

Companheiros são herdeiros necessários ou facultativos?



Rodrigo da Cunha Pereira
advogado

A ideia e concepção de “herdeiros necessários” está diretamente ligada á

ideia de proteção a alguém supostamente vulnerável. É assim que o artigo 1845 do Código Civil 2002, repetindo o conteúdo do Código Civil 1916, que por sua vez advinha do sistema originário da codificação, chegou até nós: São herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e o cônjuge”. Isto significa que pertence aos herdeiros necessários a metade dos bens da herança, o que se denomina de legítima. Isto não significa que a outra parte seja ilegítima. Apenas que a outra metade pode ser testamentária. Em outras palavras, a herança, pode ser legítima (ou legal) ou testamentária.

Há quem defenda hoje a extinção da categoria de herdeiro necessário. Alega-se que isto tolhe a liberdade do autor da herança, e que também, incentiva a terrível “expectativa de herança”, uma situação abominável. De fato, a expectativa de herança, que nem é propriamente um direito, e nem mesmo um direito futuro, pode ser paralisante do sujeito e até um mau agouro, já que não existe herança de pessoa viva (conforme Dicionário de Direito de Família e Sucessões Ilustrado – Ed. Saraiva – Verbete Direito Expectativo – P. 262).

Sou contra. Garantir que pelo menos a metade da herança seja distribuída aos herdeiros necessários, tem evitado muita injustiça com a exclusão de herança a filhos indesejados ou que não pediram para nascer. Quando um filho fora do casamento, ou que não corresponde ao comportamento sexual imaginado pelo pai/mãe, a primeira punição, ou mesmo no planejamento sucessório, é excluir este filho que não está de acordo com a moral sexual imaginária do sistema patriarcal. Portanto, o instituto da legítima e do herdeiro necessário, cumpre a importante função de proteger certas vulnerabilidades.

Uma das significativas inovações do Código Civil de 2002 foi ter elevado o cônjuge à categoria de herdeiro necessário. Há quem veja isso como avanço. Vejo como retrocesso, apesar de o espírito da lei ser também o de proteção. Embora não esteja dito expressamente, a ideia é proteger o cônjuge-mulher. Se se pensa em igualdade, ou pelo menos se se almeja a igualdade, a mulher não pode mais ser considerada o sexo frágil, isto é, a parte frágil economicamente da relação conjugal, ainda que

historicamente tenha sido e às vezes ainda o é. E preciso dar à mulher um lugar de sujeito de direitos, e de desejos, com um patamar de igualdade, apesar de todas as diferenças, químicas, físicas e biológicas, à do homem. Mas este não é um assunto tranquilo, nem mesmo dentro do próprio Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM).

Há situações em que o cônjuge acaba herdando mais que os filhos e outras também de extrema injustiça. Por exemplo: uma mulher, casada pelo regime de separação de bens, sem filhos, recebeu bens de herança de seus pais, o que é bem particular dela, já que o seu regime de casamento é o da comunhão parcial. Com a sua morte o marido, que é herdeiro necessário (artigo 1838 CC) herdará dela os bens advindos de seu pai. O problema é que com a morte deste marido que recebeu a herança da mulher, estes bens irão para seus sobrinhos, que eram inimigos da mulher deste tio. Mesmo que ela fizesse testamento, pelo menos a metade de seus bens recebidos por herança de seu pai, iria parar nas mãos do sobrinho-inimigo. Se o cônjuge não fosse herdeiro necessário, bastaria um simples testamento para evitar que os bens de uma família fossem parar em outra família, que nenhum vínculo de afeto, e nem mesmo jurídico, tenha com o autor de herança originária.

Como se não bastasse o cônjuge ter se tornado herdeiro necessário, há quem defenda que na união estável também há herança necessária, isto é, que os companheiros também são herdeiros necessários e que o STF ao julgar inconstitucional o artigo 1790, declarando a igualdade entre as duas formas de constituição de família alçou ao patamar de herdeiros necessários os companheiros. Quem assim interpreta está tolhendo a liberdade das pessoas de escolherem esta ou aquela forma de família. Está, na verdade, decretando o fim do instituto da União estável. Se em tudo é idêntica ao casamento, ela deixa de existir, e só passa a existir o casamento. Afinal, se a União Estável em tudo se equipara ao casamento, tornou-se um casamento forçado. Respeitar as diferenças entre um instituto e o outro é o que há de mais saudável para um sistema jurídico. Um dos pilares de sustentação do Direito Civil é a liberdade. Se considerarmos o (a) companheiro (a) como herdeiro necessário estaremos acabando com a liberdade de escolha entre uma e outra forma de constituir família, já que a última barreira que diferenciava a união estável do casamento já não existiria mais. Isto seria o engessamento do Direito de Família / Sucessões e um atentado contra a liberdade das próprias pessoas que escolheram viver em união estável. Esta diferenciação não significa, de maneira alguma, que União Estável seja uma família de segunda categoria. Ao contrário, ela poderá ser a única saída, a única escolha possível, para evitar que heranças possam ter um destino muito indesejável, como no exemplo acima citado.

A saudável diferença entre as duas formas de se constituir famílias, dentre as quais não ser herdeiro necessário é bastante clara no voto do ministro Dias Toffoli, no referido julgamento de inconstitucionalidade do artigo 1790: “A restrição imposta pelo código civil de 2002 ao direito sucessório da união estável (...) me parece absolutamente legítima – assim como tantas outras restrições a direitos civis que foram estabelecidas pelo novo código civil e que foram realizados sob o permissivo constitucional (...) (RE 878.694).

Uma das bases de sustentação da corrente interpretativa do (a) companheiro (a) como herdeiro necessário está na decisão do julgamento de inconstitucionalidade do artigo 1790 do Código Civil, que fazia diferenciação na herança legítima entre cônjuge e companheiro e que teria atingido também o conteúdo do artigo 1845 que estabelece quem é herdeiro necessário. Mas isto não seria possível, pois o rol dos herdeiros necessários é taxativo, e portanto não se pode dar interpretação que amplie a norma restritiva.

E além disto, o STF não disse isto. Ao contrário, como se depreende do voto do ministro Edson Fachin, que bem traduziu o espírito da lei: “Na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já e 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”. (RE 646.724, Ministro Edson Fachin, p. 57).

A equiparação feita pelo STF limitou-se às regras relativas à concorrência sucessória e cálculo dos quinhões hereditários facultativos para que os companheiros não fiquem em desvantagem aos colaterais, como bem disse Mário Delgado: (...) o artigo 1845 é nítida norma restritiva de direitos, pois institui restrição ao livre exercício da autonomia privada e, conforme normas ancestrais de hermenêutica, não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva. (In. *Famílias e Sucessões – Polêmicas, tendências e inovações*, Ed. IBDFAM, 2018, P. 387). Portanto, companheiros não necessariamente são herdeiros. Apenas quando eles assim o desejarem.

Date Created

30/09/2018