

SEÇÃO III – DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

SUBSEÇÃO I – DIREITO CIVIL

1. ARTIGOS

1.1 SUCESSÃO LEGÍTIMA DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

DIMAS MESSIAS DE CARVALHO

Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais.

Professor da Unifenas

Professor do Centro Universitário de Lavras

Membro do Instituto Brasileiro de

Direito de Família e Vice-Presidente do Centro Mineiro de Família

Pós-graduado em Direito Público,

Direito Processual, Ciências Jurídicas e Direito de Família e Sucessões

Autor do Livro Direito de Família, publicado pela editora Atenas

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Sucessão do Cônjuge. 3. Companheiro.

1. Introdução

A sucessão legítima ocorre na ausência de testamento, ou seja, quando o *de cujus* falece *ab intestato*, ou se o testamento for nulo, caduco ou não dispôs de todos os bens (art.1.788, CC), observando que a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, conforme art. 1.787, CC.

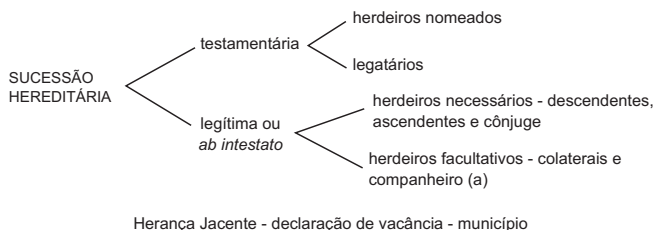
Na ausência do testamento o legislador estabelece que a herança será deferida a determinadas pessoas obedecendo certas preferências denominadas *ordem de vocação hereditária*.

Os herdeiros legítimos herdam na seguinte ordem, conforme estabelece o art. 1.829 do Código Civil: *os descendentes* em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se este era casado com o autor da herança no regime de comunhão universal de bens, de separação obrigatória ou comunhão parcial se o falecido não deixou bens particulares; *os ascendentes*, em concorrência com o cônjuge, qualquer que seja o regime de bens; *o cônjuge sobrevivente*, na hipótese de ausência de ascendente e descendente será herdeiro único, qualquer que seja o regime de bens; *os colaterais* até o quarto grau.

O art. 1.829 não incluiu na ordem de vocação hereditária o (a) *companheiro(a)*, entretanto, por força do art. 1.790, também do Código Civil, que alterou os direitos do

companheiro previstos nas Leis 8.971/94 e 9.278/96, estabelece que também herdará na sucessão legítima em concorrência com os descendentes, ascendentes e colaterais, sendo herdeiro único na ausência destes parentes.

Cada grupo de herdeiros, estabelecido pelo art. 1.829 do Código Civil, é chamado de *classe*, portanto, se não houver herdeiros na classe dos descendentes, convoca-se a classe dos ascendentes. No mesmo grupo também é possível a divisão por classes, como a classe dos descendentes de primeiro grau e a classe dos descendentes do segundo grau, sucessivamente.



Inexistindo herdeiros a herança será transferida ao Município, Distrito Federal ou União (art. 1.844, CC).

2. Sucessão do Cônjuge

No sistema do Código Civil de 1916, inexistindo herdeiros necessários a herança era deferida ao cônjuge sobrevivente, qualquer que fosse o regime de bens, desde que não estivesse dissolvida a sociedade conjugal na época da morte. A separação judicial tinha que estar transitada em julgado, pois pendente de homologação ou de trânsito em julgado o decreto judicial, a dissolução da sociedade conjugal é superada e absorvida pela morte, cujos efeitos, por mais amplos, prevalecem. Dentre eles, o direito à herança.

O Código Civil vigente incluiu o cônjuge entre os herdeiros necessários (art. 1.845), portanto o autor da herança não pode dispor em testamento de mais da metade dos bens se for casado (art. 1.846) e será herdeiro único, qualquer que seja o regime de bens, desde que não esteja separado judicialmente ou de fato há mais de dois anos, salvo se não teve culpa (art. 1830). A possibilidade de discussão de culpa na separação de fato do casal no direito sucessório vai gerar grande discussão na doutrina e jurisprudência, posto que a cada dia se fortalece a corrente que exclui a discussão de culpa do casal na separação judicial e estendê-la, do direito de família ao sucessório, é no mínimo um retrocesso.

