem regras claras para sua sucessão. (HIRONAKA, 2004).

Destarte, com o advento do Código Civil de 2002, no artigo 1.790

inexplicavelmente alocado nas disposições gerais do título referente ao direito das sucessões, e não no capítulo da vocação hereditária, preceitua que a companheira ou o companheiro, participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na constância da união estável, sem receber, no entanto, o mesmo tratamento do cônjuge, que tem maior participação na herança e foi incluído no rol dos herdeiros necessários, ao lado dos descendentes e ascendentes. Enquanto as citadas leis que disciplinaram a união estável caminharam no sentido de igualar os direitos do companheiro aos do cônjuge, o Código Civil de 2002 tomou essa direção oposta. (GONÇALVES, 2015).

Portanto, a sucessão do companheiro é tratada no disposto do artigo 1.790 do Código Civil.

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:

- 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.

Venosa (2015, p. 159) salienta:

A impressão que o dispositivo transmite é de que o legislador teve reboços em classificar a companheira ou companheiro como herdeiros, procurando evitar percalços e críticas sociais, não os colocando definitivamente na disciplina da ordem de vocação hereditária. Desse modo, afirma eufemisticamente que o consorte da união estável “participará” da sucessão, como se pudesse haver um meio-termo entre herdeiro e mero “participante” da herança. Que figura híbrida seria essa senão a de herdeiro!

O artigo 1.790 do Código Civil desigualava as famílias, ao preceituar que o companheiro ou companheira participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, o companheiro, no entanto, não recebe tratamento igual ao do cônjuge sobrevivente, que tem maior participação na herança e foi incluído no rol dos herdeiros necessários, ao lado dos descendentes e ascendentes. (GONÇALVES, 2015).

## **AS PRINCIPAIS DISTINÇÕES ENTRE A SUCESSÃO DO CÔNJUGE E A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO.**

### **SUCESSÃO DO CÔNJUGE NA AUSÊNCIA DE DESCENDENTES E ASCENDENTES**

A ordem da vocação hereditária do cônjuge tratada pelo disposto artigo 1.838

do Código Civil estabelece que:

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

Ao cônjuge é garantida a qualidade de herdeiro necessário. Na falta de descendentes e ascendentes, a herança do falecido, será transmitida por inteiro ao cônjuge sobrevivente, conforme preceitua o artigo supracitado.

## **SUCESSÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE NA AUSÊNCIA DE DESCENDENTES E ASCENDENTES**

Ao companheiro sobrevivente, quando não houver descendentes nem ascendentes, não lhe é garantido por lei à totalidade da herança, a totalidade da herança é dividida com os parentes colaterais do *de cujus* até o quarto grau. Isso quer dizer que concorrerá na herança, por exemplo, com o vulgarmente denominado tio-avô ou com o primo irmão de seu companheiro falecido, o que, digamos, não é uma posição que denote um alcance social, sociológico e jurídico digno de louvores. (VENOSA, 2015).

Só é chamado a recolher a totalidade da herança na falta destes parentes sucessíveis conforme dispõe o inciso III e IV do art. 1.790 do Código Civil, vejamos:

Art. 1790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

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.

Ademais, quanto à sucessão do companheiro, parece não haver fórmula matemática capaz de harmonizar a proteção dispensada pelo legislador ao companheiro sobrevivente (fazendo-o receber o mesmo quinhão dos filhos que tenha tido em comum com o autor da herança) e aos herdeiros exclusivos do falecido (fazendo-os herdar o dobro do quanto dispensado ao companheiro que sobreviver). (HIRONAKA, 2004).

## **A SUCESSÃO DO CÔNJUGE PELO ARTIGO 1.829 DO CÓDIGO CIVIL**

Consta como sucessor legítimo no artigo 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. 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.

São herdeiros necessários os herdeiros até a terceira classe, sendo lhes garantido cinquenta por cento do patrimônio do *de cujus*. Dependendo do regime de bens adotado pelo casal o cônjuge concorre com os descendentes. E com os ascendentes o cônjuge concorre independente do regime de bens adotado no casamento com o falecido. (DINIZ, 2006).

