

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

PROJETO DE LEI Nº 508, DE 2007 (Apenso o PL 2.528, de 2007)

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

Autor: Deputado SÉRGIO BARRADAS
CARNEIRO

Relatora: Deputada JÔ MORAES

I - RELATÓRIO

Através da Proposição acima enumerada, o Deputado Sérgio Barradas Carneiro, reapresentando o PL 508, de 2007, do ex-Deputado Antonio Carlos Biscaia, pretende dar novas diretrizes ao direito sucessório do cônjuge e do convivente de união estável.

Defende-a alegando, dentre outros argumentos, que:

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

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

.....

A revogação do art. 1.790 é necessária, pois o companheiro já estará contemplado, em igualdade de condições, no art. 1.829, com a redação ora proposta. Note-se que sua localização atual, no âmbito das disposições gerais do direito sucessório, é inadequada, pois trata de matéria atinente à ordem da vocação hereditária.

A alteração ao art. 1.829, além de igualar em direitos o companheiro ao cônjuge, retira, em definitivo, a dúvida acerca de quais os regimes de bens que admitem a incidência do instituto da concorrência com os descendentes, **vencendo-se a confusa redação atual**, pela retirada das ressalvas contidas no texto atual. O parágrafo único, ora proposto, afastará quaisquer dúvidas relativas às hipóteses de regimes patrimoniais de bens que admitirão a incidência da concorrência do cônjuge ou do companheiro sobreviventes, quer na sucessão dos descendentes (inciso I), quer na sucessão dos ascendentes (inciso II). O parágrafo único proposto determina claramente qual o monte hereditário sobre o qual efetivamente deve incidir a concorrência do cônjuge ou do companheiro sobreviventes, excluindo as dúvidas mas, principalmente, a diversidade de tratamento quanto à entidade familiar (casamento ou união estável) à qual pertença o herdeiro concorrente (cônjuge ou companheiro) sobrevivente. Por outro lado, associando-se a redação proposta ao art. 1.829 com as dos artigos 1.832 e 1.837, haverá mais clareza quanto à porção patrimonial da herança que caberá quando ocorrer a concorrência.

A redação proposta ao art. 1.831 deixa expresso direito de habitação atribuído ao companheiro, em relação ao bem destinado à residência da família, que já tinha sido contemplado pela Lei nº 9.278/1996. ...

Quanto à redação proposta ao art. 1.845, pretende-se determinar que os herdeiros necessários são apenas os descendentes e os ascendentes. A inclusão do cônjuge, promovida pela Lei do Divórcio, de 1977, revelou-se contraproducente e fator de disputas entre pais e filhos.”

Já o PL 2.528, de 2007, do Deputado Cléber Verde, do mesmo modo que a Proposição principal, pretende dar nova redação ao art. 1831 do Código Civil, incluindo o companheiro no direito real de habitação

relativo ao imóvel destinado à residência da família, quando da morte do cônjuge ou companheiro, desde que seja o único a inventariar.

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

No prazo, não foram oferecidas emendas.

É o Relatório.

II - VOTO DA RELATORA

A matéria trazida à luz pelo eminente autor apresenta-se de subida relevância, mormente quando pretende extirpar de nosso ordenamento jurídico discriminações atentatórias ao princípio da igualdade ou da isonomia.

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

Somente por força da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal é que os, então chamados, concubinos passaram a ter direito à partilha dos bens adquiridos na constância da relação concubinária.

Todavia algumas das modificações abrigadas pelo Projeto de Lei nº 508, de 2007, não nos parecem de bom alvitre.

As seguintes questões, insertas no PL, merecem maior reflexão:

- 1) com a sugerida nova redação ao art. 544 (*somente doação de ascendente a descendente*), **a doação de um bem particular de um cônjuge a outro**, ou de um convivente a outro, não mais ensejaria adiantamento da herança? Tal bem não mais seria

levado à colação? Não poderia haver um enriquecimento por parte do cônjuge ou convivente supérstite em desfavor, e.g., de um dos filhos de anterior casamento ou de união estável do *de cujus*?