Assim, na atual sistemática do Código Civil a separação de fato por mais de dois anos exclui o direito sucessório do cônjuge.

Não há que confundir meação (efeito da comunhão dos bens) com o direito hereditário.

rio (que independe do regime, salvo se concorrer com descendentes). A meação pertence ao cônjuge sobrevivente por direito próprio e não por herança, sendo intangível (não pode ser privada por indignidade ou deserdação), independente de estar separado de fato.

Não pode também ser confundido com direito de aqüesto, que é o bem adquirido pelo esforço comum no regime de separação total e colocado em nome apenas do cônjuge falecido. Neste caso o sobrevivente se habilita no inventário, em existindo outros herdeiros necessários (descendentes e ascendentes), como credor, promovendo ação própria para reconhecimento do aqüesto, requerendo em medida cautelar, se necessário, a reserva de bens para resguardar seus direitos no inventário. No regime de separação convencional de bens é necessário que o cônjuge sobrevivente comprove sua participação (esforço) na aquisição do bem.

No regime de separação legal ou obrigatória de bens, a posição dominante é no sentido que presume-se o aqüesto dos bens adquiridos onerosamente na vigência do casamento. Com efeito dispõe a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal que *no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu que no regime de separação legal, cada um dos cônjuges conserva a posse e a propriedade dos bens que trouxe para o casamento, bem como os que forem a ele sub-rogados (MINAS GERAIS, 2006). Todavia, nos termos da Súmula nº 377, do excelso Supremo Tribunal Federal, nesse regime, os aqüestos adquiridos na constância do matrimônio se comunicam, independentemente de prova de serem fruto do esforço comum.

Assim, no regime de separação legal presume-se o esforço comum dos bens adquiridos na constância do casamento a título oneroso, já que os bens adquiridos gratuitamente por doação e herança não exigem esforço do casal, portanto, não se comunicam, sob pena de enriquecimento sem causa e a comunicação dos bens ultrapassar o regime de comunhão parcial (regime legal necessário).

O cônjuge sobrevivente, na vigência do Código Civil de 1916, face as alterações introduzidas nos parágrafos do art. 1.611 pela Lei nº 4.121/62 (EMC.), era herdeiro único, na falta de descendentes e ascendentes; possuía direito de usufruto de um quarto da herança se não era casado no regime de comunhão universal de bens, concorrendo com filhos do falecido, e da metade se os herdeiros não fossem filhos; possuía ainda direito real de habitação, se casado no regime de comunhão universal de bens, no imóvel destinado à residência do casal.

Na vigência do Código Civil de 1.916 o cônjuge não era herdeiro necessário e não concorria na herança com os descendentes e ascendentes, possuindo apenas direito de usufruto e habitação.

O Código Civil de 2002 introduziu diversas inovações quanto ao cônjuge no direito

sucessório, estando atualmente na situação jurídica de herdeiro necessário, herdeiro concorrente com descendentes e ascendentes, herdeiro único, conferindo-lhe ainda direito real de habitação independente do regime de bens e de ser preferencialmente o inventariante.

A primeira inovação foi incluí-lo entre os descendentes e ascendentes como *herdeiro necessário* nos bens e não apenas no direito a usufruto, não podendo o autor da herança dispor de mais da metade dos bens se for casado, ainda que não possua descendentes e ascendentes (art. 1.789, 1.845 e 1.846), sendo necessário, para exclusão do cônjuge, que exista justa causa que autorize deserdação ou atos de indignidade, não se aplicando o disposto no art. 1.850.

Na mesma ordem de vocação hereditária do Código de 1916, o atual Código Civil mantém o cônjuge como *herdeiro único*. Assim, na ausência de descendentes e ascendentes recebe por inteiro a herança, independentemente do regime de bens (art. 1.838), desde que não estivesse separado judicialmente, posto que dissolvida a sociedade conjugal (art. 1.830, 1ª parte).