## **A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE PELO ARTIGO 1.790 DO CÓDIGO CIVIL**

O companheiro sobrevivente em se tratando de concorrência com descendentes comuns, ou só do falecido se restringe somente quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a constância da união estável, conforme preceitua o artigo 1.790 do Código Civil de 2002.

Art. 1790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

- I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança.
- IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

O novo Código Civil estabeleceu distinções quanto à sucessão dos companheiros, não consta expressamente da ordem de sucessão legítima.

## **DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE**

Ao cônjuge sobrevivente é assegurado o direito real de habitação.

Art. 1831. Ao cônjuge 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.

O direito real de habitação é um instituto de direito sucessório que garante ao viúvo, se este for o único do gênero a inventariar, independente do regime de bens do casamento, o direito de permanecer na residência do casal, o direito conferido visa manter as condições de vida do cônjuge sobrevivente. (DINIZ, 2006).

### **1.1 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE**

O Código Civil não fez nenhuma referencia ao direito real de habitação ao companheiro que era previsto no artigo 7º, parágrafo único da Lei nº 9.278/96, a qual foi tacitamente revogada em face da inclusão da matéria no âmbito do Código Civil de 2002. (GONÇALVES, 2015).

Gonçalves (2015, p.191), aduz que:

Mesmo na falta de previsão no Código, sustenta uma corrente doutrinária a subsistência do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº. 9.278/96, que defere ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família. Argumenta-se, em defesa do companheiro, não ter havido revogação expressa da referida lei, bem como inexistir incompatibilidade do benefício nela previsto com qualquer dispositivo do atual Código Civil. Invoca-se, ainda, a extensão analógica do mesmo direito assegurado ao cônjuge sobrevivente no art. 1.831 do mesmo diploma.

Gonçalves (2015, p.191), continua demonstrando que:

O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei nº 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do artigo 1.831 do Código Civil, informado pelo artigo 6º, caput, da Constituição Federal de 1988.

Por aplicação analógica do artigo 1.831 do Código Civil de 2002, o entendimento dos Tribunais pátrios é que deve o direito real de habitação ao único imóvel residencial, ser estendido ao companheiro, independente de ter este contribuído, ou, não, para a sua aquisição (GONÇALVES, 2015).

### **A SUCESSÃO LEGÍTIMA DO CÔNJUGE E A DO COMPANHEIRO**

## SUCESSÃO DO CÔNJUGE

O Código Civil de 2002 trouxe evolução significativa no que se refere as relações jurídicas da sucessão legítima do cônjuge sobrevivente, o colocando no rol dos herdeiros legítimos necessários. Pelo código Civil de 1916, eram herdeiros necessários somente os descendentes e os ascendentes. O cônjuge era herdeiro legítimo, mas não necessário. Para excluir da sucessão o cônjuge bastava que o testador dispusesse do seu patrimônio sem o contemplar. (VELOSO, 2003).

Inobstante, nos termos do artigo 1.829 do Código Civil a sucessão ocorre na seguinte ordem:

Art. 1.829. 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.

Conforme o artigo supracitado o cônjuge sobrevivente, ocupa sozinho a terceira classe da ordem da sucessão hereditária.

A relação é, sem dúvida preferencial, há uma hierarquia de classes obedecendo a uma ordem, o herdeiro mais próximo exclui o mais remoto. Assim sendo, se o autor da herança deixar apenas descendentes e ascendentes, só os primeiros herdarão, portanto, o cônjuge casado no regime da comunhão parcial de bens, havendo bens particulares concorre com os descendentes. (DINIZ, 2006).

## MEÇÃO E HERANÇA

Para verificar a sucessão do cônjuge tem que diferenciar os institutos da meação e da sucessão.

Segundo entendimento de Venosa (2015, p. 140) sobre meação e herança:

A meação do cônjuge, como já acenado, não é herança. Quando da morte de um dos consortes, desfaz-se a sociedade conjugal. Como em qualquer outra sociedade, os bens comuns, isto é, pertencentes às duas pessoas que foram casadas, devem ser divididos.

