

Premissas para Reforma do Código Civil – Sucessão Legítima

Ibdfam, agosto de 2012.

José Fernando Simão

Reformar?

- Reformar ou não reformar eis a questão?
 - **Mario Delgado:** “é papel do jurista atuar como construtor de um sistema normativo harmônico e hierarquizado, em oposição ao descompromisso do legislador”.
-

Reformar?

- **Mario Delgado: Compete ao jurista,** àquele que vai elaborar os enunciados e as proposições jurídicas, por meio de um processo epistemológico de criação, **desemaranhar o cipoal legislativo,** solucionando eventuais antinomias reais ou aparentes”
-

Reformar?

- **Giselda Hironaka:** demonstramos, em uma espécie de percurso ponto a ponto, essas tentativas de soluções; assim concluímos que, segundo o nosso sentir, **não pode haver melhor solução que a de se buscar mudar, e logo, a descompassada legislação sucessória brasileira”**.
-

Premissas da legislação anterior

- **1^a** - A **igualdade** no tratamento sucessório entre **cônjuges e companheiros** (arts. 1611 CC/16 e 1º da Lei 8971/94 e 7º da Lei 9278/96).
-

Premissas do CC/02

- **1^a** - **A desigualdade no tratamento sucessório entre cônjuges e companheiros (arts. 1790 e 1829).**
-

Premissas da legislação anterior

- **2^a** - Cônjuge e companheiro estavam na terceira classe e não concorriam com os descendentes ou ascendentes quanto à propriedade dos bens (arts. 1603, III do CC/16 e art. 2º da Lei 8971/94)
-

Premissas do CC/02

- **2^a - Cônjuge** está na terceira classe e concorre com os descendentes ou ascendentes quanto à propriedade dos bens (arts. 1829, I).
 - Critério de concorrência: regime de bens.
-

- **Companheiro**: concorre com os descendentes ou ascendentes quanto à propriedade dos bens (arts. 1790).
 - Critério de concorrência: apenas quanto aos bens onerosamente adquiridos.
-

Resultado da lei 1:

- **Cônjuge** quando casado pela comunhão parcial de bens é meeiro dos bens comuns e concorre com descendentes quanto aos particulares.
 - **Companheiro** (sem contrato escrito) é meeiro dos bens comuns e concorre com descendentes quanto aos mesmos bens, nada recebendo dos particulares.
-

Resultado da Lei 2.

- **Cônjuge**: quando concorre com descendentes comuns tem a reserva de $\frac{1}{4}$ dos bens (art. 1832).
 - **Companheiro**: quando concorre com descendentes comuns recebe quota igual e com exclusivos recebe $\frac{1}{2}$ quota (art. 1790, I e II).
-

Premissa legislação anterior

- **3^a** - Cônjuge e companheiro excluía da sucessão os parentes colaterais do falecido.

Premissa do CC/02

- **3^a - Cônjuge** exclui da sucessão os parentes colaterais do falecido (art. 1829, III).
 - **Companheiro** concorre com colaterais do falecido quanto aos bens onerosamente adquiridos na constância da união estável e os demais serão do colateral (art. 1790, III).
-

Resultado

1) Regra é **CONSTITUCIONAL**

- TJ/SP (nº 0434423-72.2010.8.26.0000),
- TJ/RS (n.º 70029390374)
- TJ/DF (nº 2010 00 2 004631-6)

2) Regra é **INCONSTITUCIONAL**

- TJ/PR (nº 536.589-9/01).
-

4ª premissa

- **Legislação anterior** - **Cônjuge e companheiro não eram considerados herdeiros necessários** (art. 1.721 do CC/16).
 - **CC/02** – **Apenas o cônjuge é considerado herdeiro necessário** (art. 1.845 do CC/02).
-

5ª premissa

- **Legislação anterior** - **Cônjuge e companheiro tinham direito real de habitação** (art. 1.611, p. segundo do CC/16 e art. 7º, p. único da Lei 9278/96).
 - **CC/02** – **Apenas o cônjuge tem direito real de habitação** (art. 1.831 do CC/02).
-

www.

professorsimão
.com.br

Reforma do CC

Solução?

• **Reforma já!**

Premissas

- **1^a** - Cônjuge e companheiro devem ter tratamento idêntico?

SIM

- **Revogação do art. 1790 do CC.**
-

- **2^a** - Cônjuge e companheiro devem continuar concorrendo com ascendentes e descendentes?
 - **SIM** – Critério: apenas quanto aos bens particulares (em que não há meação). **POR QUE?**
-

- **3^a** - Deve ser mantida ou estendida a reserva legal de $\frac{1}{4}$ ao cônjuge na concorrência com descendente comum?
 - **NÃO**. É ilógica e padece de tradição histórica.
 - Fere a lógica da afeição presumida.
-

- **4^a** - Devemos manter o cônjuge como **herdeiro necessário**?
 - Questão fulcral.
 - Como garantir ao cônjuge um mínimo existencial sem agredir o senso comum?
-

- **NÃO**, cônjuge e companheiro serão herdeiros facultativos, sem direito à legítima.
 - **CONTUDO** criar-se-ia um mecanismo assistencial por meio de um cláusula geral: **direito de usufruto**.
-

Sugestão

- “Parágrafo primeiro: Sem prejuízo do direito real de habitação, o cônjuge ou companheiro que, por força do regime de bens ou contrato escrito, **não tiverem bens comuns, e por força de testamento não participarem da sucessão no termos do art. 1829**, terão direito ao usufruto, **enquanto dele necessitar**, da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver descendentes, deste ou do casal, e à metade, se não houver descendentes embora sobrevivam ascendentes do *de cujus*.”
-

- **5^a** - Manteremos as diferenças quando houver concorrência com descendentes comuns ou com exclusivos (1790, I e II) no tocante ao companheiro?
 - **NÃO.** É ilógica e padece de tradição histórica.
 - Fere a lógica da afeição presumida.
-

- 6^a - O direito real de habitação deve ser a termo (vitalício) ou sob condição (se não constituir novo casamento ou união)?
-

- **Art. 1.831. Ao cônjuge ou 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.**
-

- **Parágrafo segundo.** Poderá o juiz fixar termo para o exercício deste direito, considerando a necessidade de seu titular, bem como as condições pessoais dos descendentes ou ascendentes do falecido, mormente eventual deficiência destes que os impossibilite para o trabalho.
-