O Código Civil inovou, porém, ao estabelecer a exclusão do cônjuge na sucessão se estiver separado de fato há mais de dois anos (art. 1.830, 2ª parte), admitindo-se, entretanto, que o cônjuge herdeiro comprove que não teve culpa no rompimento da convivência, sendo reconhecido, neste caso, o seu direito sucessório.

A inovação, repita-se, com certeza vai causar divergentes posições jurídicas, ao introduzir discussão de culpa por separação de casal no direito sucessório, matéria de direito de família, que obviamente, por tratar-se de alta indagação deve ser resolvida nas vias ordinárias, com pedido de reserva de bens no inventário, proporcionando discussões intermináveis, chegando ao absurdo do consorte, separado de fato há mais de vinte anos, pleitear os direitos sucessórios do ex-cônjuge sob o fundamento de que foi abandonado e não teve culpa na separação. O prazo de dois anos de separado de fato permite ao cônjuge requerer o divórcio direto e extinguir o vínculo conjugal, independente de culpa, não se justificando, a partir deste período, pleitear direitos sucessórios, devendo ser excluído da sucessão e não permitir discussão de culpa do responsável pela separação de fato.

O Código Civil de 2002 manteve a ordem de vocação hereditária, entretanto, inovou substancialmente ao instituí-lo *herdeiro concorrente*. Com efeito, se autor da herança deixar descendente ou ascendente o cônjuge sobrevivente concorrerá na sucessão com os demais herdeiros necessários, porém, dependendo a situação, os quinhões são diversos.

Com descendentes, só com os descendentes, para concorrer o cônjuge não poderá ser casado no regime de comunhão universal de bens (já possui a metade do patrimônio comum por meação), no de separação obrigatória de bens (face a vedação legal) ou,

ainda, no regime de comunhão parcial se o autor da herança não possuir bens particulares, pois neste caso todos os bens do falecido são comuns e o cônjuge sobrevivente já possui a meação (art. 1.829, I, CC).

Casado no regime de comunhão parcial, existindo bens particulares, e separação de bens (excluído o obrigatório) o cônjuge terá o mesmo quinhão dos descendentes que herdarem por cabeça (art. 1.832, CC), ressalvando a lei que se os descendentes do falecido, também forem do cônjuge sobrevivente, este não poderá receber menos de um quarto da herança, ou seja, se o falecido possuía dois filhos, caberá a estes e ao cônjuge um terço para cada um, se possuía seis filhos, caberá um quarto (ou dois oitavos) para o cônjuge e um oitavo para cada filho.

A distinção do quinhão do cônjuge envolvendo filhos só do falecido e filhos comuns tem ocasionado constantes discussões entre os doutrinadores. Falecendo o autor da herança, casado, com três filhos ou menos, a questão não demanda maiores indagações, posto que partilham-se os bens em quinhões iguais. Assim, se o falecido possuir dois filhos ou seis, o cônjuge receberá sempre a mesma fração, ou seja, um terço concorrendo com dois filhos só do falecido e um sétimo concorrendo com seis filhos.

A questão não encontra solução na hipótese do falecido possuir mais de três filhos que não o são do cônjuge e mais de três filhos comuns com o consorte.

Na partilha, acolhendo o que dispõe o art. 1.832 do Código Civil, a fração entre os filhos será sempre desigual, violando o princípio constitucional de igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, CF), que veda qualquer forma de discriminação.

Apenas para ilustrar, se o falecido possuía quatro filhos do casamento anterior e cinco do segundo, deixando esposa, na partilha caberá 10% (dez por cento) para cada um dos filhos só do autor da herança, já que conta-se a mulher na mesma fração para dividir, entretanto, como é reservado ao cônjuge um quarto dos bens que cabem aos filhos comuns, dos 60% (sessenta por cento) remanescentes caberá ao cônjuge sobrevivente 15% (quinze por cento), ou seja, um quarto de sessenta por cento, e para cada um dos filhos comuns 9% (nove por cento), violando os direitos constitucionais de igualdade dos filhos comuns.