Quer-se igualar os sujeitos da sucessão hereditária ou instituir desigualdade, vez que pela legislação existente, e também pela proposta, como se verá abaixo, o cônjuge é herdeiro necessário?

- 2) Embora o nobre autor tenha argumentado em favor de sua proposta que há confusão na redação atual do artigo 1.829, **acreditamos não deva haver mudança no atual dispositivo**, salvo no que diz respeito à remissão que é feita ao artigo 1.640, quando deveria ser feita ao 1.641, que trata do regime de separação de bens.

O projeto não fez referência ao herdeiro (cônjuge ou companheiro sobrevivente) cujo regime de bens era o da separação. A partir da vigência dessa proposta tal cônjuge ou companheiro poderá adir na herança, ou melhor sobre os bens que antes lhe eram incomunicáveis, mesmo que não sub-rogados?

Vale lembrar que o artigo 1.725 permite aos companheiros, através de contrato escrito, a adoção de outro regime que não o da comunhão parcial de bens, que é regra na ausência de estipulação.

É de ser ressaltado, ainda, que as ressalvas, ao contrário do que argumenta o nobre Autor, que as julga confusas, são de fácil entendimento e aceitação:

*“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.”*

No Repertório de Jurisprudência IOB, nº 13, de julho de 2005, Lia Palazzo Rodrigues, em lúcido artigo nos afirma:

“8. Direito hereditário do cônjuge que concorre com descendentes do de cujus.

Entendida a natureza jurídica do direito sucessório do **cônjuge concorrente como sendo a de um herdeiro testamentário ex lege**, presumindo-se que seria a vontade do *de cujus* premiá-lo, é possível melhor entender o novo regramento civil.

Em primeiro lugar é necessário bem compreender o que quis o legislador dizer com o inciso I do art. 1.829. ao regradar a concorrência do cônjuge e sujeitando-o ao regime de bens do casamento, estabeleceu, no que se refere à comunhão parcial, uma exceção. Dispôs:

“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.”

Ora, **se o defunto não deixou bens particulares a partilhar significa que a sua herança é composta de bens comuns**. Esse entendimento nos leva a afirmar que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes salvo se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança houver deixado bens comuns.

Assim, **a inexistência de bens comuns é condição para que o cônjuge sobrevivente tenha direito de concorrer com os descendentes do finado nos bens particulares que compõem a herança**. E isso por uma simples razão: **se o propósito da norma foi amparar o sobrevivente, tal desiderato se alcança com a meação a que tem direito por força da comunhão**.

Há ainda um outro aspecto a ser considerado. Se o falecido deixou bens comuns e bens particulares e o cônjuge sobrevivente, além da sua meação, participasse como herdeiro concorrente na partilha da sua herança – composta pela meação do

finado mais seus bens particulares – estaria gozando de um privilégio extraordinário, em detrimento dos demais herdeiros necessários (descendentes e ascendentes), o que não parece ter sido a intenção do legislador.

Nesse sentido o pensamento de Miguel Reale, apontado por Eduardo de Oliveira Leite:

*“Com efeito, Miguel Reale resgatou duas noções fundamentais que passam a dominar a exegese do novo sistema de partilhamento dos bens: a valorização dos cônjuges e a premissa geral de que **quem é meeiro, não deve ser herdeiro**. Em outras palavras, **quem já ganhou a meação, não deve pretender vantagens de ordem sucessória**” (a nova ordem de vocação hereditária e a sucessão dos cônjuges. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 815, p. 35, set. 2003).*

Por outro lado, se o finado só deixou bens particulares como herança, o cônjuge sobrevivente, que a eles não teria direito se dissolvida a sociedade conjugal pela separação ou divórcio, concorre com os descendentes ou ascendentes, sendo seu direito hereditário um prêmio por ter permanecido casado e uma garantia para sua sobrevivência.