A meação é o direito próprio do cônjuge, metade dos bens que decorre do regime de bens. Não é um direito sucessório, não é herança, todavia, descontando a meação, chega-se à herança que poderá caber ao cônjuge sobrevivente por meio da sucessão. (VENOSA, 2015).

## **SUCESSÃO DO CÔNJUGE EM CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES COMUNS NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL SEM BENS PARTICULARES**

Não haverá concorrência do cônjuge sobrevivente com descendentes do falecido quando casado sob o regime da comunhão parcial de bens e existindo somente bens adquiridos na constância do matrimônio. (GONÇALVES, 2015).

Inobstante, nos termos da parte final do inciso I do artigo 1.829, Código Civil:

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

I - se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

Portanto, o cônjuge não herda, tem direito a metade do patrimônio como meação, a outra metade é a herança deixada pelo falecido, que será dividida entre os filhos do falecido.

Gonçalves (2015, p. 171) salienta:

Vale dizer, *a contrario sensu*, que haverá a mencionada concorrência se, *no regime da comunhão parcial*, o autor da herança *deixou bens particulares*, ou seja, se já possuía bens ao casar, ou lhe sobrevieram bens, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar (CC, art. 1.659, I).

Resta claro, conforme explanação de Gonçalves, que a concorrência do cônjuge sobrevivente se limita aos bens particulares deixados pelo *de cujus*.

Se o *de cujus* não possuía bens particulares, o cônjuge sobrevivente não será herdeiro, em concorrência com os descendentes do falecido, mas tem assegurado a sua meação, da qual é titular da metade dos bens, como direito próprio e não como herdeiro. (DINIZ, 2006).

## **SUCESSÃO DO CÔNJUGE EM CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES COMUNS NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL COM BENS PARTICULARES**

Conforme estabelece o artigo 1.832 do Código Civil, a quota devida ao cônjuge em concorrência com descendentes ocorre da seguinte forma:

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, 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.

Eis a explicação de Gonçalves (2015, p. 176):

Se, por exemplo, o casal tinha três filhos, e falece o marido, a herança será dividida, em partes iguais entre a viúva e os filhos. Assim, o sobrevivente e cada um dos filhos receberá 25% da herança. Porém, se o falecido deixou quatro filhos ou mais, e tendo de ser reservado um quarto da herança.

O legislador para redigir o art. 1.832 do Código Civil conforme supracitado, não deixou dúvidas acerca da intenção de dar tratamento preferencial ao cônjuge sobrevivente, quando se trata de concorrência com descendentes comuns exatamente reservando ao cônjuge um quarto da herança, como quinhão mínimo a herdar, em concorrência seja qual for o número de descendentes. (HIRONAKA, 2004).

### **SUCESSÃO DO CÔNJUGE EM CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES SOMENTE DO FALECIDO NO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL COM BENS PARTICULARES**

Conforme entendimento de Hironaka (2004) a lei trás distinções na concorrência do cônjuge com descendentes comuns ou com descendentes somente do falecido. Uma vez concorrendo com descendentes comuns terá direito a reserva da quarta parte da herança, concorrendo com herdeiros exclusivos do de cujus receberá quota igual ao que couber cada filho.

Portanto, quando os filhos forem apenas do falecido, o cônjuge não terá direito a reserva de um quarto da herança, herdará o mesmo que os filhos do falecido. Conforme leitura no início do artigo 1.832 do Código Civil:

Art.1832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829,I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça.

No caso, todavia, de descendentes exclusivos do falecido, o cônjuge sobrevivente não terá direito a quarta parte da herança, receberá quinhão igual ao que couber a cada um dos filhos. (GONÇALVES, 20015).

## SUCESSÃO DO CÔNJUGE EM CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTES

Não existindo qualquer grau de descendentes, os ascendentes do falecido são chamados a suceder em concorrência na herança juntamente com o cônjuge. Conforme artigo 1.836 do Código Civil:

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

§ 1º. Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

§ 2º. Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna.