Se acolher apenas a primeira parte do art. 1.832, CC e dividir a herança entre o cônjuge e todos os filhos em partes iguais, o consorte será prejudicado por não ter resguardada a quarta parte quanto aos filhos comuns, cabendo-lhe apenas 10% (dez por cento) dos bens.

Resguardada a quarta parte de todos os bens ao cônjuge e partilhando o restante em igualdade para todos os filhos, o consorte recebe mais do que lhe é devido (25%) e todos os filhos são prejudicados (8,33% para cada um). A questão, entretanto, não pode ficar sem solução, esperando o legislador corrigir o equívoco.

A meu ver a única alternativa que não viola o princípio constitucional e apresenta a melhor solução é calcular o quinhão do cônjuge, obedecendo as regras do art. 1.832, CC (no exemplo anterior lhe caberia 15%) e o restante (85%) distribuir em igualdade para todos os filhos (neste caso 9,44% para cada um), obedecendo ao princípio da igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, CF), posto que os filhos só do falecido não podem possuir mais direitos que os comuns.

Outra questão que merece reflexão e também não existe consenso é na hipótese do falecido, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, possuir bens comuns e particulares. Não é demais lembrar que as inovações introduzidas pelo Código Civil de 2002 ao considerar o cônjuge herdeiro necessário (art. 1.845) e instituí-lo concorrente com os descendentes e ascendentes (art. 1.829, I e II) teve como princípio proteger o consorte quando não receber bens decorrentes da meação, tanto que é excluído da qualidade de herdeiro se for casado sob o regime de comunhão universal e no regime de comunhão parcial se o falecido não deixar bens particulares.

Na vigência do Código Civil de 1916 a questão não possuía maior relevância porque o regime legal necessário era o de comunhão universal, portanto, com a morte do cônjuge, o sobrevivente era protegido por receber a meação de todos os bens. Com a mudança do regime legal para comunhão parcial, introduzida pela Lei nº 6.515/77 e acolhida pelo Código atual, pode ocorrer a hipótese do sobrevivente, apesar de casado há muitos anos, não receber meação de nenhum bem se todo o patrimônio do falecido for anterior ao casamento ou adquirido na vigência por sub-rogação, herança ou doação, ficando o consorte desamparado, especialmente se o *de cujus* possuía filhos só seus. O código revogado contornava a situação conferindo ao sobrevivente direito ao usufruto, o que não foi acolhido no atual, preferindo o legislador instituí-lo herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes, sendo excluído da concorrência se já receber a meação de todos os bens.

A outra hipótese de exclusão é o de regime de separação obrigatória de bens, segundo a determinação legal de incomunicabilidade de bens, não se podendo falar em concorrência, sob pena da lei contornar a vedação imposta pela própria lei. Assim, no regime de comunhão universal e parcial, se não existir bens particulares do falecido, concorrendo com descendentes, o cônjuge recebe apenas a meação, que não se confunde com herança.

E no caso de existirem bens comuns e particulares? O cônjuge receberá a meação dos bens e a fração ideal sobre todo acervo hereditário, como doutrina Diniz (2003), ou a meação dos bens comuns e a parcela legal apenas nos bens particulares? Penso, na omissão da legislação, que a solução mais justa e que atende o espírito do novo Código Civil é a segunda hipótese.

Com efeito, conforme já ressaltado, na legislação anterior que acolhia o regime de

comunhão universal de bens como o regime legal necessário o cônjuge sobrevivente já recebia a meação, tendo a metade do patrimônio. No novo regime legal de comunhão parcial o cônjuge supérstite passou a ficar desamparado na inexistência ou pequena monta de bens comuns, ainda que o falecido possuísse patrimônio particular elevado.

