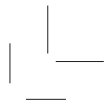


# A TUTELA SUCESSÓRIA DOS COMPANHEIROS:

UMA VISÃO CIVIL-CONSTITUCIONAL



**PAULO DANIEL SENA ALMEIDA PEIXOTO**  
Procurador do Estado de Minas Gerais  
Especialista em Direito Civil pela Universidade Gama Filho

# A TUTELA SUCESSÓRIA DOS COMPANHEIROS:

UMA VISÃO CIVIL-CONSTITUCIONAL



Belo Horizonte  
2010



## CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz  
Dhenis Cruz Madeira  
Felipe Peixoto Braga Netto  
Frederico Barbosa Gomes  
Gustavo Corgosinho  
José Luiz Quadros de Magalhães

Luciano Stoller de Faria  
Luiz Moreira  
Mário Lúcio Quintão Soares  
Plácido Arraes  
Renato Caram  
William Freire

---

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprodutivos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2010.

Avenida Brasil, 1843/loja 110, Savassi  
Belo Horizonte/MG – CEP 30.140-002  
Tel: (31) 3286-2308

Capa:  
Diagramação: Ailton Mendes  
Revisão: Alexandre Bomfim

Peixoto, Paulo Daniel Sena Almeida.

A Tutela sucessória dos companheiros: uma visão  
civil-constitucional / Paulo Daniel Sena Almeida Peixoto.  
Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.

116 p.

ISBN: 978-85-62741-

1. Direito Civil. 2. Sucessões I. Título.

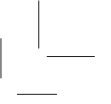
**[www.arraeseditores.com.br](http://www.arraeseditores.com.br)**  
**[arraes@arraeseditores.com.br](mailto:arraes@arraeseditores.com.br)**

Belo Horizonte  
2010

*“Bem-aventurados aqueles que tem fome e sede de justiça,  
porque eles serão saciados”.*  
*Matheus 5:6*

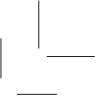
*“É preciso ter força, é preciso ter raça, é preciso ter gana, sempre,  
mas é preciso ter manha, é preciso ter graça, é preciso ter sonho, sempre”.*  
*Milton Nascimento e Fernando Brant*

v



*Dedico este trabalho à Marília, minha mãe, por ter sido quem mais acreditou em mim, quem mais sofreu nas minhas derrotas e quem mais vibrou nas minhas vitórias.*

VII





*Agradecimentos*

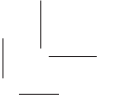
*Agradeço a Deus, por tudo que me tornei;*

*aos colegas do Direito, por muito contribuírem para o meu crescimento como  
profissional;*

*à Olga, pelo auxílio incomensurável;*

*ao irmão, Caio Mário, pelas idéias;*

*especialmente ao meu pai, José Paulo, com um forte sentimento de gratidão, por  
todo o esforço que fez para que eu me tornasse um homem formado.*



## SUMÁRIO

PREFÁCIO .....	XIII
INTRODUÇÃO .....	01
<b>CAPÍTULO 1</b>	
A EVOLUÇÃO DO MODELO DE FAMÍLIA .....	03
<b>CAPÍTULO 2</b>	
A FAMÍLIA NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	07
2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.....	08
2.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	10
<b>CAPÍTULO 3</b>	
A UNIÃO ESTÁVEL E SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	13
3.1 O CONCEITO DE SUCESSÃO .....	13
3.2 O MOMENTO DA TRANSMISSÃO DA HERANÇA.....	15
3.3 A LEGISLAÇÃO PRÉ-CODIFICADA.....	16
3.4 O CÓDIGO CIVIL DE 1916 .....	17
3.5 A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	17
3.6 A LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE.....	18
3.7 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.....	20
3.8 A LEI Nº 8.971/94 .....	22
3.9 A LEI Nº 9.278/96 .....	25

XI

<b>CAPÍTULO 4</b>	
<b>O DIREITO SUCESSÓRIO DOS CÔNJUGES E COMPANHEIROS SEGUNDO O CÓDIGO CIVIL DE 2002.....</b>	<b>29</b>
4.1 A SUCESSÃO DOS CÔNJUGES.....	29
4.2 A LIMITAÇÃO DA SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS AOS BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA VIGÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL.....	32
4.3 A CONCORRÊNCIA DOS COMPANHEIROS NA SUCESSÃO COM OS DESCENDENTES .....	33
4.4 A CONCORRÊNCIA DOS COMPANHEIROS COM OUTROS PARENTES DO DE CUJUS.....	35
4.5 O DESTINO DA HERANÇA NA FALTA DE PARENTES SUCESSÍVEIS.....	36
4.6 A CONCORRÊNCIA DO COMPANHEIRO COM O CÔNJUGE, ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS.....	37
4.7 O CÔNJUGE E O COMPANHEIRO NA SUCESSÃO DE BENS DO <i>DE CUJUS</i> ESTRANGEIRO .....	40
4.8 O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DOS CÔNJUGES E COMPANHEIROS..	45
<b>CAPÍTULO 5</b>	
<b>A LEGÍTIMA SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS .....</b>	<b>49</b>
5.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL NA SUCESSÃO DOS COMPANHEIROS.....	49
5.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO .....	61
5.3 O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE .....	68
<b>CAPÍTULO 6</b>	
<b>PANORAMA ATUAL.....</b>	<b>71</b>
6.1 O INVENTÁRIO PELA VIA ADMINISTRATIVA E SUA APLICAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL.....	71
6.2 PROJETOS DE LEI .....	72
6.3 A ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DO ESPÓLIO E A INVENTARIANÇA DO COMPANHEIRO .....	76
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>85</b>

