

Da sucessão do companheiro e da liberdade testamentária.

Um dos temas mais complexos no Direito de Família está relacionado aos aspectos sucessórios. Diferente do divórcio/dissolução da união a sucessão segue regras distintas e dotadas de certa complexidade no tocante sua aplicação, frente às inúmeras previsões contidas no Livro V do Código Civil.

Em recente intervenção pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 878.694, houve a equiparação, para fins do artigo 1.829 do Código Civil, o companheiro ao cônjuge, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil.

A tese predominante foi de que “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 artigo 1.829 do CC/02”.

Ocorre que o resultado do julgamento não esclareceu questões importantes, relacionadas pela amplitude de interpretação a ser dada nos outros artigos sucessórios, sendo necessário a oposição de recurso específico para aclarar a controvérsia. A discussão dos embargos - opostos pelo IBDFAM (pela interpretação extensiva) e pela ADFAS (pela interpretação restritiva) - teve por objeto específico a limitação taxativa do rol dos herdeiros necessários prevista no artigo 1.845 do Código Civil.

No julgamento pelo Plenário Virtual, com resultado proferido no início de novembro de 2018, a decisão do STF foi pela rejeição dos Embargos de Declaração, afirmando que “a repercussão geral reconhecida diz respeito apenas à aplicabilidade do art. 1.829 do Código Civil às uniões estáveis. Não há omissão a respeito da aplicabilidade de outros dispositivos a tais casos”.

Portanto, o entendimento é que é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, especificamente à concorrência estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil, destacamos – especificamente.

Prevalece a tese que a união estável e casamento continuam sendo entidades familiares típicas com diferenciação fática e normativa.

Ao não elevar o companheiro sobrevivente ao status de herdeiro necessário, o Tribunal Constitucional está dizendo que o alcance da tese afetada pela repercussão geral tem efeitos apenas à aplicação do artigo 1.829 do Código Civil, não podendo ser interpretada de forma extensiva aos outros dispositivos que regem a sucessão.

Contando com a premissa que as leis gozam de presunção de constitucionalidade, os demais dispositivos continuam válidos, mantendo uma clara diferenciação entre o instituto formal do casamento e o informal da união estável.

“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.” (Ministro Edson Fachin, RE 646.721-RS)

Sob tais aspectos, embora o pretório excelso, ao declarar inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, tenha equiparado momentaneamente o convivente ao cônjuge, evitando que a informalidade tivesse mais direitos que a formalidade, permanece o entendimento que convivente é uma coisa e cônjuge é outra coisa, com institutos distintos e com direitos proporcionais a cada regime.

Prevalecendo a diferenciação dos dois institutos diante da interpretação restritiva dada no julgamento dos Embargos, não goza o companheiro de diversos direitos, tais como de ser chamado na qualidade de herdeiro necessário e de possuir o direito real de habitação ao único imóvel destinado à residência da família, não se aplicando ao convivente os direitos dado ao cônjuge nos artigos 1.831 e 1.845 do Código Civil ao companheiro supérstite, por manifesta falta de previsão legal.

Sempre lembrando que não tendo o companheiro a qualidade de herdeiro necessário, pode o consorte – claro que, enquanto ainda vivo – dispor da totalidade de seus bens por via testamentária sem que isto seja considerando inoficioso.

No entendimento que se consolida, o julgador passa a prestigiar a liberdade testamentária da pessoa que escolheu não casar, mantendo livre exercício da autonomia privada. Para ser herdeiro necessário, ao sobrevivente decorre do preenchimento das formalidades próprias do casamento, ostentando a quem possua o título de casado a garantia assegurada pela legítima.

A diferenciação entre os regimes tem por base circunstâncias inerentes às peculiaridades de cada tipo de entidade familiar, mantendo em efetivo as diferenças entre o casamento e a união estável, facultando aos companheiros a celebração de testamento para disporem de seus bens da forma que lhe aprouverem.

-----

Fabiano Rabaneda é advogado especialista em Direito de Família e Sucessões.