Adotando o entendimento da renomada doutrinadora, mesmo concorrendo com descendentes, corre-se o risco do cônjuge casado sob o regime de comunhão parcial receber além da meação dos bens que integram o espólio e ser gratificado duas vezes nos bens comuns, recebendo a meação e herança. Apenas para reforçar o argumento, na hipótese do cônjuge falecer deixando R\$ 400.000,00 de bens comuns e R\$ 100.000,00 de bens particulares, e um único filho, o cônjuge sobrevivente receberia R\$ 200.000,00 dos bens comuns (meação) e do restante (R\$ 300.000,00) teria ainda a fração ideal da metade, ou seja, R\$ 150.000,00, totalizando R\$ 350.000,00, cabendo ao herdeiro descendente apenas R\$ 150.000,00, o que é inconcebível concorrendo com descendentes.

Leite (2003), em recente artigo, lembra que 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. Fundamenta ainda que aplicando este princípio básico não é justo que, além da meação, o cônjuge concorresse com aquela classe (descendentes) de herdeiros. Tal *bis in idem* fica negado pela sistemática abraçada pelo legislador nacional.

Conclui o renomeado Articulista que o cônjuge sobrevivente não concorre com os demais descendentes – porque já meeiro – no regime de comunhão parcial de bens quando o autor da herança não houver deixado bens particulares – a *contrario sensu* da regra geral – o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes.

Acrescento, porém, uma terceira hipótese, de o cônjuge falecido deixar bens comuns e particulares, o sobrevivente será meeiro nos bens comuns e herdeiro concorrente com os descendentes apenas nos bens particulares, excluindo a incidência sobre a meação do falecido. É a melhor exegese do art. 1.829, I, do Código Civil. Assim, na partilha caberá ao sobrevivente a meação nos bens comuns e a fração ideal nos bens particulares do autor da herança.

Não aplica este entendimento aos *ascendentes* porque o Código Civil não distingue o regime, admitindo ao cônjuge ser herdeiro mesmo no regime de comunhão universal, quando já possui a meação de todos os bens.

Assim, concorrendo com ascendentes, qualquer que seja o regime de bens, não existindo ressalvas, o cônjuge sobrevivente terá direito a 1/3 (um terço) se concorrer com

ambos os pais do falecido e 1/2 (metade) se concorrer com apenas um dos pais do autor da herança (1º grau) ou com outros ascendentes (avós, bisavós), ainda que com mais de um (art. 1.829, I e 1.837, CC).

Independente do regime de bens e da participação na herança o cônjuge sobrevivente possui ainda *direito real de habitação*, ou seja, o direito de moradia no imóvel destinado à residência da família, desde que possuíam uma única residência (art. 1.831, CC).

O atual Código Civil não faz a ressalva do anterior de que o direito perdurava enquanto durasse a viuvez (art. 1.611, § 2º), admitindo, assim, que mesmo após casar-se novamente ou constituir união estável o cônjuge sobrevivente resida no imóvel.

Cuida-se de direito personalíssimo e vitalício, devendo o beneficiário utilizar o bem exclusivamente como residência sua, não podendo aluga-lo ou cedê-lo, independentemente de manter-se viúvo, de tal sorte que perdue o direito ainda que o(a) viúvo(a) se case novamente ou forme união estável (DINIZ, 2003). O direito real de habitação em favor do cônjuge sobrevivente se dá *ex vi legis*, dispensando registro no álbum imobiliário, já que guarda estreita relação com o direito de família (LEITE, 2003).

O cônjuge casado no regime de comunhão de bens possui o direito de preferência para ser nomeado *inventariante*, mantido em outros regimes se for herdeiro e estiver na posse e administração dos bens do espólio (art. 990, I e II, CPC), exercendo, nestes casos, a posse e administração da herança até ultimar a partilha (art. 1.991, CC).

3. Companheiro (a)

O Código Civil de 1916 não conferia direitos sucessórios aos companheiros, somente concedidos com a Lei nº 8.971/94. A referida lei exigia para configuração da união estável convivência de mais de cinco anos ou filhos comuns e que os parceiros fossem solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados, excluindo, portanto, os separados de fato.