## PREFÁCIO

Na presente obra, o Autor, preocupado com o leme da grande linha evolutiva do nosso Direito de Família, põe o foco central de suas reflexões na posição que ocupam a companheira ou o companheiro na ordem de vocação hereditária. Tal preocupação assenta-se na perplexidade trazida pelo retrocesso com que, no Código Civil de 2002, foi tratada a tutela sucessória dos companheiros. Fosse possível quantificar temporalmente o correspondente atraso do Direito, teríamos então, refazendo o caminho de volta, retornado alguns anos.<sup>1</sup>

As inovações, no particular, do novo diploma juscivilista, estão na contramão do arejamento trazido pela Constituição de 1988, sob cujos ventos se coloca o Autor.

Se é verdade, como lembra o Autor, que a família é a célula da sociedade, não menos verdadeiro é dizer que essa unidade básica de organização gregária da vida humana alterou-se substantivamente, assim como permanece em curso de mudança. O juscivilista, sob pena de transpor o campo de seus interesses para o da historiografia jurídica, caminha *pari passu* a esse processo evolutivo. Afinal, como observou no século XVI o poeta maior de nossa língua,

---

<sup>1</sup> Distam pouco mais de sete anos a data de promulgação da Lei n° 8.971, de 29.12.1994, e a do Código Civil (Lei n° 10.406, de 10.01.2002).

*“Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,  
muda-se o ser, muda-se a confiança;  
todo o mundo é composto de mudança,  
tomando sempre novas qualidades.*

[...]  
*“E, afora este mudar-se cada dia,  
outra mudança faz de mor espanto,  
que não se muda já como soía.”<sup>2</sup>*

O juscivilista, enfim, que se compraz da invariável conservação daquilo que já foi, preso ao que já não é, revolvendo o terreno do passado, perde de sua atividade todo o poder transformador e mostra-se inapto até à mais rasa descrição dos institutos de seu tempo. Nesse mal vezo não incide o Autor, que é jurista de seu tempo, atento ao ser humano em seu percurso pelo mundo. Os movimentos de rotação e translação do planeta não permitem, antes que um giro se complete, qualquer retorno ao anterior grau de seu deslocamento. Já o homem, por sua natureza incerta, sente saudade do passado enquanto anseia o futuro. À luz dessa particularidade humana, pode-se compreender a dinâmica, muitas vezes pendular, das nossas instituições jurídicas, cujos avanços periódicos sofrem a força gravitacional que lhes exerce o passado.

É o que se dá com o texto atual do artigo 1790 do Código Civil de 2002, ao prever para os companheiros, em matéria de sucessão, tratamento inferior ao que é aplicável às pessoas casadas. Tal distinção cristaliza, de modo simbólico, o peso da memória de uma família tradicional, centrada no casamento, e que, ainda que por vezes não se dê conta, é apenas uma das opções possíveis de família.

Significa dizer que o Estado, de certo modo, veio com isso desestimular o fenômeno da pluralização da família nos dias de hoje, e esse desestímulo, por certo, é uma tentativa de restrição da pujança da vida e dos relacionamentos humanos. Rodrigo da Cunha Pereira, que tem o mérito de haver acelerado entre nós, no campo do Direito de Família, seu estudo em intercâmbio com a investigação psicanalítica, analisa com acuidade que:

---

<sup>2</sup> LUÍS VAZ DE CAMÕES, “Lírica”; introdução e notas de Aires da Mata Machado Filho – Belo Horizonte: Editora Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1982, Soneto 92, pág. 199.

*“Assim, constatamos que a sexualidade, que é da ordem do desejo, escapa ao normatizável. O Estado não pôde mais controlar as formas de constituição das famílias. Ela é mesmo plural. O gênero família comporta várias espécies, como a do casamento, que maior proteção recebe do Estado, das uniões estáveis e a comunidade dos pais e seus descendentes (art. 226, CF). Essas e outras formas vêm exprimir a liberdade dos sujeitos de constituírem a família da forma que lhes convier, no espaço de sua liberdade.”*<sup>3</sup>

De sua parte, o Autor do trabalho aqui prefaciado empenha-se em demonstrar a necessidade de uma melhor normatização, em matéria sucessória, da união estável no Direito Civil brasileiro vigente. E, a nosso ver, está com a razão, pois tal modalidade de família gera, naturalmente, efeitos os mais variados na vida das pessoas, os quais se revestem de roupagem jurídica. Tanto assim que o concubinato, anteriormente ao reconhecimento da união estável, pela Constituição de 1988, como *entidade familiar* – é dizer, como *família* –<sup>4</sup>, não passara despercebido ao

<sup>3</sup> RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*; 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, págs. 31/32.