O cônjuge, portanto, terá direito: a) a um terço da herança concorrendo com os ascendentes de 1º grau do falecido, isto é pai e mãe; b) à metade, se concorrer com somente um dos genitores do falecido, c) também a metade, se concorrer com avós ou ascendentes de maior grau do falecido. Assim, se o falecido deixou pai e mãe, além do cônjuge, a este caberá um terço da herança, se o falecido deixou somente mãe ou somente pai, ou se possui ascendentes do segundo grau, ou de grau mais elevado, tocará ao cônjuge a metade da herança. (GONÇALVES, 2015).

Diga-se que o falecido deixou pai, mãe e avós maternos, os avós maternos não recebem, porque de acordo com o artigo 1.852 do código Civil não há direito de representação na linha de ascendentes:

Art. 1.852. O direito de representação dá-se na linha reta descendentes, mas nunca na ascendente.

O artigo supracitado aduz que havendo mesmo que apenas um dos genitores, diga-se que o pai do falecido, a este cabe metade da herança, sendo a outra metade do cônjuge sobrevivente.

A concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes se dá de acordo com a proporção estabelecida do artigo 1.837 do Código Civil:

Art. 1.837. Concorrendo com ascendentes 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.

O cônjuge sobrevivente sempre terá direito a um terço da herança ao concorrer com os descendentes de 1º grau, que são pai e mãe. Se concorrer com apenas um dos ascendentes terá direito a metade da herança, concorrendo com ascendentes de 2º grau, que são avós paternos e maternos, também cabe ao cônjuge metade da herança, sempre o cônjuge herdará metade da herança concorrendo com graus mais elevados. (DINIZ, 2006).

## **A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE**

A sucessão do companheiro sobrevivente limita-se aos bens adquiridos durante a vigência da união estável, conforme preceitua o artigo 1.790 do Código Civil de 2002:

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:

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.

Preceitua este artigo que a companheira ou companheiro, não receberá, no entanto, o mesmo tratamento do cônjuge sobrevivente, que tem maior participação na herança e foi incluído no rol dos herdeiros necessários, o companheiro não é herdeiro necessário, tem direito somente a sucessão dos bens adquiridos onerosamente na constância da união. (DINIZ, 2006).

A concorrência se dará somente quanto aos bens os quais o companheiro já é meeiro. Sendo assim, se o falecido não tiver adquirido durante a união estável nenhum bem, ainda que tenha deixado valioso patrimônio formado anteriormente, o companheiro sobrevivente nada herdará, sejam quais forem os herdeiros existentes. (GONÇALVES, 2015).

## **A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES COMUNS**

O artigo 1.790, inciso I, define a quota que o companheiro irá receber concorrendo com filhos comuns do casal:

Art. 1790. 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 por lei for atribuída ao filho.

O caput do artigo citado restringe a participação do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos na constância da união. Se concorrer com filhos comuns, receberá a uma quota equivalente à que, legalmente couber a eles, aplica-se o inciso I do art. 1.790 na

concorrência com descendentes comuns. (DINIZ, 2006).

## **A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTES SÓ DO AUTOR DA HERANÇA**

A distribuição da herança ao companheiro em concorrência com os descendentes somente do falecido é mencionado no artigo 1.790, inciso II do Código Civil:

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:

(...)

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

Diga-se de forma exemplificativa que o falecido deixa a companheira e 04 filhos de relacionamento anterior e um patrimônio de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), adquiridos na constância da união, de acordo com o *caput* do artigo 1.790, inciso II, o companheiro sobrevivente irá herdar o que foi adquirido na constância da união, mas tem uma particularidade, o cônjuge herdará somente metade ao que couber a cada filho, o companheiro recebe como meação 450 mil reais e 50 mil como herdeira. Cada filho 100 mil. (GONÇALVES, 2015).

Se concorrer com descendentes só do *de cuius*, receberá à metade do que couber a cada um deles. (DINIZ, 2006).

## **A SUCESSÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE EM CONCORRÊNCIA COM PARENTES SUCESSÍVEIS DO FALECIDO**

O companheiro sobrevivente concorre também com os ascendentes e qualquer outro parente sucessível até o quarto grau que são os irmãos, sobrinhos, tios primos. Conforme preceitua o artigo 1.790, inciso III do Código Civil:

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:

(...)