A Lei nº 8.971/94, além da meação dos bens adquiridos pelo esforço comum, conferiu ao companheiro sobrevivente a qualidade de herdeiro único na falta de descendentes e ascendentes, portanto, incluído na terceira classe de herdeiro, mesma posição ocupada pelo cônjuge. Existindo descendentes o companheiro possuía direito de usufruto de um quarto da herança e concorrendo com ascendentes o usufruto aumentava para a metade dos bens.

A Lei nº 9.278/96 não estabelece prazo para caracterizar a entidade familiar, exigindo convivência duradoura, pública e contínua, com objetivo de constituição de família. Além de apresentar novos elementos configuradores da união estável, sem fixar prazo, a nova lei conferiu ao convivente direito real de habitação no imóvel destinado à residência da família, enquanto não constituir nova união ou casamento.

Diverso do casamento, que se prova pela certidão, é necessário para o companheiro suceder um prévio reconhecimento da união estável, observando que a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão (art. 1.787 CC), ou seja, é necessário que o autor da herança tenha falecido na vigência da Lei nº 8.971/94, caso contrário o companheiro não possui direitos sucessórios, sendo a herança transferida aos demais herdeiros em razão do direito de saisine (art. 1.784 CC).

O Código Civil de 2002 reconheceu direitos sucessórios ao companheiro, entretanto, não o incluiu no Título II – Da Sucessão Legítima, especialmente no art. 1.829, ao apresentar a ordem de vocação hereditária, preferindo referir ao companheiro em dispositivo isolado, no art. 1.790, ao tratar das Disposições Gerais, o que, além de discriminar, não é de boa técnica. Não acolheu, entretanto, as disposições previstas nas Leis 8.974/94 e 9.278/96 e foi injusto com o companheiro, reduzindo os direitos sucessórios que conquistou e certamente vai gerar muita discussão doutrinária e propostas de emenda à lei. Foi ainda omissivo no caso de participação do companheiro na sucessão se for meeiro de todos os bens, necessitando completar a norma com as disposições previstas nos arts. 1.725 e 1.829, I, parte final, que referem-se ao cônjuge casado no regime de comunhão parcial de bens.

O companheiro, com as novas regras, não teve mantido o direito ao usufruto e habitação, sendo importante ressaltar que como o novo Código entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003, todas as sucessões abertas até esta data serão reguladas pelas Leis nº 8.974/94 e nº 9.278/96, ainda que a abertura, procedimentos de inventário e partilha ocorram já na vigência do novo Código Civil (art. 1.784 e 1.787 CC).

Os companheiros não possuem direitos na sucessão se presentes os impedimentos do art. 1.521 CC, mas é admitido reconhecimento da união estável de pessoa casada se separado de fato (art. 1.723, CC). Por óbvio não existe concorrência entre companheiro e cônjuge na sucessão, posto que para configurar a união estável o autor da herança não podia viver matrimonialmente com o cônjuge, sendo necessário, no mínimo, estar separado de fato por mais de dois anos (art. 1.830, CC).

O(a) companheiro(a) possui direito de *meação*, ou seja, a metade dos bens adquiridos na constância da união estável que se comunicam no regime de comunhão parcial, como os adquiridos a título oneroso ainda que só em nome de um deles, por fato eventual, por doação, herança ou legado em favor de ambos (se foi só em nome do falecido o bem é excluído da meação, art. 1.659, I, CC), as benfeitorias em bens particulares e os frutos de todos os bens (art. 1.725 c/c 1.660 CC), salvo se houver contrato escrito estipulando o contrário (art. 1.725, CC).

Independente da meação, direito próprio, embora não foi incluído na ordem de vocação hereditária ou possuir qualidade de herdeiro necessário, o companheiro sobrevivente é *herdeiro concorrente* por força do art. 1.790, CC e participará da sucessão, concorrendo com outros herdeiros, porém apenas nos bens adquiridos na vigência da

união estável e onerosamente, nas seguintes proporções:

- I. *mesma quota* quando concorrer com filhos comuns;
- II. *metade da quota* quando concorrer com filhos ou outros descendentes apenas do autor da herança;
- III. *um terço* quando concorrer com netos ou descendentes mais distante comuns, ascendentes e colaterais do autor da herança.