<sup>4</sup> Embora a Constituição de 1988 tenha representado um significativo avanço em relação aos anteriores textos constitucionais brasileiros, é perceptível que o Constituinte de 1987/88 parece ter tido algum receio de usar o termo “família”, para referir-se tanto à união estável (art. 226, § 3º), como à “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (art. 226, § 4º). Preferiu utilizar a expressão “entidade familiar”. Semanticamente, pode-se apontar uma sinonímia entre aquele termo e esta expressão, mas subjacentemente à opção por “entidade familiar” parece estar a intenção do Constituinte de aludir quase que a uma espécie de família por equiparação, como se isso fosse possível. E tanto não o é que o “caput” do art. 226, em que localizados os citados parágrafos 3º e 4º, menciona a “família”, como base da sociedade e contando com especial proteção do Estado. Somente nos parágrafos 1º e 2º é que se faz menção ao casamento, para dizê-lo civil, sendo gratuita a sua celebração, atribuindo, no último preceptivo, efeito civil, nos termos da lei, ao casamento religioso. Visto desse modo o emprego da expressão “entidade familiar”, claro está que a sinonímia com o termo “família” não é apenas semântica, mas normativa, já que topologicamente a expressão “entidade familiar” coloca-se como desdobramento do que está na cabeça do artigo.

No mesmo sentido, RODRIGO DA CUNHA PEREIRA apontou:

*“Apesar de uma certa timidez no texto quando se diz entidade familiar ao invés de família, podemos marcar aí uma evolução. É compreensível que a elaboração de um texto legislativo seja eivada de forças políticas diversas. Mas talvez seja mesmo na diversidade que esteja a democracia. Apesar de alguns resistirem ainda em não entender o atual texto constitucional, ele é a tradução da família atual, que não é mais singular, mas cada vez mais plural.”* (Direito de Família: uma abordagem psicanalítica, ob. cit., pág. 11).

Direito. Era, porém, tratado pelo Direito das Obrigações, por questões transcendentais que não reconheciam à união estável a sua imanente dignidade de relacionamento afetivo permanente. Afinal, como diz, na obra citada, Rodrigo da Cunha Pereira, “*para a Psicanálise, o que determina a constituição de uma família é a sua estruturação psíquica.*”<sup>5</sup>

A imanente dignidade da união estável enquanto relacionamento afetivo permanente é imediata consequência da dignidade da pessoa humana, princípio gravado, em alto relevo, no frontispício da Constituição brasileira (art. 1º, III). Não haveria mesmo, por isso, outra coisa a ser feita pelo Constituinte de 1987/88 que, coerentemente com esse fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, tratar a união estável como a família que é.

Dentro dessa compreensão, assoma a importância deste trabalho, que faz uma leitura constitucional do nosso Direito Civil, a partir da qual o Autor indica um problema de invalidade, no Código Civil brasileiro de 2002, que diz respeito à tutela sucessória dos companheiros. A seguir, propõe, objetivamente (mas sem prejuízo do aprofundamento da análise), a solução: se o Estado, em sua faceta legislativa, violou o princípio da proibição do retrocesso, ao diminuir a amplitude do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, deve esse mesmo Estado, exercendo outra de suas funções essenciais, por via jurisdicional declarar a inconstitucionalidade do texto normativo pertinente.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2009.

*Edmundo Antônio Dias Netto Júnior*

Procurador da República em Minas Gerais

<sup>5</sup> PEREIRA, ob. cit., pág. 53.

Diversamente de PEREIRA, pensamos que, embora o Direito e a Psicanálise mantenham o mais profundo entrelaçamento, tal relacionamento não implica que certos temas não possam ser, *a priori*, normatizáveis. É que a normatização deles já tem em conta, decerto, as mais desconhecidas fontes da alma humana. Daí porque não partilhemos do seu entendimento no seguinte sentido:

“*A Lei n. 8.971/94 e a Lei n. 9.278/96 e os arts. 1.723 a 1.727 do Código Civil brasileiro de 2002, (sic) pecam não é pela imperfeição jurídica, mas, por demarcarem um campo que, por sua natureza, não pode ser demarcado. As relações concubinárias pertencem ao espaço do não-instituído, e estatuí-las, como querem essas leis, talvez seja mais moralista que os efeitos apregoados, como o fim do casamento.*” (PEREIRA, ob. cit., pág. 52).