Arnaldo Rizzardo, comentando o artigo em epígrafe, diz:

“No entanto, não é sempre que figura o cônjuge como herdeiro. O inciso I do art. 1.829 elenca as hipóteses em que não se dá a participação na herança, sendo as seguintes (...) c) se, casado pelo regime da comunhão parcial, não houver o autor da herança deixado bens particulares” (Direito das Sucessões. 2. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005. P. 179).

Ora, colocando a frase em forma afirmativa temos que:

“dá-se a participação do cônjuge se, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, houver o autor da herança deixado bens particulares.”

.....

Eduardo de Oliveira Leite proclama:

“Finalmente, na terceira exceção invocada pelo novo texto legal, o legislador refere-se ao regime da comunhão parcial de bens, criando duas hipótese de incidência da regra de concorrência. **Primeira – regra geral – dispõe que o cônjuge sobrevivente não concorre com os demais descendentes, porque já meeiro (repita-se) quando o autor da herança não houver deixado bens particulares.** Como os aqüestos são divisíveis neste regime de bens (art. 1.660, I, do novo CC) o cônjuge não concorre com os descendentes porque já garantido via meação. Segunda – **se o autor da herança houver deixado bens particulares**, a contrário senso da regra geral, conclui-se que o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes.

.....”

Assim, o pretendido pelo PL no art. 1.829 afigura-se-nos de fácil compreensão, devendo-se somente retificar a remissão ao artigo 1.640, pois é do 1.641 de que se trata.

Por outro lado, é de se perguntar quais seriam os bens **onerosamente adquiridos na constância** do casamento ou da união estável, sobre os quais não caberia a meação, uma vez que até mesmo no regime da separação legal (ou obrigatória) tais bens são comunicados?

Isto é o que a vetusta **Súmula do Supremo Tribunal Federal de nº 377** já determinava:

“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”

3) ao sugerir nova redação ao artigo 1.830, traz algo contraditório: o cônjuge sobrevivente terá direito à sucessão quando não estiver separado de fato, mas se estiver separado de direito (ou judicialmente) terá?

Note-se que a redação atual do artigo faz expressa ressalva nesse sentido.

O ilustre autor do Projeto não justifica essa mudança proposta.

- 4) No que concerne ao sugerido art. 1.831, os PLs dão o **direito real de habitação** ao cônjuge, ou companheiro, sem prejuízo do que lhe couber na herança, e, simultaneamente no parágrafo único, retira esse direito.

O dispositivo visa, indubitavelmente, a garantir a moradia do consorte sobrevivente, evitando que este seja privado da sua habitação em virtude da transmissão do patrimônio do *de cujus* aos seus sucessores, concorrentemente visa a proteger o interesse moral do cônjuge sobrevivente em conservar suas relações afetivas e habituais com a casa em que viveu em comunhão de vida com o finado.

O atual artigo 7º da Lei 9.278/96 conferiu o direito real de habitação ao convivente supérstite que vivia em união estável. Diante de tal fato a doutrina e a jurisprudência acenam com a tendência de garantir esse direito real ao cônjuge sobrevivente independentemente do regime de bens do casamento, salvo, obviamente, o da comunhão universal. Como o atual Código Civil não trata do direito real de habitação do convivente supérstite, o que remete o aplicador da lei aos dispositivos da Lei 9.278/96, justo é que a modificação faça parte da legislação nova.

- 5) As alterações propostas para os artigos 1.832, 1.837, 1.838 e 1.839 apresentam-se-nos oportunas, caso não modifiquemos plenamente a redação do art. 1.829, como acima explanado.
- 6) O artigo 1.845 diz quem são os herdeiros necessários. Estes são aqueles que adirão nos bens da legítima sem que haja necessidade de existência de testamento. São herdeiros *ex lege*.