No que se refere aos descendentes o novo Código Civil não fez, quanto aos companheiros, a ressalva prevista para o cônjuge de que não concorrerá na herança se já possuir a metade de todos os bens por meação. Assim, se possuir contrato de comunhão universal ou na existência aplicando-se as regras da comunhão parcial (art. 1.725), há quem defenda que deve ser aplicado o disposto na parte final do art. 1.829, I e também ser excluído da sucessão quando concorrer, só com descendentes, se já possuir a meação de todos os bens do falecido, obviamente adquiridos onerosamente na constância da união estável, aplicando-se o princípio de que concorrendo com descendentes quem já é meeiro não poderá ser herdeiro. O Código Civil, entretanto, já tão injusto com o companheiro na sucessão do outro, não fez a ressalva prevista ao cônjuge, possuindo o companheiro direito de herança concorrente mesmo que meeiro.

Da mesma forma na sucessão do companheiro ao mesmo tempo com vários filhos comuns e só do autor da herança o Código Civil não reproduziu a regra contida na parte final do art.1.832, ao tratar da sucessão concorrente do cônjuge, o que tem gerado muitas controvérsias na sua interpretação ao possibilitar quinhões desiguais entre os filhos comuns e só do autor da herança, violando o princípio da igualdade dos filhos (art.227, §6, CF).

Com efeito, nos termos do art.1.790, II, do Código Civil, caberá ao (à) companheiro (a), como herdeiro concorrente, a metade do quinhão se concorrer exclusivamente com descendentes só do autor da herança; se concorrer com descendentes do falecido e filhos comuns ou só com filhos comuns terá direito à mesma quota atribuída ao filho; se concorrer com descendentes do autor da herança e com descendentes comuns além do 1º grau (netos ou bisnetos) terá direito a um terço da herança (incisos I e III).

Concorrendo com ascendentes ou colaterais até o quarto grau do falecido caberá ao (à) companheiro (a) um terço da herança quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Na ausência de descendentes, ascendentes e colaterais, o companheiro será *herdeiro único* e receberá todos os bens, sendo incluído, portanto, na última classe dos herdeiros (art. 1.790, IV, CC).

A concubina de homem casado, que não se ache separado de fato, não possui direitos sucessórios, devendo habilitar-se no espólio como credora se auxiliou o falecido na aquisição de algum bem, após a devida comprovação nas vias ordinárias.

O Código Civil de 2002 inovou ao considerar união estável a convivência de pessoas

casadas, desde que separadas de fato do cônjuge sem especificar o prazo de separação (art. 1.723, § 1º). No art. 1.801, entretanto, exige o prazo de cinco anos de separação de fato para ser nomeada a concubina em testamento como herdeira (inc. III) o que é rigoroso e vai despertar muita discussão, inclusive confundindo companheira (já que separado de fato) e concubina (que se caracteriza quando um deles vive também com o cônjuge), querendo muitos aplicar este prazo para configurar união estável e direitos à sucessão legítima. Além disso conflita com o prazo de dois anos, estabelecido no art. 1.830, para o cônjuge separado de fato perder seus direitos sucessórios.

Bastam dois anos de separado de fato para o divórcio direto e extinção do vínculo do casamento (art. 1.580, § 2º), prazo mais indicado e mais justo, a meu ver, que deveria ser aplicado por coerência no direito sucessório, para permitir ao autor da herança nomear a companheira, e não concubina já que separado de fato, sua herdeira testamentária.

Da mesma forma o prazo de dois anos de separado de fato deve excluir os direitos sucessórios de cônjuge, independente de culpa, conferindo, a partir desta data, direitos sucessórios ao companheiro que convive com o (a) separado (a) de fato.

4. Bibliografia

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A nova ordem de vocação hereditária e a sucessão dos cônjuges. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 815, p. 33-37, set. 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo nº 10701030388717001. Relator: Des. Duarte de Paula. Belo Horizonte, 11 de março de 2006.