III – se concorrer com outros parentes sucessíveis terá direito a um terço da herança”.

O artigo refere-se à concorrência com ascendentes e os colaterais até o quarto grau (irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avós e sobrinhos-netos do *de cuius*).

GONÇALVES, 2015).

No sistema implantado pelo artigo 1.790 do Código Civil, no inciso III, havendo colaterais sucessíveis, por exemplo, com o vulgarmente denominado tio-avô ou com o primo irmão do companheiro falecido, companheiro ou companheira sobrevivente somente terá direito a um terço da herança. (VENOSA, 2105).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo o estudo exposto no presente trabalho percebe-se que não existe igualdade de direitos na sucessão do cônjuge e do companheiro.

O direito sucessório do cônjuge na legislação de 2002 teve uma significativa evolução. Enquanto o direito sucessório do companheiro ou companheira sobrevivente verifica-se, que não foi inserido na ordem de vocação hereditária, embora seus direitos sejam reconhecidos, são disciplinados de forma diversa comparando com o cônjuge.

Ao cônjuge foi feita colocação no rol dos herdeiros necessários.

No regime da comunhão parcial de bens, se o autor da herança houver deixado bens particulares, o cônjuge concorre em primeira linha com os descendentes, sendo os descendentes comuns, a quota do cônjuge não pode ser inferior a um quarto da herança, a primeira classe a ser chamada é dos descendentes, havendo, portanto, alguém que pertença a

aludida classe, os ascendentes que seriam os próximos a serem chamados a suceder em concorrência com o cônjuge sobrevivente ficam afastados, não havendo descendentes e nem ascendentes, o cônjuge recebe sozinho a totalidade da herança.

O companheiro ou companheira participará da sucessão do falecido, somente quanto aos bens adquiridos na vigência da união estável, o dispositivo faz distinção entre a concorrência de filhos comuns ou só do falecido.

Concorre ainda com os parentes sucessíveis do falecido até o quarto grau. Somente na ausência desses parentes colaterais que é chamado a recolher a totalidade da herança deixada pelo falecido.

Todavia, percebe-se a necessidade de equiparação sucessória do companheiro ou companheira sobrevivente ao cônjuge sobrevivente.

Destarte, resta demonstrado que parte da doutrina critica a disciplina da união estável, no tocante ao direito sucessório, embora tenha tido aceitação como entidade familiar. Consideram que a legislação acabou colocando os partícipes de união estável, na

sucessão hereditária, numa posição de extrema inferioridade, comparada com o novo status sucessório dos cônjuges.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Código Civil: Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. In: **Vade Mecum**. Obra coletiva da Editora Saraiva, com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Marcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 11 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**. Direito das Sucessões. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Lei n.8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 07. Direito das sucessões. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

IBGE (2012) disponível em: < <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2012-10-17/ibge-unioes-consensuais-ja-representam-mais-de-13-dos-casamentos-no-brasil.html>>. Acesso em 24 de maio de 2016. .

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; DE FAMÍLIA–IBDFAM, Direito. Concorrência do companheiro e do cônjuge, na sucessão dos descendentes. **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 217-248, 2004. Google acadêmico. Disponível em: < [https://scholar.google.com.br/scholar?q=conjuge+sobrevivente+como+herdeiro+necessario&btnG=&hl=pt-BR&as\\_sdt=0%2C5](https://scholar.google.com.br/scholar?q=conjuge+sobrevivente+como+herdeiro+necessario&btnG=&hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5)>. Acesso em 28 de outubro de 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Direito das Sucessões. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VELOSO, Zeno. Sucessão do cônjuge no novo Código Civil. **Revista Brasileira de Direito de Família**, v. 17, p. 142-148, 2003. Google acadêmico. Disponível em: < [http://direitodefamilia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Zeno\\_Veloso/Sucessao.pdf](http://direitodefamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Zeno_Veloso/Sucessao.pdf)>. Acesso em 31 de outubro de 2016.