Em face do que dispõe o artigo 1.829 (inclusive com a redação proposta pelo projeto em comento), o cônjuge, ou companheiro, sobrevivente passa a concorrer, na sucessão legítima, com os descendentes

ou ascendentes. Por uma dedução lógica, passa o cônjuge ou companheiro sobrevivente à condição de herdeiro necessário, não havendo nem mesmo a necessidade de a lei fazer um rol taxativo de quem são esses.

Excluir, então, o cônjuge sobrevivente, ou o companheiro, desse rol será um paradoxo na interpretação sistemática que o aplicador ou estudioso, ou mesmo o doutrinador civilista, poderá encontrar.

- 7) A modificação apresentada ao artigo 2.003 parece-nos não se coadunar com os outros princípios adotados pelo Código Civil, mormente será antagônico ao próprio texto ora em análise.

A partir do momento em que o cônjuge e o companheiro sobreviventes tornaram-se herdeiros (pela proposta, eles o seriam independentemente do regime de bens adotado), verificamos que as doações entre aqueles devem ser levadas a colação, do contrário haverá enriquecimento de um em detrimento dos outros herdeiros (descendentes ou ascendentes).

Ora, se se considerar que um dos cônjuges ou companheiros quiser deserdar um descendente ou ascendente poderá fazê-lo simplesmente doando, ainda em vida, seus bens ao outro cônjuge ou companheiro. Verificamos que haverá suprema injustiça em esses bens não virem à colação.

Deste modo, as alterações sugeridas que permitem a livre doação de bens entre esses últimos retirando-os até mesmo da legítima é algo que não pode merecer apoio.

Em artigo publicado, a professora Fernanda de Souza Rabello da PUC/RS e ULBRA, esclarece que:

“Zeno Veloso¹ citando José de Oliveira Ascensão, com propriedade destaca o fato de se apresentar nossa legislação em idêntica situação ao Código Civil Português, que pela reforma de 1977 transformou o cônjuge em herdeiro legítimo (necessário) e fê-lo concorrer com ascendentes e com descendentes, mas não alterou o artigo 2014 e seguintes que

¹ VELOSO, Zeno. Comentários ao Código Civil – vol 21, São Paulo, 2003, p.410.

limitam a colação aos descendentes. Após longa incursão sobre o tema acaba por trazer como acertada a posição adotada pelo Código Civil de Macau, de 1999, que resultou de compromissos assumidos por Portugal e China e supriu a lacuna existente em seu modelo, e diferentemente do artigo 2012, I, do Código lusitano, edita no artigo 1945, I: "os descendentes e o cônjuge sobrevivente que pretendam entrar na sucessão, respectivamente, do ascendente e do cônjuge devem restituir à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes foram doados pelo falecido: esta restituição tem o nome de colação". Neste sentido é que entendemos ser ilógica a exclusão do cônjuge da obrigatoriedade de colacionar. Só se pode aceitar a redação do artigo 2002 como demonstração de um esquecimento do legislador que alterou o artigo 544 e não lhe deu aplicação direta ao artigo 2002. Não seria lógico que o cônjuge tivesse as doações que lhe forem feitas pelo outro cônjuge como antecipação da herança sem que isto tivesse algum reflexo em dita herança. A previsão é corolário lógico, somente se recebe como antecipação aquilo que se deve colacionar no futuro."

Com a entrada em vigor do novo Diploma Civil, e até mesmo com o presente projeto, o cônjuge sobrevivente passa a ser considerado como **herdeiro concorrente, ou seja, terá direito a uma cota na divisão entre os demais herdeiros da metade indisponível da herança**. Com o projeto, também, o companheiro supérstite passa a concorrer com os descendentes ou ascendentes na legítima.

Ora, como poderão **ser** herdeiros concorrentes e não serem obrigados a trazer à colação os bens que receberam, por ato de liberalidade do *de cujus* quando em vida? Como se alcançará a "máxima igualdade da legítima dos herdeiros necessários" que fazem jus à metade dos bens deixados, se não houver a obrigatoriedade da colação por parte daqueles?

A outra parte da herança é denominada disponível e pode ser deixada para quem o proprietário deseje, até para um estranho ou mesmo para um dos filhos em detrimento dos demais.

Carlos Maximiliano (Direito das Sucessões – v. III, 3ª ed., 1952, Freitas Bastos) argumenta que no caso do que vulgarmente denominam doação-partilha, não existe dádiva, porém **inventário antecipado**, em vida (p. 21) não pode ser diminuída a legítima, na essência, ou no valor, por nenhuma cláusula testamentária (p. 23). Pouco importando a forma pela qual se dê a diminuição da reserva – legado, instituição de herdeiro, fideicomisso, usufruto e outros ônus – nada disto pode afetar a legítima. Esta não será jamais subordinada a condições, nem sequer potestativas; nem onerada com encargos. Transgredidas estas regras proibitórias, consideram-se inexistentes os legados, encargos, condições, ônus e tudo o mais que deva recair sobre a parte obrigatória da herança. A distribuição dos próprios haveres realizada por meio de um ato entre vivos deve efetuar-se de modo que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários (p. 343). Postergado este preceito, não advém nulidade; reduzem os quinhões excessivos, de modo que os sucessores forçados obtenham, pelo menos, a reserva integral.

- 8) É de ser lamentado o trato discriminatório sofrido pelos companheiros na limitação que lhes impõe o art. 1.790 na sucessão aos bens adquiridos na vigência da união estável.

Esse detalhe de per si destaca a confusão que o codificador fez entre dois institutos inconfundíveis: o da meação e o da herança. **O absurdo está em que, se o companheiro falecer sem deixar outro herdeiro, o supérstite adquirirá, pela sucessão, apenas os bens adquiridos a título oneroso durante a constância da convivência, e os demais bens terão a natureza de vacantes e passarão para a Fazenda Pública na conformidade do disciplinado para a herança jacente.** Destaque-se não haver como deixar de interpretar como confusão quanto aqueles institutos, até porque a meação está prevista na forma do regime da comunhão parcial (art. 1.725) e, conseqüentemente, ele estará prejudicado no direito sucessório, porque no inventário terá reconhecida como sua apenas a meação dos eventuais bens adquiridos a título oneroso durante a união, e não deixando o *de cujus* outros herdeiros, o supérstite nada herdará dos demais bens que serão jacentes.

É justa, portanto, a revogação do artigo 1.790.

Pelo exposto, cremos deva a matéria ser aprovada, mas de modo diferente do sugerido pelo ilustre autor da Proposição principal.

Nosso voto é, portanto, pela aprovação dos Projetos de Lei nº 508 e 2.528, 2007, na forma do Substitutivo em anexo.

Sala da Comissão, em de de 2008.

Deputada JÔ MORAES
Relator

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 508, DE 2007 (Apenso o PL 2.528, de 2007)

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

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

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

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

*“Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, ou de um companheiro a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.”
(NR)*

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

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

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

III – ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente;

IV – aos colaterais. (NR)

.....

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

“Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, ou ao companheiro sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.” (NR)

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

.....

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

“Art. 1.838. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente.” (NR)

“Art. 1.839. Se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1830, serão chamados a suceder os colaterais até terceiro grau.” (NR)

.....

“Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes, o cônjuge ou companheiro sobrevivente.” (NR)

.....

“Art. 2003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes, do cônjuge ou companheiro sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuíam os bens doados. Parágrafo único. Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes, do cônjuge ou companheiro sobrevivente, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade.” (NR)

Art. 3º Revoga-se o art. 1.790 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

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

Sala da Comissão, em de de 2007.

Deputada JÔ MORAES
Relatora